Directores
Ana Martínez-Pina
Cecilio Molina Hernández
Carlos Vázquez Cobos

Los parámetros ESG en la Unión Europea para un contexto empresarial sostenible

MERCANTIL

Atelier
LIBROS JURÍDICOS

Los parámetros ESG en la Unión Europea para un contexto empresarial sostenible

CONSEJO EDITORIAL

Miguel Ángel Collado Yurrita

Joan Egea Fernández

Isabel Fernández Torres

José Ignacio García Ninet

Javier Lopéz García de la Serrana

Belén Noguera de la Muela

Luis Prieto Sanchís

Francisco Ramos Méndez

Ricardo Robles Planas

Sixto Sánchez Lorenzo

Jesús-María Silva Sánchez

Joan Manuel Trayter Jiménez

Juan José Trigás Rodríguez
Director de publicaciones

Los parámetros ESG en la Unión Europea para un contexto empresarial sostenible

Directores
Ana Martínez-Pina
Cecilio Molina Hernández
Carlos Vázquez Cobos

Autores
Carmen Alonso Ledesma
Naiara Arriola Echaniz
Josefa Brenes Cortés
Carmen Calderón Patier
Ana Belén Campuzano
José María Cobos Gómez
Irene Correas Sosa
Pablo Esteban Sánchez
María del Pilar Galeote Muñoz
Paula González Domínguez
Juan Ignacio Gorospe Oviedo
Mati de los Ángeles Hernández Alfaro
Luis López Alonso
Antonella Maggioni
Bruno Martín Baumeister
Marta Martín Núñez
Katharina Miller
Miriam Monjas Barrena
Isabel Núñez Márquez
Reyes Palá Laguna
Paula Pérez Sánchez
José Luis Rey Pérez
Celia Vincent
Oleksandra Vlasenko

Atelier
LIBROS JURÍDICOS

Colección: Derecho mercantil
Directora:
Isabel Fernández Torres
Profesora titular de Derecho mercantil
Universidad Complutense de Madrid

La obra se elabora en el marco de los trabajos desarrollados por la Cátedra Gómez-Acebo & Pombo - ICADE sobre Sostenibilidad: Derecho y Práctica Legal, por el Grupo de Investigación «Retos y desafíos de los criterios ESG en el entorno empresarial» (ESGEMP) dentro del Programa Interuniversitario en Cultura de la legalidad (4Trust-CM. Referencia: PHS-2024/PHHUM-65) y por el proyecto de investigación "Hacia una nueva gobernanza en la UE: de la RSC a los factores ESG» (PP2024_18), financiado en la Convocatoria 2024 de Proyectos de Investigación Internos de la Universidad Pontificia Comillas.

Reservados todos los derechos. De conformidad con lo dispuesto en los arts. 270, 271 y 272 del Código Penal vigente, podrá ser castigado con pena de multa y privación de libertad quien reprodujere, plagiare, distribuyere o comunicare públicamente, en todo o en parte, una obra literaria, artística o científica, fijada en cualquier tipo de soporte, sin la autorización de los titulares de los correspondientes derechos de propiedad intelectual o de sus cesionarios.

Este libro ha sido sometido a un riguroso proceso de revisión por pares.

© 2025 Los autores

© 2025 Atelier
Santa Dorotea 8, 08004 Barcelona
e-mail: editorial@atelierlibros.es
www.atelierlibrosjuridicos.com
Tel.: 93 295 45 60

ISBN: 979-13-88096-21-1
Depósito legal: B 24147-2025

Diseño y composición: Addenda, Pau Claris 92, 08010 Barcelona
www.addenda.es

Impresión: Winihard

Índice

Introducción 11
Ana Martínez-Pina / Cecilio Molina Hernández / Carlos Vázquez Cobos

capítulo 1. El incierto futuro de la exigencia de diligencia debida en materia de sostenibilidad de las empresas 15
Carmen Alonso Ledesma

Sección I
La representación paritaria y la presencia equilibrada de mujeres y hombres en los consejos de administración de sociedades mercantiles

capítulo 2. La diversidad normativa en Europa: modelos de paridad y tendencias regulatorias 35
Katharina Miller

capítulo 3. Mujeres consejeras: todos los caminos llevan a Roma pero algunos son mejores 59
Reyes Palá Laguna

Sección II
La protección del medio ambiente como eje fundamental de la sostenibilidad empresarial

capítulo 4. La huella hídrica: una vertical imprescindible en la sostenibilidad empresarial y un cambio de paradigma en el reporte 83
Celia Vincent / Paula González Domínguez / Antonella Maggioni
Paula Pérez Sánchez

capítulo 5. Litigación climática: estado de la cuestión, riesgos y medidas de mitigación en el ordenamiento jurídico español 97
Luis López Alonso / Oleksandra Vlasenko

capítulo 6. De la teoría a la práctica: la sostenibilidad empresarial frente a la litigación climática. 123
Isabel Núñez Márquez

capítulo 7. Greenwashing y prácticas desleales tras la aprobación de la Directiva (UE) 2024/825: nuevos estándares de protección del consumidor en materia de información medioambiental 131
Mati de los Ángeles Hernández Alfaro

Sección III
El rol de las empresas ante la sostenibilidad

capítulo 8. Una reflexión desde la sostenibilidad a la eficiencia de los procedimientos y a la viabilidad de la empresa en la legislación concursal 163
Ana Belén Campuzano

capítulo 9. Estado actual de la transposición de la Directiva (UE) 2022/2464 relativa a la información corporativa en materia de sostenibilidad (CSRD) en España y las implicaciones de las propuestas del paquete ómnibus para las empresas nacionales. . . 189
Josefa Brenes Cortés

capítulo 10. La cooperación empresarial en el ámbito jurídico europeo de la sostenibilidad 231
María del Pilar Galeote Muñoz

capítulo 11. La arbitrabilidad de cláusulas ESG 255
Bruno Martin Baumeister

capítulo 12. El derecho a la desconexión digital: una oportunidad empresarial para contribuir al trabajo sostenible. 285
Miriam Monjas Barrena

Sección IV
La fiscalidad medioambiental y su impacto en las políticas de sostenibilidad

capítulo 13. La fiscalidad medioambiental en la Unión Europea: conciliando sostenibilidad y competitividad. 313
José María Cobos Gómez

CAPÍTULO 14. UN EJEMPLO TRANSVERSAL DE FISCALIDAD MEDIOAMBIENTAL Y POLÍTICAS DE SOSTENIBILIDAD: GRAVÁMENES E INCENTIVOS AL TRANSPORTE POR CARRETERA EN EL MARCO COMUNITARIO Y NACIONAL 339
Juan Ignacio Gorospe Oviedo

CAPÍTULO 15. ANÁLISIS DE LA IMPOSICIÓN MEDIOAMBIENTAL AUTONÓMICA EN ESPAÑA: PRESIÓN Y ESFUERZO FISCAL 365
Carmen Calderón Patier

SECCIÓN V
DERECHOS HUMANOS Y ESG

CAPÍTULO 16. DERECHOS HUMANOS Y ESG. LOS DERECHOS HUMANOS EN EL ÁMBITO DE LA EMPRESA 393
José Luis Rey Pérez

CAPÍTULO 17. DERECHOS HUMANOS Y SOSTENIBILIDAD CORPORATIVA 417
Marta Martín Núñez

CAPÍTULO 18. DERECHOS HUMANOS Y SOSTENIBILIDAD EN LA EMPRESA . . . 431
Pablo Esteban Sánchez

CAPÍTULO 19. EL DERECHO A LA SALUD Y LOS ESG: ¿CAMINAMOS HACIA UN PARADIGMA DE ONE HEALTH? 459
Naiara Arriola Echaniz

****

CAPÍTULO 20: SOSTENIBILIDAD SIN DOGMAS: EXCELENCIA EMPRESARIAL Y DESARROLLO 479
Irene Correas Sosa

INTRODUCCIÓN

Ana Martínez-Pina
Socia de Regulatorio Financiero y Seguros Gómez-Acebo & Pombo

Cecilio Molina Hernández
Profesor Propio Adjunto de Derecho Mercantil (Titular acreditado)
Universidad Pontificia Comillas

Carlos Vázquez Cobos
Director de Público y Sectores Regulados Gómez-Acebo & Pombo

La sostenibilidad en la Unión Europea es un eje estratégico que va más allá de la protección ambiental: se trata de asegurar un desarrollo económico que sea viable social, económica y ecológicamente para las próximas generaciones. En ese sentido, la Unión Europea ve la sostenibilidad como motor de competitividad, innovación y resiliencia frente a crisis ambientales, como el cambio climático o la pérdida de biodiversidad. Asimismo, incorpora un componente de responsabilidad social y gobernanza corporativa —por ejemplo, considerando la doble materialidad en los informes de sostenibilidad—, lo cual refuerza la legitimidad de los negocios europeos en un mundo cada vez más exigente en criterios ESG (Environmental, Social, Governance).

Los recientes ajustes introducidos mediante los llamados paquetes «ómnibus» de la Comisión Europea —en particular el paquete de simplificación lanzado el 26 de febrero de 2025— tienen gran relevancia para la sostenibilidad en la UE. Conocido como el paquete «Omnibus I», incluye modificaciones al *Corporate Sustainability Reporting Directive* (CSRD) y al *Corporate Sustainability Due Diligence Directive* (CSDDD), junto con cambios en la normativa de taxonomía, y el mecanismo de ajuste de frontera de carbono (CBAM). Uno de los grandes objetivos declarados es reducir las cargas administrativas para las empresas —en especial para las pequeñas y medianas entidades— y así liberar recursos e incentivar inversiones alineadas con la transición ecológica y la sociedad y la buena gobernanza.

Entre los cambios concretos, ya se ha aprobado retrasar la aplicación de los requisitos de reporte (CSRD) y de diligencia debida (CSDDD) mediante la apro-

bación de la Directiva conocida como «stop-the-clock». Así, algunas obligaciones que estaban previstas para 2026-27 se trasladan a 2028. Esto pone de relieve un principio de pragmatismo: la Unión Europea busca equilibrar la ambición medioambiental con la viabilidad empresarial, la competitividad global y la simplificación regulatoria. Destaca también, recientemente aprobado, el reajuste al ámbito de aplicación de la CSRD: solo las empresas con más de 1750 empleados y que cumplan ciertos umbrales permanecerán obligadas inicialmente, lo que excluye aproximadamente al 92% de empresas que estaban previstas en el alcance original.

Este nuevo enfoque tiene implicaciones importantes para la sostenibilidad en la Unión Europea. Por un lado, permite que las empresas dispongan de más tiempo para adaptarse y que se reduzcan los costes de cumplimiento, lo cual puede favorecer que se movilicen más rápidamente inversiones hacia tecnologías limpias, innovación y cadenas de valor más sostenibles. Por otro lado, este enfoque genera un debate sobre si la flexibilización o simplificación de los requisitos puede debilitar los estándares de sostenibilidad, la transparencia y la responsabilidad corporativa, y por ende afectar la credibilidad de la estrategia europea contenida en el Pacto Verde Europeo. En última instancia, la importancia de la sostenibilidad en la Unión Europea está asegurada —pero la forma, los plazos y el equilibrio regulatorio están siendo objeto de ajuste mediante estos paquetes ómnibus, lo que marca un nuevo capítulo en el marco regulatorio de la sostenibilidad.

El I Congreso Internacional sobre Sostenibilidad, celebrado los días 7 y 8 de mayo de 2025 en la Universidad Pontificia Comillas (Madrid), constituye una iniciativa de la *Cátedra Gómez-Acebo & Pombo - ICADE sobre Sostenibilidad: Derecho y Práctica Legal*, orientada a promover el análisis interdisciplinar de los retos que plantea la sostenibilidad en el contexto europeo actual. Bajo el título «Los parámetros ESG en la Unión Europea para un contexto empresarial sostenible», este encuentro reunió a destacados especialistas del ámbito académico, jurídico, institucional y corporativo con el propósito de examinar, desde una perspectiva crítica y propositiva, el papel del Derecho y la gobernanza empresarial en la transición hacia un modelo económico sostenible.

El congreso fue inaugurado por Mariano Ventosa Rodríguez, Vicerrector de Profesorado, Investigación e Inteligencia Artificial de la Universidad Pontificia Comillas, y Carlos Rueda, senior partner de Gómez-Acebo & Pombo, y contó con la conferencia inaugural de Carmen Alonso Ledesma, Catedrática emérita de Derecho Mercantil y Presidenta de la Sección Segunda de la Comisión General de Codificación, quien ofreció una visión integral sobre la evolución del marco jurídico de la sostenibilidad y su proyección en el ámbito mercantil. A lo largo de las diferentes mesas de trabajo, se abordaron cuestiones de máxima actualidad como la Ley 2/2024 sobre representación paritaria y presencia equilibrada de mujeres y hombres, la regulación y reporte de los impactos empresariales en el agua y el medio ambiente, la interacción entre las directivas CSRD y CS3D, la litigación climática y las implicaciones fiscales y sociales de la sostenibilidad.

La segunda jornada profundizó en la dimensión económica, social y ética de la sostenibilidad, con especial atención a la fiscalidad medioambiental y su incidencia en las políticas públicas, así como a la relación entre Derechos Humanos y criterios ESG, en un contexto en el que la responsabilidad corporativa se erige como elemento esencial de la competitividad y legitimidad empresarial. La conferencia de clausura fue pronunciada por Irene Correas Sosa, Directora General de Autónomos y Emprendimiento de la Comunidad de Madrid, seguida del acto de cierre a cargo del Decano de la Facultad de Derecho, Abel Veiga Copo.

Este obra colectiva que aquí se presenta reúne las principales contribuciones, ponencias y reflexiones surgidas a lo largo del Congreso, con el fin de ofrecer una visión sistemática y rigurosa sobre los avances normativos, doctrinales y prácticos en materia de sostenibilidad en la Unión Europea. Su propósito es servir de referencia tanto para investigadores y juristas como para profesionales y responsables corporativos interesados en comprender y aplicar los principios ESG en el marco de un desarrollo económico y social sostenible, coherente con los valores y objetivos de la Unión Europea.

CAPÍTULO 1

EL INCIERTO FUTURO DE LA EXIGENCIA DE DILIGENCIA DEBIDA EN MATERIA DE SOSTENIBILIDAD DE LAS EMPRESAS

Carmen Alonso Ledesma
Catedrática emérita de Derecho Mercantil
Universidad Complutense

SUMARIO: I. CONSIDERACIONES GENERALES. II. LA PROPUESTA ÓMNIBUS DE SIMPLIFICACIÓN. 1. La posposición de la entrada en vigor de la Directiva. 2. Las medidas simplificadoras. *A. Limitación a los socios comerciales de las obligaciones de diligencia debida. B. Simplificación de la noción de parte interesada y limitación de su participación en las etapas del proceso de diligencia debida. C. Supresión de la obligación de poner en práctica el plan de transición climática. D. Supresión del régimen unificado de responsabilidad civil. E. Reducción de la legitimación activa. F. Supresión de la derogación de las reglas de Derecho interncional privado. G. Supresión de la cláusula de revisión relativa a los servicios financieros.* 3. Mantenimiento de la extraterritorialidad. III. CONSIDERACIONES FINALES. IV. BIBLIOGRAFÍA.

I. CONSIDERACIONES GENERALES

En un Congreso dedicado a «Los parámetros ESG en la Unión Europea para un contexto empresarial sostenible», resulta inevitable referirse a la Directiva sobre diligencia debida de las empresas en materia de sostenibilidad[1] (en adelante CSDDD o la Directiva) puesto que en ella se condensan las obligaciones que se imponen a las empresas para lograr esa sostenibilidad. Máxime cuando esa

1. Directiva 2024/1760, del Parlamento y del Consejo, de 13 de junio de 2024 conocida como CSDDD o CS3D por sus siglas en inglés.

Directiva constituye una cuestión de plena actualidad ya que en estos momentos se encuentra sometida a una serie de propuestas de modificación que restringen el alcance de esas obligaciones, sin que esté claro cuál vaya a ser el desenlace final de este proceso modificativo, habida cuenta de las discrepancias existentes en el seno de la propia UE.

En efecto, esta Directiva sobre diligencia debida de las empresas no solo ha sido, quizás, la que más discusiones y controversias ha suscitado en los últimos tiempos, como se comprueba por su agitado y dilatado proceso de elaboración[2] sino que, una vez aprobada, sigue suscitando una importante polémica con respecto a la posible alteración de algunos de sus preceptos.

No hay necesidad de rememorar ahora las vicisitudes de ese proceso hasta llegar a la aprobación de la Directiva en junio del pasado año, pero lo que si conviene destacar es que el texto final adoptado tampoco ha resultado del agrado de todos ni concitado un consenso general ya que, para unos, el resultado final había reducido de forma sustancial los objetivos que inicialmente se pretendían alcanzar[3], mientras que, para otros, seguía existiendo una intromisión en el ámbito de la libertad empresarial excesivo y, sobre todo, se advertía por muchos, de las consecuencias negativas que esta Directiva podía tener para la competitividad y gobernanza de las empresas europeas[4] y, más importante aún, la posibilidad de que esta normativa pudiera servir de coartada para la inacción en materia de políticas públicas y regulaciones efectivas sobre derechos humanos y protección al medio ambiente; con lo cual se corría el riesgo de que se acabara delegando cuestiones socioeconómicas vitales en las corporaciones y se dejara de seguir la vía principal de la política y el gobierno real, con la consiguiente pérdida de principios y valores democráticos[5].

A pesar de todo, la pretensión europea de afirmarse como potencia reguladora mundial ha hecho que se mantenga y salga adelante una Directiva que resulta muy discutible en muchos aspectos, tanto desde el punto de vista técnico, como desde el punto de vista de su eficacia para conseguir el objetivo previsto que,

2. Una breve descripción del accidentado proceso de elaboración puede verse en Alonso Ledesma, C., «La Propuesta de Directiva sobre diligencia debida de las empresas en materia de sostenibilidad», en *Estudios de Derecho de Sociedades y de Derecho Concursal. Libro en homenaje al profesor Jesús Quijano González,* Valladolid, 2023, pp. 59-71.

3. Entre otros, vid., Zumbansen, P. y Paiement, P., que hablan de la aprobación de una «versión significativamente restringida», en «The EU's CS3D Compromise of March 2024—Transnational Sedimentation of Sustainability Norms with Regard to Global Value Chains and Modern Slavery», *Oxford business law blog*, entrada 14 de junio de 2024; especialmente crítico con el acuerdo alcanzado, Zumbansen, P., «Global Value Chain Legislation, Modern Slavery, Climate Change and Finance: Lessons from the European Corporate Sustainability Due Diligence Directive («CSDDD»)», *McGill SGI Research Papers in Business, Finance, Law and Society Research Paper,* nº 2024-08, disponible en https://ssrn.com/abstract=4784608.

4. Schmidt, J., «The EU Supply Chain Directive (CSDDD) - landmark or bureaucratic hydra?», ECCML Working Paper 2024/2 July 2024, disponible en https://www.eccml.net/eccml-working-papers/.

5. Stella Richter, M. y Passador, M. L., «Corporate Sustainability Due Diligence: Supernatural Superserious», disponible en ssrn- abstract id=4293912.

como su propio título indica, es lograr la sostenibilidad general ya que, como advirtiera la Comisión europea, «la transición a una economía sostenible es una prioridad política esencial para la UE». Y para conseguir ese objetivo fundamental, es imprescindible mejorar la sostenibilidad de las empresas, de sus propias operaciones y de las de sus cadenas de actividades en lo que respecta a los derechos sociales y humanos, al cambio climático y al medio ambiente porque «las empresas están llamadas a desempeñar un papel clave en la creación de una economía y una sociedad sostenibles y justas».

Este muy loable objetivo, sin embargo, no parece que pueda alcanzarse fácilmente. Y es que esta Directiva tras su largo proceso de elaboración ha sido aprobada en el peor momento posible dada la actual situación geopolítica y las presiones provenientes del otro lado del Atlántico. Un momento en el que, justamente, lo que se impone es potenciar la competitividad de las empresas y no rebajarla, lo que inevitablemente tendría lugar al imponer a las empresas nuevas cargas regulatorias y un exceso de burocracia que, sin duda, aumentarían sus costos y lastrarían sus actividades sin que esté claro, además, que las obligaciones de diligencia debida establecidas en la Directiva vayan a contribuir de manera efectiva a una mejora significativa de la tutela de los derechos humanos y del medio ambiente. Al contrario, es muy probable que la exigencia de estrictos deberes de diligencia y la imposición de sanciones y responsabilidades en caso de incumplimiento, como se establecen en la Directiva, haga que las empresas europeas se alejen de los mercados de riesgo[6]. Y con ello, que desaparezcan los empleos generados por las inversiones realizadas en esos países, y que los centros de producción y los mercados en cuestión sean colonizados por empresas de terceros países que trabajan con estándares mucho más bajos.

Es muy posible, pues, como ya tuve ocasión de advertir[7], que, aunque las intenciones que guiaron a los colegisladores para la elaboración de la Directiva fueran buenas, es muy probable que los resultados no sean los esperados. Y ello porque puede que con esta Directiva no se alcancen los objetivos perseguidos, o se alcancen de manera muy limitada y, en cambio, se generen nuevos problemas no solo de falta de competitividad y de excesiva burocracia en la aplicación de sus normas, sino que también se origine una notable inseguridad jurídica por la imprecisión y defectuosa técnica jurídica empleada.

Lo sensato hubiera sido constatar cuales han sido las experiencias prácticas derivadas de la aplicación de la *Loi relative au devoir de vigilance* francesa y de la *Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz* alemana antes de proceder a establecer

6. Esto es justamente lo que ha sucedido con la entrada en vigor de la ley alemana de la cadena de suministros (*Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz)* que ha tenido efectos adversos sobre las importaciones de prendas de vestir de países como Bangladesh o Pakistán que se han reducido un 20%. Vid. KOLEV-SCAEFER, G. Y NELIGAN, A., «Due Diligence-Effect of Supply Chain regulation», IW-Report 8/2024, Institut der Deutschen wirtschaft, Berlín-Colonia, 2024, p. 4.

7. ALONSO LEDESMA, C., «La Directiva de diligencia debida de las empresas en materia de sostenibilidad: buenas intenciones, pero resultados discutibles», en MARTÍNEZ-ECHEVARRÍA Y GARCÍA DE DUEÑAS, A. (dir.), *Gobierno corporativo sostenible: regulación vs. Mercado,* Aranzadi, Cizur Menor, 2025, pp. 61-101.

una normativa tan compleja como la contenida en la Directiva, sin haber analizado y sopesado previamente los efectos que la misma puede producir. Algo que, evidentemente, no se hizo. De ahí que se intente rectificar ahora acudiendo a la supresión o modificación de algunas de las medidas más controvertidas.

II. LA PROPUESTA ÓMNIBUS DE SIMPLIFICACIÓN

La constatación de estos problemas es lo que llevó a la Comisión Europea a anunciar a comienzos de esta legislatura la necesidad de proceder a una simplificación de la normativa comunitaria. Según los datos proporcionados por el Comisario Dombrovskis más del 60% de las empresas de la Unión Europea consideran que la regulación es un obstáculo a la inversión, y el 55% de las PYMES señalan que corren un serio peligro de verse asfixiadas por los excesos regulatorios y las cargas administrativas, lo que unido a las consideraciones incluidas en el Informe Draghi sobre la falta de competitividad europea, ha hecho que la atención se desplace de la sostenibilidad a la competitividad empresarial para lo que se requiere simplificar y reducir la presión normativa que recae sobre las empresas.

En consecuencia, aunque tras las muchas vicisitudes por las que atravesó su tramitación, la Directiva, aprobada el 5 de julio del pasado año, lo ha sido, como ya dije, por poco tiempo, al menos en su versión original, puesto que inmediatamente después de su entrada en vigor, se han propuesto cambios significativos en la misma por la llamada «Propuesta Ómnibus I», que pretende rectificar o suprimir algunos de los preceptos contenidos en aquella en aras a «la necesaria simplificación, ahorro de costes y eliminación de requisitos excesivamente gravosos».

En efecto, el 26 de febrero de 2025 la Comisión europea presentó un primer paquete ómnibus como parte de su compromiso de reducir la carga administrativa, mejorar la competitividad empresarial y simplificar el marco regulatorio, pero siempre tratando de mantener, en la medida de lo posible, los objetivos clave del Pacto Verde Europeo.

En este primer paquete se propone, entre otras cosas, reducir los requisitos de presentación de informes exigidos por la Directiva de Información corporativa (CSRD) y rebajar el número de las empresas incluidas en su ámbito de aplicación, al tiempo que se atenúan las obligaciones de diligencia debida y se reduce el número de empresas a las que será de aplicación la CSDDD.

1. La posposición de la entrada en vigor de la Directiva

Las medidas a adoptar son de distinta índole: de una parte, se trataba de «parar el reloj» (*Stop the clock)*, es decir, dilatar la entrada en vigor tanto de la CSRD como de la CSDDD para dar tiempo a que las empresas adoptaran las medidas necesarias para cumplir con las nuevas exigencias. De otra, reducir los requisitos y las obligaciones impuestas en ambas Directivas.

Con este objetivo el pasado 14 de abril el Consejo europeo aprobó la Directiva *Stop-the-Clock*[8] que tiene como finalidad la suspensión temporal de las Directivas de información corporativa y la de diligencia debida.

En lo que se refiere a la CSDDD se pospone en un año el plazo de transposición por parte de los Estados miembros hasta el 26 de julio de 2027, fecha en la que las normas empezarían a aplicarse únicamente a las mayores empresas de la UE, es decir, aquellas que tengan más de 5.000 empleados y generen un volumen de negocios anual (mundial) neto superior a 1.500 millones, y las empresas de terceros países que generen un volumen de negocio neto superior a 1.500 millones e la UE; y se aplaza en un año, hasta el 26 de julio de 2028, la aplicación de los requisitos de diligencia debida para las empresas que tengan más de 3.000 empleados de media y hayan generado un volumen de negocios mundial superior a 900 millones de euros en el último ejercicio anterior al 26 de julio de 2028, así como para las empresas de terceros países que generen ese mismo volumen de negocios en la UE. Para el resto de las empresas incluidas en su ámbito de aplicación, hasta julio de 2029 no tendrán que aplicar la normativa; adelantándose, en cambio, a julio de 2026 la fecha en que la Comisión debe elaborar y presentar las guías con las orientaciones y buenas prácticas necesarias para ejercer la diligencia debida.

Esta medida dilatoria, aunque bien intencionada, no elimina, ni mucho menos, los problemas a los que se enfrentan las empresas. De una parte, porque las empresas desconocen en qué fecha y con que requisitos concretos deberán cumplir, puesto que la Directiva con las medidas simplificadoras no se ha aprobado todavía, lo que genera una incertidumbre considerable que impide que se puedan realizar inversiones o que se pueda llevar a cabo una planificación estratégica. Y de otra, porque con este retraso tampoco se cumple plenamente con el objetivo de la simplificación normativa que era la finalidad perseguida, ya que las empresas van a seguir teniendo que cumplir distintas obligaciones que exigen recabar datos muy similares, pero bajo distintas perspectivas lo que redunda en una multiplicidad de costes administrativos con el agravante de que muchas empresas han invertido miles de euros en preparar sistemas de cumplimiento que ahora resultan inútiles ante el cambio de modelo a última hora.

Pero es evidente que no basta con parar el reloj por lo que, formando parte de este primer paquete ómnibus, se ha elaborado una propuesta de Directiva modificando algunos de los aspectos más conflictivos tanto de la Directiva de Información corporativa sobre sostenibilidad, como de la de Diligencia debida.

La cuestión ahora es ver, primero, si las modificaciones contenidas en esa Propuesta, son suficientes para eliminar los problemas detectados y, segundo, si, aunque sea de esa forma limitada esos cambios llegarán a ver la luz, dada la po-

8. Directiva (UE) 2025/794 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de abril de 2025, por la que se modifican las Directivas (UE) 2022/2464 y (UE) 2024/1760 en lo que respecta a las fechas a partir de las cuales los Estados miembros deben aplicar determinados requisitos de presentación de información sobre sostenibilidad y de diligencia debida por parte de las empresas, disponible en https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=OJ:L_202500794.

larización existente en relación a esta Directiva en el ámbito europeo y las dificultades que se están produciendo para su aprobación. De todas las modificaciones me voy a referir a continuación a las que creo que son más significativas.

2. Las medidas simplificadoras

A. Limitación a los socios comerciales de las obligaciones de diligencia debida

Han sido varias las medidas simplificadoras que se contienen en la Propuesta ómnibus presentada por la Comisión que, en términos generales, coinciden con muchas de las críticas que desde la Academia y desde las propias empresas y asociaciones empresariales se habían ido poniendo de manifiesto.

Una de las cuestiones más controvertidas, en efecto, era la extensión de las obligaciones de la Directiva a los socios comerciales directos e indirectos de la empresa sujeta a ella que, por tanto, no solo debía identificar, prevenir, mitigar y, en su caso, eliminar los impactos adversos sobre los derechos humanos y el medio ambiente producidos por sus propias operaciones y las de sus filiales, sino también los generados por sus socios comerciales directos o indirectos que formaran parte de su cadena de actividades (art. 1.1.a), tanto en sentido ascendente (proveedores) como descendente (distribución, transporte, almacenamiento). Esta extensión suponía que las empresas incluidas en la cadena de actividades de la empresa se verían afectadas también por las disposiciones de la Directiva cualquiera que fuera el lugar donde estuvieran constituidas o ubicadas, y cualquiera que fuera su número de empleados o su tamaño.

En consecuencia, lo dispuesto en la Directiva podía afectar potencialmente a cientos de empresas de dentro y fuera de la UE, la mayoría PYMES, que tendrían que asumir los costes de la implementación derivados de la Directiva y, además, al extenderse también a los socios indirectos (que pueden estar en el segundo, tercer o cualquier otro eslabón de la cadena) no solo se aumentaba el amplio espectro de las empresas a las que se extendía la Directiva, sino que aumentaba también la dificultad para la empresa sujeta a la misma de poder controlar las actividades de esos socios indirectos para dar cumplimiento a la obligación de diligencia debida, con lo que tendría que recurrir más a la repercusión contractual en cascada, sin contar con la posible existencia de conflictos de leyes o de estándares aplicables a socios indirectos que pudieran pertenecer a varias cadenas de actividades[9].

Atendiendo, pues, a las demandas empresariales que consideraban excesiva esta ampliación indirecta del ámbito de aplicación de la Directiva, la Propuesta

9. En estos términos se expresaba PIETRANCOSTA, A., «Codification in Company law of General CSR Requirements: Pioneering Recent French Reforms and EU Perspectives», ECGI Working Paper 639/2022, abril 2022, en relación con la Propuesta de Directiva presentada por la Comisión pero que son perfectamente trasladables al texto de la Directiva.

Ómnibus limita las obligaciones de diligencia debida a los socios comerciales directos (de nivel 1) de la cadena de actividades, liberando así a las empresas de la obligación de evaluar de manera proactiva los impactos adversos reales o potenciales que pueden causar sus socios comerciales indirectos.

Esta limitación es evidente que resulta positiva ya que supone una indudable reducción del alcance material y de la carga impuesta a las empresas sometidas a la Directiva ya que, de aprobarse la Propuesta, aquellas solo tendrán que realizar una evaluación en profundidad con respecto a los socios directos. Y únicamente en el caso de que la empresa tenga información plausible sobre la existencia de efectos adversos o sobre la probabilidad de que se produzcan tales efectos tendrá que llevar a cabo una diligencia debida adecuada.

Sin embargo, no puede ignorarse que esa «información plausible» no deja de ser una noción muy vaga (se define como información plausible «la información que objetivamente tiene una probabilidad razonable de ser cierta, teniendo en cuenta, entre otras cosas, la credibilidad de la fuente»), que puede permitir a la empresa en cuestión o bien tener que realizar evaluaciones continuas, si considera que la información recibida a pesar de la vaguedad es plausible, o bien no cumplir con su obligación de controlar al socio comercial indirecto si considera que esa información no es lo suficientemente convincente. El Consejo europeo, por eso, considera que las obligaciones de detección y evaluación se deben realizar cuando exista información objetiva y verificable que indique la posibilidad de que se produzcan efectos adversos por un socio indirecto, lo que resulta más realista.

Esta medida, que, como ya he dicho, puede considerarse positiva ya que acota la obligación de la empresa dentro del ámbito de aplicación de la Directiva, no deja, sin embargo, de ser un tanto contradictoria con los objetivos que dice perseguir la Directiva ya que, como reconoce la propia Comisión Europea, es evidente que la mayoría de los riesgos mas graves sobre los derechos humanos o el medio ambiente no es frecuente que se produzcan en el primer nivel, sino en los eslabones sucesivos de la cadena de actividades de la empresa. La explotación laboral infantil, la desforestación, o las violaciones de derechos humanos, suelen producirse en los niveles inferiores de la cadena de actividades lo que si bien se intenta combatir ahora con la excepción de que cuando la empresa tenga conocimiento de la existencia de esos efectos adversos deberá actuar controlando a ese socio indirecto, lo cierto es que el objetivo inicialmente previsto por la Unión queda totalmente desdibujado, argumento que se esgrime por los numerosos partidarios de rechazar la Propuesta.

Además, mientras que en la Directiva de diligencia debida se obliga a controlar a una parte de la cadena de actividades (a los socios comerciales directos) en la Directiva de información corporativa (CSRD), que se supone debe estar coordinada con aquella, se sigue obligando a informar sobre toda la cadena de valor. Esto supone que se mantiene la transparencia, pero solo se obliga a controlar a parte de esa cadena lo que no deja de ser un tanto contradictorio.

B. Simplificación de la noción de parte interesada y limitación de su participación en las etapas del proceso de diligencia debida

En la Directiva no solo se proporciona una definición de parte interesada amplísima[10] sino que, además, se impone que las medidas adecuadas que deben adoptar las empresas para prevenir o atajar los efectos adversos deben tomarse en estrecha colaboración con las partes interesadas (art. 13). Esta colaboración incluye el suministro de información pertinente y exhaustiva a las partes interesadas, así como la celebración de consultas continuas que permitan una interacción y un diálogo reales en todos los niveles o fases del proceso de diligencia debida, incluida la decisión de poner fin o suspender una relación comercial o para la reparación de los efectos adversos.

Esta consulta con las partes interesadas se ha considerado un elemento esencial para el éxito de la Directiva en consonancia con las orientaciones que propugnan la necesidad de atender y defender en la gestión de las empresas, no solo los intereses de los accionistas, sino también los de los distintos intereses que convergen en ella, incluidos los intereses generales. Sin embargo, a la vista de la amplitud de la definición de partes interesadas y de las continuas consultas que se deberían mantener con todos los mencionados, cabía preguntarse por la eficacia real de esta medida que, más bien, parece un mero brindis al sol para complacer a determinados colectivos ya que sí, efectivamente, hubiera que consultar con todos aquellos que pueden verse afectados por los productos, servicios u operaciones de la empresa, la adopción de decisiones sería prácticamente imposible, teniendo en cuenta, por si fuera poco, que entre los colectivos que se mencionan en la definición pueden darse intereses contrapuestos, aparte de correr el riesgo de que se pudieran producir fugas de información.

Con acierto, pues, la Comisión en su Propuesta de simplificación pretende limitar la noción de parte interesada circunscribiéndola a los trabajadores, sus representantes y las personas y comunidades cuyos derechos o intereses se ven o podrían verse «directamente» afectados por los productos, servicios y operaciones de la empresa, de sus filiales y de sus socios comerciales.

Y, por otro lado, se aclara que las empresas solo están obligadas a colaborar con las partes interesadas que sean «pertinentes» en cada etapa específica del proceso de diligencia debida (que pueden ser diferentes, por ejemplo, en la etapa de evaluación inicial o al diseñar una medida de remediación) y limitan aún más las fases en las que las empresas están obligadas a consultar con las partes interesadas pertinentes.

10. «Los empleados de la empresa, los empleados de sus filiales, los sindicatos y representantes de los trabajadores, los consumidores y otras personas, colectivos, comunidades o entidades cuyos derechos o intereses se vean afectados, o puedan verse afectados, por los productos, servicios y operaciones de dicha empresa, sus filiales y sus socios comerciales, incluidos los empleados, sindicatos y representantes de los trabajadores de los socios comerciales de la empresa, las instituciones nacionales medioambientales y de derechos humanos, las organizaciones de la sociedad civil entre cuyos fines se incluya la protección del medio ambiente, y los representantes legítimos de dichas personas, colectivos, comunidades o entidades».

C. Supresión de la obligación de poner en práctica el plan de transición climática

En el artículo 22.1 de la Directiva se exige que las empresas adopten y pongan en práctica un plan de transición que garantice, mediante la realización de sus mejores esfuerzos, que su modelo de negocio y su estrategia son compatibles con la transición a una economía sostenible y, más específicamente, con la limitación del calentamiento global a 1,5º en consonancia con el Acuerdo de París, con el fin de lograr la neutralidad climática para 2050. Y en el art. 22. 2. Se explicita que «se considerará que las empresas que notifiquen un plan de transición para la mitigación del cambio climático de conformidad con los artículos 19 bis, 29 bis o 40 bis, según el caso, de la Directiva 2013/34/UE, han cumplido la obligación de adopción de dicho plan establecida en el apartado 1 del presente artículo».

La confusa redacción de estos dos apartados del art. 22 suscitaban la duda de si las empresas habrían de elaborar y ejecutar un plan de transición o bastaba simplemente con su adopción y la notificación del mismo para considerar la obligación cumplida, de forma semejante a como se requiere en la Directiva de Información corporativa. Y la cuestión se agravaba porque la Autoridad administrativa de control debía supervisar la adopción y el diseño del plan de transición para la mitigación del cambio climático. Por ello, se planteaba si, efectivamente, bastaba con notificar que se ha adoptado un plan de transición para la mitigación del cambio climático para considerar cumplida la obligación de realizarlo, como se dispone en el artículo 22.2[11], cualquiera que fuera su contenido, o si, por el contrario, era necesario que la Autoridad de control no solo supervisara el diseño del plan, conforme a las exigencias requeridas en el artículo 22.1 y su actualización anual, sino también la adopción de medidas concretas para ejecutarlo y, en esa línea, los avances realizados. En otros términos, la cuestión era ¿hasta qué punto puede llegar la supervisión? Esto es, ¿puede la Autoridad de control rechazar el plan porque no se ajusta al diseño fijado en la Directiva o porque, a juicio del supervisor, no se han llevado a cabo las inversiones necesarias para ejecutar el plan, o porque no se han realizado avances?[12].

11. El artículo 22.2 señala que «se considerará que las empresas que notifiquen un plan de transición para la mitigación de cambio climático de conformidad con los artículos 19 bis, 29 bis o 40 bis, según el caso, de la Directiva 2013/34/UE [modificada por la Directiva (UE) 2022/2464 del Parlamento Europeo y del Consejo de 14 de diciembre de 2022 en lo que respecta a la presentación de información sobre sostenibilidad por parte de las empresas] han cumplido la obligación de adopción de dicho plan establecida en el apartado 1 del presente artículo. Se considerará que las empresas incluidas en el plan de transición para la mitigación del cambio climático de su empresa matriz, notificado de conformidad con los artículos 29 bis o 40 bis, según el caso, de la Directiva 2013/34/UE, han cumplido la obligación de adopción de dicho plan establecida en el apartado 1 del presente artículo».

12. Tanto en el considerando 73 como en el artículo 22 de la Directiva se insiste en que estamos ante una obligación de medios y no de resultado porque se requiere solamente que se realicen «los mejores esfuerzos», pero, al mismo tiempo, se requiere que el plan se ajuste a una serie de requisitos establecidos en el mencionado artículo, incluida una explicación y una cuantificación de las inversiones y la financiación para apoyar la ejecución del plan y, por tanto, «esos esfuerzos» no se limitan a eso, sino que requieren de un cierto resultado como es la realización de cuantiosas inversiones.

La inseguridad jurídica que provocaba este artículo se ha tratado de paliar por la Comisión en la Propuesta de reforma eliminando el requisito de «poner en práctica» con lo que el régimen de la lucha contra el cambio climático se asemeja al de la CSRD que pide solamente la elaboración y notificación del plan.

No obstante, el Consejo europeo ha ido más allá de lo propuesto por la Comisión al suavizar los requisitos sustantivos del plan de transición: por un lado, se modifica la exigencia de que las empresas realicen «sus mejores esfuerzos» por la más liviana de que realicen «esfuerzos razonables»; por otro, en lugar de requerir «que su modelo de negocio y su estrategia son compatibles con la transición a una economía sostenible y, más específicamente, con la limitación del calentamiento global a 1,5º en consonancia con el Acuerdo de París», se propone que el plan de transición «contribuya a la transición a una economía sostenible….»; y, además, faculta a las autoridades supervisoras para asesorar a las empresas sobre el diseño y la aplicación de esos planes con lo que se despejan, aunque no totalmente, las dudas acerca del contenido del plan y del alcance de la supervisión puesto que si el diseño del plan se ajusta a lo indicado por la Autoridad supervisora la empresa no podrá ser sancionada. Finalmente, la obligación de adoptar el plan de transición se aplazaría dos años, aunque de forma voluntaria se podría presentar antes.

D. Supresión del régimen unificado de responsabilidad civil

La Directiva prevé en su artículo 29 un específico régimen de responsabilidad civil junto al régimen de responsabilidad administrativa, de manera que coexisten ambos regímenes de forma semejante a lo dispuesto en las leyes de defensa de la competencia. La empresa puede ser sancionada administrativamente por el incumplimiento de las obligaciones de diligencia debida y, al mismo tiempo, puede exigírsele responsabilidad civil por los daños causados a personas físicas o jurídicas cuando, como consecuencia de ese incumplimiento, se haya producido un impacto adverso que debió ser identificado, prevenido, mitigado, eliminado, o minimizado su alcance mediante la aplicación de las medidas apropiadas establecidas en los artículos 10 y 11, y siempre que el incumplimiento de tales obligaciones sea debido a dolo o negligencia[13].

En la generalidad de los ordenamientos europeos y, desde luego en el nuestro, la exigencia de responsabilidad civil, en principio, no requiere una normativa específica puesto que las sociedades, como todas las personas físicas o jurídicas, son siempre civilmente responsables de los daños y perjuicios que causen por el incumplimiento de sus obligaciones. De conformidad con la regla general del Derecho privado de la responsabilidad civil de no causar daño a nadie (*naeminem laedere*) y del correspondiente deber de resarcir el daño causado si se infringen las obligaciones de conducta establecidas en la ley. A pesar de ello, la Directiva incorporaba un régimen específico sobre responsabilidad civil «para

13. Una síntesis del régimen de responsabilidad civil puede verse en Palá Laguna, R., «La responsabilidad por culpa en la propuesta de directiva de diligencia debida en materia de sostenibilidad», *Análisis GA_P*, abril 2024, disponible en https://www.ga-p.com/categoria-publicacion/analisis/.

eliminar las divergencias actuales a nivel nacional entre los regímenes generales de responsabilidad», ya que, en opinión de la Comisión, «esta fragmentacion daría lugar a distorsiones de la competencia en el mercado interior».

Con ese objetivo, pues, la Directiva, propone un régimen general unificado de reponsabilidad civil basado en la culpa. La responsabilidad extracontractual instaurada es una singular responsabilidad *in vigilando* en la medida en que la obligación de diligencia debida que se impone a la empresa sometida a la Directiva es la de supervisar o comprobar el cumplimiento de las normas por parte de sus filiales y por parte de aquellos con los que mantiene una relación comercial sea directa o indirecta y, dado el caso, a actualizar o modificar las medidas adoptadas para prevenir, poner fin o mitigar los efectos adversos[14]. Esto excede claramente de los principios que gobiernan el derecho de daños, que, como es sabido, consagran la idea básica de que la responsabilidad presupone una conexión o una influencia cualificada (se responde por las personas sobre las que se tiene control o autoridad) lo que, si bien puede admitirse que se dé en el caso de la matriz en relación con las filiales, aunque se trate de personas jurídicas independientes[15], no sucede lo mismo con los socios comerciales directos, con los cuales se tiene simplemente una conexión contractual, y menos aún con los indirectos, sobre los que no se tiene esa influencia ni tampoco existe una conexión geográfica, organizacional o social cualificada[16].

Quizás, por todo ello, y contrariamente a la justificación aducida para imponer un régimen armonizado de responsabilidad civil, la Comisión en el momento actual, considera que debe dejarse en manos de las legislaciones nacionales las condiciones específicas de responsabilidad, incluidas las relativas a la causalidad y la culpa, limitando así los riesgos de responsabilidad para aquellas empresas radicadas en jurisdicciones que cuenten con un régimen de responsabilidad menos exigente, aunque, como contrapartida, fomentará, en cambio, que las victimas acudan a la jurisdicción que sea más beneficiosa para sus intereses. Y, de otra parte, al haber circunscrito la obligación de control solo a los socios directos se limita también el alcance de la responsabilidad.

---

14. En el art.15 de la Directiva se dispone que las empresas «deben llevar a cabo evaluaciones periódicas de sus propias operaciones y medidas, de las de sus filiales y, cuando estén relacionadas con la cadena de actividades de la empresa, de las de sus socios comerciales, con el fin de evaluar su aplicación y supervisar la adecuación y eficacia de las actividades de detección, prevención, mitigación, eliminación y minimización del alcance de los efectos adversos». Tales evaluaciones «se basarán, según proceda, en indicadores cualitativos y cuantitativos y se llevarán a cabo sin demora injustificada cuando tenga lugar un cambio significativo y al menos cada doce meses y siempre que existan motivos fundados para pensar que puedan surgir riesgos nuevos de que se produzcan efectos adversos». Esta obligación de supervisión anual que puede afectar a miles de empresas, resulta, como ha sido indicado, especialmente onerosa por lo que debería aplicarse un requisito de proporcionalidad que llevara a una priorización entre la frecuencia y el alcance de las evaluaciones periódicas con el fin de llegar a compromisos razonables». PIETRANCOSTA, A., «Codification in Company Law…», cit., p. 34

15. Como ha sido indicado por VÁZQUEZ ALBERT, D., «Sostenibilidad y deber de diligencia…», cit., «se regula la operativa de las filiales como si se tratara de sucursales de la empresa».

16. En este sentido SCHMID, S. Y THOMALE, C., «Private Enforcement…», cit., p. 6

E. Reducción de la legitimación activa

Otra de las modificaciones que se pretenden introducir se refiere a la legitimación activa para reclamar el resarcimiento de los daños o perjuicios causados que, en la Directiva, se extiende más allá de las personas físicas o jurídicas cuyos intereses jurídicos [*sic*] se han visto lesionados por el incumplimiento del sujeto obligado. Esta legitimación se amplió al introducir en la Directiva, a instancias del Parlamento Europeo, algunas normas de legitimación muy problemáticas. En concreto, se confiere legitimacion a los sindicatos y las ONG o a las instituciones nacionales de derechos humanos o del medio ambiente para que actuen como demandantes en nombre de las víctimas, sin perjuicio de las normas nacionales de procedimiento civil (art. 29.3 d).

Esta ampliación de la legitimación fue controvertida desde un primer momento dada la amplitud de la medida y la posibilidad de facilitar con ella un incremento sustancial de los litigios; ello motivó que en el segundo párrafo de este precepto se matizara su alcance al señalar que el sindicato u organización no gubernamental solo puede ser autorizado para interponer demandas si cumple con los requsitios establecidos en el derecho nacional, entre otros, mantener una presencia permanente propia y, de conformidad con sus estatutos, no dedicarse comercialmente a la defensa de los derechos protegidos en virtud de la presente directiva o de los derechos correspondientes en el derecho nacional, ni hacerlo solo de manera temporal. Con esta precisión se podía frenar, en cierta medida, el riesgo de que surgiera una «industria de litigios», pero es claro que no se eliminaba totalmente. De ahi, por tanto, que en la Propuesta Ómnibus se suprima, acertadamente, la letra d) del apartado 3 del artículo 29 con lo que se elimina la posibilidad de que las empresas estén sujetas a mayor número de demandas.

F. Supresión de la derogación de las reglas de Derecho interncional privado

Finalmente, se propone suprimir el apartado 7 del artículo 29 que establece que las normas sobre responsabilidad establecidas en el art. 29 al ser transpuestas al Derecho nacional serán de «aplicación imperativa y prevalente en aquellos casos en los que la ley aplicable a las reclamaciones correspondientes no sea la de un Estado miembro.» (art. 29.7). Al parecer la pretensión de la Directiva era que las normas sobre conflicto de leyes no pudieran socavar el efecto de la CSDDD, lo que podía ser coherente a la luz de los lugares más probables en que se pueden producir las infracciones de los derechos humanos en terceros países y en relación con los efectos disuasorios que pretende conseguir la CSDDD en toda la UE[17]. En consecuencia, se altera la normativa de Derecho internacional privado al consignar la prevalencia de las disposiciones nacionales sobre las normas de conflicto esta-

17. Sinning, J. y Zetzsche, D., «The EU'S Corporate Sustainability Due Diligence Directive: From Disclosure to Prevention of Adverse Sustainability Impacts in Supply Chains», disponible en https://ssrn.com/abstracct=4865488, p. 32.

blecidas en el Reglamento Roma II[18] que designan como lugar de cumplimiento de las obligaciones extracontractuales la *lex loci damni*[19]; esto es, «la ley del país en que el daño se produce independientemente del país en el que se produzca el hecho que da lugar al daño ocurrido», a menos que, en caso de daño ambiental, «la persona que solicita compensación por daño elija basar su reclamación en la ley del país en el que se produjo el hecho que da lugar al daño producido».

Esta derogación de las normas de Derecho internacional privado entrañaba, sin embargo, un problema a la hora de determinar cuál debería ser el Derecho del Estado miembro que sería aplicable, ante el silencio de la Directiva, cuando la sociedad y la víctima pertenecieran a dos Estados miembros distintos. Se debería aplicar ¿la ley del Estado miembro del domicilio de la empresa causante del daño o la del Estado miembro de residencia de la parte perjudicada? algo que la Directiva no resolvía.

Pero la consecuencia paradójica de esta normativa era que las disposiciones nacionales conforme a lo dispuesto en el art. 29 deberían aplicarse incluso en el caso de que la ley de un tercer país fuera más favorable para la parte perjudicada[20]. Por todo ello resulta evidente la pertinencia de suprimir este artículo.

C. Supresión de la cláusula de revisión relativa a los servicios financieros

El régimen establecido en la Directiva se aplica también a las empresas financieras reguladas tal y como se detallan en el art. 3 de la Directiva: esto es a las entidades de crédito, empresas de servicios de inversión, entidades aseguradoras, gestores de activos, sociedades mixtas de carteras, entidades de pago o de dinero electrónico, etc. siempre que se ajusten o superen los umbrales en ella previstos, pero con una particularidad. Que estas empresas financieras solo deben controlar sus propias actividades, las de sus filiales y las de las empresas de su cadena de actividades en sentido ascendente, pero no en sentido descendente que quedan excluidas, como se señala explícitamente en el considerando 26.

Esta exclusión parcial del sector financiero de la Directiva se justifica en el considerando 51 por la necesidad de respetar la singularidad de los servicios financieros de conformidad con lo reconocido por la OCDE en sus directrices sobre negocios responsables de las empresas multinacionales. Sin embargo, parece que la razón fundamental para esta excepción radica en la necesidad de mantener la competitividad del sector financiero en Europa, lo que exige protegerlo o eximirlo de una cara regulatoria adicional, respecto a las ya existentes.

18. Reglamento (EC) n° 864/2007 del Parlamento europeo y del Consejo de 11/07/2007 sobre el derecho aplicable a las obligaciones extracontractuales (Roma II), Arts. 4 y 7.

19. PIETRANCOSTA, A., «Codification in Company Law…», cit., p. 49.

20. SCHMIDT, J., «The EU Supply Chain Directive (CSDDD) - landmark or bureaucratic hydra?», ECCML Working Paper 2024/2 July 2024, disponible en https://www.eccml.net/eccml-working-papers/, p. 22.

De esta forma quedaban excluidas partes muy importantes de su cadena de actividades como la inversión y los préstamos, créditos, etc. de tal manera que las entidades de crédito u otras empresas financieras no tendrán que controlar las actividades llevadas a cabo por sus clientes relevantes que pertenezcan a esa cadena posterior a pesar de que en esta puedan darse y, de hecho, se den, actividades que atenten contra los derechos humanos o el medio ambiente.

Esta excepción, plantea, sin embargo, una serie de cuestiones no fáciles de resolver. En primer lugar, porque la distinción entre *upstream* y *downstream* en el sector financiero sobre no ser adecuada, no resulta sencilla ya que, como algunos autores han afirmado, es propio de un intermediario financiero interponerse entre sus clientes, tanto del lado de la oferta como del de la demanda y, por tanto, es difícil determinar qué actividades de una institución financiera pertenecen a actividades ascendentes o descendentes.

Y es que, si bien, no existe duda de que las entidades de crédito u otras empresas financieras o aseguradoras no tendrán que controlar las actividades llevadas a cabo por sus clientes relevantes que pertenezcan a esa cadena posterior a pesar de que en esta puedan darse, como he dicho, actividades que atenten contra los derechos humanos o el medio ambiente, no sucede lo mismo en relación con los gestores de activos, ya que no está claro cómo se reflejaría en la CSDDD la relación entre estos y los propietarios de activos o la relación entre ellos, sus productos y las clases de activos. Todo ello se complica aún más por el hecho de que la Directiva no se aplica a los fondos de inversión alternativa, ni a los organismos de inversión colectiva en valores mobiliarios.

En segundo lugar, tampoco está claro cómo la exclusión de las actividades posteriores se compagina con otros instrumentos de la UE relacionados con las finanzas sostenibles. Y ello porque esta Directiva no se da en el vacío, sino que se inserta en el Pacto Verde europeo de 2019 y en el plan de acción sobre finanzas sostenibles, presentado en 2018 y actualizado en 2021. Y estas iniciativas han dado lugar a la adopción de varios instrumentos jurídicos de la UE en materia de sostenibilidad.

Es decir, en el acervo comunitario existente en materia de legislación financiera sobre inversión y gestión de riegos e información relativa a la sostenibilidad, según lo establecido en el paquete de finanzas sostenibles, ya se obliga a estas entidades a integrar aspectos de sostenibilidad en sus sistemas de gestión de riesgos y a llevar a cabo una intensa divulgación de información relativa a la sostenibilidad.

Así, las entidades financieras además de cumplir con la Directiva (UE) 2022/2464 relativa a la presentación de información sobre sostenibilidad que afecta también al resto de sociedades (ahora también modificada por la propuesta ómnibus), las entidades financieras también deben cumplir con lo dispuesto en el Reglamento (UE) 2019/2088, de 27 de noviembre, sobre divulgación de información relativa a la sostenibilidad en el sector de los servicios financieros (conocido como SFDR por sus siglas en inglés). En este se establece que las instituciones financieras y los productos que incorporan condiciones de sostenibilidad deben revelar si ellos y las entidades en las que invierten cuentan con pro-

cesos de diligencia debida en materia de sostenibilidad. Y, finalmente, con lo dispuesto en el Reglamento de Taxonomía. En todos estos instrumentos se hace referencia a la diligencia debida de sostenibilidad, de forma directa o indirecta, pero sin limitar la diligencia debida solamente a las operaciones propias de las empresas y a las actividades comerciales ascendentes, sino que el alcance de su diligencia debida en materia de sostenibilidad abarca los impactos negativos derivados de sus propias operaciones y los derivados de sus relaciones comerciales descendentes.

Es posible, por tanto, que habida cuenta de que algunos sectores del sector financiero ya están obligados a cumplir con deberes de diligencia debida en materia de sostenibilidad, exista el peligro de que esta exclusión parcial del sector financiero en la CSDDD, origine más confusión que claridad a los bancos y otras instituciones financieras a la hora de cumplir con las obligaciones de diligencia debida establecidas en la Directiva. Y no solo eso, sino que resulta chocante que se exija una minuciosa descripción de las operaciones de inversión y préstamo o crédito, así como de otras operaciones con fines de información y, sin embargo, se excluyan de la aplicación de la obligación de diligencia debida. Hay obligación de informar, pero no obligación de mantener una determinada conducta.

No obstante, consciente el legislador europeo de tales circunstancias, se establece una cláusula de revisión para reevaluar esta situación (art.36) Conforme a ella, se obliga a la Comisión a presentar al Parlamento y al Consejo un informe sobre la necesidad de establecer requisitos adicionales de diligencia debida en materia de sostenibilidad adaptados a las empresas financieras reguladas por lo que respecta a la prestación de servicios financieros y a las actividades de inversión, a más tardar el 26 de julio de 2026. Esta cláusula de revisión fue introducida por los colegisladores junto con la exención de las cadenas de actividades descendentes de las empresas del sector financiero del régimen de diligencia debida. Sin embargo, como el plazo fijado no deja tiempo para tener en cuenta la experiencia, en la propuesta ómnibus se ha decidido suprimir la cláusula de revisión, con lo que se mantiene el régimen excepcional para las empresas financieras. Aun así, la Comisión conserva el derecho de iniciativa para proponer normas específicas de diligencia debida para el sector financiero, si procede y cuando proceda, siguiendo los principios de una mejor regulación.

3. Mantenimiento de la extraterritorialidad

La UE persiste en su aplicación extraterritorial a todas las empresas que, aun constituidas en terceros países, desarrollen su actividad o parte de ella en la UE. En este caso, el número de trabajadores es irrelevante y solo serán sujetos obligados las empresas que generen un volumen neto de negocios superior a 450 millones de euros en la Unión en el último ejercicio financiero o sean la empresa matriz última de un grupo que haya alcanzado dichos umbrales en base consolidada en el ejercicio anterior al último ejercicio financiero, o fueran la empresa matriz última de un grupo que haya celebrado acuerdos de franquicia o de licencia en la Unión

en los mismos términos y con los mismos cánones percibidos o volúmenes netos de negocio en la Unión exigidos para las empresas europeas (art. 2.2 a b y c).

Con ello la Unión europea sigue apostando por imponer universalmente sus valores fundamentales y someter a los estándares europeos a todas las empresas, no solo a las europeas y a las que operen en el mercado europeo, sino a cualquiera otra del mundo que forme parte de la cadena de actividades de estas.

Esta vocación imperialista de la UE, sin embargo, es muy probable que lo que consiga es que algunas empresas extranjeras que desarrollan parte de su actividad en el mercado europeo se retraigan y se debiliten las relaciones comerciales con países como Estados Unidos o China. Algo que, al menos en relación con EEUU ya está sucediendo.

El presidente del Comité de Servicios financieros de la Cámara de representantes (French Hill) dijo recientemente en un seminario web organizado por el Consejo Americano para la Formación de capital (Una asociación comercial bipartidista centrada en la política económica), que la CSDDD debería tratarse como una «barrera no arancelaria» para las empresas estadounidenses. Y consideró que debería ser una prioridad para los secretarios del Tesoro y de Comercio abordar el impacto de las leyes de la UE en las empresas estadounidenses.

Y en esa línea, el senador Bill Hagerty, miembro del Comité bancario del Senado, que ya en septiembre de 2024 había mostrado su oposición a la CSDDD, presentó el 12 de marzo la Ley *Protect USA* para proteger a las empresas estadounidenses de las dañinas regulaciones extraterritoriales de la Unión Europea. Afirmó contundentemente «que las empresas estadounidenses deberían regirse por las leyes americanas, no por lo dispuesto por legisladores irresponsables en capitales extranjeras. La extralimitación regulatoria de la Unión Europea, motivada ideológicamente, es una afrenta a la soberanía estadounidense. Utilizaré todos los medios a mi disposición para bloquearla».

A la vista de todo ello y de la guerra arancelaria desatada por el presidente Trump es evidente que se impone la necesidad de revisar también esta aplicación extraterritorial de la Directiva en un momento en que la UE está intentando llegar a acuerdos para contrarrestar la política arancelaria impuesta por la administración norteamericana.

III. CONSIDERACIONES FINALES

Aunque hay que reconocer los esfuerzos realizados por la Comisión Europea para proceder a una simplificación de la compleja normativa contenida en la Directiva de diligencia debida, así como en la de Información corporativa y en el Reglamento de Taxonomía, no se han alcanzado cotas muy altas de reducción de las obligaciones y de las cargas impuestas a las empresas europeas.

Es cierto que muchas de las medidas que se han propuesto son claramente positivas y «están orientadas a lograr un entorno empresarial más favorable en el que las empresas europeas puedan crecer, innovar y crear puestos de trabajo de calidad» pero también lo es que todavía existen muchos aspectos que deberían

ser objeto de una mayor reflexión para liberar a las empresas de muchas de las cargas que todavía pesan sobre ellas.

En cualquier caso, como suele suceder con medidas de este tipo, nunca llueve a gusto de todos. Tanto la Directiva de Diligencia debida, como la de Información corporativa se han enfrentado a una seria oposición política lo que ha dificultado alcanzar el necesario consenso para aprobar la Propuesta Ómnibus. El 13 de octubre pasado, la comisión de asuntos jurídicos del Parlamento Europeo llegó a un compromiso sobre esta propuesta, gracias a una amplia coalición formada por conservadores, socialdemócratas y liberales, que rechazaron las propuestas de los escépticos del clima del grupo de extrema derecha. Pero, aun así, no tuvo lugar la votación en el Parlamento europeo que se ha pospuesto hasta la próxima sesión que tendrá lugar el próximo 13 de noviembre.

El proceso legislativo sigue adelante y se espera que la Propuesta Ómnibus pueda estar aprobada en diciembre de este año. Pero frente a los activistas de extrema derecha que exigían la derogación de las dos Directivas o, alternativamente, el retraso para su entrada en vigor hasta 2030 en el caso de la Directiva de información corporativa y, hasta 2040, en el de la Directiva de diligencia debida, se alza la voz de los activistas climáticos y de derechos humanos que han señalado su intención de impugnar la Propuesta Ómnibus ante los tribunales de la UE por violar la carta de los Derechos fundamentales y los principios fundamentales de la UE. Si llegara a triunfar esta amenaza, las dos Directivas volverían a su versión original y el esfuerzo simplificador no habría servido de nada.

Se mantiene, por tanto, la incertidumbre acerca del futuro de la diligencia debida.

IV. BIBLIOGRAFÍA

ALONSO LEDESMA, C., «La Propuesta de Directiva sobre diligencia debida de las empresas en materia de sostenibilidad», en *Estudios de Derecho de Sociedades y de Derecho Concursal. Libro en homenaje al profesor Jesús Quijano González,* Valladolid, 2023, pp. 59-71.

—«La Directiva de diligencia debida de las empresas en materia de sostenibilidad: buenas intenciones, pero resultados discutibles», en MARTÍNEZ-ECHEVARRÍA Y GARCÍA DE DUEÑAS, A. (dir.), *Gobierno corporativo sostenible: regulación vs. Mercado,* Aranzadi, Cizur Menor, 2025, pp. 61-101.

—«Una primera aproximación a la responsabilidad de las empresas por incumplimiento de las obligaciones de diligencia debida», *La Ley Mercantil,* noviembre 2024.

KOLEV-SCAEFER, G. Y NELIGAN, A., «Due Diligence-Effect of Supply Chain regulation», IW-Report 8/2024, Institut der Deutschen wirtschaft, Berlín-Colonia, 2024.

PALÁ LAGUNA, R., «La responsabilidad por culpa en la propuesta de directiva de diligencia debida en materia de sostenibilidad», *Análisis GA_P*, abril 2024, disponible en https://www.ga-p.com/categoria-publicacion/analisis/.

PIETRANCOSTA, A., «Codification in Company law of General CSR Requirements: Pioneering Recent French Reforms and EU Perspectives», ECGI Working Paper 639/2022, abril 2022.

SCHMIDT, J., «The EU Supply Chain Directive (CSDDD) - landmark or bureaucratic hydra?», ECCML Working Paper 2024/2 July 2024, disponible en https://www.eccml.net/eccml-working-papers/.

SCHMID, S. Y THOMALE, C., «Private Enforcement in the EU Corporate Sustainability Due Diligence Directive—A critical comparative law and economic analysis of the Final Compromise».

SINNING, J. Y ZETZSCHE, D., «The EU'S Corporate Sustainability Due Diligence Directive: From Disclosure to Prevention of Adverse Sustainability Impacts in Supply Chains», disponible en https://ssrn.com/abstracct=4865488.

STELLA RICHTER, M. Y PASSADOR, M. L., «Corporate Sustainability Due Diligence: Supernatural Superserious», disponible en ssrn- abstract id=4293912.

ZUMBANSEN, P., «Global Value Chain Legislation, Modern Slavery, Climate Change and Finance: Lessons from the European Corporate Sustainability Due Diligence Directive («CSDDD»)», *McGill SGI Research Papers in Business, Finance, Law and Society Research Paper,* nº 2024-08, disponible en https://ssrn.com/abstract=4784608.

ZUMBANSEN, P. Y PAIEMENT, P., «The EU's CS3D Compromise of March 2024—Transnational Sedimentation of Sustainability Norms with Regard to Global Value Chains and Modern Slavery», *Oxford business law blog*, entrada 14 de junio de 2024.

SECCIÓN I

LA REPRESENTACIÓN PARITARIA Y LA PRESENCIA EQUILIBRADA DE MUJERES Y HOMBRES EN LOS CONSEJOS DE ADMINISTRACIÓN DE SOCIEDADES MERCANTILES

CAPÍTULO 2

LA DIVERSIDAD NORMATIVA EN EUROPA: MODELOS DE PARIDAD Y TENDENCIAS REGULATORIAS

Katharina Miller
LL.M. (Luxembourg)
Abogada & Rechtsanwältin, Partner en Miller International Knoweldge (MIK)

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. 1. El acervo de igualdad de género en la Unión Europea. 2. Objetivo y metodología. II. MARCO CONCEPTUAL. 1. Concepto de paridad. 2. Igualdad formal *vs.* igualdad sustantiva. III. FUNDAMENTO JURÍDICO EUROPEO. 1. Tratados y normas primarias. 2. Carta de Derechos Fundamentales. IV. LA DIRECTIVA EUROPEA2022/2381. 1. Objetivos y ámbito de aplicación. 2. Procedimientos de nombramiento y transparencia. 3. Obligaciones de información y supervisión. 4. Sanciones y mecanismos de aplicación. 5. Aportación al Derecho europeo de Igualdad. 6. Retos futuros. V. LA DIVERSIDAD NORMATIVA EN EUROPA: MODELOS DE PARIDAD Y TENDENCIAS REGULATORIAS. 1. Modelos Nacionales. 2. Buenas prácticas. VI. DESAFÍOS Y RESISTENCIAS. 1. Aplicación desigual y brecha de alcance. 2. Paridad horizontal y concentración sectorial. 3. Resistencias culturales y políticas. 4. Cuotas y meritocracia: un falso dilema. 5. Sostenibilidad del cambio y cultura corporativa. VII. DIVERSIDAD MÁS ALLÁ DEL GÉNERO. 1. Interseccionalidad. 2. Inclusión en liderazgo. VIII. PRÁCTICAS PROMETEDORAS. 1. Reclutamiento inclusivo y desarrollo de liderazgo. 2. Formación sobre sesgos inconscientes y transformación cultural. 3. Participación de las partes interesadas y gobernanza inclusiva. 4. Transparencia, métricas y rendición de cuentas. 5. Innovación social y sostenibilidad corporativa. IX. CONCLUSIONES. 1. Balance crítico. 2. Estrategias futuras. X. BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN

El presente capítulo analiza la Directiva (UE) 2022/2381 del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de noviembre de 2022 relativa a un mejor equilibrio

de género entre los administradores de las sociedades cotizadas y a medidas conexas, en el marco del acervo europeo en materia de igualdad de género. El objetivo es estudiar cómo determinados Estados miembros de la Unión Europea han regulado y aplicado la paridad, con especial atención a la Directiva 2022/2381.

1. El acervo de igualdad de género en la Unión Europea

El denominado acervo de igualdad de género de la Unión Europea constituye el conjunto de normas, principios y jurisprudencia que regulan la igualdad entre mujeres y hombres en el marco de la Unión. Incluye tanto el derecho primario (Tratado de la Unión Europea (TUE), Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) y la Carta de Derechos Fundamentales) como el derecho derivado (directivas, reglamentos y decisiones), así como la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

En el ámbito del derecho primario, el artículo 2 del TUE consagra la igualdad como valor fundacional; el artículo 3.3 del TUE obliga a promover la igualdad entre mujeres y hombres en todas las políticas; el artículo 8 del TFUE impone el principio de transversalidad de género, y el artículo 157 TFUE recoge la igualdad salarial y la posibilidad de medidas de acción positiva. Asimismo, la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea refuerza estos principios en sus artículos 21 y 23.

En cuanto al derecho derivado, destacan la Directiva 2006/54/CE (Recast Directive), la Directiva 92/85/CEE sobre protección de trabajadoras embarazadas, la Directiva 2010/18/UE (sustituida por la Directiva 2019/1158) sobre permiso parental, la Directiva 2004/113/CE sobre igualdad en el acceso a bienes y servicios, y la Directiva 2010/41/UE relativa a las personas trabajadoras autónomas. Más recientemente, la Directiva (UE) 2022/2381 ha establecido objetivos vinculantes para mejorar el equilibrio de género en los consejos de administración, y la Directiva (UE) 2023/970 ha reforzado la transparencia salarial teniendo en cuenta la interseccionalidad.

La jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha sido esencial en el desarrollo del acervo, con casos emblemáticos como Defrenne (principio de igualdad salarial como derecho fundamental), Danfoss (sistemas de remuneración no transparentes) y Enderby (diferencias salariales deben justificarse con razones objetivas).

De este modo, el acervo de igualdad de género no se limita a prohibir la discriminación directa, sino que promueve la igualdad sustantiva y el mainstreaming de género en todas las políticas, legitimando además medidas de acción positiva para corregir desigualdades estructurales. Su ámbito de aplicación abarca el empleo, la seguridad social, el trabajo autónomo, el acceso a bienes y servicios, la gobernanza corporativa y la prevención de la violencia de género.

2. Objetivo y metodología

El objetivo de este trabajo es analizar cómo se está implementando la paridad en los Estados miembros de la Unión Europea, tomando como referencia la Directiva (UE) 2022/2381. Se pretende evaluar tanto el marco normativo como las medidas prácticas adoptadas, así como sus efectos sobre la igualdad sustantiva.

La metodología utilizada es la del análisis comparado, consistente en el estudio de normas nacionales y europeas y en la identificación de tendencias comunes y divergentes. Para ello, se han revisado fuentes normativas (tratados, directivas, legislación estatal), informes institucionales y de organizaciones especializadas, así como literatura académica y jurisprudencia relevante del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

II. MARCO CONCEPTUAL

La doctrina contemporánea ha conceptualizado la paridad como un mecanismo de corrección estructural (Rubio-Marín, 2014; Fraser, 1997; Lombardo y Meier, 2008), que trasciende la igualdad formal para materializar la igualdad sustantiva en la esfera política, administrativa y empresarial. Mientras que la igualdad formal supone un trato idéntico ante la ley, la igualdad sustantiva busca corregir desigualdades estructurales. La paridad puede considerarse un mecanismo de corrección estructural que se aplica en la política, la administración pública y la empresa.

1. Concepto de paridad

Como explica Rubio-Marín (2014), la paridad ha emergido como una categoría normativa que redefine la ciudadanía democrática al exigir una representación equilibrada de mujeres y hombres en los espacios de poder. En esta línea, Lombardo y Meier (2008) sostienen que la democracia paritaria no busca una mera presencia simbólica, sino una representación plural que refleje la diversidad real de la sociedad.

La paridad constituye, por tanto, un instrumento de justicia estructural, en tanto busca corregir desigualdades históricas derivadas de sistemas políticos, sociales y económicos diseñados mayoritariamente desde una perspectiva androcéntrica. De ahí que se la conciba como un mecanismo que trasciende las políticas de igualdad tradicionales, al introducir una obligación de equilibrio en ámbitos como la política, la administración pública, los consejos de administración de empresas y otros órganos de decisión.

En el contexto europeo, la paridad se ha incorporado progresivamente tanto en el discurso jurídico como en las prácticas institucionales, pasando de ser un objetivo político a configurarse como un principio vinculante en determinadas áreas reguladas por la normativa de la Unión Europea (UE).

En el contexto anglosajón, los programas de ***Diversity***, ***Equity and Inclusion (DEI)*** o ***Equity, Diversity and Inclusion (EDI)*** han sido objeto de un amplio debate político y académico. Autores como **Dobbin** y **Kalev** (2022) han mostrado cómo, pese a su expansión en el ámbito corporativo estadounidense, muchos de estos programas carecen de eficacia estructural cuando no se acompañan de marcos legales vinculantes. En la misma línea, **Sande**l (2020) advierte que los discursos sobre mérito y diversidad pueden degenerar en una retórica moralizante si no van acompañados de una auténtica justicia institucional.

En la actualidad, la cuestión de DEI ha adquirido un tono político polarizado en los Estados Unidos. Numerosos estados y representantes del gobierno federal han expresado su escepticismo o rechazo hacia los programas de diversidad en el ámbito educativo y corporativo, argumentando que podrían generar divisiones o promover «discriminación inversa». Este giro político ha llevado incluso a la revisión o supresión de políticas DEI en universidades públicas y agencias estatales durante los años 2023 y 2024, como demuestran los informes de Stateline (2024) y de la U.S. Department of Education (2025), así como la aprobación de leyes como la Florida Senate Bill 266 / House Bill 999 (2023), que restringen los programas de diversidad en el sistema universitario estatal. Este fenómeno también se ha extendido al sector privado, donde algunas grandes corporaciones han comenzado a revertir sus compromisos con la diversidad y la inclusión ante presiones políticas y legales (Torys LLP, 2025; Business Horizons, 2025).

Desde la perspectiva de la autora, estas controversias no deberían generar inquietud en Europa, pues el continente dispone de un a**cervo de igualdad de género jurídicamente vinculante**, que trasciende los debates ideológicos y garantiza la igualdad mediante normas, directivas y mecanismos de control judicial.

2. Igualdad formal *vs.* igualdad sustantiva

El debate doctrinal distingue entre igualdad formal e igualdad sustantiva. La primera se refiere a la prohibición de discriminación directa, asegurando que las mujeres y los hombres sean tratados de la misma manera ante la ley. Este enfoque, sin embargo, ha demostrado ser insuficiente, pues ignora las barreras estructurales que perpetúan la desigualdad en la práctica.

La igualdad sustantiva, en cambio, reconoce que para alcanzar una participación real y efectiva es necesario adoptar medidas activas que compensen las desventajas históricas y sociales. Supone ir más allá de la neutralidad normativa para introducir acciones positivas y mecanismos como las cuotas de género, que buscan corregir situaciones de exclusión sistemática.

En el ámbito de la UE, el tránsito de la igualdad formal a la sustantiva ha estado acompañado por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) y por la aprobación de directivas que legitiman el uso de medidas específicas en favor del sexo subrepresentado. Así, se ha consolidado la idea de que la igualdad no se alcanza únicamente con leyes que proclaman el mismo

trato, sino con políticas que garantizan una representación equilibrada y un acceso equitativo a los espacios de poder.

III. FUNDAMENTO JURÍDICO EUROPEO

El Derecho de la UE establece un marco normativo robusto y progresivo en favor de la igualdad de género. Este marco no es producto de una mera aspiración política, sino de una construcción jurídica sistemática que ha evolucionado desde los primeros Tratados constitutivos hasta consolidarse como un principio estructural del ordenamiento europeo, dotado de eficacia directa y fuerza vinculante para los Estados miembros, las instituciones de la Unión y los particulares.

1. Tratados y normas primarias

El fundamento jurídico de la paridad en el ámbito europeo se encuentra, en primer lugar, en el derecho primario de la UE. El artículo 2 del Tratado de la Unión Europea (TUE) consagra la igualdad entre mujeres y hombres como uno de los valores fundacionales de la Unión, equiparándola a otros principios cardinales como la libertad, la democracia o el Estado de Derecho. El artículo 3.3 TUE refuerza esta idea al disponer que la Unión «fomentará (…) la igualdad entre mujeres y hombres», configurando así el principio de transversalidad de género (*gender mainstreaming*) en el nivel más alto del ordenamiento.

El Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) complementa este marco con disposiciones que transforman los valores proclamados en obligaciones jurídicas concretas. El artículo 8 TFUE impone a la Unión la obligación de integrar la perspectiva de género en todas sus políticas y acciones, lo que implica que la igualdad debe ser considerada no como una política sectorial, sino como un principio transversal que orienta la elaboración y aplicación de todo el Derecho europeo. Por su parte, el artículo 157 TFUE —heredero del antiguo artículo 119 del Tratado de Roma de 1957— constituye el pilar histórico del principio de igualdad de retribución por un mismo trabajo o por un trabajo de igual valor. Este artículo no sólo tiene efecto directo, como reconoció el TJUE en el emblemático asunto *Defrenne II* (C-43/75), sino que además legitima expresamente la adopción de medidas de acción positiva destinadas a corregir desigualdades estructurales a favor del sexo subrepresentado.

En conjunto, los Tratados no se limitan a un marco programático: configuran un régimen jurídico vinculante, que impone obligaciones tanto a las instituciones europeas como a los Estados miembros. La igualdad entre mujeres y hombres constituye, por tanto, un principio horizontal, transversal y operativo, que impregna todas las políticas europeas —desde el mercado interior hasta la política social, la innovación o la sostenibilidad— y que debe ser respetado en la interpretación y aplicación del Derecho derivado.

Cabe destacar, además, que el principio de igualdad de género forma parte del núcleo constitucional del Derecho de la Unión. La jurisprudencia del TJUE ha confirmado reiteradamente que la igualdad entre mujeres y hombres es un principio general del Derecho de la Unión, derivado de las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros y de los compromisos internacionales asumidos por la Unión, incluidos los de las Naciones Unidas y el Consejo de Europa (*v.*, entre otros, asuntos *Johnston*, C-222/84, y *Kalanke*, C-450/93).

2. Carta de Derechos Fundamentales

La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, proclamada en Niza en el año 2000 y dotada de valor jurídico vinculante con la entrada en vigor del Tratado de Lisboa en 2009, refuerza la arquitectura jurídica en materia de igualdad de género y eleva la paridad a la categoría de derecho fundamental.

El artículo 21 de la Carta prohíbe toda forma de discriminación, directa o indirecta, por motivos de sexo, raza, color, origen étnico o social, religión, discapacidad, edad u orientación sexual. Esta cláusula antidiscriminatoria se aplica tanto a las instituciones de la Unión como a los Estados miembros cuando ejecutan el Derecho europeo.

El artículo 23, de especial relevancia, establece de manera expresa que «la igualdad entre mujeres y hombres deberá garantizarse en todos los ámbitos, incluido en materia de empleo, trabajo y retribución», y añade que «el principio de igualdad no impedirá el mantenimiento o la adopción de medidas que supongan ventajas concretas en favor del sexo menos representado». Esta disposición legitima de manera inequívoca la adopción de acciones positivas, consolidando así el tránsito desde una igualdad formal hacia una igualdad sustantiva que corrige desequilibrios estructurales.

La interpretación jurisprudencial del TJUE ha sido determinante para dotar de contenido práctico a estos principios. En asuntos como *Kalanke* (C-450/93), *Marschall* (C-409/95), *Badeck* (C-158/97) o *Abrahamsson* (C-407/98), el Tribunal ha precisado los límites y condiciones de las medidas de acción positiva, afirmando que las mismas son compatibles con el principio de igualdad siempre que no constituyan una preferencia automática e incondicional, sino que persigan un objetivo legítimo de corrección de desigualdades estructurales.

La Carta, en consecuencia, no se limita a prohibir la discriminación, sino que impone un mandato positivo de promoción activa de la igualdad. De este modo, la igualdad de género se consolida no sólo como un principio rector de la acción institucional, sino como un derecho exigible, de naturaleza dual: individual —en tanto que derecho subjetivo— y colectiva —como mandato de transformación estructural—.

En definitiva, el fundamento jurídico europeo de la paridad no se agota en el reconocimiento formal de la igualdad, sino que se expresa en un sistema normativo dinámico, donde los valores proclamados por los Tratados se traducen en derechos concretos y exigibles, y donde la jurisprudencia del TJUE actúa como

motor de integración, dotando de coherencia, eficacia y alcance progresivo a la igualdad entre mujeres y hombres en UE.

IV. LA DIRECTIVA EUROPEA 2022/2381

La Directiva (UE) 2022/2381, relativa a la mejora del equilibrio de género entre los administradores de las sociedades cotizadas, constituye un hito normativo en la política europea de igualdad. Su aprobación en noviembre de 2022 puso fin a más de una década de intensos debates sobre la conveniencia y legitimidad de imponer cuotas obligatorias en los órganos de gobierno corporativo.

El impulso inicial a esta iniciativa se remonta a 2012, bajo el liderazgo de la entonces Comisaria de Justicia, Derechos Fundamentales y Ciudadanía, Viviane Reding, quien lanzó una propuesta legislativa tras constatar que las medidas voluntarias habían resultado insuficientes. En su discurso *«The Tug-of-War over the Women Quota»*, pronunciado en Múnich el 12 de julio de 2012 (European Commission, SPEECH/12/487), Reding advirtió que la ausencia de mujeres en los puestos de decisión supone un freno para la economía europea y afirmó que *«bringing more women on boards is not just the right thing to do. More women on boards is the bright thing to do»*. En este contexto, defendió que las cuotas podían ser un instrumento necesario y temporal para romper el «techo de cristal» y permitir que las mujeres más cualificadas accedieran a los niveles de dirección. Su planteamiento, centrado en la eficiencia económica y la justicia estructural, marcó un punto de inflexión en la agenda europea de igualdad al vincular la paridad con la competitividad y la legitimidad democrática de las empresas.

Pese a las resistencias iniciales —especialmente de algunos Estados miembros del norte y del este de Europa, que consideraban que una regulación europea en materia de derecho societario suponía una intromisión competencial—, el contexto político posterior a la pandemia y el impulso transformador del Pacto Verde Europeo crearon un nuevo consenso en torno a la igualdad de género como pilar de la gobernanza sostenible. Finalmente, la Directiva fue adoptada en noviembre de 2022 con amplio respaldo del Parlamento Europeo y el firme apoyo de la presidenta de la Comisión, Ursula von der Leyen, quien, junto con la vicepresidenta Věra Jourová y la comisaria Helena Dalli, celebró su aprobación como «*a long-awaited moment, a moment to be celebrated as a breakthrough in gender equality*» (*European Commission, Statement, 22 November 2022*). Esta declaración simbolizó el paso de una década de debates a una acción normativa concreta, consagrando el principio de equilibrio de género como elemento estructural del modelo europeo de empresa y de democracia económica.

La Directiva no sólo consolida el principio de paridad en el ámbito económico, sino que materializa un proceso histórico iniciado por Viviane Reding, quien, desde su mandato como comisaria de Justicia, defendió que la igualdad de género no podía depender únicamente de la buena voluntad de las empresas o de compromisos simbólicos. En sus intervenciones de 2012, Reding subrayó que las medidas voluntarias habían resultado insuficientes y que sólo mediante normas

vinculantes y mecanismos efectivos de rendición de cuentas sería posible transformar la igualdad formal en una igualdad sustantiva y real.

1. Objetivos y ámbito de aplicación

El núcleo de la Directiva se encuentra en su artículo 5.1, que establece como meta que, para el año 2026, las sociedades cotizadas en los mercados regulados de la Unión Europea alcancen al menos un 40 % de representación del sexo subrepresentado entre los consejeros no ejecutivos o, alternativamente, un 33 % en la totalidad de los puestos del consejo (ejecutivos y no ejecutivos).

El ámbito subjetivo de aplicación se limita a las empresas cotizadas, excluyendo expresamente a las pymes y a las sociedades no cotizadas (artículo 2). Esta delimitación obedece a un criterio de proporcionalidad, al considerar que las grandes corporaciones tienen mayor capacidad organizativa para implementar políticas de diversidad. Sin embargo, la norma invita a los Estados miembros a extender el marco de la Directiva a otras entidades de interés público, garantizando así una cobertura más amplia. Países como Francia, España y Alemania han decidido ir más allá de las exigencias mínimas de la Directiva (UE) 2022/2381, ampliando su alcance a empresas no cotizadas de gran tamaño y a los comités ejecutivos. En Francia, la *Loi Rixain* de 2021 (*Loi n° 2021-1774 du 24 décembre 2021*) introdujo objetivos obligatorios de equilibrio en los órganos de dirección y en los comités ejecutivos de grandes empresas para el horizonte 2027. En Alemania, la reforma del *Zweites Führungspositionen-Gesetz (FüPoG II)* de 2021 exige que las compañías cotizadas con más de tres miembros en su comité ejecutivo cuenten con al menos una mujer en dicho órgano. En España, la Ley Orgánica 2/2024, de 1 de agosto, de representación paritaria y presencia equilibrada de mujeres y hombres, extiende la obligación de equilibrio de género no sólo a las empresas cotizadas, sino también a las entidades de interés público no cotizadas y al propio Consejo de Ministros. Según el EIGE (2024), estas reformas nacionales reflejan una tendencia de convergencia progresiva entre los Estados miembros hacia modelos de paridad más ambiciosos y estructurales.

La Directiva responde así a una lógica de armonización mínima: establece un estándar común europeo, pero preserva la autonomía de los Estados miembros para legislar en un nivel más ambicioso.

2. Procedimientos de nombramiento y transparencia

Más allá de los objetivos numéricos, la Directiva introduce un conjunto de mecanismos procedimentales innovadores destinados a garantizar la igualdad de oportunidades en el acceso a los puestos de decisión. El artículo 6 exige que los procesos de selección y nombramiento se desarrollen con criterios claros, objetivos y transparentes, y que las candidaturas sean evaluadas en función de competencias y méritos verificables.

En caso de que dos candidatos estén igualmente cualificados, se permite dar prioridad al candidato del sexo subrepresentado, siempre que dicha preferencia no sea automática y se base en una evaluación objetiva. Esta cláusula refleja el equilibrio entre la acción positiva y el principio de mérito individual, tal como ha sido interpretado por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en los asuntos *Marschall* (C-409/95) y *Badeck* (C-158/97).

Asimismo, el texto impone a las empresas la obligación de publicar información anual sobre la composición de género de sus consejos y, en caso de incumplimiento, explicar las medidas correctoras adoptadas. Este enfoque, conocido como «cumplir o explicar» (comply or explain), refuerza la transparencia y la rendición de cuentas, combinando la exigencia jurídica con la presión reputacional y de mercado.

3. Obligaciones de información y supervisión

El artículo 7 obliga a las sociedades a remitir informes periódicos a las autoridades competentes nacionales sobre el grado de cumplimiento de los objetivos. A su vez, los Estados miembros deben consolidar esta información y transmitirla a la Comisión Europea, que elaborará informes comparativos a escala de la Unión. Este modelo configura un sistema multinivel de supervisión, donde la transparencia, el monitoreo y la comparación pública actúan como incentivos adicionales para el cumplimiento.

La Comisión, además, está facultada para evaluar el impacto de la Directiva en la evolución de la representación femenina y para proponer, si procede, su ampliación a otros ámbitos. Con ello se pretende garantizar que la norma no se limite a generar cambios formales, sino que impulse transformaciones estructurales en la cultura de la gobernanza empresarial.

4. Sanciones y mecanismos de aplicación

El artículo 8 de la Directiva impone a los Estados miembros la obligación de establecer sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias para las empresas que incumplan las disposiciones. Estas pueden incluir la inhabilitación de nombramientos, la nulidad de designaciones que vulneren los procedimientos de selección y la imposición de multas económicas.

La diversidad de mecanismos sancionadores refleja la autonomía normativa de los Estados miembros, pero también la voluntad de la UE de garantizar resultados sin imponer un modelo único. En países como Alemania o Francia, las sanciones previstas van desde la suspensión de derechos políticos corporativos hasta la exclusión temporal de subvenciones o licitaciones públicas.

5. Aportación al Derecho europeo de igualdad

La Directiva 2022/2381 supone un cambio cualitativo en la arquitectura jurídica europea. Hasta su aprobación, la mayor parte del acervo de igualdad de género se concentraba en el ámbito laboral, salarial y de condiciones de trabajo. Con esta norma, la UE extiende el principio de igualdad al gobierno corporativo, vinculando la legitimidad empresarial con la diversidad en los órganos de decisión.

Esta extensión representa una innovación conceptual de gran alcance: la igualdad deja de concebirse como un mero derecho social para transformarse en un principio de buen gobierno corporativo y legitimidad institucional. La doctrina europea ha subrayado que la igualdad de género se ha convertido en un criterio esencial de calidad democrática y de eficacia en la gobernanza. Autoras como MacRae (2010) y Lombardo y Meier (2014) sostienen que la representación equilibrada no solo fortalece la inclusión, sino que también amplía la legitimidad de las instituciones y su capacidad de respuesta ante la ciudadanía. En la misma línea, Fagan y Rubery (1999) destacan que la integración de la perspectiva de género en las estructuras de dirección constituye un indicador de transparencia, sostenibilidad y responsabilidad social en las organizaciones públicas y privadas.

El impacto de esta norma va más allá del cumplimiento formal. Diversos estudios demuestran que las empresas con mayor equilibrio de género en sus órganos de dirección presentan mejor desempeño financiero, mayor capacidad de innovación y menor exposición al riesgo reputacional (*Kögel et al.*, 2023; *Denis*, 2022; *Capozza & Divella*, 2024; *McKinsey & Company*, 2020; *Di Miceli Da Silveira et al.,* 2022; *World Bank*, 2024/25).

Asimismo, la Directiva materializa una evolución política: la UE pasa de promover recomendaciones no vinculantes a establecer obligaciones jurídicas. Con ello, consolida su papel como actor normativo global en materia de igualdad, proyectando su modelo más allá de las fronteras europeas.

6. Retos futuros

Pese a sus virtudes, la Directiva plantea desafíos sustanciales de implementación. El primero radica en evitar que el cumplimiento sea meramente formal, limitado a alcanzar porcentajes sin transformar la cultura empresarial subyacente. En segundo lugar, la exclusión de las pymes podría perpetuar desigualdades en un amplio sector del tejido económico europeo. Además, la interpretación del concepto de «sexo subrepresentado» puede generar tensiones con las legislaciones nacionales en materia de identidad de género, un ámbito en el que los ordenamientos europeos muestran distintos grados de reconocimiento jurídico.

Otro desafío será armonizar los sistemas de reporte y garantizar la fiabilidad de los datos publicados, evitando el riesgo de «*greenwashing*» o «*pinkwashing*» en materia de diversidad corporativa. Finalmente, la verdadera eficacia de la norma dependerá no sólo de la transposición rigurosa por parte de los Estados miem-

bros, sino también de la voluntad de las empresas de integrar la igualdad como un elemento estructural de su gobernanza y estrategia corporativa.

En suma, la Directiva (UE) 2022/2381 no es únicamente un instrumento técnico para equilibrar la representación de género, sino una pieza fundacional de la nueva gobernanza europea, que concibe la igualdad no como una meta sectorial, sino como un principio de legitimidad democrática y de sostenibilidad económica. Su éxito dependerá de la capacidad de las instituciones y de las empresas para comprender que la paridad no es un requisito externo impuesto por Bruselas, sino una condición intrínseca de una economía europea más justa, innovadora y competitiva.

V. LA DIVERSIDAD NORMATIVA EN EUROPA: MODELOS DE PARIDAD Y TENDENCIAS REGULATORIAS

1. Modelos Nacionales

En el marco de la UE, los avances hacia la igualdad de género en los órganos de gobierno corporativo presentan un panorama diverso, donde coexisten Estados con cuotas legales obligatorias, otros con mecanismos de autorregulación o «medidas blandas», y un tercer grupo que aún carece de políticas específicas en este ámbito. La Directiva 2022/2381 ha actuado como catalizador de un proceso de armonización, pero las trayectorias nacionales continúan reflejando diferentes velocidades y grados de compromiso con el principio de paridad.

Entre los Estados miembros con cuotas legales vinculantes, nueve han asumido compromisos normativos firmes para corregir los desequilibrios en los órganos de administración. *Bélgica,* pionera en la materia, fijó un mínimo del 33 % de representación del sexo subrepresentado tanto en empresas cotizadas como en entidades públicas. *España,* con la Ley Orgánica 2/2024 de representación paritaria, ha establecido el objetivo del 40 % en las sociedades cotizadas y en las entidades de interés público, extendiendo la obligación a empresas no cotizadas de gran tamaño. En *Francia,* la Ley Copé-Zimmermann (2011) y la Ley Rixain (2021) han fijado un 40 % en cotizadas y grandes empresas privadas, ampliando los objetivos a la alta dirección. *Italia* mantiene desde 2011 una cuota del 40 % para los consejos de administración de empresas cotizadas y públicas, con mecanismos de sanción efectivos. En los *Países Bajos,* la reforma de 2022 introdujo una «*ingrowth quota*» del 33 % para los consejos de supervisión de las sociedades cotizadas y obligó a las grandes empresas no cotizadas a fijar metas internas (*streefcijfers*) y a informar sobre su cumplimiento. *Portugal* exige una representación mínima del 33 % en las empresas públicas y en las cotizadas privadas. En *Alemania,* la legislación de 2015 fijó una cuota del 30 % en los consejos de supervisión de las empresas con codeterminación, aplicando la conocida regla de la «silla vacía» en caso de incumplimiento; además, desde 2021, al menos una mujer debe formar parte del comité ejecutivo de determinadas grandes compañías. *Austria* estableció un 30 % obligatorio en las empresas públicas, cotizadas

y de gran tamaño, mientras que *Grecia*, más recientemente, fijó una cuota del 25 % en los consejos de administración de empresas cotizadas. Estos países representan el núcleo normativo más avanzado de Europa y evidencian que la imposición de cuotas produce efectos tangibles en la composición de los órganos de dirección: en promedio, las mujeres ocupan actualmente un 40,1 % de los puestos en consejos de administración, según datos del EIGE (2024).

Un segundo grupo, integrado por once Estados miembros, ha optado por un enfoque más flexible basado en «medidas blandas» o autorregulación supervisada. En este modelo se encuentran *Dinamarca, Finlandia, Suecia, Irlanda, Luxemburgo, Polonia, Croacia, Letonia, Estonia, Eslovenia y Rumanía*. En estos países, los códigos de buen gobierno corporativo, las metas internas y la obligación de informar periódicamente sobre la composición de los consejos sustituyen a las cuotas rígidas. Dinamarca, por ejemplo, obliga a fijar objetivos y publicar informes anuales, extendiendo las metas también a la alta dirección. En Finlandia y Suecia, los códigos de gobierno corporativo incluyen el principio de «cumplir o explicar», que ha generado tasas de representación femenina superiores al 38 % sin recurrir a sanciones legales. Irlanda, a través de la iniciativa *Balance for Better Business*, combina la fijación de metas voluntarias con el seguimiento público, lo que ha impulsado una mejora progresiva. En general, este modelo se sustenta en la transparencia, la reputación y la presión social, configurando un sistema de incentivos más que de coerción. Según el EIGE, la media de representación femenina en los consejos de estos Estados alcanza el 32,5 %, lo que demuestra la eficacia relativa de las políticas de autorregulación bien diseñadas.

Finalmente, un tercer grupo de siete países —*Bulgaria, Chequia, Chipre, Lituania, Hungría, Malta y Eslovaquia*— carece, de momento, de una política nacional en materia de equilibrio de género en los consejos de administración. Aunque algunos cuentan con medidas generales de igualdad o con estrategias de género de carácter transversal, no existen disposiciones específicas ni objetivos cuantitativos para las empresas cotizadas. En estos Estados, la presencia femenina en los órganos de gobierno sigue siendo significativamente inferior, con un promedio del 17,8 % según el Gender Equality Index (EIGE, 2024), lo que evidencia la correlación entre la fuerza normativa y los resultados obtenidos.

Con independencia del grado de intervención normativa, puede observarse en Europa una convergencia paulatina de los diferentes modelos regulatorios, en línea con lo señalado en los apartados precedentes.

2. Buenas prácticas

Las buenas prácticas observadas en la aplicación de estas normas reflejan un cambio cultural en el modo de entender la gobernanza. La experiencia demuestra que la paridad sostenible requiere combinar cuotas numéricas con estrategias cualitativas: formación en liderazgo inclusivo, programas de sensibilización sobre sesgos inconscientes, sistemas de *mentoring* y *sponsorship* que fortalezcan la cantera de talento femenino, y mecanismos de sanción efectivos que aseguren el

cumplimiento. La transparencia emerge como un instrumento central de rendición de cuentas: los informes públicos sobre diversidad y las auditorías de género se han convertido en poderosos mecanismos de presión reputacional y de legitimación social.

Por otro lado, el alcance de las políticas de igualdad se ha extendido más allá de los consejos de administración. Cada vez más legislaciones nacionales incluyen metas específicas para los comités ejecutivos y los niveles intermedios de dirección, conscientes de que el verdadero cambio estructural requiere garantizar la presencia femenina en toda la jerarquía organizacional. La paridad, en este sentido, deja de ser un fin aislado para convertirse en un principio transversal de gestión y sostenibilidad.

En síntesis, el panorama europeo revela una clara correlación entre la densidad normativa y los resultados alcanzados, pero también muestra que la regulación debe acompañarse de mecanismos de transparencia, educación corporativa y seguimiento continuo. La combinación de cuotas, rendición de cuentas y cultura organizacional inclusiva constituye el triángulo de éxito que explica por qué los países con normas más ambiciosas no sólo logran mayor representación femenina, sino también mejores índices de gobernanza y desempeño empresarial.

VI. DESAFÍOS Y RESISTENCIAS

Pese a los avances normativos logrados en la Unión Europea, la plena efectividad de las políticas de paridad sigue enfrentando numerosos desafíos.

1. Aplicación desigual y brecha de alcance

La Directiva (UE) 2022/2381 delimita su ámbito a las sociedades cotizadas, por lo que deja fuera a un número considerable de pymes, donde la presencia femenina en los órganos de decisión sigue siendo reducida (véase el ámbito de la propia norma). Esta exclusión genera una brecha estructural, si se considera que las pymes representan más del 99 % de las empresas de la UE y emplean casi dos tercios de la población ocupada en la economía empresarial (Eurostat, «Structural business statistics», y nota estadística 2024). A ello se suma la heterogeneidad en los mecanismos de control y sanción, ya que los Estados miembros han optado por modelos diversos de supervisión y aplicación, con diferencias apreciables en el grado de cumplimiento (EIGE, 2024).

2. Paridad horizontal y concentración sectorial

Aunque algunos países han logrado avances notables en la presencia de mujeres en los consejos de administración, la representación femenina sigue siendo baja en sectores tradicionalmente masculinizados, como la energía, el transporte

o la tecnología. Según la Comisión Europea (2023), persiste en Europa una clara segregación sectorial y ocupacional, que concentra a las mujeres en sectores de menor remuneración —como la educación, la salud y los servicios sociales—, mientras que su presencia continúa siendo minoritaria en los ámbitos de energía, transporte y tecnología. Esta división horizontal limita el acceso de las mujeres a los sectores estratégicos de la economía verde y digital, reforzando las desigualdades estructurales y perpetuando la brecha salarial.

3. Resistencias culturales y políticas

En varios **Estados miembros**, el debate sobre la **paridad** sigue siendo objeto de **polarización política y cultural**. Parte de la resistencia proviene de concepciones tradicionales de mérito individual y de la percepción de que las **cuotas representan un privilegio injustificado.** Como advierte el **EIGE, 2023**, esta reacción forma parte de un «backlash» contra la igualdad de género, impulsado por discursos que apelan a la «discriminación inversa» o a la defensa de valores tradicionales. En el plano político, la **Comisión Europea (2023)** ha señalado que algunos partidos y movimientos han **instrumentalizado la igualdad de género** vinculándola a **tensiones identitarias** o **ideológicas**, lo que ha ralentizado su aceptación social. La literatura académica refuerza este diagnóstico: **Verloo (2018)** describe la existencia de diversas formas de oposición estructurada a las políticas de igualdad, mientras que **Perger (2018)** analiza cómo los movimientos **antigénero** han convertido la igualdad en un terreno de confrontación política y cultural en Europa.

4. Cuotas y meritocracia: un falso dilema

El argumento de la meritocracia se ha utilizado con frecuencia para cuestionar la legitimidad de las cuotas, bajo la premisa de que la igualdad de oportunidades se garantiza cuando cada individuo asciende únicamente por sus méritos personales. Sin embargo, este concepto, tradicionalmente asociado al ideal liberal de justicia, ha sido objeto de profunda revisión por parte de filósofos contemporáneos como Michael J. Sandel, quien en su obra The Tyranny of Merit (2020) advierte que la meritocracia puede convertirse en un sistema moralmente corrosivo cuando ignora las desigualdades estructurales que condicionan el punto de partida de cada persona. Según Sandel, insistir en que el éxito depende exclusivamente del esfuerzo individual legitima las jerarquías existentes y convierte la desigualdad en una forma de justificación moral del privilegio.

Desde esta perspectiva crítica, la paridad y las medidas de acción positiva no contradicen la meritocracia, sino que la redefinen y amplían. Al corregir sesgos históricos y estructurales, las políticas de igualdad permiten que el mérito se exprese en condiciones realmente equitativas. Tal como se ha argumentado en apartados previos, la diversidad en los órganos de gobierno corporativo no sólo constituye un principio de equidad, sino que la evidencia empírica demuestra su

efecto positivo en la calidad de la gestión, la capacidad innovadora y los resultados económicos de las entidades. Lejos de socavar la competencia, la paridad la enriquece, garantizando que el talento —y no el sesgo o la inercia cultural— determine el acceso a los espacios de decisión.

5. Sostenibilidad del cambio y cultura corporativa

El cumplimiento formal de los objetivos numéricos no garantiza por sí solo una transformación duradera. Los avances corren el riesgo de quedar confinados a una minoría de grandes empresas si no se consolidan mecanismos de seguimiento, formación en liderazgo inclusivo y políticas de conciliación que faciliten la progresión profesional de las mujeres en todos los niveles.

VII. DIVERSIDAD MÁS ALLÁ DEL GÉNERO

La igualdad entre mujeres y hombres constituye una dimensión esencial del principio de no discriminación consagrado en el Derecho de la UE, pero no agota el concepto más amplio de diversidad e inclusión. El enfoque contemporáneo de la UE en materia de derechos fundamentales parte de la premisa de que la equidad debe comprender la pluralidad de identidades y situaciones personales que caracterizan a las sociedades actuales.

1. Interseccionalidad

Así, el artículo 21 de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE establece la prohibición general de toda forma de discriminación, directa o indirecta, por razón de sexo u otras circunstancias personales o sociales, consolidando así el principio de igualdad de trato en el Derecho primario de la Unión. Este principio se complementa con el artículo 10 del TFUE, que impone a la Unión la obligación de combatir la discriminación por estos motivos en todas sus políticas y acciones.

En los últimos años, la UE ha adoptado una aproximación interseccional, reconociendo que las desigualdades no operan de forma aislada, sino que se entrelazan y refuerzan mutuamente. La Directiva (UE) 2023/970 sobre transparencia salarial representa un paso decisivo en esta evolución, al exigir que tanto los Estados miembros como las empresas aborden las brechas retributivas considerando motivos múltiples y combinados de discriminación, entre ellos el sexo, la edad, la discapacidad y el origen étnico o social (Considerando 18 y art. 4.3).

El EIGE ha insistido en que la interseccionalidad debe entenderse no sólo como un principio analítico, sino también como una herramienta práctica para el diseño de políticas públicas eficaces y basadas en evidencias. En su informe Gender Equality Index 2024, el EIGE subraya que los avances en igualdad de género son más

sólidos cuando las estrategias de inclusión abordan simultáneamente otras formas de desigualdad estructural (EIGE, 2024).

2. Inclusión en liderazgo

Desde el punto de vista empresarial, el paradigma de la diversidad más allá del género se traduce en políticas orientadas a promover entornos laborales inclusivos, programas de liderazgo diverso, mecanismos de *mentoring* y *sponsorship*, así como en la incorporación de indicadores de diversidad y representación en los informes de sostenibilidad. Conforme a la Directiva (UE) 2022/2464 (*Corporate Sustainability Reporting Directive - CSRD*), las empresas deben integrar información social y de gobernanza en sus reportes, incluyendo los aspectos relativos a igualdad e inclusión. Esta obligación se desarrolla en los European Sustainability Reporting Standards (ESRS), aprobados mediante el Reglamento Delegado (UE) 2023/2772, que establecen criterios específicos en los estándares ESRS S1 (propia plantilla) y ESRS S2 (trabajadores en la cadena de valor). En la misma línea, las Directrices de la Comisión Europea sobre información no financiera (*2017/C 215/01*) recomiendan divulgar datos sobre diversidad y equilibrio en los órganos de dirección, reforzando así la transparencia y la rendición de cuentas en materia de igualdad. Asimismo, el Pacto Verde Europeo y la Estrategia de Igualdad de Género 2020-2025 promueven la diversidad como un factor clave para la sostenibilidad y la competitividad. Las empresas que integran políticas inclusivas no sólo contribuyen al cumplimiento normativo, sino que generan valor añadido mediante la innovación, la reputación y la atracción de talento.

Por otra parte, la noción de diversidad más allá del género se conecta con el principio de igualdad sustantiva: la eliminación de barreras estructurales requiere un enfoque que considere simultáneamente los diferentes ejes de discriminación. La jurisprudencia del TJUE ha evolucionado en este sentido, reconociendo que la intersección de varios factores puede intensificar la vulnerabilidad y justificar medidas específicas de protección (véase, por ejemplo, *Asunto C-83/14, CHEZ Razpredelenie Bulgaria AD*).

En definitiva, avanzar hacia una gobernanza verdaderamente inclusiva implica superar la concepción binaria de la igualdad y adoptar una visión plural e interconectada de la diversidad. La paridad de género debe entenderse como un punto de partida dentro de un marco más amplio de derechos humanos y justicia social, en el que las políticas de inclusión se conciban como herramientas de cohesión democrática y sostenibilidad institucional.

VIII. PRÁCTICAS PROMETEDORAS

El tránsito de los compromisos normativos hacia una igualdad sustantiva y verificable en la gobernanza empresarial requiere pasar de la intención a la acción. Este paso sólo es posible mediante políticas de gestión que institucio-

nalicen la diversidad en los procesos de toma de decisiones y en la cultura organizacional.

En el ámbito europeo, diversas investigaciones y programas —como los informes de EWSDGE— han identificado prácticas de éxito en materia de inclusión y paridad. Estas prácticas se estructuran en torno a cuatro ejes fundamentales:

1. Reclutamiento inclusivo y desarrollo de liderazgo

Los procesos de selección y promoción constituyen el primer filtro en el que se reproducen o corrigen los desequilibrios estructurales. El informe EWSDGE (2016) subraya la importancia de incorporar criterios objetivos, evaluaciones estandarizadas y paneles de selección diversos.

Asimismo, recomienda establecer metas cuantificables de representación femenina en los procesos de contratación y promoción, y acompañarlas con programas de mentoring y sponsorship dirigidos a mujeres con alto potencial. Estas medidas favorecen la creación de un «pipeline» de talento diverso que garantiza la sostenibilidad de los avances logrados.

Según la OIT (2022) y el Banco Mundial (2022), las organizaciones que aplican estrategias de reclutamiento inclusivo tienden a alcanzar mayores niveles de innovación y productividad, además de favorecer un mejor clima laboral y una reputación corporativa más sólida. En la misma línea, el estudio de McKinsey & Company (2020) demuestra que la diversidad y la inclusión en los procesos de selección y liderazgo se asocian a un rendimiento financiero superior al promedio del sector.

2. Formación sobre sesgos inconscientes y transformación cultural

El EIGE (2024) ha señalado que los prejuicios implícitos continúan siendo uno de los principales obstáculos para la igualdad sustantiva. Las formaciones periódicas sobre sesgos cognitivos y estereotipos de género permiten visibilizar las dinámicas de exclusión y generar espacios de reflexión sobre las decisiones de contratación y promoción.

EWSDGE (2016) recomienda que estas formaciones sean obligatorias para los mandos intermedios y los miembros de los comités de nombramiento y retribución. Asimismo, la Estrategia de Igualdad de Género de la Comisión Europea (2020-2025) insta a los Estados y a las empresas a integrar la capacitación en igualdad como elemento transversal en todos los niveles de gestión.

3. Participación de las partes interesadas y gobernanza inclusiva

EWSDGE destaca que la implicación de las partes interesadas —accionistas, inversores institucionales, representantes de los trabajadores y sociedad civil— resulta esencial para asegurar la efectividad de las medidas de igualdad.

Las empresas que informan de manera periódica y verificable sobre su desempeño en materia de diversidad e inclusión fortalecen su legitimidad social y generan mayor confianza entre los inversores y grupos de interés.

4. Transparencia, métricas y rendición de cuentas

En esta línea, la Directiva *CSRD*, amplía las obligaciones de transparencia a un número mayor de empresas —incluidas las grandes no cotizadas— y exige reportar, conforme a los *ESRS,* indicadores sobre igualdad, diversidad e inclusión en la gestión y en la composición de los órganos de dirección. Esta norma sustituye y actualiza el marco anterior de las Directrices de la Comisión Europea sobre información no financiera *(2017/C 215/01)*, reforzando el carácter vinculante de la divulgación y la verificación de estos datos.

Además, la Global Reporting Initiative (GRI) —referencia internacional para los informes ESG— incluye indicadores específicos (GRI 405: *Diversity and Equal Opportunity*) que facilitan la medición del progreso.

5. Innovación social y sostenibilidad corporativa

Las prácticas prometedoras no deben limitarse a la estructura de los consejos de administración. La integración de la perspectiva de género y diversidad en las estrategias ESG (Environmental, Social and Governance) amplía el impacto hacia la sostenibilidad corporativa.

Las empresas que aplican políticas de diversidad e inclusión obtienen mejores resultados en los tres pilares del desempeño sostenible:

— Ambiental, al fomentar la innovación verde y la participación de distintos perfiles profesionales.
— Social, al promover la cohesión interna y reducir la rotación laboral.
— De gobernanza, al incorporar perspectivas diversas en la toma de decisiones estratégicas.

IX. CONCLUSIONES

La evolución de la paridad y la igualdad de género en Europa demuestra que el derecho, por sí solo, no transforma la realidad, pero sí traza los límites de lo posible. Las normas, como la Directiva (UE) 2022/2381, son herramientas que abren puertas, pero la verdadera transformación ocurre cuando las instituciones, las empresas y las personas deciden atravesarlas.

1. Balance crítico

La experiencia comparada de los Estados miembros revela un mosaico de avances y resistencias que trasciende las fronteras del derecho positivo. Allí donde las cuotas se han aplicado con rigor y acompañadas de políticas de seguimiento, el cambio ha sido tangible: se han roto techos de cristal, se han cuestionado culturas empresariales excluyentes y se ha ampliado el espectro de liderazgo femenino. Sin embargo, donde las medidas han quedado confinadas a declaraciones formales, el progreso ha sido lento, superficial o simbólico.

El gran desafío del siglo XXI no consiste únicamente en alcanzar la paridad numérica, sino en redefinir el propio concepto de poder. La presencia equilibrada de mujeres y hombres en los espacios de decisión no debe verse como una meta estadística, sino como el medio para reconfigurar los valores que guían el liderazgo: cooperación, empatía, sostenibilidad, ética del cuidado y responsabilidad compartida. Estos principios, tradicionalmente relegados del discurso económico, son los que permitirán construir una gobernanza verdaderamente inclusiva y sostenible.

Asimismo, la paridad invita a repensar la noción de mérito, tantas veces utilizada como escudo frente a las cuotas. Un sistema meritocrático no puede existir en contextos donde las oportunidades iniciales están desigualmente distribuidas. Garantizar igualdad de condiciones no es distorsionar la competencia, sino restablecer su legitimidad. La diversidad, lejos de ser una concesión, constituye la esencia misma del mérito en sociedades que valoran la pluralidad de talentos y experiencias.

La diversidad más allá del género representa la siguiente frontera de la igualdad. Las democracias europeas deberán integrar de manera sistemática la interseccionalidad en sus políticas públicas, reconociendo que la exclusión se manifiesta en múltiples dimensiones: género, etnicidad, edad, orientación sexual, discapacidad, pobreza o migración. Este enfoque no es solo éticamente necesario, sino estratégicamente inteligente: las organizaciones que abrazan la diversidad son más innovadoras, más resilientes y más capaces de anticipar los retos globales.

Por otro lado, la igualdad de género se ha convertido en un indicador de calidad democrática. La forma en que un Estado trata a las mujeres y a las minorías es un espejo de su madurez institucional y de la fortaleza de su Estado de Derecho. La paridad no puede desvincularse de la lucha por los derechos humanos, la justicia social y la sostenibilidad ambiental. Una empresa, una administración o un gobierno que promueve la igualdad de género contribuye a consolidar una cultura cívica basada en la corresponsabilidad y el respeto.

La dimensión económica de la paridad tampoco puede subestimarse. Estudios del Banco Mundial, de la OCDE y otros han demostrado que la plena incorporación de las mujeres al mercado laboral y a los órganos de decisión podría aumentar el PIB europeo en varios puntos porcentuales. La igualdad, por tanto, no es un coste, sino una inversión estructural en prosperidad, innovación y estabilidad.

2. Estrategias futuras

Sin embargo, la sostenibilidad del cambio dependerá de un elemento intangible pero decisivo: la voluntad colectiva de transformar la cultura del poder. Ninguna directiva, por ambiciosa que sea, puede sustituir el compromiso ético de quienes ocupan posiciones de liderazgo. La igualdad real requiere coraje moral, visión a largo plazo y la convicción de que las estructuras jerárquicas deben adaptarse a los valores democráticos del siglo XXI.

En última instancia, avanzar hacia una Europa paritaria no es solo una cuestión de justicia de género, sino un proyecto de renovación democrática y civilizatoria. La paridad redefine quién decide, cómo se decide y para quién se decide. Constituye una oportunidad histórica para construir instituciones más humanas, empresas más justas y sociedades más libres.

El éxito de este proyecto dependerá de la capacidad de la UE para combinar tres fuerzas: el derecho, como instrumento de garantía; la ética, como brújula moral; y la cultura, como espacio de transformación profunda. Solo cuando estos tres pilares se articulen en coherencia, la igualdad dejará de ser una meta pendiente para convertirse en un principio constitutivo de la democracia europea.

X. BIBLIOGRAFÍA

Normativa europea y tratados

Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (2000/C 364/01).

Tratado de la Unión Europea (TUE).

Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE).

Directiva 92/85/CEE del Consejo, de 19 de octubre de 1992, sobre la seguridad y la salud en el trabajo de las trabajadoras embarazadas.

Directiva 2004/113/CE del Consejo, de 13 de diciembre de 2004, sobre la igualdad de trato entre hombres y mujeres en el acceso a bienes y servicios.

Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, relativa a la igualdad de oportunidades y de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación (Recast).

Directiva 2010/41/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de julio de 2010, sobre la aplicación del principio de igualdad de trato a los trabajadores autónomos.

Directiva 2019/1158 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, sobre el equilibrio entre la vida personal y profesional de los progenitores y cuidadores.

Directiva (UE) 2022/2381 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de noviembre de 2022, relativa a la mejora del equilibrio de género entre los administradores de las sociedades cotizadas. DOUE, L 315/44, 7.12.2022.

Directiva (UE) 2023/970 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 10 de mayo de 2023, relativa a la transparencia retributiva.

Directive (EU) 2022/2464 of the European Parliament and of the Council of 14 December 2022 (Corporate Sustainability Reporting Directive - CSRD). *Official Journal of the European Union,* L 322/15, 16.12.2022.
Commission Delegated Regulation (EU) 2023/2772 of 31 July 2023 (European Sustainability Reporting Standards - ESRS). *Official Journal of the European Union,* L 321/1, 22.12.2023.

Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE)

Defrenne II (C-43/75).
Johnston (C-222/84).
Kalanke (C-450/93).
Marschall (C-409/95).
Badeck (C-158/97).
Abrahamsson (C-407/98).
CHEZ Razpredelenie Bulgaria AD (C-83/14).

Documentos e informes institucionales

Comisión Europea, *Directrices sobre información no financiera* (2017/C 215/01), 2027.
Comisión Europea, *Estrategia de Igualdad de Género 2020-2025,* 2020.
European Commission, *Gender Equality: The EU is breaking the glass ceiling thanks to new gender balance targets on company boards.* Statement, Brussels, 22 November 2022.
European Commission, *Report on Gender Equality in the EU 2023.* Brussels: European Commission, 2023.
Reding, V., *Speech «The Tug-of-War over the Women Quota».* DLDwomen 2012, Munich, 12 July 2012.
Organismos internacionales y estudios
Annual report on European SMEs 2023/2024 (JRC/Comisión). Disponible en: DOI: 10.2826/355464.
Denis, E., *Enhancing gender diversity on boards and in senior management of listed companies.* OECD Corporate Governance Working Papers, No. 28, 2022. Paris: OECD Publishing. Disponible en: DOI: 10.1787/4f7ca695-en.
Di Miceli Da Silveira, A., Hinch, L. L., Rahman, L. y Wijaya, A. A.A., *Realizing Sustainability Through Diversity: The Case for Gender Diversity Among Sri Lanka's Business Leadership.* Washington, D.C.: World Bank Group, 2022.
EIGE, *Backlash against gender equality in the EU.* Vilnius: European Institute for Gender Equality, 2023.
—*Gender Equality Index 2024.* Vilnius: European Institute for Gender Equality, 2024.

—*Gender balance in business and finance - The state of play in the EU Member States.* Vilnius: European Institute for Gender Equality, 2024.

Eurostat, *Structural business statistics overview.*

—*Micro & small businesses make up 99% of enterprises in the EU,* News, 25/10/2024.

Global Reporting Initiative, *GRI 405: Diversity and Equal Opportunity,* 2020.

Kögel, C., Criscuolo, C., Gal, P. y Schwellnus, C., *Gender diversity in senior management and firm productivity: Evidence from nine OECD countries.* OECD Productivity Working Papers, No. 34, 2023. Paris: OECD Publishing. Disponible en: DOI: 10.1787/58ad664a-en.

McKinsey & Company, *Diversity Wins: How Inclusion Matters.* London: McKinsey & Company, 2020.

World Bank Group, *Women, Business and the Law 2022.* Washington D.C.: World Bank, 2022.

—*Gender - Overview.* Washington D.C.: World Bank Group, 2024/2025.

Obras doctrinales y referencias académicas

Dobbin, F. y Kalev, A., *Getting to Diversity: What Works and What Doesn't.* Cambridge, MA: Harvard University Press, 2022.

Fagan, C. y Rubery, J., *Gender and Labour Markets in the EU.* Paper presented at COST workshop «Gender, labour markets and citizenship», Vienna, 1999.

Fraser, N., *Justice Interruptus: Critical Reflections on the «Postsocialist» Condition.* New York: Routledge, 1997.

Lombardo, E. y Meier, P., *The Symbolic Representation of Gender: A Discursive Approach.* Aldershot: Ashgate, 2014.

—Framing Gender Equality in the European Union Political Discourse, *Social Politics: International Studies in Gender, State & Society*, Volume 15, Issue 1, Spring 2008, Pages 101-129. Disponible en: https://doi.org/10.1093/sp/jxn001.

MacRae, H., *The EU as a Gender Equal Polity: Myths and Realities.* JCMS: Journal of Common Market Studies, 48, 2010, 155-174. Disponible en: https://doi.org/10.1111/j.1468-5965.2009.02046.x.

Perger, N., *Anti-gender campaigns in Europe: Mobilizing against equality.* Andragoška spoznanja, 24, 2018, 95-96. Disponible en: https://doi.org/10.4312/as.24.3.95-96.

Rubio-Marín, R., *The achievement of female suffrage in Europe: on women's citizenship.* International Journal of Constitutional Law, 12(1), 2014, 4-34. Disponible en: https://doi.org/10.1093/icon/mot067.

Sandel, M. J., *The Tyranny of Merit: What's Become of the Common Good?* New York: Farrar, Straus and Giroux, 2020.

Verloo, M. (Ed.), *Varieties of Opposition to Gender Equality in Europe.* London/New York: Routledge, 2018. Disponible en: https://doi.org/10.1201/9781315625744.

Legislación nacional citada

Loi n° 2021-1774 du 24 décembre 2021 visant à accélérer l'égalité économique et professionnelle (*Loi Rixain*). *Journal officiel de la République française,* 26.12.2021.

Ley Orgánica 2/2024, de 1 de agosto, de representación paritaria y presencia equilibrada de mujeres y hombres. *Boletín Oficial del Estado* (España).

Zweites Führungspositionen-Gesetz (FüPoG II), 2021. *Bundesgesetzblatt* I S. 1823 (Alemania).

Contexto DEI en EE. UU. (citas incluidas en el manuscrito)

Business Horizons, *Corporate Retrenchment and the Future of DEI Policies in the U.S.,* Elsevier, 2025. DOI: 10.1016/j.bushor.2025.02.003

Florida Senate Bill 266 / House Bill 999, *An Act relating to higher education; prohibiting certain diversity programs in public universities,* 2023.

Stateline, *Backlash against DEI spreads to more states.* Pew Charitable Trusts, 2024.

U.S. Department of Education, *Press Release: U.S. Department of Education Takes Action to Eliminate DEI,* 2025.

Torys LLP, *The backlash against DEI in the U.S.,* Toronto/New York, 2025.

CAPÍTULO 3

MUJERES CONSEJERAS: TODOS LOS CAMINOS LLEVAN A ROMA PERO ALGUNOS SON MEJORES[1]

Reyes Palá Laguna
Catedrática de Derecho mercantil
Consejera académica de Gómez-Acebo y Pombo

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. LA OBLIGADA PRESENCIA DE CONSEJERAS EN SOCIEDADES COTIZADAS EN MERCADOS REGULADOS. 1. Visión crítica de la reforma de la LSC. 2. Una buena transposición de la directiva: el caso de Irlanda. III LA PRESENCIA DE MUJERES CONSEJERAS EN OTRAS ENTIDADES DE INTERÉS PÚBLICO. 1. El ámbito subjetivo de la obligación: el concepto de entidad de interés público. 2. La posible limitación de la cuota del 40% a determinadas categorías de consejeros. 3. Obligaciones de información. 4. La no sancionabilidad del incumplimiento de la presencia equilibrada de mujeres y hombres más allá de la sociedad cotizada. IV. NOTA BIBLIOGRÁFICA.

I. INTRODUCCIÓN

La presencia equilibrada de mujeres y hombres en el órgano de administración de las grandes empresas, y en las instituciones públicas más importantes, es hoy una realidad que debe ser mantenida no sólo por imperativo legal[2] sino

1. Este trabajo ha sido elaborado en el marco del Proyecto estatal de investigación PID2022-137502NB-I00, «Blockchain y Derecho societario (2)» del que soy co-IP.

2. La Ley Orgánica 2/2024, de 1 de agosto, de representación paritaria y presencia equilibrada de mujeres y hombres, reforma diversas leyes orgánicas con el fin de alcanzar la paridad en las candidaturas al Congreso, al Parlamento Europeo y a las asambleas legislativas de las comunidades autónomas, así como una presencia equilibrada de mujeres en la composición de los órganos cons-

también porque defender lo contrario supondría desaprovechar el talento del 51% de la población española —las mujeres—[3] lo que no encuentra justificación hoy en día en la Unión Europea.

El debate acerca de la imposición de cuotas en los consejos de administración de las grandes empresas se ha politizado prácticamente desde el principio en los países occidentales. Ello se aprecia claramente en los trabajos prelegislativos de la Directiva de mujeres consejeras del 2022 y, más recientemente, en los Estado Unidos, en donde el presidente Trump aprobó la *Executive Order, Ending illegal discrimination and restoring merit-based opportunity* el 21 de enero de 2025[4]. Este decreto presidencial está dirigido a poner fin a la política de «discriminación positiva» de sus predecesores en el cargo, Barack Obama y Joe Biden, política que fomentaba la preferencia hacia las minorías raciales o por razón de sexo en el acceso a los puestos de trabajo, de representación o de dirección en entidades o instituciones públicas y privadas.

Un ejemplo de la política de diversidad en los Estados Unidos bajo las presidencias anteriores, con el foco puesto en las cotizadas en el Nasdaq, de perfil tradicionalmente poco diverso al menos en lo que respecta al consejo de administración y escasa presencia de consejeras en las empresas comparado con la UE, fue la aprobación por la SEC el 6 de agosto de 2021 de una modificación de las normas de admisión en el Nasdaq de forma que, en términos generales, las cotizadas habrían de informar acerca de la diversidad racial, de género y opción sexual de sus consejeros y contar con al menos dos consejeros que cumplieran

titucionales —el Tribunal Constitucional, del Consejo de Estado, el Tribunal de Cuentas, el Consejo General del Poder Judicial— y del Consejo Fiscal. También modifica la Ley del Gobierno y la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, con la misma finalidad. En este trabajo nos ocupamos de la presencia de mujeres en los consejos de administración de las entidades de interés público. La perspectiva es, pues, la del derecho societario.

3. Expresamente, a propósito de la Recomendación 15 del Código Unificado de Buen Gobierno de 2006 conocido como Código Conthe. Es en este Código de 2006 donde se recoge por primera vez en un código de gobierno corporativo español la mención a la presencia de mujeres en los consejos de administración de sociedades cotizadas (se lee en el texto previo a la recomendación: «el Código invita a las sociedades con escasa presencia femenina en sus Consejos a que hagan un esfuerzo deliberado por buscar posibles candidatas cada vez que deba cubrirse alguna vacante en el Consejo, especialmente para puestos de independientes». La Directiva 2022/2381, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de noviembre, relativa a un mejor equilibrio de género entre los administradores de las sociedades cotizadas y a medidas conexas, (se cita en adelante Directiva de mujeres consejeras), aporta el siguiente dato en su considerando 16: el 60 % de los graduados universitarios son mujeres.

4. Texto disponible en https://www.whitehouse.gov/presidential-actions/2025/01/ending-illegal-discrimination-and-restoring-merit-based-opportunity/

Este decreto obliga a las administraciones públicas a incluir en los contratos que celebren o en las subvenciones que concedan, a exigir a sus contrapartes —reflejada en expresa cláusula contractual—, el cumplimiento de las leyes federales anti-discriminación y la certificación por estas contrapartes de que no desarrollan programa alguno que promueva la diversidad, la equidad o la inclusión (DEI) que infrinja las leyes federales antidiscriminación aplicables. Se anima también al sector privado a poner fin a estas políticas DEI (v. sec. 4 de esta *Executive Order*).

los criterios de diversidad establecidos en la *Diversity Rule*[5]: una mujer y un segundo consejero perteneciente a minorías infrarrepresentadas, fuera el colectivo LGTBQ+, fuera una minoría racial (afroamericana, hispana o latina, asiática, nativo americano o de Alaska, nativo hawaiano o de las Islas del Pacífico). De no seguir esta regla, la sociedad debía explicar las razones por las que su consejo de administración no contaba con al menos dos consejeros «diversos» (regla del «cumple o explica»). La norma recogía excepciones para sociedades extranjeras, gestoras de carteras y entidades de propósito especial, entre otras sociedadedes.

Pues bien: en el 2024, en una decisión muy ajustada, con nueve votos a favor y ocho en contra, el Tribunal de Apelaciones del Quinto Circuito de los Estados Unidos (*U.S. Court of Appeals for the Fifth Circuit*) dejó sin efecto esta normativa del Nasdaq en la sentencia *Alliance for Fair Board Recruitment; National Center for Public Policy Research v. SEC*, de 11 de diciembre del 2024[6].

En Europa, los términos del debate han sido otros y el tema se ha centrado, desde la política legislativa, en la presencia de mujeres en los órganos de supervisión y dirección de las sociedades cotizadas en mercados regulados[7]. Tras más

5. Basándose en un estudio efectuado en el 2020, el Nasdaq concluyó la necesidad de aprobar una normativa para el fomento de la diversidad en los consejos de administración de las en él cotizadas. Con tal fin, remite tres propuestas a la SEC para su aprobación: la *Disclosure Rule*, la *Diversity Rule* y la *Recruiting Rule*: en virtud de la primera, (Disclosure Rule), se requiere a las cotizadas en el Nasdaq el suministro de información estadística en formato normalizado acerca de la identificación del consejero respecto al género, la raza o su condición LGBTQ+. La *Diversity Rule* establece que las cotizadas han de contar con, al menos, un consejero que se identifique como mujer y otro que se identifique como *black* o afroamericano o perteneciente a alguna de las minorías raciales aludidas *supra*, o como LGTQ+. El Nasdaq aclara que con esta normativa no estamos ante un sistema de cuotas, sino de objetivos en materia de diversidad. Para los consejos de cinco o menos miembros, basta con un consejero que cumpla alguna de las dos condiciones (mujer o miembro de una minoría racial o sexual). En cuanto a la tercera norma (*Recruiting Rule*), se trataba de un servicio gratuito del Nasdaq para asistir a las compañías en el cumplimiento de la *Diversity Rule*.

6. Se afirma en esta sentencia que el Tribunal es consciente de las connotaciones políticas de estas propuestas del Nasdaq sobre diversidad en el consejo de administración, propuestas que, entiende, responden al movimiento de justicia social que pretende incrementar la diversidad y la inclusión en las sociedades cotizadas; pero, al pretender transformar la estructura interna de muchas de las grandes compañías a nivel mundial, el cumplimiento de estas obligaciones por la cotizada afecta a la economía en su conjunto, con lo que es ésta una cuestión que no puede quedar en manos de la SEC. Se trata de una materia que divide al país; se recuerda al respecto la sentencia del 2023 *Students for Fair Admissions Inc. v. President & Fellows of Harvard Coll.* respecto al carácter discriminatorio de los programas de admisión de las universidades de Carolina del Norte y de Harvard, con voto particular del juez Sotomayor («la diversidad es hoy un valor esencial en los Estados Unidos»).

7. Sin perjuicio de que volvamos sobre esta cuestión, indica la Comisión Europea que «En la UE, la proporción media de mujeres en los consejos de administración es del 34 %. Desde 2010, la representación de las mujeres en los consejos de administración ha ido aumentando en la mayoría de los Estados miembros de la UE, pero la importancia de estos avances varía considerablemente de unos países a otros y la situación se está estancando en algunos Estados miembros. Por ejemplo, en 2024, las mujeres representaban el 39,6 % de los miembros de los consejos de administración de las mayores sociedades cotizadas en los países donde las cuotas de género son vinculantes, frente al 33,8 % en los países que han adoptado medidas flexibles, y a tan solo el 17 % en los países que se han abstenido de actuar a este respecto.» (Comunicado de prensa de la Comisión Europea: *Co-*

de diez años de propuestas, finalmente se aprobó en el 2022 la Directiva de mujeres consejeras, que permite a las cotizadas en mercados regulados ya contar con un 40% de consejeras no ejecutivas, ya con el 33% de mujeres en el consejo de administración. Si bien tanto la Directiva como la LSC se refieren a los miembros del consejo del sexo menos representado[8], en la mayor parte de los casos el sexo menos representado es el femenino, de ahí que se opte en estas líneas por la simplificación y el uso de la expresión «mujeres consejeras» o, simplemente, «consejeras».

En España se ha ido más allá de la norma europea limitada a las sociedades cotizadas en mercados regulados y la Ley Orgánica 2/2024, de 1 de agosto, de representación paritaria y presencia equilibrada de mujeres y hombres (se cita en adelante Ley 2/2024 o Ley de paridad), ha impuesto la cuota del 40 por ciento de mujeres en los consejos de otras entidades de interés público que no tienen la consideración de pymes, como son las cotizadas en sistemas multilaterales de negociación, a partir del ejercicio siguiente en el que la sociedad cumpla una serie de requisitos cuantitativos que se detallan en la citada disp. adicional decimosexta y sobre la que volveremos más adelante: *a*) un número medio de trabajadores durante el ejercicio superior a doscientos cincuenta, y *b*) un importe neto de la cifra anual de negocios superior a los cincuenta millones de euros o un total de las partidas de activo superior a cuarenta y tres millones de euros[9].

Pero, como veremos después, la inexistencia de sanciones administrativas por el incumplimiento del 40% de mujeres consejeras en entidades de interés

---

mienza la aplicación de la nueva normativa de la UE destinada a mejorar el equilibrio de género en los consejos de administración, Bruselas, 3 de enero de 2025, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/es/ip_25_22).

Con datos del Consejo europeo de enero 2025, alrededor del 60 % de los nuevos titulados universitarios en la UE son mujeres (https://www.consilium.europa.eu/es/policies/gender-balance-corporate-boards/#figures).

Dicho esto, en España tras la transposición de la Directiva de mujeres consejeras mediante la modificación del 529*bis* LSC, el debate jurídico se ha planteado en otros términos: si la cuota imperativa de mujeres en el consejo limita la libertad para designar a la persona más cualificada y a la vista del conjunto del consejo, atendiendo a las circunstancias de la sociedad. V. Alonso Ureba, A., «Principio 10», en AA.VV., *Comentario del Código de Buen Gobierno de las sociedades* cotizadas, vol. I, Marcial Pons, Madrid, 2025, p. 553; con anterioridad, también muy crítica con la imposición de cuotas, Alonso Ledesma, C., «La reforma del gobierno corporativo de las entidades de crédito», *Revista de Derecho Bancario y Bursátil,* nº 141, 2016, pp. 11-64, en concreto, epígrafe 3.1 de la versión digital. Discrepa de estos autores Senent Vidal, M. J., «La presencia equilibrada de mujeres y hombres en el ámbito empresarial: aportaciones de la Ley Orgánica 2/2024», *Revista de derecho de sociedades*, nº 73, 2025, versión digital, (en concreto, epígrafe 2 de la versión digital y la bibliografía allí citada).

8. De eufemismo lo califica con acierto Alonso Ledesma, C., (op. y loc. cit)

9. Cierto es que la entrada en vigor de esta obligación para las entidades de interés público que no sean pymes ni cotizadas en mercados regulados (o la de establecer un procedimiento para alcanzar el 40% de mujeres en el consejo) se produce en dos fases: en una primera, estas entidades de interés público, con una serie de particularidades a las que luego me referiré, deberán alcanzar el 33% del sexo menos representado en los consejos de administración a fecha 30 de junio del 2026; en una segunda fase, el porcentaje se elevaría al 40% el 30 de junio del 2029. Pero el incumplimiento de estos porcentajes no tiene las mismas consecuencias que en el caso de las cotizadas en mercados regulados

público[10] distintas de las cotizadas en mercado regulado, permite dudar de la eficacia de esta medida. Ya se dudaba de las previstas en la Ley de Igualdad del 2007 respecto a la obligada presencia equilibrada de mujeres en instituciones públicas[11] al no prever sanciones esta Ley para la propia administración central incumplidora de esta obligación; veremos en qué queda la obligación de contar con el 40% de mujeres en los consejos de administración en esas otras entidades de interés público impuesta por la disposición adicional decimosexta de la Ley de sociedades de capital, introducida por la Ley Orgánica 2/2024.

Siguiendo con estas líneas introductorias, y de vuelta al ámbito de la presencia de mujeres en los consejos de administración de las sociedades cotizadas en los mercados regulados, la *moral suasion* ejercida por los códigos de buen gobierno ha sido efectiva, aunque no con la rapidez deseada[12]. No es sino hasta la aproba-

10. Como se indica en el apdo. VI del preámbulo de la Ley de paridad, «la necesidad de avanzar en igualdad de género en los órganos rectores y de dirección de las empresas no se limita a las sociedades cotizadas. Por ello esta ley orgánica no reduce ni limita su ámbito a la mera transposición, ni al mero cumplimiento de los objetivos de la Directiva, dado que su objeto es mucho más ambicioso; ampliándolo también a las entidades de interés público, dada su «importancia pública significativa por la naturaleza de su actividad, por su tamaño o por su número de empleados» en los términos utilizados por la Ley 22/2015, de 20 de julio, de Auditoría de Cuentas. Con ello, se ahonda en la efectiva realización del mandato ya contenido en el citado artículo 75 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo. En definitiva, para alcanzar a un mayor número de empresas y seguir avanzando en la consecución de los objetivos de igualdad de género en la economía española, *se extienden a estas entidades de interés público los mínimos porcentuales de presencia del sexo menos representado en esta materia, incluyendo la obligación de que las sociedades de capital que no sean cotizadas pero que a efectos de la legislación de auditoría de cuentas sean consideradas entidades de interés público, deban cumplir también el principio de presencia equilibrada en los consejos de administración,* a partir del ejercicio siguiente al que concurran ciertos requisitos: que el número medio de trabajadores empleados durante el ejercicio sea superior a 250 y que el importe neto de la cifra anual de negocios supere los 50 millones de euros o el total de las partidas de activo sea superior a 43 millones de euros» (cursiva nuestra).

11. Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres. En relación con la recomendación para las entidades privadas, como señala Pérez Troya, la declaración del art. 75 de esta ley para las grandes sociedades mercantiles en el sentido de dotarse de unos consejos equilibrados, quedó muy lejos de la realidad. En 2015, las cotizadas alcanzaron un promedio del 13,5 de consejeras (PÉREZ TROYA, A., «La inserción de cuotas mínimas en los consejos de administración: implicaciones de la directiva «Women on boards», en CHAMORRO DOMÍNGUEZ, Mª. C. (dir.), Creación de valor sostenible en sociedades cotizadas y pymes, La Ley, Madrid, 2025, p. 337).

En las sociedades estatales, el caso de Correos y Telégrafos, S.A., S.M.E., es paradigmático por su resistencia a alcanzar una presencia equilibrada de mujeres y hombres en su consejo desde la aprobación de la Ley de igualdad del 2007. En el 2024, el consejo de administración de esta sociedad lo integraban tres mujeres y doce hombres. El nuevo art. 84 bis de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público, introducido por la Ley 2/2024, insiste en la obligación de garantizar el principio de representación equilibrada en la composición de los órganos colegiados de gobierno de las entidades integrantes del sector público institucional estatal. La disp. trans. primera de la Ley 2/2024 prevé que «2. En todo caso, el cumplimiento del principio de presencia equilibrada de mujeres y hombres en la totalidad de la Administración General del Estado y del sector público institucional estatal, deberá quedar garantizado en un plazo máximo de cinco años desde la entrada en vigor de la presente ley orgánica».

12. La primera vez que se introduce la recomendación de un porcentaje de mujeres en los consejos de administración es en el Código de Buen Gobierno de las sociedades cotizadas de 2015

ción de la Ley de paridad cuando la obligación de contar con el 40% de mujeres en los consejos de administración de estas sociedades, por lo que se refiere a las de mayor capitalización bursátil, se ha cumplido prácticamente en su totalidad antes de la fecha en la que dicha obligación será efectiva (30 de junio de 2026[13]).

A continuación analizaremos el derecho español respecto a la obligada presencia de mujeres en los consejos de sociedades cotizadas en los mercados regulados en el epígrafe II de este trabajo. El epígrafe III lo dedicaremos a la extensión de esta obligación a las sociedades cotizadas en sistemas multilaterales de negociación y otras entidades de interés público. Cerraremos este estudio con unas reflexiones críticas.

II. A OBLIGADA PRESENCIA DE CONSEJERAS EN SOCIEDADES COTIZADAS EN MERCADOS REGULADOS

1. Visión crítica de la reforma de la LSC

La citada Ley Orgánica 2/2024 incorpora al Derecho español la Directiva 2022/2381 de 23 de noviembre, relativa a un mejor equilibrio de género entre los administradores de las sociedades cotizadas (Directiva de mujeres consejeras). Esta incorporación implicó la reforma de la Ley de Sociedades de Capital (LSC) y de la Ley 6/2023, de 17 de marzo, de los Mercados de Valores y de los Servicios de Inversión (LMVSI): se modifican el artículo 529*bis* y la disposición adicional séptima de la LSC y el artículo 292 LMVSI.

La nueva redacción del apartado tercero del artículo 529*bis* LSC obliga a las sociedades cotizadas en las bolsas de valores y en el mercado continuo español (los mercados regulados españoles de renta variable[14]) que no tienen un su consejo un 40% de mujeres consejeras, a ajustar sus procesos de selección a fin de lograr este objetivo. Esta obligación se establece de forma escalonada: en primer lugar, a partir del 30 de junio del 2026 para las treinta y cinco sociedades con mayor capitalización bursátil y, en una segunda fase, a partir del 30 de junio del 2027 para el resto de las sociedades cotizadas[15].

(Recomendación 14: (...) Y que la política de selección de consejeros promueva el objetivo de que en el año 2020 el número de consejeras represente, al menos, el 30% del total de miembros del consejo de administración.). La Recomendación 15 del Código de Buen Gobierno del 2020 avanza hasta el 40% («Y que el número de consejeras suponga, al menos, el 40 % de los miembros del consejo de administración antes de que finalice 2022 y en adelante, no siendo con anterioridad inferior al 30 %»). Sobre esta evolución v. MARTÍNEZ MARTÍNEZ, Mª. T., «Principio 11», en AA.VV., *Comentario del Código de Buen Gobierno de las sociedades* cotizadas, vol. I, Marcial Pons, Madrid, 2025, pp. 593- 610.

13. Disposición transitoria primera de la Ley 2/2024.

14. La disp. adicional octava LMVSI considera mercados regulados a las Bolsas de Valores de Madrid, Barcelona, Bilbao y Valencia, incluido el Sistema de Interconexión Bursátil o mercado continuo

15. Disp. trans primera de la Ley 2/2024. Como indica la CNMV en sus *Preguntas y Respuestas en relación con la Ley Orgánica 2/2024, de 1 de agosto, de representación paritaria y presencia*

Nótese que la referencia a estas treinta y cinco sociedades lo es a las de mayor capitalización bursátil[16] y no a las integrantes del Ibex 35. Ello complica la elaboración del listado, máxime cuando la referencia es las 35 sociedades de mayor capitalización «determinada utilizando la cotización de cierre en el día en que la presente ley orgánica entre en vigor» (disp. trans. primera LO 2/2024). Esto es, las treinta y cinco cotizadas de mayor capitalización bursátil a fecha 22 de agosto de 2024 no coincidirán con las de mayor capitalización bursátil en junio de 2026, cuando la obligación sea exigible *ex art.* 529 *bis* LSC.

Nos parece de interés aportar algunos datos para valorar el alcance real de la exigencia del 40% de consejeras que, si es cumplida, libera a la cotizada del obligado establecimiento en otro caso de medidas para alcanzar este porcentaje en junio del 2026. Con datos de la CNMV del año 2023, la media de las sociedades que integran el Ibex 35 superó el porcentaje del 40% de mujeres en el consejo; pero entre las de más de 500 millones de capitalización bursátil que representan aproximadamente la mitad del SIBE[17], este porcentaje alcanzó solo el 34,55%[18] Un estudio de ATRESVIA e IESE sobre las 118 cotizadas en el mercado continuo revela que (a fecha 31 diciembre 2024) entre las integrantes del IBEX 35, el 41,22

---

equilibrada de mujeres y hombres de 2 de octubre de 2025, si bien los porcentajes de mujeres consejeras han de cumplirse en las fechas señaladas, «la información sobre el sexo menos representado en el consejo y en la alta dirección no se tendrá que publicar por primera vez en la web de las entidades obligadas, y las sociedades cotizadas no tendrán que remitirla por primera vez a la CNMV hasta que no remitan su primer informe financiero anual, cerrado con posterioridad» al 30 de junio del 2026 y 30 de junio del 2027, respectivamente. Así, la publicación se demorará a los cuatro primeros meses del 2027 para las 35 sociedades de mayor capitalización bursátil (siempre que su ejercicio financiero coincida con el año natural, lo que no siempre es así en estas grandes cotizadas).

16. Estas 35 sociedades son a la fecha de referencia contenida en la disp. transitoria primera (22 de agosto 2024),1. Inditex 2. Iberdrola 3. Banco Santander 4. BBVA 5. Caixabank 6. Ferrovial S.E. 7. Amadeus IT Group S.A. 8. Aena 9. Cellnex 10. Telefónica 11. Naturgy 12. Endesa 13. Repsol, 14. ACS 15. IAG (International Airlines Group). 16 Banco de Sabadell 17 Redeia, 18. Bankinter. 19. Mapfre. 20. Acciona 21. Merlin Properties Socimi, 22. FCC. 23. Catalana Occidente 24. Puig Brands 25. Fluidra 26 Laboratorios Rovi 27. Grifols 28. Logista 29. Enagás 20. Colonial, 31. CIE Automotive 32. Unicaja Banco 33. Vidrala 34. Corporación Financiera Alba 35. Indra, 36. Viscofan. Hemos incluido una sociedad más de las 35 iniciales del listado puesto que la Corporación Financiera Alba ha sido excluida de cotización a solicitud propia. Además, debe tenerse en cuenta que quizá algún movimiento corporativo o de exclusión de la negociación haga correr nuevamente la lista.

Si de ejemplaridad se trata en la presencia equilibrada de mujeres y hombres en el consejo, probablemente hubiera bastado con obligar al cumplimiento del 529*bis* en esta primera fase a las sociedades integrantes del Ibex 35 o, como se propuso en la tramitación de la disp. trans. primera de la Ley Orgánica 2/2024, simplemente distinguir entre las que tienen una capitalización bursátil superior a los 500 millones de euros y el resto de las cotizadas (v. las enmiendas presentadas en el Congreso núm. 15 del GP Mixto y núm. 107, del GP Popular al Proyecto de Ley Orgánica de representación paritaria y presencia equilibrada de mujeres y hombres, BOCG de 7 de mayo de 2024). La fórmula finalmente escogida (las 35 sociedades de mayor capitalización bursátil a la entrada en vigor de la Ley 2/2024) es el resultado de la mala técnica legislativa que impera actualmente y que obliga a buscar el referido listado en los boletines de cotización de las bolsas de valores.

17. Sistema de Interconexión Bursátil o mercado continuo.

18. CNMV, *Presencia de mujeres en los consejos de administración y en la alta* dirección, 2023, disponible en https://www.cnmv.es/DocPortal/Publicaciones/Informes/ConsejerasyDirectivas_2023.pdf

% de puestos en el consejo los desempeñan mujeres. En 2023, el porcentaje fue del 39,82. Si dejamos al margen a las sociedades del IBEX 35, el porcentaje de mujeres fue del 33.51 % (en 2023, del 31,30%)[19].

La CNMV sitúa a finales del 2024 en el 36,58% la presencia de mujeres en los consejos de cotizadas, dos puntos más que en 2023. En las empresas del IBEX el porcentaje aumenta al 41,27 %. Por otra parte, 55 de las 114 sociedades cotizadas han alcanzado o superado el objetivo del 40%, 13 más que en 2023. Una de cada diez cuenta con más de la mitad de mujeres en sus consejos[20].

La ley española normativiza para el futuro la recomendación 15 del Código de Buen Gobierno de las Sociedades Cotizadas («que el número de consejeras suponga, al menos, el 40 % de los miembros del consejo de administración antes de que finalice 2022 y en adelante, no siendo con anterioridad inferior al 30 %»). Como recuerda la CNMV, el Código de buen gobierno promueve desde 2020, de modo más ambicioso que la Directiva de mujeres consejeras, que las mujeres alcancen el 40% del total de puestos de los consejos de administración[21]. Tras la incorporación del contenido la Directiva al derecho español a través esencialmente de la modificación del artículo 529 bis LSC, carece de sentido[22] mantener esta recomendación en el Código de Buen Gobierno; quizá el camino ahora sea incidir en una mayor presencia de mujeres directivas en la cotizada, en la medida en la que ello sea factible. atendidas las circunstancias de cada sociedad.

La nueva redacción del artículo 529 bis plantea muchos interrogantes, algunos de los cuales han sido bien estudiados por la doctrina[23]; en ellos no vamos a entrar dado el alcance de este trabajo. Pero sí queremos recordar que la ley española va más allá de la Directiva del 2022 ya que el texto europeo ofrece dos opciones en su artículo 5 para las sociedades cotizadas «a más tardar» a fecha 30

Los datos de la CNMV del año 2023 arrojan una presencia de mujeres en los consejos de cotizadas del 34,50%, siendo el porcentaje inferior (el 28,94%) en las sociedades con una capitalización bursátil inferior a quinientos millones de euros.

19. ATRESVIA e IESE, *XIII Informe mujeres en los consejos del Ibex 35 y VIII Radiografía del Mercado Continuo,* 2025, disponible en https://landing.atrevia.com/hubfs/INFORME%20MUJERES%202025.pdf

20. En la alta dirección las cifras son menores: El porcentaje de mujeres que ocupa puestos en la alta dirección de las cotizadas roza el 25%, frente al 23,07% de 2023. El 23,89% de las sociedades cotizadas alcanzó el 40% de presencia femenina en la alta dirección (CNMV, «La presencia de mujeres en los consejos de administración de empresas del IBEX supera el 41% en 2024», 19 de mayo de 2025, https://www.cnmv.es/webservices/verdocumento/ver?t=%7Ba73e4db3-9527-4eab-b842-42c3a29fb843%7D

21. Notas de prensa CNMV de 23 de mayo de 2023 y de 16 de mayo de 2024, https://www.cnmv.es/webservices/verdocumento/ver?e=kx8lIhtXahP4iSoq7n%2FZDaEpI%2BiFfPy6xtr5zzoQYHmkKR5xrcqgTLzGLccEARss y https://www.cnmv.es/webservices/verdocumento/ver?e=JpucqomIMGNnEPEsppCVtqEpI%2BiFfPy6xtr5zzoQYHmkKR5xrcqgTLzGLccEARss, respectivamente

22. Megías López, J., «Recomendación 15», en AA.VV., *Comentario del Código de Buen Gobierno de las sociedades cotizadas*, vol. I, Marcial Pons, Madrid, 2025, p. 632.

23. Por todos, Alcalá Díaz, M. A., «El procedimiento de selección de consejeros de sociedades cotizadas previsto en la ley orgánica de paridad», en Chamorro Domínguez, Mª. C., Creación de valor sostenible en sociedades cotizadas y pymes, La Ley, Madrid, 2024, pp. 373-400. Alonso Ureba alude a «relevantes lagunas» en relación con el art. 529 bis (Alonso Ureba, A., «Principio 10», cit., p. 556).

de junio de 2026: que estas sociedades se propongan como objetivo bien un 40% de consejeras no ejecutivas, o bien que las mujeres representen el 33% del total de miembros del consejo[24].

De las opciones que ofrece la directiva del 2022, el legislador español ha optado por la mayor cuota posible: el establecimiento del umbral del 40% respecto a la presencia de mujeres en los consejos de administración de las sociedades cotizadas. No se ha incorporado al Derecho español el anexo de la directiva europea que recoge los objetivos numéricos mínimos para alcanzar el 40% de mujeres consejeras[25]. Si bien la directiva, en su anexo, se refiere a las consejeras no ejecutivas, esto no afecta a los números finales que, adaptados al Derecho español, supondrían, por ejemplo, en un consejo de nueve miembros, cuatro consejeras (el 44,44 %). Si el consejo tuviera catorce miembros, seis consejeras (el 42,9%). Cuando esté compuesto por quince miembros, el umbral del 40% se alcanzará con seis consejeras.

A la vista de la nueva redacción del apartado tercero del artículo 529 *bis* («Las sociedades cotizadas deberán asegurar que el consejo de administración tenga una composición que asegure la presencia, como mínimo, de un 40% de personas del sexo menos representado. El número total de consejeros que se considerará mínimo necesario para alcanzar tal objetivo deberá ser el porcentaje más cercano al 40%, sin que pueda superar en ningún caso el porcentaje del 49% de miembros del consejo de administración»), podría surgir la duda de si es necesario reducir el número de consejeras en los consejos integrados en más de un 49% por mujeres. Esto es, de si el porcentaje que desencadena la obligación de contar con procedimientos de selección que permitan alcanzar ese porcentaje (40% sin que pueda superar en ningún caso el 49%., art. 529*bis*) juega también como límite en el número de consejeras.

Hay cotizadas que cuentan con más del 49% de mujeres en su consejo. Es el caso, por ejemplo, de Bankinter (un 63,64 % de consejeras) o Inditex, Redeia, Logista y Cellnex, cada una de ellas con un 50% de mujeres en sus consejos de administración[26]. Invocando el principio de acción positiva, la disposición adicional primera de la Ley 2/2024 permite no aplicar el criterio de presencia equilibrada entre mujeres y hombres (esto es, que las personas de cada sexo no superen el sesenta por ciento ni sean menos del cuarenta por ciento) cuando exista una representación de mujeres superior al 60% «que, en todo caso, deberá justificarse». Como se ha indicado, esta previsión puede presentar algunos problemas de encaje constitucional y en todo caso es contraria a la Directiva que impide una representación superior al 60% de cualquier sexo[27]. Pero evita, en una interpretación literal del art. 529*bis* 3 LSC («sin que pueda superar en ningún caso el

24. Un comentario detallado de la Directiva en PÉREZ TROYA, A., «La inserción de cuotas mínimas en los. consejos de administración: implicaciones de la Directiva *women on boards»,* cit., pp. 331-372.

25. Pero sí acude a él la CNMV en sus *Preguntas y Respuestas en relación con la Ley Orgánica 2/2024, de 1 de agosto, de representación paritaria y presencia equilibrada de mujeres y hombres* de 2 de octubre de 2025.

26. CNMV, *Presencia de mujeres en los consejos de administración y en la alta dirección,* 2024.

27. ALCALÁ DÍAZ, «El procedimiento de selección...», cit., p. 393.

porcentaje del 49% de miembros del consejo de administración) la posible consideración como infracción grave de la superación del umbral del 49% previsto en la norma. La letra c) del artículo 292.1 LMVSI, tipifica como infracción administrativa de carácter grave «El incumplimiento de las obligaciones establecidas en el artículo 529 *bis*, apartados 3 a 7 y apartados 9 a 11, relativos a las exigencias de representación equilibrada de mujeres y hombres entre los administradores de las sociedades cotizadas».

Respecto al fomento de un mayor número de mujeres en la alta dirección de las sociedades cotizadas, pese a que la Directiva no contiene cuota al respecto, el apartado 8 del artículo 529 *bis* LSC recoge la obligación para la sociedad de velar por que la alta dirección tenga una composición que asegure la presencia, como mínimo, de un 40% «de personas del sexo menos representado». Aquí se va más allá de lo recomendado en el Código de Buen Gobierno en su Recomendación 14[28], que no establece un umbral concreto de mujeres directivas en la cotizada. Pero esta obligación queda sometida al «principio de cumplir o explicar», de forma que la sociedad, en la memoria que integra las cuentas anuales, detallará el cumplimiento de esta obligación. Si no se alcanza el 40% de altas directivas, la sociedad habrá de dar una explicación de los motivos y de las medidas adoptadas para alcanzar ese porcentaje mínimo en el ejercicio económico inmediatamente posterior y en los sucesivos.

2. Una buena transposición de la directiva: el caso de Irlanda

Con carácter previo creemos de interés señalar que la Comisión Europea remitió a principios de este año carta de emplazamiento (notificación formal) a 17 países de la Unión Europea requiriéndoles la completa transposición a su derecho interno de la Directiva de mujeres consejeras[29]. Esta Directiva tendría que

28. Recomendación 14 CBG 2020 «Que el consejo de administración apruebe una política dirigida a favorecer una composición apropiada del consejo de administración y que: a) sea concreta y verificable; b) asegure que las propuestas de nombramiento o reelección se fundamenten en un análisis previo de las competencias requeridas por el consejo de administración; y c) favorezca la diversidad de conocimientos, experiencias, edad y género.

A estos efectos, se considera que favorecen la diversidad de género las medidas que fomenten que la compañía cuente con un número significativo de altas directivas.»

29. *Commission calls on Member States to communicate measures transposing the provisions of the Directive on Gender Balance on Corporate Boards*, **31 de enero de 2025**. Las notificaciones de la Comisión Europea se han dirigido a los siguientes Estados miembros: Bélgica, Bulgaria, República Checa, Dinamarca, Estonia, Irlanda, Grecia, Francia, Chipre, Letonia, Luxemburgo, Hungría, Países Bajos, Austria, Polonia, Portugal y Rumanía. Varios de estos países han iniciado su proceso interno de transposición, como es el caso de Luxemburgo, Austria, Estonia, Letonia, Bulgaria, Grecia, Rumanía o Polonia. Otros ya han aprobado leyes al respecto: Dinamarca (*Gender Balance Act),* Francia e Irlanda. El caso francés es peculiar puesto que desde 2011 existía la obligación de contar con un 40% de consejeras en los consejos de administración de las cotizadas, pero esta obligación no afectaba a los administradores miembros del Consejo de vigilancia en representación de los trabajadores y de los accionistas. La *Ordonnance n° 2024-934 du 15 octobre 2024 portant transposition de la directive (UE) 2022/2381 du Parlement européen et du Conseil du 23 novembre 2022 relative à un*

haber sido incorporada al derecho interno de los Estados miembros a más tardar el 28 de diciembre de 2024 (art. 11). Entre los países incumplidores se encontraba Irlanda, que el 30 de mayo del 2025 publicó en su diario oficial la transposición de la referida directiva a través de la *European Union (Gender Balance on Boards of Certain Companies) Regulations 2025*.

Con datos del año 2024, las sociedades irlandesas cotizadas en *el Euronext Dublin Exchange* contaban con un 43,9% de mujeres consejeras no ejecutivas (la cifra asciende al 47,1% para las que integran además el selectivo ISEQ 20). El porcentaje es menor en el caso de las consejeras ejecutivas: un 11,3 % de mujeres en el total de los consejos y un 10,5% en las integrantes del ISEQ 20[30].

Irlanda, de forma diversa a España, ha optado por la vía de incorporar la obligatoria representación equilibrada de mujeres y hombres únicamente entre los consejeros no ejecutivos: la obligación legal se establece con una cuota del 40% de consejeras no ejecutivas a diferencia de nuestro país en el que, como hemos indicado, el artículo 529*bis* va más allá del mínimo previsto en la Directiva y no distingue entre el tipo de consejero para exigir un 40% del sexo menos representado en el órgano de administración. Sucede que en España la situación *de facto* es similar o incluso peor que la de Irlanda respecto a las consejeras ejecutivas: según indica la CNMV, el porcentaje de consejeras ejecutivas en 2024 fue del 8,55%. El porcentaje de mujeres sobre el total de consejeros fue del 36,58% (el 41,27% en las que integran el IBEX).

El derecho irlandés aclara, a diferencia del español, que esta normativa es de aplicación en los procesos de selección de candidatos por designación o elección como consejeros no ejecutivos de una sociedad cotizada en un mercado regulado a través del voto de los accionistas o de los empleados de la sociedad en cuestión. No es, pues, directamente aplicable en los casos de cooptación previstos en la *Companies Act,2014*

Las cotizadas en cualquier mercado regulado de la Unión Europea y domiciliadas en Irlanda que no sean pymes (esto es, sociedades que cuenten con 250 empleados como mínimo y con un volumen de negocios anual superior a 50 millones de euros o exceda el balance de la cifra de 43 millones de euros), habrán de remitir al Ministro en la forma que éste determine y publicar en su página web a partir del 30 noviembre del 2026, información acerca de la representación por género en el consejo de administración, distinguiendo asimismo entre consejeros ejecutivos y no ejecutivos. Habrán de informar también de las medidas adoptadas para alcanzar los objetivos de presencia equilibrada de mujeres y hombres así de como las razones por las que, en su caso, esos objetivos no se han cumplido.

La norma irlandesa incorpora asimismo las obligaciones previstas en la directiva respecto a los procesos de selección y a la discriminación positiva en caso de igualdad de méritos, discriminación positiva no aplicable en supuestos excep-

---

meilleur équilibre entre les femmes et les hommes parmi les administrateurs des sociétés cotées et à des mesures connexes incluye en esta obligación los referidos puestos del conseil de surveillance.

30. Gobierno de Irlanda, *Balance for Better Business*, noviembre de 2024, pág. 18

cionales cuando concurran razones de superior rango jurídico, tal y como se establece en el artículo 6 de la Directiva de mujeres consejeras. En nuestra opinión, la transposición se ha realizado en aquel país con mejor técnica legislativa que en el caso español y mayor respeto a la autonomía de la cotizada para alcanzar la presencia equilibrada de mujeres y hombres en el consejo. Cierto es que la obligación se refiere únicamente a las consejeras no ejecutivas y en nuestro país este porcentaje del 40% de mujeres es aplicable a la totalidad de los puestos del consejo, pero el derecho irlandés no establece una aplicación escalonada en dos fases (el porcentaje habrá de alcanzarse el 30 de junio del 2026 para todas las cotizadas), como sucede en España.

En cuanto a las sanciones, se recoge únicamente en estas *Regulations* la «amonestación pública» mediante la publicación en la página web del Ministerio de la Infancia, la Discapacidad y la Igualdad, de la identidad de la sociedad cotizada incumplidora de una o varias de las obligaciones previstas en la norma, y de las razones por las que el titular de la cartera ministerial no está conforme con la información proporcionada. No se incorporan, pues, las multas sancionadoras previstas en el artículo 8 de la Directiva de mujeres consejeras. Bien es cierto que este precepto no obliga a los Estados miembros a contemplarlas («Tales sanciones podrán consistir en multas o en la posibilidad de que un órgano jurisdiccional anule o declare la nulidad de una decisión relativa a la selección de los administradores realizada en contra de las disposiciones nacionales adoptadas con arreglo al artículo 6»); parece más acorde con la tradición jurídica irlandesa el establecimiento de sanciones reputacionales al carecer este país de un elaborado derecho administrativo sancionador como es el español.

Se incluye como anexo en la norma irlandesa, a diferencia de la Ley Orgánica 2/2024, una tabla ejemplificativa en la que se detallan, en función del número de puestos en el consejo, como se hace igualmente en el anexo de la Directiva, el número mínimo de consejeros no ejecutivos del sexo menos representado necesario para alcanzar el objetivo de 40%. Y también con mejor técnica que en el caso español, se incorpora el artículo 10 de la directiva, atribuyendo al Ministro la competencia supervisora respecto al equilibrio de género en los consejos y a la Comisión Irlandesa de Derechos Humanos e Igualdad la función de promoción del equilibrio de género en los consejos de administración de las empresas cotizadas.

Y decimos que la reforma legal se ha hecho en Irlanda con mejor técnica que en nuestro país porque, a este respecto, en España y de forma un tanto extraña en el derecho administrativo económico, la CNMV y el organismo autónomo Instituto de las Mujeres, «se encargarán de la promoción, el análisis, el seguimiento y el apoyo al cumplimiento de las obligaciones establecidas en esta ley por parte de las sociedades cotizadas» (disp. ad. cuarta de la Ley de paridad). Ello sin perjuicio, claro es, de la atribución de las competencias supervisoras en la materia a la CNMV por la disp. ad. séptima LSC modificada asimismo por esta Ley orgánica. El legislador español se acoge, como en el caso irlandés, a la posibilidad que ofrece el artículo 10 de la Directiva del 2022 que permite a los Estados miembros designar uno o más organismos responsables de la promoción, el análisis, el se-

guimiento y el apoyo del equilibrio de género en los consejos de administración. En la tramitación final de esta Ley Orgánica por el procedimiento de urgencia, parece sólo se tuvieron en cuenta las competencias autonómicas en materia de mercados de valores para las cotizadas en sistemas multilaterales de negociación y otras entidades de interés público, desde el momento en el que en esta misma disposición adicional cuarta se asigna no sólo a la CNMV y al Instituto de las Mujeres, O.A., sino también «en colaboración con los organismos homólogos de las diferentes comunidades autónomas» las tareas de promoción, análisis, seguimiento y el apoyo al cumplimiento de las obligaciones previstas para el resto de entidades de interés público[31].

Aunque no se mencione expresamente en esta farragosa disposición adicional cuarta, la competencia del Banco de España, de la Autoridad Bancaria europea y del Banco Central Europeo en materia de diversidad de género en el consejo de las entidades de crédito y empresas de servicios de inversión, no creemos se haya visto afectada por el silencio que guarda la Ley orgánica respecto a las entidades de crédito y empresas de servicios de inversión no cotizadas: el art. 91.11 de la Directiva 2013/36/UE relativa al acceso a la actividad de las entidades de crédito y a la supervisión prudencial de las entidades de crédito y las empresas de inversión, establece un mecanismo en cadena acerca de la información sobre prácticas en favor de la diversidad: el artículo 435. 2 c) del Reglamento 575/2013, sobre los requisitos prudenciales de las entidades de crédito y las empresas de inversión, obliga a las entidades de crédito y empresas de servicios de inversión a publicar al menos anualmente, en el marco de su sistema de gobierno corporativo, «la política en materia de diversidad en lo que atañe a la selección de los miembros del órgano de dirección, sus objetivos y las metas establecidas en dicha política, así como la medida en que se han alcanzado estos objetivos y metas». Esta información, habrán de remitirla a la ABE que la manejará, a su vez, «para comparar las prácticas en favor de la diversidad a escala de la Unión». En el derecho interno, estas previsiones se incorporaron en el artículo 31. 3 de la Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito y en el RD de desarrollo de la Ley [32].

31. Aclara esta disposición adicional que corresponde a la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones la promoción, el análisis, el seguimiento y apoyo al cumplimiento de las obligaciones establecidas por la disposición adicional decimosexta de la Ley de Sociedades de Capital, respecto a la presencia equilibrada de mujeres en los consejos de administración de las entidades aseguradoras. «Información que deberán [sic] remitir anualmente a la Comisión Nacional del Mercado de Valores y al Instituto de las Mujeres, O.A.»

32. Desarrollada en este punto por 38.1.f) del Real Decreto 84/2015, de 13 de febrero en el marco de las competencias del comité de nombramientos del consejo, que habrá de «f) Establecer, de conformidad con el artículo 31.3 de la Ley 10/2014, de 26 de junio, un objetivo de representación para el sexo menos representado en el consejo de administración y elaborar orientaciones sobre cómo aumentar el número de personas del sexo menos representado con miras a alcanzar dicho objetivo. El objetivo, las orientaciones y la aplicación de las mismas se publicarán junto con la información prevista en el artículo 435.2.c) del Reglamento (UE) n.º 575/2013, de 26 de junio de 2013, y serán transmitidas por el Banco de España a la Autoridad Bancaria Europea.»

De manera que, en el caso de las entidades de crédito y empresas de servicios de inversión españolas, las obligaciones de información acerca del cumplimiento, en su caso, del objetivo del 40% de mujeres en los consejos habrán de cumplirse también respecto a los supervisores bancarios y no sólo ante la CNMV, sin olvidar que el Instituto de las Mujeres, O.A. tiene competencias para el «seguimiento y el apoyo al cumplimiento de las obligaciones establecidas en esta ley por parte de las sociedades cotizadas».

III. LA PRESENCIA DE MUJERES CONSEJERAS EN OTRAS ENTIDADES DE INTERÉS PÚBLICO

Tras estas consideraciones acerca de la obligada presencia de mujeres en los consejos de administración de las sociedades cotizadas (art. 529*bis* LSC), queremos detenernos en la introducción de esta obligación también para otras entidades de interés público por la nueva disposición adicional decimosexta de la Ley de sociedades de capital.

En fase de enmiendas en el Congreso al *Proyecto de Ley Orgánica de representación paritaria y presencia equilibrada de mujeres y hombres,* se propuso la introducción de esta disp. ad. 16ª tanto por el Grupo Parlamentario Junts (enmienda 80) como por el Grupo parlamentario EAJ-PNV (enmienda 26). Fruto de enmiendas transaccionales, se aprueba la vigente redacción de esta disposición adicional. El objetivo es claro: «alcanzar a un mayor número de empresas y seguir avanzando en la consecución de los objetivos de igualdad de género en la economía española». Se extienden por ello a determinadas entidades de interés público «los mínimos porcentuales de presencia del sexo menos representado», entidades que habrán de cumplir por ello el principio de presencia equilibrada en los consejos de administración, a partir del ejercicio siguiente al que concurran ciertos requisitos. «Y, al igual que en el caso de las sociedades cotizadas, las obligaciones se extienden a los puestos de alta dirección de las mismas. En todo caso, dados los diferentes puntos de partida entre las sociedades cotizadas y las entidades no cotizadas que tengan la consideración de grandes empresas, se establece una entrada en vigor diferida para las obligaciones de alta dirección en las entidades no cotizadas»[33].

Es en estos términos como debe ser interpretada la disp. ad. 16ª. LSC: aquellas sociedades de capital no cotizadas en mercados regulados consideradas entidades de interés público *ex arts.* 3 de la Ley 22/2015, de 20 de julio, de Auditoría de Cuentas y 8 de su Reglamento[34], deberán contar a 30 de junio de 2026 con

33. V. apartado VI del Preámbulo de la Ley de paridad.

34. Reglamento de la Ley de Auditoría de cuentas, aprobado por Real Decreto 2/2021, de 12 de enero. La Ley de paridad no ha modificado el concepto de entidad de interés público contenido en estos preceptos. Lo que ha hecho es establecer determinados umbrales a partir de los cuales es aplicable, para las entidades de interés público y con las excepciones y precisiones previstas en la propia ley, la obligación de contar con un 40% de cuota femenina en el consejo de administración (y en el personal de alta dirección) para no quedar la sociedad obligada al ajuste de sus procesos de selección de forma que garanticen la consecución de ese porcentaje del 40%.

un porcentaje del treinta y tres por ciento del sexo menos representado en sus consejos de administración y alta dirección y del cuarenta por ciento del sexo menos representado el 30 de junio de 2029. Y, en el caso de no alcanzar estos porcentajes de mujeres consejeras, estas sociedades habrán de adaptar los procedimientos de selección en la forma prevista en los apartados 4 a 7 del artículo 529 bis LSC.

1. El ámbito subjetivo de la obligación: el concepto de entidad de interés público

Si bien tras el análisis de la tramitación parlamentaria de esta disp. ad. 16ª. LSC podemos concluir que el legislador quiso extender la obligación de contar con una presencia equilibrada de mujeres y hombres prevista para los consejos de las cotizadas en mercado regulado a los de las sociedades emisoras cotizadas en mercados de pymes en expansión (*SME Growth Markets*), al no distinguir la normativa en el concepto de entidades de interés público entre sociedades cotizadas en estos sistemas multilaterales de negociación (*SME growth markets* en términos de la MiFID II) y sociedades emisoras de valores de deuda cuyas acciones no cotizan en estos mercados, la presencia equilibrada de mujeres y hombres en los consejos de administración es también aplicable a las entidades emisoras de valores de deuda negociada en mercados regulados que superen los umbrales previstos en la disp. ad. 16ª, umbrales que indican estamos ante grandes sociedades.

Por otra parte, por la propia configuración legal de los mercados de pymes en expansión (art. 33 MiFID II), no parece que pueda excluirse de esta obligación de presencia equilibrada de consejeras y consejeros a las sociedades emisoras de valores de renta fija si se creara un segmento *ad hoc* en un mercado de pymes en expansión (v. arts. 76 LMVSI y 128 Real Decreto 814/2023, de 8 de noviembre, sobre instrumentos financieros, admisión a negociación, registro de valores negociables e infraestructuras de mercado).

Debe tenerse en cuenta, aunque sea una hipótesis residual y sin perjuicio de que las normas de buen gobierno corporativo estén dirigidas a las sociedades con consejo de administración, que nada impide a una sociedad limitada con otra estructura de órgano de administración emitir deuda a cotizar en un mercado de la UE. En este caso no parece que esta obligación de representación equilibrada de mujeres y hombres pueda extenderse a otros tipos de órgano de administración (administradores mancomunados o solidarios) que pueden ser adoptados por la sociedad limitada, puesto que la referencia a las sociedades cotizadas excluye el tipo de la limitada; pero no siempre la sociedad emisora de valores representativos de deuda será una sociedad anónima.

El ámbito, pues, de esta disposición adicional 16ª es el de las sociedades cotizadas y en general emisoras de valores en el «mercado alternativo bursátil» —que es un sistema multilateral de negociación— pertenecientes al segmento de empresas en expansión a partir del ejercicio siguiente a aquel en el que cumplan los requisitos cuantitativos establecidos en esta disposición adicional (más

de 250 trabajadores, importe neto de la cifra anual de negocios superior a 50 millones o total de las partidas del activo superior a 43 millones).

Junto con las sociedades cotizadas en mercados de pymes en expansión, el concepto de entidad de interés público abarca también a las grandes empresas no emisoras. El derecho español extiende de esta forma, más allá del contenido de la Directiva, la obligación contar con un 40% de consejeras a estas grandes empresas, gran empresa conforme a los criterios incluidos en la Recomendación 2003/361 de la Comisión Europea sobre la definición de microempresas, pequeñas y medianas empresas al que se ha de añadir el recientemente creado de empresa de mediana capitalización (*small mid-cap enterprise*) por la Recomendación (UE) 2025/1099 de la Comisión, de 21 de mayo de 2025, relativa a la definición de pequeña empresa de mediana capitalización.

Estos criterios no coinciden exactamente con los umbrales del proyectado artículo 49 bis del Código de Comercio dedicado al informe de sostenibilidad que habrán de elaborar las sociedades que formulen cuentas consolidadas y del también proyectado artículo 262*bis* LSC, en donde se establecen los criterios para ser consideradas empresa grande y por ello obligada a formular el informe de sostenibilidad: en primer lugar, porque en el caso de la disp. ad. 16ª. los umbrales que desencadenan la obligación de presencia equilibrada de mujeres y hombres en el consejo han de cumplirse en el ejercicio siguiente al que concurran los requisitos en ella establecidos, mientras que, para la obligación de elaborar el informe de sostenibilidad (en el que habrá de informarse sobre la presencia de mujeres en el consejo, en la alta dirección y entre los trabajadores la empresa), los umbrales han de ser cumplidos durante dos ejercicios consecutivos. Si bien en ambos casos (disp. ad. 16ª LSC, de un lado, y proyectados arts. 49bis C.com y 262bis LSC, de otro) es necesario que la empresa cuente con un número medio de trabajadores durante el ejercicio superior a 250 y la referencia a los 50 millones de euros como importe neto de la cifra anual de negocios no cambia, en el caso del total de las partidas del activo si atendemos a la presencia equilibrada de consejeras y consejeros, la cifra ha de ser superior a 43 millones de euros mientras que en el caso del informe de sostenibilidad se considera empresa grande a aquella en la que el total de las partidas del activo consolidado sea superior a los 25 millones de euros (criterio optativo frente una cifra anual de negocios superior a los 50 millones).

Y, por otro lado, si atendemos a la norma básica de los mercados de valores españoles, la LMVSI, vemos que su art. 76 rubricado «Mercado de PYME en expansión» da un concepto de pyme con base en unos criterios distintos: el art. 76.4 LMVSI considera pyme a la empresa con una capitalización media de mercado inferior a 200 millones de euros sobre la base de las cotizaciones de fin de año durante los tres ejercicios anteriores. Para los emisores de deuda que no disponga de acciones o instrumentos asimilados negociados en algún centro de negociación, el requisito es no superar los 50 millones de euros el valor nominal de sus emisiones de deuda durante el ejercicio anterior, «en el conjunto de los cen-

tros de negociación en toda la Unión» [35]. La LMVSI recoge aquí la reforma de la MiFID II de 2019 para el fomento de los mercados de pymes en expansión desarrollada por el Reglamento delegado 2017/565 de 25 de abril.

La disp. ad. 16ª. LSC no distingue entre las distintas entidades de interés público a la hora de imponer la representación equilibrada de mujeres y hombres en sus consejos de administración siempre que superen los citados umbrales en ella establecidos. Esto es: no se trata solo de sociedades emisoras de valores negociados en el sistema multilateral de negociación de mercados de pymes en expansión, sino que también son entidades de interés público *ex arts.* 3 LAC y 8 RLAC algunas entidades financieras citadas como tales en la normativa de auditoría de cuentas: las entidades de crédito, empresas de seguros, de servicios de inversión, sociedades de inversión y sociedades gestoras de IIC, fondos de pensiones (a nuestros efectos, sus sociedades gestoras), establecimientos financieros de crédito, entidades de pago y entidades de dinero electrónico que superen las cifras indicadas. Los umbrales que se recogen en la normativa de auditoría de cuentas para las instituciones de inversión colectiva, empresas de servicios de inversión y fondos de pensiones para ser consideradas entidades de interés público permiten concluir que superarán por regla general los umbrales establecidos por la disp. ad 16ª. que delimita el ámbito subjetivo de presencia equilibrada de mujeres consejeras en sociedades no cotizadas en mercado regulado.

Por otra parte, no podemos dejar de señalar un cierto agravio comparativo respecto a las entidades obligadas a contar con una presencia equilibrada de mujeres y hombres en sus consejos de administración a la vista del concepto de entidad de interés público desarrollado en el artículo 8 del Reglamento de la Ley de Auditoría de Cuentas: en efecto, el artículo 8 e) de esta norma califica de entidad de interés público a entidades distintas de las cotizadas en mercados de pymes en expansión «cuyo importe neto de la cifra de negocios y plantilla media durante dos ejercicios consecutivos, a la fecha de cierre de cada uno de ellos, sea superior a 2.000.000.000 de euros y a 4.000 empleados, respectivamente». Grandes empresas por debajo de estas cifras (por ejemplo, con 3.000 empleados y cifra de negocios no superior a dos mil millones de euros) no están obligadas a alcanzar el 40% de mujeres consejeras en los términos de la disposición adicional 16ª LSC. Muchas de las cotizadas en BME Growth no alcanzan estas cifras de empleados o de volumen de negocios: son empresas más pequeñas que han de cumplir con esta obligación mientras que otras, al no estar abiertas a los mercados de capitales, no han de hacerlo.

35. Al concepto de pyme del art. 76.4 LMVSI se remite el art. 128 («Mercado de PYME en expansión») del RD 814/2023, de 8 de noviembre, sobre instrumentos financieros, admisión a negociación, registro de valores negociables e infraestructuras de mercado.

2. La posible limitación de la cuota del 40% a determinadas categorías de consejeros

La disposición adicional 16ª. LSC en su primer apartado permite a la sociedad, para el cálculo del porcentaje de mujeres consejeras, la exclusión del cómputo de los consejeros ejecutivos y dominicales a los que se refiere el art. 529*duodecies* LSC siempre que se esté ante sociedades familiares, esto es, sociedades controladas directa o indirectamente por una familia[36]. La disp. ad. 16ª. considera familia a «las personas relacionadas entre sí en línea directa, ascendente y descendente, sin límite, y en línea colateral hasta el cuarto grado». Es la primera vez que encontramos en la LSC un concepto de empresa familiar si bien a los efectos únicamente del establecimiento de la cuota de mujeres en los consejos de las empresas familiares, porcentaje que, tras las exclusiones potestativas, probablemente quede limitada a las consejeras independientes y a «otros consejeros externos».

Ha sido en fase de enmiendas del proyecto de Ley Orgánica cuando se ha restringido *de facto* —sin perjuicio de que se conciba como una potestad de la sociedad el excluir del cómputo de consejeros a los dominicales y los ejecutivos a los efectos del cálculo de la presencia equilibrada de mujeres y hombres en los consejos de administración—, el ámbito de esta obligación cuyo establecimiento no trae causa de la transposición de la Directiva europea sobre *mujeres consejeras* sino de una opción de política jurídica del legislador español. Se ha justificado esta reducción del ámbito de aplicación de la obligación de consejeras en la necesidad de evitar la «privación injustificada y no exigida por la normativa europea a los accionistas respecto a su libertad para designar a sus representantes en las sociedades de interés público en cuyo capital participan, cuya selección obedece además a un criterio objetivo y no discriminatorio: su vinculación con el accionista»[37]. Así, bien puede la cotizada en *BME Growth*, una sociedad emisora de valores negociados en el mercado AIAF (Asociación de Intermediarios de Activos Financieros) o una gran entidad aseguradora no cotizada aplicar la regla del 40% de consejeras únicamente a sus consejeros independientes y a esa categoría de «otros externos» no dominicales a la que se refiere el artículo 529 *duodecies* LSC. Este mismo argumento (estructura de la propiedad de la sociedad) creemos que podrá ser esgrimido para no designar, en igualdad de condiciones, en las sociedades cotizadas, al consejero del sexo menos representado al amparo de lo previsto en el artículo 529 bis LSC.

En el caso de altas directivas, la disp. ad. 16 establece también un primer objetivo del 33% (a cumplir en 2026) y un segundo del 40% (a alcanzar el 30 de

36. Respecto al control directo o indirecto por una familia, la CNMV recuerda el contenido a este respecto del artículo 42 del Código de Comercio (al que se remite la disp. ad. 16ª.) en la pág. 4 de sus *Preguntas y Respuestas en relación con la Ley Orgánica 2/2024, de 1 de agosto, de representación paritaria y presencia equilibrada de mujeres y hombres* de 2 de octubre de 2025.

37. V. las enmiendas 26 (GP Vasco) y la 31 (GP Junts per Catalunya), BOGC Serie A, de 7 de mayo de 2024.

junio de 2029). Aquí, sin embargo, rige el principio de «cumplir o explicar», como expresamente se recoge en el art. 529 bis.8 LSC. Pero la sociedad habrá de explicar los motivos y medidas adoptadas para alcanzar el porcentaje mínimo del 33% en el ejercicio económico inmediatamente posterior y sucesivos. Como hemos indicado, la falta de sanción por incumplimiento de estas obligaciones más allá del posible perjuicio a reputacional permite dudar de su eficacia. Además de la incongruencia que representa la posibilidad de excluir del cómputo de consejeras a los dominicales y ejecutivos, con lo que el cómputo global de mujeres consejeras podrá ser siempre inferior al 40% en la gran entidad de interés público empresa familiar, y sin embargo postularse un 40% de altas directivas en estas entidades por la remisión *in toto* de la disp. ad. 16ª. LSC a «lo previsto en el artículo 529 bis en sus apartados 3 y siguientes».

3. Obligaciones de información

El artículo 529 bis LSC, junto con la obligación de cumplir los objetivos de representación equilibrada de mujeres y hombres en sociedades cotizadas (y, en caso de no alcanzar el 40% de consejeras, contar con procedimientos que garanticen la consecución de este objetivo), recoge determinadas obligaciones de información que han de aplicarse también a las entidades de interés público no cotizadas en mercado regulado por la remisión genérica que realiza esta disposición adicional 16ª al «artículo 529 bis en sus apartados 3 y siguientes» con la excepción a la que nos referimos a continuación. No podemos detenernos aquí en el análisis de las obligaciones de información recogidas en el art. 529 bis 6 LSC respecto a la obligación del consejo de informar en la junta acerca de las medidas exigidas por la ley en materia de equilibro de mujeres y hombres en el consejo, así como de las posibles sanciones derivadas de su incumplimiento y que pudieran afectar a la sociedad.

En el caso de que la entidad emisora esté obligada a publicar el aún hoy estado de información no financiera (EINF) o informe de sostenibilidad tras la reforma legal de la LSC y el C.com, pendiente de aprobación en las Cortes Generales[38], el consejo de administración deberá elaborar y publicar, integrado en el informe de sostenibilidad, anualmente y en su página web, información sobre la presencia de mujeres en el consejo, información «que deberá ser fácilmente acce-

38. El Proyecto de Ley de información empresarial sobre sostenibilidad, mediante la que se modifican el C.com, la LSC y la Ley de Auditoría de Cuenta que entró en el congreso el 15 nov 2024 sigue en ampliación del plazo de enmiendas (Proyecto de Ley de información empresarial sobre sostenibilidad, mediante la que se modifican el Código de Comercio, la Ley de Sociedades de Capital y la Ley de Auditoría de Cuentas, núm. 121/000038, publicado en el BOCG Congreso, Serie A, 38-1, 15 noviembre 2024). Por ello, y mientras no se realice la transposición de la directiva, siquiera tardía, la CNMV y el ICAC no pueden sino recomendar que las grandes cotizadas elaboren sus informes de sostenibilidad conforme a los ESRS, v. el *Comunicado conjunto CNMV e ICAC a la espera de la transposición de la Directiva CSRD al ordenamiento jurídico español* de 27 de noviembre de 2024.

sible». El EINF no solo se publica por las sociedades cotizadas en mercado regulado sino también por las grandes empresas no cotizadas que quedan sometidas a la disp. ad. 16 LSC. Esta información la han de remitir las cotizadas en mercado regulado a la CNMV (art. 529bis 9 LSC). Al no existir similar previsión para las empresas de interés público no cotizadas en mercado regulado, quedan exentas del cumplimiento de esta obligación de remisión de la información al supervisor financiero, pero no de incluirla en el informe de sostenibilidad cuando se apruebe la reforma. Indica la Comisión en sus *Preguntas y Respuestas* sobre la Ley Orgánica 2/2024 que la sociedad no obligada a publicar el informe de sostenibilidad debería incluir la información sobre el sexo menos representado dentro del informe de gestión así como en su página web.

Por otra parte, habrá de ser por la vía de los acuerdos de colaboración entre la CNMV y el Instituto de las Mujeres como se articule el procedimiento de promoción, análisis, seguimiento y el apoyo al cumplimiento del equilibrio de género en los consejos de administración al que se refiere la disposición adicional cuarta de la Ley Orgánica 2/2024. La CNMV se refiere a algunas de estas actividades en sus *Preguntas y Respuestas* sobre esta Ley y sugiere, dado el elevado número de entidades de interés público distintas de las sociedades cotizadas en mercado regulado obligadas a cumplir con la disposición adicional sexta LSC, que el Instituto de las Mujeres lleve a cabo su función de análisis y seguimiento «a través de una selección muestral de entidades, que se identificarían cada año y a las que se solicitaría la información oportuna», puesto que no están obligadas a remitir esta información a la CNMV.

4. La no sancionabilidad del incumplimiento de la presencia equilibrada de mujeres y hombres más allá de la sociedad cotizada

Tal y como ha quedado finalmente la redacción de esta obligación respecto a la representación equilibrada de mujeres y hombres en los consejos de administración de sociedades cotizadas en sistemas multilaterales de negociación y sociedades emisoras no cotizadas en mercado regulado, el incumplimiento por la sociedad de estos porcentajes no parece que pueda ser sancionado como una infracción administrativa de las previstas en la LMVSI desde el momento en el que no se puede hacer una interpretación analógica de una norma de derecho administrativo sancionador por conculcar el principio de seguridad jurídica y de taxatividad de la norma sancionadora.

El artículo 292 de la Ley de los Mercados de Valores, al tipificar como infracciones el incumplimiento de una serie de obligaciones previstas en la Ley de Sociedades de Capital, se refiere en su apartado 1, letra *c*, al «incumplimiento de las obligaciones establecidas en el artículo 529 *bis*, apartados 3 a 7 y apartados 9 a 11 relativos a las exigencias de representación equilibrada de mujeres y hombres entre los administradores de las *sociedades cotizadas* y a la publicación de información relativa a dicha representación equilibrada en el seno de la socie-

dad»; el concepto de *sociedad cotizada* se limita a las que lo hacen en mercados regulados españoles (art. 495 LSC). Por las mismas razones no podrán ser sancionadas por la infracción prevista en la letra *a* de este artículo 292.1 la falta de inclusión en la memoria de la información sobre el porcentaje de altas directivas (bajo el principio de cumplir o explicar) o la inclusión de dicha información con omisiones o datos falsos o engañosos. Por otra parte, expresamente se excluye de la obligación de remisión de la información anual a la Comisión Nacional del Mercado de Valores prevista en el apartado 9 del artículo 529 *bis* (información sobre el porcentaje de consejeras integrada en el informe de sostenibilidad) a las entidades de interés público cuando no sean sociedades cotizadas.

Por tanto, si no hay conducta sancionable más allá del riesgo reputacional, la eficacia de esta noma para las cotizada en *BME Growth* es muy relativa. Recuérdese que tampoco están obligadas a elaborar el informe anual de gobierno corporativo (IAGC) y de prosperar la reforma de la Directiva sobre el informe de sostenibilidad, que limita la obligación de aprobarlo a las sociedades que cuenten con más de mil empleados, tampoco habrán de aprobar este informe de sostenibilidad en sus juntas generales ordinarias

IV. NOTA BIBLIOGRÁFICA

Además de la obra colectiva dirigida por A. B. Campuzano Laguillo y A. Pérez Troya, *Gobierno corporativo e igualdad de género: realidad y tendencias regulatorias actuales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, y de la bibliografía adicional citada en mi trabajo «La diversidad d género en el consejo de administración y en la alta dirección de las sociedades cotizadas», *Revista Aragonesa de Administración Pública* (*RARAP*), nº 56, 2021, pp. 41-62, destacamos por citarse en el texto de este capítulo a los siguientes autores:

Alcalá Díaz, M. A., «El procedimiento de selección de consejeros de sociedades cotizadas previsto en la ley orgánica de paridad», en Chamorro Domínguez, Mª. C., Creación de valor sostenible en sociedades cotizadas y pymes, La Ley, Madrid, 2024, pp. 373-400.

Alonso Ledesma, C., «La reforma del gobierno corporativo de las entidades de crédito», *Revista de Derecho Bancario y Bursátil, nº 141, 2016, pp. 11-64.*

Alonso Ureba, A., «Principio 10», en AA.VV., *Comentario del Código de Buen Gobierno de las sociedades* cotizadas, vol. I, Marcial Pons, Madrid, 2025, pp. 523- 559.

Martínez Martínez, Mª. T., «Principio 11», en AA.VV., *Comentario del Código de Buen Gobierno de las sociedades* cotizadas, vol. I, Marcial Pons, Madrid, 2025, pp. 593- 610.

Megías López, J., «Recomendación 15», en AA.VV., *Comentario del Código de Buen Gobierno de las sociedades cotizadas*, vol. I, Marcial Pons, Madrid, 2025, pp. 615-633.

PÉREZ TROYA, A., «La inserción de cuotas mínimas en los consejos de administración: implicaciones de la directiva «Women on boards», en CHAMORRO DOMÍNGUEZ, Mª. C. (dir.), Creación de valor sostenible en sociedades cotizadas y pymes, La Ley, Madrid, 2025, pp. 331-372.

SENENT VIDAL, M. J., «La presencia equilibrada de mujeres y hombres en el ámbito empresarial: aportaciones de la Ley Orgánica 2/2024», *Revista de derecho de sociedades*, nº 73, 2025, versión digital.

SECCIÓN II

LA PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE COMO EJE FUNDAMENTAL DE LA SOSTENIBILIDAD EMPRESARIAL

CAPÍTULO 4

LA HUELLA HÍDRICA: UNA VERTICAL IMPRESCINDIBLE EN LA SOSTENIBILIDAD EMPRESARIAL Y UN CAMBIO DE PARADIGMA EN EL REPORTE

Celia Vincent
Experto wen Soluciones de Agua. Agrow Analytics S.L.,
Málaga, España
Paula González Domínguez
Gerente de transformación digital. ACCIONA,
Madrid España
Antonella Maggioni
CEO. Agrow Analytics S.L.,
Málaga, España
Paula Pérez Sánchez
Gerente DITEC-Digitalización, Tecnología y Circularidad. ACCIONA,
Madrid España

SUMARIO: I. La sostenibilidad hídrica en el ESG. 1. El agua, un recurso transversal en los tres pilares del ESG. *A. Contribución del agua a los criterios ESG. B. Indicadores hídricos en los estándares ESG Europeos.* 2. Seguridad hídrica y resiliencia. 3. Avances tecnológicos en la medición. II. Medición trazable y certificada de la huella hídrica. 1. Live Water Footprint. *A. Descripción y funcionalidades de la herramienta. B. Posicionamiento, beneficios y alineamiento con la Unión Europea. C. Relevancia estratégica e impacto ESG.* 2. Metodología de la «Water Footprint Network». III. Conclusiones y prospecciones a futuro. IV. Bibliografía.

I. LA SOSTENIBILIDAD HÍDRICA EN EL ESG

1. El agua, un recurso transversal en los tres pilares del ESG

El agua constituye un pilar central dentro de los criterios ESG, ya que mantiene una fuerte interconexión con las dimensiones ambiental, social y de gobernanza (Figura 1; Clark et al., 2015). Su gestión responsable no solo determina la resiliencia de una empresa, sino que también refleja el compromiso con la sostenibilidad a nivel global (Arora and Mishra, 2022).

A. Contribución del agua a los criterios ESG

Desde la perspectiva ambiental, el agua influye en múltiples procesos clave. En cuanto a su uso consuntivo, existe una interdependencia directa con el consumo energético y las emisiones de carbono (Strutt et al., 2008; Kenway et al., 2011; Shrestha et al., 2012). Muchos procesos, como el riego intensivo, la desalación o el bombeo, requieren una gran cantidad de energía, por lo que mejorar la eficiencia hídrica reduce al mismo tiempo la demanda energética y las emisiones de gases de efecto invernadero (Kenway et al., 2011; Shrestha et al., 2012). De manera complementaria, no puede ignorarse el impacto degradativo del agua, ya que la extracción masiva, junto a la la descarga de aguas residuales afectan a la calidad de ríos, humedales y acuíferos (Conant Jr et al., 2019). Los vertidos incontrolados no solo degradan los ecosistemas, sino que también ponen en riesgo la salud pública (Li and Wu, 2019; Singh et al., 2021). Las aguas eutrofizadas, contaminadas con nutrientes procedentes de la agricultura intensiva, por ejemplo, pueden provocar proliferación de algas, disminución de oxígeno y amenaza directa a la vida acuática (Mishra and Tripathi, 2023). Este vínculo muestra además la relación bidireccional entre el agua y la biodiversidad: mientras los ecosistemas sanos ayudan a depurar y regular la calidad del agua al absorber contaminantes, su degradación reduce la disponibilidad del recurso e intensifica la presión sobre las comunidades humanas y no humanas que dependen de él (Peters and Meybeck, 2000).

En el ámbito social, el agua adquiere un papel decisivo. La seguridad hídrica contribuye a garantizar condiciones laborales seguras y saludables, promueve el bienestar físico y mental de los trabajadores y refuerza la resiliencia de las operaciones frente a crisis de escasez, reduciendo la exposición a interrupciones en las actividades productivas (Langridge et al., 2006). Contrariamente, la falta de seguridad hídrica puede comprometer la operatividad de las corporaciones, poner en riesgo la economía y perjudicar a la actividad y salud de los trabajadores (Leong, 2016). La relación con las comunidades locales también se ve directamente condicionada, dado que una gestión responsable del recurso disminuye la competencia por el agua y fomenta la aceptación social, lo que en muchos casos se traduce en una licencia social más sólida para operar (Clark et al., 2015). Así mismo, la seguridad hídrica influye de forma positiva en la salud pública, en la calidad de los productos y servicios y en la generación de impactos económicos

beneficiosos para las comunidades vecinas, al promover programas de formación, atracción de talento y oportunidades de desarrollo.

En conclusión, el agua debe entenderse como un vector estratégico dentro de los criterios ESG (Clark et al., 2015). Una planificación adecuada impulsa la descarbonización y la eficiencia energética, protege la biodiversidad, fortalece las relaciones con las comunidades locales y asegura la resiliencia corporativa frente a los riesgos crecientes. Por ello, los reportes corporativos no deben limitarse a cuantificar el volumen consumido, sino que es fundamental integrar tanto el uso consuntivo como el degradativo, asegurando métricas robustas y transparentes que reflejen el verdadero impacto sobre los ecosistemas y las comunidades.

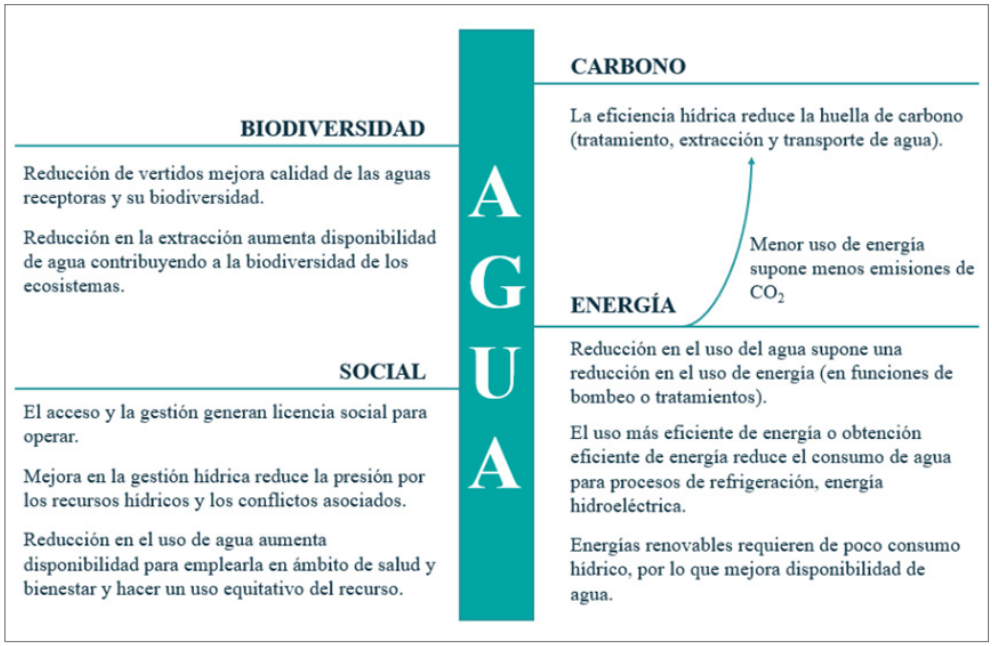


Figura 1. Contribución de cambios en el agua sobre los distintos pilares de reporte en el ESG mostrando su comportamiento transversal hacia una transición sostenible en aspectos ambientales y sociales.

B. Indicadores hídricos en los estándares ESG Europeos

El sistema de reporte, a día de hoy, de las empresas sobre los criterios ambientales relacionados con la gestión del agua es mediante métricas e indicadores relacionados con el consumo e impacto en la calidad. Entre aquellos relacionados con su uso consuntivo destacan el volumen total de agua extraída anualmente, así como su desglose por agua superficial, subterránea, municipal o reutilizada, la huella hídrica azul entendida como la diferencia entre el agua extraída de su

fuente y la devuelta, la intensidad hídrica medida como volumen de agua consumido por unidad de producción, ingresos o empleado y la dependencia de aguas situadas en zonas de estrés hídrico (Hoekstra et al., 2011; Clark et al., 2015).

Relacionados con el uso degradativo del agua se consideran aquellas métricas que evalúen la calidad. Entre ellas se reporta el volumen de aguas residuales descargadas anualmente, la calidad de los efluentes indicados con parámetros de calidad como demanda química de oxígeno, demanda biológica de oxígeno, porcentaje de aguas tratadas previo a su vertido y el cumplimiento normativo.

Además, también existen indicadores relacionados con la eficiencia y la circularidad que aplican en industrias o corporaciones implementadoras de procesos verdes (Alessi and Battiston, 2022). Estos usan, por ejemplo, métricas de porcentaje de agua reciclada, reutilizada o uso de agua no convencional (agua pluvial, desalinizada, regenerada) y la eficiencia en el uso del agua. Además, se incluyen aspectos relacionados con el riesgo y resiliencia hídrica aplicado a planes de gestión y contingencia hídricos u inversiones en infraestructura, impacto en comunidades y ecosistemas en sentido social sobre conflictos reportados y programas de agua segura y saneamiento y otras acciones de impacto positivo sobre el uso del agua (restauración de ecosistemas, mejora y creación de hábitats y otras actividades vinculantes con el agua). Finalmente, se aplican métricas de gobernanza que considera la existencia de políticas y estrategias de gestión hídrica, transparencia en el reporte de indicadores hídricos y el establecimiento de metas de reducción y uso eficiente (Clark et al., 2015).

La gestión hídrica se ha convertido en un eje clave dentro de los marcos ESG, donde reportar indicadores como consumo, vertidos, eficiencia y riesgos no solo permite evaluar el desempeño ambiental de las empresas, sino también su resiliencia y relación con las comunidades. En la actualidad, estándares internacionales como el European Sustainability Reporting Standards, el Global Reporting Initiative, el Sustainability Accounting Standards Board o el CDP Water Security impulsan la divulgación de estos datos, que en algunos contextos es voluntaria, pero bajo normativas más recientes como la Corporate Sustainability Reporting Directive europea adquiere un carácter obligatorio. De este modo, la transparencia en el uso del agua pasa de ser una buena práctica a una exigencia regulatoria y estratégica.

2. Seguridad hídrica y resiliencia

Para poder mantener una seguridad hídrica adecuada, toman relevancia las acciones se gestión hídrica vinculadas al ESG pero también impacta directamente la resiliencia de una región para poder adaptarse a los períodos de escasez (Figura 2). Esta resiliencia se puede conseguir mediante actividades de mejora de eficiencia en el uso de agua en las operaciones que permitan mejorar la gestión hídrica, así como reducir la huella hídrica en las operaciones a través de mejorar instalaciones o implementar equipos que permitan adaptarse a situaciones variables de acceso al agua. Por ejemplo, con la instalación de superficies de capta-

ción de agua de lluvia, las corporaciones pueden llegar a ser más resilientes frente a sequías severas y, además trabajar sobre unas dinámicas más sostenibles que supongan una extracción reducida de fuentes de agua azules. Así mismo, frente al riesgo hídrico que enfrentan las localidades y corporaciones es imprescindible la implementación de estrategias que permitan aumentar la resiliencia hídrica y garantizar una seguridad hídrica correcta (Arora and Mishra, 2022).

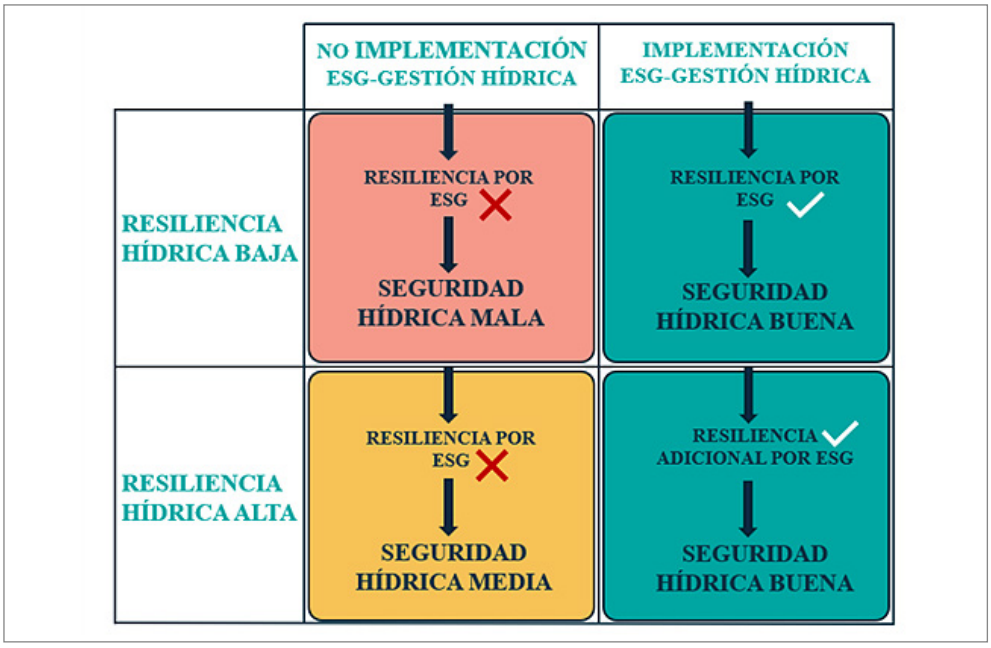


Figura 2. Nivel de seguridad hídrica debida a la implementación o no implementación de ESG en marcos de resiliencia hídrica baja o alta y en contexto de riesgo hídrico elevado. En la matriz se aprecia como la implementación de ESG puede ser una fuente de resiliencia que permita una mayor seguridad hídrica y menos dependencia del recurso, mientras que la no implementación de ESG genera una mayor dependencia del agua y, por eso, eso, no aporta una capa de resiliencia adicional en la gestión.

3. Avances tecnológicos en la medición

Actualmente estamos en la era digital y el crecimiento tecnológico toma una tendencia exponencial. Este progreso no solo se refleja en centros tecnológicos con gran impacto y potencial de desarrollo, sino que se refleja también en tareas relevantes que acontecen a diario e incluso se implementan políticas sobre su adopción en distintos países y procesos (European Commission, 2023). Del mismo modo que la tecnología y, sobre todo, la inteligencia artificial, ha llegado a nuestros sistemas de trabajo, esta también llega a los sistemas de evaluación,

medición y reporte de los resultados de sostenibilidad. Sin embargo, si ya se ha mencionado la rápida renovación de métricas e indicadores en los reportes, la tecnología únicamente acelera más esta renovación siendo una gran fuente de mejora en calidad del dato, eficiencia de medida y eficacia en la medición y reporte.

El proceso de reporte sobre criterios ESG incluye tres fases fundamentales: medición, trazabilidad y certificación (European Comission, 2013; 2023). En este contexto, la tecnología, y en particular la inteligencia artificial, se presenta como una herramienta clave para optimizar, simplificar y abaratar cada una de estas etapas.

En primer lugar, la digitalización ha transformado la fase de medición. Aquellos dispositivos que antes requerían un registro manual (como medidores de caudal de agua, sensores de emisiones o sistemas de control energético) pueden ahora integrarse en plataformas digitales que centralizan la información. Esto no solo garantiza una recopilación continua y automática, sino que también permite que los valores queden almacenados en bases de datos trazables, generando un histórico fiable para los reportes de sostenibilidad. Un ejemplo claro es la medición de la huella hídrica en procesos agrícolas o industriales, donde los sensores inteligentes permiten conocer en tiempo real el volumen de agua consumido y asociado a cada producto y registrarlo en plataformas diseñadas para los agrónomos.

En segundo lugar, la inteligencia artificial aporta un valor añadido en la interpretación de datos (Menoud and Anker-Bonnet, 2024). Gracias a sus capacidades de análisis, puede analizar tendencias, detectar patrones y anomalías, generar alertas sobre desviaciones en consumos energéticos o hídricos, o incluso anticipar riesgos relacionados con el clima extremo o la gestión de residuos. Por ejemplo, una empresa podría usar inteligencia artificial para identificar picos de emisiones de CO_2 en una línea de producción y relacionarlos con momentos específicos de la operación, permitiendo así tomar decisiones rápidas para su reducción.

Finalmente, los avances tecnológicos favorecen no solo la calidad del reporte, sino también su trazabilidad y certificación (Poloni and Finazzi, 2022). Tecnologías como el *blockchain* garantizan que los datos registrados no sean manipulados, ofreciendo un nivel de confianza esencial tanto para reguladores como para inversores. Esto resulta especialmente útil en sectores con cadenas de suministro globales, donde demostrar que los datos reportados (como el uso responsable del agua o la reducción de emisiones) son auténticos y verificables se convierte en un factor de competitividad (Wang et al., 2025).

De forma resumida e identificando la tecnología como una herramienta clave en las tendencias marcadas en el sistema ESG, la combinación de digitalización, inteligencia artificial y sistemas de trazabilidad avanzada permite a las empresas avanzar hacia un reporte más robusto, transparente y eficiente, alineado con las crecientes exigencias regulatorias y sociales.

II. MEDICIÓN TRAZABLE Y CERTIFICADA DE LA HUELLA HÍDRICA

En el contexto de progreso tecnológico en el que nos situamos, la innovación es el hilo conductor de los desarrollos pretendiendo poner soluciones a situaciones complejas que enfrentamos cada día y, esto también ocurre en el sector empresarial. El crecimiento de las tasas de lanzamientos de productos tecnológicos es superior a las de años atrás y, sobre todo, comparten una misión conjunta: la sostenibilidad (Wang et al., 2025). Poco a poco, se ha ido incorporando el concepto de sostenibilidad en la adquisición y fabricación de productos que pretenden producirse bajo éticas que perjudiquen en la menor medida al medio ambiente. Este progreso se inició en términos energéticos, progresó en emisiones atmosféricas y huella de carbono y, actualmente, el sector hídrico está tomando relevancia en los reportes.

Para poder adaptarse a la legislación en ámbito de sostenibilidad, así como al mercado y su demanda, las corporaciones han de implementar medidas sobre el uso de su recurso hídrico para poder reportar uso, eficiencias y progresos hacia sistemas más responsables con el agua (Clark et al., 2015). La necesidad es evidente, se promueve un cambio en los sistemas de operación tradicionales para poder eficientizar el uso del agua y ser más sostenible. Sin embargo, la necesidad es común, todo progreso empieza con un punto de origen sobre el que debe medirse su consumo hídrico.

Los sistemas de medición de la huella hídrica se caracterizan por ser costosos, poco eficientes y han requerido de mucho conocimiento técnico, diversos interventores y evaluadores externos para poder reconocer el valor de consumo de una entidad de forma oficial. Destacando la variable de auditoría, certificación y trazabilidad que requiere de los interventores técnicos además de una entidad externa que pueda verificar los consumos asociados a la actividad, esta es la componente del proceso que involucra a más participantes reduce la eficiencia a la vez que incrementa los costes (Rodríguez-Córdova, 2016). Sin embargo, en los reportes ESG es un requisito imprescindible que la información sea trazable y certificable sobre el uso del agua, ya que es la única medida que aporta credibilidad sobre los valores a certificar y, por ende, de los posteriores reportes a entregar; además, es crucial para evitar el *greenwashing* (Cruz and Matos, 2023). A continuación, se pretende presentar una nueva herramienta de medición a tiempo real de la huella hídrica de cualquier generación de bien o servicio donde se obtiene un valor medible y certificado a tiempo real.

1. Live Water Footprint

Considerando el proceso mencionado anteriormente sobre la necesidad de involucrar a diferentes partes e interventores, la baja eficiencia y el elevado coste, nace la necesidad de apoyar estos procesos sobre la tecnología para facilitar el

sistema de cuantificación, certificación y reporte. Por este motivo, existe la herramienta *Live Water Footprint*.

A. Descripción y funcionalidades de la herramienta

Live Water Footprint es una herramienta (Software as a Service) desarrollada conjuntamente por Agrow Analytics y ACCIONA, dos empresas españolas comprometidas con la sostenibilidad hídrica. Se trata de un software innovador que introduce una solución de monitoreo y certificación de la huella hídrica alineada con los estándares internacionales, en particular con el Estándar Global del Water Footprint Network (Hoekstra et al., 2011).

La herramienta ha alcanzado un Nivel de Madurez Tecnológica (TRL) 7-8, habiendo sido probada en entornos operativos reales mediante casos piloto concretos. Está lista para su adopción en el mercado y para su despliegue a gran escala en múltiples sectores y geografías.

Entre sus principales funcionalidades se encuentran:

— Cálculo en tiempo real de los tres componentes de la huella hídrica (azul, verde y gris) alineado con el manual de referencia (Hoekstra et al., 2011).
— Monitoreo continuo y paneles de reporte.
— Evaluación comparativa de registro de los datos entre distintos períodos para los distintos indicadores de huella hídrica y otros relacionados con la eficiencia operativa o economía del negocio.
— Capacidad de trazabilidad y certificación, garantizando que todos los datos sean inalterables, trazables y transparentes.

En esta colaboración, ACCIONA aportó su experiencia en integración de datos y servicios de trazabilidad, mientras que Agrow Analytics desarrolló la plataforma central, incluyendo algoritmos, bases de datos e interfaz gráfica. Actualmente, la herramienta es plenamente funcional y ha sido pilotada con éxito en varios sectores y con distintos alcances.

Se trata de una solución escalable, aplicable a empresas, procesos, productos, sectores y territorios diversos, que facilita una gestión del agua más responsable y sostenible.

B. Posicionamiento, beneficios y alineamiento con la Unión Europea

Live Water Footprint se posiciona como una solución de referencia a nivel global para fomentar la competitividad, la innovación y la sostenibilidad en el sector privado. Al ofrecer cálculo y monitoreo en tiempo real, trazabilidad aplicable a informes estandarizados, la herramienta reduce la fricción administrativa y permite a las empresas gestionar el agua de forma más eficiente, demostrar cumplimiento y acceder a oportunidades de financiación sostenible (Figura 3). Los beneficios que aporta la herramienta a las empresas son los siguientes:

— Facilita y agiliza la certificación y el reporte de la huella hídrica: la capacidad de recopilar datos en tiempo real, almacenarlos de forma inalterable y producir paneles de reporte automatizados simplifica los procesos de auditoría y certificación. Esto reduce tiempos y costes administrativos (menos recogida manual de datos, menos errores), y proporciona evidencia robusta frente a certificadores, compradores y reguladores. Así, se integran procesos más ágiles, con menor burocracia y con menor dependencia de intermediarios en la generación de reportes y certificaciones.
— Mejora de la eficiencia y productividad del agua: los *dashboards* y los indicadores permiten identificar consumos ineficientes (puntos de fuga y procesos industriales con elevado consumo específico) y priorizar acciones de mejora. Al optimizar el uso del agua se reducen costes operativos y se puede mantener o aumentar la productividad por unidad de agua utilizada.
— Fuente de atracción de inversión sostenible y acceso a financiación verde: los inversores y las entidades financieras exigen ahora métricas verificables de sostenibilidad. Una herramienta que genera indicadores auditables y alineados con estándares (cuantificados sobre reducción de consumo, huella por producto, evolución temporal) facilita la obtención de financiación verde, mejores condiciones de préstamo y la inclusión en carteras ESG.
— Mejora de competitividad en mercados internacionales: muchos compradores y cadenas de suministro internacionales piden pruebas de gestión responsable del agua. Disponer de datos verificables y certificaciones acelera el acceso a mercados más exigentes y a contratos con cláusulas de sostenibilidad.
— Ventajas reputacionales y fortalecimiento de relaciones con *stakeholders*: transparencia y trazabilidad contribuyen a mejorar la imagen corporativa ante clientes, comunidades locales, organizaciones no-gubernamentales y administraciones. Además, demostrar compromiso activo con los Objetivos de Desarrollo Sostenible, especialmente los objetivos 6 sobre agua limpia y saneamiento y objetivos 12 sobre producción y consumos responsables.
— Gestión de riesgos y cumplimiento regulatorio: permite anticipar y gestionar riesgos ligados al clima (sequías y otros eventos extremos), así como reducir las vulnerabilidades operativas en contexto de cambio climático y responder con mayor rapidez a requisitos regulatorios y a demandas de información por parte de autoridades.

Destacablemente, la herramienta está alineada con las prioridades de la Unión Europea:

— Promoción de la digitalización en la gestión del agua.
La plataforma impulsa la digitalización al integrar sensores IoT, sistemas de Supervisión, Control y Adquisición de Datos y bases de datos y ofrecer

APIs para interoperabilidad. Esto facilita la toma de decisiones basada en datos y la gobernanza digital del recurso (Wang et al., 2022).

— Contribución a la Estrategia de Adaptación al Clima de la Unión Europea. Al proporcionar monitorización continua y métricas de eficiencia y pérdidas, favorece la transición de las empresas a la incorporación de sistemas o instalaciones más responsables con el uso del agua. Con ello, se promueve mayor resiliencia hídrica en las operaciones y seguridad hídrica al implementar medidas de adaptación frente a la variabilidad y el cambio climático, fortaleciendo la capacidad de respuesta ante sequías o inundaciones (Arora and Mishra, 2022).
— Apoyo a la taxonomía de la Unión Europea para actividades sostenibles. La Unión Europea exige evidencia cuantificable del desempeño ambiental (European Comission, 2013; 2023). *Live Water Footprint* ofrece indicadores medibles y verificables relacionados con el uso y la eficiencia del agua que pueden integrarse en criterios técnicos de sostenibilidad, facilitando que actividades y activos sean evaluados y etiquetados bajo el concepto de «sostenibles» según los requisitos regulatorios y financieros.

Figura 3. Proceso de medición y certificación de la huella hídrica de forma convencional vs con la herramienta de huella hídrica. Mientras que el equipo de medición convencional incluye la participación de un equipo multidisciplinar de sostenibilidad, análisis, planificación de los sistemas de canalización de agua, medición y responsable de las instalaciones de conteo, así como el responsable de la medición de la huella hídrica y comunicación con la certificadora, la cual incluye su personal técnico y certificador, el equipo que usa la herramienta solo requiere de una persona que identifique los sistemas de medidas y planos para que se integren los datos en la plataforma, de forma inalterable y, con ellos se ofrezca el monitoreo a tiempo real y de forma trazable.

C. Relevancia estratégica e impacto ESG

El agua es uno de los factores ESG más relevantes en la actualidad en lo que refiere operaciones en contextos hídricos de riesgo, y medir la huella hídrica constituye el primer paso hacia una gestión sostenible del recurso. Este proyecto responde a desafíos urgentes de sostenibilidad en tres dimensiones:

— Dimensión ambiental: la herramienta permite a las empresas identificar los principales retos hídricos en su cadena de suministro, ofreciendo la oportunidad de reducir el consumo de agua en los procesos más críticos, mejorar la eficiencia en el uso del recurso y mitigar la contaminación mediante una gestión basada en datos verificables y objetivos.
— Dimensión social: contribuye a mejorar la transparencia y la rendición de cuentas, al proporcionar a las comunidades y a los distintos grupos de interés información clara, trazable y verificable sobre el uso corporativo del agua. Esto fortalece la confianza, facilita el diálogo social y genera valor compartido.
— Dimensión de gobernanza: refuerza el cumplimiento normativo y corporativo, alineándose con los principales estándares de reporte de sostenibilidad siendo, a nivel europeo, el Corporate Sustainability Reporting Directive y el European Sustainability Reporting Standards; y, a nivel global, el Global Reporting Initiative y el CDP Water Security. De esta forma, las compañías no solo cumplen con requisitos regulatorios, sino que también integran la gestión hídrica en su estrategia de sostenibilidad y en su gobernanza empresarial.

En síntesis, Live Water Footprint transforma la medición del agua en un motor de competitividad, resiliencia y legitimidad social, integrando los criterios ESG en la práctica empresarial diaria.

2. Metodología de la «Water Footprint Network»

El reconocimiento del valor del agua como un recurso natural limitado tiene origen en los años 90 cuando se empieza a hablar de consumos hídricos directos en los procesos. A posteriori, se tienen en cuenta los consumos indirectos de esos mismos procesos que pueden suceder en lugares distintos del proceso de evaluación (por ejemplo, obtención de algodón en otro continente, agua dedicada a procesos previos al que se está evaluando o agua asociada al consumo de energía).

Sin embargo, no es hasta 2002 que se introduce el término de huella hídrica (Hoekstra, 2003). Este concepto creado por Arjen Y. Hoekstra se inspiraba en la huella ecológica pero se aplicaba al agua y pretendía definir la relación entre el consumo hídrico humano y la presión que este ejercía sobre los recursos hídricos a nivel global. Así mismo, en 2008 se establece el Water Footprint Network donde se hace pública las bases de la metodología internacional de referencia, The

Water Footprint Assessment Manual (Hoekstra et al., 2011). En el 2015, el concepto de huella hídrica ya es implementado por grandes empresas, organizaciones no gubernamentales y gobiernos para medir el impacto del consumo y establecer regulatorias sobre el mismo, dando paso a debates sobre sostenibilidad, seguridad hídrica, comercio internacional y agua virtual y, a paralelamente, se da representatividad al cambio climático. En específico, le metodología en el manual permite la medición de las componentes azul, verde y gris que conforman la huella hídrica total de un producto, proceso o entidad. La huella hídrica se define como un indicador ambiental que mide el volumen de agua dulce consumido en la creación de un bien o servicio (Hoekstra, 2003). A continuación, se definen cada una de las tres componentes de la huella hídrica en función de su origen:

— La huella hídrica azul se refiere al agua que proviene de fuentes subterráneas o superficiales. También considera si esta agua se evapora durante la producción del bien, si se incorpora en el producto, o bien, si se descarga al mar o transporta a otra cuenca hidrográfica.
— La huella hídrica verde considera el agua procedente de la precipitación (lluvia y nieve) que se almacena en la capa superior del suelo y que se evapora, transpira o es absorbida por las plantas.
— La huella hídrica gris es el volumen de agua dulce necesario para diluir una carga contaminante generada por el proceso productivo hasta alcanzar los estándares de calidad establecidos.
— Tal y como se especifica en el manual, la huella hídrica puede tener un alcance directo o indirecto. La diferencia radica en las etapas que se evalúan para obtener el valor de huella hídrica.
— El alcance directo considera el valor de huella hídrica de un proceso o actividad específica, tomando en cuenta únicamente esa parte de la cadena de producción de un producto. Esta huella hídrica es relevante para medir el consumo hídrico asociado a la creación de un producto o servicio.
— El alcance indirecto, en cambio, contempla la huella hídrica de un proceso o actividad como la suma de las huellas hídricas atribuidas a las etapas previas a la creación del producto, es decir, en la cadena de suministro, incluyendo así la huella hídrica asociada a la obtención de materias primas y procesos intermedios.

III. CONCLUSIONES Y PROSPECCIONES A FUTURO

Hoy en día, los criterios ESG dejan de ser opcionales y se consolidan como un requisito ineludible para cualquier empresa que busque mantener su acceso a recursos y mercados de manera sostenible. El agua, históricamente percibida como un recurso garantizado en zonas de alta actividad industrial, ha sufrido sobreexplotación y degradación, generando impactos ambientales, sociales y económicos. En este contexto, *Live Water Footprint* adquiere un papel estratégico al permitir medir, monitorear y certificar la huella hídrica de manera rigurosa y

verificable, promoviendo además la implementación de medidas más sostenibles en puntos críticos de elevado consumo o pérdidas dentro de la cadena de suministro o procesos de una empresa o fábrica. De este modo, la herramienta integra la sostenibilidad hídrica en la operación diaria y en la gobernanza corporativa, fortaleciendo la eficiencia y reduciendo riesgos.

El reporte de la huella hídrica y de las eficiencias en procesos corporativos se convierte en un indicador esencial para evaluar la gestión hídrica sostenible. Su relevancia se extiende más allá de los aspectos de gobernanza y sociales, ya que se vincula estrechamente con otros aspectos ambientales del ESG, incluyendo dimensiones energéticas, de carbono y biodiversidad, consolidándose como un elemento transversal dentro de todo el sistema ESG.

Asimismo, la implementación de soluciones como esta refuerza la colaboración público-privada y la innovación tecnológica, elementos clave para gestionar el agua de forma responsable. En perspectiva futura, la adopción generalizada de la herramienta de medición y monitoreo de la huella hídrica permitirá una gestión integrada coordinada y anticipada del agua, vinculando eficiencia operativa, resiliencia climática y sostenibilidad corporativa, y posicionando a las empresas como líderes en la transición hacia una economía más circular y regenerativa, donde los recursos se usen de manera responsable y eficiente. En última instancia, integrar la gestión del agua y los indicadores ESG no solo mitiga riesgos y mejora la resiliencia frente a los desafíos climáticos y regulatorios, sino que también genera valor a largo plazo. En específico, fortalece la competitividad, la reputación y la sostenibilidad de las empresas en un futuro donde el agua se consolida como un recurso crítico para la economía y la sociedad.

IV. BIBLIOGRAFÍA

ALESSI, L. Y BATTISTON, S., «Two sides of the same coin: Green Taxonomy alignment versus transition risk in financial portfolios», *International Review of Financial Analysis*, 84, 2022, 102319.

ARORA, N.K., Y MISHRA, I., «Sustainable development goal 6: global water security», *Environmental Sustainability*, 5, 2022, 271-275.

CLARK, G.L., FEINER, A., Y VIEHS, M., «From the stockholder to the stakeholder: How sustainability can drive financial outperformance», *SSRN Working Paper*, 2015, disponible en: https://ssrn.com/abstract=2508281.

CONANT JR, B., ROBINSON, C.E., HINTON, M.J., Y RUSSELL, H.A., «A framework for conceptualizing groundwater-surface water interactions and identifying potential impacts on water quality, water quantity, and ecosystems», *Journal of Hydrology*, 574, 2019, 609-627.

CRUZ, C.A., Y MATOS, F., «ESG Maturity: A software framework for the challenges of ESG data in investment», *Sustainability*, 15, 2023, 2610.

EUROPEAN COMMISSION, «Commission moves to enhance business transparency on social and environmental matters», *Press Release*, 2013, disponible en: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-13-330_en.htm.

EUROPEAN COMMISSION, «Commission welcomes political agreement on Artificial Intelligence Act», *Press Release*, 2023, disponible en: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_23_6473.

HOEKSTRA, A.Y., «Virtual water trade: Proceedings of the international expert meeting on virtual water trade», *Value of Water Research Report Series*, 12, UNESCO-IHE, Delft, The Netherlands, 2003.

HOEKSTRA, A.Y., CHAPAGAIN, A.K., ALDAYA, M.M., Y MEKONNEN, M.M., *The water footprint assessment manual. Setting the global standard*, Water Footprint Network, 2011.

KENWAY, S.J., LANT, P.A., PRIESTLEY, A. Y DANIELS, P., «The connection between water and energy in cities: a review», *Water Science and Technology*, 63, 2011, 1983-1990.

LANGRIDGE, R., CHRISTIAN-SMITH, J. Y LOHSE, K.A., «Access and resilience: analyzing the construction of social resilience to the threat of water scarcity», *Ecology and Society*, 11, 2006, 18.

LEONG, C., «Resilience to climate change events: The paradox of water (In)-security», *Sustainable Cities and Society*, 27, 2016, 439-447.

LI, P. Y WU, J., «Drinking water quality and public health», *Exposure and Health*, 11, 2019, 73-79.

MENOUD, H. Y ANKER-BONNET, J., *Intelligence Artificielle (IA) & Environnement, Social & Gouvernance (ESG): Quelles stratégies pour actionner ces nouvelles transformations?*, Haute École de Gestion de Genève, 2024.

MISHRA, R.K. Y TRIPATHI, A.K., «The effect of eutrophication on drinking water», *Journal of Earth Science & Climatic Change*, 14, 2023, 1.

PETERS, N.E. Y MEYBECK, M., «Water quality degradation effects on freshwater availability: impacts of human activities», *Water International*, 25, 2000, 185-193.

POLONI, T. Y FINAZZI, T., «Exploring the potential of human and artificial intelligence in ESG ratings: Opportunities, limitations and ethical considerations», 2022, disponible en: https://hdl.handle.net/10589/202976.

RODRÍGUEZ-CÓRDOVA, R.G., «Fundamentos básicos para la ejecución de la auditoría ambiental», *Ciencias Holguín*, 22, 2016, 1-18.

SHRESTRA, E., AHMAD, S., JOHNSON, W. Y BATISTA, J.R., «The carbon footprint of water management policy options», *Energy Policy*, 42, 2012, 201-212.

SINGH, R., KASHYAP, S. Y PANDEY, A., «Water Quality and Human Health», en PANDEY, A., MISHRA, S., KANSAL, M., SINGH, R. Y SINGH, V. (Eds.), *Climate Impacts on Water Resources in India*, 1ª ed., Springer, Cham, 2021.

STRUTT, J., WILSON, S., SHORNEY-DARBY, H., SHAW, A. Y BYERS, A., «Assessing the carbon footprint of water production», *Journal-American Water Works Association*, 100, 2008, 80-91.

WANG, K.H., JIANG, X.Y. Y LI, X., «Digital revolution meets ESG: Can AI, blockchain and cloud computing enhance ESG performance?», *Oeconomia Copernicana*, 16, 2025.

CAPÍTULO 5

LITIGACIÓN CLIMÁTICA: ESTADO DE LA CUESTIÓN, RIESGOS Y MEDIDAS DE MITIGACIÓN EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL

Luis López Alonso
Socio del área de Litigación y Arbitraje
de Gómez-Acebo & Pombo Abogados, S.L.P.

Oleksandra Vlasenko
Asociada del área de Litigación y Arbitraje
de Gómez-Acebo & Pombo Abogados, S.L.P.

SUMARIO: I. PANORAMA INTERNACIONAL DE LA LITIGACIÓN CLIMÁTICA. 1. Tipología de litigios. *A. Litigios frente a Estados y Entidades Públicas. B. Litigios frente a Particulares y Corporaciones. C. Desarrollo de los conceptos de legitimación activa y pasiva.* 2. Principales retos que enfrenta la litigación climática. *A. Dificultad de probar el nexo causal. B. Retos de la ejecución de sentencias: invasión de la esfera ejecutiva y legislativa.* 3. Panorama cuantitativo y casuística internacional de referencia. 4. Jurisprudencia internacional clave. *A. Urgenda v. Países Bajos (2019). B. Neubauer et al. v. Alemania (2021). C. Milieudefensie v. Shell (2021). D. Held v. Montana (2023). E. Verein KlimaSeniorinnen v. Suiza.* 5. Conclusión. II. SITUACIÓN EN ESPAÑA. 1. Marco normativo español en materia climática y Ambiental. *A. Ley 17/2021, de Cambio Climático y Transición Energética. B. Desarrollo reglamentario y Reales Decretos recientes. C. Novedades legislativas: Anteproyecto de Ley de Consumo Sostenible.* 2. Litigios climáticos y ambientales en España. *A. Litigios frente al Estado. B. Litigios entre empresas.* III. PERSPECTIVAS DE FUTURO Y MEDIDAS DE MITIGACIÓN DE RIESGOS. 1. Tendencias globales y perspectivas de futuro. 2. Rol de la gobernanza corporativa y los consejos de Administración. *A. Marco normativo de la labor y responsabilidad de los administradores. B. Acciones de responsabilidad frente a administradores.* IV. CONCLUSIONES. 1. Balance Global De La Litigación Climática. 2. Oportunidades y Riesgos para España. 3. Hacia un Derecho Procesal y sustantivo del Clima. V. BIBLIOGRAFÍA.

I. PANORAMA INTERNACIONAL DE LA LITIGACIÓN CLIMÁTICA

El Derecho, en cuanto instrumento social, está llamado a evolucionar y adaptarse de manera constante a la realidad en la que se encuadra. Su función es dar respuesta eficaz a las necesidades y tendencias que emergen como consecuencia de la transformación social, económica y cultural de cada momento histórico. En la actualidad, una de las demandas más claras y acuciantes de la sociedad contemporánea se centra en el denominado cambio climático y en la necesidad de articular mecanismos jurídicos que permitan exigir responsabilidades y garantizar la protección de los derechos fundamentales afectados.

La litigación climática ha dejado de ser un fenómeno marginal para convertirse en un vector central del cambio regulatorio, empresarial y jurisdiccional. De un lado, los tribunales han empezado a pronunciarse —con mayor o menor intensidad— a la vista de las políticas públicas de mitigación y adaptación; de otro, los pleitos entre particulares se han multiplicado en torno a la publicidad «verde», los deberes de información, la competencia desleal y, de manera cada vez más emergente, la responsabilidad de administradores por omisiones relevantes en materia de sostenibilidad.

Nos referiremos a continuación a la tipología, panorama cuantitativo y líneas doctrinales y jurisprudenciales más comunes que se presentan, en la actualidad, en el panorama internacional de la litigación climática.

1. Tipología de litigios

La clasificación de los litigios climáticos puede distinguirse, principalmente, en dos grandes categorías: (i) acciones frente a los Estados u otras entidades públicas que, por regla general, engloban acciones por infracción de normativa en materia medioambiental e incumplimiento de objetivos, planes y medidas establecidas por estas que, en su mayoría, se articulan a través de la vulneración de los Derechos Fundamentales; y (ii) litigios entre particulares y sector privado, que se suelen concentrar en torno a litigios por daños climáticos, competencia desleal, «*greenwashing*» o incumplimientos contractuales asociados a compromisos climáticos y de sostenibilidad.

A. Litigios frente a Estados y Entidades Públicas

Los litigios frente al Estado y distintas Entidades Públicas representan el arquetipo de la litigación climática y representan una mayoría de las disputas. Los demandantes, a menudo ciudadanos u organizaciones no gubernamentales (ONG), exigen que el Estado eleve sus objetivos de reducción de emisiones o implemente las políticas necesarias para cumplir con los compromisos adquiri-

dos en, entre otros, el Acuerdo de París[1]. La base jurídica principal de estas acciones se centra en:

— *Derechos Humanos Fundamentales*: al alegar que la inacción climática vulnera derechos esenciales como el derecho a la vida, a la salud, a la propiedad o a un medio ambiente adecuado. En este contexto, casos como Urgenda en Países Bajos (donde el Tribunal Supremo ordenó al Estado incrementar su política de recortes de emisiones, basándose en el Convenio Europeo de Derechos Humanos) y Neubauer en Alemania (donde el Tribunal Constitucional dictaminó que la ley climática alemana trasladaba la carga de la mitigación a las generaciones futuras, violando sus libertades) son ejemplos paradigmáticos[2].
— *Responsabilidad Constitucional o Administrativa*: al exigir a la Administración el cumplimiento de la normativa vigente o de los principios de buena administración y de protección del interés público.
— *Interés Difuso o Colectivo*: al promover acciones de clase o en defensa de un interés colectivo, al entender que el cambio climático afecta a la sociedad en su conjunto.

B. Litigios frente a Particulares y Corporaciones

Esta categoría, en auge, desplaza el foco del Estado a las grandes corporaciones (especialmente en los sectores de construcción, energía, finanzas y transporte), buscando establecer la responsabilidad corporativa por la contribución histórica o continuada a las emisiones y por los riesgos financieros asociados a la transición energética. En un plano civil-mercantil, las acciones se centran, a su vez, en aquellas que persiguen la publicidad ambiental engañosa, competencia desleal acciones de responsabilidad frente a administradores por riesgo climático provocado en el ejercicio de sus funciones, así como litigios por incumplimiento de cláusulas contractuales en materia climática y sostenibilidad. Las acciones más relevantes, por tanto, incluyen las siguientes categorías principales:

— *Responsabilidad Civil (Acciones por Daños)*: buscan la indemnización por los daños causados como consecuencia de la contribución de la empresa a hechos dañosos asociados a un incremento de las emisiones, como, por ejemplo, podría ser el caso de las contaminaciones, inundaciones y sequías, provocadas por la actividad de la correspondiente corporación. En contexto, el caso del agricultor peruano Saúl Luciano Lliuya contra RWE en Alemania es un referente en la búsqueda de responsabilidad civil

1. Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático. Acuerdo de París. Naciones Unidas, 2015.

2. TSNL (Tribunal Supremo de Países Bajos) 20.12.2019, C/09/485929 [Caso Urgenda]; BVerfG (Tribunal Constitucional Federal Alemán) 24.3.2021, 1 BvR 2656/18 [Caso Neubauer].

transfronteriza, a pesar de las dificultades probatorias que se suscitaron en el proceso judicial[3].

— *Litigios por Competencia Desleal y «Greenwashing»:* se alega que las empresas incurren en publicidad engañosa al promocionar una imagen de sostenibilidad que no se corresponde con sus actividades reales. Estos litigios son iniciados tanto por consumidores como por competidores. Este tipo de acciones busca la ventaja competitiva a través de la transparencia y la reputación.
— *Responsabilidad de Administradores (Director and Officer Liability - D&O):* demandas frente a los directivos de las empresas por incumplir su deber de diligencia al no gestionar adecuadamente los riesgos climáticos para la compañía, lo que afecta al valor para los accionistas.

C. Desarrollo de los conceptos de legitimación activa y pasiva

La litigación climática contemporánea ha evolucionado no solo en número, sino en quién puede participar como actor o demandado. La expansión de la legitimación activa y pasiva refleja una tendencia global hacia una responsabilidad compartida frente al cambio climático, en la que no solo los Estados son sujetos de obligaciones, sino también empresas y otros actores privados.

Tradicionalmente, las acciones legales en el ámbito de la legitimación climática estaban reservadas a Estados o individuos directamente afectados. No obstante, la evolución de la materia, el aumento de los casos y la jurisprudencia han ampliado significativamente este espectro, pudiendo distinguirse, en la actualidad, los siguientes perfiles de demandantes:

— *Organizaciones no gubernamentales («ONG»)*: las ONG han ejercido un papel crucial en la litigación climática, actuando como representantes de intereses colectivos o de comunidades vulnerables. Las ONG pueden interponer demandas estratégicas incluso en ausencia de un daño directo individual, argumentando la defensa de derechos colectivos y ambientales. Entre las ONG más activas y representativas en esta cuestión es posible nombrar a Urgenda Foundation en Países Bajos; Milieudefensie, también en los Países Bajos; y Friends of the Earth en otros países.
— *Individuos y colectivos ciudadanos*: cada vez más, ciudadanos y grupos de personas, incluyendo menores y generaciones futuras, presentan demandas para garantizar la protección de derechos fundamentales ante la crisis climática. Entre los ejemplos más recientes se incluyen los casos de Held v. Montana en Estados Unidos y Neubauer et al. v. Alemania, donde jóvenes demandantes argumentaron que las políticas estatales vulneraban sus derechos a la vida y a la libertad.
— *Colectivos especializados y comunidades vulnerables*: en este grupo se incluyen comunidades indígenas, grupos afectados por fenómenos climá-

3. OLG Hamm (Tribunal Regional Superior de Hamm) 30.11.2017, 2 U 153/15 [Caso Lliuya].

ticos extremos y asociaciones de salud pública que han comenzado a demandar por políticas insuficientes frente al cambio climático.

En cuanto al concepto de la legitimación pasiva, al igual que ha sucedido en el caso de la legitimación activa, ha ido evolucionando, transformándose conforme se desarrollaba esta materia y aumentaban las acciones legales. En la actualidad cabe distinguir entre los siguientes grupos de demandados:

— *Estados y entidades públicas*: estos siguen siendo los principales demandados, especialmente por acciones u omisiones que incrementan las emisiones de Gases de Efecto Invernadero (GEI) o no cumplen con compromisos climáticos internacionales. Los tribunales europeos han reforzado que los Estados tienen obligaciones positivas de protección, tanto para sus ciudadanos actuales como para generaciones futuras.
— *Empresas y corporaciones*: la jurisprudencia reciente reconoce que las empresas transnacionales pueden ser responsables de emisiones directas e indirectas dentro de sus cadenas de valor. Esto introduce la noción de responsabilidad corporativa climática, que trasciende fronteras y aplica principios de *due diligence* ambiental.
— *Combinación de actores públicos y privados*: en casos más complejos, los tribunales consideran demandas conjuntas contra gobiernos y empresas, especialmente cuando existe cooperación o complicidad en actividades con impacto climático. Este enfoque reconoce que la mitigación del cambio climático requiere acciones coordinadas de todos los sectores, legales y corporativos.

Esta evolución y expansión del concepto de la legitimación activa y pasiva tiene profundas implicaciones, pues una mayor diversidad de actores permite que los litigios sean más representativos y estratégicos, reflejando intereses colectivos y vulnerables. Por su parte, la inclusión de empresas y grandes corporaciones privadas en la legitimación pasiva establece que no solo los Estados deben rendir cuentas, sino también los actores económicos que pueden contribuir significativamente a la crisis climática.

Todo lo anterior, sin duda, provoca la innovación jurídica en la materia climática, obligando a los tribunales a interpretar las normas existentes, ajustándolas a la realidad social del momento.

Tales avances en materia de litigación climática y los, cada vez más numerosos, procesos judiciales que dan origen a la jurisprudencia en la materia producen, además, un efecto disuasorio y preventivo, pues la posibilidad de ser demandado incentiva tanto a gobiernos como a corporaciones a adoptar políticas más estrictas de mitigación y transparencia.

2. Principales retos que enfrenta la litigación climática

La litigación climática es un concepto relativamente nuevo y, por tanto, no consolidado, todavía, en la práctica procesal ni entre la jurisprudencia de algunos Estados. En este sentido, y a pesar de su crecimiento, esta materia enfrenta determinados retos que, en la actualidad, no ofrecen una respuesta clara en cuanto al propio desarrollo del proceso litigioso ni respecto a cuáles serán sus consecuencias, una vez obtenida la eventual resolución.

A. Dificultad de probar el nexo causal

La principal problemática que enfrentar los litigios climáticos se articula en torno a la dificultad de probar el nexo causal entre daño producido y la acción u omisión del demandado, máxime cuando se trata de disputas frente a empresas o Estados. El desafío de la atribución de culpa en estos casos reside en la naturaleza difusa y global del cambio climático. A diferencia de un caso de responsabilidad civil tradicional, el calentamiento global es el resultado de emisiones acumuladas durante décadas por millones de agentes en todo el mundo. Resulta, por tanto, extremadamente difícil (y en ocasiones imposible) para un demandante individual probar que las emisiones específicas de una sola empresa son las que causaron el daño directo y concreto que sufrieron (por ejemplo, la inundación de su propiedad o una sequía).

Por otra parte, y aunque la teoría de la atribución de responsabilidad se ha ido desarrollando al calor de casos mediáticos, los tribunales a menudo requieren un estándar de prueba muy estricto, que exige un vínculo directo que la ciencia climática solo puede ofrecer en términos de probabilidad y contribución. La falta de un estándar legal único y ampliamente aceptado para la causalidad en el contexto climático obliga a los demandantes a innovar constantemente, lo que añade incertidumbre al resultado del litigio.

B. Retos de la ejecución de sentencias: invasión de la esfera ejecutiva y legislativa

Esta dificultad emerge una vez que el demandante obtiene una resolución favorable y, particularmente, en casos en los que la sentencia ordena al Estado a adoptar políticas o acciones complejas y de gran calado.

Así, cuando, por ejemplo, un tribunal ordena a un Estado reducir sus emisiones en un porcentaje específico (como sucedió en el caso pionero de los Países Bajos, *Urgenda*), o cambiar su matriz energética, está interfiriendo directamente en la política pública, que tradicionalmente es dominio del Poder Ejecutivo y Legislativo. Esto plantea graves interrogantes sobre la separación de poderes.

Por otra parte, los gobiernos de los Estados pueden enfrentarse a dificultades técnicas o políticas para cumplir plenamente con la correspondiente orden judi-

cial, lo que puede debilitar la autoridad del Poder Judicial a la hora de emitir este tipo de resoluciones.

3. Panorama cuantitativo y casuística internacional de referencia

El estudio de la litigación climática a escala global revela patrones significativos en cuanto al aumento de casos, la distribución geográfica y los fundamentos legales esgrimidos. El análisis de tendencias muestra que desde 1986 hasta 2010 los casos eran pocos y mayormente experimentales; entre 2010 y 2017 se observa un incremento notable, coincidiendo con la entrada en vigor del Acuerdo de París; y desde 2018 hasta 2024 la litigación climática se ha multiplicado globalmente, con un marcado aumento en demandas intergeneracionales, corporativas y basadas en Derechos Humanos. Según revela uno de los estudios más relevantes en materia de litigación climática[4], solo en el año 2024 se han presentado 226 nuevos casos, alcanzando una cifra total de 2967 casos presentados desde el año 1986 hasta finales del año 2024 en más de 60 distintos países.

La geografía del litigio climático ha estado históricamente marcada por la actividad judicial en países anglosajones y europeos. Estados Unidos continúa siendo, un año más, la jurisdicción más activa, representando aproximadamente el 70% de los casos totales, debido a la existencia de un sistema judicial accesible y a la tradición de demandas basadas en derechos constitucionales y responsabilidad civil.

Europa ha visto un aumento significativo, especialmente en Alemania, Países Bajos, Francia y Suecia, donde los tribunales han empezado a emitir fallos vinculantes en materia de reducción de emisiones y protección de Derechos Fundamentales. Otros continentes, como América Latina y Asia-Pacífico, muestran un crecimiento emergente, con litigios relevantes en Colombia, Filipinas y Australia, demostrando que la justicia climática se está consolidando como fenómeno global.

En el resto de las jurisdicciones internacionales, la gran mayoría de las demandas son presentadas por el sector privado (particulares, ONG y empresas) y se dirigen, fundamentalmente, contra los gobiernos de los Estados (cerca del 75% de los demandados), centrándose en las omisiones o la insuficiencia de las políticas de mitigación y adaptación[5]. Por otra parte, resulta destacable una nueva tendencia en la litigación climática, donde el 20% de las demandas presentadas en 2024 tenían como objetivo a empresas o a sus administradores y ejecutivos,

4. Setzer, J. y Highman, C., *Global trends in climate change litigation*: 2025 snapshot, 2025 (https://www.lse.ac.uk/granthaminstitute/wp-content/uploads/2025/06/Global-Trends-in-Climate-Change-Litigation-2025-Snapshot.pdf).

5. Setzer, J. y Highman, C., *Global trends in climate change litigation*: 2025 snapshot, 2025 (https://www.lse.ac.uk/granthaminstitute/wp-content/uploads/2025/06/Global-Trends-in-Climate-Change-Litigation-2025-Snapshot.pdf).

centrándose las acciones ejercitadas en denunciar y prevenir las emisiones y la desinformación climática[6].

Respecto a los fundamentos jurídicos, el Derecho Público domina el debate sustantivo, ya que generalmente se parte de las previsiones recogidas en la Constitución o en las normas de Derecho Administrativo (alrededor del 75% de los casos), seguidos de los argumentos basados en Derechos Humanos u obligaciones internacionales. La responsabilidad civil, aunque relevante, representa un porcentaje minoritario de los casos a nivel global. El factor común de estos litigios es la necesidad de un reconocimiento judicial de hechos científicos (como el origen antropogénico del calentamiento global, el objetivo de limitar la temperatura a 1,5º C o la urgencia de la acción) como base para la aplicación de las normas legales[7].

Los sectores con mayor exposición al riesgo de litigación climática incluyen energía y combustibles fósiles, transporte y logística, sector financiero y asegurador, e industria alimentaria y agrícola. Estas áreas concentran la mayor parte de los litigios debido a su impacto directo o indirecto sobre emisiones de gases de efecto invernadero y vulnerabilidad frente al cambio climático.

4. Jurisprudencia internacional clave

A. Urgenda v. Países Bajos (2019)[8]

El caso Urgenda se convirtió en un referente mundial al ser el primer caso en el que un tribunal obligó a un Estado a incrementar sus objetivos de reducción de emisiones de gases de efecto invernadero (GEI). La fundación Urgenda, actuando en representación de ciudadanos neerlandeses, demandó al Estado por considerar que las políticas climáticas existentes no garantizaban la protección de la vida y la integridad física de sus habitantes, amparándose en los artículos 2 y 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. El Tribunal Supremo de los Países Bajos confirmó la obligación del Estado de reducir al menos un 25% las emisiones de GEI para 2020 respecto de los niveles de 1990, estableciendo un precedente jurisprudencial que combina derecho ambiental, constitucional y de Derechos Humanos.

B. Neubauer et al. v. Alemania (2021)[9]

El Tribunal Constitucional Federal abordó el caso de Neubauer y otros, en el que jóvenes demandantes alegaban que la Ley Climática alemana de 2019 no ofrecía suficiente protección frente a la crisis climática, vulnerando derechos

6. Setzer, J. y Highman, C., *Global trends in climate change litigation*: 2025 snapshot, 2025 (https://www.lse.ac.uk/granthaminstitute/wp-content/uploads/2025/06/Global-Trends-in-Climate-Change-Litigation-2025-Snapshot.pdf).

7. Miguel Perales, C., *Litigación climática. Casos relevantes*, 2022, pp. 7-10.

8. TSNL (Tribunal Supremo de Países Bajos) 20.12.2019, C/09/485929 [Caso Urgenda]

9. BVerfG (Tribunal Constitucional Federal Alemán) 24.3.2021, 1 BvR 2656/18 [Caso Neubauer]

fundamentales. La decisión incluyó el reconocimiento de un deber estatal de acción progresiva, interpretación de Derechos Fundamentales con perspectiva intergeneracional y mandato de revisión y ajuste de los objetivos legales de reducción de emisiones.

C. Milieudefensie v. Shell (2021)[10]

En los Países Bajos, el caso Milieudefensie v. Shell consolidó la responsabilidad corporativa frente al cambio climático. La organización demandó a Royal Dutch Shell para que redujera sus emisiones de CO_2 en toda su cadena de valor (alcances 1, 2 y 3). El tribunal determinó que Shell tenía una obligación de resultado respecto a sus emisiones directas y una obligación de medios respecto a su cadena de valor, debiendo reducir, al menos, un 45% neto para 2030 respecto a 2019.

D. Held v. Montana (2023)[11]

En Estados Unidos, el caso Held v. Montana supuso un precedente en litigación climática nacional. Un grupo de jóvenes demandó al Estado de Montana por políticas climáticas insuficientes, alegando violación de derechos constitucionales. El tribunal reconoció la existencia de un derecho a la estabilidad climática y ordenó adoptar medidas legales y regulatorias para asegurar una reducción efectiva de emisiones.

E. Verein KlimaSeniorinnen v. Suiza[12]

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos abordó el caso Verein KlimaSeniorinnen v. Suiza, en el que un grupo de personas mayores alegó que las políticas climáticas suizas eran insuficientes para proteger su salud y su vida. El TEDH reconoció que la insuficiencia de políticas climáticas puede vulnerar Derechos Fundamentales y exigió medidas efectivas y oportunas frente a riesgos climáticos.

5. Conclusión

El panorama global indica que la litigación climática es un instrumento jurídico cada vez más potente, capaz de influir en políticas nacionales e internacionales. La tendencia apunta a un aumento sostenido del número de demandas, mayor sofisticación de los argumentos legales y expansión de actores y sectores involucrados. Los tribunales consolidan jurisprudencia que reconoce tanto la

10. Milieudefensie et al. v Royal Dutch Shell Plc, 26.5.2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:5337.
11. Held v. Montana, No. CDV-2020-307, 2023 BL 278662, at *1-2, 14.8.2023.
12. Verein KlimaSeniorinnen Schweiz and Others v. Suiza [GC], No. 53600/20, 9.4.2024.

obligación de los Estados como la responsabilidad corporativa, estableciendo un precedente crucial para la justicia climática mundial.

II. SITUACIÓN EN ESPAÑA

1. Marco normativo español en materia climática y Ambiental

A. Ley 17/2021, de Cambio Climático y Transición Energética

La Ley 7/2021, de Cambio Climático y Transición Energética (LCCyTE) constituye la columna vertebral de la acción climática en España y materializa a nivel interno los compromisos internacionales derivados del Acuerdo de París (2015) y del Reglamento (UE) 2021/1119 sobre la Ley Europea del Clima[13]. Su objetivo esencial es alcanzar la neutralidad climática no más tarde de 2050, con un sistema eléctrico 100 % renovable y una economía plenamente descarbonizada.

Entre sus metas cuantitativas más ambiciosas para la próxima década se encuentran la reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero, al menos, en un 23 % respecto a 1990, una penetración mínima del 42 % de energías renovables en el consumo final de energía y del 74 % en la generación eléctrica, así como una mejora de la eficiencia energética del 39,5 %.

En el ámbito de la adaptación, impone la elaboración y actualización periódica del Plan Nacional de Adaptación al Cambio Climático, junto con planes autonómicos y locales para anticipar impactos y reducir la vulnerabilidad de ecosistemas, infraestructuras y poblaciones. También avanza en movilidad sostenible al prohibir matricular desde 2040 turismos y vehículos comerciales ligeros que emitan CO_2, impulsar la electrificación del transporte y exigir a los municipios planes de movilidad urbana sostenible. La norma incluye además medidas de transición justa para acompañar a los sectores y territorios más afectados y refuerza la gobernanza climática obligando al Gobierno a elaborar, ejecutar y actualizar el Plan Nacional Integrado de Energía y Clima (PNIEC) y a presentar informes anuales de progreso ante el Parlamento[14].

B. Desarrollo reglamentario y Reales Decretos recientes

En los últimos años, España ha intensificado su acción regulatoria en materia climática y ambiental con un doble enfoque: por un lado, dar cumplimiento a los compromisos internacionales y europeos de descarbonización, economía circular y sostenibilidad; por otro, dotar de mayor seguridad jurídica y previsibilidad a empresas y administraciones en la transición ecológica. Esta labor se ha materia-

13. URÍA MENÉNDEZ, «A general introduction to environment and climate change law in Spain», *Lexology*. 2025.

14. Ley 7/2021, de 20 de mayo, de Cambio Climático y Transición Energética, BOE núm. 121, de 21 de mayo de 2021.

lizado en la aprobación de un conjunto de Reales Decretos y normas complementarias que desarrollan y actualizan la Ley 7/2021, de Cambio Climático y Transición Energética (LCCyTE), reforzando su carácter operativo y adaptando el marco legal a las necesidades técnicas y económicas de la transición energética.

En el ámbito de la energía y el clima, el Real Decreto 962/2024[15] supone un avance significativo al simplificar y acelerar los procedimientos de autorización y conexión a la red de nuevos proyectos de generación eléctrica cien por cien renovable. Esta agilización es clave para responder al ritmo de implantación que exige la neutralidad climática, pero la norma introduce también mayores exigencias de evaluación ambiental para instalaciones fotovoltaicas y eólicas. De esta forma, busca un equilibrio entre la urgencia de desplegar capacidad renovable y la protección de ecosistemas sensibles, un punto que venía generando controversia por el impacto de grandes proyectos sobre hábitats y biodiversidad.

El Real Decreto 986/2024 actualiza el Plan Nacional Integrado de Energía y Clima (PNIEC) 2023-2030, principal instrumento de planificación estratégica en materia energética y climática. Con esta revisión, España eleva su ambición de reducción de gases de efecto invernadero hasta un 32% respecto a 1990 —por encima del objetivo inicialmente previsto en la LCCyTE— e introduce nuevas líneas prioritarias para sostener la transición, como la electrificación de la demanda, el desarrollo de sistemas de almacenamiento energético a gran escala, la digitalización de las redes eléctricas para optimizar la integración de renovables y la apuesta por el hidrógeno verde como vector energético de futuro.

El Real Decreto 1217/2024 se dirige a un ámbito muy específico pero estratégico: la seguridad nuclear. En un contexto de cierre progresivo de centrales nucleares y gestión a largo plazo de sus residuos, la norma actualiza la regulación sobre actividades con radiación ionizante, refuerza los estándares de protección y define de forma más precisa las responsabilidades de explotadores y administraciones, garantizando un desmantelamiento seguro y alineado con los estándares internacionales.

En el terreno de emisiones y calidad del aire, el Real Decreto 203/2024 refuerza el control sobre sectores industriales intensivos en contaminación al transponer y adaptar la Directiva (UE) 2010/75 sobre emisiones industriales. Endurece los valores límite de emisión para grandes instalaciones de combustión y actividades con alto impacto, como la industria química y cementera, mejorando la calidad del aire y reduciendo la carga de contaminantes atmosféricos, especialmente partículas y óxidos de nitrógeno, con efectos directos sobre la salud pública y el cumplimiento de los compromisos europeos de reducción de contaminantes.

La gestión del agua, recurso cada vez más crítico por el aumento de episodios de sequía y estrés hídrico, es objeto del Real Decreto 1085/2024, que establece un marco renovado para promover la sostenibilidad hídrica. La norma impulsa la reutilización de aguas residuales tratadas para usos urbanos, agrícolas e industriales, fomenta la modernización de regadíos con tecnologías más eficientes y la

15. Uría Menéndez, «Year in review: real environment and climate change law Spain», *Lexology,* 2025.

digitalización de redes de distribución y control para mejorar el seguimiento y la eficiencia en el uso del recurso. Estas medidas buscan anticipar los escenarios de escasez y cumplir con la planificación hidrológica nacional y las directrices comunitarias.

En el pilar de residuos y economía circular, el Real Decreto 1093/2024[16] amplía la responsabilidad del productor en relación con un residuo muy concreto, pero de enorme impacto ambiental: los productos de tabaco con filtros plásticos. La norma obliga a los fabricantes a financiar la recogida y correcta gestión de este residuo altamente contaminante y persistente, integrándose en la estrategia más amplia de la Ley 7/2022, de Residuos y Suelos Contaminados para una Economía Circular, que busca avanzar en la reducción de vertidos y en la reutilización de materiales.

Por último, cabe mencionar el Real Decreto-ley 8/2023, de naturaleza transversal y aprobado para mitigar los efectos de la crisis energética derivada de la invasión rusa de Ucrania. Aunque su objetivo inmediato fue proteger a consumidores y empresas frente a la volatilidad de los precios energéticos, ha tenido repercusiones indirectas sobre la política climática al incentivar la autonomía energética y reforzar la seguridad de suministro. Entre otras medidas, contiene ayudas a consumidores vulnerables y mecanismos para abaratar costes energéticos que, a su vez, favorecen un despliegue más ordenado de energías renovables y refuerzan el principio de transición justa.

C. Novedades legislativas: Anteproyecto de Ley de Consumo Sostenible

El 1 de julio de 2025 el Consejo de Ministros aprobó el Anteproyecto de Ley de Consumo Sostenible, concebido para alinear el derecho de consumo con la transición ecológica y la economía circular y combatir las declaraciones medioambientales engañosas[17].

El texto transpone dos normas clave de la Unión Europea: la Directiva 2024/1799 sobre el derecho a reparar y la Directiva 2024/825 sobre empoderamiento de consumidores para la transición verde. Aunque inicialmente se barajó incluir también la futura Directiva sobre alegaciones ecológicas, esta fue retirada por la Comisión Europea pocos días antes de su adopción definitiva.

España, sin embargo, mantiene un calendario ambicioso y se ha posicionado como uno de los Estados más activos en la lucha contra el blanqueo ecológico, presentando incluso su propia guía sobre el tema en Bruselas a comienzos de 2025.

16. Real Decreto 1093/2024, de 22 de octubre, por el que se regula la gestión de los residuos de los productos del tabaco con filtros y de los filtros comercializados para utilizarse con productos del tabaco que contengan plástico y que sean de un solo uso.

17. Hervada, J., Clemente, V. y Moreno-Cervera, P., «Consumo sostenible: Publicado el Anteproyecto de Ley», *DLA Piper*, 10.7.2025.

La futura ley exigirá un cambio profundo en la comunicación empresarial. Las afirmaciones ambientales deberán ser específicas, objetivas, verificables y de acceso público; desaparecerán expresiones genéricas como «verde», «eco» o «sostenible» sin respaldo técnico.

Cada compromiso medioambiental deberá apoyarse en un plan de ejecución claro, realista y sometido a verificación periódica por terceros independientes, cuyas conclusiones deberán estar disponibles para los consumidores. También se endurecen las reglas de la publicidad comparativa: quien compare productos o servicios desde un punto de vista ambiental o social deberá explicar el método de comparación, identificar con precisión qué se compara y mantener la información actualizada.

Además, se considerará desleal exhibir sellos o códigos de sostenibilidad que no provengan de certificaciones independientes o reconocidas por autoridades públicas. La CNMC y las autoridades autonómicas de consumo tendrán poderes reforzados para vigilar y sancionar con multas significativas, pudiendo llegar a excluir a empresas infractoras de procesos de contratación pública y abriendo la puerta a demandas por competencia desleal.

La doctrina jurídica ha advertido de que este nuevo marco no solo supone una oportunidad para reforzar la credibilidad de la sostenibilidad empresarial, sino que impone responsabilidades claras a los órganos de administración. Las compañías deberán implantar políticas internas de verificación de todas sus declaraciones ambientales, someterse a auditorías externas periódicas, formar a sus equipos directivos en estas obligaciones y revisar sus contratos con proveedores para exigir veracidad y transparencia. Incluir cláusulas contractuales que impongan controles y auditorías puede ser determinante para demostrar diligencia y reducir riesgos de sanciones y litigios.

La aplicación obligatoria de estas normas europeas comenzará, como tarde, el 27 de septiembre de 2026, lo que da a las empresas un plazo limitado para adaptarse y evitar impactos económicos, reputacionales y legales.

2. Litigios climáticos y ambientales en España

La litigación climática en España ha experimentado un crecimiento sostenido en los últimos años, siguiendo la tendencia internacional. Según los datos recogidos por el Sabin Center for Climate Change Law, hasta finales de 2022 se habían registrado hasta 18 casos en los tribunales españoles vinculados directa o indirectamente al cambio climático. Aunque la cifra es modesta en comparación con jurisdicciones más activas como Estados Unidos, Países Bajos o Alemania, España ocupa un lugar destacado en Europa y se sitúa en el noveno país con más litigios climáticos del mundo. La mayoría de estos casos se han dirigido contra el Estado y sus Administraciones Públicas, cuestionando la suficiencia de las políticas y planes adoptados para cumplir con los compromisos internacionales y europeos en materia climática. Por su parte, en el ámbito de empresas privadas, hasta el momento únicamente se ha registrado el caso planteado por Iberdrola

frente a Repsol, en ejercicio de una acción de competencia desleal y publicidad engañosa. Nos referimos a continuación de forma más detallada a ambos tipos de litigio.

A. Litigios frente al Estado

La litigación climática en España frente al Estado se ha caracterizado por dos grandes ejes: de un lado, demandas estratégicas de ONG que buscan una transformación estructural de las políticas públicas (como en el Juicio por el Clima), y de otro, reclamaciones vinculadas a catástrofes ambientales o normativas insuficientes, que revelan la progresiva judicialización de la agenda climática. Aunque todavía no existe una sentencia firme que obligue al Estado a reforzar sus compromisos, la admisión a trámite por parte del Tribunal Constitucional del recurso interpuesto en 2024 en el caso del Juicio por el Clima —al que se aludirá a continuación con más detalle— abre un nuevo horizonte para el reconocimiento de obligaciones jurídicas más estrictas en materia climática.

Destacamos a continuación los casos más relevantes en materia de litigación climática frente al Estado en España:

— *El Juicio por el Clima (Greenpeace y otras ONG vs. Estado)*
En 2020, varias organizaciones, entre ellas Greenpeace, Oxfam Intermón y Ecologistas en Acción, interpusieron una demanda contra el Estado español por considerar que su Plan Nacional Integrado de Energía y Clima (PNIEC) no era suficientemente ambicioso para cumplir con los objetivos del Acuerdo de París. El caso, conocido como el 'Juicio por el Clima', representó un hito al invocar los artículos 15, 43 y 45 de la Constitución Española, relativos a la vida, la salud y el medio ambiente, así como compromisos internacionales en materia climática.

— *Caso Prestige*
El hundimiento del petrolero Prestige en 2002 frente a las costas gallegas provocó uno de los mayores desastres ambientales en España. Aunque se trató de un caso de responsabilidad ambiental más que de litigación climática en sentido estricto, su gestión judicial abrió el camino a considerar la responsabilidad del Estado en la prevención de riesgos ambientales de gran escala. El Tribunal Supremo, en 2016, estableció indemnizaciones millonarias y consolidó criterios sobre la responsabilidad civil del Estado en materia ambiental.

— *Recursos frente a autorizaciones administrativas*
Diversos colectivos ciudadanos y ONG han presentado recursos contencioso-administrativos frente a autorizaciones de infraestructuras energéticas intensivas en emisiones, como centrales térmicas o proyectos de exploración de hidrocarburos. En muchos de estos casos, los tribunales han debido pronunciarse sobre el principio de precaución y la obligación estatal de realizar evaluaciones ambientales estratégicas, en línea con la normativa europea.

— *Casos en tribunales superiores y europeos*
En varias ocasiones, el Tribunal Supremo y la Audiencia Nacional han sido llamados a pronunciarse sobre la validez de normas y planes estatales en materia climática. Asimismo, se prevé que algunos casos españoles puedan escalar al Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) o al Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), siguiendo la tendencia de la litigación climática internacional.

En definitiva, el balance de los casos de litigación climática en España muestra que, aunque el número de demandas aún es limitado en comparación con otras jurisdicciones, existe una tendencia creciente a emplear los tribunales como vía para exigir al Estado una acción climática más ambiciosa. La expansión de la legitimación activa de ONG y ciudadanos, así como la conexión entre derechos fundamentales y medio ambiente, auguran un desarrollo más intenso de este campo en los próximos años.

B. Litigios entre empresas

En un contexto de creciente presión social y regulatoria para garantizar la veracidad de los mensajes ambientales de las empresas, los tribunales españoles comienzan a enfrentarse a los primeros litigios relacionados con el fenómeno conocido como «*greenwashing*». Aunque hasta ahora la normativa ha sido fragmentaria y el marco procesal limitado, las grandes compañías del sector energético han sido las primeras en llevar este debate a sede judicial. El caso planteado por Iberdrola frente a Repsol[18] constituye un hito porque inaugura en España la discusión judicial sobre el alcance de la competencia desleal y la publicidad engañosa aplicada a mensajes de sostenibilidad corporativa.

En febrero de 2024, Iberdrola Energía España, S.A.U. interpuso demanda ante el Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Santander contra Repsol S.A., Repsol Comercializadora de Electricidad y Gas, S.L.U. y Repsol Comercial de Productos Petrolíferos, S.A., por considerar que estas compañías habían incurrido en prácticas de publicidad engañosa y competencia desleal, concretamente blanqueo ecológico o *greenwashing*. Iberdrola sostenía que Repsol, a través de sus campañas publicitarias y de su sitio web, transmitía mensajes que exageraban o distorsionaban su compromiso ambiental, presentándose como líder en transición energética, con productos renovables, objetivos de emisiones netas cero y una supuesta apuesta firme por la sostenibilidad, cuando en realidad la mayor parte de su actividad y beneficios seguían ligados a combustibles fósiles.

La demanda invocó principalmente los artículos 5 y 7 de la Ley de Competencia Desleal —actos engañosos y omisiones engañosas—, así como el artículo 18 de la Ley General de Publicidad, que califica como ilícita la publicidad que pueda inducir a error a los consumidores. Iberdrola no reclamó una indemniza-

18. Sentencia n.º 12/2025, Juzgado Mercantil n.º 2 Santander, 21.2.2025, PO 0000021/2024.

ción económica concreta, sino que solicitó la retirada de los mensajes cuestionados y la prohibición de volver a utilizarlos.

El Juzgado desestimó íntegramente la demanda al considerar que no se acreditó que los mensajes de Repsol indujeran a error al consumidor medio sobre la naturaleza de la empresa o de sus productos. El juez razonó que Repsol es ampliamente conocida como compañía petrolera tradicional, por lo que resulta difícil que el público confunda el núcleo de su actividad. Además, subrayó que las afirmaciones cuestionadas no describían de manera absoluta características medioambientales de productos concretos, sino que se referían a compromisos y estrategias corporativas de sostenibilidad y transición energética, lo que, según el tribunal, no alcanza el umbral de engaño exigido por la Ley de Competencia Desleal.

El análisis de la resolución muestra que el tribunal distingue con cuidado entre declaraciones institucionales de propósito o compromiso y comunicaciones comerciales sobre características de producto[19]. Este enfoque supone que las manifestaciones vinculadas a la estrategia empresarial gozan de un mayor margen de tolerancia mientras no se presenten como hechos consolidados o garantías objetivas. También resulta decisivo el conocimiento previo que el consumidor medio tiene del mercado: la notoriedad de Repsol como petrolera refuerza la idea de que el público difícilmente asumirá que su negocio es ya esencialmente renovable, reduciendo el riesgo de confusión.

Otro elemento clave es la estricta aplicación de la normativa vigente en el momento de los hechos. El tribunal no anticipa estándares derivados de la nueva legislación europea sobre alegaciones medioambientales —como la Directiva sobre empoderamiento de consumidores frente al *greenwashing*[20]—, sino que se ciñe al marco español aplicable, subrayando la importancia de la *ratio temporis* en este tipo de litigios. Sin embargo, el razonamiento apunta indirectamente a que, con la inminente entrada en vigor de normas más estrictas, el escrutinio podría endurecerse.

La sentencia deja varias lecciones de gran valor práctico. El umbral probatorio para acreditar publicidad engañosa en materia ambiental es muy alto: es necesario demostrar que el mensaje induce a confusión razonable y va más allá de expresar objetivos o aspiraciones estratégicas. Se consolida la diferencia entre «ser sostenible» y «estar comprometido con la sostenibilidad», y se confirma la tendencia judicial a no sustituir el criterio empresarial sobre cómo comunicar la transición energética si no se infringen de manera clara normas de publicidad o competencia. Al mismo tiempo, se pone de relieve que el marco legal español en publicidad medioambiental sigue siendo fragmentario y carece de parámetros específicos que faciliten sancionar la «ecoimpostura».

19. Cueto, A. Bird & Bird «Comentario a la sentencia del caso Iberdrola vs Repsol: primera sentencia en España sobre prácticas de "greenwashing"». *Bird & Bird*, 13.03.2025.

20. Directiva (UE) 2024/825 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 28 de febrero de 2024, por la que se modifican las Directivas 2005/29/CE y 2011/83/UE en lo que respecta al empoderamiento de los consumidores para la transición ecológica mediante una mejor protección contra las prácticas desleales y mediante una mejor información.

A pesar de la desestimación de la demanda, el caso marca un punto de inflexión. Advierte a las compañías de que cualquier afirmación ambiental deberá sustentarse con datos objetivos y verificables y anticipa que, con la futura Ley de Consumo Sostenible y la plena incorporación de las directivas europeas sobre información ambiental y derecho a reparar, el control de las declaraciones ecológicas será más estricto, reduciendo el margen para campañas poco fundamentadas y elevando el riesgo reputacional y sancionador para quienes no adapten su comunicación a los nuevos estándares.

III. PERSPECTIVAS DE FUTURO Y MEDIDAS DE MITIGACIÓN DE RIESGOS

1. Tendencias globales y perspectivas de futuro

El panorama normativo europeo y español apunta hacia una intensificación de la litigación climática en los próximos años. La entrada en vigor de nuevas normativas europeas, como la Directiva de Reporte de Sostenibilidad Corporativa (CSRD) o la Directiva sobre diligencia debida en sostenibilidad corporativa (CSDDD), obliga a las empresas a reportar de manera más exhaustiva sus impactos ambientales. En España, la señalada Ley de Cambio Climático y Transición Energética (LCCyTE, 2021) ya establece bases claras para la acción estatal y empresarial. Sin embargo, estudios recientes muestran que cerca de dos de cada cinco empresas incumplen la normativa climática que entrará en vigor en 2025[21]. Este dato anticipa un aumento inevitable de litigiosidad, tanto desde la sociedad civil como desde el ámbito corporativo, en cuanto se produzcan los primeros casos de incumplimiento formal.

Los jueces y tribunales españoles desempeñarán un papel crucial en la interpretación y aplicación de estas nuevas obligaciones. Aunque hasta la fecha no existe un número elevado de sentencias climáticas en España, la jurisprudencia europea y las experiencias internacionales (Urgenda en Países Bajos, Neubauer en Alemania, Shell en La Haya, Held v. Montana en EE.UU.) servirán de referencia para orientar las resoluciones. A medida que aumenten los litigios derivados de incumplimientos normativos o de *greenwashing*, la función del poder judicial será esencial para equilibrar intereses públicos y privados, garantizando la protección de derechos fundamentales frente a los efectos del cambio climático.

Sin perjuicio de los anterior y de la importancia del papel que desempañarán los jueces y tribunales españoles, el futuro de la litigación se dirige, sin duda, a la exigencia de responsabilidad corporativa e individual (administradores), impulsado por la nueva normativa de la Unión Europea y el desarrollo de los deberes de diligencia.

21. Corresponsables, «Dos de cada cinco empresas incumplen la normativa sobre el clima que entrará en vigor en 2025», 2025 (https://www.corresponsables.com/actualidad/medioambiente/dos-de-cada-cinco-empresas-incumplen-la-normativa-sobre-el-clima-que-entrara-en-vigor-2025/).

En este contexto, las empresas deberán desarrollar estrategias preventivas para reducir el riesgo de litigación climática. Entre ellas destacan el *compliance* climático, la transparencia en reportes de sostenibilidad, la inclusión de cláusulas contractuales ambientales y la diligencia debida en la cadena de valor —cuestiones a las que nos referimos más adelante—. Según el informe 'Comunicando el Progreso 2024', las empresas españolas muestran un compromiso por encima de la media europea en la adopción de medidas, aunque aún existen brechas, especialmente en la integración de criterios climáticos en sus cadenas de suministro[22]. No obstante, el incumplimiento parcial de muchas compañías refleja que aún queda camino por recorrer.

2. Rol de la gobernanza corporativa y los consejos de Administración

Como ya ha quedado relatado en el presente capítulo, ante la evolución de la materia y el aumento de la litigación climática, los consejos de administración adquieren un papel fundamental en la prevención de litigios climáticos. Su responsabilidad ya no se limita a aprobar informes de sostenibilidad, sino a integrar la variable climática en las decisiones estratégicas y en la supervisión del riesgo corporativo. La tendencia global apunta a que los órganos de gobierno que ignoran las obligaciones climáticas podrían ser responsables de omisiones negligentes, especialmente en sectores con alta huella de carbono.

A. Marco normativo de la labor y responsabilidad de los administradores

La gestión del riesgo climático está evolucionando de una cuestión de responsabilidad social a una cuestión de gobernanza y riesgo financiero.

El marco legal español ha ido integrando paulatinamente en sus diversas regulaciones nuevas obligaciones para los administradores centradas en la sostenibilidad y el medio ambiente. Un hito clave ocurrió en 2014 con la adición del artículo 529 ter. 1 a) a la Ley de Sociedades de Capital. Dicho artículo estableció como competencia indelegable del consejo de administración de las sociedades cotizadas la aprobación de la política de responsabilidad social corporativa (RSC). Posteriormente, en 2020, el Código de Buen Gobierno de las Sociedades Cotizadas fue actualizado. Esta reforma reemplazó el concepto de «RSC» por el término más amplio de «sostenibilidad» e impulsó una perspectiva más global, otorgando mayor peso a los factores medioambientales, sociales y de gobernanza (ASG).

22. LEFEBVRE, «El compromiso climático de empresas españolas está por encima de la media europea, 2024» (https://lefebvre.es/esg/environmental/el-compromiso-climatico-de-empresas-espanolas-esta-por-encima-de-la-media-europea).

El mismo art. 529 ter de la Ley de Sociedades de Capital, fue objeto de modificación, también, en el año 2018[23], al ampliar aún mas las facultades indelegables del consejo de administración de las sociedades cotizadas, incluyendo entre estas «*la supervisión del proceso de elaboración y prestación de la información financiera y del informe de gestión, que incluirá, cuando proceda, la información no financiera preceptiva*».

También la Ley 7/2021, de 20 de mayo, de cambio climático y transición energética (Ley de Cambio Climático) prevé en su art. 32.4 la obligación de determinadas sociedades cotizadas de publicar dentro de su informe de gestión «*un informe de carácter anual en el que se haga una evaluación del impacto financiero sobre la sociedad de los riesgos asociados al cambio climático generados por la exposición a este 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*».

En definitiva, es fundamental que los consejos de administración se aseguren de contar con los medios necesarios para ejercer apropiadamente su función de control y supervisión sobre la información no financiera. Aunque actualmente las herramientas para generar, auditar y publicar datos no financieros no alcanzan la sofisticación de las usadas para la información financiera, la evolución a corto plazo apunta claramente a la estandarización y a la creación de nuevos instrumentos que refuercen la capacidad del consejo para monitorizar los aspectos de sostenibilidad.

B. Acciones de responsabilidad frente a administradores

Si bien en España no existen, todavía, precedentes de litigios climáticos frente a administradores sociales, lo cierto es que estos se enfrentan a un riesgo creciente de acciones de responsabilidad por incumplimiento de su deber de diligencia.

Conviene referirse en este contexto al cambio introducido en 2021 al artículo 225.1 de la Ley de Sociedades de Capital, que regula uno de los deberes más esenciales a los que queda sometido cualquier administrador en el ejercicio de sus funciones, esto es, el deber de diligencia. Así, mediante la Ley 5/2021, de 12 de abril, se actualizó el artículo en cuestión, que exige a los administradores actuar con la diligencia de un empresario ordenado, complementándolo con la importante obligación de «*subordinar, en todo caso, su interés particular al interés de la empresa*».

Tal inclusión del mandato de actuar en el interés de la empresa (un concepto más expansivo) dentro del deber de diligencia (art. 225.1 LSC) implica una redefinición de este último. Para que los administradores cumplan con su deber, ya

23. 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.

no bastaría con atender solo a los intereses financieros y a corto plazo de la compañía y sus accionistas. Ahora, la toma de decisiones debe incorporar necesariamente una visión que alinee la estrategia empresarial con los objetivos de sostenibilidad y financieros a largo plazo.

Junto con lo anterior, se ha de tener en cuenta el impacto que tendrá sobre la materia el cambio en la normativa europea, en particular, la Dir. (UE) 2024/1760 sobre la Diligencia Debida de las Empresas en Materia de Sostenibilidad (CSDDD/CS3D)[24], adoptada por el Parlamento Europeo y Consejo que, una vez transpuesta al ordenamiento jurídico español, establecerá obligaciones claras de llevar a cabo una debida diligencia ambiental y de derechos humanos a lo largo de la cadena de valor, incluyendo la integración de un plan de transición climática. El incumplimiento de estas obligaciones abrirá la puerta a demandas de responsabilidad civil por los daños causados, dirigidas no solo contra la empresa, sino potencialmente contra sus administradores por inacción u omisión[25].

Ante tal escenario, el incumplimiento por parte del administrador de las políticas de sostenibilidad y medioambiente podría entenderse como infracción de su deber de diligencia, dando lugar a posibles reclamaciones tanto por parte de los propios accionistas o inversores de la empresa, como a eventuales reclamaciones contractuales por incumplimiento de compromisos en relación con el cambio climático. Las acciones social (art. 238 LSC) e individual (art. 241 LSC) de responsabilidad de administradores podrían ser ejercitadas, en este sentido, tanto desde una perspectiva de defensa de los intereses de la compañía, como desde una perspectiva de defensa de intereses de terceros, que puedan acreditar haber sufrido un daño como consecuencia de la acción u omisión del administrador en materia climática y sostenibilidad.

Para mitigar el riesgo de la responsabilidad y de la litigación climática, las empresas deberán adoptar estrategias preventivas que vayan más allá del mero cumplimiento formal de las políticas en materia de medioambiente. Entre otras, integrar los riesgos climáticos en la gobernanza, esto es, el Gobierno Corporativo, estableciendo comités específicos o asignando responsabilidades concretas en el Consejo de Administración.

Asimismo, las empresas deberán llevar a cabo la implementación de procesos robustos para identificar, prevenir, mitigar y rendir cuentas sobre el impacto climático adverso de las operaciones de la empresa, de acuerdo con las expectativas de la CSDDD[26] (*Climate Due Diligence*). Tal divulgación de información sobre la actividad de la empresa deberá ser acorde a los estándares de reporte globales

24. Dir. (UE) 2024/1760 Parlamento Europeo y Consejo, de 13 de junio de 2024 (DOUE L 13 de junio de 2024).

25. Sánchez González, E., «Responsabilidad D&O y Clima», *Revista Derecho Mercantil*, 2025, 12-15.

26. Directiva (EU) 2024/ 1760 del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de junio de 2024 sobre diligencia debida de las empresas en materia de sostenibilidad y por la que se modifica la Directiva (UE) 2019/1937 y el Reglamento (UE) 2023/2859 (CSDDD)

(como TCFD[27] o ESRS[28] de la CSRD[29]) para garantizar que la información financiera y la climática sean coherentes y auditables.

A la vista de, entre otros, el reciente caso de Iberdrola vs Repsol, resulta de especial relevancia que las empresas ofrezcan la máxima transparencia y veracidad en la información, evitando así, el llamado, «*greenwashing*». A tal efecto, toda comunicación sobre sostenibilidad deberá ser verificable, específica y proporcional al impacto real de la actividad de la empresa.

Por último, las empresas deberán de anticipar los posibles riesgos e impactos que pueda tener el cambio climático en materia de contratación, que podrán mitigarse a través de la inclusión en los contratos de previsiones específicas y en la revisión y adaptación de cláusulas estándar, transformando así el derecho contractual. En particular, resultarán de especial relevancia las siguientes:

i. *Cláusulas de Fuerza Mayor y Hardship*: el incremento de la frecuencia e intensidad de los fenómenos meteorológicos extremos obliga a redefinir el concepto de fuerza mayor. Las partes deberán pactar expresamente si eventos como inundaciones recurrentes o sequías prolongadas constituyen una causa de resolución, suspensión o ajuste del contrato, o si ya no son imprevisibles en el contexto actual[30].
ii. *Garantías y Declaraciones Climáticas*: en contratos de Fusiones y Adquisiciones (M&A) o de financiación, se incluirán cláusulas que obliguen a la contraparte a declarar el cumplimiento de determinadas normativas ambientales y a informar sobre sus emisiones, su huella de carbono o su adhesión a un Plan de Transición Climática.
iii. *Cláusulas de Covenants (Financiación Sostenible)*: en los contratos de financiación (préstamos o bonos verdes), las entidades financieras exigirán *covenants* (compromisos) vinculados a la sostenibilidad, de modo que el incumplimiento de objetivos climáticos específicos (ej. reducción de emisiones en un plazo determinado) pueda modificar las condiciones de financiación o constituir un evento de incumplimiento.

En definitiva, la principal medida de mitigación del riesgo legal por parte de las empresas es la integración de la sostenibilidad en la médula de la gestión empresarial y pública, implementando las correspondientes políticas preventivas (Gobernanza y Transparencia), así como utilizando las cláusulas contractuales como escudo legal.

27. Grupo de Trabajo sobre Divulgaciones Financieras Relacionadas con el Clima (*Task Force on Climate-related Financial Disclosures*).

28. Estándares Europeos de Reporte de Sostenibilidad.

29. *Corporate Sustainability Reporting Directive.*

30. RUIZ DE SOLÍS, A., «Cláusulas contractuales ambientales», *Revista Derecho Contractual*, 2024, 230-235.

IV. CONCLUSIONES

1. Balance Global De La Litigación Climática

En las últimas tres décadas, la litigación climática ha dejado de ser un fenómeno marginal para convertirse en un eje central de la gobernanza ambiental y de los derechos humanos. Desde los primeros litigios estratégicos en Estados Unidos durante los años noventa hasta los casos paradigmáticos en Europa, América Latina, África y Asia, la tendencia muestra un crecimiento sostenido tanto en número como en diversidad de actores involucrados.

El balance global permite identificar algunos rasgos comunes: (i) la creciente aceptación judicial de la evidencia científica sobre el cambio climático y sus impactos; (ii) la expansión de la legitimación activa, que incluye a ONG, comunidades locales, menores de edad e incluso empresas demandantes; (iii) la consolidación de los derechos humanos como fundamento jurídico para exigir acción climática; y (iv) la aparición de obligaciones concretas para los Estados y, cada vez con mayor intensidad, para las empresas privadas.

Al mismo tiempo, persisten limitaciones relevantes. La dificultad de probar el nexo causal entre las emisiones de un agente específico y los daños concretos sufridos sigue siendo un obstáculo procesal importante. Además, la ejecución de sentencias frente a Estados plantea retos en relación con la separación de poderes, especialmente cuando los tribunales ordenan a los gobiernos adoptar políticas públicas de gran alcance. No obstante, los avances recientes muestran que el Derecho está evolucionando hacia un marco procesal y sustantivo más adecuado para responder a la crisis climática global.

2. Oportunidades y Riesgos para España

España se encuentra en una posición intermedia dentro del mapa global de la litigación climática. Por un lado, la aprobación de la Ley de Cambio Climático y Transición Energética (2021) y la transposición progresiva de las directivas europeas en materia de sostenibilidad ofrecen una base normativa sólida. Por otro, la creciente movilización social y el activismo climático permiten anticipar un posible incremento de demandas contra la Administración pública y contra empresas privadas en sectores estratégicos como la energía, el transporte, la agricultura y el sector financiero.

Entre las oportunidades se encuentran: (i) el fortalecimiento del Estado de Derecho mediante el control judicial de la acción (o inacción) climática; (ii) la posibilidad de generar jurisprudencia que posicione a España como referente en Europa; y (iii) la promoción de un marco empresarial más transparente y responsable frente a riesgos ambientales.

Sin embargo, los riesgos son igualmente relevantes: aumento de litigios estratégicos que cuestionen políticas públicas, potenciales condenas a indemnizacio-

nes millonarias y la pérdida de competitividad de empresas que no se adapten a los nuevos estándares de diligencia debida.

La clave para España será encontrar un equilibrio entre ambición climática, seguridad jurídica y viabilidad económica, al tiempo que se atiende al creciente escrutinio de la sociedad civil y de los organismos europeos e internacionales.

3. Hacia un Derecho Procesal y sustantivo del Clima

La evolución descrita apunta a la configuración progresiva de un verdadero «derecho procesal y sustantivo del clima». Este se caracteriza por la articulación de reglas específicas que permiten superar obstáculos probatorios, ampliar la legitimación activa y definir obligaciones concretas para actores estatales y privados.

En el plano procesal, destacan innovaciones como la flexibilización de la prueba del nexo causal, la admisión de la prueba científica compleja, y la aplicación de principios precautorios e *in dubio pro natura*. En el plano sustantivo, se observa una creciente interconexión entre normas ambientales, derechos humanos y obligaciones corporativas de diligencia debida. Todo ello confluye en un cuerpo emergente de normas que trasciende las fronteras tradicionales del derecho administrativo y civil.

España, en este contexto, tiene la oportunidad de impulsar el desarrollo de este nuevo derecho del clima, tanto a nivel legislativo como jurisprudencial. La consolidación de este marco permitirá no solo gestionar mejor los riesgos jurídicos y económicos asociados al cambio climático, sino también contribuir a la construcción de un orden jurídico internacional más coherente y eficaz frente a la emergencia climática.

V. BIBLIOGRAFÍA

Doctrina

CASARES LÓPEZ, I., «La evolución del litigio climático a nivel mundial», en RODRÍGUEZ GARCÍA, J. A. (Coord.), *Retos jurídicos ambientales*, Editorial Ambiental, Madrid, 2024.

CORRESPONSABLES, «Dos de cada cinco empresas incumplen la normativa sobre el clima que entrará en vigor en 2025», 2025.

CUETO, A., «Comentario a la sentencia del caso Iberdrola vs Repsol: primera sentencia en España sobre prácticas de greenwashing», *Bird & Bird*, 13.3.2025.

GRAS SAGRERA, J. Y BERNAUS JOVELL, M., «La responsabilidad civil de los administradores sociales por incumplimiento del deber de diligencia en materia de criterios de sostenibilidad», en RODRÍGUEZ GARCÍA, J. A. (Coord*.), Estudios jurídicos sobre sostenibilidad*, Aranzadi, Madrid, 2023.

GRUPO DE TRABAJO SOBRE DIVULGACIONES FINANCIERAS RELACIONADAS CON EL CLIMA (TCFD), *Informes y estándares sobre divulgación climática*, s. f.

HERVADA, J., CLEMENTE, V. Y MORENO-CERVERA, P., «Consumo sostenible: Publicado el Anteproyecto de Ley», *DLA Piper*, 10.7.2025.

LEFEBVRE, «El compromiso climático de empresas españolas está por encima de la media europea», 2024.

MIGUEL PERALES, C., *Litigación climática. Casos relevantes, 2022.*

PEINADO GRACIA, J. I., «El indeseado efecto político en el Derecho de sociedades», *Revista de Derecho Mercantil*, 332, 2024.

RUIZ DE SOLÍS, A., «Cláusulas contractuales ambientales», *Revista de Derecho Contractual*, tomo XL, fasc. 2, 2024, pp. 230-245.

SÁNCHEZ GONZÁLEZ, E., «Responsabilidad D&O y Clima», *Revista de Derecho Mercantil*, 2025, pp. 12-30.

SETZER, J. Y HIGHMAN, C., *Global Trends in Climate Change Litigation: 2024 Snapshot*, Grantham Research Institute on Climate Change and the Environment — London School of Economics, 2024.

UNEP / SABIN CENTER FOR CLIMATE CHANGE LAW, *Global Climate Litigation Report: 2023 Status Review*, 2023.

URÍA MENÉNDEZ, «A general introduction to environment and climate change law in Spain», *Lexology*, 3.3.2025.

URÍA MENÉNDEZ, «Year in review: real environment and climate change law Spain», *Lexology,* 3.3.2025.

VILLENA ROMERA, H. Y LÓPEZ ALONSO, L., «Cómo prepararse ante la futura Ley de Consumo Sostenible», *Expansión Jurídico*, 3.9.2025.

Jurisprudencia

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, Gran Sala, *KlimaSeniorinnen c. Suiza*, Sentencia 9.4.2024 (comunicado de prensa y resumen).

TRIBUNAL SUPREMO (Sala de lo Contencioso-Administrativo), STS 1079/2023, 24.7.2023 (planificación climática; «juicio por el clima»).

TRIBUNAL SUPREMO (Sala de lo Contencioso-Administrativo), STS 1038/2023, 18.7.2023 (energía y planificación, cambio climático).

OLG Hamm (Tribunal Regional Superior de Hamm), 30.11.2017, 2 U 153/15 (*Caso Lliuya*).

NETHERLANDS SUPREME COURT, *Urgenda Foundation v. The State of the Netherlands*, Judgment 20.12.2019.

GERMAN FEDERAL CONSTITUTIONAL COURT (BVerfG), *Neubauer et al.*, Judgment 24.3.2021.

DISTRICT COURT OF THE HAGUE, *Milieudefensie et al. v. Royal Dutch Shell plc*, Judgment 26.5.2021; HOF DEN HAAG (Court of Appeal), Sentencia 12.11.2024 (recurso).

FIRST JUDICIAL DISTRICT COURT, LEWIS AND CLARK COUNTY (Montana), *Held v. State of Montana*, Judgment 14.8.2023.
UNITED STATES COURT (District of Oregon), *Juliana v. United States*, resoluciones 2023-2024 sobre admisión a trámite.
TRIBUNAL INTERNACIONAL DEL DERECHO DEL MAR, Opinión Consultiva sobre obligaciones de los Estados respecto a emisiones de GEI, 21.5.2024.
TRIBUNAL INTERNACIONAL DE JUSTICIA, Opinión Consultiva sobre obligaciones de los Estados respecto del cambio climático, 23.7.2025.
Sentencia n.º 12/2025, Juzgado de lo Mercantil n.º 2 de Santander, 21.2.2025, PO 0000021/2024 (Iberdrola v. Repsol).

Normativa

Acuerdo de París, Naciones Unidas, 2015.
Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático.
Directiva (UE) 2022/2464, de información corporativa en materia de sostenibilidad (CSRD) y estándares ESRS.
Directiva (UE) 2024/825, empoderamiento de consumidores para la transición ecológica (greenwashing).
Directiva (UE) 2024/1760, diligencia debida de las empresas en materia de sostenibilidad (CSDDD/CS3D).
Ley 7/2021, de 20 de mayo, de Cambio Climático y Transición Energética.
Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental.
Ley 11/2018, de 28 de diciembre, sobre información no financiera y diversidad.
Real Decreto 1093/2024, de 22 de octubre, sobre residuos de productos del tabaco con filtros plásticos.

CAPÍTULO 6

DE LA TEORÍA A LA PRÁCTICA: LA SOSTENIBILIDAD EMPRESARIAL FRENTE A LA LITIGACIÓN CLIMÁTICA

Isabel Núñez Márquez
Head of Sustainability and Quality Management
DB Cargo - Transfesa Logistics-

SUMARIO: I. Introducción. II. La percepción empresarial de la litigación climática. III. ¿Normativas efectivas o excesivamente ambiciosas?. IV. El papel del departamento de sostenibilidad en la comunicación ambiental. V. El conocimiento de los administradores sobre las acciones de sostenibilidad. VI. La vía de comunicación entre sostenibilidad y el consejo. VII. Claves científicas y organizativas para mitigar riesgos jurídicos. VIII. Reflexión final: sostenibilidad como eje de anticipación jurídica y colaboración estratégica.

I. INTRODUCCIÓN

La creciente relevancia de los parámetros ESG (Environmental, Social and Governance) en el ámbito europeo ha transformado profundamente la manera en que las empresas abordan la sostenibilidad. En este marco, la litigación climática ha dejado de ser una cuestión exclusiva del ámbito jurídico para convertirse en un factor estratégico que interpela directamente a la gobernanza corporativa. Este capítulo ofrece una visión desde dentro de las organizaciones, analizando cómo los departamentos de sostenibilidad perciben y gestionan este fenómeno, en diálogo con la normativa emergente y los nuevos riesgos legales.

II. LA PERCEPCIÓN EMPRESARIAL DE LA LITIGACIÓN CLIMÁTICA

En los últimos años, la litigación climática ha pasado de ser una preocupación marginal a convertirse en un eje central de la gestión de riesgos empresariales. Los departamentos de sostenibilidad, tradicionalmente enfocados en políticas medioambientales y sociales, han debido ampliar su campo de acción para incorporar una dimensión jurídica cada vez más compleja.

Algunos litigios recientes han generado consecuencias jurídicas concretas o siguen activos, reforzando la vulnerabilidad legal de las compañías frente al cambio climático. En Estados Unidos, ExxonMobil fue obligada por el estado de Massachusetts a entregar documentación interna en un proceso judicial por presunta comunicación engañosa sobre riesgos climáticos. El caso no fue desestimado y ha reforzado la idea de que las empresas deben ser tan rigurosas en sus acciones como en sus mensajes.

En Alemania, el tribunal regional admitió la demanda de un agricultor contra Volkswagen por los efectos del cambio climático en su explotación ganadera. Aunque aún no se ha dictado sentencia, el avance del caso ha vinculado directamente la actividad empresarial con impactos concretos en la vida de las personas. Este ejemplo refuerza la tendencia de que las grandes corporaciones no solo deben cumplir con estándares regulatorios, sino también anticipar su exposición jurídica frente a daños climáticos cada vez más tangibles.

También destaca la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en favor de las KlimaSeniorinnen, un grupo de mujeres mayores en Suiza —conocidas como «Abuelas por el Clima»— que denunciaron la falta de acción estatal frente al cambio climático. Aunque el litigio no se dirigía contra una empresa, su repercusión ha sido directa: las compañías deben entender que la inacción climática ya no es solo un riesgo reputacional, sino también un riesgo legal.

Por otro lado, existen casos que, aunque fueron desestimados o revocados judicialmente, han tenido un impacto significativo en el debate público y en la estrategia empresarial. En los Países Bajos, un tribunal ordenó inicialmente a Shell reducir sus emisiones de CO_2 en un 45% para 2030, incluyendo las emisiones indirectas derivadas del uso de sus productos. Sin embargo, en 2024, el Tribunal de Apelación de La Haya revocó la sentencia, argumentando que no correspondía al poder judicial imponer objetivos climáticos específicos a una empresa privada. Aun así, el tribunal reafirmó que Shell tiene una obligación general de cuidado frente al cambio climático, lo que mantiene viva la discusión jurídica. En Alemania, el caso de RWE —donde un agricultor peruano alegó que las emisiones históricas de la empresa contribuían al deshielo de glaciares en los Andes— fue finalmente desestimado en 2025. El tribunal consideró que no existía una amenaza suficientemente grave ni un vínculo causal directo que justificara la responsabilidad legal de la empresa. No obstante, el hecho de que el caso superara la fase probatoria y se mantuviera activo durante casi una década lo convirtió en un referente internacional.

Aunque estos litigios no prosperaron judicialmente, su sola existencia ha generado un efecto disuasorio y reputacional significativo, obligando a las empresas a revisar sus estrategias climáticas, reforzar sus mecanismos de gobernanza y asumir que la exposición jurídica ya no depende únicamente del resultado en los tribunales. Además, el coste económico asociado —en forma de asesoría legal, gestión reputacional, auditorías internas, adaptación normativa y pérdida de confianza inversora— convierte estos litigios en un factor real de presión que impacta directamente en la cuenta de resultados.

III. ¿NORMATIVAS EFECTIVAS O EXCESIVAMENTE AMBICIOSAS?

Como respuesta a esta creciente presión legal y reputacional, la Unión Europea ha desplegado un marco regulatorio ambicioso en materia de sostenibilidad. Instrumentos como la Directiva sobre Diligencia Debida en Sostenibilidad Corporativa (CSDDD) y la Directiva sobre Informes de Sostenibilidad Corporativa (CSRD) buscan integrar los factores ESG en la toma de decisiones empresariales, imponiendo obligaciones de reporte, verificación y diligencia debida.

Desde la óptica corporativa, estas directivas son valoradas por su capacidad para establecer estándares comunes y fomentar la comparabilidad entre empresas. No obstante, también se perciben como desafíos operativos significativos. Su implementación requiere inversiones sustanciales en sistemas de información, formación de personal y adaptación de procesos internos.

En paralelo, el Reglamento Ómnibus ha sido recibido como una respuesta pragmática a las tensiones generadas por la CSRD y la CSDDD. Su propósito es aliviar la carga administrativa sin debilitar los compromisos europeos en sostenibilidad, armonizando los criterios de reporte, extendiendo los plazos de cumplimiento y mejorando la alineación con estándares globales como los del ISSB, GRI y TCFD.

Para las empresas, este reglamento representa una oportunidad para adaptar sus estrategias a un marco más realista, sin perder de vista la exigencia de transparencia y trazabilidad. En este proceso, los datos juegan un papel esencial: permiten tomar decisiones informadas, identificar riesgos emergentes y demostrar el cumplimiento normativo de forma verificable.

IV. EL PAPEL DEL DEPARTAMENTO DE SOSTENIBILIDAD EN LA COMUNICACIÓN AMBIENTAL

En este nuevo entorno regulatorio y judicial, el área de sostenibilidad no solo diseña e implementa políticas ESG, sino que también desempeña un papel estratégico en la comunicación corporativa. Lo que se comunica —y lo que se omite— tiene implicaciones directas en la reputación, la confianza de los grupos de interés y la exposición jurídica de la empresa.

Uno de los principales riesgos comunicativos es el *greenwashing*, es decir, la presentación exagerada o engañosa de acciones medioambientales que no están respaldadas por datos verificables. Este fenómeno no solo afecta la credibilidad de la empresa, sino que puede derivar en litigios, sanciones regulatorias y pérdida de confianza inversora. Casos como el de ExxonMobil han demostrado que no basta con actuar: también hay que comunicar con rigor.

En el extremo opuesto aparece el *greenhushing*, la práctica de silenciar o minimizar la comunicación ambiental por miedo a críticas o litigios. Aunque puede parecer una estrategia prudente en contextos de alta exposición jurídica, esta omisión deliberada también genera riesgos: lo que no se comunica, es como si no existiera. Además, dificulta la rendición de cuentas, limita el aprendizaje colectivo y puede ser interpretado como falta de compromiso.

Por eso, la transparencia se convierte en el eje vertebrador de una comunicación efectiva. El área de sostenibilidad debe liderar la narrativa corporativa con honestidad, claridad y rigor técnico, integrando los mensajes positivos —logros, avances, reconocimientos— con aquellos que reflejan desafíos, límites o áreas de mejora. Esta comunicación equilibrada fortalece la reputación, genera confianza y permite a la empresa anticipar y gestionar mejor los riesgos reputacionales y jurídicos.

Colaborar estrechamente con el departamento de comunicación institucional resulta clave para asegurar que los mensajes lleguen de forma coherente, comprensible y estratégica a todos los públicos. La sostenibilidad no se comunica solo con datos, sino también con relato, contexto y propósito.

V. EL CONOCIMIENTO DE LOS ADMINISTRADORES SOBRE LAS ACCIONES DE SOSTENIBILIDAD

La sostenibilidad ha dejado de ser un asunto operativo para convertirse en una cuestión estratégica que ocupa un lugar destacado en la agenda de los Consejos de Administración. Cada vez más, los administradores comprenden que las decisiones en materia ESG no solo reflejan compromisos éticos, sino que pueden tener implicaciones jurídicas, financieras y reputacionales de gran alcance. La normativa europea refuerza esta responsabilidad al exigir que el Consejo apruebe los informes de sostenibilidad, lo que implica una validación directa del contenido y de las acciones que lo sustentan.

Para que esta validación sea rigurosa, el área de sostenibilidad desempeña un papel esencial como puente técnico entre la gestión y la gobernanza. Su labor no se limita a generar indicadores, sino que debe garantizar que los administradores dispongan de información clara, contextualizada y relevante para comprender el alcance real de las políticas medioambientales, sociales y de gobernanza. Esta tarea requiere una labor pedagógica constante, que combine datos técnicos con una lectura estratégica de los riesgos y oportunidades que enfrenta la empresa.

Por ello, la formación de los consejeros en materia ESG se ha consolidado como una práctica habitual en muchas compañías. A través de sesiones específi-

cas, talleres y documentación adaptada, se busca que el Consejo ejerza su función de supervisión de forma informada, evitando decisiones basadas en intuiciones, presiones externas o lecturas parciales. La sostenibilidad, para ser efectiva, debe ser entendida y asumida desde la gobernanza.

VI. LA VÍA DE COMUNICACIÓN ENTRE SOSTENIBILIDAD Y EL CONSEJO

La relación entre el departamento de sostenibilidad y el Consejo de Administración ha evolucionado hacia una dinámica más estructurada, continua y estratégica. En numerosas empresas, se han creado comités específicos de sostenibilidad o ESG que actúan como espacios de interlocución entre la gestión operativa y la toma de decisiones corporativas.

Estos comités permiten establecer una comunicación fluida, basada en la presentación periódica de indicadores clave, la revisión de riesgos emergentes y la evaluación de la coherencia entre la estrategia empresarial y los objetivos de sostenibilidad. Además, facilitan decisiones informadas en ámbitos como inversiones, adquisiciones, políticas internas o relaciones con *stakeholders*.

La interlocución no se limita al reporte anual. Se articula mediante informes trimestrales, sesiones de trabajo y participación directa del área de sostenibilidad en reuniones del Consejo. Esta interacción refuerza la integración de los criterios ESG en la cultura corporativa y en la gobernanza estratégica, consolidando una visión transversal de la sostenibilidad en toda la organización.

VII. CLAVES CIENTÍFICAS Y ORGANIZATIVAS PARA MITIGAR RIESGOS JURÍDICOS

Reducir la exposición jurídica en materia de sostenibilidad requiere un enfoque riguroso, fundamentado en la evidencia, la trazabilidad y la validación externa. En un entorno regulatorio cada vez más exigente, las organizaciones deben fortalecer sus capacidades internas para anticipar litigios, responder con solvencia y generar confianza. Desde la práctica profesional, hay tres pilares que resultan especialmente eficaces para afrontar este reto.

El primero es la identificación precisa del impacto ambiental y climático derivado de la actividad empresarial. Contar con datos sólidos —obtenidos mediante análisis de ciclo de vida (LCA), inventarios de emisiones o estudios técnicos independientes— permite establecer una hoja de ruta creíble y defendible. El rigor metodológico no solo mejora la toma de decisiones, sino que ofrece una base sólida frente a posibles reclamaciones externas.

El segundo pilar es el trabajo de equipos expertos y multidisciplinares. La sostenibilidad es un campo complejo que exige conocimientos técnicos, jurídicos, financieros y comunicativos. Sin embargo, en ocasiones se aborda desde

perspectivas poco especializadas, lo que puede generar errores estratégicos. Por eso, contar con profesionales cualificados —ambientalistas, juristas, ingenieros, comunicadores— que trabajen de forma coordinada es clave para detectar riesgos emergentes, interpretar normativas y diseñar estrategias de mitigación eficaces.

El tercer elemento es la comunicación honesta. En un escenario de creciente litigación climática, la forma en que se comunica la sostenibilidad es tan importante como las acciones que se emprenden. Una narrativa transparente, que incluya tanto los avances como los desafíos, fortalece la confianza de los *stakeholders* y reduce la exposición jurídica. Evitar el *greenwashing* es esencial, pero también lo es evitar el *greenhushing*: silenciar los logros por miedo a críticas o litigios puede ser contraproducente. Lo que no se comunica, es como si no existiera. Por eso, apoyarse en el área de comunicación institucional permite que los mensajes lleguen de forma clara, estratégica y alineada con la realidad operativa.

En definitiva, mitigar el riesgo jurídico en sostenibilidad no depende solo de cumplir con la norma, sino de demostrarlo con datos verificables, equipos competentes y una comunicación que inspire confianza.

VIII. REFLEXIÓN FINAL: SOSTENIBILIDAD COMO EJE DE ANTICIPACIÓN JURÍDICA Y COLABORACIÓN ESTRATÉGICA

El auge de la litigación climática no es una moda ni una exageración: es una respuesta legítima y justificada ante los impactos cada vez más tangibles del cambio climático. Las consecuencias no se limitan al plano ambiental; afectan directamente a la economía, la salud pública, la seguridad jurídica y la cohesión social. Eventos como la reciente DANA en Valencia —que dejó graves daños materiales, paralizó infraestructuras y puso en evidencia la vulnerabilidad de zonas urbanas frente a fenómenos extremos— ilustran cómo los riesgos climáticos ya no son escenarios futuros, sino realidades presentes que exigen responsabilidad y acción.

En este contexto, el área de sostenibilidad se convierte en un actor clave para anticipar, mitigar y gestionar el riesgo jurídico asociado al cambio climático. Su papel va mucho más allá de la elaboración de informes: es quien traduce la evidencia científica en decisiones operativas, quien conecta los compromisos corporativos con los marcos normativos, y quien garantiza que lo que se comunica está respaldado por lo que realmente se hace.

Pero esta labor no puede ejercerse en solitario. Para que la sostenibilidad cumpla su función de escudo jurídico y reputacional, necesita trabajar en estrecha colaboración con otras áreas clave de la organización. El departamento legal aporta la lectura normativa y la capacidad de respuesta ante litigios; comunicación institucional asegura que los mensajes sean claros, honestos y coherentes; y el Consejo de Administración debe asumir su rol como garante último de la integridad corporativa.

La gestión del riesgo jurídico en sostenibilidad no depende solo de cumplir con la norma, sino de demostrarlo con evidencia, relato y propósito. Y eso solo es posible cuando sostenibilidad deja de ser una función técnica y se convierte en una cultura compartida. Una cultura que conecta datos con decisiones, estrategia con transparencia, y compromiso con responsabilidad.

Invitar a otros agentes a formar parte de esta visión no es solo deseable: es imprescindible. Porque frente a los desafíos climáticos, jurídicos y sociales que enfrentamos, la respuesta más sólida es siempre la que se construye en equipo.

CAPÍTULO 7

GREENWASHING Y PRÁCTICAS DESLEALES TRAS LA APROBACIÓN DE LA DIRECTIVA (UE) 2024/825: NUEVOS ESTÁNDARES DE PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR EN MATERIA DE INFORMACIÓN MEDIOAMBIENTAL

Mati de los Ángeles Hernández Alfaro
Profesora Colaboradora Asistente
Universidad Pontificia Comillas

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. CONCEPTUALIZACIÓN DEL GREENWASHING COMO PRÁCTICA DESLEAL. III. MARCO JURÍDICO PREVIO A LA DIRECTIVA (UE) 2024/825. IV. NUEVAS DEFINICIONES SOBRE ALEGACIONES MEDIOAMBIENTALES Y SOSTENIBILIDAD. V. TIPOLOGÍAS DE GREENWASHING CODIFICADAS EN LA DIRECTIVA (UE) 2024/825. 1. Ampliación de las características clave del producto. 2. Prácticas engañosas por acción. *A. Alegaciones sobre compromisos ambientales futuros engañosos. B. Anuncio de beneficios irrelevantes o alegaciones de lo obvio.* 3. Nuevas prácticas engañosas por omisión (modificación del artículo 7 de la Directiva 2005/29/CE). 4. Prácticas engañosas *per se* (adición al Anexo I de la Directiva 2005/29/CE - Lista Negra). *A. Exhibición engañosa de distintivos de sostenibilidad sin base. B. Uso de afirmaciones medioambientales genéricas sin sustento. C. Prohibición de uso de declaraciones de alcance engañoso. D. Prohibición de confundir requisitos legales con beneficios ambientales. E. Prohibición de alegaciones basadas en la compensación de emisiones.* 5. Prohibiciones relativas a la economía circular (artículos 23 *quinquies* a 23 *undecies* del Anexo I de la Directiva 2005/29/CE). *A. Prácticas relativas a la obsolescencia y durabilidad. B. Prácticas relativas a bienes digitales y consumibles.* VI. OBLIGACIONES EN RELACIÓN CON LA INFORMACIÓN PRECONTRACTUAL SOBRE LA DURABILIDAD, REPARABILIDAD Y RECICLABILIDAD DE LOS BIENES. 1. Modificaciones estructurales (adición de elementos). 2. Información precontractual obligatoria (artículos 5 y 6 Directiva 2011/83/UE). *A. Información sobre la durabilidad y garantías. B. Información sobre actualizaciones de software. C. Infor-*

mación sobre la reparabilidad. D. Información adicional. 3. Instrumentos armonizados (nuevo artículo 22 *bis* de la Directiva 2011/83/UE). 4. Los contratos a distancia (artículo 8 Directiva 2011/83/UE). VII. Repsol vs. Iberdrola, el primer caso de greenwashing en los tribunales españoles. VIII. Retos de aplicación de la Directiva (UE) 2024/825 y perspectivas futuras. IX. Conclusiones. X. Bibliografía

I. INTRODUCCIÓN

En los últimos años los consumidores de la Unión Europea han demostrado un creciente interés en contribuir personalmente a la consecución de la neutralidad climática[1], a la conservación de los recursos naturales y la biodiversidad[2], en línea con los objetivos por Pacto Verde Europeo[3]. En este sentido, los resultados del Eurobarómetro reflejan que los ciudadanos europeos están comprometidos con la acción individual, y que la mayoría de ellos (el 93%) ya está tomando medidas en materia climática en su ámbito personal, optando conscientemente por la sostenibilidad en su vida cotidiana[4]. Asimismo, más de tres cuartas partes de los ciudadanos consultados (el 78%) están de acuerdo en que los problemas relacionados con el medio ambiente tienen un efecto directo en su vida diaria y en su salud, y casi seis de cada diez (el 59%) declaran que están dispuestos a pagar un precio mayor por productos o servicios más respetuosos con el medio ambiente[5].

Todo lo anterior pone de manifiesto que el comportamiento de los consumidores se está desplazando hacia la sostenibilidad, y que éstos saben reconocer

1. El 81% de los ciudadanos europeos apoya el objetivo de la Unión Europea de alcanzar la neutralidad climática en 2050; y el 59% de los europeos afirma haber tomado alguna medida en los últimos seis meses para combatir el cambio climático, véase al respecto el Eurobarómetro especial «Cambio climático», núm. 565, febrero - marzo 2025, disponible en: https://europa.eu/eurobarometer/surveys/detail/3472, fecha de la consulta: 16 de septiembre de 2025.

2. Eurobarómetro especial «Attitudes of European citizens towards the environment», núm. 501, marzo de 2020, disponible en: https://europa.eu/eurobarometer/surveys/detail/2257. En el mismo sentido, European Investment Bank, *The EIB Climate Survey: Attitudes towards climate change adaptation*, 7th edition, 2024, disponible en: https://www.eib.org/attachments/lucalli/20240347_the_eib_climate_survey_en.pdf, fecha de la consulta: 18 de septiembre de 2025.

3. El Pacto Verde Europeo es la contribución de la Unión Europea al Acuerdo de París, sus principales objetivos son: alcanzar la neutralidad climática antes de 2050 y a reducir las emisiones en, al menos, un 55 % antes de 2030. Reglamento (UE) 2021/1119 del Parlamento Europeo y del Consejo, por el que se establece el marco para lograr la neutralidad climática y se modifican los Reglamentos (CE), 401/2009 y (UE) 2018/1999, *DOUE*, núm. 243, de 9 de julio de 2021.

4. Eurobarómetro estándar, núm. 99, julio de 2023, https://europa.eu/eurobarometer/surveys/detail/3052

5. Eurobarómetro especial «Attitudes of European citizens towards the environment», núm. 5505, mayo 2024, disponible en: https://europa.eu/eurobarometer/surveys/detail/3173, fecha de la consulta: 14 de septiembre de 2025. En el mismo sentido, Sachdeva, S./ Jordan, J/ & Mazar, N., «Green consumerism: moral motivations to a sustainable future», *Current Opinion in Psychology*, 2015, 6, págs. 60-65, doi: https://doi.org/10.1016/j.copsyc.2015.03.029

los esfuerzos de las empresas que procuraran reducir el impacto que tienen sus operaciones y sus productos o servicios en el medio ambiente[6]. Por ello, los consumidores están llamados a desempeñar un papel activo en la consecución de los Objetivos de Desarrollo Sostenible[7], en la medida en que sus decisiones de consumo se orientan, cada vez más, hacia productos y servicios con un menor impacto negativo sobre el entorno.

Del mismo modo, las empresas son cada vez más conscientes de que sus comportamientos y sus declaraciones sobre el cumplimiento de objetivos medioambientales y de sostenibilidad pueden resultarles beneficiosas, por la importancia reputacional que tienen estas medidas y su eventual impacto financiero[8]. La adhesión a estándares responsables en materia medioambiental genera numerosos beneficios para las empresas, como una buena reputación de marca, mayores ingresos por ventas, fidelización de clientes, reducción de costos operativos, retención de empleados y mayor productividad[9].

La sostenibilidad ha dejado de ser un mero valor corporativo para convertirse en un factor de competitividad crucial, en consecuencia, las empresas han respondido a las preferencias de los consumidores promocionando los beneficios ambientales de sus productos y servicios y, en algunos casos, se ha podido constatar el uso de alegaciones medioambientales fraudulentas, engañosas e inexactas o que exageran los efectos o compromisos asumidos por las mismas. Estas prácticas prohibidas son comportamientos o actividades que hacen creer que una empresa hace más por proteger el medio ambiente de lo que realmente hace.

En este sentido, el informe de la Comisión Europea que recoge los resultados del cribado de sitios web en relación con el «blanqueo ecológico»[10], presentado en 2021, tras examinar 344 declaraciones medioambientales sospechosas, concluye que en más de la mitad de los casos los empresarios no facilitaron informa-

---

6. Beneyto, L., «Publicidad con argumentos ambientales. Situación actual y diferentes propuestas de regulación», *Comunicaciones en Propiedad Industrial y Derecho de la Competencia*, 2023, núm. 99, pág. 135.

7. Organización de Naciones Unidas, *Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible*, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 25 de septiembre de 2015, disponible en: https://unctad.org/system/files/official-document/ares70d1_es.pdf, fecha de la consulta: 10 de septiembre de 2025.

8. Prueba de ello es el cumplimiento voluntario por parte de las empresas de las normas no vinculantes en materia de sostenibilidad -*soft law*-, al respecto puede verse el informe del Pacto Mundial sobre *Sostenibilidad en las empresas del IBEX 35: análisis del 2023*, Disponible en: https://www.pactomundial.org/biblioteca/sostenibilidad-en-las-empresas-del-ibex-35-analisis-del-2023/, fecha de la consulta: 13 de julio 2025.

9. Alhouti, S., & D'Souza, G., «Benefits of corporate social responsibility», *Journal of Consumer Marketing*, 2018, 35(3), 277-286, doi: https://doi.org/10.1108/JCM-08-2016-1895 Panwar, R./ Nybakk, E./ Hansen, E. & Pinkse, J., «The effect of small firms' competitive strategies on their community and environmental engagement», *Journal of Cleaner Production,* 2016, vol. 129, págs. 578-585, doi: https://doi.org/10.1016/j.jclepro.2016.03.141

10. Comisión Europea, Comunicado de prensa de 28 de enero de 2021, *Cribado de sitios web en relación con el «blanqueo ecológico»: la mitad de las afirmaciones en materia ecológica carece de fundamento*, disponible en: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/api/files/document/print/es/ip_21_269/IP_21_269_ES.pdf, fecha de la consulta: 6 de septiembre de 2025.

ción suficiente para que los consumidores pudieran valorar la veracidad de las afirmaciones; en el 37 % de los casos, las declaraciones incluían expresiones vagas y genéricas —como «consciente», «respetuoso con el medio ambiente» o «sostenible»—, destinadas a transmitir la impresión infundada de que un producto carecía de repercusiones negativas sobre el medio ambiente y; en el 59 % de los casos, los empresarios no aportaron pruebas fácilmente accesibles que respaldaran sus alegaciones.

Las alegaciones o declaraciones empresariales medioambientales falsas, o que no pueden ser verificadas integran las prácticas conocidas como blanqueo ecológico, ecoimpostura o *greenwashing*, en estos términos se refiere a ellas la Guía sobre la interpretación y la aplicación de la Directiva 2005/29/CE[11] y, en el mismo sentido, se pronunció el Reglamento (UE) 2020/852[12], el cual contiene una definición de blanqueo ecológico o *greenwashing*, aunque limitada al ámbito específico de los productos financieros. En definitiva, el *greenwashing* engloba una variedad de manifestaciones y prácticas engañosas que, de forma intencionada o no, inducen percepciones positivas sobre el falso desempeño medioambiental de una organización.

Desafortunadamente, para los consumidores las afirmaciones medioambientales falsas o inexactas pueden resultar más problemáticas que otras formas de publicidad engañosa, ya que son particularmente difíciles de corroborar, induciéndoles a errores sobre la apreciación de los extremos relevantes para la toma de decisiones en la contratación de bienes o servicios y, por tanto, no pueden estar seguros de que obtienen aquello por lo que pagan[13]. Asimismo, las afirmaciones medioambientales entrañan una enorme complejidad debido a la naturaleza interconectada de las cuestiones medioambientales: por ejemplo, el hecho de que una empresa reduzca su huella en un aspecto de su actividad no significa necesariamente que la totalidad de sus operaciones sean ecológicas.

En definitiva, el *greenwashing* erosiona la confianza del consumidor, dificulta la toma de decisiones informadas y distorsiona la competencia[14], beneficiando a empresas que no cumplen realmente con estándares de sostenibilidad. Por tanto, la transparencia y la verificabilidad de las alegaciones medioambientales

11. Disponible en: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:52021XC1229(05), fecha de la consulta: 15 de julio de 2025. En relación con los principios informadores del Derecho de la competencia analizados en la Guía, puede verse Tapia Hermida, A. J., «La sostenibilidad transparente y la batalla europea contra el blanqueo ecológico breve comentario de la Directiva 2024/825», *La Ley Unión Europea*, 2024, núm. 125.

12. Reglamento (UE) 2020/852, de 18 de junio de 2020, relativo al establecimiento de un marco para facilitar las inversiones sostenibles y por el que se modifica el Reglamento (UE) 2019/2088, *DOUE*, núm. 198, de 22 de junio de 2020.

13. Puede verse al respecto, Rotman, R. M./ Gossett, C. J. & Goldman, H. D., «Greenwashing no more: the case for stronger regulation of environmental marketing», *Administrative Law Review*, 2020, 72, pág. 419, doi: https://scholarship.law.missouri.edu/facpubs/972/.

14. Sobre los efectos del *greenwashing* en los consumidores, véase De Jong, M./ Huluba, G./ & Beldad, A. «Different shades of greenwashing: consumers' reactions to environmental lies, half-lies, and organizations taking credit for following legal obligations», *Journal of Business and Technical Communication*, 2020, 34, págs. 44 y ss., doi: https://doi.org/10.1177/1050651919874105

resultan esenciales para restaurar esa confianza y promover desarrollo de mercados verdaderamente sostenibles[15].

En este contexto, la Directiva (UE) 2024/825[16], conocida como Directiva de empoderamiento, tiene como objetivo favorecer que los consumidores puedan tomar decisiones informadas y contribuir así a patrones de consumo más sostenibles[17], lo que implica que los empresarios deben asumir la responsabilidad de proporcionar información clara, pertinente y fiable, para lo que resulta necesario eliminar las prácticas comerciales que se consideren engañosas.

La Directiva (UE) 2024/825 representa un avance normativo relevante en la lucha contra el *greenwashing*, al establecer obligaciones claras y homogéneas para las empresas y reforzar la protección del consumidor. El nuevo marco regulatorio persigue, además, que los organismos nacionales competentes aborden eficazmente las prácticas de blanqueo ecológico, garantizando que las afirmaciones medioambientales sean veraces, comprensibles y fiables, asegurando al mismo tiempo que los empresarios operen en igualdad de condiciones y que los consumidores puedan elegir productos o servicios mejores que los de otros competidores en lo que respecta a sus efectos sobre el medioambiente.

Con la aprobación de la Directiva (UE) 2024/825 se introducen nuevas disposiciones que modifican los artículos 6 y 7 de la Directiva 2005/29/CE[18], en lo relativo a las prácticas comerciales consideradas engañosas y, por tanto, prohibidas, con base en un análisis caso por caso. Además, se reforma el Anexo I de la citada Directiva, incorporando prácticas engañosas específicas que pasan a considerarse desleales en cualquier circunstancia. En consecuencia, tal como ya establecía la Directiva 2005/29/CE, sigue siendo posible calificar una práctica comercial como desleal sobre la base de los artículos 5 a 9, aun cuando no figure expresamente en el listado del Anexo I.

Por otro lado, la Directiva (UE) 2024/825 modifica Directiva 2011/83/UE[19], de 25 de octubre de 2011, sobre los derechos de los consumidores, en este caso la modificación implica la obligación de los empresarios de proporcionar a los consumidores información precontractual sobre la durabilidad, la reparabilidad y la disponibilidad de actualizaciones, información que debe proporcionarse de ma-

15. Al respecto véase, Fernández-Novoa Rodríguez, C., «La Directiva Comunitaria sobre prácticas comerciales desleales», *La Ley*, 2006, núm. 6408, 2006, págs. 1335 y ss. Considerando 1 de la Directiva (UE) 2024/825.

16. Directiva (UE) 2024/825 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 28 de febrero de 2024, por la que se modifican las Directivas 2005/29/CE y 2011/83/UE en lo que respecta al empoderamiento de los consumidores para la transición ecológica mediante una mejor protección contra las prácticas desleales y mediante una mejor información, *DOUE*, núm. 825, de 6 de marzo de 2024.

17. En línea con lo previsto en la Comunicación de la Comisión al Parlamento europeo y al Consejo sobre la «Nueva agenda del consumidor para reforzar la resiliencia del consumidor para una recuperación sostenible», disponible en: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:52020DC0696, fecha de la consulta: 16 de julio de 2025.

18. *DOUE*, L 149/22, de 11 de junio de 2005.

19. *DOUE*, núm. 304, de 22 de noviembre de 2011.

nera clara, comprensible y en consonancia con los requisitos de accesibilidad recogidos en la Directiva (UE) 2019/882[20].

El presente trabajo aborda el fenómeno del *greenwashing* como práctica comercial desleal, analizando su evolución normativa y su tratamiento jurídico a la luz de la Directiva (UE) 2024/825. A partir de su delimitación conceptual, se examinan las nuevas definiciones de sostenibilidad y las tipologías de conductas engañosas codificadas en la reforma de la Directiva 2005/29/CE. El estudio se extiende, asimismo, a las obligaciones informativas relativas a la durabilidad, reparabilidad y reciclabilidad de los bienes introducidas en la Directiva 2011/83/UE, destacando su incidencia en la transparencia precontractual y la protección del consumidor. Asimismo, se analiza la sentencia de 21 de febrero de 2025 dictada por el Juzgado de lo Mercantil n.º 2 de Santander (Repsol vs. Iberdrola), primer pronunciamiento judicial español sobre alegaciones medioambientales, que constituye un referente interpretativo en la aplicación de estas normas. Finalmente, el estudio reflexiona sobre los retos de aplicación práctica y las perspectivas futuras de la Directiva (UE) 2024/825, proponiendo una lectura crítica sobre la efectividad del Derecho de la competencia desleal como instrumento de tutela frente al uso de alegaciones de sostenibilidad.

II. CONCEPTUALIZACIÓN DEL *GREENWASHING* COMO PRÁCTICA DESLEAL

Desde una perspectiva etimológica y doctrinal, el vocablo *greenwashing* es un anglicismo que resulta de la combinación de *green* (verde o ecológico) y *whitewashing* (tapadera o intento de impedir que se descubra la verdad sobre una situación)[21]. El concepto *greenwashing* fue acuñado por primera vez por Jay Westerveld, activista medioambiental que en 1986 escribió un ensayo en el que denunciaba las prácticas del sector hotelero y sus esfuerzos por conseguir que los huéspedes reutilizaran las toallas, alegando que se trataba de una estrategia de conservación del agua de la empresa, a pesar de que los establecimientos no implementaban otras acciones ambientales de impacto significativo, limitándose así a proyectar una imagen de sostenibilidad sin que existiese un compromiso real[22].

El *greenwashing* comprende un amplio abanico de conductas que van desde la falsedad manifiesta hasta la ambigüedad sutil, incluyendo también la omisión

20. Directiva (UE) 2019/882, de 17 de abril de 2019, sobre los requisitos de accesibilidad de los productos y servicios, *DOUE*, núm. 151, de 7 de junio de 2019.

21. Cambridge dictionary, «*whithewashing*», disponible en: https://dictionary.cambridge.org/es/diccionario/ingles-espanol/whitewashing, fecha de la consulta: 3 de septiembre de 2025.

22. Spaniol, M.J./ Danilova- Jensen, E.& Nielsen, M.; Rosdahl, C.G., & Schmidt, C.J., «Defining greenwashing: a concept analysis», *Sustainability*, 2024, 16, 9055, doi: https://doi.org/10.3390/su16209055. De Freitas Netto, S./ Sobral, M., Ribeiro, A. & Da Luz Soares, G., «Concepts and forms of greenwashing: a systematic review», *Environmental Sciences Europe*, 2020, 32, pág. 2, doi: https://doi.org/10.1186/s12302-020-0300-3.

de información relevante o la exageración de beneficios ambientales marginales. Por ello, precisar sus contornos constituye un paso preliminar indispensable para identificar y sancionar aquellas prácticas que distorsionan el mercado y engañan al consumidor.

El *greenwashing* se hace efectivo por medio de declaraciones o alegaciones medioambientales que aluden a la práctica consciente de sugerir, o de crear la impresión, en el marco de la comunicación comercial, la comercialización o la publicidad, de que un bien o servicio genera un impacto positivo —o al menos neutro— en el medio ambiente, o de que resulta menos dañino que los productos o servicios de los competidores. Tales afirmaciones suelen apoyarse en elementos como la composición del producto, el proceso de fabricación, su potencial de reciclaje o la disminución del consumo energético y de las emisiones contaminantes asociada a su utilización. La doctrina ha identificado y clasificado múltiples tipologías de blanqueo ecológico o *greenwashing*, lo que permite comprender mejor la amplitud y sofisticación de estas prácticas, entre los principales tipos podemos mencionar:

— El blanqueamiento ecológico a nivel de empresa o de producto: se distinguen prácticas de *greenwashing* tanto en la comunicación global de la empresa (*firm-level*) como en productos específicos (*product-level*). A su vez, cada uno de estos tipos puede subdividirse en: *claim-based* (basado en afirmaciones) cuando se trate de alegaciones explícitas sobre atributos ecológicos que pueden ser falsas, exageradas o no verificables; o bien, *executional* (basado en la ejecución) cuando se trata del uso de imágenes, colores, símbolos o nombres que sugieren sostenibilidad sin acompañarlas con afirmaciones directas[23].
— *Greenwashing* directo e indirecto: el *greenwashing* puede originarse en la empresa matriz (directo) o en su cadena de suministro (indirecto o *vicarious greenwashing*), donde proveedores realizan prácticas engañosas que repercuten en la imagen de la empresa principal[24].
— *Greenwashing* por omisión o selectivo: consiste en destacar logros ambientales menores mientras se ocultan impactos negativos significativos, o en divulgar información incompleta o sesgada[25].

23. De Freitas Netto, S./ Sobral, M., Ribeiro, A. & Da Luz Soares, G., «Concepts and forms of greenwashing…», ob. cit., pág. 7, doi: https://doi.org/10.1186/s12302-020-0300-3 De Jong, M.T/ Harkink, K., & Barth, S., «Making green stuff? effects of corporate greenwashing on consumers», *Journal of Business and Technical Communication*, 2018, vol. 32, pág. 81, doi: https://doi.org/10.1177/1050651917729863.

24. Pizzetti, M./ Gatti, L., & Seele, P., «Firms talk, suppliers walk: analyzing the locus of greenwashing in the blame game and introducing 'vicarious greenwashing'», *Journal of Business Ethics*, 2019, 170, págs. 21 y ss., doi: https://doi.org/10.1007/s10551-019-04406-2.

25. Lyon, T. P. & Maxwell, J. W., «Greenwash: Corporate environmental disclosure under threat of Audit», *Journal of economics & management strategy*, 2011, 20 (1), págs. 3-41. Nemes, N./ Scanlan, S./ Smith, P./ Smith, T./ Aronczyk, M./ Hill, S./ Lewis, S./ Montgomery, A./ Tubiello, F. & Stabinsky, D., «An Integrated framework to assess greenwashing», *Sustainability*, 2022, 14(8), 4431, doi: https://doi.org/10.3390/su14084431.

— *Carbonwashing*: variante centrada en exagerar o falsear logros relacionados con la reducción de emisiones de carbono[26].
— *Sins of greenwashing*: que incluye distintas variantes o «pecados», como la falta de pruebas, vaguedad, irrelevancia, falsos sellos, menor de dos males, ocultamiento de información y mentiras directas[27].
— *Greenwashing* simbólico *vs.* sustantivo: que diferencia entre acciones meramente comunicativas (simbólicas) y aquellas que realmente reflejan mejoras ambientales (sustantivas).

Todas las prácticas antes descritas revisten una especial gravedad debido a su doble impacto negativo[28], con ellas no sólo se engaña a los consumidores, sino que también se crea un panorama competitivo desleal, perjudicando a las empresas que invierten en mejoras ambientales genuinas. La intencionalidad y el objetivo de obtener ventajas competitivas son elementos clave para su calificación como práctica desleal.

Como hemos señalado, el *greenwashing* produce un doble efecto negativo en el mercado. En primer lugar, distorsiona de manera significativa el comportamiento económico de los consumidores debido a que, al verse expuestos a información engañosa, imprecisa o imposible de verificar, pueden tomar decisiones de compra que no reflejan sus verdaderas preferencias, las cuales sólo podrían expresarse de manera informada si contaran con datos fiables.

En segundo lugar, estas prácticas afectan directamente a los competidores que sí realizan esfuerzos probados para mejorar el desempeño ambiental de sus procesos y productos o servicios. De este modo, se genera una forma de competencia desleal que no sólo erosiona la confianza del público respeto de las declaraciones ecológicas en general, sino que también puede desincentivar la innovación sostenible, debilitando los avances necesarios hacia una economía más responsable con el medio ambiente.

26. In, S. & Schumacher, K., «Carbonwashing: a new type of carbon data-related esg greenwashing», *Agricultural Sustainability & Security eJournal*, 2021, doi: https://doi.org/10.2139/ssrn.3901278.

27. Al respecto, puede verse Vercher Noguera, A., «Nuevas perspectivas infractoras en medio ambiente», *Diario La Ley*, 2021, núm. 9886, hace un análisis detallado de las prácticas que calificadas por Scott McDougall como «Los siete pecados del *Greenwashing*», entre los que incluye: 1. Declarar que un producto es verde o sostenible, cuando no lo es en realidad, o, al menos, sólo lo es en parte; 2. Ventajas difíciles de certificar; 3. Descripciones vagas, imprecisas o ambiguas; 4. Etiquetas falsas; 5. Darle importancia a un detalle verde o sostenible de una empresa o de un concreto producto cuando, aun siendo eso cierto, todo lo demás, sin embargo, no lo es; 6. Distraer la atención o confundir; y 7. Uso de sellos o certificados falsos. En el mismo sentido, Nemes, N./ Scanlan, S., Smith, P./ Smith, T., Aronczyk, M./ Hill, S., Lewis, S./ Montgomery, A./ Tubiello, F., & Stabinsky, D., «An Integrated framework…», ob. cit.

28. Considerando 8 de la Directiva 2005/29/CE. Nemes, N./ Scanlan, S., Smith, P./ Smith, T., Aronczyk, M./ Hill, S., Lewis, S./ Montgomery, A./ Tubiello, F., & Stabinsky, D., «An Integrated framework…», ob. cit. De Jong, M./ Harkink, K. & Barth, S., «Making green…», ob. cit., pág. 79.

III. MARCO JURÍDICO PREVIO A LA DIRECTIVA (UE) 2024/825

La Directiva (UE) 2024/825 se inscribe en un proceso progresivo de consolidación y armonización del Derecho europeo de consumo y de la competencia[29]. Entre sus principales antecedentes destaca la Directiva 2005/29/CE, relativa a las prácticas comerciales desleales, que constituye el pilar central de la regulación en la Unión Europea sobre las relaciones entre empresas y consumidores en materia de prácticas comerciales y ha servido durante casi dos décadas como referencia normativa para determinar qué conductas empresariales deben considerarse desleales, engañosas o agresivas. Tal y como señala la Guía sobre la interpretación y aplicación de la Directiva 2005/29/CE[30], dicha Directiva «no contiene normas específicas sobre las declaraciones medioambientales», no obstante, «proporciona una base jurídica para velar por que los comerciantes no realicen declaraciones medioambientales engañosas para los consumidores»[31].

Asimismo, destacan como antecedentes relevantes, la Directiva (UE) 2019/770, relativa a determinados aspectos de los contratos de suministro de contenidos y servicios digitales, y la Directiva (UE) 2019/771[32], relativa a determinados aspectos de los contratos de compraventa de bienes. Ambas disposiciones tenían como objetivo modernizar el marco jurídico aplicable a los contratos de consumo, adaptándolo a los retos de la digitalización y reforzando la seguridad jurídica tanto para consumidores como para operadores económicos[33].

Además, la Directiva (UE) 2019/2161[34], también llamada Directiva de Modernización del Derecho de Consumo (*Modernisation Directive* o *Better Enforce-*

29. Véase también, en relación con los antecedentes próximos a la Directiva (UE) 2024/825, Tapia Hermida, A. J., «Decálogo europeo del consumo sostenible y de la batalla contra el *greenwashing*», *Diario La Ley*, 2024, núm. 10498.

30. *DOUE*, C 525/1, de 29 de diciembre de 2021.

31. De acuerdo con la Guía, la aplicación de la Directiva 2005/29/CE a las alegaciones ambientales se basa en cuatro principios fundamentales: 1. las declaraciones deben ser veraces, no contener información falsa y presentarse de manera clara, específica, precisa e inequívoca, veraces, claras y precisas, evitando inducir a error al consumidor (artículos 6 y 7); 2. los empresarios deberán tener pruebas que apoyen sus afirmaciones y estar dispuestos a proporcionarlas a las autoridades de ejecución competentes de manera comprensible en caso de que la afirmación se ponga en duda (artículo 12); 3. el uso de certificaciones, etiquetas o códigos de conducta medioambientales debe ajustarse a lo dispuesto en el Anexo I, que prohíbe determinadas prácticas de forma absoluta; y 4. la cláusula general de deslealtad (artículo 5.2) funciona como una red de seguridad para sancionar conductas contrarias a la buena fe que distorsionen de manera sustancial el comportamiento del consumidor medio.

32. *DOUE*, L 136, de 22 de mayo 2019.

33. La transposición de las Directivas (UE) 2019/770 y 2019/771 constituyó el primer paso en la actualización integral del marco normativo español en materia de consumo, modificando el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, *BOE*, núm. 287, de 30 de noviembre de 2007.

34. Directiva (UE) 2019/2161, de 27 de noviembre de 2019, en lo que atañe a la mejora de la aplicación y la modernización de las normas de protección de los consumidores de la Unión, *DOUE*, núm. 328, de 18 de diciembre de 2019. La transposición de la Directiva (UE) 2019/2161 al derecho

ment and Modernisation Directive), introdujo cambios sustanciales en la normativa europea de consumo, entre los que destacan: la ampliación del ámbito de protección a los contratos en los que los consumidores «pagan» con datos personales; nuevas obligaciones de transparencia en los mercados en línea, como informar si el oferente es empresario o particular y cómo se determinan los *rankings* de productos; la obligación de indicar el precio anterior en las reducciones para evitar descuentos engañosos; la incorporación de remedios individuales para los consumidores frente a prácticas comerciales desleales (indemnización, reducción del precio o resolución del contrato); y el refuerzo del régimen sancionador, imponiendo a los Estados miembros la obligación de prever multas efectivas, proporcionadas y disuasorias.

Otra iniciativa clave en el marco regulatorio de la Unión Europea es la Directiva (UE) 2022/2464[35], conocida como *Corporate Sustainability Reporting Directive* (CSRD), que obliga a las grandes empresas y entidades cotizadas a divulgar información detallada, verificable y estandarizada sobre sostenibilidad, incluyendo aspectos ambientales, sociales y de gobernanza (ESG). Cabe destacar que la información reportada bajo la Directiva (UE) 2022/2464 podría servir como una base de datos fiable para facilitar la supervisión y verificación de las alegaciones ambientales que regula la Directiva (UE) 2024/825, alineando la comunicación empresarial con la realidad de sus impactos y compromisos[36].

Por otro lado, la aprobación de la Directiva (UE) 2024/825, de empoderamiento de los consumidores, se vincula con la orientación política marcada por la Comisión Europea a través de la Nueva Agenda del Consumidor de 2020[37], en la que la Comisión Europea fijó como prioridades el fortalecimiento de la resiliencia de los consumidores, la sostenibilidad y la respuesta a situaciones de vulnerabilidad social y económica.

A todo ello se suma la labor interpretativa y de «codificación blanda» emprendida por la propia Comisión Europea mediante directrices y guías de aplicación de las principales normas vigentes, que han buscado garantizar tanto la seguridad jurídica como la efectiva protección de los consumidores en el mercado interior, entre las que podemos referirnos, entre otras, a la ya citada Guía sobre la interpretación y aplicación de la Directiva 2005/29/CE, relativa a las prácticas comerciales desleales en las relaciones entre empresas y consumidores; y las Di-

español implicó la modificación de tres normas con rango legal de nuestro ordenamiento: el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias; la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal; y la Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista.

35. *DOUE*, núm. 322, de 16 de diciembre de 2022.

36. Witt, N./ Thorsøe, M., & Graversgaard, M., «ESG reporting meets farmer - implications of the European corporate sustainability reporting directive for the agrifood sector», *British Food Journal*, 2025, 127, (13), págs. 264 y ss., doi: https://doi.org/10.1108/bfj-01-2024-0110

37. Inspiradora de Ley 4/2022, de 25 de febrero, de protección de los consumidores y usuarios frente a situaciones de vulnerabilidad social y económica, *BOE*, núm. 51, de 1 de marzo de 2022.

rectrices sobre la interpretación y la aplicación de la Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo sobre los derechos de los consumidores[38].

En conjunto, estos antecedentes muestran que la Directiva (UE) 2024/825 constituye la continuación de un proceso legislativo y político encaminado a fortalecer la protección del consumidor en la Unión Europea, adaptando el marco normativo a los retos del mercado y garantizando la coherencia del mercado interior. Como veremos a continuación, la Directiva (UE) 2024/825 se apoya en las normas previas, moderniza conceptos clave, incorpora nuevas obligaciones y derechos, y se integra en un contexto de orientaciones políticas y de codificación interpretativa que buscan afirmar la seguridad jurídica y la efectiva protección de los consumidores y competidores.

IV. NUEVAS DEFINICIONES SOBRE ALEGACIONES MEDIOAMBIENTALES Y SOSTENIBILIDAD

La Directiva (UE) 2024/825 realiza cambios sustanciales en el artículo 2 de la Directiva 2005/29/CE, que regula las definiciones aplicables a las prácticas comerciales desleales. Esta reforma busca incorporar un marco terminológico específico para las alegaciones medioambientales y de sostenibilidad, en concreto, las modificaciones introducen definiciones relacionadas con tres grandes ámbitos: aspectos de sostenibilidad; aspectos medioambientales; y aspectos informáticos, que abarcan las actualizaciones de *software* necesarias para mantener la funcionalidad y conformidad de los bienes digitales.

Sin ánimo de ser exhaustivos, en el ámbito de la sostenibilidad, destacan algunas definiciones tales como: «distintivo de sostenibilidad», entendido como cualquier marca voluntaria que promocione un producto, proceso o empresa mediante referencias medioambientales o sociales, y el «comportamiento medioambiental excelente reconocido», que cumple con normas europeas o sistemas de etiquetado ecológico reconocidos. Respecto a los aspectos medioambientales, se introducen las definiciones de «afirmación medioambiental», entendida como cualquier mensaje que indique un impacto positivo o reducido sobre el medioambiente; y «afirmación medioambiental genérica», que abarca declaraciones vagas no respaldadas por un distintivo.

Finalmente, en lo que respecta a los aspectos informáticos, se incorpora la definición de «actualización de *software*», necesaria para mantener la conformidad de bienes digitales y prevenir prácticas de obsolescencia temprana. Estas definiciones establecen un marco terminológico uniforme, sentando las bases

38. También puede consultarse las Directrices sobre la interpretación y la aplicación del artículo 6 *bis* de la Directiva 98/6/CE del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la protección de los consumidores en materia de indicación de los precios de los productos ofrecidos a los consumidores, *DOUE*, C 526/130, de 29 de diciembre de 2021. Asimismo, pueden consultarse otras referencias a directrices y guías nacionales en Noval Pato, J., «El blanqueo ecológico (*greenwashing*) como conducta competitiva desleal», *Revista de Derecho Mercantil*, 2024, núm. 334.

para la regulación de prácticas engañosas y el *greenwashing* recogidas en los artículos 6, 7 y el Anexo I Directiva 2005/29/CE.

V. TIPOLOGÍAS DE *GREENWASHING* CODIFICADAS EN LA DIRECTIVA (UE) 2024/825

Como ya hemos adelantado, la Directiva (UE) 2024/825 busca fortalecer la regulación existente de competencia desleal, modificando la Directiva 2005/29/CE sobre prácticas comerciales desleales de las empresas con los consumidores, impactando fundamentalmente sobre las prácticas comerciales en materia de reivindicaciones ambientales y sociales al exigir información más clara. Para ello, por un lado, amplía la lista de características principales del producto que el empresario tiene la obligación de presentar de manera veraz y, por otro lado, introduce tipologías de *greenwashing* modificando las prácticas engañosas sujetas a análisis caso por caso, regulada en los artículos 6 y 7 de la Directiva 2005/29/CE y, además, la norma contempla la incorporación de conductas expresamente prohibidas en cualquier circunstancia mediante la ampliación de la denominada Lista Negra del Anexo I la Directiva 2005/29/CE.

1. Ampliación de las características clave del producto

La Directiva (UE) 2024/825 amplía la lista de características principales del producto que el comerciante debe presentar de forma veraz[39] en la que ahora se incluye explícitamente, entre otras, sus características ambientales o sociales y aspectos de circularidad, como su durabilidad, reparabilidad o reciclabilidad, entendidas en un sentido amplio[40]. En esencia, esta modificación reemplaza la lista de «características principales del producto» del artículo 6, apartado 1, letra b) de la Directiva 2005/29/CE, que, si se falsean o se presentan de forma engañosa, pueden llevar a que una práctica comercial sea considerada engañosa tras un análisis caso por caso.

En lo relativo al aspecto social, la información proporcionada puede referirse, por ejemplo, a la calidad y la equidad de las condiciones de trabajo, incluyendo salarios adecuados, protección social, seguridad en el entorno de trabajo y diálogo social; el respeto de los derechos humanos; la igualdad de trato y de oportunidades para todos, incluida la igualdad de género, la inclusión y la diversidad;

39. Sobre el principio de veracidad en la prevención del blanqueo ecológico, puede verse NOVAL PATO, J., «El blanqueo ecológico (*greenwashing*)...», ob. cit.

40. Se tienen en cuenta los factores de sostenibilidad empresarial en sentido amplio (*Environmental, Social and Governance*, ESG, por sus siglas en inglés), desde esta perspectiva, la sostenibilidad de la organización representa un ideal que puede alcanzarse con la ayuda de una estrategia de desarrollo basada en tres pilares: desarrollo económico, responsabilidad social y compromiso medioambiental. PĂUNESCU, C. F., «The business ethics —sustainability— Corporate social responsibility triptych», *Annals of the University of Petroşani, Economics*, 2021, 21(2), pág. 57.

y las contribuciones a iniciativas sociales o los compromisos éticos, como el bienestar animal[41].

Por otro lado, en lo que respecta a la circularidad, se añade explícitamente la obligación de informar sobre la durabilidad, referida a la expectativa de vida útil de un bien; y la reparabilidad o facilidad con la que un producto puede ser reparado, se persigue evitar que se presenten productos como reparables cuando no lo son. Por su parte, la reciclabilidad se refiere a la capacidad de que el producto sea reestablecido para volver a ser utilizado con su función original o para otros fines.

La lista revisada también reafirma o detalla otros aspectos fundamentales sobre los que la información engañosa será considerada una práctica desleal, tales como: la ejecución y composición del producto, es decir, cómo funciona el producto y de qué está hecho; la asistencia posventa al cliente y el tratamiento de las reclamaciones; el origen y producción, que engloba aspectos como el procedimiento y la fecha de fabricación o suministro, y el origen geográfico o comercial; y, por último, información sobre los resultados y características esenciales de las pruebas o controles efectuados al producto.

En resumen, la modificación del artículo 6.1.b) de la Directiva 2005/29/CE asegura que las declaraciones engañosas no sólo sobre las características tradicionales del producto (ejecución, composición, cantidad), sino también sobre su sostenibilidad intrínseca (medioambiental, social, durabilidad y reparabilidad), caigan bajo el paraguas de las prácticas comerciales desleales, permitiendo su prohibición tras un análisis individualizado.

2. Prácticas engañosas por acción

Las modificaciones introducidas al artículo 6, apartado 2, letras d) y e) de la Directiva 2005/29/CE consideran engañosas ciertas afirmaciones si contienen información falsa o inducen a error al consumidor medio[42]. Específicamente en relación con el impacto medioambiental o social de los productos, aunque se presume que el consumidor medio está razonablemente bien informado, es observador y perspicaz, no se le puede considerar una enciclopedia de todo lo relacionado con la sostenibilidad y, por ello, se exige al empresario diligencia y cuidado en la divulgación de determinado tipo de informaciones. Las tipologías de *greenwashing* incluidas bajo este análisis caso por caso son: alegaciones sobre compromisos ambientales futuros engañosos y el anuncio de beneficios irrelevantes para los consumidores.

41. Considerando 3 de la Directiva (UE) 2024/825.

42. En relación con el concepto de «consumidor medio», véase la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sala Quinta, de 14 noviembre de 2024, C-646/2022, caso Compass Banca, JUR\2024\420867, ECLI:EU:C:2024:957.

A. Alegaciones sobre compromisos ambientales futuros engañosos

Se considera una práctica engañosa hacer una afirmación medioambiental relacionada con el comportamiento medioambiental futuro, como la transición hacia la neutralidad en carbono o la neutralidad climática, sin establecer metas claras u objetivas, disponibles públicamente y verificables. De acuerdo con esta disposición, cualquier compromiso de esta naturaleza debe estar establecido en un plan de ejecución detallado y realista que incluya metas mensurables y acotadas en el tiempo, y que cuenten con una adecuada asignación de recursos. Además, el plan debe ser verificado periódicamente por un tercer experto independiente, cuyas conclusiones deben ponerse a disposición de los consumidores por el empresario[43].

B. Anuncio de beneficios irrelevantes o alegaciones de lo obvio

En este caso la práctica engañosa consiste en anunciar beneficios para los consumidores que sean irrelevantes y, además, se exige que dichos beneficios no deriven de ninguna característica real del producto o de la empresa. Este supuesto cubre las «alegaciones de lo obvio», como afirmar que una determinada marca de agua embotellada no contiene gluten o que las hojas de papel no contienen plástico, ya que estas características son comunes a todos los productos de su género[44], y otras prácticas en las que se hace hincapié indebidamente en la importancia de los aspectos positivos, que en realidad son sólo marginales[45]. Cabe señalar que el contenido de esta disposición se solapa con la prohibición en el

43. Considerando 4 de la Directiva (UE) 2024/825. Como ejemplo de este tipo de prácticas pueden verse las Resolución de la *Advertising Standards Authority* del Reino Unido, de 12 de abril de 2023, dictada contra Aerolíneas Etihad por difundir, en octubre de 2022, dos anuncios pagados en Facebook en los que destacaban su compromiso futuro con la sostenibilidad. Aunque la *Advertising Standards Authority* reconoce que Etihad Airways ha tomado medidas para reducir el impacto ambiental de su servicio, entiende que actualmente no hay iniciativas ni tecnologías comercialmente viables en funcionamiento dentro de la industria de la aviación que respalden adecuadamente una afirmación absolutamente ecológica como «aviación sustentable», tal como considera que los consumidores la interpretarían en este contexto y, por tanto, ordenó a Etihad Airways que se asegure de que sus anuncios no dan una impresión engañosa del impacto causado por viajar con la aerolínea y que se presente una justificación sólida para respaldarlos. Resolución disponible en https://www.asa.org.uk/rulings/etihad-airways-a22-1174208-etihad-airways.html, fecha de la consulta: 13 de septiembre de 2025, al respecto Tato Plaza, Anxo, «Sobre el uso de alegaciones medioambientales en la publicidad: estado actual y perspectivas de futuro», *Revista de Derecho Mercantil*, 2024, núm. 332. En la misma línea, más recientemente, la Resolución de *Advertising Standards Authority*, de 6 de diciembre de 2023, también en contra Etihad Airways, por al anuncio de pago de Google, visto en julio de 2023, resolución disponible en https://www.asa.org.uk/rulings/etihad-airways-a23-1206008-etihad-airways.html, fecha de la consulta: 13 de septiembre de 2025.

44. Considerando 5 de la Directiva (UE) 2024/825.

45. Al respecto, un caso similar al descrito por la Comisión Europea puede verse en la Resolución de la *Advertising Standards Authority* del Reino Unido, de 27 de marzo de 2024, dictada contra Easigrass (Distribution) Ltd., disponible en https://www.asa.org.uk/rulings/easigrass--distribution--ltd-g23-1215528-easigrass--distribution--ltd.html, fecha de la consulta, 13 de septiembre de 2025.

Anexo I relativo a presentar requisitos legales como una característica distintiva, como veremos más adelante.

3. Nuevas prácticas engañosas por omisión (modificación del artículo 7 de la Directiva 2005/29/CE)

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 7 Directiva 2005/29/CE, una conducta se considera engañosa por omisión cuando implica la ocultación de la información necesaria para que el consumidor medio pueda tomar una decisión económica con pleno conocimiento de causa[46]. La Directiva (UE) 2024/825 añade a esta norma el apartado séptimo, por el que se considera que ha habido una omisión engañosa cuando el empresario presta un servicio que compare productos o herramientas de información sobre sostenibilidad y proporciona al consumidor información sobre características medioambientales o sociales o sobre aspectos de circularidad, como la durabilidad, reparabilidad o reciclabilidad, pero omite información sustancial, específicamente relacionada con el método de comparación, los productos objeto de la comparación y sus proveedores o las medidas para mantener la información actualizada[47].

Por tanto, en el ámbito de las declaraciones medioambientales, para evitar que tales declaraciones resulten ambiguas o ininteligibles y, por ende, engañosas, se recomienda complementarlas con especificaciones relevantes o con aclaraciones sobre el impacto ambiental del producto o servicio, limitándolas, si procede, a beneficios concretos. Asimismo, debe garantizarse que la declaración principal y la información complementaria se presenten de manera que el consumidor medio pueda comprender su relación y, en caso de que no exista la posibilidad de matizar adecuadamente el mensaje, lo más prudente es abstenerse de realizar la declaración[48].

46. En relación con las prácticas engañosas por omisión puede verse la sentencia Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sala Sexta, de 23 de enero de 2025, C-518/2023, New Niederrhein Energie und Wasser, JUR\2025\2662, ECLI:EU:C:2025:35.

47. Considerando 6 de la Directiva (UE) 2024/825.

48. Lema Devesa, C., «Los actos de engaño en la Ley de Competencia Desleal», Gómez Segade, García Vidal y Olivencia (Coords.), *El derecho mercantil en el umbral del siglo XXI: libro homenaje al profesor Dr. Carlos Fernández-Novoa con motivo de su octogésimo cumpleaños*, 2010, Marcial Pons, Madrid, págs. 355 y ss. Miranda Anguita, A., «Declaraciones ambientales, competencia desleal y patrones en la jurisprudencia comparada: A propósito del blanqueo ecológico o greenwashing», *Cuadernos de derecho transnacional*, 2024, vol. 16, núm. 1, 2024, 33, pág. 441, doi: https://doi.org/10.20318/cdt.2024.8430

4. Prácticas engañosas *per se* (adición al Anexo I de la Directiva 2005/29/CE - Lista Negra)

La modificación introducida por la Directiva (UE) 2024/825 refuerza la protección del consumidor al prohibir de forma expresa y directa varias formas de *greenwashing* en la «Lista Negra» del Anexo I de la Directiva 2005/29/CE, garantizando mayor transparencia y veracidad en las alegaciones ambientales en el mercado europeo. Estas prácticas pasan a estar prohibidas de forma absoluta, es decir, se consideran desleales en cualquier circunstancia, sin necesidad de análisis adicional sobre su impacto en el consumidor.

A. Exhibición engañosa de distintivos de sostenibilidad sin base

Un distintivo de sostenibilidad es una marca de confianza o calidad, voluntaria y de naturaleza pública o privada, que busca diferenciar un producto, proceso o empresa mediante una referencia a sus características medioambientales o sociales[49]. Se prohíbe exhibir un distintivo de sostenibilidad creado por la propia empresa, que no esté basado en un sistema de certificación o no haya sido establecido por las autoridades públicas (artículo 7.2 *bis*), esto implica que los sistemas de certificación de las etiquetas de sostenibilidad deben ser implementados y gestionados por terceros independientes de manera transparente, equitativa y no discriminatoria, y basarse en criterios claros y objetivos que estén garantizados por normas técnicas y procedimientos internacionales, de la Unión o nacionales.

B. Uso de afirmaciones medioambientales genéricas sin sustento

Se inserta el apartado 4 *bis* al Anexo I, por el que se prohíbe realizar una afirmación medioambiental genérica, como «ecológico», «bueno para el planeta», «biodegradable» o «respetuoso con el medio ambiente», para la que el empresario no pueda demostrar un «comportamiento medioambiental excelente reconocido»[50] que sea relevante para sustentar la afirmación. Para la determinación de la conducta debe tenerse en cuenta afirmación medioambiental genérica es aquella hecha por escrito u oralmente que no está incluida en un distintivo de sostenibilidad y no se especifica en términos claros y visibles en el mismo soporte.

49. Considerando 7 de la Directiva (UE) 2024/825.

50. El «comportamiento medioambiental excelente reconocido» se define como el que cumple con el Reglamento (CE), núm. 66/2010, de 25 de noviembre de 2009, relativo a la etiqueta ecológica de la Unión Europea, *DOUE*, núm. 27, de 30 de enero de 2010; o bien, el sistema de etiquetado ecológico EN ISO 14024 de tipo I; o el nivel más alto de comportamiento ambiental según otras disposiciones de la Unión, por ejemplo, clase A de etiqueta energética.

C. Prohibición de uso de declaraciones de alcance engañoso

Se prohíbe realizar una afirmación medioambiental sobre la totalidad del producto o sobre toda la empresa del empresario cuando, en realidad, sólo se refiera a un determinado aspecto del producto o a una actividad específica de la empresa (artículo 4 *ter*). Esta modalidad guarda una estrecha relación con la previamente analizada, ya que igualmente vulnera el principio de precisión y claridad en las alegaciones comerciales, no obstante, la diferencia radica en que la confusión no se debe a la vaguedad del mensaje, sino en que, aun siendo formulaciones específicas, transmiten una percepción exagerada del impacto ambiental positivo asociado al producto o servicio.

D. Prohibición de confundir requisitos legales con beneficios ambientales

Se prohíbe presentar los requisitos legales impuestos a todos los productos de la categoría de productos pertinente en el mercado de la Unión como si fueran una característica distintiva de la oferta del empresario (artículo 10 *bis* del Anexo). Conviene subrayar que la prohibición establecida por la Directiva (UE) 2024/825 no impide que se mencionen en el etiquetado o en la comunicación comercial aquellas características derivadas del cumplimiento normativo, siempre que su referencia resulte útil para el consumidor, por ejemplo, a efectos informativos o de seguridad. Por tanto, lo que se prohíbe es que tales elementos se destaquen como atributos diferenciales frente a la competencia, generando la falsa impresión de que el producto goza de un valor añadido ambiental o social cuando, en realidad, se trata de un requisito legal de obligado cumplimiento para todos los operadores del sector.

Como ejemplo de este tipo de prácticas podemos mencionar el caso de una empresa que comercializa un protector solar cuyo envase incorpora la afirmación «sin microplásticos añadidos», esta alegación ilustra de manera clara la prohibición introducida por la Directiva (UE) 2024/825 respecto a la presentación de requisitos legales como si fuesen características distintivas del producto[51]. En este caso, la exclusión de microplásticos no constituye un atributo ambiental diferenciador, ni una ventaja competitiva, sino el mero cumplimiento de una obligación normativa ya vigente en el mercado de la Unión Europea[52], por lo que publicitar dicha condición como un valor añadido induce a error al consumidor al hacerle creer que el producto es más sostenible que otros de su misma catego-

51. Ministerio de Asuntos Sociales, Consumo y Agenda 2030, «Guía de comunicación sostenible: cómo incluir información medioambiental en tus estrategias y campañas», disponible en: https://www.dsca.gob.es/sites/default/files/prensa/guia-sostenibilidad-INTERACTIVA.pdf, fecha de la consulta: 15 de septiembre de 2025.

52. Prohibición legal introducida por el Reglamento (UE) 2023/2055, de 25 de septiembre, que restringe las micropartículas de polímeros sintéticos por sí solas o añadidas intencionadamente a las mezclas con el fin de reducir las emisiones de microplásticos en los productos cotidianos con el fin de proteger el medio ambiente. *DOUE*, L 238/67, de 27 de septiembre de 2023.

ría, cuando en realidad todos los protectores solares comercializados legalmente deben cumplir con esa exigencia.

E. Prohibición de alegaciones basadas en la compensación de emisiones

Se prohíbe afirmar, basándose en la compensación de emisiones de gases de efecto invernadero (GEI), que un producto tiene un impacto neutro, reducido o positivo en el medio ambiente (artículo 4 *quater*). Esta prohibición se añade porque tales afirmaciones inducen a error a los consumidores haciéndoles creer que se refieren al producto en sí o a su producción, dando la falsa impresión de que el consumo no tiene ningún impacto medioambiental, como ejemplo de ésta podemos anotar afirmaciones tales como: «climáticamente neutro», «neutralidad de carbono certificada», «cero emisiones netas» o «huella de CO2 reducida». Este tipo de afirmaciones sólo se permiten si se basan en el impacto real del ciclo de vida del producto, y no en la compensación de las emisiones fuera de la cadena de valor del producto, ya que no son equivalentes[53].

5. Prohibiciones relativas a la economía circular (artículos 23 *quinquies* a 23 *undecies* del Anexo I de la Directiva 2005/29/CE)

La Directiva (UE) 2024/825 incluye en la «Lista Negra» siete nuevas prohibiciones vinculadas a la durabilidad, reparabilidad y reciclabilidad, concebidas como una manifestación del objetivo de lograr una economía circular. Estas prohibiciones (artículos 23 *quinquies* a 23 *undecies* del Anexo I) podemos distinguirlas en dos categorías: por un lado, las prácticas relativas a la obsolescencia y durabilidad y, por otro lado, las prácticas relativas a bienes digitales y consumibles.

A. Prácticas relativas a la obsolescencia y durabilidad

Dentro de esta categoría encontramos, en primer lugar, la obsolescencia programada (artículo 23 *septies*), por la que considera desleal la realización de comunicaciones comerciales para vender un bien que posee una característica deliberadamente introducida para limitar su durabilidad (artículo artículo 23 *septies*)[54]. Esta prohibición no abarca aquellos casos en los que la limitada dura-

53. Al respecto, puede verse la Resolución de la *Advertising Standards Authority* del Reino Unido, de 6 de diciembre de 2017, contra BMW (UK) Ltd., en relación el anuncio difundido el 29 de mayo de 2017, en el que se analiza la afirmación por la que se promociona un coche de la marca como «cero emisiones», disponible en: https://www.asa.org.uk/rulings/bmw--uk--ltd-a17-389311.html, fecha de la consulta: 16 de septiembre de 2025.

54. El Considerando 19 de la Directiva (UE) 2024/825 señala como ejemplo: un *software* que detiene o reduce la funcionalidad después de un tiempo determinado, o una pieza de *hardware*

bilidad de un producto obedece a la baja calidad de los materiales o procesos empleados, sino únicamente a supuestos en los que existe una reducción premeditada de la vida útil mediante elementos innecesarios incorporados de forma deliberada, por lo que resulta llamativo que el legislador europeo no califique la comercialización de estos bienes como desleal *per se*, sino que circunscriba la ilicitud a la realización de comunicaciones comerciales que los promocionan. No obstante, esta solución plantea limitaciones prácticas, especialmente cuando fabricante y comerciante no coinciden, ya que la aplicación de la prohibición requiere acreditar que el comerciante conocía, o podía conocer razonablemente, las características de diseño que originan la obsolescencia, ya sea porque el productor le informó de ello o porque fue declarado por una autoridad nacional competente[55].

En segundo lugar, se prohíbe realizar alegaciones falsas sobre la durabilidad y reparabilidad (artículo 23 *octies* y 23 *nonies*), en este caso se trata de atribuir a un bien una durabilidad superior a la que posee en condiciones normales de uso, o afirmar su reparabilidad cuando no es posible. Con carácter general se podría afirmar que estás prohibiciones no constituyen un avance sustancial, ya que se limitan a reiterar la deslealtad de prácticas que, de por sí, podrían ser subsumidas sin dificultad en el régimen general del engaño previsto en el artículo 6 de la Directiva 2005/29/CE. En cambio, consideramos que sí habría supuesto un aporte significativo la inclusión en la «Lista Negra» de aquellas alegaciones vinculadas a la durabilidad o reparabilidad de los productos que, aun sin ser materialmente falsas, resultaran objetivamente idóneas para inducir a error al consumidor en cualquier circunstancia.

B. Prácticas relativas a bienes digitales y consumibles

En lo que respecta a las actualizaciones de *software* (artículos 23 *quinquies* y 23 *sexies*), se considera engañosa la práctica de ocultar al consumidor el modo en que una actualización afecta negativamente la durabilidad o funcionalidad del producto. Asimismo, se prohíbe presentar como necesarias aquellas actualizaciones de *software* que, aunque mejoran la funcionalidad, no son indispensables para el uso seguro del dispositivo, es decir, aquellas que no se consideran «actualizaciones de seguridad».

En cuanto a los elementos fungibles (artículos 23 *decies* y 23 *undecies*), se prohíbe inducir al consumidor a sustituir, rellenar o reponer elementos fungibles como, por ejemplo, cartuchos de tinta, antes de que sea técnicamente imprescindible realizar la sustitución (artículo 23 *decies*). Esta disposición persigue esencialmente reducir el consumo de elementos fungibles, ya sea evitando su utilización prematura o el reemplazo anticipado del bien principal.

---

diseñada para fallar prematuramente. También puede tratarse de un defecto de diseño o fabricación que cause un fallo prematuro si no se corrige una vez que el comerciante ha tenido conocimiento de su existencia y efecto.

55. Noval Pato, J., «El blanqueo ecológico (*greenwashing*)...», ob. cit.

Asimismo, se prohíbe hacer creer erróneamente que el uso de componentes no originales perjudicará la funcionalidad del bien (artículo 23 *undecies*). Cabe destacar que dicha previsión no guarda una relación directa con los objetivos de la economía circular, en la medida en que no pretende prevenir el consumo innecesario de recursos, sino más bien limitar prácticas que restringen artificialmente la competencia en el mercado mediante la exaltación injustificada de la durabilidad vinculada a los repuestos del propio fabricante. Además, como sucede en otros supuestos, la eventual divergencia entre comerciantes y productores complica la exigencia de responsabilidad, pues se requiere acreditar el conocimiento de la falta de veracidad de la información por parte del comerciante[56].

VI. OBLIGACIONES EN RELACIÓN CON LA INFORMACIÓN PRECONTRACTUAL SOBRE LA DURABILIDAD, REPARABILIDAD Y RECICLABILIDAD DE LOS BIENES

En lo que respecta a la información precontractual, la Directiva (UE) 2024/825 introduce modificaciones en la Directiva 2011/83/UE con el propósito de reforzar la información que los empresarios deben proporcionar a los consumidores o usuarios sobre la durabilidad y la reparabilidad de los productos, este cambio busca estimular tanto la demanda como la oferta de bienes más duraderos. Estas modificaciones se agrupan en dos categorías principales: modificaciones estructurales (nuevas definiciones y elementos) y modificaciones funcionales (nuevos requisitos de transparencia precontractual).

1. Modificaciones estructurales (adición de elementos)

La Directiva (UE) 2024/825 introduce una serie de modificaciones sustanciales en la Directiva 2011/83/UE al ampliar su catálogo de definiciones. En primer lugar, incorpora la noción de «durabilidad» (artículo 2.14 *ter*) en coherencia con lo dispuesto en la Directiva (UE) 2019/771, y define la «garantía comercial de durabilidad» (artículo 2.14 *bis*) como un compromiso directo del productor ante el consumidor, en virtud del cual se asegura la reparación o sustitución del bien durante el período garantizado, en caso de que éste no mantenga sus prestaciones en condiciones normales de uso.

Asimismo, añade la definición de «puntuación de reparabilidad» (artículo 2.14 *quinquies*), basada en requisitos armonizados a nivel de la Unión, con la finalidad de ofrecer al consumidor información clara y previa a la contratación que

56. Desde esta perspectiva, quizás habría resultado más coherente mantener el mismo criterio previsto en el artículo 23 *septies* del Anexo I de la Directiva 2005/29/CE, conforme al cual basta con que el comerciante disponga de la información relevante. Este principio, aunque no ha sido expresamente incorporado en las disposiciones examinadas, se encuentra implícitamente reconocido en el Considerando 24 de la Directiva (UE) 2024/825.

facilite decisiones más informadas y promueva una mayor demanda de bienes reparables y duraderos. Por otra parte, se introduce la noción de «actualización de *software*» (artículo 2.14 *sexies*), que comprende tanto las actualizaciones gratuitas necesarias para mantener la conformidad, incluidas las de seguridad, como las de funcionalidad.

2. Información precontractual obligatoria (artículos 5 y 6 Directiva 2011/83/UE)

La Directiva 2024/825 amplía la información que los empresarios deben facilitar antes de que el consumidor quede vinculado por un contrato, tanto para ventas en establecimientos físicos como para contratos a distancia.

A. Información sobre la durabilidad y garantías

En materia de garantías, la Directiva (UE) 2024/825 introduce un reforzamiento de la transparencia hacia el consumidor, imponiendo al empresario la obligación de proporcionar información clara y destacada tanto sobre la garantía legal de conformidad como, en su caso, sobre la garantía comercial de durabilidad. En relación con la primera, se establece la necesidad de recordar expresamente su existencia y su duración mínima de dos años mediante un aviso armonizado, que además incluirá referencia a la garantía legal aplicable al contenido y a los servicios digitales.

Por otra parte, cuando el productor ofrezca una garantía comercial de durabilidad superior a dicho período y dicha información esté disponible para el empresario, éste deberá informar al consumidor de su existencia y alcance mediante el uso de una etiqueta armonizada.

B. Información sobre actualizaciones de software

En el caso de bienes que incorporen elementos digitales, contenidos digitales o servicios digitales, la Directiva (UE) 2024/825 impone al empresario la obligación de informar al consumidor sobre el período mínimo durante el cual el productor o proveedor garantiza la provisión de actualizaciones de *software*, expresado de manera clara en tiempo o mediante fecha concreta, siempre que esta información esté disponible para el empresario.

C. Información sobre la reparabilidad

La Directiva (UE) 2024/825 refuerza la obligación del empresario de proporcionar información específica sobre la reparabilidad del bien. Por tanto, cuando sea aplicable, el empresario deberá comunicar la puntuación de reparabilidad del producto, un indicador estandarizado que refleja la facilidad con que el bien

puede ser reparado. En los casos en que la puntuación no sea aplicable, y siempre que el productor haya puesto la información a disposición del empresario, éste deberá informar sobre aspectos sustitutivos, incluyendo: la disponibilidad, el coste estimado y el procedimiento para solicitar piezas de recambio necesarias para mantener la conformidad del bien; la existencia de instrucciones de reparación y mantenimiento; y las posibles restricciones de reparación. Esta normativa permite al consumidor evaluar la sostenibilidad y durabilidad del producto antes de la compra, fomentando una mayor transparencia y promoviendo la elección de bienes más duraderos y reparables.

D. Información adicional

Se amplían las obligaciones de información del comerciante en relación con las opciones de entrega, estableciendo que, siempre que estén disponibles, se debe proporcionar al consumidor información sobre métodos de entrega respetuosos con el medio ambiente. Entre estas opciones se incluyen, por ejemplo, el uso de bicicletas de carga o vehículos eléctricos de reparto, con el objetivo de reducir la huella ambiental asociada al transporte de los bienes adquiridos[57]. Esta medida busca no sólo promover prácticas de consumo más sostenibles, sino también incentivar a los comerciantes a implementar soluciones logísticas menos contaminantes.

3. Instrumentos armonizados (nuevo artículo 22 *bis* de la Directiva 2011/83/UE)

La Directiva (UE) 2024/825 introduce el artículo 22 *bis*, que establece la creación y uso de instrumentos normalizados para mejorar la información al consumidor. En este marco, se prevé un «aviso armonizado», destinado a recordar la existencia de la garantía legal de conformidad, y una «etiqueta armonizada», que deberá informar sobre la garantía comercial de durabilidad del productor cuando esta supere los dos años. La Comisión Europea tendrá la competencia de definir, mediante actos de ejecución y antes del 27 de septiembre de 2025, tanto el diseño como el contenido de estos instrumentos, garantizando que el aviso incluya la duración mínima de la garantía legal y haga referencia a la posibilidad de que esta sea superior según el Derecho nacional. Estos instrumentos buscan unificar la presentación de información clave sobre garantías, aumentar la transparencia y facilitar comparaciones claras entre productos, fortaleciendo la protección del consumidor en la transición hacia un consumo más sostenible.

57. Considerando 37 de la Directiva (UE) 2024/825.

4. Los contratos a distancia (artículo 8 Directiva 2011/83/UE)

En relación con los contratos a distancia, la Directiva (UE) 2024/825 modifica el artículo 8, apartado 2, de la Directiva 2011/83/UE, estableciendo que, en los contratos celebrados por medios electrónicos que obliguen al consumidor a realizar un pago, el empresario debe proporcionar información clara y destacada sobre la etiqueta armonizada cuando corresponda, justo antes de que el consumidor confirme su pedido. Esta medida garantiza que los consumidores reciban información relevante sobre la garantía comercial de durabilidad del producto en el momento crítico de la decisión de compra.

VII. REPSOL VS. IBERDROLA, EL PRIMER CASO DE *GREENWASHING* EN LOS TRIBUNALES ESPAÑOLES

A continuación realizamos un breve análisis de la sentencia dictada por el Juzgado de lo Mercantil número 2 de Santander, el 21 de febrero de 2025 (JUR\2025\23558), en el marco de un litigio entre Iberdrola Energía España, SAU, y Repsol, SA, ya que reviste una importancia singular en el panorama jurídico español, al constituir el primer pronunciamiento judicial que aborda de manera directa el uso de alegaciones medioambientales en la comunicación comercial y su eventual encaje en el ámbito de la competencia desleal. Este fallo no sólo inaugura la judicialización del *greenwashing* en España, sino que además ofrece una lectura pionera sobre la interacción entre el Derecho nacional de la competencia desleal y las nuevas orientaciones del Derecho de la Unión Europea, a la luz de la Directiva (UE) 2024/825, todo ello, a pesar de la inaplicabilidad *ratione temporis* de la nueva Directiva[58].

En la demanda Iberdrola Energía España, SAU, sostuvo que Repsol, SA había incurrido en prácticas de publicidad engañosa y desleal, materializadas tanto en el contenido de su sitio web corporativo como en tres campañas publicitarias específicas, a través de las cuales proyectaba una imagen de sostenibilidad, respeto medioambiental y liderazgo en la transición energética.

El Juzgado de lo Mercantil desestimó la demanda. Así, en relación con la campaña denominada «Conectar energías», el Juzgado no advirtió indicios de engaño susceptibles de afectar al consumidor medio. Por su parte, respecto de las campañas vinculadas al hidrógeno renovable y a los biocombustibles avanzados, se determinó que Iberdrola carecía de legitimación activa para actuar, al no poder acreditar un interés directo y legítimo en la impugnación de tales campañas. Finalmente, el Juzgado evaluó el sitio web corporativo de Repsol y concluyó que su contenido carecía del potencial comercial necesario para distorsionar de manera sustancial la conducta económica del consumidor promedio, cuya per-

58. Puede verse más al respecto REBOLLO DÍAZ, P., «Primer caso de ecopostureo o *Greenwashing* en los tribunales españoles. Comentario de la Sentencia del Juzgado Mercantil nº 2 de Santander, de 21 de febrero de 2025», *Diario La Ley*, 2025, núm. 10680.

cepción asociaba de manera abrumadora a la empresa con actividades vinculadas a los combustibles fósiles.

La sentencia analizada realiza una distinción relevante entre el concepto de «sostenibilidad» y las alegaciones de carácter estrictamente medioambiental. Repsol sostuvo que sus afirmaciones se circunscribían a un compromiso con la sostenibilidad, entendida como un enfoque integral que incorpora dimensiones sociales, económicas y medioambientales, sin embargo, el Juzgado concluyó que el término sostenibilidad no puede equipararse automáticamente a un comportamiento respetuoso o neutro con el medio ambiente y que la sostenibilidad debe conceptualizarse como la intersección de tres dimensiones: ecológica, económica y social, de manera que su alcance trasciende el mero respeto ambiental y se proyecta sobre un equilibrio más amplio de intereses.

Si bien la Directiva (UE) 2024/825 fue publicada el 6 de marzo de 2024, su entrada en vigor se produjo veinte días después. En consecuencia, la normativa aplicable al procedimiento fue la legislación preexistente[59], e Iberdrola interpuso la demanda siendo plenamente consciente de la inaplicabilidad *ratione temporis* de dicha Directiva. No obstante, la parte demandante invocó su «espíritu» como referencia interpretativa, con el propósito de ilustrar la orientación de los desarrollos normativos impulsados por el Pacto Verde Europeo y los Objetivos de Desarrollo Sostenible, en materia de transparencia y veracidad de las alegaciones medioambientales.

En la sentencia, el Juzgado realizó un análisis comparativo entre la normativa preexistente y la Directiva (UE) 2024/825, con el objetivo de identificar aquellas disposiciones consideradas totalmente novedosas, cuya aplicación retroactiva resultaría inadmisible. En primer lugar, respecto a la verificación por tercero independiente, la Directiva (UE) 2024/825 establece la obligación de que las alegaciones sobre comportamientos medioambientales futuros sean verificadas periódicamente por un experto independiente, al respecto la sentencia subraya que, en el caso concreto de Repsol, no podía exigirse tal verificación, al tratarse de una obligación objetiva que condiciona la lealtad de la práctica publicitaria y que era inexistente en la normativa vigente con anterioridad a la Directiva (artículo 6.2.d).

En segundo lugar, en relación con la proporcionalidad y las alegaciones generales, que prohíbe realizar afirmaciones ambientales sobre la totalidad del producto o de la empresa cuando sólo se refieran a aspectos parciales, el Juzgado reconoce que la desproporcionalidad entre la inversión publicitaria en actividades «verdes» y el negocio principal de hidrocarburos podría haber tenido relevancia si hubiera inducido a error al consumidor medio, generando una distorsión significativa de su comportamiento económico. Sin embargo, el análisis del Juzgado concluye que la percepción general del consumidor, que sigue asociando mayoritariamente a Repsol con actividades de combustibles fósiles, fue determinante para desestimar la demanda, reafirmando que la existencia de las nuevas

59. Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal, *BOE*, núm. 10, de 11 de enero de 1991 y la Directiva 2005/29/CE.

obligaciones previstas en la Directiva (UE) 2024/825 no podía trasladarse retroactivamente al caso concreto.

VIII. RETOS DE APLICACIÓN DE LA DIRECTIVA (UE) 2024/825 Y PERSPECTIVAS FUTURAS

La implementación de esta Directiva (UE) 2024/825 enfrenta diversos retos de aplicación y eficacia a largo plazo. En primer lugar, los Estados miembros deben adoptar y publicar las disposiciones necesarias para dar cumplimiento a la Directiva a más tardar el 27 de marzo de 2026, y aplicar dichas disposiciones a partir del 27 de septiembre de 2026. Asimismo, se plantea la necesidad de establecer guías claras que orienten a los operadores económicos sobre cómo cumplir correctamente con las nuevas obligaciones que pueden generar dificultades interpretativas[60].

Si bien la Directiva (UE) 2024/825 introduce avances significativos, no hay que perder de vista que la incorporación de normas específicas para afrontar el fenómeno del *greenwashing* representa un giro hacia un modelo más reglamentista, basado en previsiones concretas y cerradas, lo que podría restringir el alcance flexible y adaptativo de las cláusulas generales que tradicionalmente han permitido valorar la deslealtad de las prácticas en función de su contexto económico y social.

Por otro lado, debe tenerse en cuenta que la Propuesta de Directiva relativa a la justificación y comunicación de alegaciones medioambientales explícitas (*Green Claims Directive*)[61], que forma parte de la revisión del marco legal de la Unión Europea para combatir el *greenwashing* y mejorar la protección del consumidor, se encuentra aún pendiente de adopción definitiva y se ha encontrado con algunas dificultades en su tramitación[62]. Esta propuesta de Directiva intro-

60. En el caso español, surge la cuestión de determinar la autoridad competente para la elaboración de estas guías, aunque tradicionalmente las autoridades de consumo las crean, pese a no ser responsables de la aplicación de la Ley de competencia desleal. Véase, Miranda Anguita, A., «Declaraciones ambientales…», ob. cit., (61), pág. 452.

61. Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la justificación y comunicación de alegaciones medioambientales explícitas (Directiva sobre alegaciones ecológicas) COM/2023/166, disponible en: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/ALL/?uri=CELEX:52023PC0166, fecha de la consulta: 3 de septiembre de 2025. En relación con la tramitación de la propuesta, puede verse Informe A9-0056/2024 del Parlamento Europeo, de 23 de febrero de 2024, disponible en: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-9-2024-0056_ES.html, fecha de la consulta: 3 de septiembre de 2025.

62. Comunicado de prensa, de 23 de junio de 2025, emitido conjuntamente por las Comisiones de Medio Ambiente (ENVI) y Mercado Interior y Protección del Consumidor (IMCO) del Parlamento Europeo, en el que se informa sobre la cancelación de las negociaciones finales («triálogo») entre el Parlamento, el Consejo y la Comisión en relación con la Propuesta de Directiva sobre Reclamaciones Verdes (*Green Claims Directive*), disponible en: https://www.europarl.europa.eu/news/en/press-room/20250623IPR29096/green-claims-committee-chairs-react-to-cancellation-of-negotiations, fecha de la consulta: 3 de septiembre de 2025.

duce requisitos detallados para la justificación y comunicación de alegaciones medioambientales dirigidas a los consumidores y, si se aprueba, cumplimentará las disposiciones de la Directiva (UE) 2024/825 en todo lo relativo a la substanciación científica y verificación independiente y acreditación *ex ante* de las declaraciones ambientales, y a la regulación de los esquemas de etiquetado ambiental[63], lo cual contribuiría a imponer criterios uniformes y más estrictos en toda la Unión Europea, limitando la discrecionalidad de las autoridades nacionales y proporcionando mayor claridad tanto para consumidores como para empresas.

Por otro lado, no debe perderse de vista que la globalización de los mercados exige respuestas coordinadas para evitar vacíos legales y garantizar la integridad de los mercados sostenibles a nivel global. La lucha contra el *greenwashing* requiere armonizar los marcos regulatorios internacionales para evitar la fragmentación normativa, para ello, debe considerarse la adopción de estándares globales mínimos, mediante la ratificación de directrices internacionales, que puedan servir como base común para la divulgación y verificación de alegaciones ambientales, reduciendo la variabilidad de criterios entre distintos estados. Del mismo modo, se requiere cooperación y supervisión conjunta, el intercambio de información y la aplicación coordinada de sanciones entre autoridades nacionales que permitan abordar eficazmente el *greenwashing* en operaciones transfronterizas. La armonización debe incluir el reconocimiento mutuo y equivalencia regulatoria entre países para facilitar la aplicación uniforme y reducir las barreras para empresas que operan internacionalmente.

IX. CONCLUSIONES

El *greenwashing* es tratado en la legislación europea como una práctica comercial desleal, con un marco regulatorio en evolución que busca proteger a los consumidores y garantizar la competencia leal. La tendencia legislativa se dirige hacia una regulación más estricta y homogénea, con énfasis en la transparencia y la verificación de las afirmaciones ambientales. Así, la lucha contra el *greenwashing* en la Unión Europea ha evolucionado de forma evidente desde una dependencia a principios generales y adaptables de la legislación sobre competencia desleal hacia el establecimiento de un régimen regulatorio específico, estricto y armonizado.

La aplicación inicial de las normas contra acciones y omisiones engañosas en virtud de la Directiva 2005/29/CE proporcionó una herramienta fundamental, aunque imperfecta, para combatir las formas más evidentes de blanqueo ecológico. La adopción de la Directiva (UE) 2024/825 marca un hito legislativo, al codi-

63. La Propuesta de Directiva *Green Claims* ha sido objeto de diversas críticas que apuntan tanto a su viabilidad práctica como a su alcance normativo. Entre otras, se ha advertido sobre el riesgo de «ecosilencio», derivado de los costos del proceso obligatorio de verificación ex ante, que podría disuadir a muchas empresas de realizar declaraciones ambientales, privando así a los consumidores de información relevante.

ficar prohibiciones explícitas contra las prácticas más comunes de *greenwashing*, e integrar firmemente las características ambientales en el núcleo de la legislación de protección del consumidor.

Esta decidida trayectoria legislativa transmite el mensaje inequívoco de que las alegaciones ambientales en la Unión Europea deben ser transparentes, precisas y fundamentadas. Al avanzar hacia un marco que exige rendición de cuentas, la Unión pretende no sólo proteger a los consumidores y garantizar una competencia leal para las empresas verdaderamente sostenibles, sino también convertir el consumo sostenible en un factor determinante y significativo de sus objetivos más amplios del Pacto Verde.

La Directiva (UE) 2024/825 tiene el potencial para reducir de manera sustancial el *greenwashing* y las prácticas desleales, promoviendo la transparencia, la verificación y la protección del consumidor. Sin embargo, su éxito dependerá de la implementación efectiva, la supervisión rigurosa y la cooperación internacional.

A pesar de los avances regulatorios, persisten vacíos en la aplicación, desafíos en la verificación de alegaciones verdes y diferencias en las regulaciones internacionales. Por ello, es necesario que en el futuro se aborden los retos relacionados con la efectividad práctica de la regulación y la cooperación internacional. Específicamente, las autoridades deberán procurar el desarrollo e implementación de herramientas robustas y transparentes para la verificación de alegaciones ambientales, y evaluar la incidencia real de las reformas legislativas en la disminución del *greenwashing* y la mejora de la protección al consumidor.

X. BIBLIOGRAFÍA

Alhouti, S., & D'souza, G., «Benefits of corporate social responsibility», *Journal of Consumer Marketing*, 2018, 35(3), págs. 277-286, doi: https://doi.org/10.1108/JCM-08-2016-1895

Beneyto Solano, L., «Publicidad con argumentos ambientales. Situación actual y diferentes propuestas de regulación», *Comunicaciones en Propiedad Industrial y Derecho de la Competencia*, 2023, núm. 99, 135-150.

De Freitas Netto, S./ Sobral, M., Ribeiro, A. & Da Luz Soares, G., «Concepts and forms of greenwashing: a systematic review», *Environmental Sciences Europe*, 2020, 32, págs.1-12, doi: https://doi.org/10.1186/s12302-020-0300-3

De Jong, M./ Harkink, K. & Barth, S., «Making green stuff? effects of corporate greenwashing on consumers», *Journal of Business and Technical Communication*, 2018, vol. 32, págs. 77-112, doi: https://doi.org/10.1177/1050651917729863

De Jong, M./ Huluba, G./ & Beldad, A. «Different shades of greenwashing: consumers' reactions to environmental lies, half-lies, and organizations taking credit for following legal obligations», *Journal of Business and Technical Communication*, 2020, 34, págs. 38-76, doi: https://doi.org/10.1177/1050651919874105

Fernández-Novóa Rodríguez, C., «La Directiva comunitaria sobre prácticas comerciales desleales», *La Ley*, 2006, núm. 6408, 2006, págs. 1335-1340.

In S. & Schumacher, K., «Carbonwashing: a new type of carbon data-related esg greenwashing», *Agricultural Sustainability & Security eJournal*, 2021, doi: https://doi.org/10.2139/ssrn.3901278

Lema Devesa, C., «Los actos de engaño en la Ley de Competencia Desleal», Gómez Segade, García Vidal y Olivencia (Coords.), *El derecho mercantil en el umbral del siglo XXI: libro homenaje al profesor Dr. Carlos Fernández-Novoa con motivo de su octogésimo cumpleaños*, 2010, Marcial Pons, Madrid, págs. 355-364.

Lyon, T. P. & Maxwell, J. W., «Greenwash: Corporate environmental disclosure under threat of Audit», *Journal of economics & management strategy*, 2011, 20 (1), págs. 3-41.

Miranda Anguita, A., «Declaraciones ambientales, competencia desleal y patrones en la jurisprudencia comparada: A propósito del blanqueo ecológico o greenwashing», *Cuadernos de derecho transnacional*, 2024, vol. 16, núm. 1, 2024, págs. 423-459, doi: https://doi.org/10.20318/cdt.2024.8430

Nemes, N./ Scanlan, S./ Smith, P./ Smith, T./ Aronczyk, M./ Hill, S./ Lewis, S./ Montgomery, A./ Tubiello, F. & Stabinsky, D., «An integrated framework to assess greenwashing», *Sustainability*, 2022, 14(8), 4431, doi: https://doi.org/10.3390/su14084431.

Noval Pato, J., «El blanqueo ecológico (*greenwashing*) como conducta competitiva desleal», *Revista de Derecho Mercantil*, 2024, núm. 334.

Păunescu, C. F., «The business ethics —sustainability— Corporate social responsibility triptych», *Annals of the University of Petroşani, Economics*, 2021, 21(2), págs. 57-66.

Panwar, R./ Nybakk, E./ Hansen, E. & Pinkse, J., «The effect of small firms' competitive strategies on their community and environmental engagement», *Journal of Cleaner Production*, 2016, vol. 129, págs. 578-585, doi: https://doi.org/10.1016/j.jclepro.2016.03.141

Pizzetti, M./ Gatti, L. & Seele, P., «Firms talk, suppliers walk: analyzing the locus of greenwashing in the blame game and introducing 'vicarious greenwashing'», *Journal of Business Ethics*, 2019, 170, págs. 21-28, doi: https://doi.org/10.1007/s10551-019-04406-2

Rebollo Díaz, P., «Primer caso de ecopostureo o *Greenwashing* en los tribunales españoles. Comentario de la Sentencia del Juzgado Mercantil nº 2 de Santander, de 21 de febrero de 2025», *Diario La Ley*, 2025, núm. 10680.

Rotman, R. M./ Gossett, C. J. & Goldman, H. D., «Greenwashing no more: the case for stronger regulation of environmental marketing», *Administrative Law Review*, 2020, 72, págs. 417- 443, doi: https://scholarship.law.missouri.edu/facpubs/972/

Sachdeva, S./ Jordan, J/ & Mazar, N., «Green consumerism: moral motivations to a sustainable future», *Current Opinion in Psychology*, 2015, 6, págs. 60-65, doi: https://doi.org/10.1016/j.copsyc.2015.03.029

SPANIOL, M.J./ DANILOVA- JENSEN, E.& NIELSEN, M.; ROSDAHL, C.G., & SCHMIDT, C.J., «Defining greenwashing: a concept analysis», *Sustainability*, 2024, 16, 9055, doi: https://doi.org/10.3390/su16209055

TAPIA HERMIDA, A. J., «Decálogo europeo del consumo sostenible y de la batalla contra el *greenwashing*», *Diario La Ley*, 2024, núm. 10498.

TAPIA HERMIDA, A. J., «La sostenibilidad transparente y la batalla europea contra el blanqueo ecológico breve comentario de la Directiva 2024/825», *La Ley Unión Europea*, 2024, núm. 125.

TATO PLAZA, ANXO, «Sobre el uso de alegaciones medioambientales en la publicidad: estado actual y perspectivas de futuro», *Revista de Derecho Mercantil*, 2024, núm. 332.

VERCHER NOGUERA, A., «Nuevas perspectivas infractoras en medio ambiente», *Diario La Ley*, 2021, núm. 9886.

WITT, N./ THORSØE, M., & GRAVERSGAARD, M., «ESG reporting meets farmer - implications of the European corporate sustainability reporting directive for the agrifood sector», *British Food Journal*, 2025, 127, (13), págs. 264-283, doi: https://doi.org/10.1108/bfj-01-2024-0110

SECCIÓN III

EL ROL DE LAS EMPRESAS ANTE LA SOSTENIBILIDAD

CAPÍTULO 8

UNA REFLEXIÓN DESDE LA SOSTENIBILIDAD A LA EFICIENCIA DE LOS PROCEDIMIENTOS Y A LA VIABILIDAD DE LA EMPRESA EN LA LEGISLACIÓN CONCURSAL[1]

Ana Belén Campuzano
Catedrática de Derecho Mercantil
Universidad San Pablo CEU
Orcid: 0000-0002-5158-5139

SUMARIO: I. El impacto de la sostenibilidad en la legislación concursal: cuestiones de sostenibilidad empresarial. II. La eficiencia de los procedimientos de insolvencia. III. La viabilidad de la empresa como condición de los planes de reestructuración. 1. Los presupuestos de la reestructuración. 2. El plan de reestructuración que ofrece una perspectiva razonable de garantizar la viabilidad de la empresa. IV. Bibliografía.

I. EL IMPACTO DE LA SOSTENIBILIDAD EN LA LEGISLACIÓN CONCURSAL: CUESTIONES DE SOSTENIBILIDAD EMPRESARIAL

Es conocido el gradual proceso de transparencia al que se viene sometiendo a las sociedades y entidades mercantiles. Este proceso se ha centrado, en algunas ocasiones, en el fomento de mecanismos individuales y voluntarios de compromiso

1. Esta publicación es resultado de las investigaciones desarrolladas en el Grupo de Investigación de la Universidad San Pablo CEU *Gobierno Corporativo y Gestión de Riesgos* (G20/1-01) y de la Cátedra de la Universidad San Pablo CEU y Mutua Madrileña.

informativo y procedimental y, en otras, en determinaciones que han trascendido del esquema voluntario y se han acabado imponiendo, por razones diversas, en la regulación legal de los entes societarios. De alguna forma puede indicarse que los márgenes de libertad y flexibilidad en el ámbito societario han dado paso a un funcionamiento reglado con evidentes limitaciones a la autonomía de la voluntad. Este es el caso del estado de información no financiera que forma parte de la regulación obligacional vigente y del proyectado informe de sostenibilidad.

Las consideraciones realizadas ponen de manifiesto el marco de ampliación legal del compromiso de las empresas en el cumplimiento de objetivos que se consideran dignos de protección por la sociedad en un momento, como el actual, en el que la lucha contra el cambio climático forma parte de todas las agendas políticas de los diferentes poderes públicos y de la estrategia de las empresas privadas. Así, es evidente que de forma progresiva esta política, y otras relacionadas que se consideran esenciales o relevantes para la sociedad, se han traducido en el reconocimiento de diversos instrumentos informativos o de gestión que permiten mostrar el compromiso de la respectiva entidad en el cumplimiento de los objetivos analizados. Lo deseable es que el mayor número de empresas, con independencia de la forma jurídica que adopten, asuman un compromiso —razonable y realista— con las cuestiones de sostenibilidad, en atención al sector que actúen y a su dimensión. Una gestión adecuada y eficiente de los compromisos y de los riesgos no sólo está alineada con los objetivos de los inversores a largo plazo, sino que la atención empresarial a los indicadores medioambientales, sostenibles y de gobernanza redunda en un mejor posicionamiento. En este contexto, las iniciativas legislativas, informes y documentos que acompañan a la sostenibilidad empresarial son numerosos y es más que probable que continúen en aumento en los próximos años[2].

2. En este ámbito, tuvo repercusión la Ley 5/2021, de 12 de abril, que modificó el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital y otras normas financieras, en lo que respecta al fomento de la implicación a largo plazo de los accionistas en las sociedades cotizadas, que incorporó al ordenamiento jurídico español la Directiva (UE) 2017/828 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de mayo de 2017. Además de las concretas modificaciones legislativas que introdujo, es reseñable que en su Preámbulo incide en que «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. Además, una mayor implicación por parte de todos los interesados, en particular los trabajadores, en el gobierno corporativo constituye un factor importante a la hora de garantizar un enfoque más a largo plazo por parte de las sociedades cotizadas, que debe ser fomentado y tenido en cuenta». A partir de ahí, se destaca que «la misma conclusión la comparten también diversas instancias internacionales como la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) y el Grupo de los 20 (G20) a través de los Principios de Gobierno Corporativo de 2015, que reconocen el fomento de las inversiones a largo plazo como uno de los objetivos del gobierno corporativo, o la Organización de Naciones Unidas a través de los citados Principios para la Inversión Responsable, que afirman que un sistema económicamente eficiente y financieramente sostenible a

Es en los últimos años cuando la sostenibilidad, la transparencia y el compromiso medioambiental y social han irrumpido con fuerza y, con ello, están rediseñando y concretando los aspectos más tradicionales de la responsabilidad social corporativa. 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 salud laborales, la ética en los negocios, la transparencia, la reputación y el buen gobierno corporativo o la integración de discapacitados. A la responsabilidad social corporativa y a la sostenibilidad se vinculan los denominados criterios *environmental, social and governance* (ESG) que de forma cada vez más relevante informan la sostenibilidad empresarial y la inversión socialmente responsable. La preocupación porque las empresas mejoren la información social y medio ambiental que dan a conocer no es una preocupación nueva, aunque es en los últimos años cuando ha ido adquiriendo mayor relevancia legislativa, en el seno de la evolución de la responsabilidad social de las empresas. El objetivo fundamental que preside 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. En este contexto, se sitúa el estado de información no financiera (EINF), que en el devenir legislativo recibe un significativo impulso con la Directiva 2014/95/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 22 de octubre de 2014 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. Considera la Directiva que es necesario mejorar la coherencia y la comparabilidad de la información no financiera divulgada en la Unión Europea, para lo que «algunas grandes empresas 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 políticas, resultados y riesgos vinculados a esas cuestiones y debe incluirse en el informe de gestión de la empresa de que se trate. El estado no financiero debe asimismo incluir información sobre los procedimientos de diligencia debida aplicados por la empresa, también en rela-

escala global, recompensará a largo plazo la inversión responsable y beneficiará al medio ambiente y a la sociedad en su conjunto. Asimismo, 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. Según este «Informe sobre las presiones cortoplacistas indebidas sobre las empresas» (Undue short-term pressure on corporations), de 18 de diciembre de 2019, la inversión a largo plazo suele tener más en cuenta elementos y objetivos relacionados con la sostenibilidad. En efecto, según ESMA, los objetivos de sostenibilidad social y medioambiental están muy relacionados con las inversiones a largo plazo. En consecuencia, la gestión adecuada de los riesgos sociales y medioambientales está alineada con los objetivos de los inversores a largo plazo. Por esta razón, ESMA opina que la política de implicación a largo plazo de las sociedades gestoras y las empresas de servicios de inversión debería también contemplar indicadores medioambientales, sostenibles y de gobernanza». PERALES VISCASILLAS, Mª. P., «La integración de la sostenibilidad y el largo plazo en la Ley 5/2021», en *Implicación a largo plazo de los accionistas en sociedades cotizadas. Comentarios a la Ley 5/2021»* (IZAGUIRRE GÓMEZ - PERALES VISCASILLAS), Valencia, 2022.

ción con sus cadenas de suministro y subcontratación, cuando sea pertinente y proporcionado, con el fin de detectar, prevenir y atenuar los efectos adversos existentes y potenciales»[3]. El estado no financiero, por tanto, debe incluir información relativa a las cuestiones referidas, teniendo en cuenta que la Directiva apuesta porque ésta sea una obligación impuesta a algunas empresas, en particular, grandes empresas —en los términos que define— sin perjuicio de que permite que si la empresa no aplica ninguna política en relación con una o varias de esas cuestiones, el estado no financiero ofrezca una explicación clara y motivada al respecto[4].

En nuestro Derecho, la incorporación de la Directiva 2014/95/UE, de 22 de octubre de 2014, 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, se realiza a través del 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 de julio, y la Ley 22/2015, de 20

3. Destaca la Directiva 2014/95/UE, de 22 de octubre, que «la necesidad de mejorar la divulgación de información de contenido social y medioambiental por parte de las empresas, mediante la presentación de una propuesta legislativa en este ámbito, se reiteró en la Comunicación de la Comisión titulada «Estrategia renovada de la UE para 2011-2014 sobre la responsabilidad social de las empresas», adoptada el 25 de octubre de 2011. Y añade que en sus Resoluciones de 6 de febrero de 2013 sobre responsabilidad social de las empresas, tituladas, respectivamente, «Comportamiento responsable y transparente de las empresas y crecimiento sostenible» y «Promover los intereses de la sociedad y un camino hacia la recuperación sostenible e integradora», el Parlamento Europeo reconocía la importancia de que las empresas divulguen información sobre la sostenibilidad, como pueden ser los factores sociales y medioambientales, con el fin de identificar riesgos para la sostenibilidad y aumentar la confianza de los inversores y los consumidores. De hecho, la divulgación de información no financiera resulta esencial para la gestión de la transición hacia una economía mundial sostenible que combine la rentabilidad a largo plazo con la justicia social y la protección del medio ambiente. En este contexto, la divulgación de información no financiera contribuye a medir, supervisar y gestionar el rendimiento de las empresas y su impacto en la sociedad. Así pues, el Parlamento Europeo instó a la Comisión a presentar una propuesta legislativa sobre divulgación de información no financiera por parte de las empresas, que permita una gran flexibilidad en la actuación para tener en cuenta la naturaleza multidimensional de la responsabilidad social de las empresas (RSE) y la diversidad de políticas de responsabilidad social de las empresas aplicadas por las empresas, teniendo al mismo tiempo un nivel suficiente de comparabilidad que responda a las necesidades de los inversores y otras partes interesadas, así como a la necesidad de ofrecer a los consumidores un acceso sencillo a la información sobre las repercusiones de las empresas en la sociedad».

4. Al objeto de facilitar la divulgación de información no financiera por parte de las empresas, se establecía el mandato a la Comisión Europea de elaborar unas directrices no vinculantes sobre la metodología aplicable a la presentación de información no financiera, incluyendo unos indicadores clave de resultados no financieros de carácter general y sectorial, teniendo en cuenta las mejores prácticas existentes, la evolución internacional y los resultados de iniciativas conexas en la Unión Europea. En cumplimiento de dicho mandato, mediante la Comunicación de la Comisión (2017/C 215/01) se aprobaron en mayo de 2017 las Directrices sobre la presentación de informes no financieros (metodología para la presentación de informes no financieros). Con posterioridad, se ha publicado la Comunicación de la Comisión en cuanto a las Directrices sobre la presentación de informes no financieros: Suplemento sobre la información relacionada con el clima (2019/C 209/01).

de julio, de Auditoría de Cuentas, en materia de información no financiera y diversidad. Así, se modifican determinados preceptos relativos al informe de gestión en el Código de Comercio y en la Ley de Sociedades de Capital, así como al informe anual de gobierno corporativo en esta última, y a la actuación de los auditores de cuentas en relación con esas materias en la Ley de Auditoría de Cuentas. Procedente de este Real Decreto-ley se aprueba, con cambios, la Ley 11/2018, de 28 de diciembre, que, a diferencia del Real Decreto-ley del que procede, no contempla la posibilidad de que las empresas omitan cierta información relativa a acontecimientos inminentes o cuestiones que están siendo objeto de negociación, cuando el órgano de administración considere que su divulgación podría suponer un perjuicio grave para la posición comercial del grupo[5].

Este marco, no obstante, está abocado a modificarse tras la aprobación de la Directiva (UE) 2022/2464 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de diciembre de 2022, por lo que respecta a la presentación de información sobre sostenibilidad por parte de las empresas (CSRD) y de la Directiva (UE) 2024/1760 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de junio de 2024, sobre diligencia debida de las empresas en materia de sostenibilidad (CSDDD)[6], aunque su alcance e incorporación se ha visto afectada por la aprobación del paquete Ómnibus de la Unión Europea en febrero de 2025 y, en particular, por la Directiva (UE) 2025/794 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de abril de 2025, por la que se modifican las Directivas (UE) 2022/2464 y (UE) 2024/1760 en lo que respecta a las fechas a partir de las cuales los Estados miembros deben aplicar determinados requisitos de presentación de información sobre sostenibilidad y de diligencia debida por parte de las empresas (Directiva Stop-the-clock o Directiva

5. La incorporación de la Directiva a la legislación española y su relación con los objetivos de transparencia y sostenibilidad se aborda en Aparicio González, Mª. L., «La información no financiera de las sociedades mercantiles», *La Ley Mercantil*, 32, 2017; Enciso Alonso-Muñumer, M., «Transparencia y sostenibilidad», *Revista del Derecho del Mercado de Valores*, 27, 2020, págs. 242-281; Fernández-Rañada, J., «El estado de información no financiera», *Comunicaciones en Propiedad Industrial y Derecho de la Competencia*, 88, 2019, págs. 157-166. En el ámbito que nos ocupa, las modificaciones que se incorporan en las indicadas normas resultan aplicables a los ejercicios económicos iniciados a partir del 1 de enero de 2018 (precisando que los dos ejercicios consecutivos computables, a efectos de lo dispuesto en el Código de Comercio y en la Ley de Sociedades de Capital, serán el que se inicie a partir del 1 de enero de 2018 y el inmediato anterior). Y, lo que es más relevante, destaca en su disposición transitoria primera que transcurridos tres años desde su entrada en vigor (se publicó en el BOE de 29 de diciembre de 2018 y entró en vigor al día siguiente al de su publicación), la obligación de presentar el estado de información no financiera consolidado previsto en los apartados 49.5 b) del Código de Comercio y 262.5.b) del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital, resultará de aplicación a todas aquellas sociedades con más de 250 trabajadores que o bien tengan la consideración de entidades de interés público de conformidad con la legislación de auditoría de cuentas, exceptuando a las entidades que tienen la calificación de empresas pequeñas y medianas (de acuerdo con la Directiva 34/2013), o bien, durante dos ejercicios consecutivos reúnan, a la fecha de cierre de cada uno de ellos, al menos una de las circunstancias siguientes: 1.º Que el total de las partidas del activo sea superior a 20.000.000 de euros. 2.º Que el importe neto de la cifra anual de negocios supere los 40.000.000 de euros.

6. Portellano Díez, P., «*Nessun Dorma*: el verdadero ámbito de aplicación personal de la Directiva sobre diligencia debida y sus pilares», en *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Ángel Rojo* (Castellano - Campuzano), Tomo II, Madrid, 2024, págs. 1181-1226.

de suspensión temporal) y por el Reglamento Delegado (UE) 2025/1416 de la Comisión, de 11 de julio de 2025, por el que se modifica el Reglamento Delegado (UE) 2023/2772 en lo que respecta al aplazamiento de la fecha de aplicación de los requisitos de divulgación para determinadas empresas (Reglamento delegado quick fix). El objetivo, considerado por algunas organizaciones un retroceso en materia de sostenibilidad, es revisar y posponer las obligaciones de informes y de diligencia debida en sostenibilidad, reduciendo la carga administrativa de las empresas europeas y equilibrando competitividad empresarial y sostenibilidad.

En todo caso, este proceso si que ha logrado ya que el término acuñado, sostenibilidad, se haya generalizado, asumiendo el cambio terminológico propuesto por la normativa europea. La Directiva 2022/2464, de 14 de diciembre de 2022, señala en sus considerandos que la Directiva 2014/95/UE, de 22 de octubre de 2014, modificó la Directiva 2013/34/UE en lo que respecta a la divulgación de información no financiera por parte de determinadas grandes empresas y determinados grupos, introduciendo la obligación de que las empresas presentaran información relativa, como mínimo, 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. En relación con estos temas, la Directiva 2014/95/UE exigía a las empresas que presentaran información en los siguientes ámbitos: modelo de negocio; políticas, incluidos los procedimientos de diligencia debida; resultados de dichas políticas; riesgos y gestión de riesgos; e indicadores clave de resultados que sean pertinentes respecto de la actividad empresarial. No obstante, se destaca que numerosas partes interesadas consideran que el término «no financiera» es inexacto, en particular porque implica que la información en cuestión carece de relevancia financiera y, sin embargo, dicha información tiene cada vez más relevancia financiera. Atendiendo a ello, se destaca que muchas organizaciones, iniciativas y profesionales del campo de la información sobre sostenibilidad hacen referencia a «información sobre sostenibilidad», considerando que es preferible utilizar el término «información sobre sostenibilidad» en lugar de «información no financiera», lo que deriva en la modificación de la Directiva 2013/34/UE para tener en cuenta dicho cambio de terminología. Se trata, en definitiva, de que esta información tenga un estatus comparable al de la información financiera. En la misma línea, la posibilidad actual de publicar un informe separado impide disponer de información que conecte la información financiera y la información sobre cuestiones de sostenibilidad, dificultando, además, la localización de la información y el acceso a ella y propiciando la impresión de que la información sobre sostenibilidad pertenece a una categoría menos relevante. Por ello, se plantea que las empresas deben presentar la información sobre sostenibilidad en una sección específica claramente identificable del informe de gestión y los Estados miembros ya no deben estar autorizados a eximir a las empresas de la obligación de incluir en el informe de gestión información sobre cuestiones de sostenibilidad. A lo que se añaden exigencias de cualificación a los auditores legales y sociedades de auditoría para la verificación de la presentación de información sobre sostenibilidad, cuando dicho dictamen haya de emitirse.

A ello se añade el objetivo de mejorar la información sobre sostenibilidad, en la búsqueda de que la información que se presente sea de alta calidad —con los beneficios que ello produciría en todos los ámbitos—[7]. La Directiva 2022/2464, de 14 de diciembre de 2022, considera que la lista de cuestiones de sostenibilidad sobre las que las empresas deben informar debe ser lo más coherente posible con la definición del término «factores de sostenibilidad» establecida en el Reglamento (UE) 2019/2088 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de noviembre de 2019, sobre la divulgación de información relativa a la sostenibilidad en el sector de los servicios financieros, y debe corresponder a las necesidades y expectativas de los usuarios y empresas, que a menudo utilizan los términos «medioambiental», «social» y «gobernanza» como medio para clasificar las tres cuestiones principales de sostenibilidad. Sin embargo, se incide en que la definición del término «factores de sostenibilidad» establecida en el Reglamento (UE) 2019/2088 —toda información relacionada con cuestiones medioambientales y sociales, así como relativas al personal, y con el respeto de los derechos humanos y la lucha contra la corrupción y el soborno— no incluye expresamente las cuestiones de gobernanza. La definición del término «cuestiones de sostenibilidad» en la Directiva 2013/34/UE, en su versión modificada por la Directiva 2022/2464 de 14 de diciembre de 2022, debe comprender, por tanto, los factores medioambientales, sociales, de derechos humanos y de gobernanza e incorporar la definición del término «factores de sostenibilidad» establecida en el Reglamento (UE) 2019/2088[8].

Pues bien, la evolución y creciente relevancia de las cuestiones de sostenibilidad empresarial impactan también en el ámbito de la legislación de insolvencia. El avance en sede de sostenibilidad ha de valorarse en los procedimientos concursales dirigidos a mantener o continuar las actividades empresariales. La sostenibilidad empresarial no sólo aporta valor financiero, sino también viabilidad y una menor exposición a los riesgos económicos y reputacionales derivados de no atender a las cuestiones de sostenibilidad, lo que posee trascendencia en la ven-

7. El Informe de la Comisión Europea, de 21 de abril de 2021, sobre las cláusulas de revisión de las Directivas 2013/34/UE, 2014/95/UE y 2013/50/UE y el correspondiente control de adecuación relativo al marco de la Unión Europea sobre publicación de información por parte de las empresas («Informe de la Comisión sobre las cláusulas de revisión y correspondiente control de adecuación») detectaron problemas en cuanto a la eficacia de la Directiva 2014/95/UE. En particular, se constató que muchas empresas no presentan información significativa sobre todos los temas importantes relacionados con la sostenibilidad y la limitada comparabilidad y fiabilidad de la información sobre sostenibilidad. Si a ello se añade el numeroso volumen de empresas de las que los usuarios necesitan información sobre sostenibilidad, pero que no están obligadas a presentarla, se concluye la necesidad de un marco de presentación de información fiable, que de respuesta a las solicitudes de información a las empresas sobre cuestiones de sostenibilidad, pero que, además, resulte lo más homogénea posible en los Estados miembros, evitando que la divergencia de las normas nacionales repercuta negativamente en la complejidad y el coste de cumplimiento.

8. Reglamento Delegado (UE) 2023/2772, de la Comisión, de 31 de julio de 2023, por el que se completa la Directiva 2013/34/UE del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que respecta a las normas de presentación de información sobre sostenibilidad, modificada por la Directiva (UE) 2022/2464. El Reglamento 2023/2772 ha sido modificado por el Reglamento Delegado (UE) 2025/1416 de la Comisión, de 11 de julio de 2025, en lo que respecta al aplazamiento de la fecha de aplicación de los requisitos de divulgación para determinadas empresas (Reglamento delegado quick fix).

ta de unidades productivas, en el convenio concursal y, en particular, en las reestructuraciones preconcursales[9]. En este sentido, la configuración del derecho preconcursal presenta algunas características que ponen de manifiesto la conexión existente entre viable, sostenible y reestructurable y, en consecuencia, entre inviable, insostenible y no reestructurable. La viabilidad es condición de la reestructuración y el término se ve abocado a acoger indicadores financieros, técnicos, comerciales y no financieros o de sostenibilidad. A lo que ha de añadirse el impacto que la sostenibilidad tiene para la valoración de las empresas y la disminución de los riesgos a los que podrían enfrentarse, aspectos que no sólo son cruciales para el deudor, sino también para los intereses de los acreedores afectados por una reestructuración y para atraer inversiones. En fin, puede ser conveniente y útil, además de favorecer su éxito, que las medidas que incorpore el plan de reestructuración refieran objetivos de sostenibilidad, incrementando la perspectiva razonable de garantizar la viabilidad de la empresa.

II. LA EFICIENCIA DE LOS PROCEDIMIENTOS DE INSOLVENCIA

La celeridad, eficacia —capacidad de lograr el efecto que se desea o espera— y eficiencia —capacidad de lograr los resultados deseados con el mínimo posible de recursos—[10] forman parte de los postulados fundamentales del derecho de la insolvencia y su consecución deviene imprescindible para alcanzar un coste equilibrado de los procedimientos que se contemplen para su tramitación y resolución. La Directiva 2019/1023, de 20 de junio (Directiva sobre reestructuración e insolvencia) incide en la necesidad de mejorar los procedimientos de insolvencia que los Estados ponen a disposición de los deudores, para fomentar la eficiencia y reducir los retrasos y los costes. Atendiendo a este objetivo, en el Derecho español, el Preámbulo de la Ley 16/2022, de 5 de septiembre, de reforma del texto refundido de la Ley Concursal, no sólo relaciona gran parte de las modificaciones

9. Campuzano, A.B., «Viabilidad y sostenibilidad en la reestructuración preconcursal», en Sostenibilidad y Derecho: una visión pluridisciplinar (Boquera Matarredona - Bataller Grau), Madrid, 2024, págs. 21-52 (DOI:10.37417/Sostenibilidad-y-Derecho/01). Flores Segura, M., «Insolvencia y sostenibilidad», en Sostenibilidad y Derecho: una visión pluridisciplinar (Boquera Matarredona - Bataller Grau), Madrid, 2024, págs. 53-84 (DOI:10.37417/Sostenibilidad-y-Derecho/01). Mínguez Prieto, R., «Hacia un derecho preconcursal sostenible», *Revista General de Insolvencias & Reestructuraciones,* 9, 2023.

10. Las dos acepciones que del término eficiencia recoge el Diccionario de la Real Academia Española se centran en la capacidad, de un lado, de disponer de alguien o de algo para conseguir un efecto determinado y, de otro lado, de lograr los resultados deseados con el mínimo posible de recursos. En cuanto la eficiencia es un objetivo central de la Directiva sobre reestructuración e insolvencia, su consecución justifica muchas de las medidas que se incorporan en la reforma de la legislación concursal española en septiembre de 2022 para su transposición, aunque es evidente que otras modificaciones responden a la negativa experiencia acumulada en los últimos años en este ámbito, tanto desde la perspectiva de su defectuosa previsión legislativa como desde la óptica de las incertidumbres generadas en la aplicación práctica de las reglas fijadas.

que introduce con la eficiencia, sino que señala expresamente, al referirse a los criterios seguidos en la transposición, que *también se ha cumplido el principio de eficiencia, ya que la ley reforma el procedimiento concursal introduciendo modificaciones para la agilización del procedimiento, con reducción de los plazos*. En línea con estas consideraciones se pronuncia también la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la armonización de determinados aspectos de la legislación en materia de insolvencia, de 7 de diciembre de 2022, que en el contexto de la Propuesta destaca las ventajas de avanzar en regímenes nacionales de insolvencia más eficientes y rápidos[11].

El texto refundido de la Ley Concursal, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2020 de 5 de mayo (TRLC), tras su reforma en 2022 para la transposición de la Directiva sobre reestructuración e insolvencia, de 20 de junio de 2019[12], no sólo reforma el concurso de acreedores para agilizar el procedimiento, sino que introduce un procedimiento especial para microempresas y un derecho preconcursal en el que los planes de reestructuración ocupan un lugar prevalente, al permitir extender sus efectos a acreedores disidentes dentro de una clase, a clases enteras de acreedores disidentes o incluso a los socios, esto es, excepcionando con ello el juego de las reglas generales del Derecho civil y mercantil[13]. La necesidad de mejorar los procedimientos de insolvencia que los Estados ponen a disposición de los deudores, para fomentar la eficiencia y reducir los retrasos y los costes, informa las previsiones de la norma europea y de la Ley española[14]. E, igualmente, la consideración de que es necesario atender a las dificultades económicas del deudor con prontitud, para que las medidas que se adopten tengan mayor posibilidad de éxito[15]. Aunque la legislación española incorpora lo que considera como algunos

11. Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la armonización de determinados aspectos de la legislación en materia de insolvencia, de 7 de diciembre de 2022. Bruselas, 7.12.2022 COM (2022) 702 final 2022/0408 (COD).

12. Directiva (UE) 2019/1023 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, sobre marcos de reestructuración preventiva, exoneración de deudas e inhabilitaciones, y sobre medidas para aumentar la eficiencia de los procedimientos de reestructuración, insolvencia y exoneración de deudas, y por la que se modifica la Directiva (UE) 2017/1132 (Directiva sobre reestructuración e insolvencia), que se incorpora al texto refundido de la Ley Concursal, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2020 de 5 de mayo, por la Ley 16/2022, de 5 de septiembre.

13. GARCIMARTÍN, F. J., «La reforma del Derecho preconcursal: algunas reflexiones sobre sus fundamentos», en *La reestructuración como solución de las empresas viables* (Díaz Moreno - León Sanz - Brenes Cortés - Rodríguez Sánchez), Pamplona, 2022, págs. 33-61; PULGAR, J., «Reestructuraciones preconcursales forzosas: el mejor interés de los acreedores», *Revista de Derecho Mercantil,* 323, enero-marzo 2022; MARTÍNEZ MUÑOZ, M., «La reestructuración forzosa», *Anuario de Derecho Concursal,* 58 extraordinario, 2023, págs. 385-412.

14. En línea con estas consideraciones se pronuncia también la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la armonización de determinados aspectos de la legislación en materia de insolvencia, de 7 de diciembre de 2022 (Bruselas, 7.12.2022 COM [2022] 702 final 2022/0408 [COD]).

15. ROJO, A., «La Propuesta de Directiva sobre reestructuración preventiva», *Anuario de Derecho Concursal,* 42, 2017, págs. 99-111; MARTIN ZAMORA, Mª. P. Y HERNÁNDEZ LINARES, R., «Anticiparse a la insolvencia empresarial. Los mecanismos de alerta temprana», en *La reestructuración como solución de las empresas viables* (DÍAZ MORENO - LEÓN SANZ - BRENES CORTÉS - RODRÍGUEZ SÁNCHEZ), Pamplona, 2022, págs. 113-139; MORAL ESCUDERO, J., «Alertas tempranas y estadística concursal en el Ante-

mecanismos de alerta temprana que permitan al deudor responsable detectar la necesidad de actuar para evitar o para encauzar la insolvencia, la opción acogida es notoriamente reducida, conformándose con incorporar el estado de probabilidad de insolvencia que, además, convive con la insolvencia inminente y actual en el derecho preconcursal. El preconcurso podría haberse configurado como una alternativa realmente previa al concurso, pero, sin embargo, se ha optado por admitirlo tanto en caso de insolvencia probable como de insolvencia inminente y actual. En estos términos se incorpora en la legislación concursal española la probabilidad de insolvencia como estado previo a la insolvencia inminente y a la actual, vinculada fundamentalmente con el derecho preconcursal —aunque el preconcurso también sea posible en caso de insolvencia inminente y actual— e integrándose también la probabilidad de insolvencia en el presupuesto objetivo del procedimiento especial para microempresas y en caso de solicitud de nombramiento de experto para recabar ofertas de adquisición de la unidad productiva (en ambas también se contempla la insolvencia inminente y actual). No obstante, la Directiva sobre reestructuración e insolvencia no se centra específicamente en la probabilidad de insolvencia, sino en la detección temprana de las dificultades financieras y en la adopción de los procedimientos más adecuados para abordarlas, como medio para evitar con mayor probabilidad una insolvencia inminente o, en el caso de una empresa cuya viabilidad haya quedado definitivamente deteriorada, para lograr un procedimiento de liquidación más ordenado y eficiente[16]. En todo caso, no cabe duda de que el objetivo es detectar las dificultades financieras con la mayor antelación posible, evitando que éstas se pongan de manifiesto cuando la insolvencia es ya actual, sin rechazar los marcos de reestructuración preventiva en relación con la insolvencia inminente, teniendo en cuenta que ambos conceptos o «estados» se definen por la legislación de cada Estado. Las amplias y flexibles consideraciones de la Directiva dejan amplio margen a los Estados para configurar el marco de los procedimientos, y la legislación española ha considerado, respecto al presupuesto objetivo, que la especialidad de los marcos de reestructuración temprana es para la Directiva la probabilidad de insolvencia[17]. De manera que en el

proyecto de Ley de reforma del texto refundido de la Ley Concursal», *Revista General de Insolvencias & Reestructuraciones,* 3 extraordinario, 2021, págs. 23-46; VIÑUELAS SANZ, M., «Los sistemas europeos consolidados de alerta temprana», *Anuario de Derecho Concursal,* 56, págs. 149-202.

16. AHEDO PEÑA, O., «Marcos de reestructuración preventiva: regulación», *Unión Europea Aranzadi,* 8-9, 2019; ETXARANDIO HERRERA, E., «Marcos de reestructuración preventiva: vectores ideológicos», *Unión Europea Aranzadi,* 8-9, 2019; GARNACHO CABANILLAS, L., «La reestructuración preconcursal de deudas desde una perspectiva interna y comunitaria», *Anuario de Derecho Concursal*, 53, 2021, págs. 47-88; HERBOSA MARTÍNEZ, I. y ARENAS ALEGRÍA, C. «La Directiva 2019/1023 sobre reestructuración e insolvencia: su repercusión sobre las pequeñas y medianas empresas (PYMES)», *Unión Europea Aranzadi,* 8-9, 2019; LADO CASTRO-RIAL, C., «Líneas esenciales de la Directiva», *Unión Europea Aranzadi,* 8-9, 2019; PACCHI, S., «La ristrutturazione dell'impresa come strumento per la continuità nella Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 2019/1023», *Diritto fallimentare e delle società commerciali*, volumen 94, 6, 2019, págs. 1259-1294.

17. En ese marco se conforman legalmente los estados de probabilidad de insolvencia, insolvencia inminente e insolvencia actual que se ordenan secuencialmente: la probabilidad de insolvencia es un estado previo a la inminente y ésta un estado previo a la actual. El alcance de esos estados se

derecho preconcursal el presupuesto objetivo abarca desde la probabilidad de insolvencia, a la insolvencia inminente y actual. La opción legislativa es clara, pero ello no es óbice para que, de nuevo, se haya perdido la oportunidad de construir un derecho preconcursal realmente previo —y no también alternativo— al concurso de acreedores[18]. En este derecho preconcursal se integran la comunicación de negociaciones con los acreedores para alcanzar un plan de reestructuración y los planes de reestructuración dirigidos a ser homologados judicialmente. Las previsiones legales se proyectan respecto a grandes y medianas empresas en el régimen general (arts. 583 a 681 TRLC) y se implementa un régimen especial que recoge algunas reglas para pequeñas empresas que se delimita legalmente atendiendo al número medio de trabajadores empleados durante el ejercicio anterior y al volumen de negocios anual o balance general anual (arts. 682 a 684 TRLC)[19]. La comunicación de negociaciones con los acreedores y los planes de reestructuración dirigidos a ser homologados judicialmente conforman, por tanto, los instrumentos de derecho preconcursal. Se trata de dos procedimientos de derecho preconcursal estrechamente relacionados, aunque no de forma absoluta, dado que no es imprescindible que se utilicen de forma conjunta. En efecto, es posible efectuar la comunicación de negociaciones con los acreedores para alcanzar un plan de reestructuración o solicitar directamente la homologación de un plan de reestructuración.

III. LA VIABILIDAD DE LA EMPRESA COMO CONDICIÓN DE LOS PLANES DE REESTRUCTURACIÓN

En las consideraciones de la normativa europea la viabilidad ha de ser condición de los marcos de reestructuración preventiva, como, en gran medida, es requisito de cualquier procedimiento que pretenda tener éxito reestructurando o refinanciando las dificultades financieras de un deudor. La viabilidad de la empre-

---

diseña en la legislación concursal española con flexibilidad. Mientras que el acceso al concurso de acreedores requiere insolvencia inminente o actual —además de la insolvencia cualificada en el caso de que sean los acreedores los que vayan a instar el concurso y de que en caso de solicitud de nombramiento de experto para recabar ofertas de adquisición de la unidad productiva se contemple también la probabilidad de insolvencia— la opción por un instrumento preconcursal dispone de un presupuesto objetivo específico, la probabilidad de insolvencia, pero no se restringe el acceso en situación de insolvencia inminente o actual. En la consideración legislativa esta opción flexible permite, mientras que la empresa sea económicamente viable, la reestructuración para evitar los riesgos de destrucción de valor asociados al procedimiento concursal, aunque sin olvidar que la flexibilidad que se predica no debe obviar la aplicación de los presupuestos y requisitos legales, habida cuenta de los efectos que conlleva. Vid. Auto del Juzgado de lo Mercantil de Madrid 7, de 23 de enero de 2024.

18. Rojo, A., «La conversión de créditos en acciones o participaciones en los planes de reestructuración», *Anuario de Derecho Concursal,* 58 monográfico, 2022, págs. 205-252.

19. Garcimartín, F. J., «El Derecho preconcursal: una visión general», *Anuario de Derecho Concursal*, 57, 2022, págs. 9-49; Guillamon Ruiz, M., Serrano Barrientos, A. y Picazo Menéndez, J. C., «Reestructuración de deuda y preconcurso, prepack y otras salidas a la insolvencia en la transposición de la Directiva sobre reestructuraciones e insolvencia» (Fortea Gorbe - Blanco García Lomas), en *Retos empresariales en la post pandemia*, Valencia, 2022; Pulgar, J., «Los nuevos planes de reestructuración: un año de aplicación práctica», *Diario La Ley,* 10374, 2023.

sa se ha considerado que constituye la *conditio sine que non* para acceder a los marcos de reestructuración preventiva, y aunque la legislación concursal española no ha introducido una prueba de viabilidad[20], si exige que los planes de reestructuración garanticen, razonablemente, la viabilidad de la empresa y no excluye el control de esta condición, al invocarla en sede de contenido, homologación e impugnación del plan. La Sentencia del Juzgado de lo Mercantil 5 de Madrid, de 4 de septiembre de 2025, invocando lo ya apuntado en la Sentencia del Juzgado de lo Mercantil 14 de Madrid, de 28 de octubre de 2024, incide en los efectos de la sentencia estimatoria de la impugnación del plan (art. 661 TRLC), que con carácter general supone la declaración de la no extensión de los efectos del plan al acreedor impugnante, subsistiendo los efectos de la homologación frente a los demás acreedores y socios (art. 661.1 TRLC), con la excepción de la declaración de ineficacia del plan cuando la estimación de la impugnación se haya basado en la falta de concurrencia de las mayorías necesarias o en la formación defectuosa de las clases (art. 661.2 TRLC). Y considera la referida resolución judicial que *pese a que la declaración de ineficacia del plan se considera excepcional, el artículo 661.2 se debe interpretar junto con el artículo 647.1, precepto del que se desprende que, si el juez aprecia que no se cumplen los requisitos legales, entre los que se encuentra la viabilidad, no homologará el plan de reestructuración.* A partir de ahí, entiende que *la misma solución debe darse a aquellos casos en los que se aprecia porque las partes han denunciado la falta de viabilidad impugnando un plan cuya homologación se solicitó con contradicción previa, al no existir justificación alguna para que un plan inviable no se homologue en un caso y se declare su ineficacia parcial en otro,* solución que considera *es la que propugna la Directiva que exige a los Estados Miembros que las autoridades competentes puedan denegar la homologación de aquellos planes que no ofrezcan ninguna perspectiva razonable de evitar la insolvencia del deudor o de garantizar la viabilidad de la empresa.*

La legislación concursal española se refiere a la viabilidad en diferentes preceptos, en particular, respecto al plan de viabilidad en caso de convenio concursal, en cuanto al plan de reestructuración que ofrezca una perspectiva razonable

20. El Informe del Consejo General del Poder Judicial sobre el Anteproyecto de Ley de reforma del texto refundido de la Ley Concursal, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, para la transposición de la Directiva sobre reestructuración e insolvencia, señala que «solo cuando la empresa es viable —y se entiende que lo será cuando su valor como empresa en funcionamiento sea superior a su valor como empresa en liquidación— está justificada la injerencia en los derechos subjetivos de los acreedores y el mantenimiento de la empresa en funcionamiento sin conculcar el principio básico conforme al cual las empresas eficientes crecen a costa de las ineficientes y las empresas inviables se deben liquidar lo más pronto posible». La falta de viabilidad no sólo conlleva el mantenimiento artificial de actividades o empresas inviables, sino que una reestructuración sin viabilidad o con serias dudas sobre la recuperación de esa viabilidad puede agravar aún más la situación, en detrimento de todos los interesados o afectados. Por ello, la Directiva sobre reestructuración e insolvencia de 2019 contempla que los Estados miembros puedan mantener o introducir una prueba de viabilidad en virtud de la normativa nacional, siempre que dicha prueba tenga por finalidad excluir a los deudores que no tengan perspectivas de viabilidad y que pueda llevarse a cabo sin comprometer los activos de los deudores. No obstante, la legislación concursal española no ha incluido esta prueba de viabilidad.

de garantizar la viabilidad de la empresa y en relación con el plan de continuación en el procedimiento especial de microempresas. Es en el concurso de acreedores, aunque el número de convenios concursales alcanzados en los últimos años no es elevado, donde se sentaron las características del plan de viabilidad, requerido cuando para el cumplimiento del convenio se prevea contar con los recursos que genere la continuación, total o parcial, del ejercicio de la actividad profesional o empresarial, especificando los recursos necesarios, los medios y condiciones de su obtención y, en su caso, los compromisos de su prestación por terceros[21]. Ahora bien, los términos en los que se proyecta la razonable garantía de viabilidad que ha de procurar un plan de reestructuración son distintos[22].

21. La Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de marzo de 2015 señala que el plan de viabilidad que, en caso de continuación total o parcial del ejercicio de la actividad profesional o empresarial, se exige acompañe al convenio, es un documento especial con el fin de que la administración concursal pueda evaluar el contenido de la propuesta de convenio en todos aquellos casos en que se pueda contar con los recursos que genere la actividad económica que en el futuro desarrolle el concursado. Al propio tiempo sirve de información a los acreedores, al objeto de que puedan valorar las expectativas de cumplimiento del convenio. Es un documento que proyecta, de forma estimativa, los recursos necesarios para la continuación de la actividad económica del deudor, los medios de los que parte, así como aquellos otros necesarios para complementarlos, con el fin de obtener unos resultados que permitan, según los flujos de caja, cumplir con los plazos estipulados en el convenio. En este sentido, el plan de viabilidad sólo es obligatorio cuando se tenga previsto contar con los recursos que genere la continuación, bien sean propios bien sean de terceros. En este último caso, la norma se refiere a los recursos necesarios, los medios y condiciones de su obtención, así como los compromisos de su prestación por terceros. Lo que obliga, a su vez, a señalar las condiciones económicas de la prestación de los recursos por terceros, y que, de tratarse de créditos, se encomienda a las partes determinar en el convenio la forma de su satisfacción. La administración concursal evaluará el contenido de la propuesta de convenio en atención al plan de pagos y, en su caso, al plan de viabilidad que la acompañen. La evaluación debe contener necesariamente un juicio favorable, con o sin reservas, o desfavorable, acerca de la viabilidad del cumplimiento del convenio propuesto. No se trata, por tanto, de enjuiciar la bondad del contenido del convenio, sino si su cumplimiento es viable, es decir, si se puede llevar a cabo con una previsibilidad razonable. El juicio de viabilidad del cumplimiento del convenio propuesto no está exento de dificultades, aunque la remisión legal únicamente a la viabilidad del cumplimiento (sin precisar, como si sucede en vía de oposición al convenio, su carácter objetivo, art. 384 TRLC) apunta a que resultaría suficiente con que el cumplimiento del convenio tenga probabilidades de poder llevarse a cabo por el concursado por sus circunstancias o capacidades subjetivas, sin necesidad de evaluar si resultaría probable objetivamente, es decir, para cualquier deudor que se encontrara en la misma situación económica. En todo caso, las probabilidades de cumplimiento han de ser razonables, proporcionales y no meras impresiones inciertas y aleatorias (SJM 1 de Alicante de 3 de septiembre de 2012; SAP Barcelona de 24 de mayo de 2012; SAP Valencia de 20 de febrero de 2007). Más aún si se tiene en cuenta que, posteriormente, cabrá oposición a la aprobación judicial del convenio por inviabilidad objetiva del cumplimiento del convenio (art. 384 TRLC).

22. Martín Torres, A., «La viabilidad como condición de la reestructuración», *Anuario de Derecho Concursal*, 61, 2024, págs. 287-303.

1. Los presupuestos de la reestructuración

El presupuesto subjetivo del derecho preconcursal queda restringido a las personas naturales o jurídicas que lleven a cabo una actividad empresarial o profesional y que no se encuentren entre los deudores que quedan excluidos: empresas de seguros o de reaseguros, entidades de crédito, empresas de inversión u organismos de inversión colectiva, entidades de contrapartida central, depositarios centrales de valores y otras entidades y entes financieros. Igualmente, en este presupuesto subjetivo tampoco se incluyen las entidades que integran la organización territorial del Estado, los organismos públicos y demás entes de derecho público, ni los deudores que reúnan la condición legal de microempresas que quedan obligatoriamente sujetas al procedimiento especial que recoge el libro tercero de la Ley Concursal[23]. A partir de ahí, se proyecta desde la perspectiva de que las personas naturales o jurídicas que lleven a cabo una actividad empresarial o profesional pueden efectuar la comunicación de apertura de negociaciones con los acreedores o solicitar directamente la homologación de un plan de reestructuración (art. 583.1 TRLC). El no desapoderamiento del deudor en el ámbito de estos mecanismos preconcursales es una de las características que acoge la legislación concursal española (art. 594 TRLC). El diseño legal faculta al deudor no desapoderado para poner en marcha los mecanismos preconcursales, aunque en sede de planes de reestructuración también se confiere a los acreedores que reúnan determinado porcentaje de pasivo algunas opciones de actuación relevantes, que han llevado a considerar que la reestructuración es una decisión de los acreedores afectados. Los planes de reestructuración se conciben desde la negociación entre las partes afectadas, pero si ésta no se produce, lo que puede acaecer dados los limitados medios que la legislación procura para asegurar esta negociación, la posición de los acreedores afectados prevalece[24]. La consideración de que los planes de reestructuración son un «asunto entre acreedores» se ha acogido atendiendo a las facultades que en esta sede les procura la legislación

23. El procedimiento especial para microempresas tiene carácter único y se aplica de manera obligatoria a todos los deudores que entren dentro del concepto legal de microempresa. Entre otros, Auto del Juzgado de lo Mercantil 7 de Barcelona, de 6 de octubre de 2023.

24. La negociación entre las partes ha planteado dudas en el régimen general de los planes de reestructuración cuando el deudor es persona jurídica que se encuentra en insolvencia actual o inminente, al no contemplarse expresamente su consentimiento, diferenciado de la decisión de los socios. CAMPUZANO, A. B., «Consideración crítica sobre la posición del deudor persona jurídica en los planes de reestructuración preconcursales», *Revista de Derecho Mercantil*, 328, abril - junio 2023, págs. 47-80; NIETO DELGADO, C., «¿Planes no consensuales u hostiles?». Estrategias «capture the flag» en la aplicación del libro segundo del texto refundido de la Ley Concursal», en *Estudios de la insolvencia del País Vasco: novedades introducidas por la Ley 16/2022, de 5 de septiembre, de reforma del texto refundido de la Ley Concursal (Jornadas Vitoria-Gasteiz, 25-26 mayo 2023),* Pamplona, 2023, págs. 87-115. En contra de estas consideraciones se pronuncia el Auto del Juzgado de lo Mercantil 2 de Barcelona de 16 de mayo de 2023 y la Sentencia del Juzgado de lo Mercantil 2 de Barcelona, de 4 de septiembre de 2023.

concursal[25], en particular en el nombramiento y sustitución del experto en la reestructuración. La designación del experto en reestructuración se puede producir tanto en los supuestos de comunicación de negociaciones para alcanzar un plan de reestructuración, como en supuestos de comunicación de planes de reestructuración para su homologación, teniendo en cuenta que el nombramiento es obligatorio en determinados supuestos, fuera de los cuales éste no es necesario, salvo que el deudor o una mayoría de acreedores lo solicite[26]. Los supuestos de nombramiento de experto en la reestructuración se completan con la impugnación por quien acredite interés legítimo del nombramiento de quien no reúna las condiciones establecidas, incurra en alguna incompatibilidad o prohibición o de quien no tenga cobertura o garantía adecuada (art. 677 TRLC) y con la sustitución del experto (art. 678 TRLC). En este último caso no se exige una causa o motivo para la sustitución; la previsión se limita a permitir que los acreedores que representen más del cincuenta por ciento del pasivo que, en el momento de la solicitud, pudiera quedar afectado por el plan de reestructuración puedan pedir al juez la sustitución del experto nombrado a solicitud del deudor o, en su caso, de una minoría de acreedores. En cuanto la dicción legal señala que el juez acordará la sustitución mediante auto —que podrá impugnarse— ésta se ha considerado que ha de acordarla el juez de forma obligatoria, siempre, se entiende, que el sustituto cumpla las condiciones legales establecidas para el nombramiento[27]. Cuestión distinta es que dicha sustitución, aunque legalmente no se fije un plazo, pueda producirse de forma «tardía», es decir, cuando el trabajo del experto designado por el deudor ya se ha realizado[28]. Parece, por tanto, que la preocupación del legislador en este punto radica en facilitar a los acreedores vías de

25. Niño Estébanez, R., «Una reflexión breve sobre el nuevo derecho de insolvencia español: los planes de reestructuración y el experto en reestructuración», en *El concurso y la conservación de la empresa. Hacia un nuevo orden concursal. La conservación de las empresas a la luz del texto refundido de la Ley Concursal (IX Jornadas concursales Vitoria-Gasteiz)*, Pamplona, 2020, págs. 97-114. Resulta también reseñable, en el régimen general de los planes de reestructuración, la previsión de actuación de los acreedores respecto a la confirmación judicial facultativa de las clases de acreedores (art. 625 TRLC), la suspensión de la solicitud de concurso voluntario (art. 637 TRLC) y la solicitud de homologación del plan de reestructuración (art. 643 TRLC).

26. Campuzano, A. B., «La especialización del experto en reestructuración», en *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Ángel Rojo* (Castellano - Campuzano), Tomo III, Madrid, 2024, págs. 1889-1922; González Vázquez, J. C., «El experto en la reestructuración: una primera aproximación crítica», *Revista General de Insolvencias & Reestructuraciones,* 11, 2023, págs. 83-140; Martín Torres, A., «El experto en la reestructuración», *Revista General de Insolvencias & Reestructuraciones,* extra 3, 2021, págs. 199-210; Molina Hernández, C., «El experto en los planes de reestructuración: nombramiento y estatuto», *Anuario de Derecho Concursal,* 61, 2024, págs. 197-220; Nieto Delgado, C., «El experto de la reestructuración», en *Nuevo marco jurídico de la reestructuración de empresas en España* (Cohen Benchetrit), Pamplona, 2022, págs. 289-356. Vid. Autos del Juzgado de lo Mercantil 18 de Madrid, de 17 y de 18 de enero de 2023; del Juzgado de lo Mercantil 5 de Madrid, de 9 de marzo de 2023; del Juzgado de lo Mercantil 19 de Madrid, de 25 de abril de 2023; y Sentencia del Juzgado de lo Mercantil 2 de Barcelona, de 29 de noviembre de 2022.

27. Vid. Auto del Juzgado de lo Mercantil de Madrid 5, de 9 de marzo de 2023.

28. Vid. Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, sección 15ª, de 16 de octubre de 2024; Auto del Juzgado de lo Mercantil 2 de Barcelona de 27 de octubre de 2022.

solicitud de un experto en la reestructuración que, como se detalla en sus funciones, asista al deudor y a los acreedores en las negociaciones y en la elaboración del plan de reestructuración, y elabore y presente al juez los informes exigidos y aquellos otros que el juez considere necesarios o convenientes.

El presupuesto objetivo del preconcurso —comunicación de negociaciones con los acreedores para alcanzar un plan de reestructuración y planes de reestructuración que vayan a ser homologados— acoge tanto la insolvencia probable (cuando sea objetivamente previsible que, de no alcanzarse un plan de reestructuración, el deudor no podrá cumplir regularmente sus obligaciones que venzan en los próximos dos años), como la inminente (el deudor que prevea que dentro de los tres meses siguientes no podrá cumplir regular y puntualmente sus obligaciones) y la actual (el deudor que no puede cumplir regularmente sus obligaciones exigibles). Con esta opción de derecho preconcursal, no se trata sólo de que el deudor reaccione antes de que su situación se agrave y deba acudir al concurso —insolvencia probable— sino también de que pueda dar solución al estado de insolvencia —inminente o actual— a través de un procedimiento distinto al concurso de acreedores[29]. La determinación de este amplio presupuesto objetivo no es óbice para que, una vez se entra en la regulación de ambos institutos preconcursales, éste se reitere y se matice. Las precisiones se incorporan principalmente en los supuestos de insolvencia inminente y actual. La opción legislativa permite el recurso al derecho preconcursal también en estado de insolvencia inminente y actual, pero en estos estados la reestructuración puede ser, en gran medida, impuesta, no sólo a los acreedores disidentes (para lo que se prevén reglas de protección del valor que han de recibir, en atención a que el plan sea consensual o no) y a los socios, sino también a la sociedad (al deudor persona jurídica). Que ello suceda en estado de insolvencia actual no resulta sorprendente —este es el estado «menos idóneo» para una reestructuración en los términos pretendidos en la Directiva— pero que también pueda producirse en estado de insolvencia inminente resulta más singular. Aunque la insolvencia inminente puede evolucionar con rapidez a una insolvencia actual, ciertamente ese estado de insolvencia inminente no parece que debiera procurar las mismas consecuencias que el estado de insolvencia actual. Fundamentalmente, porque en el sistema concursal español el deber de solicitar el concurso por parte del deudor no se vincula con la insolvencia inminente, sino únicamente con la insolvencia actual.

En el caso de la comunicación de apertura de negociaciones con los acreedores las previsiones legales parten de que en caso de probabilidad de insolvencia o de insolvencia inminente, el deudor, sea persona natural o jurídica, podrá comunicar al juzgado competente para la declaración del concurso la existencia de negociaciones con sus acreedores, o la intención de iniciarlas de inmediato, para

29. CAMPUZANO, A. B., «Los estados de insolvencia», *Anuario de Derecho Concursal,* 58 monográfico, 2022, págs. 15-46; FACHAL, N., «¿Qué debemos entender por probabilidad de insolvencia a los efectos de realizar la comunicación de apertura de negociaciones o solicitar la homologación de un plan de reestructuración?, *La Ley Insolvencia,* 9, 2022.

alcanzar un plan de reestructuración que permita superar la situación en que se encuentra. Precisando que el deudor que se encuentre en estado de insolvencia actual podrá efectuar dicha comunicación en tanto no se haya admitido a trámite solicitud de declaración de concurso necesario. En esta comunicación al juzgado el deudor ha de expresar una serie de indicaciones, entre las que se encuentran, las razones que justifican la comunicación, con referencia al estado en que se encuentra, sea probabilidad de insolvencia, insolvencia inminente o insolvencia actual[30].

Por su parte, en los planes de reestructuración y en su procedimiento de homologación judicial también se determina de inicio con amplitud el presupuesto objetivo —probabilidad de insolvencia, insolvencia inminente y actual— aunque existen matices atendiendo al concreto estado de insolvencia. El concepto legal de planes de reestructuración se caracteriza por su amplitud, distinguiendo —por exigencia de la Directiva— los planes consensuales de los planes no consensuales, ya que una de las mayores innovaciones es la posibilidad de homologar un plan de reestructuración que no haya sido aprobado por todas las clases de acreedores, o incluso por los socios del deudor persona jurídica cuando el plan contenga medidas que requieran acuerdo de junta. Esta amplitud también se acoge, con matices, en la determinación del presupuesto objetivo para la homologación judicial de un plan de reestructuración, de la que dependerán algunos efectos muy relevantes de la reestructuración[31].

Una de las reglas generales de la homologación de los planes de reestructuración, bajo la rúbrica de presupuesto objetivo, es que la homologación judicial del plan de reestructuración, aprobado de conformidad con las previsiones legales, se podrá solicitar cuando el deudor se encuentre en probabilidad de insolvencia o en insolvencia inminente. Precisando que, cuando el deudor se encuentre en estado de insolvencia actual, se podrá solicitar la homologación del plan siempre que no hubiera sido admitida a trámite solicitud de concurso necesario. A partir de ahí, el plan de reestructuración aprobado por todas las clases de acreedores para ser homologado debe reunir una serie de requisitos: que el deudor se encuentre en probabilidad de insolvencia, insolvencia inminente o actual y el plan ofrezca una perspectiva razonable de evitar el concurso y asegurar la viabilidad de la empresa en el corto y medio plazo; que cumpla con los requisitos de contenido y de forma exigidos; que haya sido aprobado por todas las clases de créditos, por el deudor o, en su caso, por los socios; que los créditos dentro de la misma clase sean tratados de forma paritaria; y que haya sido comunicado a todos los acreedores afectados. También puede ser homologado el plan de reestructuración que no haya sido aprobado por todas las clases de créditos si ha

30. Vid. Auto del Juzgado de lo Mercantil 11 de Barcelona de 12 de abril de 2023.

31. En el procedimiento de aprobación de los planes de reestructuración se prevé que cuando se solicite la homologación de un plan de reestructuración en estado de insolvencia actual o inminente de la sociedad deudora, los socios no tendrán derecho de preferencia en la suscripción de nuevas acciones o en la asunción de las nuevas participaciones, en particular cuando el plan prevea una reducción del capital social a cero o por debajo de la cifra mínima legal y simultáneamente el aumento del capital.

sido aprobado por una mayoría simple de las clases, siempre que al menos una de ellas sea una clase de créditos que en el concurso habrían sido calificados como créditos con privilegio especial o general; o, en su defecto, por al menos una clase que, de acuerdo con la clasificación de créditos prevista, pueda razonablemente presumirse que hubiese recibido algún pago tras una valoración de la deudora como empresa en funcionamiento. En este caso, la homologación del plan requerirá que la solicitud vaya acompañada de un informe del experto en la reestructuración sobre el valor de la deudora como empresa en funcionamiento. Además, si el deudor es persona natural la homologación del plan de reestructuración requerirá que haya sido aprobado por éste. Y, si el deudor es una persona jurídica, la homologación del plan de reestructuración requerirá que haya sido aprobado por los socios legalmente responsables de las deudas sociales. En caso de que estos socios no existieran, y el plan contuviera medidas que requieran acuerdo de la junta de socios, el plan de reestructuración se podrá homologar, aunque no haya sido aprobado por los socios, si la sociedad se encuentra en situación de insolvencia actual o inminente[32]. La Ley Concursal reconoce el derecho de voto de los socios cuando el plan de reestructuración afecta a sus derechos, pero permite que, en caso de insolvencia actual o de insolvencia inminente, el plan de reestructuración se homologue en contra de su voluntad, lo que justifica para evitar conductas abusivas que, en la práctica, comporten una redistribución de valor en su beneficio y en perjuicio de los acreedores sin razones económicas que lo sustenten[33].

En consonancia con estas previsiones, entre los motivos para la impugnación del auto de homologación del plan aprobado por todas las clases de créditos por los titulares de créditos afectados que no hayan votado a favor del mismo, se incluye que el deudor no se encuentre en probabilidad de insolvencia, insolvencia inminente o actual. Este motivo también podrá ser invocado para la impugnación del auto de homologación del plan no aprobado por todas las clases de créditos por los acreedores que no hayan votado a favor del plan, con independencia de que pertenezcan o no a una clase que haya aprobado dicho plan. En

32. El alcance del examen judicial de los requisitos y presupuestos procesales y materiales que se exige concurran para la homologación del plan, formalista o extensivo, conforma una cuestión controvertida. Entre otros, Autos del Juzgado de lo Mercantil 3 de Pontevedra, de 2 de diciembre de 2022; del Tribunal de Instancia Mercantil de Sevilla, de 6 de marzo de 2024; del Juzgado de lo Mercantil 1 de Jaén, de 4 de marzo de 2024; del Juzgado de lo Mercantil 3 de Málaga, de 21 de diciembre de 2023; del Juzgado de lo Mercantil 3 de Las Palmas de Gran Canaria, de 21 de diciembre de 2023; del Juzgado de lo Mercantil 16 de Madrid, de 15 de diciembre de 2023; del Juzgado de lo Mercantil 5 de Barcelona, de 7 de diciembre de 2023; del Juzgado de lo Mercantil 1 de Albacete, de 22 de noviembre de 2023; del Juzgado de lo Mercantil 13 de Madrid, de 30 de mayo de 2023.

33. Cohen Benchetrit, A. «La posición del socio ante la reestructuración en el Anteproyecto de reforma concursal», *La Ley Mercantil,* 86, 2021; Enciso Alonso-Muñumer, M. «La posición de los socios en la aprobación y homologación del plan de reestructuración», *Anuario de Derecho Concursal,* 62, 2024; García-Villarrubia, M. «El papel del socio en la reestructuración», en *Nuevo marco jurídico de la reestructuración de empresas en España* (Cohen Benchetrit), Pamplona, 2022, págs. 1207-1250; Thomas Puig, P. «La homologación judicial de los planes de reestructuración», *La Ley Mercantil,* 92, 2022.

fin, también los socios de la sociedad deudora que no hayan aprobado el plan de reestructuración podrán impugnar el auto de homologación, entre otros motivos, invocando que el deudor no se encuentra en estado de insolvencia actual o de insolvencia inminente.

2. El plan de reestructuración que ofrece una perspectiva razonable de garantizar la viabilidad de la empresa

En sede de planes de reestructuración preconcursales, la exposición de las condiciones necesarias para el éxito del plan de reestructuración y de las razones por las que ofrece una perspectiva razonable de garantizar la viabilidad de la empresa, en el corto y medio plazo, y evitar el concurso del deudor, se recoge entre las menciones que, como mínimo, han de contener los planes de reestructuración preconcursales (art. 633.10.ª TRLC). Como destaca la Sentencia del Juzgado de lo Mercantil 5 de Madrid, de 4 de septiembre de 2025, el artículo 633 en relación con el contenido del plan determina que debe darse mención a información relacionada con la viabilidad y dicha perspectiva razonable de evitar el concurso. Así, *debe darse una descripción de la situación económica, de las causas y del alcance de las dificultades, y entre otras cuestiones, el ordinal 10 determina que debe mencionarse la exposición de las condiciones necesarias para el éxito del plan de reestructuración y de las razones por las que ofrece una perspectiva razonable de garantizar la viabilidad de la empresa, en el corto y medio plazo, y evitar el concurso del deudor.* Añadiendo que, *relacionado con este ordinal, el 9º determina que el plan de reestructuración debe contener las medidas de reestructuración operativa propuestas, la duración, en su caso, de esas medidas y los flujos de caja estimados del plan, así como las medidas de reestructuración financiera de la deuda, incorporando la financiación interina y la nueva financiación prevista en el plan de reestructuración, con justificación de su necesidad y, en su caso, las consecuencias globales para el empleo, como despidos, acuerdos sobre reducción de jornada o medidas similares.*

La perspectiva razonable de asegurar la viabilidad, en el corto y medio plazo, y de evitar el concurso, es también la expresión acogida en su inclusión como requisito a reunir para la homologación judicial del plan (art. 638.1.º TRLC) y su no concurrencia motivo para la impugnación del auto de homologación por los titulares de créditos afectados que no hayan votado a favor de un plan consensual (art. 654.4.º TRLC)[34], por los acreedores que no hayan votado a favor de un

34. La Sentencia del Juzgado de lo Mercantil 5 de Madrid, de 4 de septiembre de 2025, señala que el artículo 654 *regula como motivo de control judicial en sede de contradicción previa o impugnación, en un motivo de impugnación, el 4º, que determina que «el plan no ofrezca una perspectiva razonable de evitar el concurso y asegurar la viabilidad de la empresa en el corto y medio plazo», por lo que debe determinarse por el impugnante que el plan no ofrece una perspectiva razonable de evitar el concurso, y asegurar la viabilidad en el corto y medio plazo, conjuntamente, siendo cuestiones en todo caso relacionadas, pero no coincidentes, con apoyo en todo caso en el ordinal 8º del artículo 633.* E, indica que *en sede de contradicción previa, deben analizarse los motivos de impug-*

plan no consensual (art. 655.1 TRLC), por los socios que no hayan aprobado el plan de reestructuración (art. 656.4.º TRLC) y por los acreedores no afectados por el plan de reestructuración (art. 670.2 TRLC), además de permitir, por excepción, confirmar la homologación de un plan de reestructuración no consensual aunque no se cumpla la regla de la prioridad absoluta, cuando sea imprescindible para asegurar la viabilidad de la empresa y los créditos de los acreedores afectados no se vean perjudicados injustificadamente (art. 655.3 TRLC)[35].

En la dicción legal, el requisito de ofrecer una perspectiva razonable de garantizar la viabilidad de la empresa en el corto y medio plazo se incluye junto a evitar el concurso del deudor, sin incorporar ningún elemento adicional que precise su alcance. La Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, sección 15.ª, de 9 de julio de 2024, señala que la exigencia de que el plan ofrezca una perspectiva razonable de evitar el concurso y asegurar la viabilidad de la empresa, implica un juicio de probabilidad sobre la superación de las dificultades financieras de la empresa económicamente rentable mediante la aplicación de las medidas previstas en el plan de reestructuración, juicio que considera no exento de dificultades dado el conjunto de variables e imponderables que pueden incidir en la evolución futura de la empresa. En todo caso, entiende que la empresa será viable económicamente si es capaz de obtener resultados positivos a corto y medio plazo que le permitan atender las obligaciones generadas durante el periodo al que se refiere el plan y devolver la deuda reestructurada a su vencimiento. A lo que añade, que un indicador de viabilidad de la empresa es el EBITDA (ganancias antes de intereses, impuestos, depreciación y amortización), que determina la capacidad de generar fondos en la actividad ordinaria de la empresa, y otro el denominado cash-flow o flujos de caja, que comprende también la capacidad de la empresa para devolver la deuda. Las consideraciones referidas se invocan en

---

nación concretos referidos por los demandantes, analizando la documentación aportada por las deudoras, junto con la documental presentada por los impugnantes, y junto con las pruebas practicadas en juicio (periciales y testifical-pericial del experto), en relación con la alegación de los impugnantes consistente en este caso en la ausencia de justificación de dicha viabilidad de la sociedad en corto y medio, y de esa perspectiva razonable de evitar el concurso, conforme al artículo 654. El referido artículo 654, en su ordinal 6º, incluye también como motivo de impugnación *que la reducción del valor de sus créditos sea manifiestamente mayor al que resulta necesario para garantizar la viabilidad de la empresa. En caso de cesión de créditos, se presumirá que no concurre esta circunstancia cuando el acreedor impugnante haya adquirido el crédito con un descuento superior a la reducción del valor que este padece.* En relación con este motivo, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Oviedo, sección 1ª, de 3 de octubre de 2025, señala que *la norma sanciona la imposición de un sacrificio excesivo o desproporcionado a los acreedores en relación a lo que resultaría necesario para garantizar la viabilidad de la empresa en el corto y en el medio plazo, debiendo destacar que su aplicación precisará: i) la determinación de dos magnitudes entre las que establecer el término comparativo; ii) la demostración que el sacrificio que se está exigiendo a los acreedores no solo es superior al que sería necesario sino que ha de ser «manifiestamente mayor» al necesario, lo que requiere un esfuerzo probatorio reforzado por parte de quien así lo hace valer.*

35. Sobre la previsión, excepcional, de que el plan de reestructuración se aparte de la regla de prioridad absoluta, vid. Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra, sección 1.ª, de 10 de abril de 2023 y Sentencia del Juzgado de lo Mercantil 1 de San Sebastián de 23 de noviembre de 2023

la Sentencia del Juzgado de lo Mercantil 5 de Madrid, de 4 de septiembre de 2025, que entiende que un plan de reestructuración debe contener un plan de viabilidad que en abstracto desarrolle una viabilidad en el corto y medio plazo, y así evitar el concurso. De manera que *si una sociedad se encuentra en dificultades mayores, mayor tendrá que ser el esfuerzo argumentativo y la explicación de dicho plan de viabilidad, porque hay que diferenciar la probabilidad de insolvencia, la insolvencia inminente y la insolvencia actual.* Y, además, destaca, en consonancia con las exigencias de la Ley Concursal, que *si el plan de reestructuración alcanza a un pasivo y deja fuera del perímetro a un importante pasivo no afectado, deberá explicarse claramente cómo con los distintos recursos obtenidos se hará frente a ese pasivo que no ha sido susceptible de novación o modificación. Si además el plan de reestructuración conlleva un arrastre al ser un plan no consensual no consensuado, y existe oposición como en este caso del pasivo financiero, deberá argumentarse claramente la viabilidad y la forma de pagos del pasivo afectado arrastrado*[36].

En este proceso de delimitación, previamente, la Sentencia del Juzgado de lo Mercantil 2 de Barcelona, de 4 de septiembre de 2023, considera que lo que no ofrece duda es lo que no significa, incidiendo en que *la exposición de «condiciones» y «razones» para asegurar, en el primer caso el éxito del plan, y garantizar la viabilidad de la empresa y evitar el concurso en el segundo, no exigen una detallada enumeración de los innumerables datos, variantes y análisis que tradicionalmente contiene un «plan de negocio».* Por ello, señala que de lo que se trata *es de perfilar a grandes rasgos el conjunto de presupuestos imprescindibles para que el plan se pueda llevar a efecto, para que tenga «éxito» y de exponer los argumentos que sustentan esa apuesta por la viabilidad enderezada a evitar la situación de concurso*, añadiendo que por corto y medio plazo se entienden siempre periodos inferiores a los cinco años[37]. Esta consideración debe ser en-

36. La Sentencia del Juzgado de lo Mercantil 5 de Madrid, de 4 de septiembre de 2025, que deniega la solicitud de homologación, con contradicción previa, añade que *en sede de contradicción, atendiendo a que la prueba consiste en acreditar que el plan de viabilidad goza de una perspectiva razonable, siendo lo que se debe acreditar una perspectiva o hipótesis que goce de una razonabilidad, se considera que dicha prueba debe ser flexible en cuanto a la perspectiva, pero debe quedar debidamente acreditado por el deudor el origen de los datos de donde provienen los resultados para que el plan ofrezca una perspectiva razonable de evitar el concurso y garantizar dicha viabilidad explicada pormenorizadamente en concreto.*

37. La Sentencia del Juzgado de lo Mercantil 2 de Almería, de 30 de julio de 2024, no encuentra esos presupuestos imprescindibles y argumentos en el supuesto que resuelve, lo que le lleva a considerar que *no dispone de criterios para afirmar que la empresa no es viable pues realmente lo que se echa en falta es una razonable justificación de las estimaciones que se han incluido en el plan de viabilidad y esta deficiencia probatoria unida a la acreditada falta de previsión en el plan de viabilidad […], deben repercutir negativamente en la solicitante.* Por otro lado, la Sentencia del Juzgado de lo Mercantil 1 de San Sebastián, de 23 de noviembre de 2023, que a partir de las consideraciones de la Sentencia del Juzgado de lo Mercantil 2 de Barcelona, de 4 de septiembre de 2023, señala que es desde la consideración del plan de viabilidad, no como un plan de negocio, sino como una exposición a grandes rasgos de las condiciones que se deben de dar para que se garantice la viabilidad de la empresa, como deben de enjuiciarse las objeciones a un plan de reestructuración.

tendida en el contexto legal, en el que la viabilidad es esencial en la reestructuración. En esa medida, ha de entenderse que el plan, aún a grandes rasgos, ha de incluir los presupuestos, datos y argumentos que garantizan razonablemente la viabilidad de la empresa, en el corto y medio plazo, evitando el concurso del deudor.

De forma que los planes de reestructuración requieren la concurrencia de los presupuestos establecidos y también toda una serie de requisitos y condiciones, entre los que se encuentra garantizar —razonablemente— la viabilidad de la empresa. Un plan solo debería ser aprobado —presumiendo que el control lo realicen los acreedores— y homologado —tras el control judicial— si proporciona esa viabilidad. El modelo legal parte de que la perspectiva razonable de un plan de reestructuración para garantizar la viabilidad, en el corto y medio plazo, y evitar el concurso del deudor queda respaldada si una mayoría de los acreedores afectados está dispuesta a asumirlo. No obstante, ello no debería ser óbice para que, en caso de homologación, el control judicial contraste la existencia de viabilidad o, al menos, si manifiestamente no se cumple[38]. La relevancia de la viabilidad, como condición del plan de reestructuración, interpretada en términos amplios, se destaca en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, de 23 de abril de 2024, respecto a un plan de reestructuración que se plantea para superar un estado de insolvencia, pero que también se formula para superar una situación de desequilibrio patrimonial. A este respecto, se indica que el equilibrio patrimonial no se menciona como presupuesto objetivo en la legislación concursal (art. 584 TRLC), pero si que se exige que el plan de reestructuración ofrezca una perspectiva razonable de asegurar la viabilidad (art. 633.10.ª TRLC). E, incide la referida resolución judicial, en que aunque el equilibrio patrimonial y la viabilidad empresarial no son conceptos equivalentes, es obvio que ese equilibrio es una condición necesaria para asegurar la viabilidad de una empresa, pues en otro caso procedería la disolución, lo que le conduce a considerar que las medi-

38. El Auto del Juzgado de lo Mercantil 12 de Madrid, de 20 de noviembre de 2023, valora que el plan de restructuración cuya homologación se pretende, si bien contiene medidas que se acomodan al contenido del artículo 614 y se han alcanzado las mayorías legales para su homologación, sin embargo, no cumple de manera «manifiesta» lo previsto en los artículos 633.10 y 638.2, al tratarse de una empresa que carece de actividad y tampoco se prevé que la vaya a reiniciar como consecuencia de la reestructuración. El plan se considera que está simplemente concebido como un mecanismo para gestionar los futuros cobros y pagos pendientes a fin de facilitar una extinción ordenada de la compañía, lo que se entiende excede del objeto y finalidad de la reestructuración preconcursal. Por ello, la resolución judicial deniega la homologación del plan de reestructuración al entender que no cumple, de manera manifiesta, los requisitos legalmente exigidos en los artículos 633 y 638. Las dificultades para valorar este extremo, fuera de los supuestos en los que resulte manifiesta la falta de viabilidad, se señalan en el Auto del Juzgado de lo Mercantil 16 de Madrid, de 30 de julio de 2024, al resaltar que el juez no podrá en ningún caso entrar a valorar si el plan realmente ofrece una perspectiva razonable de garantizar la viabilidad de la empresa, en el corto y medio plazo, y evitar el concurso del deudor, si así queda puesto de manifiesto en el plan.

das previstas en el plan de reestructuración para eludir la situación de desbalance patrimonial resultan pertinentes para la finalidad pretendida[39].

IV. BIBLIOGRAFÍA

AHEDO PEÑA, O., «Marcos de reestructuración preventiva: regulación», *Unión Europea Aranzadi,* 8-9, 2019.

APARICIO GONZÁLEZ, Mª. L., «La información no financiera de las sociedades mercantiles», *La Ley Mercantil*, 32, 2017.

CAMPUZANO, A.B. «La especialización del experto en reestructuración», en *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Ángel Rojo* (CASTELLANO - CAMPUZANO), Tomo III, Madrid, 2024, págs. 1889-1922.

—«Viabilidad y sostenibilidad en la reestructuración preconcursal», en Sostenibilidad y Derecho: una visión pluridisciplinar (BOQUERA MATARREDONA - BATALLER GRAU), Madrid, 2024, págs. 21-52 (DOI:10.37417/Sostenibilidad-y-Derecho/01).

—«Consideración crítica sobre la posición del deudor persona jurídica en los planes de reestructuración preconcursales», *Revista de Derecho Mercantil*, 328, abril - junio 2023, págs. 47-80.

—«Los estados de insolvencia», *Anuario de Derecho Concursal,* 58 monográfico, 2022, págs. 15-46.

COHEN BENCHETRIT, A., «La posición del socio ante la reestructuración en el Anteproyecto de reforma concursal», *La Ley Mercantil,* 86, 2021.

ENCISO ALONSO-MUÑUMER, M., «La posición de los socios en la aprobación y homologación del plan de reestructuración», *Anuario de Derecho Concursal,* 62, 2024.

—«Transparencia y sostenibilidad», *Revista del Derecho del Mercado de Valores*, 27, 2020, págs. 242-281.

ETXARANDIO HERRERA, E., «Marcos de reestructuración preventiva: vectores ideológicos», *Unión Europea Aranzadi,* 8-9, 2019.

FACHAL, N., «¿Qué debemos entender por probabilidad de insolvencia a los efectos de realizar la comunicación de apertura de negociaciones o solicitar la homologación de un plan de reestructuración?, *La Ley Insolvencia,* 9, 2022.

FERNÁNDEZ-RAÑADA, J., «El estado de información no financiera», *Comunicaciones en Propiedad Industrial y Derecho de la Competencia*, 88, 2019, págs. 157-166.

39. La Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, 28.ª, de 23 de abril de 2024, resuelve la impugnación formulada a la homologación judicial de un plan de reestructuración formado por una sola clase, sin designación de experto. La resolución considera que el plan de reestructuración propuesto no supone un fraude de ley, tal y como viene definido en el artículo 6.4 del Código Civil, porque cumple exactamente la finalidad que tiene legalmente asignada como institución preconcursal. Y, entre otras consideraciones, no observa fraude por el hecho de que el acreedor mayoritario imponga su mayoría: la extensión de efectos del plan de reestructuración a los acreedores minoritarios es un efecto expresamente previsto en la Ley, por lo que esta circunstancia, per se, no puede constituir fraude.

Flores Segura, M., «Insolvencia y sostenibilidad», en Sostenibilidad y Derecho: una visión pluridisciplinar (Boquera Matarredona - Bataller Grau), Madrid, 2024, págs. 53-84.

García-Villarrubia, M., «El papel del socio en la reestructuración», en *Nuevo marco jurídico de la reestructuración de empresas en España* (Cohen Benchetrit), Pamplona, 2022, págs. 1207-1250.

Garcimartín, F. J., «El Derecho preconcursal: una visión general», *Anuario de Derecho Concursal*, 57, 2022, págs. 9-49.

—«La reforma del Derecho preconcursal: algunas reflexiones sobre sus fundamentos», en *La reestructuración como solución de las empresas viables* (Díaz Moreno - León Sanz - Brenes Cortés - Rodríguez Sánchez), Pamplona, 2022, págs. 33-61.

Garnacho Cabanillas, L., «La reestructuración preconcursal de deudas desde una perspectiva interna y comunitaria», *Anuario de Derecho Concursal*, 53, 2021, págs. 47-88.

González Vázquez, J. C., «El experto en la reestructuración: una primera aproximación crítica», *Revista General de Insolvencias & Reestructuraciones,* 11, 2023, págs. 83-140.

Guillamon Ruiz, M., Serrano Barrientos, A. y Picazo Menéndez, J.C. «Reestructuración de deuda y preconcurso, prepack y otras salidas a la insolvencia en la transposición de la Directiva sobre reestructuraciones e insolvencia» (Fortea Gorbe - Blanco García Lomas), en *Retos empresariales en la post pandemia*, Valencia, 2022.

Herbosa Martínez, I. y Arenas Alegría, C., «La Directiva 2019/1023 sobre reestructuración e insolvencia: su repercusión sobre las pequeñas y medianas empresas (PYMES)», *Unión Europea Aranzadi,* 8-9, 2019.

Lado Castro-Rial, C., «Líneas esenciales de la Directiva», *Unión Europea Aranzadi,* 8-9, 2019.

Martín Torres, A., «El experto en la reestructuración», *Revista General de Insolvencias & Reestructuraciones,* extra 3, 2021, págs. 199-210.

—«La viabilidad como condición de la reestructuración», *Anuario de Derecho Concursal*, 61, 2024, págs. 287-303.

Martin Zamora, Mª. P. y Hernández Linares, R., «Anticiparse a la insolvencia empresarial. Los mecanismos de alerta temprana», en *La reestructuración como solución de las empresas viables* (Díaz Moreno - León Sanz - Brenes Cortés - Rodríguez Sánchez), Pamplona, 2022, págs. 113-139.

Martínez Muñoz, M., «La reestructuración forzosa», *Anuario de Derecho Concursal,* 58 extraordinario, 2023, págs. 385-412.

Mínguez Prieto, R., «Hacia un derecho preconcursal sostenible», *Revista General de Insolvencias & Reestructuraciones,* 9, 2023.

Molina Hernández, C., «El experto en los planes de reestructuración: nombramiento y estatuto», *Anuario de Derecho Concursal,* 61, 2024, págs. 197-220.

MORAL ESCUDERO, J., «Alertas tempranas y estadística concursal en el Anteproyecto de Ley de reforma del texto refundido de la Ley Concursal», *Revista General de Insolvencias & Reestructuraciones,* 3 extraordinario, 2021, págs. 23-46.

NIETO DELGADO, C., «¿Planes no consensuales u hostiles?». Estrategias «capture the flag» en la aplicación del libro segundo del texto refundido de la Ley Concursal», en *Estudios de la insolvencia del País Vasco: novedades introducidas por la Ley 16/2022, de 5 de septiembre, de reforma del texto refundido de la Ley Concursal (Jornadas Vitoria-Gasteiz, 25-26 mayo 2023),* Pamplona, 2023, págs. 87-115.

—«El experto de la reestructuración», en *Nuevo marco jurídico de la reestructuración de empresas en España* (COHEN BENCHETRIT), Pamplona, 2022, págs. 289-356.

NIÑO ESTÉBANEZ, R., «Una reflexión breve sobre el nuevo derecho de insolvencia español: los planes de reestructuración y el experto en reestructuración», en *El concurso y la conservación de la empresa. Hacia un nuevo orden concursal. La conservación de las empresas a la luz del texto refundido de la Ley Concursal (IX Jornadas concursales Vitoria-Gasteiz)*, Pamplona, 2020, págs. 97-114.

PACCHI, S., «La ristrutturazione dell'impresa come strumento per la continuità nella Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 2019/1023», *Diritto fallimentare e delle società commerciali*, volumen 94, 6, 2019, págs. 1259-1294.

PERALES VISCASILLAS, Mª. P., «La integración de la sostenibilidad y el largo plazo en la Ley 5/2021», en *Implicación a largo plazo de los accionistas en sociedades cotizadas. Comentarios a la Ley 5/2021»* (IZAGUIRRE GÓMEZ - PERALES VISCASILLAS), Valencia, 2022.

PORTELLANO DÍEZ, P., «*Nessun Dorma*: el verdadero ámbito de aplicación personal de la Directiva sobre diligencia debida y sus pilares», en *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Ángel Rojo* (CASTELLANO - CAMPUZANO), Tomo II, Madrid, 2024, págs. 1181-1226.

PULGAR, J., «Los nuevos planes de reestructuración: un año de aplicación práctica», *Diario La Ley,* 10374, 2023.

—«Reestructuraciones preconcursales forzosas: el mejor interés de los acreedores», *Revista de Derecho Mercantil,* 323, enero-marzo 2022.

ROJO, A., «La conversión de créditos en acciones o participaciones en los planes de reestructuración», *Anuario de Derecho Concursal,* 58 monográfico, 2022, págs. 205-252.

—La Propuesta de Directiva sobre reestructuración preventiva», *Anuario de Derecho Concursal,* 42, 2017, págs. 99-111.

THOMAS PUIG, P., «La homologación judicial de los planes de reestructuración», *La Ley Mercantil,* 92, 2022.

VIÑUELAS SANZ, M., «Los sistemas europeos consolidados de alerta temprana», *Anuario de Derecho Concursal,* 56, págs. 149-202.

CAPÍTULO 9

ESTADO ACTUAL DE LA TRANSPOSICIÓN DE LA DIRECTIVA (UE) 2022/2464 RELATIVA A LA INFORMACIÓN CORPORATIVA EN MATERIA DE SOSTENIBILIDAD (CSRD) EN ESPAÑA Y LAS IMPLICACIONES DE LAS PROPUESTAS DEL PAQUETE ÓMNIBUS PARA LAS EMPRESAS NACIONALES

Josefa Brenes Cortés
Catedrática de Derecho Mercantil
Universidad de Sevilla

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. INCIDENCIA DEL PAQUETE ÓMNIBUS EN EL DERECHO PROYECTADO ESPAÑOL. III. ANÁLISIS GENERAL DEL PROYECTO LIES. 1. Relevancia del Proyecto y objeto de su regulación. 2. Contenido e implicaciones principales del Proyecto. IV. PRINCIPALES MODIFICACIONES INCORPORADAS POR EL PROYECTO A LA LEY DE SOCIEDADES DE CAPITAL, AL CÓDIGO DE COMERCIO Y A LA LEY DE AUDITORÍA DE CUENTAS. 1. Modificaciones de la Ley de Sociedades de Capital. *A. Informe de sostenibilidad. B. Verificador de la información sobre sostenibilidad.* 2. Modificaciones del Código de comercio. *A. Grupos de sociedades. B. Contenido del informe de sostenibilidad.* 3. Modificaciones de la Ley de Auditoría de Cuentas. 4. Entrada en vigor. 5. Recomendaciones para la transición. V. CONCLUSIONES. VI. BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN

En el contexto de una creciente conciencia global sobre la sostenibilidad ambiental, social y de gobernanza (ESG, por sus siglas en inglés), el Derecho de la Unión Europea ha asumido un papel fundamental en la promoción de prácticas empresariales responsables y transparentes. En el presente siglo, se observa la emergencia del concepto de sostenibilidad[1], con sus múltiples dimensiones, integrado en la gobernanza corporativa de las empresas[2] y, de manera más amplia, en las entidades de interés público[3]. La Directiva (UE) 2022/2464 relativa a la información corporativa en materia de sostenibilidad (CSRD), adoptada el 5 de enero de 2023[4], representa un hito normativo en este ámbito, al ampliar el ámbito de aplicación de las obligaciones de reporte no financiero, exigiendo a un mayor número de entidades la divulgación detallada de sus impactos y riesgos en materia de sostenibilidad, alineándose con los objetivos del Pacto Verde Europeo y los principios de la Taxonomía de la UE.

---

1. Una acertada aproximación al concepto jurídico de la sostenbilidad puede encontrarse en NOVAL PATO, J., «La sostenibilidad en un contexto de primacía del accionista», *Revista de Derecho de Sociedades*, núm. 64, 2022, pp. 149 a 192.

2. Al respecto, se ha afirmado que la gobernanza en materia de sostenibilidad, más que un fin en sí mismo considerado, es un instrumento para facilitar la gestión ambiental y social por las sociedades de capital, *Vid.* al respecto, LÓPEZ JIMÉNEZ, J. M., «La gestión de los intereses colectivos por las sociedades de capital: un análisis desde la perspectiva de la sostenibilidad», *Revista de Derecho del Mercado de Valores,* núm. 30, 2022, p. 32 (versión digital).

3. Sobre los orígenes de la sostenibilidad y su evolución *vid.,* entre otros, LORENTE AGUILERA, E., «Sostenibilidad y Responsabilidad Social Corporativa», en AAVV*, La sostenibilidad y el nuevo marco institucional y regulatorio de las finanzas sostenibles,* (dir. J.M. LÓPEZ JIMÉNEZ, A. ZAMARRIEGO MUÑOZ), Aranzadi, Cizur Menor, 2021, pp. 465-490, espec. pp. 467 y ss. así como la bibliografía citada en la nota 8 del trabajo. La mejor doctrina ha destacado que la cuestión que subyace a la integración de la sostenibilidad en el gobierno corporativo de la empresa es la de tratar de buscar una respuesta al viejo y permanente problema de la relación entre la empresa y la sociedad de la que forma parte, con la novedad de la amplitud y de la heterogénea diversidad de aspectos que se integran en la RSE, *vid.* PALÁ LAGUNA, R., «El nuevo informe de sostenibilidad y el gobierno corporativo», en *Estudios de Derecho de Sociedades y de Derecho Concursal, Libro Homenaje al profesor Jesús Quijano González,* (coord. PEÑAS MOYANO, M.J.), Valladolid, 2023, p. 603 y autores citados en nota 8, quien además destaca que la tendencia hoy en día es la de la sustitución del concepto de responsabilidad social de la empresa o RSC por el de sostenibilidad, sin que ello signifique que son conceptos absolutamente coincidentes. Para diferenciar RSC, sostenibilidad y ESG, *vid.* SEQUEIRA, 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,* núm. 61, 2021, pp. 33, 61 y ss.; NOVAL PATO, J., «La sostenibilidad en un contexto de primacía del accionista», cit., pp. 156 a 158; ALONSO UREBA, A., «Derecho de Sociedades y función económico social de la gran empresa («interés social» vs «interés de empresa»: una cuestión abierta)», en *Derecho de sociedades y sostenibilidad,* (dir. CHAMORRO DOMÍNGUEZ, C., VIERA GONZÁLEZ, A.J.), Madrid, 2023, pp. 38 y ss.

4. Directiva (UE) 2022/2464 del Parlameno Europeo y del Consejo de 14 de diciembre de 2022 por la que se modifican el Reglamento (UE), nº 537/2014, la Directiva 2004/109/CE, la Directiva 2006/43/CE y la Directiva 2013/34/UE, por lo que respecta a la presentación de información sobre sostenibilidad por parte de las empresas, «DOUE» núm. 322, de 16 de diciembre de 2022, páginas 15 a 80 (66 págs.), UE, DOUE-L-2022-81871.

En el presente trabajo se propone examinar, con un enfoque analítico y prospectivo, el estado actual de la transposición de la CSRD en el ordenamiento jurídico español, evaluando los progresos legislativos acometidos hasta la fecha, tales como las modificaciones introducidas en el Código de Comercio, la Ley de Sociedades de Capital y otras normas conexas, con el fin de armonizar la legislación nacional con las exigencias comunitarias. Asimismo, se abordarán las implicaciones derivadas de las Propuestas del paquete Ómnibus[5] que, en su carácter integrador, buscan optimizar y simplificar el marco normativo europeo en materia de sostenibilidad, incidiendo en aspectos como la reducción de cargas administrativas, la mejora de la coherencia regulatoria y la facilitación de la transición hacia modelos económicos circulares y resilientes. Particular atención se prestará a las repercusiones de estas iniciativas sobre las empresas españolas, considerando su diversidad tipológica —desde grandes sociedades cotizadas hasta pequeñas y medianas empresas (pymes) con potencial de expansión internacional— y las distintas fases de su itinerario hacia la sostenibilidad: desde la evaluación inicial de impactos hasta la implementación de estrategias integradas de reporte y gobernanza. Este análisis no solo persigue esclarecer los desafíos jurídicos y operativos inherentes a la adaptación normativa, sino también destacar las oportunidades que surgen para fomentar la competitividad, la innovación y la atracción de inversiones responsables en un panorama regulatorio en constante evolución. De esta forma, este estudio busca enriquecer nuestra comprensión sobre el modo en que el Derecho puede actuar como un motor clave para impulsar cambios en las empresas, en sintonía con las demandas éticas y ambientales que definen nuestro siglo XXI[6].

5. El Paquete Ómnibus, adoptado por la Comisión Europea el 26 de febrero de 2025 y refrendado por el Parlamento Europeo en abril del mismo año, se publica con el objetivo primordial de racionalizar el marco normativo en materia de sostenibilidad corporativa. Dicho Paquete, compuesto por las Propuestas Ómnibus I y II, introduce modificaciones sustantivas a la Directiva (UE) 2022/2464, entre otras normas conexas como la Directiva sobre Diligencia Debida en Sostenibilidad Corporativa (CSDDD), el Reglamento (UE) 2020/852 del Parlamento Europeo y del Consejo de 18 de junio de 2020 relativo al establecimiento de un marco para facilitar las inversiones sostenibles y por el que se modifica el Reglamento (UE) 2019/2088 —Reglamento sobre Taxonomía— y el Mecanismo de Ajuste en Frontera por Carbono (CBAM), persiguiendo una reducción significativa de las cargas administrativas —estimada en hasta un 25% en algunos ámbitos— y una simplificación de las obligaciones de reporting, tales como el aplazamiento de dos años en la aplicación de estándares sectoriales específicos y para empresas de terceros países, así como la exclusión de aproximadamente el 80% de las entidades inicialmente previstas en el ámbito de aplicación de la CSRD, limitando temporalmente sus exigencias a sociedades cotizadas con más de 500 empleados para los ejercicios iniciados en 2025.

6. Si bien es cierto que las sociedades deben implicarse en la protección del medio ambiente o en la lucha contra el cambio climático o la protección de los derecho humanos, un sector de la doctrina ha cuestionado la conveniencia de que esos objetivos deban perseguirse desde el Derecho de sociedades ya que ello implica una publificación o, lo que es lo mismo, una desprivatización de este sector del ordenamiento jurídico, razón por la cual se considera que las medidas de diligencia debida deben implementarse a través de la regulación pública y no mediante el de Derecho societario (*vid*. RECALDE, A, «La inclusión de objetivos públicos en la gestión de las sociedades de capital», en *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Ricardo Alonso Soto*, coord. por Aurora Martínez Flórez/Nuria Bermejo Gutiérrez, 2022, p. 9, disponible en SSRN: https://ssrn.com/abstract=4072486;

En el contexto de la dinámica regulatoria europea, resulta fundamental analizar las intersecciones entre la transposición pendiente de la CSRD en el ordenamiento español y las implicaciones derivadas del mencionado Paquete Ómnibus puesto que esta intervención legislativa comunitaria ha tenido una incidencia directa en la tramitación del Proyecto de Ley de información empresarial sobre sostenibilidad mediante la que se modifican el Código de Comercio, la Ley de Sociedades de Capital y la Ley de Auditoría de Cuentas (LIES)[7]. Actualmente[8], el Proyecto se encuentra en fase de tramitación parlamentaria avanzada y pendiente de debate en el Senado, si bien las modificaciones introducidas por el Paquete Ómnibus han generado la necesidad de ajustes normativos adicionales para garantizar la coherencia con el Derecho derivado de la Unión. En particular, el retraso en la adopción de los *European Sustainability Reporting Standards* (ESRS) sectoriales —pospuesto hasta 2028 para grandes empresas y con exenciones para pymes cotizadas— implica una revisión del calendario de implementación nacional, mitigando los desafíos operativos para las empresas españolas en sus etapas iniciales de evaluación de impactos ESG, pero también retrasando la plena armonización con los objetivos del Pacto Verde Europeo. Mientras no se apruebe la LIES, la Ley 11/2018[9] seguirá vigente. Para las empresas que quedan fuera del ámbito de aplicación de la CSRD dependerá de si la LIES establece una modificación parcial de la 11/2018, con coexistencia temporal de ambas disposiciones legales, o una posible derogación. Todo apunta a que habrá coexistencia temporal de ambas normativas hasta su completa implantación. El detalle final y plazos dependen del contenido definitivo de la Ley nacional.

De esta forma, el Paquete Ómnibus actúa como un factor determinante de flexibilidad regulatoria, aliviando las tensiones derivadas de la transposición tardía de la CSRD en España —aún incompleta a la fecha—, y permitiendo una adaptación más gradual que favorece la competitividad empresarial. No obstante, esta repercusión conlleva riesgos jurídicos, tales como posibles procedimientos de in-

---

ALONSO LEDESMA, C. «La Propuesta de Directiva sobre Diligencia Debida de las empresas en materia de sostenibilidad», en *Estudios de Derecho de Sociedades y de Derecho Concursal, Libro Homenaje al profesor Jesús Quijano González,* coord. Peñas Moyano, M. J., Valladolid, 2023, p. 71).

7. La adaptación de la CSRD a la normativa española ha sufrido algunos retrasos respecto al calendario inicialmente previsto. Los Estados miembros disponían de un plazo hasta el 6 de julio de 2024 para su transposición. En España (uno de los países europeos que aún no han cumplido con la transposición de la Directiva), el Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital en colaboración con el ICAC redactó el Anteproyecto de Ley, por el que se regula el marco de información corporativa sobre cuestiones mediambientales, sociales y de gobernanza. El 29 de octubre de 2024, el Consejo de ministros aprobó el Proyecto de Ley, denominado oficialmente «Ley de Información Empresarial sobre Sostenibilidad» (LIES). Posteriormente, el 15 de noviembre de 2024, dicho Proyecto fue publicado en el Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, XV Legislatura, Serie A, 15 de noviembre de 2024, núm. 38-1, iniciando su tramitación parlamentaria por la vía administrativa urgente, dado que la Directiva debía haberse transpuesto antes de julio de 2024.

8. A fecha 30 de noviembre de 2025 en la que se cierra la redacción de este trabajo..

9. Ley 11/2018, de 28 de diciembre, por la que se modifica en 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 (BOE núm. 314, de 29 de diciembre de 2018).

fracción por parte de la Comisión Europea si la tramitación definitiva no incorpora de manera oportuna las modificaciones omnibus, subrayando la interdependencia entre el Derecho nacional y el comunitario en la construcción de un marco regulatorio sostenible. En última instancia, estas implicaciones refuerzan la necesidad de un enfoque integral mediante el cual las empresas españolas, en las distintas etapas de su transición hacia la sostenibilidad, incorporen no solo las obligaciones de divulgación normativa, sino también estrategias anticipadas de gobernanza corporativa que aprovechen las oportunidades de innovación y financiación verde, como bonos o préstamos, derivadas del marco normativo revisado.

II. INCIDENCIA DEL PAQUETE ÓMNIBUS EN EL DERECHO PROYECTADO ESPAÑOL

La regulación incluida en el Proyecto de LIES es sustancialmente idéntica a la del APL, con alguna diferencia de la que nos ocuparemos a continuación, y supone un antes y un después en lo que se refiere a la elaboración de información en esta materia. Se trata de una norma compleja y no sólo como consecuencia de sus más de 1.500 requerimientos de información sino también dada la necesidad de involucrar en la práctica a la totalidad de las áreas de la compañía y de reforzar los sistemas y procesos, incluyendo los tecnológicos, establecidos para el control interno de esta información. El APL, inspirado en los principios informadores[10] y objetivos[11] de la Directiva en materia de de verificación, establece todo

10. Del contenido de esta Directiva podemos extraer determinados principios desde el punto de vista de la verificación: 1) Obligación de verificación con el fin de incrementar la credibilidad de la información no financiera; 2) puesta a disposición del público del informe de verificación de forma gratuita, ya sea en registros públicos o en la *web* de la sociedad; 3) normas comunes de presentación de la información de sostenibilidad para que sea comparable; 4) estatus comparable de la información financiera y la no financiera; 5) reconocimiento de la distinta tipología de encargos de verificación: limitada y razonable; 6) posibilidad de informes de verificación limitada que evolucionen hasta informes razonables; 7) vinculación y coherencia entre la información financiera y de sostenibilidad; 8) acreditación de los prestadores independientes de verificación; 9) formación, examen, control de calidad, ética profesional, independencia, objetividad, confidencialidad y secreto profesional de los verificadores; 10) libre circulación de servicios de los verificadores; 11) evitar la duplicidad entre profesionales, es decir, entre el auditor legal y el verificador; 12) creación del socio de sostenibilidad como profesional en las empresas que verifiquen; 13) normas uniformes de verificación, en particular sobre el proceso de verificación; 14) supervisión de los Estados sobre los auditores legales y sociedades de auditoría que realicen encargos de verificación y 15) determinación del verificador por los socios de la empresa reunidos en junta general.

11. En línea con estos objetivos, el APL —y el posterior PL— recoge los siguientes: 1) Extender el ámbito de aplicación subjetivo de las empresas que quedarán obligadas a presentar información significativa sobre sostenibilidad a las filiales y sucursales de empresas de terceros países que superen determinados umbrales. Así, quedarán incluidas las pequeñas y medianas empresas que hayan emitido valores admitidos a negociación en mercados secundarios oficiales de cualquier Estado miembro, a excepción de las microempresas. Asimismo, estarán obligadas las filiales o sucursales establecidas en España y cuya sociedad dominante o, en su caso, sociedad de la que dependan esté en un país no perteneciente a la Unión Europea. Se excluye a las microempresas (activos de menos de 350.000 euros, cifra de negocios menor a 700.000 euros o menos de 10 empleados); 2) Regular con

un sistema que comprende desde la obligación de verificación de los informes de sostenibilidad de las empresas, hasta la regulación de la figura del verificador.

El APL fue sometido a Dictamen del Consejo Económico y Social —CES— y a Informe por parte de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia —CNMC—. Al respecto, el CES realizó una valoración general positiva del texto, sin perjuicio de algunas matizaciones, ya que entendía que se llevaba a cabo una transposición que, con carácter general, se planteaba como correcta y adecuada, y que representaba un paso adelante para los fines de sostenibilidad en su triple contenido medioambiental, social y de gobernanza. En la misma línea, la CNMC manifiestó que el reforzamiento de la información que deben ofrecer las empresas en materia de sostenibilidad como la mejora de los sistemas de verificación de la fiabilidad de aquellas crearán incentivos para que redoblen sus esfuerzos en orientar su actividad hacia objetivos de carácter ambiental y social y, por el contrario, dificultarán que las empresas reporten información falsa o incurran en actitudes respetuosas con el medio ambiente sólo de forma superficial o ficticia (*greenwashing).* Por su parte, las mejoras en transparencia y fiabilidad podrán igualmente permitir obtener financiación en condiciones más ventajosas (por ejemplo, a través de las emisiones de bonos verdes o sostenibles), promoviendo además la estandarización, la comparabilidad y la digitalización. Todo ello repercutirá en un funcionamiento más eficiente de los mercados. También se valora como algo bastante positivo otras actuaciones contempladas relacionadas con su puesta en práctica, como el enfoque progresivo de la mejora del nivel de verificación requerido para la información sobre sostenibilidad, lo que permitirá el desarrollo gradual del mercado de verificación y previsiblemente reducirá el

---

mayor exhaustividad el contenido del informe de sostenibilidad incluyendo la obligación de elaborarlo según las Normas Europeas de Información sobre Sostenibilidad, de cuya elaboración se encarga el European Financial Reporting Advisory Group (EFRAG) como asesor técnico de la Comisión, siendo esta última quien las aprobará mediante actos delegados; 3) Prever la elaboración del informe de gestión en formato electrónico y etiquetar la información sobre sostenibilidad conforme al Reglamento de Taxonomía. La finalidad de esta exigencia es que la elaboración del informe conforme a un marco único de presentación para todas las empresas europeas y la obligación de presentarlo en un formato electrónico único permitirá una mayor comparabilidad de la información de las empresas a nivel europeo. A través del paquete Ómnibus I y, en particular de la Propuesta COM (2025) 81 final, la Comsión ha relajado la imposición de formato digital, lo que significa que las empresas no están obligadas a proporcionar datos de sostenibilidad en un formato estructurado (XHTML) hasta que se adopte un acto de desarrollo de este aspecto [art. 2(9), que sustituye al artículo 29 d de la Propuesta]; 4) Regular el ejercicio de la verificación de la información sobre sostenibilidad, el contenido del informe de verificación, la normativa a aplicar al efecto y el régimen de supervisión de los verificadores. A este respecto, se establece la obligatoriedad de la verificación independiente de esta información sobre sostenibilidad, y regular quién puede verificar dicha información (auditor de cuentas o verificador independiente); 5) Incorporar las novedades introducidas en el Reglamento (UE) nº 537/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de abril de 2014 sobre los requisitos específicos para la auditoría legal de las entidades de interés público y por el que se deroga la Decisión 2005/909/CE de la Comisión, entre otras, la inclusión de los servicios de preparación de la información sobre sostenibilidad entre los servicios prohibidos para los auditores legales de cuentas y los miembros de su red, la exclusión de los honorarios facturados por dichos servicios del cómputo del límite previsto en su artículo 4 y la no sujeción de la contratación de los servicios de verificación de la información sobre sostenibilidad del régimen de aprobación por las comisiones de auditoría.

impacto en costes para las empresas obligadas a presentar esta información, las facilidades introducidas para lograr la adaptación de las pymes y la posibilidad de que diversas entidades docentes impartan ciertos cursos y actividades de formación continua, no limitándolo por tanto a las corporaciones representativas de los auditores de cuentas. No obstante, consideramos que se ha producido una asimilación excesiva, desde la perspectiva de los principios de buena regulación, del marco regulatorio proveniente de la actividad de auditoría a la actividad de la información sobre sostenibilidad.

La regulación contenida en el APL —y, en consecuencia, en el PL posterior— implica una modificación importante del Código de comercio, la Ley de Sociedades de Capital y la Ley de Auditoría de Cuentas.

En el marco de la consulta pública promovida, se han abordado diversas cuestiones relativas a la implementación de la Directiva CRSD, con especial atención a aquellos aspectos en los que dicha norma confiere un cierto margen de discrecionalidad a los Estados miembros[12]. Entre las materias objeto de análisis destaca la regulación de la actividad de verificación de la información anual y consolidada sobre sostenibilidad. En este sentido, se plantea la pertinencia de permitir que dicha verificación la realice un prestador independiente de servicios de verificación o un auditor distinto al encargado de los estados financieros. Asimismo, se evalúa la conveniencia de adoptar una norma nacional que regule los trabajos de verificación de la información sobre sostenibilidad, en tanto la Comisión Europea no haya establecido un marco normativo específico al respecto. Otra cuestión relevante se refiere a la posibilidad de exigir que, en los casos en que la verificación la realice el auditor de cuentas, el informe correspondiente se incorpore como una sección independiente dentro del informe de auditoría. Finalmente, en relación con la supervisión de esta actividad, se analiza la oportunidad de eximir de manera transitoria, hasta el 31 de diciembre de 2025, a los inspectores encargados de los controles de calidad de los requisitos de formación y experiencia establecidos en la Directiva 2006/43/CE[13].

La aprobación, el 14 de abril de 2025, de la Directiva (UE) 2025/794, conocida como Directiva *Stop-the-Clock* o de suspensión temporal, por parte del Consejo

12. Así, por ejemplo, en lo relativo a la información sobre sostenibilidad que deberán publicar las empresas, se consulta la conveniencia o necesidad de adoptar diversas medidas: 1) Permitir no publicar determinada información cuando pueda perjudicar gravemente la posición comercial de la empresa; 2) a los efectos de que una filial española cuya matriz no esté domiciliada en la UE quede exenta de su obligación de presentar información sobre sostenibilidad, exigir que el informe de sostenibilidad consolidado deba publicarse o traducirse al idioma español; 3) mantener el requisito de publicar el informe de gestión en la página *web* de la empresa de forma gratuita; 4) exigir a las empresas filiales o sucursales establecidas en España cuya sociedad matriz se rija por el Derecho de un tercer país no miembro de la UE la remisión de información sobre el volumen de negocios neto generado en territorio español y en la UE por dichas empresas matrices de terceros países.

13. Directiva 2006/43/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de mayo de 2006, relativa a la auditoría legal de las cuentas anuales y de las cuentas consolidadas, por la que se modifican las Directivas 78/660/CEE y 83/349/CEE del Consejo y se deroga la Directiva 84/253/CEE del Consejo —DOUE núm. 157, de 9 de junio de 2006—.

Europeo[14], responde al propósito de proporcionar mayor seguridad jurídica a las empresas y facilitar su adaptación a la normativa de sostenibilidad en proceso de revisión, evitando incurrir en costes innecesarios. Esta norma, integrante de la Propuesta Ómnibus I de la Comisión Europea, introduce una prórroga de dos años en la aplicación de los requisitos de información en materia de sostenibilidad establecidos por la Directiva CSRD. En consecuencia, las grandes compañías, obligadas inicialmente a presentar dicha información en 2026, correspondiente al ejercicio de 2025, deberán hacerlo en 2028, respecto al ejercicio de 2027. De igual modo, las pequeñas y medianas empresas cotizadas, cuya obligación de informar estaba prevista para 2027, en relación con el ejercicio de 2026, pospondrán esta exigencia hasta 2029, correspondiente al ejercicio de 2028. La Directiva, que busca simplificar las disposiciones en materia de información y diligencia debida en sostenibilidad, tendrá un impacto significativo en la normativa española proyectada, cuya transposición debe completarse antes del 31 de diciembre de 2025. Adicionalmente, las futuras negociaciones de otras propuestas incluidas en el Paquete Ómnibus podrían introducir modificaciones sustanciales en el ámbito de aplicación subjetivo de la Directiva CSRD, así como en los requisitos establecidos por la Directiva sobre Diligencia Debida en Sostenibilidad (CSDDD)[15] y la normativa de taxonomía[16]. A pesar de que estas modificaciones podrían in-

14. Directiva (UE) 2025/794 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de abril de 2025, por la que se modifican las Directivas (UE) 2022/2464 y (UE) 2024/1760 en lo que respecta a las fechas a partir de las cuales los Estados miembros deben aplicar determinados requisitos de presentación de información sobre sostenibilidad y de diligencia debida por parte de las empresas —DOUE núm. 794, de 16 de abril de 2025—.

15. Directiva (UE) 2024/1760 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de junio de 2024, sobre diligencia debida de las empresas en materia de sostenibilidad y por la que se modifican la Directiva (UE) 2019/1937 y el Reglamento (UE) 2023/2859 - DOUE núm. 1760, de 5 de julio de 2024.

16. El 13 de noviembre el Parlamento europeo aprobó su posición sobre el Paquete Omnibus 2, adoptándose un nuevo umbral para la aplicación de la CSRD y el Reglamento de Taxonomía: más de 1750 empleados e ingresos superiores a 450 millones de euros de volumen de negocios anual neto. Estarán obligadas estas compañías para los ejercicios que comiencen a partir del 1 de enero de 2027, es decir, publicarán informe en 2028 sobre los datos de 2027. Solo las empresas que entran en este ámbito también estarían obligadas a presentar informes de sostenibilidad con arreglo a las normas de taxonomía (es decir, una clasificación de las inversiones sostenibles). Esto implica respecto al texto original de la CSRD que un 92% de las compañías que estaban cubiertas originalmente no lo estarán. Por lo que respecta a la CSDDD rsultará de aplicación a las empresas con más de 5000 empleados y unos ingresos superiores a 1500 millones de volumen de negocio en la región. El enfoque de diligencia debida en derechos humanos y medioambiental sería basado en riesgos, por el que solo soliciten la información necesaria cuando exista una posibilidad plausible de que las actividades de sus socios comerciales tengan un impacto negativo. En lugar de solicitar sistemáticamente información a sus socios comerciales más pequeños, deberían basarse en la información ya disponible y solo podrían solicitar información adicional a sus socios comerciales más pequeños como último recurso. Especialmente importante es la eliminación de la obligación de elaborar un plan de transición climática a las empresas y por tanto alinear sus estrategias con el Acuerdo de París. Y no habrá régimen de responsabilidad civil común europeo, las empresas serán responsables de los daños causados por el incumplimiento de las obligaciones de diligencia debida en virtud de la legislación nacional, y no a nivel de la UE.

Los principales puntos del debate, además de los referidos umbrales, han sido los planes de transición climática (se mantienen en la CSRD), las evaluaciones de los proveedores (se opta por un enfoque basado en el riesgo), las condiciones armonizadas de la UE para la responsabilidad civil

terpretarse como una flexibilización normativa, la sostenibilidad continúa siendo un eje central en la estrategia de la Unión Europea.

En nuestra opinión la aprobación de la Directiva *Stop the Clock* constituye un avance significativo al aplazar dos años los plazos de cumplimiento de los requisitos de información sobre sostenibilidad de la CSRD ya que otorga a grandes empresas y pymes cotizadas un margen temporal para alinear sus estrategias con las posibles modificaciones de la Propuesta Ómnibus, lo que incrementa la seguridad jurídica, reduce costes innecesarios, carga administrativa y promueve la competitividad en un contexto de transformación regulatoria y digital complejo. Además, supone una simplificación de las obligaciones en materia de diligencia debida, limitando las solicitudes de información adicional a entidades de menor tamaño en la cadena de valor, lo que implica una protección adecuada especialmente para las pymes españolas, aunque su eficacia dependerá de la transposición nacional prevista para antes del 31 de diciembre de 2025 y del avance de las negociaciones del Paquete Ómnibus. Este contexto normativo complejo puede generar ciertas incertidumbres transitorias, pero representa, en su conjunto, un paso equilibrado hacia la armonización de la sostenibilidad con los imperativos comerciales sin menoscabo de los objetivos ambientales y sociales de la Unión Europea.

III. ANÁLISIS GENERAL DEL PROYECTO LIES

1. Relevancia del Proyecto y objeto de su regulación

La relevancia del Proyecto LIES radica en su capacidad para atribuir rango normativo a la obligatoriedad de ampliar significativamente el volumen de información que las empresas deben incluir en sus estados de información no financiera y de sostenibilidad, en consonancia con los estándares europeos. Asimismo, establece requisitos específicos para los verificadores de dichos informes, equiparándolos a los auditores financieros en términos de rigor y responsabilidad. Este proyecto introduce, además, modificaciones sustantivas en normativas de relevancia económico-empresarial, como el Código de Comercio, la Ley de Sociedades de Capital y la Ley de Auditoría de Cuentas, redefiniendo simultáneamente los criterios de dimensión de las empresas o grupos empresariales a efectos de las obligaciones de divulgación corporativa.

La aplicación del Proyecto se deberá complementar con las normas de presentación de información sobre sostenibilidad, de cumplimiento obligatorio, y que se contiene en el Reglamento delegado (UE) 2023/2772 de la Comisión, de 31 de julio de 2023, por el que se completa la Directiva 2013/34/UE del Parla-

(eliminadas por ahora, con opción de volver a valorarse en 2030) y el establecimiento de exenciones adicionales (exenciones para sociedades participadas financieras sin actividades de gestión y filiales cotizadas cuando se incluyen en el informe consolidado del grupo, así como exenciones para empresas de terceros países con "restricciones nacionales para reportar información de sostenibilidad"). La publicación del acuerdo final en el DOUE está prevista para el primer trimestre de 2026.

mento Europeo y del Consejo en lo que respecta a la presentación de información sobre sostenibilidad[17].

El Proyecto de LIES regula la transposición de las obligaciones de reporte y verificación de información en materia de sostenibilidad, alineándose con los compromisos adquiridos en el Acuerdo de París y la normativa comunitaria. Este proyecto introduce modificaciones relevantes destinadas a adaptar los requisitos a las necesidades actuales de las empresas, promoviendo un equilibrio entre la transparencia en sostenibilidad y la simplificación administrativa. Entre las principales novedades (en relación con el APL), destaca la reformulación de los umbrales aplicables a las sociedades dominantes de grupos de gran tamaño y a las grandes empresas, que experimentan un incremento del 25%. En este sentido, el total del activo pasa de 20 a 25 millones de euros y el volumen neto de negocios de 40 a 50 millones de euros, manteniéndose el criterio relativo al número medio de trabajadores, que debe superar los 250, conforme a lo dispuesto en la Directiva Delegada (UE) 2023/2775, de 17 de octubre de 2023, por la que se modifica la Directiva 2013/34/UE en lo que respecta a los criterios de clasificación de empresas y grupos[18]. Un grupo será considerado de gran tamaño si cumple, durante dos ejercicios consecutivos, al menos dos de estas condiciones. Esta actualización de los umbrales responde a la necesidad de reducir las cargas contables, disminuyendo la carga administrativa para ciertas empresas.

Adicionalmente, se prevé que el paquete normativo Ómnibus, de aprobarse definitivamente, eleve aún más los umbrales, limitando la obligatoriedad de elaborar informes de sostenibilidad a empresas con más de 1.000 empleados, un volumen de negocios superior a 450 millones de euros o un balance total que exceda los 25 millones de euros. En este contexto, las pequeñas y medianas empresas (pymes) que cotizan en Bolsa quedarían exentas de dicha obligación[19], aunque se les ofrecería la posibilidad de presentar informes voluntarios conforme a los estándares elaborados por el Grupo Consultivo Europeo en Información Financiera (EFRAG). Esta medida supondría una reducción aproximada del 80% en el número de empresas sujetas a la Directiva (CSRD), centrando las obligaciones en las entidades de mayor envergadura. Por otro lado, las empresas no pertenecientes a la Unión Europea deberán cumplir con la CSRD si generan ingresos superiores a 450 millones de euros en el territorio comunitario, frente al umbral previamente establecido de 150 millones de euros[20].

17. DOUE núm. 2772, de 22 de diciembre de 2023.

18. DOUE, núm. 2775, de 21 de diciembre de 2023.

19. Aunque estas empresas quedan fuera del alacance directo de la CRSD, sus grandes clientes seguirán demandando datos para sus propios informes de doble materialidad, pueso que la sostenibilidad se consagra como una exigencia de mercado, más allá de la regulación.

20. Con referencia a la Propuesta de Directiva de Diligencia Debida, un autorizado sector doctrinal (*vid*. Alonso Ledesma, C., «La Propuesta de Directiva sobre Diligencia Debida de las empresas en materia de sostenibilidad», cit., p.61) puso de manifiesto que esta aplicación extraterritorial resultaba claramente excesiva puesto que obligaba a someterse a estándares de la Unión Europea no sólo a las empresas que operen en el mercado europeo, sino a cualquier otra que forme parte de la cadena de valor de las primeras lo que puede desmotivar a empresas extranjeras a instalarse en la UE o a formar parte de esa cadena de valor.

En el caso de las sociedades cotizadas, la información sobre sostenibilidad deberá incorporar datos relativos a la representación del sexo menos representado en el consejo de administración, así como las medidas adoptadas para alcanzar los objetivos establecidos en esta materia. En caso de incumplimiento, las empresas deberán justificar las razones y detallar las acciones implementadas o previstas para garantizar su cumplimiento. Esta exigencia refuerza el compromiso con la igualdad de género en los órganos de dirección, alineándose con los principios de gobernanza corporativa[21].

La verificación de la información sobre sostenibilidad en las entidades de interés público estará sujeta a lo dispuesto en los apartados 2, 3, 4, 5 y 6 del artículo 16 del Reglamento (UE) nº 537/2014, de 16 de abril, garantizando un marco riguroso para el control de calidad de dichos informes[22]. Además, la información sobre sostenibilidad deberá incluir una evaluación de los riesgos asocia-

21. Artículo 262 bis, apartado 2. Este precepto dispone expresamente que *En el caso de sociedades cotizadas deberán incluir, además, de acuerdo con el artículo 529 bis, la información relativa a la representación del sexo menos representado en el consejo de administración de la sociedad, debiendo distinguir entre miembros del consejo de administración ejecutivos y no ejecutivos, así como la información sobre las medidas que se hubiesen adoptado para alcanzar los objetivos, o en caso de incumplimiento, los motivos y una descripción exhaustiva de las medidas adoptadas o que se tenga previsto adoptar para cumplir*. La referencia al artículo 529 bis remite a las obligaciones de diversidad en los consejos de administración, establecidas previamente en la Ley Orgánica 2/2024, de 1 de agosto, de representación paritaria y presencia equilibrada de mujeres y hombres que transpone la Directiva (UE) 2022/2381 sobre equilibrio de género en administradores de sociedades cotizadas. Esta Ley ya obliga a las sociedades cotizadas a alcanzar un 40% de representación del sexo menos representado en los consejos para 2026, con justificación en caso de incumplimiento. El Proyecto de Ley integra esta exigencia en el marco más amplio de reporte de sostenibilidad garantizando que la información ESG (ambiental, social y de gobernanza) incluya aspectos de igualdad de género como parte obligatoria del informe anual.

22. En el Título III, bajo la rúbrica «DESIGNACIÓN DE LOS AUDITORES LEGALES O LAS SOCIEDADES DE AUDITORÍA POR LAS ENTIDADES DE INTERÉS PÚBLICO», los apartados enunciados del art. 16 establecen expresamente lo siguiente:

Designación de auditores legales o sociedades de auditoría

2. El comité de auditoría presentará al órgano de administración o supervisión de la entidad auditada una recomendación relativa a la designación de auditores legales o sociedades de auditoría.

Salvo cuando se trate de la renovación de un encargo de auditoría, conforme a lo previsto en el artículo 17, apartados 1 y 2, la recomendación estará motivada y contendrá como mínimo dos alternativas para dicho encargo, y el comité de auditoría indicará su preferencia por una de ellas, justificándola debidamente.

En su recomendación, el comité de auditoría indicará que la misma está libre de cualquier influencia de terceros y que no le ha sido impuesta ninguna cláusula del tipo mencionado en al apartado 6.

3. Salvo cuando se trate de la renovación de un encargo de auditoría, conforme a lo previsto en el artículo 17, apartados 1 y 2, la recomendación del comité de auditoría mencionada en el apartado 2 del presente artículo se preparará después de un proceso de selección organizado por la entidad auditada con arreglo a los criterios siguientes:

a) la entidad auditada podrá invitar libremente a cualquier auditor legal o sociedad de auditoría a presentar ofertas para la prestación de servicios de auditoría legal, con la condición de que se respete lo dispuesto en el artículo 17, apartado 3, y de que la organización de la convocatoria de ofertas no excluya en modo alguno la participación en el proceso de selección de sociedades que

bayan percibido durante el año natural anterior menos del 15 % del total de honorarios de auditoría de entidades de interés público del Estado miembro en cuestión;

b) la entidad auditada elaborará un pliego de condiciones destinado a los auditores legales o las sociedades de auditoría invitados. El pliego de condiciones permitirá a estos últimos conocer las actividades de la entidad auditada y el tipo de auditoría legal que se debe realizar. El pliego de condiciones incluirá unos criterios de selección transparentes y no discriminatorios, que la entidad auditada aplicará en la evaluación de las ofertas presentadas por los auditores legales y las sociedades de auditoría;

c) la entidad auditada podrá determinar libremente el proceso de selección y negociar directamente con los candidatos interesados durante dicho proceso;

d) cuando el Derecho nacional o de la Unión obligue a las autoridades competentes mencionadas en el artículo 20 a exigir a los auditores legales y sociedades de auditoría que respeten determinadas normas de calidad, estas se incluirán en el pliego de condiciones;

e) la entidad auditada evaluará las ofertas presentadas por los auditores legales y las sociedades de auditoría con arreglo a los criterios de selección definidos previamente en el pliego de condiciones. La entidad auditada recogerá las conclusiones del proceso de selección en un informe que será ratificado por el comité de auditoría. La entidad auditada y el comité de auditoría tomarán en consideración los resultados o conclusiones de todos los informes de inspección que puedan haberse realizado sobre el auditor legal o la sociedad de auditoría candidatos, contemplados en el artículo 26, apartado 8, y publicados por la autoridad competente con arreglo al artículo 28, letra d);

f) la entidad auditada deberá ser capaz de demostrar a la autoridad competente mencionada en el artículo 20, cuando esta lo solicite, que el proceso de selección se ha llevado a cabo de manera imparcial.

El comité de auditoría será responsable del proceso de selección contemplado en el párrafo primero del presente apartado.

A los efectos de lo estipulado en la letra a) del párrafo primero, la autoridad competente mencionada en el artículo 20, apartado 1, publicará una lista de los auditores legales y las sociedades de auditoría correspondientes, que deberá actualizarse todos los años. La autoridad competente utilizará la información facilitada por los auditores legales y las sociedades de auditoría en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 14 para realizar los cálculos correspondientes.

4. Las entidades de interés público que satisfagan los criterios establecidos en el artículo 2, apartado 1, letras f) y t), de la Directiva 2003/71/CE del Parlamento Europeo y del Consejo (29) no estarán obligadas a llevar a cabo el proceso de selección descrito en el apartado 3.

5. La propuesta dirigida a la junta general de accionistas o miembros de la entidad auditada para la designación de auditores legales o sociedades de auditoría deberá incluir la recomendación y la preferencia mencionada en el apartado 2 formulada por el comité de auditoría o el órgano que desempeñe funciones equivalentes.

Si la propuesta no se ajusta a la preferencia formulada por el comité de auditoría, deberán justificarse en la propia propuesta los motivos por los que no se ha seguido la recomendación del comité de auditoría. No obstante, el auditor o auditores recomendados por el órgano de administración o supervisión deberán haber participado en el proceso de selección descrito en el apartado 3. El presente párrafo no será de aplicación cuando las funciones del comité de auditoría sean desempeñadas por el órgano de administración o supervisión.

6. Será nula de pleno derecho cualquier cláusula contractual pactada entre una entidad de interés público y un tercero que restrinja la elección que debe realizar la junta general de accionistas o miembros de la entidad con arreglo al artículo 37 de la Directiva 2006/43/CE a determinadas categorías o listas de auditores legales o sociedades de auditoría por lo que se refiere al nombramiento de un auditor legal o sociedad de auditoría concreto que haya de realizar la auditoría legal de esa entidad.

La entidad de interés público informará directamente y sin demora a las autoridades competentes indicadas en el artículo 20 de cualquier intento de un tercero de imponer alguna cláusula contractual de este tipo o de influir indebidamente de algún otro modo en la decisión de la junta general de accionistas o miembros sobre la elección del auditor legal o la sociedad de auditoría.

dos al cambio climático, conforme a lo previsto en el artículo 32 de la Ley 7/2021, de 20 de mayo, de cambio climático y transición energética[23]. Este requisito se fundamenta en el principio de doble materialidad, que considera tanto el impacto de la empresa en el medioambiente como los riesgos que el cambio climático representa para su actividad. El cumplimiento de las disposiciones de la LIES permitirá dar por satisfechas las obligaciones establecidas en la citada ley, integrando ambos marcos normativos.

El Proyecto incorpora, asimismo, dos disposiciones transitorias relevantes. La primera (disposición transitoria sexta) permite a las empresas que ya cuentan con un auditor designado nombrar al verificador de sostenibilidad por un período inferior a los tres años exigidos, siempre que dicho verificador coincida con el auditor de cuentas y se designe por el tiempo restante de su mandato. La segunda disposición (disposición transitoria séptima) habilita al órgano de administración, en lugar de la junta general, para designar al verificador durante el ejercicio de entrada en vigor de la ley, con la obligación de ratificar dicha designación en la siguiente junta general. En este caso, no se aplicarán las disposiciones del Reglamento (UE) nº 537/2014 relativas al procedimiento de nombramiento, permitiendo además un período de designación inferior a tres años (apartados 2, 3, 4, 5, y 6 del artículo 16).

Estas modificaciones reflejan un esfuerzo por equilibrar las exigencias de transparencia en materia de sostenibilidad con la necesidad de reducir las cargas administrativas, especialmente para las empresas de menor tamaño, al tiempo que se refuerzan los mecanismos de verificación y gobernanza en las entidades de mayor relevancia económica.

Una vez aprobado y publicado el Proyecto LIES, se abrió un período de enmiendas el 15 de noviembre de 2024 en la Comisión de Justicia, conforme al procedimiento legislativo ordinario. El plazo inicial era de 10 días, pero ha sido prorrogado múltiples veces por acuerdo de la Mesa de la Comisión[24]. Al respecto, diversas organizaciones de la sociedad civil han propuesto ajustes que revelan tensiones entre la ambición regulatoria y la necesidad de mayor precisión, inclusión y *enforcement*, destacando cómo el texto inicial podría dejar resquicios en áreas clave como la protección de derechos sociales o la rendición de cuentas de los verificadores.

Entre las contribuciones más destacadas se encuentran las del Observatorio de Responsabilidad Social Corporativa que, en colaboración con entidades como Greenpeace y la Asociación Pro Derechos Humanos de España, propugna la consolidación de los componentes estructurales del informe de sostenibilidad con el fin de prevenir la dilución de su impacto efectivo. Estas sugerencias incluyen la clarificación de la cláusula de puerto seguro, que protegería a las empresas de

23. Art. 262 bis, apartado 3. Este precepto integra la obligación de reportar riesgos climáticos bajo el principio de doble materialidad (impacto de la empresa en el medioambiente y riesgos del medioambiente en la empresa) y la vincula con la Ley 7/2021, de 20 de mayo, de Cambio Climático y Transición Energética (publicada en el BOE núm. 121, de 21 de mayo de 2021).

24. Actualmente, está ampliado hasta el 22 de octubre.

responsabilidades excesivas por proyecciones futuras en sus reportes, pero siempre equilibrando esta salvaguarda con la exigencia de veracidad para no fomentar opacidades. Asimismo, se propone una distinción más nítida entre auditores y verificadores de cuentas, reconociendo que la sostenibilidad demanda competencias especializadas que van más allá de la auditoría financiera tradicional, lo cual podría elevar la calidad de los procesos de revisión y mitigar conflictos de interés. La transparencia en la remuneración de los evaluadores se consolida como un elemento fundamental para el análisis, dado que su divulgación pública contribuiría a garantizar la independencia y a prevenir prácticas contrarias a la ética. Asimismo, la ampliación de las temáticas obligatorias en los informes tiene como objetivo abordar con mayor profundidad aspectos como el impacto en los derechos humanos y la resiliencia climática, promoviendo una mayor alineación con los estándares internacionales de sostenibilidad europeos y daría respuesta a las críticas sobre la posible superficialidad del borrador original. En cuanto al alcance societario, las enmiendas insisten en extender las obligaciones a un ámbito más amplio de entidades, argumentando que limitarlas a grandes entidades dejaría fuera a medianas empresas con influencia significativa en cadenas de suministro. En última instancia, se destaca la necesaria implementación de un régimen sancionatorio más riguroso, respaldado por una supervisión estricta, con el propósito de garantizar que las normas no se limiten a meras declaraciones de intenciones, sino que promuevan transformaciones prácticas reales, sustantivas y efectivas en el tejido empresarial[25].

Por otra parte, la Plataforma del Tercer Sector ha centrado sus aportaciones en la integración de dimensiones sociales más concretas, proponiendo modificaciones al artículo 49.6 del Código de Comercio para incorporar explícitamente las relaciones y alianzas con entidades del tercer sector en la sección dedicada a los compromisos con el desarrollo sostenible. Esta inclusión no solo visibilizaría colaboraciones que fomentan proyectos de impacto social, sino que también destacaría si la empresa opta por marcar la casilla de Empresa Solidaria en el Impuesto de Sociedades, un mecanismo que destina el 0,7% de la cuota tributaria a iniciativas de interés general, como la reducción de la pobreza o la promoción de la igualdad. La finalidad de esta estrategia es fomentar, a través de incentivos fiscales, prácticas empresariales responsables que fortalezcan la colaboración entre el sector privado y las organizaciones no gubernamentales. Este modelo bus-

25. La información detallada sobre las contribuciones y enmiendas mencionadas en ese párrafo, impulsadas por el Observatorio de Responsabilidad Social Corporativa en colaboración con Greenpeace y la Asociación Pro Derechos Humanos de España (APDHE), se encuentra principalmente en el sitio *web* oficial del Observatorio de RSC. Ahí se publicó el 27 de noviembre de 2024, su propuesta específica de enmiendas al Proyecto de LIES, que aborda precisamente los aspectos estructurales del informe de sostenibilidad, la cláusula de puerto seguro, la distinción entre auditores y verificadores, la transparencia en honorarios, la expansión de temáticas como derechos humanos y resiliencia climática, el alcance a medianas empresas y un régimen sancionatorio más estricto. Este documento, accesible en la sección de actualidades o publicaciones del portal observatoriorsc.org, resume las sugerencias presentadas a los partidos políticos durante el plazo de enmiendas (https://observatoriorsc.org/propuesta-de-enmiendas-al-proyecto-de-ley-de-informacion-empresarial-sobre-sostenibilidad/).

ca generar un impacto positivo y amplio en la cohesión social, al tiempo que promueve el cumplimiento de los Objetivos de Desarrollo Sostenible. No obstante, la puesta en práctica de esta estrategia plantea retos significativos, especialmente en lo que respecta a la necesidad de establecer mecanismos adicionales de fiscalización que garanticen la integridad de los procesos, sin incurrir en una complejidad excesiva en la elaboración de los informes requeridos.

Un aspecto fundamental abordado por el Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad (CERMI) se centra en garantizar la inclusión de la discapacidad dentro del nuevo marco normativo, proponiendo modificaciones específicas a la Disposición Transitoria Segunda del Proyecto de Ley. En particular, se defiende la eliminación de lagunas que permitirían a determinadas empresas aplazar o excluir información relativa al empleo de personas con discapacidad durante los primeros años de implementación, lo que contravendría la continuidad informativa establecida por la Ley 11/2018, de 28 de diciembre[26], y dificultaría el seguimiento de las cuotas obligatorias contempladas en la normativa sobre derechos de las personas con discapacidad, como el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre[27]. Asimismo, se insta a reincorporar referencias explícitas a la accesibilidad universal y a la representación de este colectivo en los órganos de gobernanza, proponiendo la inclusión de certificaciones como el sello Bequal[28] para destacar prácticas inclusivas ejemplares. Esta perspectiva pone de relieve el riesgo de un retroceso en el ámbito de los derechos humanos, dado que la armonización con normativas europeas podría diluir obligaciones nacionales específicas, afectando a los actores interesados que dependen de estos datos para la incidencia política y la formulación de políticas públicas. En consecuencia, se subraya la necesidad de adoptar un enfoque interseccional que posicione la discapacidad como un pilar esencial de la sostenibilidad social, en lugar de tratarla como un componente secundario.

En su conjunto, las propuestas analizadas reflejan una dinámica constructiva en el proceso legislativo, en la que el texto inicial, si bien ambicioso en su alineación con los objetivos del Pacto Verde Europeo, se enriquece mediante ajustes que fortalecen la equidad social y la solidez operativa. Estas modificaciones tienen el potencial de consolidar la ley como un instrumento más eficaz para impulsar la transición hacia economías sostenibles. Sin embargo, su incorporación dependerá de la disposición de los grupos parlamentarios para integrarlas en el texto final. Un análisis posterior a la aprobación definitiva resultará crucial para

26. Ley 11/2028, 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 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 (BOE núm. 314, de 29 de diciembre de 2018).

27. Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social (BOE núm. 289, de 3 de diciembre de 2013).

28. Certificación española otorgada por la Fundación Bequal que reconoce a las empresas y entidades que demuestran un compromiso firme y tangible con la responsabilidad social corporativa en relación con la discapacidad.

evaluar si estas propuestas han logrado un equilibrio adecuado entre las exigencias administrativas impuestas a las empresas y los beneficios generados para la sociedad en su conjunto, contribuyendo así a un debate académico más amplio sobre la eficacia de las regulaciones en materia de sostenibilidad corporativa.

En términos generales, las enmiendas presentadas hasta la fecha buscan optimizar la eficacia, transparencia y el carácter participativo del Proyecto de Ley, fomentando un mayor compromiso de las empresas con los principios de sostenibilidad.

Asimismo, resulta significativo que los contenidos establecidos por el Grupo Asesor Europeo en Información Financiera (EFRAG) en los Estándares Europeos de Información sobre Sostenibilidad (ESRS) hayan sido aprobados mediante Reglamento de la Unión Europea —Reglamento Delegado (UE) 2023/2772 de la Comisión—[29], que adopta los estándares europeos de información sobre sostenibilidad. Dado su carácter de aplicación directa, dichos contenidos, destinados a integrarse en el Estado de Sostenibilidad, no forman parte del ámbito de esta transposición normativa.

2. Contenido e implicaciones principales del Proyecto

La normativa proyectada se fundamenta en la adaptación de la praxis regulatoria y la experiencia acumulada en la elaboración y revisión de información financiera para su aplicación al ámbito de la información sobre sostenibilidad, promoviendo un marco coherente y sólido[30]. Este marco normativo establece que los verificadores de la información sobre sostenibilidad deben cumplir requisitos equivalentes a los exigidos para la auditoría de cuentas, abarcando aspectos como formación inicial y continua, sistemas de control de calidad, ética profesional, independencia, objetividad, confidencialidad, organización del trabajo[31], procedimientos de investigación, sanciones[32] y comunicación de irregularidades[33]. Ello asegura condiciones equitativas para las personas y entidades autori-

29. Reglamento Delegado (UE) 2023/2772 de la Comisión, de 31 de julio de 2023, por el que se completa la Directiva 2013/34/UE del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que respecta a las normas de presentación de información sobre sostenibilidad, DOUE núm. 2772, de 22 de diciembre de 2023.

30. Exposición de Motivos (punto II). Este principio general impregna todo el Proyecto, especialmente en las moficiaciones incorporadas a la LAC.

31. A este respecto, el artículo único, apartado 13 (modificación del art. 13 de la LAC) establece que las normas de organización del trabajo, control interno y procedimientos de investigación aplicables a los auditores se extienden a los verificadores de información sobre sostenibilidad. Esto incluye la obligatoriedad de sistemas de control de calidad y la supervisión por el ICAC, garantizando la coherencia con la praxis auditora.

32. El apartado 15 del artículo único (modificación del art. 15 de la LAC) regula expresamente el régimen sancionador para verificadores, equiparándolo al de los auditores, incluyendo sanciones por incumplimientos en ética profesional, independencia o confidencialidad, lo que refuerza el arco sólido y equitativo descrito.

33. Artículo único, apartado 8 (modificación del art. 8 de la LAC).

zadas por los Estados miembros a la hora de realizar dicha verificación[34]. Además, se regula la inscripción de los verificadores en el Registro Oficial de Auditores de Cuentas y Verificadores de Información sobre Sostenibilidad, dependiente del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas. De este modo, se garantiza que sólo las personas o entidades autorizadas pueden realizar verificaciones, asegurando condiciones equitativas y especificando que los verificadores deben cumplir los mismos estándares de independencia y objetividad que los auditores conforme al artículo 17 de la LAC[35].

La futura LIES adopta un enfoque progresivo en el nivel de aseguramiento por parte de expertos independientes, empezando por la obligación de emisión de un informe de verificación limitada y evolucionando hacia un encargo de verificación razonable, una vez que la Comisión Europea establezca directrices específicas[36]. Sin embargo, la Propuesta Omnibus I elimina la obligación de la Comisión de adoptar normas de verificación razonable para 2028[37], optando en su lugar por desarrollar directrices para 2026 que aborden la planificación, la evaluación de riesgos y la metodología, sin incrementar los estándares de verificación[38]. Esta modificación busca mitigar los costes de cumplimiento, respondiendo a las demandas de las partes interesadas que advierten sobre los posibles costes y cargas administrativas desproporcionadas asociadas a una verificación razonable especialmente para las pymes[39].

34. La garantía de condiciones equitativas para las personas y entidades autorizadas por los Estados miembros se aborda explícitamente en el marco normativo propuesto. En el artículo único, apartado 5, se introduce el artículo 5 bis de la LAC, mediante el cual se regula la autorización de verificadores independientes de información sobre sostenibilidad. Este precepto permite a los Estados miembros autorizar tanto a auditores de cuentas como a prestadores independientes acreditados por la Entidad Nacional de Acreditación, estableciendo requisitos de autorización equivalentes a los de la auditoría para garantizar uniformidad en el ámbito de la Unión Europea. Complementariamente, la Disposición Final Primera, al modificar el artículo 49.6 del Código de Comercio, consolida la exigencia de que la verificación de la información sobre sostenibilidad sea realizada por un prestador independiente que cumpla estándares de calidad, independencia y objetividad equiparables a los de los auditores, asegurando así equidad en el acceso a esta actividad.

35. Artículo único, apartado 10 (modificación del art. 10 de la LAC).

36. Apartado 12, art. único (modificación del art. 12 LAC). El aseguramiento limitado implica una revisión menos exhaustiva, centrada en verificar la existencia y coherencia de los datos, mientras que el aseguramiento razonable, más riguroso, requiere una evaluación detallada similar a la auditoría financiera.

37. *Vid.* la modificación del art. 26 bis, apartado 3, de la Directiva de Auditoría introducida por el art. 1 de la Propuesta.

38. Estas directrices, que se prevé que se contemplen en un Reglamento Delegado de la Comisión Europea, abordarán aspectos técnicos como la planificación, la evaluación de riesgos y la metodología, pero no impondrán estándares de verificación más estrictos, atendiendo a las preocupaciones de las partes interesadas sobre la carga administrativa.

39. Expositivo 3 y 4 de la Propuesta.

El Proyecto define los sujetos obligados[40], el formato de presentación de la información[41], las circunstancias excepcionales en las que podrá omitirse información clasificada o sensible, así como datos relacionados con acontecimientos inminentes o negociaciones en curso, siempre que se justifique que su divulgación podría perjudicar gravemente la posición comercial de la empresa, sin comprometer un entendimiento fiel y equilibrado de su evolución, resultados, situación e impacto[42].

Asimismo, se establece que los auditores de cuentas y verificadores de información sobre sostenibilidad serán designados por la junta general antes de la finalización del ejercicio correspondiente, por un período inicial de entre tres y nueve años[43]. Para el ejercicio en que entre en vigor la LIES, las disposiciones transitorias sexta y séptima permiten que el órgano de administración apruebe el nombramiento del verificador, con ratificación posterior en la primera junta general de accionistas[44]. El verificador de la información consolidada sobre sos-

40. Artículo único, apartado 3 (modificación del art. 49 del Códido de comercio). De conformidad con el apartado 5 del art. 49 (Sujetos obligados): «*Las sociedades que cumplan la definición de grandes empress, conforme a los umbrales establecidos en el artículo 4 de la Directiva 2013/34/UE, las entidades de interés público con más de 500 empleados, las pequeñas y medianas empresas cotizadas (excepto microempresas), y las filiales o sucursales de empresas de terceros países con un volumen de negocio neto en la Unión Europea superior a 150 millones de euros, estarán obligadas a elaborar y presentar un informe de sostenibilidad que incluya información sobre cuestiones medioambientales, sociales y de gobernanza, conforme a los Estándares Europeos de Información sobre Sostenibilidad (ESRS). La aplicación de esta obligación será escalonada: a partir de enero 2024 para las entidades de interés público con más de 500 empleados, del 1 de enero de 2025 para el resto de grandes empresas, del 1 de enero de 2026 para las pymes cotizadas, y del 1 de enero de 2028 para las filiales y sucursales de terceros países*».

41. Art. 49.6 (Formato de Presentación): «*El informe de sostenibilidad se presentará en un formato electróncio único, conforme al Reglamento Delegado 2023/2772, que garantice la comparabilidad y accesibilidad de la información a nivel europeo. Dicho informe será verificado por un auditor de cuentas o un prestador independiente acreditado, conforme a los requisitos establecidos en la Ley de Auditoría de Cuentas*».

42. Art. 49.7 (Omisión de Información): «*Excepcionalmente, las sociedades podrán omitir información clasificada, sensible o relativa a acontecimientos inminentes o negociaciones en curso, siempre que dicha información esté justificada por el riesgo de perjuicio grave o su posición comercial y no impida una comprensión fiel y equilibrada de la evolución, los resultados, la situación de la sociedad y el impacto de su actividad. La justificación de la omisión deberá incluirse en el informe de sostenibilidad*».

43. Artículo único, apartado 8 (modificación del artículo 8 de la LAC): «*El nombramiento de los verificadores de la información sobre sostenibilidad, ya sean auditores de cuentas o prestadores independientes acreditados por la Entidad Nacional de Acreditación (ENAC), será realizada por la junta general de la sociedad antes de la finalización del ejercicio a verificar, por un periodo incial de entre tres y nueve años, conforme a los requisitos establecidos en esta ley. Los verificadores deberán cumplir las mismas normas de independencia, objetividad y control de calidad que los auditores de cuentas*».

44. Disposición Transitoria Sexta: (Nombramiento del verificador en el Primer Ejercicio): *Excepcionalmente, para el ejercicio en el que entre en vigor esta ley, el órgano de administración de la sociedad pdrá nombrar al verificador de la información sobre sostenibilidad, debiendo dicho nombramiento ser ratificado por la primera junta general de accionistas que se celebre tras la entrada en vigor*». Disposición Transitoria Séptima: (Nombramiento de verificador de la información sobre sostenibilidad). «*En el ejercicio a verificar dentro del cual entra en vigor la presente ley puede acordarse por el órgano de administración de la sociedad el nombramiento del verificador de la información sobre sostenibilidad, con sujeción, en todo lo demás, a lo dispuesto en el artículo 264*

tenibilidad asume la plena responsabilidad del informe emitido, incluso si otras entidades han revisado la información de sociedades participadas[45].

En el marco de la normativa aplicable, las empresas y grupos obligados a elaborar el estado de información no financiera conforme a la Ley 11/2018 permanecerán sujetos a esta disposición hasta que les sea aplicable la LIES. Asimismo, durante el primer año de implementación de las Normas Europeas de Información sobre Sostenibilidad (ESRS) no podrán omitir los datos que previamente debían reportarse conforme a la normativa vigente relacionados con aspectos laborales como la protección social, la inclusión de personas con discapacidad y la salud laboral. Por último, el auditor de cuentas verificará únicamente la inclusión del estado de información no financiera en el informe de gestión o la referencia correspondiente a un informe separado, indicando en su informe cualquier incumplimiento al respecto[46].

Por otra parte, los contenidos definidos por el Grupo Asesor Europeo en Información Financiera (EFRAG) en los Estándares Europeos de Información sobre Sostenibilidad (ESRS), aprobados mediante Reglamento de la Unión Europea, son de aplicación directa en toda la Unión Europea. En consecuencia, dichos contenidos, que forman parte del Estado de Sostenibilidad, no son objeto de transposición en esta normativa[47]. Esto forma parte del «Estado de Sostenibilidad» y asegura la uniformidad en la presentación de información sobre impactos en materia de sostenibilidad (mediambientales, sociales, derechos humanos y gobernanza).

En definitiva, y con carácter general, se trata de un Proyecto de Ley de gran relevancia para las compañías y los verificadores que incidirá en aspectos muy relevantes en la generación, comprobación y transparencia de la información de sostenibilidad con la que los grupos de interés toman sus decisiones.

---

del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, y en el artículo 22 de la Ley 22/2015, de 20 de julio, pudiendo resultar, en su caso, aplicable lo dispuesto en la disposición transitoria sexta en cuanto al periodo de nombramiento inferior a tres años. No resultará de aplicación lo establecido en el apartado 3 del artículo 40 de dicha ley.

Este acuerdo debe ser ratificado por la primera junta general de accionistas de la sociedad que se celebre.

45. Art. 7 bis, apartado 2.

46. Disposición Transitoria Segunda. Esta disposición pretende regular la transición ordenada desde el régimen anterior establecido en la Ley 11/2018 hacia el nuevo marco de los Estándares Europeos de Información sobre Sostenibilidad (ESRS), con énfasis en la continuidad de obligaciones, la preservación de datos clave y la delimitación del papel del auditor durante el periodo inicial de aplicación.

47. Apartado 5, de la modificación del art. 49 bis del Código de Comercio. Este apartado regula la obligación de las sociedades dominantes de grupos de gran tamaño de incluir un informe de sostenibilidad en el informe de gestión consolidado.

IV. PRINCIPALES MODIFICACIONES INCORPORADAS POR EL PROYECTO A LA LEY DE SOCIEDADES DE CAPITAL, AL CÓDIGO DE COMERCIO Y A LA LEY DE AUDITORÍA DE CUENTAS

El Proyecto de LIES representa un paso fundamental en la adaptación del marco normativo español a las exigencias europeas, particularmente a la Directiva CSRD, que busca elevar los estándares de transparencia en materia de sostenibilidad corporativa mediante modificaciones al Código de Comercio, la Ley de Sociedades de Capital y la Ley de Auditoría de Cuentas. Las novedades principales que introduce el Proyecto en estas normas se analizan en los epígrafes siguientes.

1. Modificaciones de la Ley de Sociedades de Capital

A. Informe de sostenibilidad

La reforma introduce un nuevo artículo 262 bis en la Ley de Sociedades de Capital (LSC), en virtud del cual ciertas sociedades están obligadas a incorporar en su informe de gestión el denominado «informe de sostenibilidad». Este concepto reemplaza la denominación de «información no financiera» utilizada hasta el momento por el legislador, y su contenido se ajusta a lo previsto en el artículo 40 del Código de Comercio (CCom). Dicho informe abarcará, fundamentalmente, los datos esenciales para evaluar el impacto de la sociedad en materias de sostenibilidad, así como aquellos requeridos para analizar la influencia de tales cuestiones en el desarrollo, los resultados y la posición de la entidad.

En el caso de sociedades cotizadas, se añade la exigencia, conforme al artículo 529 bis LSC, de incluir información sobre la representación del género menos representado en el consejo de administración, diferenciando entre consejeros ejecutivos y no ejecutivos. Asimismo, deberá detallarse las medidas implementadas para lograr el objetivo de paridad o, en su defecto, las razones del incumplimiento junto con una exposición detallada de las acciones adoptadas o proyectadas para su consecución.

La normativa reguladora establece que las sociedades obligadas a integrar el informe de sostenibilidad en su informe de gestión son aquellas que satisfacen los requisitos de clasificación como empresas grandes, conforme a los criterios definidos en la legislación aplicable. En primer término, se consideran tales aquellas entidades que, al cierre de dos ejercicios consecutivos, cumplan al menos dos de los siguientes umbrales: un total de partidas del activo superior a 25.000.000 euros, un importe neto de la cifra de negocios anual que supere los 50.000.000 euros, o un número medio de trabajadores durante el ejercicio superior a 250. No obstante, en los dos primeros ejercicios posteriores a su constitución, la obligación de elaboración del informe de sostenibilidad se activa si, al cierre del primer ejercicio, se verifican al menos dos de estos criterios. Dicha obligación cesará cuando, durante dos ejercicios consecutivos, la sociedad deje de cumplir al me-

nos dos de los criterios referidos, lo que refleja un enfoque proporcional y dinámico en la aplicación de las exigencias de divulgación sostenible.

Asimismo, la obligación alcanza a las empresas pequeñas o medianas, según los umbrales establecidos en la legislación de auditoría de cuentas, que sean emisoras de valores admitidos a negociación en mercados regulados de cualquier Estado miembro del Espacio Económico Europeo, excluyendo a las microempresas. Estas últimas se definen como aquellas sociedades que, durante dos ejercicios consecutivos al cierre de cada uno, cumplan al menos dos de las siguientes condiciones: un total de partidas del activo no superior a 450.000 euros, un importe neto de la cifra anual de negocios que no exceda los 900.000 euros y un número medio de trabajadores durante el ejercicio no superior a 10. La condición de microempresa se perderá si, durante dos ejercicios consecutivos, la sociedad deja de cumplir dos de estos criterios.

Adicionalmente, la obligación se extiende a las entidades de crédito reguladas por la Ley 10/2014, de 26 de junio[48], y a las entidades aseguradoras y reaseguradoras comprendidas en el ámbito de la Ley 20/2015, de 14 de julio[49], siempre que cumplan los criterios previamente señalados. Por último, también se incluyen las filiales y sucursales establecidas en territorio español cuyas sociedades dominantes no estén sujetas al derecho de un Estado miembro del Espacio Económico Europeo, siempre que satisfagan los requisitos relativos a tamaño, volumen de negocios u otros parámetros establecidos en la normativa aplicable.

Conforme a lo dispuesto en el apartado 6 del artículo 262 bis de la Ley de Sociedades de Capital, se establece una excepción que permite a las pequeñas y medianas empresas presentar información de sostenibilidad en un formato más simplificado[50]. Las sociedades que opten por acogerse a esta excepción deberán elaborar la información de acuerdo con las normas específicas sobre presentación de información en materia de sostenibilidad, adoptadas por la Comisión Europea mediante actos delegados. Estas normas estarán diseñadas consideran-

48. Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito (BOE, núm. 156, de 27/06/2014).

49. Ley 20/2015, de 14 de julio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras (BOE, num. 168, de 15/07/2015).

50. Según este precepto las pequeñas y medianas empresas a que se refiere su apartado 1 podrán limitar la presentación de información sobre sostenibilidad a la siguiente información:

a) Una breve descripción del modelo de negocio y de la estrategia de la empresa.

b) Una descripción de las políticas de la empresa en relación con las cuestiones de sostenibilidad.

c) Los principales impactos negativos reales o potenciales de la empresa sobre las cuestiones de sostenibilidad, y cualesquiera medidas adoptadas para detectar, vigilar, prevenir, mitigar o subsanar dichos impactos negativos reales o potenciales.

d) Los principales riesgos para la empresa relacionados con las cuestiones de sostenibilidad, y la forma en que la empresa gestiona dichos riesgos.

e) Los indicadores clave necesarios para la divulgación de la información a que se refieren las letras a) a d).

do las capacidades y características propias de las pequeñas y medianas empresas, así como a la magnitud y complejidad de sus actividades[51].

51. La Comisión Europea ha dictado actos delegados relacionados con las normas de presentación de información en materia de sostenibilidad, aunque no de manera exhaustiva para todas las modalidades contempladas en el apartado 6 del artículo 262 bis LSC, que transpone la Directiva CSRD. A fecha de 15 de octubre de 2025, el estado actual de estos actos, con énfasis en su aplicación a las pequeñas y medianas empresas (PYMEs) son los que a continuación se detallan.

En primer lugar, la Comisión adoptó el Reglamento Delegado (UE) 2023/2772, de 31 de julio de 2023, que complementa la Directiva 2013/34/UE en lo relativo a los estándares de presentación de información sobre sostenibilidad (Normas Europeas de Información sobre Sostenibilidad, o ESRS, por sus siglas en inglés). Este acto delegado establece el primer conjunto de ESRS sectoriales neutrales, aplicables a las grandes empresas y pymes cotizadas sujetas a la CSRD, y entró en vigor el 22 de diciembre de 2023. Sin embargo, este Reglamento no aborda de forma específica las normas proporcionadas para pymes no cotizadas, sino que se centra en requisitos generales que deben adaptarse a la escala y complejidad de las actividades empresariales, en línea con el principio de proporcionalidad exigido por la Directiva.

Respecto a las pymes, la CSRD prevé en su artículo 19 ter, apartado 4, que la Comisión adopte, a más tardar el 30 de junio de 2024, normas específicas proporcionadas para pymes cotizadas, mediante actos delegados que consideren sus capacidades limitadas y la magnitud de sus operaciones. A la fecha indicada, estos actos no han sido adoptados de forma obligatoria. En su lugar, la Comisión emitió, el 30 de julio de 2025, una Recomendación sobre un estándar voluntario de presentación de información sobre sostenibilidad para pequeñas y medianas empresas (*Voluntary Sustainability Reporting Standard for SMEs,* o VSME), basado en el asesoramiento técnico del Grupo Asesor Europeo de Información Financiera (EFRAG). Esta recomendación, que no tiene carácter vinculante, busca reducir la carga administrativa para las pymes al facilitar respuestas estandarizadas a solicitudes de información de sostenibilidad provenientes de grandes empresas o instituciones financieras sujetas a la CSRD. El VSME se presenta como una solución intermedia, permitiendo a las pymes reportar de manera simplificada sobre impactos ambientales, sociales y de gobernanza, y se alinea con los principios de proporcionalidad del apartado 6 del artículo 262 bis LSC.

Adicionalmente, en el marco del paquete legislativo Omnibus, como ya hemos indicado, la Comisión propone limitar las obligaciones de reporte obligatorio de la CSRD a empresas con más de 1.000 empleados, excluyendo así a la mayoría de las pymes y enfocando la carga de un estándar voluntario por acto delegado para empresas de hasta 1.000 empleados, pendiente de aprobación por el Parlamento Europeo y el Consejo. Paralelamente, la Comisión solicitó a EFRAG que entregara borradores de ESRS revisados para el 31 de octubre de 2025, con el objetivo de simplificar los requisitos y reducir el número de puntos de datos, lo que podría influir en futuras normas para pymes. Se ha aprobado un «quick-fix» adoptado por la Comisión Europea el 11 de julio de 2025 mediante un Reglamento Delegado que modifica el Reglamento Delegado (UE) 2023/2772, e introduce novedades en los Estándares Europeos de Información sobre Sostenibilidad (ESRS) con el fin de simplificar las obligaciones de reporte para las empresas de la primera ola (*wave one*) sujetas a la Directiva CSRD. Dicho acto entró en vigor el tercer día siguiente a su publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea y se aplica a los ejercicios financieros que comienzan a partir del 1 de enero de 2025, lo que implica una aplicación retroactiva efectiva para los informes correspondientes a los ejercicios de 2025 y 2026. Este acto delegado excluye de la obligación de informar los puntos de datos sobre biodiversidad (ESRS E4), que cubren temas como el uso del suelo, especies invasoras y tasa de ecosistemas, así como ciertos puntos de datos de informes sociales (ESRS S2, 3 y 4).

Esta medida responde al contexto del paquete legislativo «Omnibus» que incluye la Directiva «*Stop-the-clock*», que como ya hemos señalado, pospone por dos años las obligaciones para las olas dos y tres, pero no cubría inicialmente a la primera ola. El «quick-fix» corrige esta asimetría, evitando una carga desproporcionada para las entidades afectadas y manteniendo la proporcionalidad en la implementación de la CSRD, en concordancia con los principios de simplificación regulatoria impulsados por la Comisión para preservar la competitividad de las empresas europeas. A fecha de

Por su parte, los apartados 8 y 9 del referido artículo regulan ciertos supuestos en los que las sociedades pueden quedar exentas de la obligación de elaborar el informe de sostenibilidad. Entre estos casos se encuentra la inclusión de la empresa en el informe de gestión consolidado de una sociedad dominante, siempre que dicho informe se haya preparado en conformidad con lo establecido en los artículos 49 y 49 bis del Código de Comercio.

Pues bien, con la aprobación del primer paquete de medidas de simplificación los principales cambios propuestos por la Comisión Europea se centran en la reducción del ámbito de aplicación de la Directiva del Informe de Sostenibilidad para centrarlo en las empresas con más de 1000 empleados[52], la simplificación de las obligaciones de verificación[53], la eliminación de la futura aprobación de las normas sectoriales de presentación de información sobre sostenibilidad[54] y el retraso en los plazos de aplicación[55] (de modo que las medidas establecidas centrarán las obligaciones de información sobre sostenibilidad en la empresas más grandes, que son las que tienen mas probabilidades de tener mayores repercusiones en las personas y el medio ambiente, y se asegurarán de que no supongan una carga para las empresas más pequeñas)[56].

---

15 de octubre de 2025, el acto no ha sido objetado por el Parlamento Europeo ni el Consejo durante el período de escrutinio, por lo que se considera plenamente vigente.

52. *Vid. supra* nota 15.

53. La Directiva de Enmienda propone eliminar la transición a la «aseguración razonable» (*reasonable assurance*) de los informes de sostenibilidad, manteniendo el nivel de «aseguración limitada» (*limited assurance*) de manera indefinida. Esto reduce los costos de auditoría y verificación, que podrían ascender a miles de euros por empresa, al evitar requisitos más rigurosos que demandan mayor evidencia y procedimientos. Además, se emitirán directrices específicas para estandarizar los procedimientos de verificación, clarificando ambigüedades en los ESRS y reduciendo la dependencia de servicios legales y consultivos. La Comisión también planea revisar los ESRS mediante un acto delegado en un plazo de seis meses tras la entrada en vigor del paquete, con el objetivo de eliminar hasta el 25% de los puntos de datos obligatorios y mejorar la consistencia con otras normativas.

54. Una de las innovaciones más controvertidas es la supresión de los futuros ESRS sectoriales, que estaban previstos para abordar impactos específicos de industrias como la textil o la energética. En su lugar, se priorizarán los ESRS transversales y neutrales, evitando cargas adicionales para sectores con menor complejidad operativa. Esta medida responde a críticas sobre la fragmentación regulatoria y se estima que ahorrará recursos significativos, aunque podría generar lagunas en la cobertura de riesgos sectoriales. Paralelamente, se introduce un «estándar voluntario de reporting para pymes» (VSME, por sus siglas en inglés), basado en el trabajo del Grupo Asesor Europeo de Información Financiera (EFRAG), que actúa como límite para las solicitudes de información en cadenas de valor. Grandes empresas sujetas a la CSRD no podrán requerir a proveedores con menos de 1.000 empleados datos más allá de lo estipulado en el VSME, mitigando el «efecto goteo» (*trickle-down effect*) hacia entidades más pequeñas.

55. Aplazamiento contemplado en la ya referida Directiva «Stop-the-clock». Esta medida proporciona certeza jurídica a las empresas en preparación y evita costos innecesarios por cambios normativos inminentes.

56. Estas reformas buscan concentrar las obligaciones en empresas con mayor impacto, como aquellas con operaciones globales que afectan significativamente al medio ambiente y a las comunidades, mientras protegen a las pymes de cargas desproporcionadas que podrían inhibir su innovación y crecimiento. Sin embargo, la implementación enfrenta importantes desafíos: el Parlamento Europeo y el Consejo han acordado mandatos negociadores (el del Consejo el 23 de junio de 2025), pero persisten desacuerdos sobre umbrales exactos y la interoperabilidad con estándares globales

B. Verificador de la información sobre sostenibilidad

La normativa proyectada introduce la figura del verificador de la información de sostenibilidad, cuya función principal radica en garantizar la conformidad de los datos presentados por las sociedades con las disposiciones establecidas. Esta verificación abarca la adecuación de la información de sostenibilidad a las normas previstas en el artículo 49 bis del Código de Comercio y el artículo 262 bis de la Ley de Sociedades de Capital, así como la evaluación del procedimiento empleado por la entidad para identificar y reportar tal información conforme a dichas normas. Además, el verificador evalúa el proceso interno llevado a cabo por la sociedad para identificar y priorizar la información relevante que debe incluirse en el informe de sostenibilidad. Este aspecto resulta fundamental, dado que la Directiva CSRD introduce el principio de doble materialidad, que obliga a las empresas a reportar no solo los impactos de sus actividades en el medio ambiente y la sociedad, sino también los riesgos y oportunidades que las cuestiones de sostenibilidad representan para su desempeño financiero y operativo. La evaluación del proceso asegura que las empresas apliquen metodologías robustas para determinar qué información es material, en línea con los criterios de los ESRS[57].

Otro componente esencial de la verificación es la comprobación de que la información se presenta en el formato electrónico único exigido, basado en el estándar *European Single Electronic Format* (ESEF). Este formato, que utiliza el lenguaje XHTML con marcado XBRL (*eXtensible Business Reporting Language*), tiene como propósito facilitar la accesibilidad, comparabilidad y análisis automatizado de los datos a nivel europeo. El verificador debe constatar que las empresas cumplen con los requisitos técnicos de este formato, asegurando que los in-

---

como los del *International Sustainability Standards Board* (ISSB). La Comisión urge una adopción prioritaria para 2025, pero el proceso legislativo podría extenderse hasta 2026, generando incertidumbre para las empresas en transición.

En términos jurídicos, estas medidas refuerzan el principio de proporcionalidad del artículo 5 del Tratado de la Unión Europea, asegurando que la regulación sea efectiva sin ser excesivamente onerosa. Para las empresas españolas y europeas, implican una revisión estratégica de sus planes de reporting, priorizando inversiones en datos ESG para las entidades grandes mientras se explora el VSME para las medianas. Resulta esencial estar pendientes de las actualizaciones en el Diario Oficial de la Unión Europea, ya que revisiones adicionales de los ESRS están previstas para finales octubre de 2025. En última instancia, este paquete no diluye los compromisos del Green Deal, sino que los hace más viables, fomentando una transición sostenible inclusiva y competitiva.

57. Al respecto, se ha señalado [*vid., entre otros,* TAPIA SÁNCHEZ, Mª. R., «La inclusión del informe de sostenibilidad corporativa en el informe de gestión. Implicaciones de la Directiva (UE) 2022/2464 de presentación de información sobre sostenibilidad por parte de las empresas (CSRD)», en *Derecho de sociedades y sostenibilidad,* (dir. CHAMORRO DOMÍNGUEZ, C., VIERA GONZÁLEZ, A.J.), Madrid, 2023, pp. 253 a 255] que la doble materialidad supone realizar el proceso de consideración de los riesgos siguiendo una serie de fases: 1) Identificación y actualización de los asuntos materiales; 2) evaluación y priorización mediante evidencias que demuestren el impacto en el medioambiente y el impacto en el valor de la compañía; 3) compromiso con los *stakeholders* o grupos de interés incluyendo su percepción sobre los asuntos identificados y evaluados; 4) supervisión y validación del proceso de materialidad.

formes sean interoperables con sistemas digitales y accesibles a través de los puntos de acceso nacionales previstos en la normativa. No obstante, mediante el paquete legislativo Ómnibus I, y en particular a través de la Propuesta COM (2025) 81 final, la Comisión Europea ha introducido una flexibilización en la obligación de presentar la información de sostenibilidad[58]. Específicamente, se elimina de manera temporal la exigencia de que los informes se presenten en un formato digital estructurado (XHTML con marcado XBRL) hasta que la Comisión Europea adopte un acto normativo que desarrolle plenamente este aspecto[59]. Esta medida forma parte del esfuerzo más amplio por reducir la carga administrativa sobre las empresas, especialmente las de menor tamaño, en el marco de la agenda de simplificación regulatoria impulsada por la Comisión para mejorar la competitividad del tejido empresarial europeo.

La flexibilización responde a las dificultades prácticas que enfrentan las empresas, particularmente las pequeñas y medianas, para implementar sistemas tecnológicos compatibles con el formato ESEF en el corto plazo. La preparación de informes en formato XHTML requiere inversiones significativas en infraestructura tecnológica, formación de personal y, en muchos casos, la contratación de servicios externos especializados, lo que puede resultar desproporcionado para entidades con recursos limitados. Además, la heterogeneidad en los niveles de digitalización entre los Estados miembros y las empresas ha generado preocupaciones sobre la viabilidad de cumplir con esta obligación en los plazos inicialmente previstos. Por todas estas razones, consideramos acertada la flexibilización de esta exigencia adoptada en el Paquete Omnibus.

No obstante, la Propuesta COM (2025) 81 final, que forma parte de la Directiva de Enmienda del paquete Ómnibus I, establece que las empresas seguirán obligadas a elaborar informes de sostenibilidad conforme a los ESRS, pero podrán presentarlos en formatos menos restrictivos hasta que se desarrolle una normativa específica sobre el formato digital. Esta medida no exime, en consecuencia, a las empresas de la obligación de reportar información veraz y completa, sino que pospone la implementación del estándar técnico de presentación, permitiendo una transición más gradual hacia la digitalización de los informes. Al respecto, la Comisión ha señalado que esta flexibilización se acompaña de un compromiso para desarrollar directrices claras y estándares técnicos simplificados, con la colaboración de EFRAG, para garantizar que, una vez adoptado el formato digital, sea accesible y proporcional a las capacidades de las empresas. Esta decisión también refleja las recomendaciones de informes como el de Mario Draghi sobre la competitividad europea, que subrayan la necesidad de reducir la burocracia para fomentar la innovación y el crecimiento económico[60].

58. *Vid.* nota 11.

59. Art. 2(9), que sustituye al artículo 29 d de la Propuesta.

60. Informe sobre la Competitividad de Europa elaborado por Mario Draghi, publicado en septiembre de 2024. Este informe, encargado por la Comisión Europea, analiza los desafíos estructurales que enfrenta la Unión Europea en términos de competitividad económica frente a potencias como Estados Unidos y China. Entre sus recomendaciones clave, destaca la necesidad de reducir la carga

Finalmente, el verificador debe garantizar la conformidad de la información con el artículo 8 del Reglamento (UE) 2020/852, conocido como Reglamento de Taxonomía, que establece un sistema de clasificación para identificar actividades económicas sostenibles desde el punto de vista ambiental[61]. Este artículo requiere que las empresas divulguen información sobre la proporción de sus actividades económicas alineadas con la taxonomía, incluyendo indicadores como el porcentaje de ingresos, gastos de capital (CapEx) y gastos operativos (OpEx) asociados a actividades sostenibles. La verificación de esta información es especialmente relevante, dado que la taxonomía constituye un instrumento fundamental para canalizar inversiones hacia actividades que contribuyan a los objetivos climáticos y ambientales de la Unión Europea.

La introducción de la figura del verificador de la información obliga a modificar diversos preceptos de la LSC, principalmente, el Capítulo IV del Título VII de la misma, relativo a su nombramiento, revocación, remuneración, etc. (art. 264, 265, 266, 267, 268, 269, apartados 1 y 2 del art. 270, 271, apartados 2 y 3 del art. 272, apartado 1 del art. 279, 284). El régimen es similar al de los auditores de cuentas. También se modifican la letra c) del art. 518, apartado 1 del art. 520, letra c) del art. 523.2, letra c) del art. 529 duodecis 4, apartado 4 del artículo 529 quaterdecies, subapartado 8 del artículo 540.4.c).

La normativa proyectada establece que la competencia para designar al verificador de la información de sostenibilidad recae en la junta general de socios (art. 262 bis LSC). La regulación contenida en este precepto se considera adecuada en el contexto de la distribución de competencias dentro del sistema de gobierno corporativo. Esta atribución resulta coherente, dado que la verificación de la información no financiera emitida por la sociedad mercantil debe realizarse por un experto independiente, cuya selección por el órgano de administración —responsable, a su vez, de elaborar la memoria de sostenibilidad— podría generar un conflicto de intereses significativo, comprometiendo la objetividad y credibilidad del proceso. La finalidad de esta medida es garantizar la fiabilidad de las memorias de sostenibilidad, evitando prácticas de *greenwashing* que distorsionen la percepción de las actuaciones de la empresa en materia de responsabilidad social empresarial (RSE). Además, el verificador debe ser un especialista en información no financiera, distinta de la información financiera que tradicionalmente evalúan los auditores de cuentas, lo que implica la necesidad de una cualificación específica en principios, estándares y códigos de RSE.

En la práctica, sin embargo, se observa que la verificación de la información de sostenibilidad se realiza frecuentemente por expertos contables mediante informes

burocrática y administrativa para las empresas, fomentando la innovación y el crecimiento económico, al tiempo que se mantienen los objetivos de sostenibilidad.

61. A partir de este Reglamento comienzan a concretarse los objetivos de desarrollo sostenible en forma de nuevas obligaciones de información para los administradores determinando cómo insertar estos valores ESG. Un análisis más detallado de la Taxonomía puede encontrarse en TAPIA SÁNCHEZ, M. R., «La Taxonomía UE: una regla de oro de las finanzas sostenibles», *Revista de Derecho del Mercado de Valores,* núm. 27/2020, 28 de diciembre 2020, pp. 158-192.

de aseguramiento limitado[62]. Estos informes, de carácter predominantemente formal, se centran en constatar la aplicación formal de principios y estándares de RSE, sin profundizar en un análisis sustantivo de la veracidad de los datos presentados. La regulación propuesta aborda esta problemática al diferenciar claramente entre el auditor de cuentas y el verificador de información no financiera, ambos designados por la junta general de socios. En caso de que esta no se pronuncie al respecto, las reformas proyectadas de los artículos 264 y 265 de la Ley de Sociedades de Capital prevén la posibilidad de que el Registrador Mercantil del domicilio social realice la designación, reforzando así la independencia del proceso.

No obstante, la adopción voluntaria de principios de RSE por parte de las sociedades mercantiles, motivada en ocasiones por cuestiones reputacionales, plantea el desafío de garantizar que la información no financiera divulgada en los informes de sostenibilidad sea fiel a la realidad. La verificación por un tercero experto en principios de RSE resulta esencial para contrastar la correspondencia entre lo declarado en la memoria y los hechos, asegurando la credibilidad de la información presentada. En este sentido, la Unión Europea ha manifestado su preocupación por la calidad de los informes de sostenibilidad, promoviendo una consulta pública sobre la aplicación del Reglamento (UE) 2019/2088, relativo a la divulgación de información sobre sostenibilidad en el sector de los servicios financieros[63]. Esta iniciativa busca abordar las lagunas en la implementación de los marcos normativos y reforzar la transparencia en la divulgación de información ESG (ambiental, social y de gobernanza).

La cuestión de la competencia profesional del verificador adquiere una relevancia particular, dado que la credibilidad de la información no financiera depende de la capacidad del verificador para evaluar con rigor y objetividad los principios de RSE, actuando con plena independencia y libertad. Surge, por tanto, el interrogante de si los auditores de cuentas, cuya experiencia se centra en la información financiera, son los profesionales idóneos para llevar a cabo esta tarea. La Directiva CSRD, en su artículo 34, habilita explícitamente a estos profesionales para realizar la verificación, siempre que cumplan con requisitos de formación específica en sostenibilidad establecidos por el Comité de Organismos Europeos de Supervisión de la Auditoría (CEAOB), lo que demuestra la confianza del legislador europeo en su capacidad de adaptación. En este sentido, la idoneidad de los auditores de cuentas para verificar informes de sostenibilidad puede defenderse desde la perspectiva de su experiencia técnica y la infraestructura profesional existente, que les otorga un fundamento sólido para adaptarse a los requerimientos de la CSRD. Los auditores estatutarios po-

62. *Vid.* ampliamente, VERCHER MOLL, J., «La verificación en la responsabilidad social empresarial», *Revista Aranzadi de Derecho Patrimonial,* núm. 56, Madrid, 2021, *passim*.

63. Esta consulta pública que finalizó el pasado 30 de mayo de 2025 tenía como objetivo evaluar la implementación del SFDR y proponer modificaciones para abordar las deficiencias identificadas en su aplicación práctica. Estaba dirigida a una amplia gama de partes interesadas (participantes en los mercados financieros, asesores financieros, inversores finales, autoridades supervisoras, organizaciones de la sociedad civil y académicos). Los principales objetivos de la consulta incluyen incrementar la seguridad y claridad judídica, reducir la carga adeministrativa, mejorar la coherencia normativa, combatir el *greenwasbing* y evaluar la categorización de productos.

seen un conocimiento consolidado en evaluación de riesgos, verificación de datos y aplicación de normas de aseguramiento, como las establecidas en el estándar ISAE 3000, lo que les permite abordar los informes de sostenibilidad con rigor metodológico. Las grandes firmas de auditoría están invirtiendo importantes recursos para desarrollar capacidades ESG, integrando expertos en sostenibilidad y tecnologías avanzadas para procesar datos no financieros, lo que mitiga las preocupaciones sobre su falta de especialización. Además, la armonización de los informes financieros y no financieros bajo los ESRS favorece la participación de auditores financieros, ya que ambos tipos de información están interconectados en el marco de la doble materialidad de la CSRD, permitiendo una evaluación integral de los riesgos corporativos. En cuanto a los peligros de influencia corporativa, la normativa europea impone estrictos requisitos de independencia, similares a los de la auditoría financiera, incluyendo limitaciones en los honorarios y la sucesión periódica obligatoria de auditores, lo que reduce la probabilidad de conflictos de interés. La experiencia acumulada en la auditoría financiera, donde los auditores han enfrentado y gestionado presiones corporativas, sugiere que pueden aplicar mecanismos similares en el ámbito de la sostenibilidad, especialmente con el apoyo de estándares de aseguramiento en desarrollo, como los propuestos por la IAASB —*International Auditing and Assurance Standards Board*— (en español, Junta Internacional de Normas de Auditoría y Aseguramiento). Por último, la alternativa de delegar la verificación únicamente a proveedores independientes de servicios de aseguramiento (IASPs) o equipos interdisciplinarios podría fragmentar el proceso de auditoría, aumentando costos y complejidad sin garantizar mejores resultados, mientras que los auditores de cuentas, con su infraestructura consolidada, ofrecen una solución eficiente y escalable para cumplir con los plazos y objetivos de la CSRD.

A nuestro juicio, aunque es cierto que la formación y experiencia práctica profesional de los auditores podría aprovecharse para la verificación de la información de sostenibilidad consideramos que auditoría en este sector especifico exige competencias interdisciplinarias en áreas como el cambio climático, los derechos humanos y la gobernanza corporativa, que trascienden el ámbito cuantitativo y estandarizado de la auditoría financiera regulada por la Directiva 2006/43/CE. Esta falta de especialización en aspectos no financieros plantea el riesgo de que los auditores estatutarios realicen evaluaciones superficiales, centrándose en el cumplimiento formal de los requisitos de la CSRD en lugar de abordar la materialidad sustantiva de los impactos ESG. La complejidad y subjetividad de las métricas de sostenibilidad, que a menudo dependen de datos cualitativos o autodeclaraciones empresariales, aumentan esta limitación, ya que los auditores financieros carecen de la experiencia necesaria para validar evidencias no estandarizadas sin una formación exhaustiva. Además, el riesgo de influencia de intereses corporativos constituye un importante obstáculo para la verificación objetiva de la se sostenibilidad. La dependencia económica de los auditores respecto de las empresas auditadas, mediante honorarios regulares, puede comprometer su independencia, especialmente en un contexto donde las presiones corporativas podrían incentivar informes favorables que minimicen los impactos negativos en lugar de reflejar la realidad de las prácticas sostenibles. Este riesgo

de influencia corporativa, ampliamente analizado en la doctrina jurídica especializada en gobernanza empresarial y auditoría, se intensifica en el contexto de los estándares ESG debido a su relativa inmadurez y a la ausencia de una uniformidad comparable con los marcos normativos financieros consolidados, lo que podría derivar en procesos de verificación insuficientemente rigurosos y, en última instancia, comprometer los fines esenciales de transparencia y rendición de cuentas que persigue la Directiva CSRD. En este sentido, la flexibilidad de la Directiva al permitir que los auditores financieros asuman esta función, aunque con requisitos de formación adicional, no parece suficiente para garantizar una transición efectiva hacia un modelo de auditoría creíble en materia de sostenibilidad.

Desde una perspectiva jurídica, la incorporación del verificador de la información de sostenibilidad refuerza el principio de fiabilidad de la información en el Derecho de la Unión Europea, en línea con el artículo 19 de la Directiva de Contabilidad (2013/34/UE), modificada por la CSRD. La verificación, inicialmente limitada a un nivel de aseguramiento limitado, garantiza que los informes cumplan con estándares mínimos de calidad, aunque la Propuesta COM (2025) 81 final elimina la transición hacia un aseguramiento razonable, reduciendo así los costos asociados a auditorías más exhaustivas. Este enfoque refuerza el principio de proporcionalidad del artículo 5 del Tratado de la Unión Europea, al garantizar que las exigencias regulatorias no superen lo necesario para alcanzar los objetivos de transparencia y sostenibilidad.

En el ámbito práctico, la figura del verificador plantea retos para las empresas, que deben adaptar sus procesos internos para cumplir con los ESRS y preparar la información para su auditoría. Esto implica la implementación de sistemas de gestión de datos ESG rigurosos, la capacitación de personal y, en muchos casos, la contratación de verificadores externos acreditados, lo que puede generar costes adicionales. Sin embargo, la flexibilización del formato digital alivia temporalmente estas presiones, permitiendo a las empresas centrarse en la calidad del contenido de los informes antes de abordar los requisitos técnicos de digitalización.

Para las empresas españolas, estas reformas implican una revisión estratégica de sus procesos de reporte, especialmente en lo que respecta a la alineación con la taxonomía de la UE y la preparación para la futura implementación del formato ESEF. La supervisión de las actualizaciones normativas en el Diario Oficial de la Unión Europea será crucial, dado que se espera que la Comisión adopte nuevos actos delegados para regular el formato digital a partir de 2026.

2. Modificaciones del Código de comercio

A. Grupos de sociedades

El Proyecto de Ley introduce una reforma significativa en el marco normativo español mediante la incorporación del artículo 49 bis en el Código de Comercio. Este precepto regula la obligación de las sociedades que formulan cuentas consolidadas de incluir un informe de sostenibilidad en el informe de gestión consolida-

do, siempre que actúen como sociedades dominantes de un grupo calificado como de gran tamaño. La regulación establece criterios específicos para determinar cuándo un grupo alcanza esta categoría, así como las condiciones bajo las cuales las sociedades quedan exentas de dicha obligación, en línea con los principios de proporcionalidad y transparencia que sustentan la Directiva. El concepto de grupo de gran tamaño se define con base en parámetros financieros y operativos que reflejan la envergadura y el impacto de las actividades del grupo. En concreto, se considera que un grupo cumple con esta categoría, tal y como ya hemos indicado anteriormente, cuando durante dos ejercicios consecutivos al cierre de cada uno, satisface al menos dos de los siguientes requisitos: un total de partidas del activo consolidado superior a 25.000.000 de euros, un importe neto de la cifra anual de negocios consolidada que exceda los 50.000.000 de euros, o un número medio de trabajadores empleados durante el ejercicio superior a 250. No obstante, el Proyecto de Ley prevé que este último umbral se eleve a 1.000 empleados, en coherencia con las propuestas de simplificación regulatoria impulsadas por la Comisión Europea en el paquete legislativo Ómnibus I, específicamente la Propuesta COM (2025) 81 final, que busca concentrar las obligaciones de reporting en entidades con mayor impacto económico y social[64]. Para los grupos de nueva constitución, la obligación de elaborar el informe de sostenibilidad consolidado se activa desde el cierre del primer ejercicio si se cumplen al menos dos de los criterios mencionados, abarcando la información relativa a todas las filiales del grupo y las operaciones desarrolladas en los países en los que opera, lo que garantiza una visión integral de los impactos en materia de sostenibilidad.

El Proyecto de Ley contempla la posibilidad de que las sociedades cesen en la obligación de elaborar el informe de sostenibilidad cuando dejen de cumplir, durante dos ejercicios consecutivos, al menos dos de los criterios establecidos para ser consideradas de gran tamaño. Esta disposición introduce un mecanismo de flexibilidad que permite eximir a los grupos que reduzcan su escala operativa o financiera. La inclusión de esta cláusula refleja el esfuerzo por equilibrar las exigencias regulatorias con la capacidad operativa de las empresas, evitando imponer cargas desproporcionadas a grupos que ya no reúnan las condiciones de relevancia económica.

Desde una perspectiva jurídica, la incorporación del artículo 49 bis en el CCom fortalece el marco normativo español en materia de sostenibilidad. La obligación de elaborar un informe de sostenibilidad consolidado no solo promueve la transparencia en la gestión de los impactos ESG, sino que también facilita la comparabilidad de los datos a nivel europeo, en sintonía con los requisitos del Reglamento de Taxonomía. Sin embargo, la modificación del umbral de empleados a 1.000, en línea con las propuestas de simplificación de la Comisión Europea, evidencia una adaptación estratégica para centrar las obligaciones en grupos

64. La información referida en el párrafo proporcionado —es decir, la elevación del umbral de 500 a 1.000 empleados para la obligación de elaboración del informe de sostenibilidad, en coherencia con las propuestas de simplificación regulatoria de la Comisión Europea en el paquete Ómnibus I, específicamente la Propuesta COM (2025) 81 final— se encuentra en el artículo 1 del Proyecto de Ley.

con mayor capacidad y responsabilidad, aliviando la carga administrativa sobre entidades de menor envergadura.

La regulación proyectada también plantea retos prácticos, particularmente en lo que respecta a la capacidad de las sociedades dominantes para recopilar y consolidar información de sostenibilidad de sus filiales, especialmente en operaciones transnacionales. La necesidad de estandarizar los procesos de reporting y garantizar la calidad de los datos requiere una inversión significativa en sistemas de gestión, formación de personal y, en muchos casos, la contratación de verificadores externos especializados en información no financiera. En este sentido, la figura del verificador de la información de sostenibilidad, ya analizada anteriormente, desempeña un papel crucial para garantizar la fiabilidad de los informes.

En conclusión, el artículo 49 bis del Código de Comercio, tal como se incorpora en el Proyecto, constituye un avance significativo en la transposición de la CSRD consolidando un marco normativo que promueve la transparencia y la responsabilidad en la gestión de la sostenibilidad por parte de los grupos de gran tamaño. La definición precisa de los criterios para identificar a estos grupos, junto con la posibilidad de exención tras dos ejercicios consecutivos de incumplimiento, refleja un equilibrio entre las exigencias regulatorias y la protección de la competitividad empresarial. No obstante, la implementación efectiva de estas disposiciones dependerá de la capacidad de las empresas para adaptarse a los nuevos requisitos y de la adopción de actos normativos adicionales que desarrollen aspectos técnicos, como el formato electrónico de presentación, cuya flexibilización temporal, como ya hemos señalado, ha sido propuesta en el paquete Ómnibus I.

B. Contenido del informe de sostenibilidad

El Proyecto de Ley incorpora el artículo 49 bis en el CCom, que regula de manera detallada el contenido del informe de sostenibilidad[65]. Este precepto establece que dicho informe debe incluir la información indispensable para comprender tanto el impacto de las actividades del grupo en aspectos de sostenibilidad como la influencia de estos aspectos en la evolución, los resultados financieros y la situación general del grupo. Para garantizar la claridad y accesibilidad de esta información, el informe de gestión consolidado debe destinar una sección específica, identificada expresamente como informe de sostenibilidad, que facilite su consulta y análisis por parte de las partes interesadas.

Como sabemos, el concepto de cuestiones de sostenibilidad abarca factores ambientales, sociales —con especial atención a los derechos humanos— y de gobernanza. En este sentido, se incluyen datos relacionados con el personal, así como las medidas adoptadas para prevenir y combatir la corrupción y el soborno, reflejando un enfoque integral que responde a los estándares europeos de responsabilidad social empresarial y a los objetivos del Pacto Verde Europeo. Esta definición amplia asegura que el informe contemple los impactos multidimensionales de las actividades del grupo, alineándose con el principio de doble

65. Artículo Seis del Proyecto.

materialidad consagrado en la CSRD que exige considerar tanto los efectos de la empresa en el entorno como los riesgos y oportunidades que las cuestiones de sostenibilidad representan para su desempeño.

El contenido del informe de sostenibilidad, según lo dispuesto en el artículo 49 bis CCom, abarca diversos elementos esenciales para proporcionar una visión completa del compromiso del grupo con la sostenibilidad. En primer lugar, se requiere una descripción concisa del modelo de negocio y la estrategia del grupo, que permita contextualizar sus operaciones y su enfoque hacia la sostenibilidad. Asimismo, el informe debe detallar los objetivos establecidos por el grupo en materia de sostenibilidad, especificando los horizontes temporales asociados a su consecución, lo que refleja un compromiso con la planificación estratégica a medio y largo plazo. Además, se exige una exposición sobre el papel de los órganos de administración en la gestión de las cuestiones de sostenibilidad, incluyendo una valoración de sus conocimientos especializados y capacidades para desempeñar esta función, o, en su caso, el acceso a recursos externos que garanticen dicha competencia. El informe también debe abordar las políticas adoptadas por el grupo en relación con los factores de sostenibilidad, delineando los marcos y procedimientos internos que guían su actuación en este ámbito. En este contexto, se incluye la descripción de los sistemas de incentivos vinculados a objetivos de sostenibilidad ofrecidos a los miembros de los órganos de administración, lo que evidencia la integración de criterios ESG en los esquemas de gobernanza corporativa. Finalmente, el informe debe identificar los principales riesgos relacionados con las cuestiones de sostenibilidad que afectan al grupo, incluyendo las dependencias clave en las que se sustenta su operativa, así como los mecanismos implementados para gestionar dichos riesgos. Esta información resulta crucial para evaluar la resiliencia del grupo frente a desafíos ambientales, sociales y de gobernanza, en línea con los requisitos del Reglamento de Taxonomía.

La regulación contenida en el artículo 49 bis CCom refuerza la importancia de la transparencia y la comparabilidad en la divulgación de información no financiera, al exigir que los datos presentados sean claros, accesibles y verificables. La creación de una sección específica para el informe de sostenibilidad en el informe de gestión consolidado facilita su identificación y análisis, promoviendo la interoperabilidad de los datos a nivel europeo, en consonancia con ESRS establecidos en el Reglamento Delegado (UE) 2023/2772. Desde una perspectiva jurídica, la incorporación de estos elementos en el informe de sostenibilidad fortalece el principio de transparencia consagrado en el Derecho europeo, al tiempo que asegura que las empresas de gran tamaño asuman una responsabilidad proporcional a su impacto en el entorno y la sociedad. No obstante, la implementación de estas disposiciones plantea retos prácticos, como la necesidad de desarrollar sistemas robustos para la recopilación y análisis de datos ESG, así como la capacitación de los órganos de administración para abordar las cuestiones de sostenibilidad con la profundidad requerida.

3. Modificaciones de la Ley de Auditoría de Cuentas

Las reformas planteadas en el Proyecto de LIES, recogidas en el artículo 3 del Proyecto, inciden en diversos aspectos regulatorios vinculados a la verificación de esta información abarcando las normas que rigen el procedimiento de verificación, el contenido de los informes emitidos al efecto, las condiciones de acceso al Registro Oficial de Auditores de Cuentas y de Verificadores de la Información sobre Sostenibilidad para el desarrollo de esta actividad, el régimen de independencia aplicable a los verificadores —que incluye disposiciones relativas al nombramiento y a los honorarios—, el control interno y la organización del trabajo, los deberes de secreto profesional y de conservación y custodia de la documentación, las particularidades del régimen aplicable a las verificaciones de entidades de interés público, el sistema de supervisión y disciplinario a cargo del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas, así como las tasas asociadas a la inscripción y otras actuaciones relacionadas con el Registro y al ejercicio de las competencias del Instituto en materia de auditoría de cuentas y verificación de la información sobre sostenibilidad.

De este modo, se introduce una reforma sustancial en la LAC, ampliando su ámbito objetivo para incorporar no solo la auditoría de cuentas, sino también la verificación de la información no financiera. Esta extensión implica que un verificador, cuya formación pueda diferir de la requerida para la auditoría de cuentas, queda sometido a las disposiciones de esta Ley, lo que conlleva una ampliación del ámbito subjetivo a profesionales ajenos a la verificación de información financiera. De este modo, se busca garantizar la coherencia entre la información financiera y no financiera, reforzando la independencia, la objetividad y la calidad de los informes emitidos. En consecuencia, el Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas —ICAC— asume la competencia para autorizar a los verificadores en el ejercicio de la verificación de la información sobre sostenibilidad y para supervisar esta actividad de manera análoga a la auditoría de cuentas. Esta atribución permitirá al Instituto conceder autorizaciones a verificadores especializados en diversas áreas de actividad empresarial, como la agricultura, la pesca, la energía, la salud o el trabajo, siempre que cumplan con el requisito de inscripción en el Registro Oficial. Esta reforma amplía el ámbito subjetivo de la LAC, permitiendo la inscripción de verificadores especializados en información no financiera, siempre que cumplan con requisitos equivalentes a los de los auditores de cuentas, como la titulación universitaria o formación profesional equivalente, experiencia práctica mínima y programas de formación continua en diligencia debida, análisis de sostenibilidad y normas de verificación. El ICAC asume competencias ampliadas para autorizar, supervisar y sancionar estas actividades, en analogía con su función en la auditoría financiera, lo que incluye la gestión de tasas por inscripciones y actuaciones registrales.

Esta reforma permite que el auditor de cuentas actúe como verificador de la información de sostenibilidad, lo que sugiere que no se busca establecer un sistema de verificación paralelo al de la auditoría de cuentas. Esta integración genera, a su vez, una transformación profunda en el sistema de gobierno de las sociedades de audito-

ría y en la organización de los auditores de cuentas. El Proyecto contempla la posibilidad de redes profesionales vinculadas a auditores o verificadores para emitir informes de verificación fiables, lo que favorece una aproximación multidisciplnaria a la evaluación de la información sobre sostenibilidad y se impone a las sociedades de verificación la obtención de acreditación por la Entidad Nacional de Acreditación (ENAC) como prestadores independientes, seguida de su inscripción en el Registro modificado. Una vez conseguida esta acreditación, procede su inscripción en el Registro Oficial. Además, la sociedad de verificación está obligada a identificar a la persona física responsable de firmar los informes de verificación en su nombre, quien a su vez debe estar autorizada para ejercer la actividad de verificación, garantizando así la trazabilidad y la responsabilidad individual en el proceso.

Aunque el Proyecto no contempla explícitamente una prueba de evaluación de conocimientos para los verificadores, esta omisión se compensa con el establecimiento de un conjunto de requisitos formativos detallados para el ejercicio de la actividad de verificación, que buscan asegurar la competencia profesional en un ámbito multidisciplinario. En concreto, se exige una titulación universitaria o, alternativamente, una formación profesional que habilite el acceso a estudios universitarios, complementada, en este último supuesto, con una experiencia práctica de al menos dos años. Adicionalmente, el verificador debe haber completado programas de enseñanza teórica sobre los requisitos jurídicos y normativos relativos a la elaboración de la información anual individual y consolidada sobre sostenibilidad, el análisis de sostenibilidad, los procesos de diligencia debida en relación con las cuestiones de sostenibilidad y las normas específicas de verificación de esta información. Finalmente, se requiere una formación práctica de un mínimo de ocho meses en la verificación de la información anual individual y consolidada sobre sostenibilidad o en servicios conexos, desarrollada bajo la supervisión de un verificador o sociedad de verificación autorizados[66].

No obstante, el Proyecto omite cualquier referencia a la instauración de una prueba de evaluación de conocimientos como requisito para el ejercicio de la actividad de verificación. Esta omisión resulta significativa, ya que una evaluación de este tipo debería constituir un elemento fundamental para acreditar la capacidad del verificador en la evaluación y emisión de informes sobre las memorias de sostenibilidad elaboradas por las empresas. Es cierto que este planteamiento puede encontrar importantes obstáculos sobre el modo de configurar una prueba de evaluación, fundamentalmente porque son numerosas las cuestiones que pueden ser objeto de evaluación en la prueba y que no revisten la condición de normas

66. Tales requisitos se establecen en la nueva redacción del artículo 9.2 bis de la LAC. Esta regulación se complementa con el artículo 2 bis de la misma Ley 22/2015 (también modificado por el artículo 3 del LIES), que establece el marco general de la actividad de verificación, incluyendo principios éticos como la competencia profesional y la diligencia debida, y las normas técnicas de verificación alineadas con los estándares europeos. La justificación expositiva del Proyecto (sección III, «Verificación de la información sobre sostenibilidad») enfatiza que estos requisitos buscan equiparar la verificación de sostenibilidad a la auditoría financiera, promoviendo la independencia y la calidad profesional bajo la supervisión del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas (ICAC).

positivas, es decir, de textos legales desde el punto de vista del *hard law,* lo que podría restar seguridad jurídica en la definición del contenido de la prueba[67].

Esta dificultad podría manifestarse, por ejemplo, en la determinación del procedimiento para llevar a cabo la verificación, donde las orientaciones más detalladas provienen del *Institute for Social and Ethical Accountability* (ISEA), una organización internacional sin fines de lucro cuyas disposiciones, aunque ampliamente aceptadas en la comunidad científica y entre los verificadores, carecen de fuerza vinculante. De igual modo, esta circunstancia se presenta en la metodología para implementar la responsabilidad social en las empresas, donde la norma ISO 26000 proporciona directrices valiosas para contribuir al desarrollo sostenible, si bien procede de la Organización Internacional de Normalización (ISO), entidad sin competencia normativa, y su adopción es voluntaria, respaldada en el ámbito nacional por la Asociación Española de Normalización y Certificación (AENOR). Estos ejemplos ilustran cómo una prueba de evaluación podría sustentarse en normas jurídicas y estándares socialmente reconocidos, integrando tanto el Derecho positivo como principios de *soft law.*

4. Entrada en vigor

Una vez aprobada y publicada en el Boletín Oficial del Estado (BOE), la Ley de Información Empresarial sobre Sostenibilidad (LIES) entrará en vigor al día siguiente de dicha publicación, estableciendo que las modificaciones introducidas en el Código de Comercio (CCom) y en la Ley de Sociedades de Capital (LSC) se aplicarán de manera escalonada en distintos ejercicios económicos, ajustándose a los aplazamientos previstos en la Directiva (UE) 2025/794, conocida como «Stop-the-Clock».

En el marco de la Directiva CSRD, modificada por la referida Directiva (UE) 2025/794 integrada en el paquete legislativo Ómnibus I, la normativa resulta aplicable, para los ejercicios económicos que se inicien a partir del 1 de enero de 2024, a las grandes empresas —definidas conforme al artículo 262 bis de la LSC— que ostenten la condición de entidades de interés público según la legislación de auditoría de cuentas y superen, al cierre del ejercicio, un promedio de 500 empleados durante dicho período. De igual modo, se extiende a las entidades de interés público dominantes de un grupo de gran tamaño —conforme al artículo 49 bis.1 del Código de Comercio—, siempre que, de forma consolidada, excedan en la fecha de cierre del ejercicio un promedio de 500 empleados. Con todo, la propuesta de elevación de este umbral a 1000 empleados, contemplada en el Paquete Ómnibus I y aún pendiente de aprobación definitiva en los trílogos institucionales de la Unión Europea, podría aplicarse a partir de los ejercicios que comiencen el 1 de enero de 2026, en el contexto de las medidas de simplifi-

67. Así, lo ha advertido VERCHER MOLL, J., La *verificación de la información sobre sostenibilidad,* Marcial Pons, Madrid/Barcelona/Buenos Aires/Sao Paulo, 2024, pp. 69 y ss.

cación regulatoria impulsadas por la Comisión Europea, sin perjuicio de su eventual incorporación en futuras adaptaciones nacionales.

Para los ejercicios económicos que comiencen el 1 de enero de 2027 —pospuestos al 1 de enero de 2029 conforme a la Directiva (UE) 2025/794—, la obligación de reporte se extiende a las pequeñas y medianas empresas que, en virtud de la Ley de Auditoría de Cuentas (LAC), adquieran la condición de entidades de interés público a tales efectos, siempre que emitan valores admitidos a negociación en mercados regulados de cualquier Estado miembro de la Unión Europea y no reúnan los supuestos de microempresa previstos en el artículo 3 de la Directiva 2013/34/UE, de 26 de junio, sobre cuentas anuales, cuentas consolidadas y la información relacionada. De manera análoga, la norma se aplica a las entidades de crédito de menor tamaño y complejidad —tal como se definen en el Reglamento (UE) n.º 575/2013, de 26 de junio, relativo a la supervisión prudencial de las entidades de crédito y de determinadas entidades financieras— que superen al menos dos de los tres umbrales de dimensión establecidos en el artículo 262 bis.1 de la LSC, o que, clasificadas como pequeñas y medianas empresas conforme a la legislación de auditoría de cuentas, hayan procedido a la emisión de valores negociados en mercados regulados sin incurrir en la categoría de microempresas. No menos relevante es la inclusión de las entidades aseguradoras cautivas y reaseguradoras cautivas —sometidas al régimen de la Directiva 2009/138/CE, de 25 de noviembre, sobre la admisión y el ejercicio de la actividad de seguros y reaseguros (Solvencia II)— que cumplan con los criterios dimensionales del artículo 262 bis.1 de la Ley de Sociedades de Capital o que, en su calidad de pequeñas y medianas empresas según la normativa de auditoría, hayan emitido valores negociados en mercados regulados sin calificar como microempresas, con la salvedad de aquellas que operen de manera exclusiva en el seno de grupos no cotizados. Esta extensión del perímetro de aplicación, que contempla la elaboración de un informe de sostenibilidad simplificado para dichas entidades en los términos del artículo 19 c de la CSRD, implica la asunción del principio de proporcionalidad consagrado en el artículo 5 del Tratado de la Unión Europea, al conciliar la necesaria demanda de mayor transparencia en materia de gobernanza ambiental, social y corporativa con la atenuación de las cargas administrativas inherentes a estructuras empresariales de escala reducida.

Finalmente, en el contexto de la consolidación del régimen de información no financiera en el ordenamiento comunitario, la Directiva CSRD, modificada por la Directiva (UE) 2025/794, impone a las filiales y sucursales establecidas en la Unión Europea de empresas matrices con sede en terceros países una obligación de divulgación de información sobre sostenibilidad que atañe directamente a dichas matrices, siempre que estas generen un volumen de negocio neto superior a 150 millones de euros en el territorio de la Unión —umbral que se elevará a 450 millones conforme a las propuestas pendientes de aprobación definitiva del Paquete Ómnibus—. Esta exigencia, que busca mitigar asimetrías competitivas en el mercado interior y promover la diligencia debida transfronteriza en materia de gobernanza ambiental, social y corporativa, encuentra su trasposición en la disposición adicional segunda del Proyecto de Ley y resultará de aplicación para los ejercicios económicos que se

inicien a partir del 1 de enero de 2028, con la consiguiente presentación de los informes en el ejercicio subsiguiente de 2029. Para determinar la sujeción a esta norma, se computarán los dos ejercicios anuales consecutivos previstos en los artículos 49 bis.1 del Código de Comercio y 262 bis.1 de la LSC, consistentes en el primer ejercicio para el cual la filial o sucursal resulte obligada conforme a los tramos temporales de aplicación delineados en los apartados a), b) y c) del artículo 1 del Proyecto LIES —que corresponden, respectivamente, a las entidades de interés público grandes, los grupos de gran tamaño y las pequeñas y medianas empresas cotizadas—, junto con el ejercicio inmediatamente anterior, mecanismo que asegura la estabilidad y predictibilidad en la calificación empresarial.

A pesar de los avances recogidos en el Proyecto, el proceso legislativo aún no se ha completado; a fecha de octubre de 2025, sigue en tramitación parlamentaria por vía de urgencia y se retrasará previsiblemente para adaptar la normativa a los cambios derivados del Paquete Ómnibus, lo que motivará la introducción de modificaciones sustanciales en la normativa española proyectada.

5. Recomendaciones para la transición

Aunque el Proyecto LIES representa un avance significativo en la trasposición al ordenamiento español de la Directiva CSRD, el itinerario legislativo, como hemos podido comprobar, permanece inconcluso con indicios de que su culminación se demorará para incorporar las enmiendas surgidas de la Propuesta de la Comisión Europea en el marco del paquete Ómnibus I. Ante este panorama de incertidumbre normativa, la Comisión Nacional del Mercado de Valores (CNMV) y el Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas (ICAC) emitieron, a finales de 2024, un pronunciamiento conjunto destinado a orientar a las entidades afectadas en la primera fase de aplicación de la CSRD y que estaban obligadas a divulgar sus informes relativos al ejercicio 2024 a partir del año siguiente.

Dicho pronunciamiento instaba a estas sociedades a armonizar su información de sostenibilidad para el ejercicio 2024 con los preceptos de la CSRD y los Estándares Europeos de Informes de Sostenibilidad (ESRS), cuya exigencia supera en rigor a la establecida por la Ley 11/2018, aunque el acatamiento integral de la Directiva europea implique, en términos generales, el cumplimiento de la legislación nacional. Cabe advertir, sin embargo, que ciertos indicadores suplementarios previstos en esta última —no previstos en la CSRD— podrían permanecer aplicándose durante el periodo transitorio. Las empresas españolas inmersas en esta primera etapa han desplegado importantes esfuerzos en términos de recursos humanos y materiales para alinear sus reportes con la CSRD, y la mayoría de ellas continuarán sujetas a sus disposiciones una vez que se consolide la trasposición en el Derecho interno. En paralelo, muchas han empezado a incorporar los resultados de su Evaluación de Doble Materialidad (DMA) en la definición de estrategias corporativas, la identificación de riesgos y la revisión de protocolos internos, de modo que los informes de sostenibilidad han desplazado, en gran medida o de forma parcial, a los precedentes en esta materia.

Más allá de las modificaciones que pueda motivar la Propuesta Ómnibus los informes de sostenibilidad seguirán constituyendo un elemento esencial de la transparencia corporativa para estas entidades. Tales ajustes podrían propiciar, en el futuro, documentos de extensión equiparable o incluso reducida respecto a los inicialmente previstos. En cuanto a las empresas españolas encuadradas en la segunda fase de implementación un importante número de ellas ha emprendido ya su proceso de acomodación, conformando equipos multidisciplinares y culminando su DMA. Estas empresas, actuando con previsión, han invertido recursos significativos en formación y en el desarrollo de procedimientos para cumplir con los requisitos de la CSRD. Sin embargo, ante la eventualidad de un aplazamiento de hasta dos años en su aplicación o incluso de una exención parcial, podría cuestionarse la rentabilidad inmediata de tales inversiones; no obstante, desde una perspectiva estratégica, los resultados derivados del análisis de impactos, riesgos y oportunidades (IRO) van más allá del simple cumplimiento de las disposiciones normativas. Este proceso mejora la gestión de los recursos empresariales, reduce vulnerabilidades y fomenta una resiliencia organizativa que otorga una ventaja competitiva sostenible a largo plazo.

Por el contrario, un grupo de empresas de esta segunda fase aún no ha iniciado acciones para adaptarse a los requisitos establecidos, adoptando una actitud de espera y retrasando la adopción de cualquier medida orientada a cumplir con las obligaciones normativas. Este planteamiento, si bien resulta totalmente comprensible en un contexto de incertidumbre normativa no les exime de tener en cuenta la importancia de los riesgos y oportunidades vinculados al cambio climático y la sostenibilidad. Aquellas compañías que no hayan integrado la sostenibilidad de manera significativa en su estrategia empresarial, o cuyos equipos directivos no hayan priorizado su incorporación, podrían enfrentarse a una desventaja competitiva frente a aquellas que ya han avanzado en este ámbito.

El proceso de incorporación de la Directiva CSRD al Derecho español pone de manifiesto los retos de armonizar la normativa europea con la nacional, especialmente ante las propuestas del paquete Ómnibus. Esta transposición genera dudas sobre su alcance, las empresas obligadas y los plazos de aplicación. En este contexto, la CNMV y el ICAC han instado a las empresas afectadas a adoptar los Estándares Europeos de Informes de Sostenibilidad (ESRS) para cumplir con las normas vigentes. Sin embargo, persiste la incertidumbre sobre si, hasta que se complete la transposición, las empresas deberán seguir presentando sus informes conforme a la Ley 11/2018 sobre información no financiera, como ocurrió en el ejercicio fiscal 2024.

Lo que sí parece incustionable es que para facilitar una transición efectiva hacia el cumplimiento de la Directiva CSRD, las empresas deben desarrollar una estrategia adaptada a su nivel de madurez en la gestión y presentación de datos, tomando como base los ESRS. Un paso inicial de carácter fundamental consiste en llevar a cabo un análisis de doble materialidad, conforme a los criterios establecidos por los ESRS, con el objetivo de identificar la información relevante a reportar y detectar posibles deficiencias en los procesos existentes que deban abordarse para garantizar el cumplimiento normativo. Este análisis permitirá a las empresas evaluar la disponibilidad y calidad de los datos necesarios para

satisfacer tales criterios. En caso de identificar carencias, resulta imprescindible diseñar e implementar herramientas y procesos que permitan recopilar, gestionar y reportar la información de manera efectiva. Además, es fundamental integrar los resultados del análisis de doble materialidad con otras prioridades relevantes para los grupos de interés, como inversores y analistas, tomando decisiones estratégicas sobre cómo incorporar dicha información en los informes. En este sentido, las organizaciones deben considerar las implicaciones de auditoría asociadas a la inclusión de elementos no obligatorios, garantizando la transparencia y solidez de los datos presentados.

Finalmente, la adopción de la CSRD requiere una revisión exhaustiva de la gobernanza corporativa, los procesos internos y las metodologías empleadas. Esto implica fomentar una colaboración interdisciplinaria entre los departamentos de sostenibilidad, finanzas, comunicación y tecnología, con el propósito de elaborar informes que no solo cumplan con las exigencias regulatorias, sino que también aporten valor a los grupos de interés, reforzando la credibilidad y el impacto de las prácticas de sostenibilidad de la organización.

En conclusión, la adaptación a la Directiva CSRD presenta para el sector empresarial español un desafío complejo que combina la necesidad de cumplir con estrictos requisitos normativos con la posibilidad de aprovechar estratégicamente sus potenciales beneficios. Con independencia de las modificaciones que introduzca la Propuesta Ómnibus, el camino hacia una mayor exigencia en la rendición de cuentas y una gestión responsable de los parámetros de sostenibilidad se consolida como un eje prioritario en el ámbito económico europeo y español. Las organizaciones que integren estos principios en su funcionamiento estarán mejor posicionadas para afrontar los retos futuros y explorar las oportunidades que surjan en un mercado cada vez más orientado hacia criterios de sostenibilidad. Este escenario resulta especialmente importante para las empresas medianas, que a menudo se enfrentan a restricciones presupuestarias para cumplir con dichas obligaciones. Para estas, las medidas contempladas en la Propuesta Ómnibus I representarán, con alta probabilidad, un alivio significativo, al reducir las cargas consideradas excesivas y potencialmente perjudiciales para su capacidad competitiva. En este contexto, si las inversiones en recursos para la adaptación han sido hasta ahora limitadas, será prudente esperar la aprobación definitiva de las propuestas Ómnibus y el calendario de implementación consolidado, con el fin de ajustar las estrategias posteriores al consenso alcanzado por el Parlamento Europeo y el Consejo.

V. CONCLUSIONES

La Propuesta Ómnibus incorpora ajustes significativos a las obligaciones iniciales de reporte establecidas en la Directiva CSRD, preservando al mismo tiempo principios centrales como la doble materialidad, el deber de diligencia derivado de la Directiva sobre Diligencia Debida en Sostenibilidad Corporativa (CSDDD) y los elementos esenciales de divulgación. Esta iniciativa, que aún se encuentra en fase de revisión por parte del Parlamento Europeo y el Consejo, con expecta-

tivas de aprobación formal hacia finales de 2025 o inicios de 2026, ha generado preocupación entre expertos en sostenibilidad, responsables políticos y organizaciones de la sociedad civil, quienes destacan la necesidad de disponer de un marco regulatorio claro y predecible para prevenir interrupciones en los procesos empresariales. Las modificaciones propuestas, aunque buscan reducir la carga administrativa, podrían generar discrepancias en los informes, crear incertidumbre jurídica y demorar las inversiones en sostenibilidad, afectando así la transparencia y la eficiencia del mercado, con independencia de tales modificaciones, los informes de sostenibilidad seguirán siendo un elemento esencial para la transparencia corporativa de estas empresas.

En este contexto, encontrar un equilibrio entre las necesidades de competitividad económica y los objetivos de sostenibilidad ambiental y social plantea un desafío importante, que requiere una evaluación cuidadosa de los beneficios económicos a corto plazo en comparación con los impactos ambientales y sociales a largo plazo.

Mientras no se produzca la aprobación definitiva de la Propuesta Ómnibus, sigue siendo posible introducir cambios durante las negociaciones en curso. Una renegociación de la CSRD, la CSDDD o la Taxonomía de la Unión Europea podría modificar los plazos legislativos previstos y exigir más recursos. Así pues, el debate sigue abierto, y las diversas perspectivas de los actores involucrados adquieren cada vez mayor relevancia en el resultado final. Al respecto, cabe destacar que una posible desregulación no implicaría un retroceso en la importancia de la sostenibilidad; al contrario, se espera que grupos de interés como clientes, proveedores e inversores sigan impulsando prácticas sostenibles, más allá de las obligaciones normativas. En este sentido, algunos de estos grupos no perciben la existencia de incertidumbre y mantienen sus expectativas, de modo que las compañías líderes en los distintos sectores siguen avanzando en materia de sostenibilidad al considerar que los avances que han desarrollado en este ámbito han impactado de forma positiva en su cuenta de resultados[68]. De este modo, aunque el rol normativo de los profesionales en sostenibilidad podría ver reducido su alcance, las dinámicas del mercado seguirán fomentando iniciativas a lo largo de la cadena de valor, promoviendo una integración voluntaria que complemente las obligaciones establecidas por el marco legal.

La CSRD, junto con las Normas Europeas de Información sobre Sostenibilidad (ESRS), representan el esfuerzo más comprehensivo a escala global para armonizar el reporte de sostenibilidad, diferenciándose notablemente del reporte financiero, que se sustenta en principios consolidados y una unidad de medida unificada. En contraste, el reporte de sostenibilidad enfrenta obstáculos inherentes, derivados de la multiplicidad de indicadores, la ausencia de una métrica estandarizada y la relativa novedad de sus enfoques metodológicos, que apenas acumulan dos décadas de desarrollo y han experimentado evoluciones frecuentes

68. Al respecto, resulta especialmente interesante un informe de KPMG sobre si existe o no incertidumbre en relación con la sostenibilidad *vid*. https://assets.kpmg.com/content/dam/kpmgsites/es/pdf/2025/08/incertidumbre-companias-sostenibilidad.pdf.coredownload.inline.pdf

en sus marcos referenciales. Los perímetros establecidos para la divulgación de impactos, riesgos y oportunidades (IRO), junto con la integración de la cadena de valor, suelen ser ambiguos y van más allá de los límites tradicionales de la consolidación financiera.

En el contexto de 2025, las primeras empresas obligadas a reportar conforme a la CSRD han contado con un margen temporal inferior a un año para su adaptación, enfrentándose con interpretaciones imprecisas que generan inseguridad, a pesar de la disponibilidad de estándares y orientaciones interpretativas. Tales discrepancias entre reguladores, organismos estandarizadores, consultores, auditores y las propias organizaciones dificultan la implementación uniforme de los requisitos, aumentando las complejidades operativas.

El retraso en la transposición de la CSRD al ordenamiento jurídico español ha generado vacíos normativos en aspectos fundamentales tales como la carencia de un mecanismo para la habilitación de auditores capacitados en la verificación de los ESRS, lo que impide la disponibilidad de profesionales formalmente acreditados; la ambigüedad respecto a las medianas empresas sujetas a obligaciones bajo la Ley 11/2018; y la indefinición legal para las filiales de grupos multinacionales a las que se les requiere divulgar información específica conforme a la normativa nacional. En este contexto, en el comunicado conjunto de la CNMV y el ICAC al que ya nos hemos referido se aconsejaba la adopción de los ESRS para garantizar el cumplimiento simultáneo de las disposiciones particulares de la Ley 11/2018 que divergen del marco europeo. De esta forma, los entes reguladores se comprometen a validar los informes alineados con los nuevos estándares, siempre que se respeten las disposiciones de la legislación nacional, facilitando una transición provisional en ausencia de la transposición completa.

La Propuesta Ómnibus, al introducir cambios en la CSRD, ha suscitado críticas entre empresas que han dedicado importantes recursos a cumplir con plazos exigentes, especialmente porque los detalles finales de su alcance aún se debaten en el Parlamento Europeo y el Consejo. Algunos sectores temen que flexibilizar los requisitos normativos pueda ralentizar los avances en sostenibilidad, sobre todo si se modifican elementos esenciales de la normativa. Esta situación pone de manifiesto la necesidad de realizar revisiones periódicas para garantizar la coherencia y calidad de los informes, alineando la CSRD con el Reglamento de Taxonomía de Finanzas Sostenibles y la CSDDD. No obstante, la estandarización de los informes de sostenibilidad sigue siendo un proceso en evolución, y 2025 se presenta como un año clave para transformaciones que buscan equilibrar los beneficios competitivos, los costos asociados y los riesgos de incumplimiento. En última instancia, alcanzar una estandarización efectiva requiere ajustes continuos y un diálogo abierto para asegurar que la normativa se adapte a los desafíos y transformaciones del entorno socioeconómico.

VI. BIBLIOGRAFÍA

ALONSO LEDESMA, C. «La Propuesta de Directiva sobre Diligencia Debida de las empresas en materia de sostenibilidad», en *Estudios de Derecho de Sociedades y de Derecho Concursal, Libro Homenaje al profesor Jesús Quijano González,* (coord. PEÑAS MOYANO, Mª. J.), Valladolid, 2023.

ALONSO UREBA, A., «Derecho de Sociedades y función económico social de la gran empresa («interés social» vs «interés de empresa»: una cuestión abierta)», en *Derecho de sociedades y sostenibilidad,* (dir. CHAMORRO DOMÍNGUEZ, C., VIERA GONZÁLEZ, A.J.), Madrid, 2023.

LÓPEZ JIMÉNEZ, J. M., «La gestión de los intereses colectivos por las sociedades de capital: un análisis desde la perspectiva de la sostenibilidad», *Revista de Derecho del Mercado de Valores,* núm. 30, 2022.

LORENTE AGUILERA, E., «Sostenibilidad y Responsabilidad Social Corporativa», en AA.VV*, La sostenibilidad y el nuevo marco institucional y regulatorio de las finanzas sostenibles,* (dir. J.M. LÓPEZ JIMÉNEZ, A. ZAMARRIEGO MUÑOZ), Aranzadi, Cizur Menor, 2021.

NOVAL PATO, J., «La sostenibilidad en un contexto de primacía del accionista», *Revista de Derecho de Sociedades*, núm. 64, 2022.

PALÁ LAGUNA, R., «El nuevo informe de sostenibilidad y el gobierno corporativo», en *Estudios de Derecho de Sociedades y de Derecho Concursal, Libro Homenaje al profesor Jesús Quijano González,* (coord. PEÑAS MOYANO, Mª. J.), Valladolid, 2023.

RECALDE, A, «La inclusión de objetivos públicos en la gestión de las sociedades de capital», en *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Ricardo Alonso Soto*, (coord. por MARTÍNEZ FLÓREZ, A., BERMEJO GUTIÉRREZ, N.) 2022.

SEQUEIRA, 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,* núm. 61, 2021.

TAPIA SÁNCHEZ, M. R., «La Taxonomía UE: una regla de oro de las finanzas sostenibles», *Revista de Derecho del Mercado de Valores,* núm. 27/2020, 28 de diciembre 2020.

—«La inclusión del informe de sostenibilidad corporativa en el informe de gestión. Implicaciones de la Directiva (UE) 2022/2464 de presentación de información sobre sostenibilidad por parte de las empresas (CSRD)», en *Derecho de sociedades y sostenibilidad,* (dir. CHAMORRO DOMÍNGUEZ, C., VIERA GONZÁLEZ, A.J.), Madrid, 2023.

VERCHER MOLL, J., «La verificación en la responsabilidad social empresarial», *Revista Aranzadi de Derecho Patrimonial,* núm. 56, Madrid, 2021.

—La *verificación de la información sobre sostenibilidad,* Marcial Pons, Madrid/Barcelona/Buenos Aires/Sao Paulo, 2024.

CAPÍTULO 10

LA COOPERACIÓN EMPRESARIAL EN EL ÁMBITO JURÍDICO EUROPEO DE LA SOSTENIBILIDAD[1]

María del Pilar Galeote Muñoz
Profesora Derecho Mercantil y Negociación
Directora Cátedra Cervelló IE
IE University-IE Law School

SUMARIO: I. SOSTENIBILIDAD EN EL ÁMBITO DE LA UNIÓN EUROPEA: LOS PARÁMETROS ESG. 1. La diligencia debida en el marco de la sostenibilidad y su situación normativa actual. II. DILIGENCIA DEBIDA Y COOPERACIÓN. 1. La negociación empresarial como vía para alcanzar la gobernanza en sostenibilidad: el conflicto empresarial y su tratamiento. 2. La cooperación empresarial desde el punto de vista de la metodología: mecanismos adecuados. *A. La negociación y la mediación mercantil como medios aglutinadores de conductas en aras a conseguir la diligencia debida. B. Los códigos de conducta como vehículos que propician la negociación. C. Las cláusulas contractuales que favorecen el cumplimiento de los códigos de conducta*. 3. La responsabilidad en materia de diligencia debida al amparo de la Directiva CS3D. 4. Un paso más allá: la negociación como vía para dar cumplimiento al sustrato ético de la sostenibilidad y de la diligencia debida. III. CONCLUSIONES. IV. BIBLIOGRAFÍA.

I. SOSTENIBILIDAD EN EL ÁMBITO DE LA UNIÓN EUROPEA: LOS PARÁMETROS ESG

Sin duda alguna, la sostenibilidad es hoy pieza clave del ordenamiento jurídico europeo, así como en cada uno de los estados miembros debido a aquel.

1. Esta publicación se elabora en el seno del Proyecto de Investigación Proyecto I+D+i Sostenibilidad corporativa y reestructuración empresarial PID2021-125466NB-I00 (financiado por MICIU/AEI/10.13039/501100011033 y por FEDER, UE).

Sostenibilidad entendida en cuanto a los parámetros ESG, lo que nos sitúa en el triple ámbito medioambiental, social y de gobernanza corporativa. Estos últimos años son muchas las opiniones de expertos, así como la normativa al respecto, que nos ha permitido sacar conclusiones sobre qué es la «sostenibilidad» y, lo más importante, qué es lo que se pretende con ella. Si pensamos en lo que inicialmente fue la responsabilidad social corporativa[2], podemos enlazar estos temas con los de la ética empresarial en cuanto a actividades a llevar a cabo por las empresas que tengan un impacto en las personas con las que se relacionan las mimas y, como no, con la sociedad. Es en este ámbito en el que nace la sostenibilidad en cuanto a actividades, actuaciones, manera de relacionarse de las empresas con los diferentes *stakeholders* que deben tener en cuenta cierto impacto o repercusión en ellas y en la sociedad de la que forman parte.

Pues bien, si esto es así, parece que es clave potenciar en cualquier actividad más que nunca la cultura de la cooperación y el diálogo. Si tenemos en cuenta que los conflictos son naturales en toda relación entre humanos, llegamos a la conclusión de que las empresas son espacios donde siempre está presente el conflicto. Éste es el objetivo y la pregunta de investigación que trata de responder este trabajo: hasta qué punto una cultura empresarial basada en la cooperación y que potencie el diálogo hará más sencillo la consecución de los parámetros de ESG mencionados.

1. La diligencia debida en el marco de la sostenibilidad y su situación normativa actual

Para poder analizar lo anterior y, tras realizar una revisión de la literatura científica al respecto, acudimos a la última normativa en materia de sostenibilidad, en el ámbito europeo para poder llegar a concluir si nuestra hipótesis inicial de trabajo se ve confirmada o no.

En concreto, nos centramos en la Directiva (UE) 2024/1760 del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de junio de 2024 sobre diligencia debida de las empresas en materia de sostenibilidad (en adelante, «Directiva CS3D»), teniendo en cuenta, las propuestas incluidas en el paquete Omnibus I aprobado por la Comisión europea el 26 de febrero 2025. Además, es necesario tener en cuenta,

2. Coronel Piloso, N., Zambrano Muñoz, N. y Jativa Aguirre, S., «La responsabilidad empresarial social y ambiental bajo las normas ISO 26000: un enfoque hacia la sostenibilidad», *Sinergia Académica*, vol. 8, 2, 2025, pp. 268-275, y, entre otros, Sarián, M., Bruna, C., Robles, C. y Vaca, G., «Gestión empresarial de la sostenibilidad, RSE e Inteligencia Artificial. Una nueva frontera en las decisiones», *Región Científica*, 4 (1), 2025. Para un estudio sobre sostenibilidad y digitalización, Molina Hernández, C., «Sostenibilidad y digitalización; las dos palancas de cambio del tejido empresarial actual en España», *Revista de derecho de Sociedades*, 70, 2024; Portellano Díez, P.,«Nessun Dorma: el verdadero ámbito de aplicación personal. De la Directiva sobre diligencia debida y sus pilares», *Revista de derecho de Sociedades*, 72, 2024.

la Directiva «Stop the clock»[3], Directiva (UE) 2025/794 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de abril de 2025, por la que se modifican las Directivas (UE) 2022/2464 y (UE) 2024/1760 en lo que respecta a las fechas a partir de las cuales los Estados miembros deben aplicar determinados requisitos de presentación de información sobre sostenibilidad y de diligencia debida por parte de las empresas, que forma parte del paquete Omnibus I.

Tras la Directiva «Stop the clock», se ha postergado el plazo obligatorio para la transposición de las Directivas CSRD y CS3D. En concreto, respecto a la que nos afecta, se retrasa el plazo de transposición hasta el 26 de julio de 2028 en vez de julio de 2027. El objetivo de este aplazamiento ha sido el dar más tiempo a las empresas para que puedan cumplir lo exigido por las Directivas. No obstante lo anterior y, teniendo en cuenta el estado actual de la geopolítica mundial, habrá que ver en qué quede toda esta normativa. En lo que a este trabajo afecta, tomamos este plazo como aquel en el que entrará en vigor teniendo en cuenta que, pase lo que pase, finalmente, la propuesta que hacemos puede y debe incluirse por el tejido empresarial que mire por ser responsable en sus actuaciones con respecto a los tres parámetros ESG.

Al centrarnos en esta normativa, la primera duda que surge es saber cuál es la razón de fijarnos y analizar ésta y no otra. Creemos que el enfoque adecuado en materia de sostenibilidad debe ser aquél que mire por el impacto que tienen las actuaciones de las empresas en materia de medioambiente, gobernanza empresarial y aspectos sociales; en este sentido, apostamos por la negociación, como medio para facilitar todos esos impactos y la diligencia debida recogida en la Directiva CS3D solo se puede conseguir si se apuesta por este medio en los diferentes aspectos que veremos más adelante. De hecho, con acierto, veremos que, en la referida Directiva CS3D, se menciona la necesidad de llegar a acuerdos tanto internamente como externamente en el ámbito empresarial.

Antes de continuar con el trabajo, creemos relevante, el profundizar en el concepto de «diligencia debida». Por «diligencia debida» también entendemos la relativa a la responsabilidad de los administradores, que más adelante trataremos. A la que ahora nos referimos es a la verdadera *due diligence*, como ha puesto de manifiesto un sector doctrinal[4], en cuanto a proceso de revisión a llevar a cabo por las sociedades de capital de acuerdo con la normativa. Por tanto, nos encontramos con el proceso de revisión que deben seguir las sociedades en materia de derechos humanos y diligencia debida y la responsabilidad que

3. Para un estudio exhaustivo de la Directiva y sus implicaciones, *vide*, por todos, PORTELLANO DÍEZ, P., *op. cit.*, BENEDETTI, C.,, «La Direttiva «Stop the clock». Le opportunità (da non perdere) offerte dal rinvio della Corporate Sustainability Reporting Directive. The «Stop the clock» Directive. The opportunities (not to be missed) offered by the postponement of the Corporate Sustainability Reporting Directive», *AMBIENTEDIRITTO.IT*, vol. 2, 2025, disponible en https://iris.unive.it/handle/10278/5094127.

4. En este sentido, destaca RECALDE CASTELLS, A., «La propuesta de directiva sobre diligencia debida (due diligence) de las empresas en materia de sostenibilidad y el deber de diligencia de los administradores», en COHEN BENCHETRIT, A., (dir.), MUÑOZ PAREDES, A., (dir.), *Deberes de los administradores de las sociedades de capital*, 2023, pp. 168-172.

tienen los administradores de cumplir su deber de diligencia en el ejercicio de su cargo. Dos «diligencias debidas» en el seno de las sociedades de capital, que aluden a obligaciones diferentes pero que se van a complementar, como veremos más adelante.

II. DILIGENCIA DEBIDA Y COOPERACIÓN

1. La negociación empresarial como vía para alcanzar la gobernanza en sostenibilidad: el conflicto empresarial y su tratamiento

Con carácter general, podemos afirmar que la cultura de la cooperación y el diálogo sin más entre humanos no se puede dar por descontado, esto es, no se puede suponer. El conflicto es algo natural entre personas[5] y eso tiene muchas consecuencias pero, de las más importantes, es la afectación o la destrucción de la relación entre aquellos entre los que se ha producido[6].

En la vida normal, no corporativa o empresarial, esto puede ser más o menos importante pero, en la vida empresarial, profesional, donde, tanto en el ámbito interno como externo, las relaciones son la clave, es algo que hay que tratar, estudiar y, sobre todo, manejar. Es un error considerar el conflicto como algo que tiene que evitarse sin más para que no produzca consecuencias negativas; no es así. Es imposible una convivencia entre humanos donde el conflicto no se produzca. Lo importante es que hay que conocerlo y tratar de establecer los mecanismos adecuados para prevenirlos y, en su caso, gestionarlos y, sobre todo, para tratar de potenciar lo positivo que puedan tener y aminorar lo negativo.

Teniendo en cuenta lo anterior, el propio concepto de «sostenibilidad» parte de la consideración de una empresa que tiene en cuenta los efectos producidos por sus actuaciones tanto en el medioambiente, como en su gobernanza como en la comunidad en la que convive; si esto es así, parece que la cultura de la cooperación y del diálogo, de la negociación, puede favorecer todo aquello en cuanto que, tanto la responsabilidad social corporativa como la sostenibilidad, siempre

5. Una aproximación sobre el conflicto, su existencia natural en todos los aspectos de la sociedad y cómo el Derecho trata de resolverlos, lo vemos en BOBBIO, N., *Teoría general del derecho*, Olejnik, 2017.

6. Un estudio actual del conflicto que ya indica la importancia de la comunicación y la creatividad para conseguir el consenso se obtiene en BAPTISTA FERREIRA, G. Y PINTO DE OLIVEIRA, P., «Dewey: comunicación y democracia. Repensando las estrategias comunicativas y los nuevos conflictos sociales», *European Journal of Pragmatism adn American Philosophy*, 2025, y SILVA GARCÍA, G., «Las teorías del conflicto y fenomenológica en el análisis sociojurídico del derecho», *Acta Sociológica*, (79), 85-108, 2019; incluso JIMÉNEZ RODRÍGUEZ, L. A. Y GAMBOA SUÁREZ, R., «Gestión del post-conflicto como estrategia de la responsabilidad social en las empresas», *FACE: Revista De La Facultad De Ciencias Económicas Y Empresariales*, *17*(1), 2017, pp. 35-43.

miran a un largo plazo; han pasado ya los momentos en los que las empresas solo se ocupaban del corto plazo[7].

Obviamente, en esas relaciones y afecciones que tiene en cuenta la sostenibilidad, aparecen los conflictos; por tanto, es necesario tratar de comprender bien la fenomenología de los conflictos empresariales y confirmar, en primer lugar, si la negociación tiene los efectos positivos que hemos destacado. Si es así, habremos conseguido tener un elemento que permita alcanzar comportamientos sostenibles: la diligencia debida que veíamos anteriormente y que será objeto de nuestra investigación.

Pasamos por tanto a analizar el conflicto empresarial y todo lo que tiene que ver con él.

Respecto al conflicto empresarial son muchas las definiciones que se han dado del mismo; no obstante, dado el objeto de nuestro estudio, consideramos como una de las más ejemplificativa la que considera que el conflicto organizacional es un proceso en el que una parte percibe que sus intereses están siendo o pueden ser obstaculizados por otra parte dentro del mismo entorno laboral[8].

Lo que podemos extraer de la anterior definición que sirve para conflictos internos y, en general, de todas ellas es que, en todo conflicto, existe una confrontación de posturas que es necesario resolver para que puedan continuar en su relación las partes afectadas por el mismo. Si tenemos en cuenta que, además, en todo conflicto, existen diferencias y que éstas siempre van a existir entre humanos, las corporaciones empresariales que están formadas por humanos se ven envueltas continuamente en conflictos empresariales de toda índole.

Ante esta situación, nos adentramos en el análisis de los medios más adecuados y oportunos de gestión o resolución de conflictos: desde los juzgados y tribunales hasta los llamados MASC o Medios Adecuados de Solución de Controversias[9], en español, y ADR o *Alternative Dispute Resolution*, en inglés que son la negociación, la mediación y el arbitraje.

En primer lugar, tenemos que tener en cuenta que el conflicto tiene una serie de momentos desde que se gesta hasta que explota y se hace evidente ante los demás. No cualquier mecanismo o método es adecuado en cualquier fase del conflicto. En este sentido, en las fases en las que se gesta el conflicto, siempre que se pueda identificar, cabe que las partes apliquen la negociación o incluso la mediación; cuando el conflicto explota entre las partes y la relación resulta afectada cabe no hacer nada; en estos casos es necesario esperar, que pase ese momento y, luego, si nos interesa restaurar la relación, puede ser conveniente tratar

7. Este enfoque de la sostenibilidad empresarial en el largo plazo y no en el corto plazo, ya fue puesto de manifiesto en WORLD COMMISSION ON ENVIRONMENT AND DEVELOPMENT (WCED), *Our Common Future*, Oxford: Oxford University Press, 1987.

8. FOLGER, J. P., POOL, M. S. Y STUTMAN, R. K., *Working Through Conflict: Strategies for Relationships, Groups, and Organizations*, Routledge, 2018.

9. Sobre la actualidad de los MASC y su relación con la inteligencia artificial, *vide*, GALEOTE MUÑOZ, P., «Actualidad de los MASC en el ordenamiento jurídico español: el caso especial de la mediación y su coexistencia con la inteligencia artificial», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, nº 809, 2025.

de negociar, mediar o bien ya llevarlo a arbitraje o, incluso, a juzgados y tribunales. Y es éste el punto que es necesario proteger: la relación entre las partes.

En la mayoría de las ocasiones, en un conflicto empresarial, tanto interno como externo, se tiende a proteger, restaurar o mejorar la relación entre las partes y es por eso por lo que la gestión del conflicto debe estudiarse con cuidado, en el sentido de elegir el medio adecuado en función e la tipología del mismo y la fase en la que se está.

No obstante lo anterior, también se pueden resolver los conflictos ante los tribunales pero, si lo que perseguimos es mantener la relación entre las partes, parece que el medio elegido no es el adecuado; ésa es la razón por la que dejamos aparte de este estudio a los juzgados y tribunales como medios para solucionar los conflictos de manera idónea.

Si bien mucho podemos decir sobre tipología del conflicto y sus diferentes variedades, debido al objeto de este estudio, en el ámbito empresarial consideramos adecuada la clasificación de los conflictos en internos y externos[10]. Son conflictos internos aquellos que se producen en el seno de la organización, entre su personal que es el que lo habrá producido. Son conflictos muy complejos de gestionar puesto que son la personas con las que convivimos las que están afectadas, por lo que una mala gestión de los mimos puede dar al traste con la relación entre ellas y con la relación con la empresa, esto es con el ambiente empresarial tan importante[11]. Por otra parte, son conflictos externos aquellos que se producen con clientes, proveedores o cualquier ajeno a la sociedad.

No obstante lo anterior, han sido muchas las clasificaciones de los conflictos que se han venido dando por la doctrina. Así, encontramos clasificaciones como las siguientes: (i) conflictos de datos, de estructura, de relaciones[12]; conflictos de intereses, de derechos y de poder[13]; conflictos sociales vs. jurídicos, latentes vs. manifiestos etc., y otras muchas más.

Dada la naturaleza de nuestro estudio, proponemos la clasificación mencionada más arriba entre conflictos internos y conflictos externos, si bien, como ha quedado expuesto, podemos manejar otras. Lo que no cabe duda es que en los conflictos empresariales, siempre y cuando sea sobre materias disponibles entre las partes, las consecuencias de la resolución del mismo impone que sean fórmulas cooperativas las elegidas para solucionarlos; en concreto la negociación y la mediación, como veremos a continuación.

---

10. En este sentido, ya se pronunció RAHIM, M. A., *Managing Conflict in Organizations*, Transaction Publishers, 2023; igualmente clasifica los conflictos organizacionales en internos y externos FOLGER, J. P., POOL, M. S. Y STUTMAN, R. K., *op.cit.*

11. FUENTES, M., *Mediación en la solución de conflictos*, Editorial Planeta, 2001.

12. MOORE, C. W., *The Mediation Process: Practical Strategies for Resolving Conflict*, Jossey-Bass, 4.ª ed., 2014.

13. URY, W. L., BRETT, J. M. Y GOLDBERG, S. B., *Three Approaches to Resolving Disputes: Interests, Rights, and Power*, PON Books, 1993.

2. La cooperación empresarial desde el punto de vista de la metodología: mecanismos adecuados

Para poder seguir adelante es necesario, por tanto, establecer los cauces para que fluya adecuadamente esa cooperación empresarial, a través de un diálogo que posibilite las relaciones y aminore los efectos perniciosos que los conflictos que amenazan y lastran las mismas pudieran tener.

Antes de centrarnos en ordenamientos jurídicos concretos, señalamos que debemos fijarnos tanto en las relaciones internas en la empresa, entre empleados, accionistas, miembros del órgano de administración, unos y otros etc., así como en las relaciones externas de la empresa con otras empresas, proveedores, clientes, organismos públicos, determinados stakeholders etc.

Creemos que, a nivel interno, la empresa debe tener establecidas determinadas estructuras que faciliten la convivencia, pero, sobre todo, deberá tener previstos determinados cauces para el caso de que un problema o conflicto a nivel interno se genere: códigos de conducta internos, medidas a seguir en determinadas ocasiones etc., facilitarán que sea promovida una cultura empresarial en la que la cooperación y el diálogo sean las protagonistas.

A nivel externo, esa cultura interna se reflejará, pero aquí sí que las empresas deberán establecer en sus diferentes contratos y acuerdos con otras con las que se relacionen qué se hace en caso de que surja determinada discrepancia o conflicto. Llegamos, por tanto, al punto de la verdadera materialización de la cultura de cooperación en las relaciones empresariales.

En primer lugar, en el ámbito interno, nos vamos a centrar en los códigos de conducta establecidos y, a nivel externo, en las cláusulas contractuales sobre solución de conflictos: estos serán los cauces que marquen la cultura de la actuación de la empresa y su manera más adversarial o no de solución de conflictos.

Teniendo en cuenta todo lo anterior, es aquí cuando podemos concluir que, tanto a nivel interno como a nivel externo, aparece la necesidad de enfocar la negociación como un verdadero método que debe aprenderse y conocerse; que posibilite que se solucione el problema-conflicto en cuestión pero, sobre todo, que la relación a largo plazo continúe. Con todo ello habremos contribuido a hacer que la sostenibilidad, la diligencia debida, esté en el verdadero ADN de la empresa del siglo XXI. Ahora bien, no solo la negociación, también debemos conocer lo que puede aportar en este sentido la mediación, las diferencias con la negociación, así como su relación. Finalmente, también nos encontramos con el arbitraje si bien por determinadas semejanzas con la justicia impartida por jueces y tribunales, lo consideraremos, pero como un tercer escalón en esta pretendida sostenibilidad empresarial.

Todo lo anterior tiene su reflejo en el ámbito de la Unión Europea entre otras, en la Directiva (UE) 2024/1760 del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de junio de 2024 sobre diligencia debida de las empresas en materia de sostenibilidad (CS3D). En la propia Directiva se establece que *la misma tiene por objeto garantizar que las empresas que operan en el mercado interior contribuyan al desarrollo sostenible y a la transición hacia la sostenibilidad de las economías y*

las sociedades mediante la detección y, cuando sea necesario, priorización, prevención, mitigación, eliminación, minimización y reparación de los efectos adversos reales o potenciales para los derechos humanos y el medio ambiente relacionados con las propias operaciones de las empresas, las operaciones de sus filiales y sus socios comerciales en las cadenas de actividades de las empresas, así como garantizando que los afectados por el incumplimiento de este deber tengan acceso a la justicia y a vías de recurso (considerando 16). Además en el considerando 20 se establece que *el proceso de diligencia debida establecido en la presente Directiva debe comprender las seis etapas definidas en la Guía para una Conducta Empresarial Responsable y que son: (1) integrar la diligencia debida en las políticas y sistemas de gestión; (2) detectar y evaluar los efectos adversos en los derechos humanos y el medio ambiente; (3) prevenir, interrumpir o minimizar los efectos adversos reales y potenciales en los derechos humanos y el medio ambiente; (4) supervisar y evaluar la eficacia de las medidas; (5) comunicar, y (6) reparar. Además de lo anterior, se fija la necesidad de que las empresas formulen un enfoque a largo plazo así como un código de conducta en el que se materialice aquel* (artículo 7.b).

Teniendo en cuenta lo anterior, se justifica la necesidad de abordar la importancia de una cultura de cooperación empresarial y diálogo en las empresas en aras a que sean sostenibles y den cumplimiento a la normativa europea, en concreto en materia de diligencia debida. No se trata ya de un enfoque genérico, como podía ser entendido hasta la entrada en vigor de esta Directiva y que ha sido expuesto más arriba, si no de un enfoque concreto, en el ámbito de los comportamientos sostenibles de las empresas, de la diligencia debida. Y es esta justificación la que nos lleva a tener que estudiar los mecanismos idóneos para promoverla: es aquí donde aparece la negociación y la mediación con toda su fuerza; pero no negociación y mediación sin más y sí negociación y mediación metódica o llevada a cabo con un método profesional que debe promoverse desde las propias empresas.

De nada sirve que se invite a trabajadores y stakeholders sin más a que negocien y sean «cooperativos» si no se les expone cómo puede conseguirse eso de una manera adecuada y orientada a unos fines de sostenibilidad. Una cultura más adversarial o tradicional, consistente en el sometimiento de este tipo de problemas, propios de la instauración de la diligencia debida en las empresas, a juzgados y tribunales daría al traste con los objetivos y conceptos propios de diligencia debida y de sostenibilidad.

A. La negociación y la mediación mercantil como medios aglutinadores de conductas en aras a conseguir la diligencia debida

Llegados a este punto, nos centramos en la negociación como medio adecuado para conseguir que las relaciones fluyan en las empresas pero, sobre todo, como palanca gestora de los conflictos que surjan. Mucho se ha escrito y expuesto sobre negociación, nos vamos a centrar en la importancia de una metodología que asegure resultados óptimos.

En primer lugar, debemos considerar que la habilidad o la competencia negociación de los humanos no debemos presuponerla. El hecho de tener buen carácter o actitud no quiere decir que negociemos de manera eficiente, que es lo que queremos conseguir aquí. Desde finales de los años 70 existe una metodología de negociación[14] que ha estudiado cómo los humanos debemos negociar y que se ha ido enriqueciendo con el paso del tiempo.

A grandes rasgos, nuestra opinión sobre la metodología de negociación consiste en considerar que el método de negociación debe aprenderse, no es algo innato que a unos se les de mejor que a otros. El método requiere entrenamiento y al más alto nivel. Desde luego, la experiencia que uno tiene negociando hace que se vaya mejorando la técnica, pero la eficiencia en el proceso será mucho mayor cuánto más se conozca la técnica y más se haya entrenado en ella.

En nuestra opinión, el método, en la actualidad, pasa por una planificación de la estrategia de la negociación que se va a llevar a cabo, que es la parte más objetiva, y, además por una planificación de las competencias comunicativas que se van a utilizar, que es la parte más subjetiva de todas[15]. Se trata de que la metodología cubra no solo la técnica sino también a los humanos que intervienen en la negociación. De hecho, con la irrupción de la inteligencia artificial hoy día, la parte del diseño de la estrategia va a ser cada vez más sencilla con la ayuda de plataformas pero, en lo que nadie nos va a poder sustituir a los humanos profesionales, es en el ejercicio de las competencias comunicativas para conseguir que el otro acepte el acuerdo y yo también.

Respecto al diseño de la estrategia al caso, se trata de establecer los pasos a seguir en cada una de las fases por las que van a transitar los seres humanos en el intento de solucionar un conflicto, en su caso, o bien cuando se trate de establecer determinadas reglas de convivencia. En cuanto a la planificación estratégica, siguiendo la metodología tradicional de Harvard[16], las partes que negocian deberán identificar los intereses en juego, detrás de las posiciones de cada uno. Los intereses son las motivaciones, las necesidades que están más allá de las peticiones o reclamaciones concretas de cada parte. Igualmente, deberán identificar los objetivos de cada una de ellas, así como los criterios que legitimen cada una de las las propuestas u opciones. Finalmente, las partes deberán valorar cuál es la alternativa mejor a llegar a un acuerdo con la otra parte (el llamado *BATNA —Best Alternative To a Negotiated Agreement—*). Todos estos elementos requieren un conocimiento profundo de cada uno de ellos y de la manera en que deben utilizarse en cada una de las fases de negociación. Por eso, como se expone más adelante, destacamos la importancia de la formación en metodología de negocia-

14. El origen de la metodología de negociación se encuentra en la Universidad de Harvard, a finales de los años 70, por un grupo de profesores entre los que destacaban Roger Fisher, William Ury y Bruce Patton, entre otros. Los tres fueros los autores del primer manual de negociación que fue el *Getting to yes*, hoy ya un clásico pero que fue pionero en la metodología.

15. De los diferentes métodos de negociación, destaca entre todos, el método de Harvard que fue expuesto por primera vez por FISHER, R., URY, W. Y PATTON, B., *Getting to Yes*, Penguin Books, 1997.

16. *Vide* FISHER, R., WILLIAM, U., Y PATTON, B., *op. cit.*

ción de determinadas personas dentro de la sociedad. No solo sirven los procesos, sino también las personas que vigilan porque se cumplan y los impulsan.

Más complejo resulta el tratamiento de las competencias comunicativas puesto que van a comprender lo relativo al lenguaje, lo relacionado con la asertividad y la empatía y, finalmente, respecto al control emocional. Esto es lo verdaderamente complejo de conseguir a la hora de preparar una negociación. Exigir esto a todo el que esté dentro de la sociedad o bien se relacione con él en la cadena de actividades es ilusorio. Por eso vamos a abogar por canales y personas que sean las encargadas de gestionar todos estos potenciales conflictos, como acabamos de mencionar.

Antes de delimitar lo anterior, es necesario destacar qué ventajas tienen la negociación empresarial frente a otros medios de resolución de conflictos, en concreto, los juzgados y tribunales y que nos hacen decantarnos por ella. Son las siguientes las más importantes, entre otras:

(a) Menor afectación a las relaciones entre los implicados ya que, al resolver los conflictos entre ellos, la relación queda reforzada; enorme ventaja tanto para conflictos y relaciones internas como externas[17].
(b) La importancia de la confidencialidad[18] que suele acordarse en las negociaciones empresariales donde existe un conflicto, algo que no ocurre en los Tribunales.
(c) Independencia de las partes,[19] ya que ellas pueden disponer del proceso libremente.
(d) Rapidez en encontrar una solución y poder implementarla. Quizá sea ésta la gran ventaja que en la actualidad se destacan de los MASC y, en concreto, de la negociación y de la mediación[20].

Antes de pasar a analizar cómo implementar la negociación en materia de diligencia debida en las sociedades de capital en aplicación de la Directiva CS3D, analizamos el papel que también puede jugar la mediación a la hora de resolver los conflictos empresariales.

La mediación empresarial se diferencia de la negociación en que va a existir un tercero o varios (co-mediadores) que ayudan a las partes para que ellas, y solo ellas, puedan llegar a un acuerdo sobre sus diferencias. Mientras que en la negociación no hay terceros que ayuden a las partes, en la mediación aparecen como necesario. No obstante, el mediador nunca propone una solución (sería el caso ya de la conciliación); simplemente ayuda a las partes. Esa ayuda la puede pres-

17. Si bien la importancia de las relaciones es algo clave en la metodología Harvard, se ve claramente en URY, W., *Getting Past No: Negotiating in Difficult Situations*, Bantam Books, 1993.

18. En este sentido, GOLDBERG, S. B., SANDER, F., E. A., ROGERS, N. H. Y COLE, S. R., *Dispute Resolution: Negotiation, Mediation, Arbitration, and Other Processes,* Aspen Publishers, 6.ª ed., 2012.

19. Sobre la autonomía e independencia de las partes ante los MASC, MOORE, C. W., *op. cit.*, p. 4 y ss.

20. Entre otros y, en relación con la justicia colaborativa, MENKEL-MEADOW, C., «Chronicling the Complexification of Negotiation Theory and Practice», *Negotiation Journal*, 20 (3), 2009, pp. 415-429.

tar porque es una persona que además de saber del tema en cuestión, conoce la metodología de negociación y debe ser competente, y no solo hábil, en competencias comunicativas[21].

Sobre las ventajas de la mediación frente al proceso judicial, éstas coinciden prácticamente con las analizadas anteriormente para la negociación y son[22]:

a) Menor afectación de las relaciones entre los implicados, si bien existe una clara diferencia con la negociación como es el hecho de que a la mediación se acude normalmente cuando el conflicto ya ha estallado entre las partes, ha pasado un tiempo prudencial y se considera conveniente que intervenga un tercero que propone soluciones pero a la vez que contribuye a la restauración de la relación.
b) La importancia de la confidencialidad que, a diferencia de la negociación donde las partes la suelen acordar porque son ellas las que dirigen el proceso, no es necesario en la mediación ya que un principio informador de la misma es la confidencialidad.
c) Independencia de las partes, ya que, en el caso de la mediación, otro de los principios informadores de la misma es la autonomía de las partes.
d) Rapidez en encontrar una solución y poder implementarla si bien, en el caso español y, dependiendo del tipo de mediación de que se trate y el procedimiento, en su caso, al que se hayan sometido las partes, puede ser un poco más largo que la negociación.

Si analizamos las ventajas de la negociación y la mediación frente al proceso judicial, parece que merece la pena que apostemos por los primeros.

Ahora bien, avanzado anteriormente, una vez realizado este análisis, conviene tener en cuenta las fases[23] por las que atraviesa un conflicto desde que está latente, pero no se ha manifestado, hasta que estalla y se resuelve, y reflexionar sobre cuándo merece la pena aportar por un medio u otro.

Son tres las fases por las que atraviesa un conflicto: latente, manifiesta, explosión y aplacamiento. La fase latente es aquella en la que existen indicios de que puede estar ocasionándose algo, pero el conflicto está lejos de estallar. La fase manifiesta es aquella donde es evidente ante las partes y antes posibles observadores, que las partes tienen un problema. La fase de explosión es aquella

21. Sobre mediación civil y mercantil, entre otros, Blanco Carrasco, M., *Mediación y resolución de conflictos. Una visión jurídica desde el Derecho privado*, Reus, 2009; Álvarez Torres, M., Gil Vallejo, B. y Morcillo Jiménez, J. J., *Mediación civil y mercantil*, Dykinson, 2013; Ruiz Risueño, F. y Fernández Rozas, J. C. (Coords.), *Mediación civil y mercantil* (Vols. I-II), Tirant lo Blanch, 2023.

22. Para un estudio detallado de los principios informadores de la mediación, *vide*, por todos, Carretero Morales, E., *La mediación civil y mercantil en el sistema de justicia*, Dykinson, 2016, pp. 158-189, disponible en: https://e-archivo.uc3m.es/rest/api/core/bitstreams/d3123fd2-e75e-4301-a7f1-a19940789bcd/content.

23. Sobre las fases por las que atraviesa un conflicto, son muchas la sopiniones doctrinales pero compartimos la de Pruitt, D. G. y Kim, S. H, *Social conflict: Escalation, stalemate, and settlement,* McGraw-Hill, 3rd ed., 2004.

en la que el conflicto ha explotado y lo que es un problema se ha convertido en algo que distancia a las partes y; finalmente, la fase de resolución es aquella en la que las partes pueden plantearse si quieren terminar o resolver el conflicto, fase a la que más arriba nos hemos referido como de aplacamiento.

Podemos establecer que, en la fase en la que se gesta el conflicto, es donde cabe la negociación entre las partes; es una fase ideal para que las partes manifiesten sus diferencias de intereses y desde metodologías que parten de ese concepto se trate de llegar a acuerdos que los satisfagan[24]. En la fase manifiesta, tanto las partes como terceros son conocedores de que existe un conflicto entre las partes que puede explotar; en esta fase, va a ser necesario distinguir si la relación entre las partes ya ha sufrido mucho o no. En el caso de que así sea, recomendamos mediación y, para el caso de que no lo esté, a negociación puede ser la más adecuada. Si el conflicto ya ha explotado, la recomendación es no hacer nada y esperar a que pase ese primer momento de «caos», se restablezca el equilibrio entre razón y emoción y, en ese caso, acudiríamos a la negociación o a la mediación en función de si la relación no está afectada o sí lo está. Finalmente, si el caso está siendo resuelto por las partes de nuevo, ante problemas menores podrá acudirse, de nuevo a la negociación.

B. Los códigos de conducta como vehículos que propician la negociación

Teniendo en cuenta todo lo anterior, nos centramos en la Directiva CS3D que establece la necesidad de que las empresas garanticen la diligencia debida en materia de derechos humanos y medioambiente. En concreto, el artículo 7 establece lo relativo a la integración de la diligencia debida en las políticas y los sistemas de gestión de riesgos de la empresa. Así, establece en su apartado 2 que *La política de diligencia debida contemplada en el apartado 1 se elaborará previa consulta a los empleados de la empresa y sus representantes y constará de todos los elementos siguientes: a) una descripción del enfoque aplicado por la empresa —incluso a largo plazo— a la diligencia debida; b) un código de conducta en el que se describan las normas y principios que deben seguirse en toda la empresa y sus filiales, así como los socios comerciales directos o indirectos de la empresa, de conformidad con el artículo 10, apartado 2, letra b), el artículo 10, apartado 4, el artículo 11, apartado 3, letra c), o el artículo 11, apartado 5, y c) una descripción de los procesos establecidos para integrar la diligencia debida en las políticas de la empresa pertinentes y aplicar la diligencia debida, incluidas las medidas adoptadas para comprobar el cumplimiento del código de conducta contemplado en la letra b) y extender la aplicación de dicho código de conducta a los socios comerciales.*

Además, en el considerando (39) de la Directiva CS3D se establece que *la política de diligencia debida debe desarrollarse previa consulta a los empleados y representantes de la empresa y debe contener una descripción del enfoque de*

24. Álvarez Torres, M., Gil Vallejo, B. y Morcillo Jiménez, J. J., *op. cit.*

la empresa, también a largo plazo, con respecto a la diligencia debida, un código de conducta en el que se describan las normas y los principios que deben seguirse en toda la empresa y sus filiales, y, cuando sea pertinente, en los socios comerciales directos o indirectos de la empresa, así como una descripción de los procesos establecidos para integrar la diligencia debida en las políticas pertinentes y ejercer la diligencia debida, incluidas las medidas adoptadas para comprobar el cumplimiento del código de conducta y extender su aplicación a los socios comerciales. La política de diligencia debida debe garantizar una diligencia debida basada en el riesgo. El código de conducta debe aplicarse a todas las funciones y operaciones empresariales pertinentes, en particular las decisiones de contratación, empleo y compra (...)

De todo lo anterior podemos concluir que los códigos de conducta son los vehículos para conseguir la diligencia debida que marca la Directiva CS3D y, lo más importante para este estudio, que los códigos de conducta son el resultado de un riguroso ejercicio de preparación y, si interpretamos bien lo anterior, de «consulta» con los empleados y, al menos de comunicación, con socios comerciales directos e indirectos.

Teniendo en cuenta que la Directiva CS3D establece que la diligencia debida debe aplicarse en materia de derechos humanos y medio ambiente es necesario concluir que los códigos de conducta deben mirar a esas dos dimensiones y prever el impacto negativo o no que sus actuaciones pueden tener ahí, las de sus filiales y socios implicados en su cadena de actividades[25]. Cuando no sea posible preverlo, o, como dice la Directiva, o los efectos no puedan ser adecuadamente mitigados o los reales no puedan ser eliminados o adecuadamente mitigados su impacto, se señala que las empresas suspendan, siempre que sea posible, las relaciones contractuales de que se trate o bien que se den por terminadas[26]. Además, se prevé que se tenga diseñado un procedimiento de reclamación respecto al impacto negativo de sus operaciones, que se puedan evaluar la efectividad de las mismas y que se comuniquen los esfuerzos de la empresa en la materia.

Como ha sido señalado por la doctrina[27], llaman la atención los sujetos obligados puesto que trasciende lo que son las empresas directamente obligadas. Es de destacar que también son obligados los socios comerciales no ya directos, esto es aquellos con los que la empresa mantiene una relación directa ya sea de venta de determinados productos o de prestación de servicios o de almacenamiento,

25. Cuando hablamos de «cadena de actividades», se debe incluir: *i. Las actividades en sentido ascendente o upstream: incluyendo el diseño, extracción, fabricación, transporte, almacenamiento y suministro de bienes o servicios, tanto de socios comerciales directos como indirectos. ii. Las actividades en sentido descendente o downstream, es decir, las actividades de distribución, transporte y almacenamiento, excepto si están sujetas al control de exportación desde un Estado miembro.* Viñals Cámara, J. M., Sevilla Marcos, D., Vara López, M., Machado Sánchez, J. y Morales Cano, A., «Directiva UE sobre Debida Diligencia», *Madrid: Club de Exportadores e Inversores Españoles*, 2024, disponible en: https://clubexportadores.org/wp-content/uploads/2024/07/Nota-Tecnica_DIRECTIVA-UE-SOBRE-DEBIDA-DILIGENCIA-Jose-Maria-Vinals-Diego-Sevilla-Maria-Vara-Jimena-Machado-Ana-Morales.pdf

26. Portellano Díez, P., *op. cit.*, pp. 6-7.

27. Portellano Díez, P., *op. cit.*, pp. 7 y ss.

incluso, también son obligados los socios comerciales indirectos, esto es aquellos con los que los socios directos tienen relaciones comerciales[28].

Finalmente, de todo lo expuesto queda claro que los códigos de conducta se beneficiarían de una cultura de la negociación, instalada en la empresa, liderada por personas que trataran en todo momento que los códigos de conducta conciliaran los intereses de las partes implicadas, empezando por los trabajadores y teniendo en cuenta también los de los socios comerciales directos e indirectos. De ahí que, como vamos a ver más adelante, propongamos la existencia de un comité o similar que puede coincidir en los encargados de velar porque se cumplan los objetivos de sostenibilidad de la empresa y que deben ser expertos en todo momento en metodología de negociación.

C. Las cláusulas contractuales que favorecen el cumplimiento de los códigos de conducta

En la Directiva CS3D, encontramos también la necesidad de que, además de los códigos de conducta, la sociedad se comprometa con sus socios a conseguir esa diligencia debida. Esa relación con socios comerciales, del tipo que sea, se materializa en contratos y es ahí donde encontramos de nuevo autonomía de la voluntad de las partes y, por tanto, el marco idóneo para conseguir que los objetivos de la Directiva se cumplan vía esos contratos (artículo 7.2 de la Directiva). Será necesario que en el propio código de conducta se haga una referencia al tipo de cláusulas que deben tener los contratos con socios comerciales. Si bien estas cláusulas pueden ser de diferente tipo, en este estudio, queremos llamar la atención sobre la importancia de que se fije y sea objeto de negociación con el potencial socio comercial una necesidad de que las cláusulas de resolución de conflictos, salvo razón justificada que habrá de darse en la manera convenida, establezcan los determinados MASC (Medios Adecuados de Solución de Controversias).

Llamamos la atención de que la mayoría de los contratos serán internacionales donde las partes serán o no todos de la Unión Europea. Una cláusula de resolución de conflictos que se refiriera a juzgados y tribunales podría dar al traste con el fin de la Directiva. Tengamos en cuenta solo el tiempo que tardaría el pleito en solucionarse y la dificultad de que las partes no sean del mismo estado miembro.

Como hemos señalado anteriormente, dentro de los MASC, la negociación y la mediación tienen ventajas imposibles de alcanzar vía jurisdicción. En este sentido llamamos la atención de las ya famosas «cláusulas en cascada·» o «*elevator*

28. El artículo 3.1.f de la Directiva establece lo que es un «socio comercial»: *(i) una entidad con la que la empresa tenga un acuerdo comercial relacionado con las operaciones, productos o servicios de la empresa o a la que la empresa preste servicios con arreglo a la letra g) («socio comercial directo»), o ii) que no sea un socio comercial directo, pero que realice operaciones comerciales relacionadas con las operaciones, productos o servicios de la empresa («socio comercial indirecto»).*

clauses»[29] por medio de las cuales, las partes pactan que los conflictos derivados de ese contrato se sujetarán a negociación y, si las partes no llegan a una acuerdo (se establecen determinadas condiciones que deben cumplir), se pasará a mediación.; o bien las partes pactan negociación y, si no llegan a un acuerdo siguiendo el proceso establecido, se pasa a arbitraje etc; es aquí donde se tiene muy en cuenta la relación entre las partes y la repercusión que lo realizado con socios comerciales tiene en un futuro y en su marca corporativa. Creemos que, desde los códigos de conducta, se pueden establecer modelos de contratos con socios comerciales que incluyan cláusulas preferentes de resolución de conflictos como las vistas más arriba.

Además de estas cláusulas que creemos muy relevantes pero que no se mencionan como tales en la Directiva CS3D, aparecen las llamadas «garantías contractuales» que, en determinados supuestos, se deben exigir a los socios comerciales tanto directos como indirectos. En este sentido, el considerando 46 establece que *Las empresas deben tratar de recabar de los socios comerciales directos garantías contractuales que avalen su cumplimiento del código de conducta y, en caso necesario, del plan de acción preventiva, para lo que habrán de obtener a su vez las correspondientes garantías contractuales por parte de sus socios, en la medida en que las actividades de estos formen parte de las cadenas de actividades de las empresas. Las garantías contractuales deben estar concebidas para garantizar que la empresa y los socios comerciales compartan adecuadamente las responsabilidades. Las garantías contractuales deben ir acompañadas de medidas adecuadas para comprobar su cumplimiento.* Somos de la opinión de que el efecto de estas «garantías contractuales» es más disuasorio que real y que su

29. Incluso, al hilo de las llamadas «cláusulas en cascada» o «elevator clauses», podemos mencionar algunos mecanismos que ya mezclan diferentes ADR, como la fórmula MED-ARB o combinación de mediación y arbitraje; en este sentido, podemos destacar como las más importante: *MED-ARB (single): es la cláusula más común. MED-ARB (duo): es la misma que la anterior pero en ella se nombran a un mediador y un árbitro que son diferentes e intervienen en momentos distintos. MED-ARB-OPT-OUT: en ésta, cada parte, separadamente, puede requerir la intervención de un árbitro tras haber fracasado la mediación. ARB-MED-ARB: es muy típica de la República Popular China y en ella se inicia un arbitraje pero, en determinado momento, las partes pueden seguir en mediación y, si ésta falla, continua el arbitraje. ARB-MED: esta cláusula es igual que la primera pero al revés, en el sentido de que se inicia el procedimiento de arbitraje y, en determinado momento, las partes pueden decidir cambiarse a la mediación. Co- MED-ARB: con esta cláusula se establece que se puede comediar por varias personas, habiendo normalmente uno de ellos que es el presidente que no participa pero si se llega a pasar a arbitraje, éste será el árbitro. MEDALOA: Cláusula muy frecuente en USA, en ella se media, pero, si las partes no llegan a un acuerdo, el mediador pasa a arbitraje y* solo *tiene que decidir entre la propuesta de las partes, no entra en mayor detalle. (MEDiation And Last Offer Arbitration). Vide,* en este sentido, Galeote Muñoz, P., «Online Dispute resolution (ODR) y su evolución: digitalización e inteligencia artificial en la resolución artificial de conflictos», en Molina Hernández, C., (Dir.), *La trasnformación digital de las empresas*, Atelier, 2024, p. 217 y Finn, M., «Remaining de dispute resolcution epicenter: is MED-ARB in Europe's future?», *Ankura*, 2021, pp. 3 y 4. Además, un sector doctrinal, con el que estamos e acuerdo considera que estas fórmulas no son mera mezcla de procedimientos y sí que es algo reglado y prefijado en el contrato, así, Cobo Ordóñez, A. I., «Med-Arb, Arb-Med y Arb-Med-Arb a la luz de la legislación ecuatoriana», *USFQ Law Review*, vol. 5, n.º 1, 2018 y Lalaguna, M., «Med-Arb, Arb-Med y variantes: una alternativa a los ADR tradicionales», CMS Albiñana & Suárez de Lezo, *CMS Law Tax Future*, Octubre 2020.

cumplimiento o exigencia no asegura el cumplimiento de los objetivos de la Directiva, así también los considerandos 48, 54, 55, 56 y 66, y los artículos 6, 10 y 11 de la misma[30].

A nuestro juicio, éstas serán las cláusulas clave que deben ser negociadas con socios comerciales directos e indirectos y que aseguran el cumplimiento del código de conducta y en definitiva, de los objetivos de diligencia debida en materia de derechos humanos y medioambiente.

3. La responsabilidad en materia de diligencia debida al amparo de la Directiva CS3D

Analizado lo anterior, cabe preguntarnos, en el caso de que la Directiva CS3D entre algún día en vigor, quién sería responsable por un incumplimiento de las obligaciones de la directiva y cómo sería esa responsabilidad.

Para llegar a una conclusión al respecto, partimos de la consideración de que la diligencia debida a la que nos estamos refiriendo se enmarca en el ámbito general de la sostenibilidad empresarial; luego un buen punto de partida puede ser analizarlo desde ahí.

Somos de la opinión, con la mayoría de la doctrina, de que la evolución clara del marco concreto de la responsabilidad social corporativa hacia la sostenibilidad tuvo su reflejo en la reforma del régimen de responsabilidad de los administradores que introdujo la 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. En concreto, cuando regula la diligencia debida de los administradores e introduce, por primera vez, la subordinación del interés particular al interés de la empresa.

No obstante lo anterior, cuando se regula el deber de lealtad de los administradores lo refiere al interés social y no ya de la empresa. Esto dio lugar a mucho debate y somos de la opinión de la voluntariedad del legislador al referir la diligencia debida a todo lo relativo a sostenibilidad, más allá de la responsabilidad social corporativa y por ende con implicaciones en la gobernanza y en lo social[31].

No sabemos cómo quedará definitivamente el texto de la Directiva CS3D ni cuándo será su fecha definitiva de entrada en vigor, pero sí que debemos mencionar que la responsabilidad de administradores por incumplimiento de lo esta-

30. Coincidimos con PORTELLANO DÍEZ, P., *op. cit.*, pp. 7 y ss., cuando establece que la verdadera garantía es la adhesión y el cumplimiento del código de conducta.

31. En este sentido, *vide*, por todos, MOLINA HERNÁNDEZ, C., *op. cit.*, pp. 6 y ss; también, ALONSO UREBA, A., «Derecho de sociedades y función económico social de la gran empresa («interés social» vs «interés de empresa»: una cuestión abierta)», en CHAMORRO DOMÍNGUEZ, Mª. C. Y VIERA GONZALEZ, A. J. (dirs.), *Derecho de sociedades y sostenibilidad*, La Ley, 2023, p. 53.

blecido en la misma, estaba establecido en la redacción anterior y fue eliminado. Si el texto definitivo es el que manejamos hoy, habrá que basarse en el ordenamiento nacional, como hemos expuesto, sin perjuicio de que el legislador español aproveche la ocasión para establecer o disponer algo al respecto[32].

A pesar de todo lo anterior, lo que queda claro es que sea cuál sea la opinión que se tenga en relación con el interés de la empresa y su distinción en mayor o menor medida del interés social, podemos afirmar que, transpuesta, en su caso, a nuestro ordenamiento, la Directiva CS3D y, producido un incumplimiento de la misma por los sujetos obligados, las empresas, los administradores pueden terminar siendo responsables de acuerdo con la regulación actual. Un incumplimiento de la diligencia debida nos sitúa en el ámbito de un incumplimiento en materia de sostenibilidad y por tanto cabe que los administradores incurran en responsabilidad.

Es por esto por lo que consideramos que, de entrar en vigor la Directiva y dada la complejidad y multitud de temas a tratar en relación con la diligencia debida en materia de sostenibilidad de las empresas, sea conveniente que existan encargados en la empresa de velar por su cumplimiento. En este sentido, en sociedades cotizadas puede ser que, en el seno del consejo de administración, la comisión[33] que se encargue de los temas de sostenibilidad pase a ocuparse de este tema; en sociedades no cotizadas o más pequeñas que, finalmente resulten obligadas por la Directiva, puede ser conveniente la existencia de comités o responsables en materia del cumplimiento de la diligencia debida, como hemos establecido más arriba.

Igualmente, puede ser apropiado que alguien con un cargo de alta dirección o dirección sea el responsable de este tema y el punto de unión entre los órganos encargados y el personal que, día a día, negocia los contratos; estas personas deberán estar entrenadas para detectar un problema en relación con los derechos humanos, o en políticas medioambientales etc.

Es precisamente en este nivel intermedio en el que queremos llamar la atención de la importancia que tiene la conciencia de la cultura de la cooperación, el diálogo y la negociación. No se trata, como hemos dicho más arriba, de que sean las personas idóneas y sí de que sean competentes dada su formación en la materia, pero, sobre todo, por su preparación en la metodología de negociación.

---

32. Eso fue puesto de manifiesto por un importante sector doctrinal de nuestro país entre los que destacan Alonso Ledesma, C., *Estudios de Derecho de Sociedades y de Derecho Concursal. Libro en homenaje al profesor Jesús Quijano González,* Universidad de Valladolid, 2023, pp. 59-72; Sánchez Calero, J., «Infracción de deberes y protección de la discrecionalidad empresarial en periodos de crisis», en Cohen, A. y Muñoz Paredes, A. (dirs.), *Deberes de los administradores de las sociedades de capital,* Aranzadi, 2023; Campins, A., «Algunas consideraciones sobre la responsabilidad de los administradores por gestión de riesgos de sostenibilidad. A propósito de la sentencia de 12 de mayo de 2023 del Tribunal Superior de Inglaterra y Gales», *Revista de Derecho de Sociedades,* 70, 2024, pp. 233-235.

33. Sobre la comisión de sostenibilidad, su conveniencia y las repercusiones que peude tener en la consecución de los obejtivos de sostenibilidad de la empresa, *vide*, por todos, Qiu, W., Yang, J., Ahmad, M. y Sun, S., «Green or Blue? The Effect of Sustainability Committees on ESG Decoupling», *SSRN,* 2024, disponible en: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4988700.

Tendrán que velar y preparar a sus equipos en cómo se pueden captar los intereses de las partes con las que se relacionan y cómo, en la mayoría de las ocasiones, serán conciliables. Serán conocedores de los códigos de conducta que, aprobados por los administradores, habrán sabido explicar y desmenuzar en actuaciones concretas a sus equipos y tendrán a su vez personas, dentro de los equipos, encargadas de evaluar que todo se está llevando a cabo normalmente según lo indicado y, si no es así, o aparece una amenaza en materia de derechos humanos y medioambiente, que lo eleve al responsable inmediato y pueda escalar la inquietud. Se trata, por tanto, de introducir, verdaderamente, la diligencia debida en el ADN de las sociedades de capital.

Igualmente, es necesario hacer aquí una referencia a la asesoría jurídica interna o externa de la sociedad que velará por el cumplimiento de la normativa. En definitiva, se trata de integrar en la estructura de la sociedad, la cadena de responsables encargados de velar por el cumplimiento de lo establecido en la Directiva CS3D. No podemos suponer que por el hecho de tener un código de conducta delimitado y estructurado, así como modelos de contratos que han sido revisados, se está ya cumpliendo con lo que dice la normativa.

4. Un paso más allá: la negociación como vía para dar cumplimiento al sustrato ético de la sostenibilidad y de la diligencia debida

Una vez analizada la diligencia debida en materia de sostenibilidad, se dibujan dos grandes dimensiones en las que trabajar en las sociedades de capital para cumplir el mandato establecido: los códigos de conducta y las cláusulas contractuales que tratarán de asegurar el cumplimiento en materia de derechos humanos y de medioambiente. Códigos de conducta y cláusulas contractuales para las que ha quedado claro que la metodología de negociación favorece su redacción, mantenimiento, cumplimiento y resolución de conflictos.

En definitiva, si las personas involucradas en estos temas manejan esos medios, parece que la consecución de la diligencia debida está más cerca. Los juristas nos esforzamos en la elaboración, cumplimiento, garantías, etc., del derecho sustantivo, pero nos olvidamos, en la mayoría de las ocasiones, de que la autonomía de la voluntad es la clave y que la confrontación de posturas entre partes, que es innata a cualquier actividad, solo se supera y se gestiona si se manejan estos medios.

Además, más allá de lo anterior, debemos enmarcar la negociación y la cooperación dentro de lo que son las habilidades interpersonales; esto es, habilidades por las que los seres humanos conseguimos crear los efectos pretendidos. Estas habilidades requieren entrenamiento para que lleguen a convertirse en competencias de aquellos que las manejan. Si manejamos el derecho sustantivo pero somos capaces de crear los efectos pretendidos con él en aquellos con los que nos relacionamos, seremos capaces de conseguir el objetivo pretendido. Esta es la gran diferencia entre los seres humanos y la inteligencia artificial.

La inteligencia artificial es capaz de diseñar magníficos códigos de conducta con las claves que nosotros le damos e, incluso, de redactar las clausulas contractuales adecuadas pero, lo que no es capaz de hacer ni hará nunca, es crear efectos en los otros porque para ello debe empatizar, ser asertiva y utilizar correctamente las emociones.

Ésta es la clave, diferenciarnos cada vez más de lo no humano y dar el paso a lo que nos distingue del algoritmo.

A todo lo anterior hay que añadir que, si manejamos adecuadamente esas habilidades interpersonales, el respeto al otro con el que se negocia está asegurado. Si uno es competente, negocia mirando por el otro, persiguiendo satisfacer los intereses propios, pero sobre la base de satisfacer los de las otras partes, se introduce la última variable sobre la que queremos reflexionar aquí que es: el aseguramiento de la ética empresarial[34].

Para ello, debemos recordar que partimos de la consideración de la sostenibilidad que, en su origen, concebíamos como responsabilidad social corporativa; responsabilidad de las empresas que fuera más allá del corto plazo y que tuviera en cuenta el sustrato ético que debe regir su actividad, en cuanto a impacto de la misma tanto en su gobernanza, como en el medioambiente y en la sociedad. Podemos asegurar que la responsabilidad social corporativa parte de la consideración de determinados principios éticos en la actividad empresarial; esto es verdaderamente lo que hace que una empresa sea sostenible hoy en el siglo XXI. No debemos confundir el cumplir con la Ley con el adoptar prácticas responsables.

La diligencia debida en materia de medioambiente y derechos humanos no es otra cosa que la aplicación práctica de la responsabilidad social corporativa, de la sostenibilidad y ello implica que se tienen en cuenta determinados principios éticos que deben cumplir las empresas en sus actividades. Si la sostenibilidad se mide en los parámetros ESG, esto es en medioambiente, gobernanza empresarial e impacto en la sociedad, observamos que lo que tienen en común estas tres dimensiones no es otra cosa que los principios éticos que ha integrado la sociedad de capital, en cuestión. Principios éticos que no «son» algo subjetivo que no podamos entender, sino que son principios que se pueden entender; que no son Derecho pero que son razonables porque podemos llegar a ellos a través de la razón. No adentramos en la ética racional en el ámbito de la sostenibilidad[35].

No se trata sólo de que la sostenibilidad se mida y genere beneficios para la empresa y la sociedad sino de que se entienda racionalmente el sustrato ético detrás de los sostenible. Si se entiende y se positiviza en una norma será jurídi-

34. Véase el informe que sobre tecnología, innovación y habilidades interpersonales sustenta lo anterior en el ejercicio de la abogacía, ALOISI, A., GALEOTE, P., Y HERRERA, N., «Innovation beyond technology: the crucial role of skills in driving change in the legal profesion», 2025, disponible en: https://www.ie.edu/lawahead-center/wp-content/uploads/sites/610/2025/05/INFORME-LAWAHEAD-o2025-1.pdf

35. Sobre ética racional, *vide*, entre otros, BAÑÓN GOMIS, A., J., GUILLÉN PARRA, M., HOFFMAN, W. M. Y MCNULTY, R. E., «Fundamento ético de la sostenibilidad», *Revista de Responsabilidad social de la empresa*, 2011, pp. 71-89.

camente vinculante y, si lo entendemos, pero no se positiviza en una norma será algo moralmente bueno pero no vinculante.

Asumido lo anterior, no podemos por más que abogar por una cultura de la cooperación empresarial que haga de la práctica totalidad de decisiones que impliquen diferentes partes, una negociación que aúne y concilie intereses. Por esta razón, consideramos que una habilidad interpersonal como es la negociación asegura siempre el respeto a los límites del otro que son los que hacen referencia al respeto de su libertad.

III. CONCLUSIONES

Para conseguir la tan deseada sostenibilidad en sus tres dimensiones, medioambiente, gobernanza empresarial e impacto social, la negociación desde el punto de vista metodológico puede ayudar a todos los interlocutores implicados. De ahí surge la pregunta de investigación origen de este trabajo que centramos en lo establecido en la Directiva CS3D, en lo relativo a la diligencia debida en materia de medioambiente y derechos humamos.

La cultura de la cooperación y, por tanto la negociación, es algo que no se puede suponer como medio de resolución de un conflicto; es una decisión individual adoptar ese medio o acudir a otro como puede ser un juzgado o un tribunal. El elegir una u otra forma es esencial y tiene consecuencias en la afectación en la relación que tienen las partes implicadas. Nos decantamos por formas como la negociación y la mediación que tienen como principal efecto el mantenimiento de la relación entre las partes, algo que una sentencia no consigue nunca o casi nunca.

Una empresa, una sociedad de capital, es un ecosistema de humanos que se relacionan con ella de diferentes modos: accionistas, trabajadores, *stakeholders*, grupos de interés etc.; en esas relaciones, el conflicto es algo natural que no tiene por qué ser malo. Se trata de gestionarlo adecuadamente. En ningún caso, tratamos de ignorarlo o evitarlo. Para ello, lo primero que hay que hacer es conocerlo y, en este trabajo, hemos comprobado cómo la negociación y la mediación caben en casi todas las fases de un conflicto, salvo en la fase de explosión del mismo donde no cabe hacer nada más que esperar.

Todo lo anterior lo centramos en cómo puede beneficiar la negociación en conseguir la tan ansiada diligencia debida en materia de medioambiente y de derechos humanos; la Directiva CS3D habla de códigos de conducta y clausulas contractuales como vías para alcanzar la diligencia debida y consideramos que es la negociación desde el punto de vista metodológico la que más puede ayudar.

Se trata de una negociación metodológica que debe estar instalada en las partes implicadas y que las mismas deben querer involucrarse en esta tarea con voluntad. Consideramos que la metodología de negociación además del diseño de la estrategia, debe ocuparse del entrenamiento en competencias; en concreto, el asertividad, la empatía y el control emocional. Todo esto más el dominio de la estrategia conduce al éxito en la negociación, que implicará que ambas partes

satisfacen sus intereses, con lo que habremos asegurado a largo plazo: la relación entre las partes y la marca corporativa o empresarial.

Y es así como estudiamos los códigos de conducta en cuanto a instrumentos o vehículos cuyo diseño corresponde a un proceso de negociación entre las partes implicadas; es impulsor de negociaciones para su cumplimiento y en él mismo se dispone que en caso de conflicto en determinadas materias las partes deberán resolverlo mediante una negociación, en su caso. Los códigos de conducta deben mirar el impacto que las actividades de la empresa tienen en medioambiente y en derechos humanos tratando de asegurar la diligencia debida. La Directiva CS3D va más allá y apunta que cuando los códigos de conducta no puedan prever determinados riesgos en derechos humanos y medioambiente o no puedan mitigarlos o eliminarlos, se puedan suspender determinadas actividades de la cadena. Además, prevén determinados mecanismos de evaluación, reclamación y comunicación de los efectos producidos.

En los mismos códigos de conducta debe preverse que determinadas clausulas deban de aparecer: son clausulas de garantía pero también, y no las menciona la Direvtiva CS3D, de solución de conflictos entre las partes. De estas últimas, somos partidarios de las cláusulas que mezclan la negociación y la mediación y, al final, introducen juzgados o tribunales («cláusulas en cascada»). Carece de sentido que, cuando ocurran los conflictos, se sometan a la jurisdicción ordinaria, por un tema de eficiencia temporal pero también de muy probable afectación y posible destrucción de la relación entre las partes afectadas.

Finalmente, tratamos el tema de la responsabilidad generada por el incumplimiento de lo establecido en la Directiva CS3D. En la redacción actual, no se nombra a los administradores como posibles responsables y solo se menciona la empresa pero, de acuerdo con nuestra Ley de Sociedades de Capital, la diligencia debida, en cuanto a comportamientos relativos a la sostenibilidad se incardina en la responsabilidad general de los administradores dentro del llamado deber de diligencia y deber de lealtad. Habrá que esperar a que el legislador español trasponga esta Directiva pero si nada se añade, aplicaríamos el régimen general de responsabilidad de administradores.

Finalmente, terminamos con una llamada de atención a que no existe mejor manera de asegurar un comportamiento ético que entrenando las habilidades interpersonales como la negociación, donde el respeto al otro es lo primero. Así también estamos asegurando comportamientos éticos y, ética, es el sustrato que los parámetros ESG tienen en común en materia de sostenibilidad, en materia de diligencia debida.

IV. BIBLIOGRAFÍA

Aloisi, A., Galeote, P., y Herrera, N., «Innovation beyond technology: the crucial role of skills in driving change in the legal profesion», 2025, disponible en: https://www.ie.edu/lawahead-center/wp-content/uploads/sites/610/2025/05/INFORME-LAWAHEAD-o2025-1.pdf

Alonso Ureba, A., «Derecho de sociedades y función económico social de la gran empresa («interés social» vs «interés de empresa»: una cuestión abierta)», en Chamorro Domínguez, Mª. C. y Viera Gonzalez, A. J. (dirs.), *Derecho de sociedades y sostenibilidad*, La Ley, Madrid, 2023.

Alonso Ledesma, C., *Estudios de Derecho de Sociedades y de Derecho Concursal. Libro en homenaje al profesor Jesús Quijano González,* Universidad de Valladolid, 2023, pp. 59-72.

Álvarez Torres, M., Gil Vallejo, B. y Morcillo Jiménez, J. J., *Mediación civil y mercantil*, Dykinson, 2013.

Bañón Gomis, A., J., Guillén Parra, M., Hoffman, W. M. y McNulty, R. E., «Fundamento ético de la sostenibilidad», *Revista de Responsabilidad social de la empresa*, 2011, pp. 71-89.

Baptista Ferreira, G. y Pinto de Oliveira, P., «Dewey: comunicación y democracia. Repensando las estrategias comunicativas y los nuevos conflictos sociales», *European Journal of Pragmatism adn American Philosophy*, 2025.

Benedetti, C., «La Direttiva «Stop the clock». Le opportunità (da non perdere) offerte dal rinvio della Corporate Sustainability Reporting Directive. The «Stop the clock» Directive. The opportunities (not to be missed) offered by the postponement of the Corporate Sustainability Reporting Directive», *AMBIENTEDIRITTO.IT,* vol. 2, 2025, disponible en https://iris.unive.it/handle/10278/5094127.

Blanco Carrasco, M., *Mediación y resolución de conflictos. Una visión jurídica desde el Derecho privado*, Reus, 2009.

Bobbio, N., *Teoría general del derecho*, Olejnik, 2017.

Campins, A., «Algunas consideraciones sobre la responsabilidad de los administradores por gestión de riesgos de sostenibilidad. A propósito de la sentencia de 12 de mayo de 2023 del Tribunal Superior de Inglaterra y Gales», *Revista de Derecho de Sociedades,* 70, 2024.

Carretero Morales, E., *La mediación civil y mercantil en el sistema de justicia*, Dykinson, 2016, pp. 158-189, disponible en: https://e-archivo.uc3m.es/rest/api/core/bitstreams/d3123fd2-e75e-4301-a7f1-a19940789bcd/content.

Cobo Ordóñez, A. I., «Med-Arb, Arb-Med y Arb-Med-Arb a la luz de la legislación ecuatoriana», *USFQ Law Review*, Vol. 5, n.º 1, 2018.

Coronel Piloso, N., Zambrano Muñoz, N. y Jativa Aguirre, S., «La responsabilidad empresarial social y ambiental bajo las normas ISO 26000: un enfoque hacia la sostenibilidad», *Sinergia Académica,* vol. 8, 2, 2025, pp. 268-275.

Finn, M., «Remaining de dispute resolcution epicenter: is MED-ARB in Europe's future?», *Ankura*, 2021, pp. 3-4.

Fisher, R., Ury, W. y Patton, B., *Getting to Yes*, Penguin Books, 1997.

Folger, J. P., Pool, M. S. y Stutman, R. K., *Working Through Conflict: Strategies for Relationships, Groups, and Organizations*, Routledge, 2021.

Fuentes, M., *Mediación en la solución de conflictos*, Editorial Planeta, 2001.

Galeote Muñoz, P., «Actualidad de los MASC en el ordenamiento jurídico español: el caso especial de la mediación y su coexistencia con la inteligencia artificial», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, nº 809, 2025.

—«Online Dispute resolution (ODR) y su evolución: digitalización e inteligencia artificial en la resolución artificial de conflictos», en MOLINA HERNÁNDEZ, C. (dir.), *La trasnformación digital de las empresas*, Atelier, 2024, pp. 215-238.

GOLDBERG, S. B., SANDER, F. E. A., ROGERS, N. H. Y COLE, S. R., *Dipute Resolution: Negotiation, Mediation, Arbitration, and Other Processes,* Aspen Publishers, 6.ª ed., 2012.

JIMÉNEZ RODRÍGUEZ, L. A. Y GAMBOA SUÁREZ, R., «Gestión del post-conflicto como estrategia de la responsabilidad social en las empresas», *FACE: Revista De La Facultad De Ciencias Económicas Y Empresariales*, 17 (1), 2017, pp. 35-43.

LALAGUNA, M., «Med-Arb, Arb-Med y variantes: una alternativa a los ADR tradicionales», CMS Albiñana & Suárez de Lezo, *CMS Law Tax Future*, Octubre 2020.

MENKEL-MEADOW, C., «Chronicling the Complexification of Negotiation Theory and Practice», *Negotiation Journal*, 20 (3), 2019, pp. 415-429.

MOLINA HERNÁNDEZ, C., «Sostenibilidad y digitalización; las dos palancas de cambio del tejido empresarial actual en España», *Revista de derecho de Sociedades, 70,* 2024.

MOORE, C. W., *The Mediation Process: Practical Strategies for Resolving Conflict*, Jossey-Bass, 4.ª ed., 2014.

PORTELLANO DÍEZ, P., «Nessun Dorma: el verdadero ámbito de aplicación personal. De la Directiva sobre diligencia debida y sus pilares», *Revista de derecho de Sociedades*, 72, 2024.

PRUITT, D. G. Y KIM, S. H, *Social conflict: Escalation, stalemate, and settlement,* McGraw-Hill, 3rd ed., 2004.

QIU, W., YANG, J., AHMAD, M. Y SUN, S., «Green or Blue? The Effect of Sustainability Committees on ESG Decoupling», *SSRN,* 2024, disponible en: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4988700.

RAHIM, M. A., *Managing Conflict in Organizations*, Routledge, 2023.

RECALDE CASTELLS, A., «La propuesta de directiva sobre diligencia debida (due diligence) de las empresas en materia de sostenibilidad y el deber de diligencia de los administradores», en COHEN BENCHETRIT, A., (dir.), MUÑOZ PAREDES, A., (dir.), *Deberes de los administradores de las sociedades de capital*, 2023, pp. 157-182.

RUIZ RISUEÑO, F. Y FERNÁNDEZ ROZAS, J. C. (Coords.), *Mediación civil y mercantil* (Vols. I-II), Tirant lo Blanch, 2023.

SÁNCHEZ CALERO, J., «Infracción de deberes y protección de la discrecionalidad empresarial en periodos de crisis», en COHEN, A. Y MUÑOZ PAREDES, A. (dirs.), *Deberes de los administradores de las sociedades de capital,* Aranzadi, 2023.

SARIÁN, M., BRUNA, C., ROBLES, C. Y VACA, G., «Gestión empresarial de la sostenibilidad, RSE e Inteligencia Artificial. Una nueva frontera en las decisiones», *Región Científica*, 4, (1), 2025.

SILVA GARCÍA, G., «Las teorías del conflicto y fenomenológica en el análisis sociojurídico del derecho», *Acta Sociológica*, (79), 2019, pp. 85-108.

URY, W., *Possible: how to survive (and thrive) in an age of conflicto,* Harper Collins, 2024.

—*Getting Past No: Negotiating in Difficult Situations*, Bantam Books, 1993.

URY, W. L., BRETT, J. M. Y GOLDBERG, S. B., *Three Approaches to Resolving Disputes: Interests, Rights, and Power*, PON Books, 1993.

VIÑALS CÁMARA, J. M., SEVILLA MARCOS, D., VARA LÓPEZ, M., MACHADO SÁNCHEZ, J. Y MORALES CANO, A., «Directiva UE sobre Debida Diligencia», *Madrid: Club de Exportadores e Inversores Españoles*, 2024, disponible en: https://clubexportadores.org/wp-content/uploads/2024/07/Nota-Tecnica_DIRECTIVA-UE-SOBRE-DEBIDA-DILIGENCIA-Jose-Maria-Vinals-Diego-Sevilla-Maria-Vara-Jimena-Machado-Ana-Morales.pdf

WORLD COMMISSION ON ENVIRONMENT AND DEVELOPMENT (WCED), *Our Common Future*, Oxford: Oxford University Press, 1987.

CAPÍTULO 11

LA ARBITRABILIDAD DE CLÁUSULAS ESG

Bruno Martin Baumeister
Profesor Propio Adjunto de Derecho Mercantil
Universidad Pontificia Comillas

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. ESG: CONCEPTO BÁSICO, PRÁCTICAS DE MERCADO Y APROXIMACIONES REGULATORIAS. *1. Medidas de derecho indicativo* (*Soft Law*). *2. Derecho positivo. 3. Legislación nacional de los Estados miembros de la UE. 4. Reino Unido. 5. Regulación en EE.UU. 6. Establecimiento de normas*. III. CLÁUSULAS ESG. *1. Cláusulas «de tipo paraguas». 2. Manifestaciones, garantías y pactos específicos. 3. Objetivos de desempeño. 4. Enfoque de diligencia debida*. IV. RESOLUCIÓN DE DISPUTAS. V. CONCLUSIONES. VI. BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN

La introducción de las denominadas cláusulas ESG es cada vez más habitual en la práctica de la contratación internacional. Este fenómeno arroja preguntas muy interesantes desde una perspectiva contenciosa, en particular sobre la resolución de disputas en sede de arbitraje comercial y de inversiones. Las siglas ESG hacen referencia a las nociones *Environmental, Social and Governance* (en adelante, ESG). Con estos pactos contractuales se pretenden introducir obligaciones específicas para las partes contratantes en áreas tan diversas como la conservación del medio ambiente, el respeto a los derechos humanos y la mejora de la gobernanza corporativa.

Este trabajo presenta la siguiente estructura. En primer lugar se analiza el concepto y el contenido de las cláusulas ESG, definiendo los estándares que estas comprenden para luego determinar su alcance, regulación y aplicación prác-

tica. Para contextualizar estas disputas, el trabajo presenta el concepto básico y las variantes más extendidas de ESG en la práctica de mercado. Se examinan algunas de las orientaciones de *soft law* más significativas, así como las normas de derecho positivo que abordan cuestiones ESG. A continuación, se presentan los diferentes tipos de cláusulas contractuales ESG que se han venido generalizando entre los operadores del mercado, así como varias iniciativas para elaborar cláusulas modelo que se insertan en distintos tipos de acuerdos. En un segundo apartado, analizamos algunas de las cuestiones que pueden, con cierta probabilidad, surgir en las disputas contractuales ESG basadas en la interpretación, la proliferación normativa, la mensurabilidad, los requisitos de la cadena de suministro, las soluciones y la causalidad. En particular, se examinan las vías procesales —judiciales o arbitrales— a través de las cuales pueden hacerse cumplir las cláusulas ESG. El tercer apartado se dedica a la evaluación del arbitraje comercial como mecanismo para la resolución de disputas derivadas de las cláusulas ESG, analizando las principales ventajas de su uso[1]. El último apartado contiene algunas reflexiones acerca de qué puede depararnos en el futuro la interacción entre las cláusulas ESG y el arbitraje comercial[2].

II. ESG: CONCEPTO BÁSICO, PRÁCTICAS DE MERCADO Y APROXIMACIONES REGULATORIAS

Desde hace algunos años, las políticas ESG han dejado de ser una política corporativa más o menos decorativa para devenir un pilar esencial de la política de contratación de muchas grandes empresas[3]. Las normas de *soft law* y, cada vez más, las de Derecho positivo, obligan a las empresas a informar, cumplir y evaluar el seguimiento de los criterios ESG en toda su cadena de suministro, tanto *upstream* como *downstream*. Lo cierto es que las políticas ESG no representan un fenómeno del todo nuevo. Sus orígenes se remontan a la década de 1980 cuando constituían un indicador para la inversión de inversores especializados, en particular organizaciones del tercer sector como podían ser organizaciones no gubernamentales u organizaciones de inspiración religiosa. La perspectiva finan-

1. Véase Hay, E., «Under My Umbrella: Seeking Shelter Under An ESG Clause» en Contemporary Asia Arbitration Journal, 16(2) 215, pág. 215 a 261.

2. Véase por ejemplo el caso de 2021 *Shell decision of The Hague District Court* que aprecia el incumplimiento del deber general de diligencia de Shell bajo el Derecho de los Países Bajos y la condena a reducir sus emisiones de CO2 en un 45% antes de 2023. Véase RDBHA 21 mayo 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:5339 (Milieudefensie et al./Royal Dutch Shell) (Neth.), https://uitspraken.rechtspraak.nl/#!/details?id=ECLI:NL:RBDHA:2021:5339. Disponible en: https://ssrn.com/abstract=4648245218 16(2), *Contemporary Asia Arbitration Journal* 215 [2023].

3. Véase por ejemplo Pharaon, C., «Has ISDS Become a Tool for Promoting Business Sustainability», *Kluwer Arbitration Blog*, 3 de enero de 2023), https://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2023/01/03/hasisds-become-a-tool-for-promoting-business-sustainability/. Berg, F. Et al., «Aggregate Confusion: The Divergence of ESG Ratings«, 26(6) *Review of Finance*. 1315, 1319 (2022); Sellhorn, T., Wagner, V., «The Forces That Shape Mandatory ESG Reporting 5», *Accounting for Transparency, Working Paper Series* No. 96, 2022.

ciera original de ESG pone el foco en cómo los valores empresariales pueden verse afectados por cuestiones relacionadas con el medio ambiente, las políticas sociales y de gobernanza (la denominada *materialidad financiera*). En la actualidad, en una época en la que la preocupación por el cambio climático es cada vez más acuciante y aumenta el interés por la responsabilidad social corporativa, las políticas ESG aglutinan los tres pilares de lo que ha dado en denominarse la «virtud corporativa». Más allá de su origen como herramienta de inversión, la noción ESG se utiliza cada vez más como término genérico para referirse a cuestiones medioambientales, sociales y de gobernanza en general, o incluso como una invitación a abordar cualquiera de los tres pilares por separado, cada uno de los cuales tiene su propio ámbito de leyes y reglamentos aplicables. En este proceso, ESG está pasando de ser una métrica de inversión a convertirse en una política de cumplimiento normativo y de gestión de riesgos[4].

Al igual que la responsabilidad social corporativa (en adelante, RSC) y la sostenibilidad, las iniciativas ESG reflejan, en diversos grados, la opinión de que el propósito y el papel de una empresa en el orden económico va más allá de maximizar los beneficios de los accionistas. Las políticas ESG pretenden que las empresas rindan cuentas de sus externalidades negativas, esto es, del impacto de la producción y del consumo de sus productos en terceros o en el medio ambiente, como por ejemplo el suelo y la atmósfera. Los términos ESG y RSC se utilizan a veces de forma intercambiable y, en ocasiones, incongruente. Incluso dentro de la noción ESG cohabitan diferentes perspectivas que pueden crear incertidumbre sobre lo que se mide, se informa y se valora. En lo que respecta a la información corporativa, las cuestiones ESG pueden divulgarse en términos de la exposición de una empresa a los riesgos ESG (*materialidad de la exposición* o *materialidad financiera*), en términos del impacto ESG de una empresa (*materialidad del impacto*) o en ambos (*doble materialidad*). Al desglosar las letras E, S y G, queda claro que las métricas ESG abarcan una gama muy amplia de cuestiones, algunas de las cuales pueden presentar áreas de solapamiento. Para recopilar algunas de las diferentes categorías de datos que utilizan los proveedores de calificaciones e informes ESG, se suelen incluir los siguientes:

1. Medio ambiente: emisiones, calidad del aire, contaminación, gestión del agua y la energía, materiales y eliminación de residuos, agotamiento de recursos, pesca abusiva, perforaciones en el Ártico, amianto, minerales de conflicto, arrecifes de coral, perforaciones en aguas profundas, especies en peligro de extinción, fracturación hidráulica, conservación de bosques, tala ilegal, minería, tierras raras, minería en el lecho marino, escasez de agua, transporte de animales, organismos modificados genéticamente.
2. Políticas sociales: salud y seguridad de los trabajadores, las poblaciones locales u otros, diversidad, derechos humanos, relaciones y normas labo-

4. Véase HAY, E., «Under My Umbrella: Seeking Shelter Under An ESG Clause» en Contemporary Asia Arbitration Journal, 16(2) 215, pág. 215 a 261.

rales, cadena de suministro, contribuciones políticas, discriminación, relaciones con la comunidad, juegos de azar, genocidio/limpieza étnica, trata de personas, pueblos indígenas, mano de obra migrante, pornografía, préstamos abusivos, tabaco, armas, drones, controversias con los consumidores.

3. Gobierno corporativo: independencia, estructura y mandato del consejo de administración, composición del consejo, diversidad, derechos de los accionistas, riesgo de auditoría y supervisión, remuneración de los ejecutivos, delitos financieros, corrupción, privacidad, gestión de riesgos y crisis, estrategia fiscal, códigos de conducta empresarial, gestión de las relaciones con los clientes, seguridad de la información y ciberseguridad, sanciones, defensa contra adquisiciones hostiles, responsabilidad por los productos, competencia desleal, operaciones con información privilegiada.

En el debate sobre la delimitación y la ponderación de los criterios ESG, las cuestiones medioambientales son las que más atención reciben en la actualidad, seguidas de los aspectos sociales. Sin embargo, las cuestiones de gobernanza no son menos relevantes, especialmente si se tienen en cuenta los posibles litigios, ya que la corrupción, la estrategia fiscal y la defensa de la competencia han sido objeto de atención legislativa y regulatoria en el plano internacional y nacional durante décadas. Además, se han añadido nuevas cuestiones de gobernanza como la diversidad, la ciberseguridad y la protección de datos. Dada la gran cantidad y variedad de cuestiones que abarcan estas políticas, cabe preguntarnos cómo delimitar el fenómeno que pretendemos nombrar cuando hablamos de ESG. A continuación, examinaremos la forma en que los requisitos de la legislación blanda y dura han ido dando contenido y forma a la noción de ESG[5].

Tras el lanzamiento de la iniciativa de responsabilidad social corporativa del Pacto Mundial de las Naciones Unidas en el año 2000, las iniciativas ESG y las medidas reguladoras han comenzado a materializase paulatinamente. En 2004, los trabajos preparatorios del Pacto Mundial lograron reunir a gran parte del sector financiero y que dieron como fruto el informe *Who Cares Wins*, en el que se recomendaba una mejor integración de las cuestiones ESG en el análisis financiero, la gestión de activos y la intermediación de valores[6].

---

5. VV.AA., «A Broken System Needs Urgent Repairs», *The Economist*, 21 de julio de 2022, https://www.economist.com/special-report/2022/07/21/a-broken-system-needs-urgent-repairs; Sellhorn, T., Wagner, V., «The Forces That Shape Mandatory ESG Reporting 5», *Accounting for Transparency, Working Paper Series* No. 96, 2022, at 7 Id. at 6; «Progress Report on Climate-Related Disclosures», *Financial Stability Board*, 13 de octubre de 2022, https://www.fsb.org/wpcontent/uploads/P1310 22-2.pdf; Categories compiled by reference to (i) Bloomberg ESG Data Service; (ii) Corporate Knights Global 100; (iii) DowJones Sustainability Index (DJSI); (iv) Institutional Shareholder Services (ISS); (v) MSCI ESG Research; (vi) RepRisk; (vii) Sustainalytics Company ESG Reports; and (viii) Thomson Reuters ESG Research Data. Véase Moy Huber, B., Comstock, M., «ESG Reports and Ratings: What They Are, Why They Matter«, *Harvard Law School Forum On Corporate Governance*, 27 de julio de 2017, https://corpgov.law.harvard.edu/2017/07/27/esg-reports-and-ratings-what-they-are-whythey-matter/.

6. Véase Hay, E., «Under My Umbrella: Seeking Shelter Under An ESG Clause» en Contemporary Asia Arbitration Journal, 16(2) 215, pág. 215 a 261.

1. Medidas de derecho indicativo (*Soft Law*)

En la selección que figura a continuación, destacaremos los instrumentos de Derecho indicativo (*soft law*) que en mayor medida han allanado el camino tanto para los programas voluntarios de cumplimiento corporativo ESG como para los requisitos de Derecho positivo[7]. En términos de Derecho positivo, la Unión Europea cuenta actualmente con el mayor número y el más amplio alcance de regulaciones ESG. Incluso fuera de la UE, se observa a escala mundial una tendencia general hacia el aumento de los requisitos obligatorios de divulgación corporativa. Las Directrices de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (en adelante, Directrices OCDE) para las empresas multinacionales están dirigidas por los gobiernos a las empresas multinacionales y se han actualizado periódicamente desde su primera publicación en 1976. Establecen principios y normas no vinculantes para una conducta empresarial responsable en una serie de ámbitos relacionados con los criterios ESG, entre los que se incluyen, entre otros: (i) la divulgación pública de información relevante; (ii) los derechos humanos; (iii) el empleo y las relaciones laborales; (iv) el medio ambiente; (v) la lucha contra el soborno, la solicitud de sobornos y la extorsión; (vi) la competencia desleal y (vii) la fiscalidad. La edición de 2011 de las Directrices OCDE introdujo un enfoque integral de la diligencia debida y de la gestión responsable de la cadena de suministro y que se ha mantenido en la edición de 2023. Se trata de un proceso mediante el cual las empresas pueden «identificar, prevenir, mitigar y rendir cuentas» de los impactos adversos reales y potenciales en las cuestiones cubiertas por las Directrices.

Los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos de las Naciones Unidas[8], que también datan de 2011, proporcionan un conjunto de directrices para que los Estados y las empresas prevengan, aborden y remedien los abusos contra los derechos humanos cometidos en las operaciones comercia-

7. Véase OECD, *OECD Guidelines For Multinational Enterprises* 2023, https://doi.org/10.1787/81f92357-en. Id. aptdo. 4.12 Id. aptdo. 17; véase Office of the United Nations High Commissioner on Human Rights, *Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nations «Protect, Respect and Remedy» Framework*, U.N. Doc. HR/PUB/11/04 2011, Id. at 17.15 Id. at 25.16 G.A. Res. A/RES/70/1, at 1 (25 de septiembre de 2015); véase por ejemplo, id. at 18-19, 22-24. Objetivo 5: Lograr la igualdad entre los géneros y empoderar a todas las mujeres y niñas; Objetivo 6: Garantizar la disponibilidad de servicios de agua y saneamiento para todos y su gestión sostenible; Objetivo 7: Garantizar el acceso a una energía asequible, fiable, sostenible y moderna para todos; Objetivo 8: Promover un crecimiento económico sostenido, inclusivo y sostenible, el empleo pleno y productivo y el trabajo decente para todos; Objetivo 12: Garantizar modalidades de consumo y producción sostenibles; Objetivo 13: Tomar medidas urgentes para combatir el cambio climático y sus efectos; Objetivo 14: Conservar y utilizar de manera sostenible los océanos, los mares y los recursos marinos para el desarrollo sostenible; Objetivo 15: Proteger, restaurar y promover el uso sostenible de los ecosistemas terrestres, gestionar de manera sostenible los bosques, combatir la desertificación, detener e invertir la degradación de las tierras y detener la pérdida de biodiversidad.

8. Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos de las Naciones Unidas: https://www.pactomundial.org/biblioteca/principios-rectores-sobre-empresas-y-derechos-humanos/ (último acceso 12 de octubre de 2025).

les. Estos Principios Rectores incorporan el concepto de «diligencia debida en materia de derechos humanos», que incluye «evaluar los impactos reales y potenciales sobre los derechos humanos, integrar y actuar en función de los resultados, hacer un seguimiento de las respuestas y comunicar cómo se abordan los impactos». Se aconseja a las empresas que cumplan con las leyes aplicables y que «traten el riesgo de causar o contribuir a abusos graves de los derechos humanos como una cuestión de cumplimiento legal dondequiera que operen». En 2015, la Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó los diecisiete Objetivos de Desarrollo Sostenible de las Naciones Unidas (en adelante, ODS), refiriéndose a «las tres dimensiones del desarrollo sostenible: la económica, la social y la medioambiental»[9]. Casi todos los ODS abordan cuestiones que también están recogidas en sede de ESG. Retomando el enfoque de diligencia debida al que se refieren las Directrices OCDE para Empresas Multinacionales y los Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre las Empresas y los Derechos Humanos descritos anteriormente, la OCDE ha publicado una amplia gama de orientaciones específicas para cada sector y generales para las empresas, incluidas las del sector extractivo, las cadenas de suministro agrícolas y las empresas institucionales[10]. Por ejemplo, la Guía de la OCDE sobre la diligencia debida para cadenas de suministro responsables de minerales procedentes de zonas afectadas por conflictos y de alto riesgo (en adelante, Guía de la OCDE sobre minerales) de 2016 tiene por objeto ayudar a las empresas a respetar los derechos humanos, evitar contribuir a los conflictos a través de sus prácticas de abastecimiento de minerales, fomentar cadenas de suministro de minerales transparentes y lograr una participación empresarial sostenible en el sector minero[11]. En la misma lí-

9. Objetivos de Desarrollo Sostenible de Naciones Unidas, 2015: https://www.pactomundial.org/que-puedes-hacer-tu/ods/.

10. Véase Hay, E., «Under My Umbrella: Seeking Shelter Under An ESG Clause» en Contemporary Asia Arbitration Journal, 16(2) 215, pág. 215 a 261.

11. Véase OECD, *OECD Due Diligence Guidance For Responsible Supply Chains Of Minerals From Conflict-Affected And High-Risk Areas* 3, 3ª ed. 2016, https://www.oecd.org/daf/inv/mne/OECD-Due-Diligence-Guidance-Minerals-Edition3.pdf; OECD, *OECD Due Diligence Guidance For Responsible Business Conduct* 2018, https://www.oecd.org/investment/due-diligence-guidance-for-responsible-business-conduct.html; Véase por ejemplo (i) Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a la comercialización en el mercado de la Unión y a la exportación desde la Unión de determinadas materias primas y productos derivados asociados a la deforestación y la degradación forestal y por el que se deroga el Reglamento (UE) n.º 995/2010 COM/2021/706 final, 27 de noviembre de 2021; (ii) Directiva 2009/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de junio de 2009, por la que se establecen normas mínimas sobre las sanciones y medidas aplicables a los empleadores de nacionales de terceros países en situación irregular DO L 168 de 30.6.2009, pp. 24-32; (iii) Directiva 2011/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 abril de 2011, relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas y por la que se sustituye la Decisión marco 2002/629/JAI del Consejo DO L 101 de 15.4.2011, pp. 1-11; (iv) Reglamento (UE) 2017/821 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de mayo de 2017, por el que se establecen obligaciones en materia de diligencia debida en la cadena de suministro por lo que respecta a los importadores de la Unión de estaño, tantalio y wolframio, sus minerales y oro originarios de zonas de conflicto o de alto riesgo DO L 130 de 19.5.2017, pp. 1-20; y (v) Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se prohíben en el mercado de la Unión los productos realizados con trabajo forzoso COM/2022/453 final, 14 de sep-

nea, la Guía de la OCDE sobre la diligencia debida para una conducta empresarial responsable de 2018 (en adelante, Guía de la OCDE sobre la diligencia debida) tiene por objeto apoyar a las empresas en la aplicación de las Directrices de la OCDE para empresas multinacionales mencionadas anteriormente, concretamente en lo que respecta a los procesos de diligencia debida[12].

2. Derecho positivo

Basándose en estos esfuerzos internacionales y en consonancia con su propia agenda legislativa para la transición hacia una economía climáticamente neutra y verde, la Unión Europea ha introducido una serie de leyes que abarcan por separado cuestiones medioambientales, sociales y de gobernanza. Además de los esfuerzos independientes, las cuestiones ESG se tratan en un único acto legislativo de la UE utilizando el término «sostenibilidad»[13]. A este respecto, la Directiva

tiembre de 2022. Véanse otras iniciativas medioambientales amparadas por el Pacto Verde Europeo: https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/priorities-2019-2024/european-green-dealen; Directiva 2014/95/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de octubre de 2014, 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 Texto pertinente a efectos del EEE DO L 330 de 15.11.2014, pp. 1-9; Directiva (UE) 2022/2464 del Parlamento Europeo y del Consejo de 14 de diciembre de 2022 por la que se modifican el Reglamento (UE) n.o 537/2014, la Directiva 2004/109/CE, la Directiva 2006/43/CE y la Directiva 2013/34/UE, por lo que respecta a la presentación de información sobre sostenibilidad por parte de las empresas (Texto pertinente a efectos del EEE) PE/35/2022/REV/1 DO L 322 de 16.12.2022, pp. 15-80; Reglamento (UE) 2019/2088 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de noviembre de 2019 sobre la divulgación de información relativa a la sostenibilidad en el sector de los servicios financieros (Texto pertinente a efectos del EEE) PE/87/2019/REV/1 DO L 317 de 9.12.2019, pp. 1-16; Reglamento (UE) 2020/852 del Parlamento Europeo y del Consejo de 18 de junio de 2020 relativo al establecimiento de un marco para facilitar las inversiones sostenibles y por el que se modifica el Reglamento (UE) 2019/2088 (Texto pertinente a efectos del EEE) PE/20/2020/INIT DO L 198 de 22.6.2020, pp. 13-43.

12. Véase OECD, *OECD Due Diligence Guidance For Responsible Business Conduct* 2018, https://www.oecd.org/investment/due-diligence-guidance-for-responsible-business-conduct.html; The Global Compact, *Who Cares Wins: Connecting Financial Markets to a Changing World*, *UN Environmental Programme Financial Initiative* (2004), https://www.unepfi.org/fileadmin/events/2004/stocks/who_cares_wins_global_compact_2004.pdf.

13. Véase por ejemplo (i) Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a la comercialización en el mercado de la Unión y a la exportación desde la Unión de determinadas materias primas y productos derivados asociados a la deforestación y la degradación forestal y por el que se deroga el Reglamento (UE) n.º 995/2010 COM/2021/706 final, 27 de noviembre de 2021; (ii) Directiva 2009/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de junio de 2009, por la que se establecen normas mínimas sobre las sanciones y medidas aplicables a los empleadores de nacionales de terceros países en situación irregular DO L 168 de 30.6.2009, pp. 24-32; (iii) Directiva 2011/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 abril de 2011, relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas y por la que se sustituye la Decisión marco 2002/629/JAI del Consejo DO L 101 de 15.4.2011, pp. 1-11; (iv) Reglamento (UE) 2017/821 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de mayo de 2017, por el que se establecen obligaciones en materia de diligencia debida en la cadena de suministro por lo que

sobre información no financiera de 2014 (en lo sucesivo, NFRD) impone requisitos de información sobre los riesgos, impactos, medidas y políticas relacionados con el medio ambiente, los derechos humanos, la lucha contra la corrupción y el soborno a las grandes entidades de «interés público». Las obligaciones derivadas de la NFRD se han ampliado en la Directiva sobre información corporativa en materia de sostenibilidad de 2022 (en adelante, CSRD) a todas las grandes empresas y a todas las empresas cotizadas, excluyendo las microempresas. La CSRD entrará en vigor progresivamente entre 2024 y 2028. Las divulgaciones obligatorias se simplificaron de acuerdo con las Normas Europeas de Información sobre Sostenibilidad que se adoptaron a mediados de 2023 y que deben ser auditadas para garantizar su fiabilidad y evitar conductas fraudulentas («*greenwashing*»)[14]. El Reglamento sobre divulgación de información relativa a la sostenibilidad en el sector de los servicios financieros de 2019 (en adelante, SFDR) se aplica a los participantes en los mercados financieros y a los asesores financieros, y exige la publicación de una declaración sobre sus políticas de diligencia debida con respecto a los principales impactos adversos de sus decisiones de inversión en los factores ESG. Para las empresas con más de 500 empleados, la publicación de dicha declaración es obligatoria. Además, el Reglamento sobre taxonomía de 2020 establece una categorización de las inversiones económicamente sostenibles en actividades económicas. Sus requisitos de información pública, que también se integran con los requisitos de información del NFRD, el CSRD y el SFDR, tienen por objeto ayudar a identificar las actividades y los activos sostenibles y, de este modo, canalizar los flujos de capital hacia inversiones sostenibles. Para que una actividad económica se considere sostenible desde el punto de vista medioambiental en virtud del Reglamento sobre taxonomía, debe contribuir de

---

respecta a los importadores de la Unión de estaño, tantalio y wolframio, sus minerales y oro originarios de zonas de conflicto o de alto riesgo DO L 130 de 19.5.2017, pp. 1-20; y (v) Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se prohíben en el mercado de la Unión los productos realizados con trabajo forzoso COM/2022/453 final, 14 de septiembre de 2022. Véanse otras iniciativas medioambientales amparadas por el Pacto Verde Europeo: https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/priorities-2019-2024/european-green-dealen; Directiva 2014/95/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de octubre de 2014, 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 Texto pertinente a efectos del EEE DO L 330 de 15.11.2014, pp. 1-9; Directiva (UE) 2022/2464 del Parlamento Europeo y del Consejo de 14 de diciembre de 2022 por la que se modifican el Reglamento (UE) n.o 537/2014, la Directiva 2004/109/CE, la Directiva 2006/43/CE y la Directiva 2013/34/UE, por lo que respecta a la presentación de información sobre sostenibilidad por parte de las empresas (Texto pertinente a efectos del EEE) PE/35/2022/REV/1 DO L 322 de 16.12.2022, pp. 15-80; Reglamento (UE) 2019/2088 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de noviembre de 2019 sobre la divulgación de información relativa a la sostenibilidad en el sector de los servicios financieros (Texto pertinente a efectos del EEE) PE/87/2019/REV/1 DO L 317 de 9.12.2019, pp. 1-16; Reglamento (UE) 2020/852 del Parlamento Europeo y del Consejo de 18 de junio de 2020 relativo al establecimiento de un marco para facilitar las inversiones sostenibles y por el que se modifica el Reglamento (UE) 2019/2088 (Texto pertinente a efectos del EEE) PE/20/2020/INIT DO L 198 de 22.6.2020, pp. 13-43.

14. Normas Europeas de Información sobre Sostenibilidad, 2023, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=PI_COM:C(2023)5303.

manera sustancial a al menos uno de los siguientes objetivos, sin causar un perjuicio significativo a los demás: (i) la mitigación del cambio climático; (ii) la adaptación al cambio climático; (iii) el uso sostenible y la protección de los recursos hídricos y marinos; (iv) la transición hacia una economía circular; (v) la prevención y el control de la contaminación; y (vi) la protección y restauración de la biodiversidad y los ecosistemas. La actividad también debe cumplir con unas garantías sociales mínimas, que son procedimientos para garantizar la alineación con las Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales y los Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre las Empresas y los Derechos Humanos, incluidos los derechos humanos y las normas laborales. Estos importantes requisitos de divulgación y presentación de informes está previsto que se vean acompañados en fechas cercanas de obligaciones concretas que exigirán a las empresas llevar a cabo la debida diligencia en materia de derechos humanos y medio ambiente. Esta fue la base de la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la diligencia debida en materia de sostenibilidad empresarial y por la que se modifica la Directiva (UE) 2019/1937 (en lo sucesivo, Propuesta de CSDDD) de 2022[15]. La Propuesta de CSDDD hacía referencia expresa a las Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales, edición de 2011, la Guía de la OCDE sobre Conducta Empresarial Responsable así como a las Directrices sectoriales de la OCDE como base de la diligencia debida en materia de derechos humanos y medio ambiente. Su objetivo es abordar los «impactos adversos», incluidas las cuestiones relacionadas con los derechos humanos (trabajo forzoso, trabajo infantil, condiciones inadecuadas de salud y seguridad en el lugar de trabajo, explotación de los trabajadores) y los impactos medioambientales (emisiones de gases de efecto invernadero, contaminación, pérdida de biodiversidad, degradación de los ecosistemas)[16].

El texto final de la CSDDD ha sido objeto de escrutinio por parte de diferentes partes interesadas, tanto por imponer requisitos excesivamente onerosos a las empresas, como por carecer de suficiente fuerza, en particular en lo que respecta a las disposiciones sobre impacto medioambiental, que omiten cualquier referencia a los principales tratados sobre el cambio climático[17].

La CSDDD exige a las empresas: (i) integrar la diligencia debida en sus políticas; (ii) identificar los impactos adversos reales o potenciales; (iii) prevenir y mitigar los impactos potenciales, poner fin a los impactos reales y minimizar su alcance; (iv) establecer y mantener un procedimiento de reclamación; (v) super-

15. 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 COM/2022/71 final.

16. Directiva (UE) 2022/2464 del Parlamento Europeo y del Consejo de 14 de diciembre de 2022 por la que se modifican el Reglamento (UE) n.o 537/2014, la Directiva 2004/109/CE, la Directiva 2006/43/CE y la Directiva 2013/34/UE, por lo que respecta a la presentación de información sobre sostenibilidad por parte de las empresas (Texto pertinente a efectos del EEE) PE/35/2022/REV/1 DO L 322 de 16.12.2022, pp. 15-80.

17. Véase Hay, E., «Under My Umbrella: Seeking Shelter Under An ESG Clause» en Contemporary Asia Arbitration Journal, 16(2) 215, pág. 215 a 261.

visar la eficacia de su política y medidas de diligencia debida; y (vi) comuniquen públicamente la diligencia debida. La Propuesta de CSDDD se aplica a las grandes empresas de la UE, así como a aquellas que cumplan un umbral de volumen de negocios inferior en sectores específicos de «alto impacto», como el textil, la agricultura, los productos alimenticios y la extracción de recursos minerales. También sería de aplicación a las empresas no pertenecientes a la UE que generen un volumen de negocios que alcance estos umbrales dentro de la UE. Las disposiciones clave de la CSDDD siguen siendo objeto de debate, entre ellas si se exigirá a las empresas que lleven a cabo la diligencia debida en toda la cadena de valor ascendente y descendente, tal y como se propuso inicialmente, si se excluirá el uso del producto, tal y como sugiere el Parlamento Europeo, o si solo se exigirá la diligencia debida en la cadena de suministro[18].

3. Legislación Nacional de los Estados miembros de la UE

La Propuesta de CSDDD tomaba como referencia la legislación nacional relacionada con los criterios ESG de varios Estados miembros de la UE. En Francia, la Ley de 2017 sobre el deber de vigilancia de las empresas establece la obligación de las grandes empresas francesas de elaborar, publicar y aplicar un «plan de vigilancia» para identificar los riesgos y prevenir los impactos graves sobre los derechos humanos y el medio ambiente. Abarca las actividades de la empresa, las entidades controladas directa o indirectamente por ella y los subcontratistas y proveedores con los que la empresa tiene una relación comercial establecida, cuando las operaciones en cuestión se derivan de dicha relación. El incumplimiento puede dar lugar a multas y a la responsabilidad de indemnizar por los daños que se habrían evitado empleando la debida diligencia. Se han iniciado procedimientos judiciales en virtud de esta ley contra Total, EDF, Yves Rocher,

18. Enmiendas aprobadas por el Parlamento Europeo el 1 de junio de 2023 sobre 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 (COM(2022)0071 - C9-0050/2022 - 2022/0051(COD), 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 COM/2022/71 final, EUR. PARL. DOC. A9-0184/2023, enmiendas 114 a 117 (1 de junio de 2023), https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2023-0209_EN.html; Notas 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 COM/2022/71 final, 30 de noviembre de 2022, https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-15024-2022-REV-1/en/pdf; Propuesta de COD, *supra* 31, aptdos. 46, 51 (arts. 1(1), 3(f)); Comunicado de prensa, 23 de junio de 2025 22:12, Simplificación: el Consejo acuerda su posición sobre los requisitos de presentación de información y de diligencia debida en materia de sostenibilidad para impulsar la competitividad de la UE, este comunicado de prensa se actualizó el 25 de junio de 2025 con el texto del mandato de negociación del Consejo, https://www.consilium.europa.eu/es/press/press-releases/2025/06/23/simplification-council-agrees-position-on-sustainability-reporting-and-due-diligence-requirements-to-boost-eu-competitiveness/; Posición negociadora del Parlamento Europeo sobre COD, https://www.europarl.europa.eu/legislative-train/package-simplification-business/file-first-omnibus-package-on-sustainability-proposal-amending-csrd-and-csddd, enmiendas 110-13.

McDonald's y BNP Paribas, entre otros. Alemania también cuenta con una Ley de Diligencia Debida en la Cadena de Suministro de 2021, que exige a las empresas alemanas afectadas llevar a cabo la diligencia debida en su cadena de suministro en materia de derechos humanos y determinadas normas medioambientales, con el fin de identificar los riesgos y prevenir, poner fin o mitigar sus incumplimientos[19]. Se aplica un mayor grado de responsabilidad a las operaciones propias de una empresa en comparación con los proveedores indirectos, con obligaciones graduales que entran en vigor cuando una empresa adquiere «conocimiento fundado» de una posible violación por parte de un proveedor indirecto[20]. La ley alemana prevé multas, pero no crea una forma específica de responsabilidad civil. En varios otros Estados miembros de la UE, como los Países Bajos, Bélgica y España, se está estudiando la posibilidad de promulgar leyes que regulen asuntos similares[21].

19. *Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz* [LkSG] [Ley de debida diligencia en las cadenas de suministro], 22 de julio de 2021, BGBL 1 at 2963-64, §§ 7(1), 9(3), no. 46 (Alemania); *Wet zorgplicht kinderarbeid* [Ley de debida diligencia en el trabajo infantil], Stb. 2019, 401, art. l (Países Bajos); Proposition de loi instaurant un devoir de vigilance et un devoir de responsabilité à charge des entreprises tout au long de leurs chaînes de valeur [Propuesta de Ley que instaura un deber de vigilancia de responsabilidad a cargo de las empresas en la cadena de valor], Doc. 55-1903/3 (Bélgica), https://www.dekamer.be/FLWB/PDF/55/1903/55K1903003.pdf. Véase Leroy, C., Van Thuyne, G., «Le devoir de vigilance et de responsabilité des entreprises à la sauce belge», *Droit Et Durabilité/ Recht En Duurzaambeid* 551, Arie Van Hoe & Guillaume Croisant eds., 2022. Véase Gobierno de España, Ministerio de la Presidencia, Relaciones con las Cortes y Memoria Democrática, Administración General del Estado: Plan Anual Normativo 2022 114 (2022), https://www.lamoncloa.gob.es/consejodeministros/resumenes/Documents/2022/PAN%20202.pdf (España). *UK Bribery Act 2010*, Section 7 «offence for failure of a commercial organisation to prevent bribery», véase Bribery Act 2010, c. 23 (UK), https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/23/contents; article 54 of the *UK Modern Slavery Act regarding transparency in supply chains*, véase *Modern Slavery Act* 2015, c. 30, § 54 (UK); Financial Conduct Authority*, Proposals to Enhance Climate-Related Disclosures by Listed Issuers and Clarification of Existing Disclosure Obligations* (diciembre 2020) PS 20/17, appendix 1 (Reino Unido); Financial Conduct Authority, *Enhancing Climate-Related Disclosures by Asset Managers, Life Insurers And Fca-Regulated Pension Providers* (diciembre 2021) PS21/24, appendix 1 (Reino Unido); Financial Conduct Authority, *Enhancing Climate-Related Disclosures by Standard Listed Companies* (diciembre 2021) PS 21/23, appendix 1 (Reino Unido).

20. Véase Hay, E., «Under My Umbrella: Seeking Shelter Under An ESG Clause» en Contemporary Asia Arbitration Journal, 16(2) 215, pág. 215 a 261.

21. Directiva (UE) 2022/2464 del Parlamento Europeo y del Consejo de 14 de diciembre de 2022 por la que se modifican el Reglamento (UE) n.o 537/2014, la Directiva 2004/109/CE, la Directiva 2006/43/CE y la Directiva 2013/34/UE, por lo que respecta a la presentación de información sobre sostenibilidad por parte de las empresas (Texto pertinente a efectos del EEE) PE/35/2022/REV/1 DO L 322 de 16.12.2022, pp. 15-80 (recitals 31, 45); Directiva 2014/95/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de octubre de 2014, 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 Texto pertinente a efectos del EEE DO L 330 de 15.11.2014, pp. 1-9 (recital 9, art.1(6)); SFDR, supra note 26 (recital 18); Reglamento Delegado (UE) 2023/2486 de la Comisión, de 27 de junio de 2023, por el que se completa el Reglamento (UE) 2020/852 del Parlamento Europeo y del Consejo mediante el establecimiento de los criterios técnicos de selección para determinar en qué condiciones se considerará que una actividad económica contribuye de forma sustancial al uso sostenible y a la protección de los recursos hídricos y marinos, a la transición a una economía circular, a la prevención y el control de la contami-

4. Reino Unido

En el Reino Unido, la presentación de informes y el cumplimiento de los criterios ESG resultan obligatorios en virtud de, entre otros: (i) la Ley contra el soborno de 2010; (ii) la Ley contra la esclavitud moderna de 2015; (iii) el Reglamento sobre empresas en materia de divulgación de información financiera relacionada con el clima de 2021; (iv) las normas de divulgación relacionadas con el clima emitidas por la Autoridad de Conducta Financiera (en adelante, FCA) en 2020 y 2021 sobre la base del Grupo de Trabajo sobre Divulgación de Información Financiera relacionada con el Clima; y (v) la política de contratación pública también influye en el cumplimiento de los criterios ESG por parte de las empresas, al dar importancia a la capacidad de una empresa para cumplir los objetivos de «valor social» a la hora de adjudicar contratos públicos. Estos objetivos de valor social incluyen el aumento de la resiliencia y la capacidad de la cadena de suministro, la gestión eficaz del medio ambiente y la lucha contra la desigualdad en la fuerza laboral[22].

5. Regulación en EE.UU.

Hasta ahora, EE. UU. se ha abstenido en gran medida de imponer normas obligatorias de divulgación de información ESG a las empresas. Este enfoque está cambiando, si bien no al mismo ritmo ni con la misma intensidad que la regulación de la Unión Europea. En agosto de 2021, la Comisión de Bolsa y Valores de EE. UU. (en adelante, SEC) aprobó las normas de cotización del Nasdaq

---

nación, o a la protección y recuperación de la biodiversidad y los ecosistemas, y para determinar si dicha actividad económica no causa un perjuicio significativo a ninguno de los demás objetivos medioambientales, y por el que se modifica el Reglamento Delegado (UE) 2021/2178 de la Comisión en lo que respecta a la divulgación de información pública específica sobre esas actividades económicas, publicado en DOUE núm. 2486, de 21 de noviembre de 2023, páginas 1 a 164 (164 págs.) (recitals 35-36, 43-44, art. 18(1)); 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 COM/2022/71 final (recitals 6, 12, 16, 22, 44); OECD, *Stocktaking Exercise on the OECD Guidelines for Multinational Enterprises: Submissions Received from BIAC*, aptdo. 17 (Mayo 2022), https://mneguidelines.oecd.org/stocktaking-exercise-oecdguidelines-mnes-public-consultation-biac-submissions.pdf; OECD Business & Industry Advisory Committee, OECD, *Due Diligence Guidance For Responsible Business Conduct: BIAC Contribution* 1 (2018), https://mneguidelines.oecd.org/BIAC-Due-Diligence-Guidance-Contribution-2018.pdf; *Loi n° 2017-399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre* [Ley 2017-399 de 27 de marzo de 2017 relativa al deber de vigilancia de las sociedades matrices y contrapartes contractuales, Journal Officiel de La République Française [J.O.], Mars 28, 2017, art. 1 (Fr.); para procedimientos en curso, véase, Les affaires en cours, Le Radar du Devoir de Vigilance, https://plan-vigilance.org/les-affaires-encours/ (último acceso 12 de octubre de 2023).

22. Financial Conduct Authority, *Diversity and Inclusion on Company Boards and Executive Management*, abril de 2022, PS 22/3, appendix 1 (Reino Unido); Cabinet Office, Department For Culture, Media & Sport, & Department For Digital, Culture, Media & Sport, *Procurement Policy Note: Taking Account of Social Value in the Award of Central Government Contracts*, 2020 (Reino Unido).

que exigen a las empresas que cotizan en este índice tener al menos dos miembros diversos en su consejo de administración o explicar por qué no los tienen, así como la divulgación agregada del género, la raza y la condición LGBTQ+ autoidentificados de los miembros del consejo. En marzo de 2022, la SEC publicó una propuesta de normas para mejorar y estandarizar la divulgación de información relacionada con el clima por parte de las empresas que cotizan en bolsa, lo que exigiría la presentación de informes periódicos sobre una serie de cuestiones, entre ellas los riesgos relacionados con el clima y su posible impacto en las empresas, los procesos de gestión de riesgos para esos riesgos, las emisiones de gases de efecto invernadero (incluidas las emisiones de «Alcance 3» para determinadas empresas), las métricas de los estados financieros y los objetivos y metas relacionados con el clima. Tras un prolongado período de consulta, se esperaba que las normas se adoptaran a principios de 2023. Sin embargo, la oposición de las empresas, los retos legales previstos y la controversia sobre la propuesta han paralizado su adopción, y ahora se están contemplando revisiones sustanciales de las normas propuestas[23]. En cuanto a las orientaciones futuras, en diciembre de 2021, la Oficina del Contralor de la Moneda de los Estados Unidos (en adelante, OCC) solicitó comentarios sobre el borrador de principios diseñados para apoyar la identificación y gestión de los riesgos financieros relacionados con el clima en las instituciones reguladas por la OCC con más de 100.000 millones de dólares en activos consolidados totales[24]. Esto servirá de base para cualquier orientación futura con respecto al riesgo financiero relacionado con el clima. Del mismo modo, en marzo de 2022, la Corporación Federal de Seguros de Depósitos de los Estados Unidos (en adelante, FDIC) solicitó comentarios públicos sobre una Declaración de principios para la gestión del riesgo financiero relacionado con el clima para las grandes instituciones financieras. Otra legislación estadounidense relevante para las cuestiones ESG incluye: (i) la Ley de Prevención del Trabajo Forzoso Uigur de 2022; (ii) la divulgación de minerales en conflicto en virtud de la Ley Dodd Frank de 2010; (iii) la Ley Sarbanes-Oxley de 2002 sobre el mantenimiento de registros financieros y la presentación de informes; y (iv) la Ley de Prácticas Corruptas en el Extranjero de 1977. Cabe destacar que la Oficina de Aduanas y Protección Fronteriza de los Estados Unidos ha emitido «órdenes de retención de mercancías» para detener los productos cuando existan pruebas razonables del uso de trabajo forzoso en la fabricación o producción de produc-

23. Securities and Exchange Commission, Self-Regulatory Organizations; The NASDAQ Stock Market LLC, *Order Approving Proposed Rule Changes, As Modified By Amendments No. 1 To Adopt Listing Rules Related To Board Diversity And To Offer Certain Listed Companies Access To A Complimentary Board Recruiting Service*, 2021; Véase Nasdaq Stock Market, rule 5605(f), 5606, NASDAQ, https://listingcenter.nasdaq.com/rulebook/nasdaq/rules/nasdaq-5600-series (último acceso 12 de octubre de 2025); Securities and Exchange Commission, *Fact Sheet: Enhancement And Standardization Of Climate-Related Disclosures (2022); Sec, The Enhancement And Standardization Of Climate-Related Disclosures For Investors,* 2022; HARTY, D., «SEC's Gensler Weighs Scaling Back Climate Rule as Lawsuits Loom», *Politico*, 4 de febrero de 2023, https://www.politico.com/news/2023/02/04/sec-climate-rule-scale-back00081181.

24. Véase HAY, E., «Under My Umbrella: Seeking Shelter Under An ESG Clause» en Contemporary Asia Arbitration Journal, 16(2) 215, pág. 215 a 261.

tos que entran en la cadena de suministro de los Estados Unidos, hasta que el importador pueda demostrar la ausencia de trabajo forzoso en la cadena de suministro[25].

En un movimiento que ha suscitado un gran debate en el sector de la sostenibilidad, el presidente Donald Trump ha emitido o promovido una cascada de actos normativos con el objetivo de restringir la acción climática a nivel estatal y limitar la influencia de las políticas ambientales, sociales y de gobernanza[26]. La

25. News Release 2021-138: OCC Seeks Feedback on Principles for Climate-Related Financial Risk Management for Large Banks, Office Of Comptroller Of The Currency, 16 de diciembre de 2021, https://www.occ.treas.gov/news-issuances/news-releases/2021/nr-occ-2021-138.html. En el plano internacional, en junio de 2022 el Comité de Basilea (participado por sesenta y tres bancos centrales) aprobó unos principios para la gestó y supervisión efectiva de los riesgos financieros relacionados con el medio ambiente. Véase The Basel Committee, *Principles For The Effective Management And Supervision Of Climate-Related Financial Risks*, 2022; Federal Deposit Insurance Corporation, *Issues Request for Comment on Statement of Principles for Climate-Related Financial Risk Management for Large Financial Institutions*, FDIC 30 de marzo de 2022, https://www.fdic.gov/news/press-releases/2022/pr22027.html; *Uyghur Forced Labor Prevention Act*, Pub. L. No. 117-78, 135 Stat. 1525, 2022. Véase también US Department Of State, *Xinjiang Supply Chain Business Advisory: Risks And Considerations For Businesses And Individuals With Exposure To Entities Engaged In Forced Labor And Other Human Rights Abuses Linked To Xinjiang, China*, 13 de julio de 2021, https://www.dhs.gov/sites/default/files/publications/xinjiang-business-advisory-13july2021-1.pdf; *Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act*, Pub. L. No. 111-203, 124 Stat. 1376, 2010; *Sarbanes-Oxley Act of 2002*, Pub. L. No. 107-204, 116 Stat. 745; *Foreign Corrupt Practices Act of 1977*, Pub. L. No. 95-213, 91 Stat. 1494; Véase *Withhold Release Orders and Findings List*, U.S. Customs and Border Protection, 26 de abril de 2023), https://www.cbp.gov/trade/forced-labor/withhold-release-orders-and-findings.

26. Por señalar solo los actos normativos más relevantes: ESG & Sustainability Executive Orders: DEI/Social Issues: EO 14151 – Ending Radical and Wasteful Government DEI Programs and Preferencing; EO 14168 – Defending Women from Gender Ideology Extremism and Restoring Biological Truth to the Federal Government; EO 14173 – Ending Illegal Discrimination and Restoring Merit-Based Opportunity Requires all departments and agencies to terminate all discriminatory and illegal preferences, mandates, policies, programs, activities, guidance, regulations, enforcement actions, consent orders, and requirements. Rescinds executive orders and Presidential memoranda related to federal actions and initiatives to promote diversity and inclusion, including Executive Order 11246 (Equal Employment Opportunity). Administration Executive Orders Related to Diversity, Equity, and Inclusion: Trump DEI Executive Orders – Impacts on Small Businesses and Small Business Subcontracting; EO 14281 – Restoring Equality of Opportunity and Meritocracy; C.F.R.42.104(b)(2)–(3), 28 C.F.R. 42.104(b)(6)(ii), and 28 C.F.R. 42.104(c)(2). Education: EO 14190 – Ending Racial Indoctrination in K-12 Schooling. Environment/Energy: EO 14156 – Declaring; EO 14154 – Unleashing American Energy; EO 14153 – Unleashing Alaska's Extraordinary Resource Potential; EO 14162 – Putting America First in International Environmental Agreements; EO 14181 – Emergency Measures To Provide Water Resources in California and Improve Disaster Response in Certain Areas; EO 14225 – Immediate Expansion of American Timber Production; EO 14241 – Immediate Measures to Increase American Mineral Production; EO 14261 – Reinvigorating America's Beautiful Clean Coal Industry and Amending Executive Order 14241; EO 14260 – Protecting American Energy from State Overreach; EO 14262 – Strengthening the Reliability and Security of the United States Electric Grid; EO 14270 – Zero-Based Regulatory Budgeting to Unleash American Energy; EO 14264 – Maintaining Acceptable Water Pressure in Showerheads; EO 14285 – Unleashing America's Offshore Critical Minerals and Resources; EO 14314 – Making America Beautiful Again by Improving Our National Parks; EO 14169 – Reevaluating and Realigning US Foreign Aid; EO 14199 – Withdrawing the United States from and Ending Funding to Certain United Nations Organizations and Reviewing United States Support to All

orden se centra en iniciativas como la normativa sobre emisiones de gases de efecto invernadero (GEI), los programas de comercio de derechos de emisión con fijación previa de límites máximos y los litigios estatales sobre el clima. Para los profesionales de la sostenibilidad, esta evolución señala un panorama cambiante que exige una estrategia renovada, adaptabilidad y una mayor experiencia en los marcos ESG.

6. Establecimiento de normas

Las grandes divergencias entre las calificaciones ESG otorgadas por diferentes organizaciones han dado lugar a iniciativas para aumentar la estandarización de las calificaciones. La Fundación de Normas Internacionales de Información Financiera (*International Financial Reporting Standards Foundation*, en adelante, IFRS) creó en 2021 el Consejo Internacional de Normas de Sostenibilidad (*International Sustainability Standards Board*, en adelante, ISSB) con el fin de desarrollar normas de información financiera relacionadas con los criterios ESG (denominadas IFRS S1, NIIF S2, etc.), combinando varias iniciativas nacionales e internacionales anteriores[27]. En marzo de 2022, el ISSB publicó dos proyectos de

International Organizations; EO 14209 – Pausing Foreign Corrupt Practices Act Enforcement to Further American Economic and National Security; EO 14155 – Withdrawing The United States From The World Health Organization; EO 14182 – Enforcing the Hyde Amendment; EO 14216 – Expanding Access to In Vitro Fertilization; EO 14273 – Lowering Drug Prices by Once Again Putting Americans First; EO 14297 – Delivering Most-Favored-Nation Prescription Drug Pricing to American Patients. Véase: https://www.laboremploymentlawblog.com/2025/08/articles/uncategorized/comprehensive-guide-to-trumps-executive-actions-on-esg-dei-environmental-policy/ (último acceso 13 de octubre de 2025).

27. Véase Hay, E., «Under My Umbrella: Seeking Shelter Under An ESG Clause», *Contemporary Asia Arbitration Journal*, 16(2) 215, pág. 15: «The International Financial Reporting Standards [hereinafter IFRS] Foundation was previously responsible for developing globally accepted accountancy standards by the International Accounting Standards Board (IASB). With the addition of the International Sustainability Standards Board [hereinafter ISSB], it now covers standards under the two umbrellas of accountancy and sustainability». Véase, en general: ISSB International Sustainability Standards Board (Consejo de Normas Internacionales de Sostenibilidad), *Exposure Draft: IFRS S1 General Requirements For Disclosure Of Sustainability-Related Financial Information*, marzo de 2022, https://www.ifrs.org/content/dam/ifrs/project/general-sustainability-related-disclosures/exposure-draft-ifrs-s1-general-requirements-for-disclosure-of-sustainability-related-financial-information.pdf; ISSB, *Exposure Draft: IFRSS2 Climate-Related Disclosures*, marzo de 2022, https://www.ifrs.org/content/dam/ifrs/project/climate-related-disclosures/issb-exposure-draft-2022-2-climate-related-disclosures.pdf. Como ejemplos, las autoridades de Hong Kong, Singapur, Brasil y Sudáfrica están promoviendo la incorporación de los estándares ISSB en el derecho interno. Véase FSB, aptdo. 19, *Value Reporting Foundation*, IFRS, https://www.ifrs.org/sustainability/value-reporting-foundation/ (último acceso 12 de octubre de 2025); Sustainability Accounting Standards Board SASB Standards, IFRS, https://www.ifrs.org/issued-standards/sasb-standards/ (último acceso 12 de octubre de 2025); SASB Standards Connect Business and Investors on the Financial Impacts of Sustainability, SASB, https://www.sasb.org/about/ (último acceso 12 de octubre de 2025); *Letter from Valdis Dombrovskis (Executive Vice-President of the European Commission) to Mr Jean-Paul Gauzès* (Chairman of the European Financial Reporting Advisory Group Corporate Reporting Lab), EDRAF 1 (25 de junio de

normas para consulta pública, que se finalizaron a finales del segundo trimestre de 2023. En la actualidad, las normas del ISSB se encuentran en proceso de transposición a las jurisdicciones nacionales y son varios los Estados que han iniciado la implementación. Entre las iniciativas consolidadas en el ISSB en 2022 se encontraba la *Value Reporting Foundation*, responsable de las normas del *Sustainability Accounting Standards Board* (en adelante, SASB). Las normas SASB, ampliamente utilizadas, adoptan un enfoque de materialidad financiera y se adaptan a las cuestiones ESG de más de 70 sectores específicos. El ISSB tiene la intención de basarse en ellas y anima a las empresas a seguir utilizándolas hasta que se incorporen a las NIIF. Paralelamente, el Grupo Consultivo Europeo de Información Financiera (en adelante, EFRAG) ha elaborado un proyecto de normas europeas de información sobre sostenibilidad (denominadas ESRS), que serán la base de los requisitos de información previstos en la CSRD. Tanto el ISSB como el EFRAG tratan de mejorar la armonización basándose en iniciativas internacionales anteriores en materia de normas y coordinando el desarrollo de sus respectivas normas en lo que se refiere a la terminología, el contenido y los parámetros de las mismas. En este sentido, ambos se refieren al Protocolo de Gases de Efecto Invernadero como base para la divulgación de las emisiones de gases de efecto invernadero[28]. Sin embargo, siguen existiendo diferencias importantes. Las normas del ISSB adoptan una perspectiva de importancia financiera, es decir, analizan la exposición de una empresa a los riesgos ESG. Por su parte, las ESRS desarrolladas por el EFRAG adoptan una perspectiva de doble materialidad, en consonancia con la legislación de la Unión Europea, que exige la divulgación del impacto de una empresa en cuestiones de sostenibilidad, además de su exposición. Las divulgaciones relacionadas con el clima propuestas por la SEC de EE.UU., por su parte, también adoptan un enfoque de materialidad financiera, pero los borradores actuales no son idénticos a los redactados por el ISSB o el EFRAG[29].

Tanto ISSB como EFRAG cooperan formalmente con la Iniciativa Global de Presentación de Informes (en adelante, GRI), cuyas Normas GRI son las normas de divulgación de información sobre sostenibilidad más utilizadas en el mundo[30]. Adoptan una perspectiva de materialidad del impacto, esto es, cómo una empresa afecta a la economía, el medio ambiente y las personas, y cómo gestiona esos impactos. También deben mencionarse las normas ISO, dada su amplia importancia y el hecho de que muchas de ellas son relevantes para las cuestiones ESG. Para respaldar la fiabilidad de la información divulgada y proporcionar una

---

2020), https://www.efrag.org/Assets/Download?assetUrl=/sites/webpublishing/SiteAssets/Letter%2520EVP%2520annexNFRD%2520%2520technical%2520mandate%25202020.pdf; Véase también CSRD (*Corporate Sustainability Reporting Directive*), aptdo. 39, art. 1(8); ISSB Update October 2022, IFRS, https://www.ifrs.org/news-and-events/updates/issb/2022/issbupdate-october-2022/#1 (último acceso 12 de octubre de 2025); EFRAG, *Exposure Draft: ESRS E1 Clima*.

28. Protocolo Global para Inventarios de Emisión de Gases de Efecto Invernadero a Escala Comunitaria, https://ghgprotocol.org/sites/default/files/2022-12/GHGP_GPC%20%28Spanish%29.pdf.

29. Véase Hay, E., «Under My Umbrella: Seeking Shelter Under An ESG Clause» en Contemporary Asia Arbitration Journal, 16(2) 215, pág. 215 a 261.

30. Iniciativa Global de Reporte (GRI), https://eulacfoundation.org/es/iniciativa-global-reporte-gri.

«garantía externa» de su veracidad, la auditoría de la información ESG se ha incorporado a algunas normativas ESG y seguirá aumentando su importancia (véase CSRD). Se están llevando a cabo iniciativas internacionales para armonizar las normas de garantía bajo los auspicios de organizaciones como el Consejo de Normas Internacionales de Auditoría y Garantía (IAASB), el Consejo de Normas Internacionales de Ética para Contadores (IESBA) y el Grupo de Trabajo sobre Finanzas Sostenibles de la Organización Internacional de Comisiones de Valores (IOSCO)[31].

III. CLÁUSULAS ESG

En el contexto del aumento de la regulación ESG que se ha expuesto en los apartados anteriores y que incluye nuevos requisitos de divulgación y presentación de informes, así como el establecimiento de normas y la diligencia debida, la inclusión de cláusulas ESG en acuerdos contractuales se ha convertido en una herramienta de gestión de riesgos para las empresas que se enfrentan al riesgo legal y reputacional de tener socios contractuales que no cumplen con las normas ESG.

El uso de cláusulas ESG en los contratos con socios comerciales es, además, recomendado explícitamente por varios de los instrumentos jurídicos vinculantes y no vinculantes mencionados en las secciones anteriores[32]. A modo de ejemplo, la Guía de la OCDE sobre minerales de conflicto recomienda que se incluyan disposiciones contractuales con los proveedores, contratistas y otras contrapartes que aborden una «política de cadena de suministro» que será objeto de cumplimiento y supervisión. El modelo de política de cadena de suministro incluye disposiciones sobre: (i) abusos graves de los derechos humanos; (ii) apoyo directo o indirecto a grupos armados no estatales; (iii) fuerzas de seguridad públicas o privadas; (iv) soborno y tergiversación fraudulenta del origen de los minerales; (v) blanqueo de capitales; y (vi) el pago de impuestos, tasas y regalías adeudados a

31. See Financial Stability Board FSB, *op. cit.*, aptdos. 8-9; 81; *OECD Guidelines for Multinational Enterprises*, aptdo. 19; *OECD Guidance for Responsible Business Conduct*, *op. cit.,* aptdo. 16; *Guiding Principles on Business and Human Rights*, *op. cit.*, aptdo. 13; *OECD Conflict Minerals Guidance*, *op. cit.*, aptdos. 20-24; Id. aptdo. 99; Directiva sobre diligencia debida de las empresas en materia de sostenibilidad (CSDDD, por sus siglas en inglés), aptdos. 55-56 (arts. 7(2)(b), 8(3)(c)). Véase Hay, E., «Under My Umbrella: Seeking Shelter Under An ESG Clause» en *Contemporary Asia Arbitration Journal*, 16(2) 215, pág. 15: «Note that when contractual assurances are obtained from a small and medium-sized enterprise [hereinafter SME], the Proposed CSDDD requires that the terms used «shall be fair, reasonable and non-discriminatory» and that the covered company must bear the cost of any independent third-party verification in relation to an SME». CSDDD, aptdo. 55 (art. 7(4)). El Consejo Europeo propone la inserción del término «directo» en esta disposición, reflejando así la distinción entre socios comerciales directos e indirectos en su posición negociadora, véase aptdo. 55 (art. 7(2)(b)).

32. *OECD Guidelines for Multinational Enterprises*, aptdo. 19; *OECD Guidance for Responsible Business Conduct*, aptdo. 16; *Guiding Principles on Business and Human Rights*, aptdo. 13.

los gobiernos[33]. También se recomienda a las empresas que incorporen en sus contratos comerciales el derecho a realizar controles aleatorios sin previo aviso a los proveedores. Esta sugerencia se ha convertido en un requisito legal estricto para las cláusulas ESG de conformidad con CSDDD en la UE, por la que las empresas afectadas están obligadas a[34]: «[S]olicitar garantías contractuales a un socio comercial [directo][35] con el que mantenga una relación comercial directa de que garantizará el cumplimiento del código de conducta de la empresa y, en caso necesario, un plan de acción preventivo, incluyendo la obtención de las correspondientes garantías contractuales de sus socios, en la medida en que sus actividades formen parte de la cadena de valor de la empresa (efecto cascada contractual)» [36].

Con el fin de facilitar el cumplimiento de esta obligación, el artículo 12 CSDDD prevé que la Comisión Europea adopte directrices sobre cláusulas contractuales modelo voluntarias para apoyar el cumplimiento de las obligaciones establecidas en la Directiva. En este sentido, son varias las iniciativas legales que tienen por objeto contribuir al avance y al cumplimiento de las cuestiones ESG mediante la redacción de cláusulas modelo que se utilizarán en los acuerdos legales. Estas iniciativas suelen adoptar un enfoque personalizado para abordar una cuestión o norma específica que es relevante para las partes, en lugar de agrupar las cuestiones ESG. Como ejemplo de cláusulas modelo que abordan el aspecto social de las ESG, en 2018 un grupo de trabajo de la Sección de Derecho Mercantil de la *American Bar Association* (en lo sucesivo, ABA) Sección de Derecho Mercantil publicó un conjunto de cláusulas contractuales modelo (en adelante, ABA MCCs 1.0),[37] actualizadas con cláusulas alternativas en 2021 (en adelante, ABA MCCs 2.0)[38]. El

33. *OECD Conflict Minerals Guidance*, aptdos. 20-24.

34. CSDDD, aptdo. 55-56 (arts. 7(2)(b), 8(3)(c)). Véase Hay, E., «Under My Umbrella: Seeking Shelter Under An ESG Clause» en *Contemporary Asia Arbitration Journal*, 16(2) 215, pág. 15: «*Note that when contractual assurances are obtained from a small and medium-sized enterprise [hereinafter SME], the Proposed CSDDD requires that the terms used «shall be fair, reasonable and non-discriminatory» and that the covered company must bear the cost of any independent third-party verification in relation to an SME. Proposed CSDDD, supra note 31, at 55 (art. 7(4))*».

35. El Consejo Europeo propone la inserción de «directo» en esta disposición, reflejando una distinción entre socios comerciales directos e indirectos en su posición negociadora. Véase. aptdo. 55 (art. 7(2)(b)).

36. Véase Hay, E., «Under My Umbrella: Seeking Shelter Under An ESG Clause» en Contemporary Asia Arbitration Journal, 16(2) 215, pág. 215 a 261.

37. Snyder, D.V., Maslow, S.A., *American Bar Association, Business Law Section*, Working Group to Draft Human Rights Protection in International Supply Contracts, Human Rights Protections in International Supply Chains-Protecting Workers and Managing Company Risk, *Business Law Today,* 28 de noviembre 2018, https://businesslawtoday.org/2018/11/human-rights-protections-intern%20ational-supply-chains-protecting-workers-managing-company-risk/#_ftn15.

38. Véase *Contractual Clauses Project*: Working with Stakeholders to Ensure Human Rights Due Diligence in Business Contracting, ABA, https://www.americanbar.org/groups/human_rights/busin ess-human-rights-initiative/contractual-clauses-project/ (último acceso 13 de octubre de 2025); *American Bar Association, Business Law Section*, Working Group to Draft Human Rights Protection in International Supply Contracts, Human Rights Protections in International Supply Chains-Protecting Workers and Managing Company Risk, Balancing Buyer and Supplier Responsibilities: Model Contract Clauses to Protect Workers in International Supply Chains, Version 2.0, 77 *Business Law* 115, 2021.

objetivo de las cláusulas es ayudar a proteger los derechos humanos de los trabajadores en la cadena de suministro mediante la creación de «protecciones de derechos humanos legalmente eficaces y operativamente viables»[39]. Se han redactado sobre la base de la legislación estadounidense y la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (CISG), y están diseñadas para ajustarse, entre otras, a los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos de las Naciones Unidas y las Directrices de la OCDE para la Conducta Empresarial Responsable. Las cláusulas deben insertarse en los contratos de suministro, las órdenes de compra o documentos similares para la venta de mercancías.

En lo que respecta a las cláusulas que abordan cuestiones medioambientales, el *Chancery Lane Project* es una iniciativa de colaboración que, desde 2019, proporciona cláusulas contractuales conforme a la legislación de Inglaterra y Gales listas para incorporarse a los acuerdos[40] Ofrece más de cien cláusulas modelo para diversos tipos de contratos, adaptadas al tipo de contrato y a objetivos específicos relacionados con el clima. Entre ellas se incluyen: (i) normas para proveedores; (ii) una cláusula sobre el uso sostenible de la tierra en la cadena de suministro; (iii) obligaciones de inversión ecológica; (iv) estatutos sociales; (v) diligencia debida; (vi) una licencia de propiedad intelectual; (vii) un acuerdo de asociación; (viii) condiciones de rendimiento para los incentivos de los empleados; y (ix) derivados de ajuste de precios[41]. Muchas de las cláusulas del *Chancery Lane Project* son muy específicas, por ejemplo, las obligaciones de cero emisiones netas para los contratos FIDIC EPC (*Cláusula de Olivia*),[42] los requisitos de combustible ecológico para los transportistas (*Cláusula de Levi*)[43], la promoción de métodos agrícolas regenerativos (*Cláusula de Helen*)[44], la reducción del desperdicio de alimentos en la cadena de suministro (*Cláusula de Runa*)[45], la reducción de CO2 procedente del

39. ABA MCCs 2.0, aptdo. 116.

40. Véase acerca de *Chancery Lane Project*, The Chancery Lane Project, https://chancerylaneproject.org/about/ (último acceso 13 de octubre de 2025); *Chancery Lane Project, Climate Contract Playbook Edition* 3, aptdo. 9, septiembre 2020, https://online.flippingbook.com/view/527128/8/.

41. Véase *Climate Clauses*, *The Chancery Lane Project*, https://chancerylaneproject.org/climate-clauses/ (último acceso 13 de octubre de 2025). Cada cláusula recibe el nombre de un niño, con la idea de reforzar la incentivar el pensamiento de largo plazo y la consideración de la siguiente generación, que resultará mucho más afectada por la crisis climática.

42. *Net Zero Obligations In Fidic Engineering, Procurement And Construction (Epc) Contracts (Olivia's Clause), The Chancery Lane Project* (May 10, 2022), https://chancerylaneproject.org/clauses/net-zero-obligations-in-fidic-engineering-procurement-and-construction-epc-contracts/.

43. *Green Fuel Requirement And Termination For Greener Carrier Or Shipper (Maritime) (Levi's Clause), The Chancery Lane Project* (August 15, 2022), https://chancerylaneproject.org/climate-clauses/green-fuel-requirement-and-termination-for-greener-carrier-or-shipper-maritime/.

44. *Promotion Of Regenerative Farming Methods Through Profit Of Pasturage Agreements (Helen's Clause), The Chancery Lane Project* (March 28, 2022), https://chancerylaneproject.org/climate-clauses/promotion-of-regenerative-farming-methods-through-profit-of-pasturage-agreements-new/.

45. *Reducing Supply Chain Food Waste (Runa's Clause), The Chancery Lane Project (November 10, 2021)*, https://chancerylaneproject.org/climate-clauses/reducing-supply-chain-food-waste-new/.

plástico de un solo uso (*Cláusula de Alice*)[46], o los incentivos de seguros paramétricos para la protección de los arrecifes de coral (*Cláusula de Nemo*)[47]. Se ha desarrollado otra cláusula modelo en el ámbito medioambiental para el Nuevo Contrato de Ingeniería (*New Engineering Contract*, en adelante, NEC), que es un modelo de contrato estándar para proyectos de construcción e infraestructura, cuya última edición es NEC4. En julio de 2022, NEC publicó la Opción Secundaria X29 sobre el cambio climático (en adelante, NEC4 X29) para once contratos modelo diferentes[48]. Destacando la estrategia del Gobierno del Reino Unido para lograr emisiones netas cero de dióxido de carbono y otros gases que contribuyen al calentamiento climático, las cláusulas pretenden contribuir mediante el uso de condiciones contractuales estándar al apoyo en la reducción del impacto del cambio climático de los activos construidos[49]. Los diferentes tipos de cláusulas ESG que pueden utilizarse abarcan, a modo de ejemplo: (i) cláusulas de tipo paraguas; (ii) declaraciones, garantías y compromisos; (iii) objetivos de rendimiento; y (iv) un enfoque de diligencia debida. Las cláusulas contractuales pueden adoptar uno de estos enfoques o combinar varias de estas características[50].

1. Cláusulas «de tipo paraguas»

En su forma más simple, una cláusula ESG puede adoptar un enfoque «de tipo paraguas» o de casilla de verificación, al tratar de abarcar las cuestiones relacionadas con ESG en un pacto, declaración o garantía que lo englobe todo. Esto puede incluir bien un lenguaje obligatorio concreto (con expresiones como «deberá garantizar», «declara y garantiza», etc.) o bien puede adoptar un enfoque más suave de «mejores esfuerzos», en estos términos, por ejemplo[51]:

---

46. *Reduction Of Co2 From Single Use Plastic (Alice's Clause), The Chancery Lane Project (September 1, 2020)*, https://chancerylaneproject.org/climate-clauses/reduction-of-co2-from-single-use-plastic/.

47. *Parametric Insurance Incentives For The Protection Of Coral Reefs (Nemo's Clause), The Chancery Lane Project (October 29, 2021)*, https://chancerylaneproject.org/climate-clauses/parametric-insurance-incentives-for-the-protection-of-coral-reefs-new/.

48. *Introducing Secondary Option X29 Climate Change, NEC (July 26, 2022)*, https://www.neccontract.com/news/final-version-of-x29-released.

49. *New NEC Secondary Option Will Incentivise Net Zero Emissions*, NEC (January 5, 2022), https://www.neccontract.com/news/new-nec-secondary-option-will-incentivise-net-zero-emissions.

50. Véase Hay, E., «Under My Umbrella: Seeking Shelter Under An ESG Clause» en Contemporary Asia Arbitration Journal, 16(2) 215, pág. 215 a 261.

51. Véase Hay, E., «Under My Umbrella: Seeking Shelter Under An ESG Clause» en Contemporary Asia Arbitration Journal, 16(2) 215, pág. 235: «*The Company shall use commercially reasonable efforts to comply with applicable environmental, social and governance («ESG») laws and regulations and shall foresee any known or expected future changes in the requirements and take all reasonable actions to ensure compliance. The Company shall respond diligently to requests of information ESG matters received from the Investors. In case any ESG incident occurs, the Company shall proactively inform the Major Investors as soon as practicable*». *ESG Compliance Sample Clauses*, L. INSIDER, https://www.lawinsider.com/clause/esgcompliance (último acceso 17 de octubre de 2023).

La empresa hará todos los esfuerzos comercialmente razonables para cumplir con las leyes y reglamentos ambientales, sociales y de gobernanza («ESG») aplicables, preverá cualquier cambio futuro conocido o previsto en los requisitos y tomará todas las medidas razonables para garantizar el cumplimiento. La empresa responderá diligentemente a las solicitudes de información sobre cuestiones ESG recibidas de los inversores. En caso de que se produzca cualquier incidente ESG, la empresa informará de forma proactiva a los principales inversores tan pronto como sea posible.

2. Manifestaciones, garantías y pactos específicos

Las partes que desean asumir compromisos ESG más concretos pueden incluir en su contrato manifestaciones, garantías y pactos específicos relacionados con cuestiones ESG. El documento ABA MCCs 1.0 se basó principalmente en este enfoque, con una cláusula propuesta que se expone a continuación. Las partes entre corchetes están sujetas a una mayor adaptación o negociación entre las partes, y el Anexo P contendría las normas de derechos humanos que debe seguir el proveedor. El nivel de especificidad de esta cláusula dependería de la redacción de dicho Anexo.

[Cláusula] 1. El Proveedor declara y garantiza al Comprador, en la fecha del presente Acuerdo y durante toda la relación contractual entre el Proveedor y el Comprador, que:

[Cláusula] 1.1 Cumplimiento. El Proveedor y sus subcontratistas y [según el [mejor] conocimiento del Proveedor] los [accionistas/socios, directivos, consejeros, empleados y] agentes del Proveedor y todos los intermediarios, subcontratistas, consultores y cualquier otra persona que proporcione personal para los Bienes o servicios requeridos por el presente Acuerdo [en nombre del Proveedor] (colectivamente, los «Representantes») cumplen con el Anexo P. Cada envío y entrega de bienes constituirá una declaración por parte del proveedor y los representantes del cumplimiento del Anexo P; dicho envío o entrega se considerará que tiene el mismo efecto que una declaración expresa. [Los documentos de entrega del proveedor incluirán la certificación del proveedor de dicho cumplimiento…[52]

52. Véase HAY, E., «Under My Umbrella: Seeking Shelter Under An ESG Clause» en Contemporary Asia Arbitration Journal, 16(2) 215, pág. 236: *«[Clause] 1. Supplier represents and warrants to Buyer, on the date of this Agreement and throughout the contractual relationship between the Supplier and the Buyer, that: [Clause] 1.1 Compliance. Supplier and its subcontractors and [to Supplier's [best] knowledge] the [shareholders/partners, officers, directors, employees, and] agents of Supplier and all intermediaries, subcontractors, consultants and any other person providing staffing for Goods or services required by this Agreement [on behalf of Supplier] (collectively, the «Representatives») are in compliance with Schedule P. Each shipment and delivery of Goods shall constitute a representation by Supplier and Representatives of compliance with Schedule P; such shipment or delivery shall be deemed to have the same effect as an express representation. [Supplier's delivery documents shall include Supplier's certification of such compliance]»*. Véase ABA MCCs 1.0, cl. 1.1.

En el caso del medio ambiente, una cláusula del *Chancery Lane Project* relativa a las obligaciones de los proveedores incluye una garantía de que el proveedor ha realizado una evaluación de la huella de carbono del producto, servicio o proyecto, y que la huella prevista es «veraz y precisa a la fecha del presente acuerdo»[53]. Otra cláusula, concebida para el uso en la financiación de proyectos de infraestructura y construcción, incluye manifestaciones y garantías de que: (i) el prestatario no ha incumplido sus obligaciones en materia de emisiones de gases de efecto invernadero establecidas en los planes de gestión para la fase de construcción y la fase de explotación (incluidos los presupuestos de carbono); (ii) el prestatario no ha omitido proporcionar ninguna información que pudiera hacer que una auditoría de emisiones de gases de efecto invernadero fuera materialmente inexacta o incompleta; (iii) el prestatario mantendrá la financiación en una cuenta bancaria específica para cumplir sus obligaciones en materia de emisiones de gases de efecto invernadero; y (iv) el prestatario establecerá públicamente un objetivo organizativo de cero emisiones netas y se adherirá a las políticas *Race to Zero*[54].

Dependiendo de las circunstancias de una controversia y de la legislación aplicable, el incumplimiento de una declaración, garantía o pacto puede dar derecho a la contraparte a rescindir o resolver un contrato, impedir el cierre de una operación o solicitar una indemnización de daños y perjuicios. Las consideraciones relevantes contemplan los términos del contrato, la importancia relativa de una declaración, si la declaración indujo a una parte a celebrar el acuerdo, cualquier conocimiento previo de la parte que no ha incumplido y si hubo intención de engañar[55].

3. Objetivos de desempeño

Las cláusulas ESG pueden contemplar objetivos de desempeño en áreas relacionadas, lo que puede conllevar consecuencias contractuales o incentivos financieros positivos o negativos. Este tipo de cláusulas puede exigir la presentación de informes entre las partes contratantes en relación con los objetivos, la evaluación comparativa por parte de un tercero designado o alguna otra forma de auditoría.

A este respecto, el NEC4 X29 incluye los «Requisitos relativos al cambio climático» en el ámbito definido del proyecto, que pueden incluir aspectos como los niveles de reciclaje, el uso de energías renovables o vehículos eléctricos, la reducción de la generación de residuos, el diseño sin residuos, los diseños que reducen

53. *Supplier Environmental Threshold Obligations (Teddy's Clause), The Chancery Lane Project (February 26, 2020)*, https://chancerylaneproject.org/climate-clauses/environmental-threshold-obligations/.

54. *GHG Emissions Management Plans In Infrastructure And Construction Project Finance (Rose's Clause), The Chancery Lane Project (September 29, 2021)*, https://chancerylaneproject.org/climate-clauses/ghg-emissions-management-plans-in-infrastructure-and-construction-project-finance/.

55. Véase Hay, E., «Under My Umbrella: Seeking Shelter Under An ESG Clause» en Contemporary Asia Arbitration Journal, 16(2) 215, pág. 215 a 261.

las emisiones de carbono, etc. [56] El incumplimiento de los requisitos puede constituir un incumplimiento, por ejemplo, de la obligación del contratista de realizar las obras de acuerdo con el alcance, y constituir un defecto en las obras[57]. Una cuestión que podría afectar negativamente al cumplimiento de los requisitos sobre cambio climático es también aquella que requiere una notificación de alerta temprana tan pronto como una de las partes tenga conocimiento de ella[58]. El NEC4 X29 prevé, además, la inclusión opcional de objetivos de rendimiento en relación con cuestiones que puedan afectar al cambio climático[59]. A diferencia de los «requisitos sobre cambio climático», el incumplimiento de los objetivos de rendimiento adicionales no da lugar a un defecto en las obras.

Muchas cláusulas modelo del *Chancery Lane Project* hacen referencia a objetivos, tales como: (i) objetivos medioambientales para un acuerdo de sociedad limitada (*Cláusula de Stella & Flora*)[60]; (ii) incentivos para que las partes aseguradas revelen y cumplan los objetivos de emisiones de gases de efecto invernadero (*Cláusula de Millie*)[61]; (iii) objetivo de huella de carbono del producto (Anexo para contratos de bienes de consumo)[62]; (iv) objetivo de cero emisiones netas cláusulas en cascada de la cadena de suministro (*Cláusula de Owen*)[63]; y (v) ajuste de precios vinculado a criterios ESG para operaciones con derivados (Cláusula de Lara)[64].

En otro ejemplo, los préstamos vinculados a la sostenibilidad pueden vincular el préstamo a indicadores clave de rendimiento específicos del sector en cuestión, como la mejora de la eficiencia energética, la reducción de la eliminación de residuos, el ahorro en el consumo de agua, la mejora de la protección de la biodiversidad, el aumento de la construcción de viviendas asequibles, la mejora de la salud y la seguridad de los empleados o la mejora del gobierno corporativo[65].

---

56. Véase, por ejemplo, *Guidance Notes: Alliance Contract: Option X29 Climate Change*, NEC (July 26, 2022), https://www.neccontract.com/news/final-version-of-x29-released.

57. Véase, por ejemplo, *Guidance Notes: Engineering and Construction Contract: Option X29 Climate Change*, NEC (July 26, 2022), https://www.neccontract.com/news/final-version-of-x29-released.

58. Véase, por ejemplo, *Engineering and Construction Contract, Option X29 Climate Change*, NEC (July 26, 2022), https://www.neccontract.com/news/final-version-of-x29-released.

59. Véase, por ejemplo, *Guidance Notes: EC Contract*, aptdos. 2-3.

60. *Environmental Targets for a Limited Partnership Agreement (Stella & Flora's Clause)*, *The Chancery Lane Project* (May 3, 2022), https://chancerylaneproject.org/climate-clauses/environ mental-targets-for-a-limited-partnership-agreement/.

61. *Incentives for Insured Parties to Disclose and Meet GHG Emissions Targets (Millie's Clause)*, *The Chancery Lane Project* (13 de octubre 13 de 2021), https://chancerylaneproject.org/climate-clauses/inc entives-for-insured-parties-to-disclose-and-meet-ghg-emissions-targets-new/.

62. *Target Product Carbon Footprint (Schedule for Consumer Goods Contracts) (Ming's Clause)*, *The Chancery Lane Project* (20 de abril de 2021), https://chancerylaneproject.org/climate-clauses/target-product-carbon-footprint-schedule-for-consumer-goods-contracts/.

63. *Net Zero Target Supply Chain Cascade Clauses (Owen's Clause)*, *The Chancery Lane Project* (26 de febrero de 2020), https://chancerylaneproject.org/climate-clauses/net-zero-target-supply-chain-cascade/.

64. *ESG-Linked Pricing Adjustment for Derivatives Transactions (Lara's Clause)*, *The Chancery Lane Project* (3 de mayo de 2022), https://chancerylaneproject.org/climate-clauses/esg-linked-pricing-adjust ment-for-derivatives-transactions/.

65. *Sustainability Linked Loan Principles*, *Loan Market Association* 5-6, 2021, https://www.lma.eu.com/application/files/8416/2210/4806/Sustainability_Linked_Loan_Principles.pdf; Véase en gene-

4. Enfoque de diligencia debida

En su segunda revisión, las ABA MCC 2.0 se alejan de un modelo que asignaba la responsabilidad al proveedor, para adoptar un enfoque que prevé la responsabilidad compartida entre el comprador y el proveedor[66]. Asimismo, se pasó de un enfoque de manifestaciones y garantías a un régimen de diligencia debida (*due diligence*) en materia de derechos humanos[67]. Este modelo es relevante para las orientaciones previstas por la Unión Europea en el marco CSDDD en relación con las cláusulas contractuales modelo voluntarias que pretenden facilitar el cumplimiento de la obligación de obtener garantías contractuales de los socios de la cadena de valor de la empresa. Puede afirmarse que este ha sido el punto de partida para el desarrollo de las correspondientes «cláusulas modelo europeas»[68].

> *En consonancia con las obligaciones mutuas y el enfoque de diligencia debida, la cláusula 1.1(a) de las ABA MCC 2.0 establece lo siguiente: El comprador y el proveedor se comprometen a establecer y mantener un proceso de diligencia debida en materia de derechos humanos adecuado a su tamaño y circunstancias para identificar, prevenir, mitigar y rendir cuentas sobre cómo cada uno de ellos aborda los impactos de sus actividades en los derechos humanos de las personas afectadas directa o indirectamente por sus cadenas de suministro, de conformidad con la Declaración de las Naciones Unidas de 2011 sobre los principios rectores sobre las empresas y los derechos humanos. Dicha diligencia debida en materia de derechos humanos deberá ser coherente con las directrices de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos para el sector de la parte aplicable (o, si no existen directrices específicas para ese sector, deberá ser coherente con la Guía de la OCDE de 2018 sobre la diligencia debida para una conducta empresarial responsable (la Guía de la OCDE sobre la diligencia debida).*

Además del proceso de diligencia debida establecido anteriormente, las ABA MCC 2.0 incluyen disposiciones sobre: (i) la obligación de garantizar el cumplimiento de las normas de derechos humanos en toda la cadena de suministro mediante contratos escritos; (ii) el mantenimiento de un mecanismo de reclamación para abordar, prevenir y remediar los impactos adversos sobre los derechos humanos en relación con el acuerdo; y (iii) disposiciones detalladas sobre la

---

ral: *Sustainability-Linked Bond Principles: Related Questions*, *International Capital Market Association*, ICMA 2021, https://www.icmagroup.org/assets/documents/Sustainable-finance/Sustainability-Linked-Bond-Principles-Related-questions-February-2021-170221v2.pdf.

66. Véase Hay, E., «Under My Umbrella: Seeking Shelter Under An ESG Clause» en Contemporary Asia Arbitration Journal, 16(2) 215, pág. 215 a 261.

67. ABA MCCs 2.0, aptdo. 118, 123.

68. CSDDD, aptdo. 59 (art. 12); Schönfelder, D. Et Al., *Contracting for Human Rights: Experiences from the US ABA MCC 2.0 and the European EMC Projects*, NOVA Centre on Business, Human Rights and the Environment Blog (1 noviembre de 2022), https://novabhre.novalaw.unl.pt/con tracting-for-human-rights-experiences-from-the-us-aba-mcc-2-0-and-the-european-emc-projects/.

notificación de violaciones potenciales o reales de los derechos humanos, la investigación de tales circunstancias y los planes para remediarlas[69].

IV. RESOLUCIÓN DE DISPUTAS

Dado el aumento de la regulación y el correspondiente uso de cláusulas ESG en los contratos comerciales descritos anteriormente, es previsible que surjan, de hecho, todo apunta a que ya está sucediendo, controversias contractuales en torno a la interpretación de cláusulas ESG. El 42% de los encuestados sobre la resolución de disputas en una encuesta de la IBA realizada en 2021 informó de su experiencia en la resolución de disputas contractuales relacionadas con ESG a través de mecanismos contractuales[70]. Como mecanismo popular de resolución de disputas en los contratos comerciales internacionales, es probable que las partes contractuales, los abogados y los árbitros en el arbitraje internacional se enfrenten cada vez más a este tipo de disputas. La relativa novedad de estas cláusulas y la importancia de los criterios ESG en un ámbito normativo en rápida expansión hacen que sea útil e importante para los operadores jurídicos analizar los retos que pueden surgir de estas controversias. También cabe esperar que se produzcan controversias en foros públicos en forma de litigios estratégicos por parte de organizaciones no gubernamentales, activismo accionarial, arbitraje de tratados de inversión, procedimientos normativos relacionados con el *greenwashing* y reclamaciones de responsabilidad civil, como los que están contemplados en CSDDD. A los efectos que nos ocupan, nos centramos en cómo se desarrollará el ESG en los arbitrajes comerciales, en particular los derivados de cláusulas contractuales ESG.

En cuanto a la elección del arbitraje como mecanismo de resolución de disputas, cabe señalar que las MCC 2.0 prevén la posibilidad de elegir entre el litigio jurisdiccional y el arbitraje en caso de disputa. Cuando se opta por el arbitraje, son varias las opciones que pueden influir en la forma en que se tramita una controversia, entre ellas: (i) la aplicación de procedimientos acelerados independientemente de la cuantía de la controversia; (ii) un acuerdo para continuar las negociaciones de buena fe durante el arbitraje; y (iii) el acceso público a las órdenes, decisiones y laudos del tribunal[71].

Analizaremos a continuación algunas cuestiones que pueden anticiparse en relación con la interpretación de las cláusulas ESG, la proliferación de la regula-

69. ABA MCCs 2.0, aptdos. 1.2, 1.4, 2.

70. ESG Subcommitte of the *IBA Arbitration Commercial Report on Use of ESG Contractual Obligations and Related Disputes*, International Bar Association, aptdo. 33 (30 de octubre de 2023), https://www.ibanet.org/report-on-use-of-ESG-contractual-obligations.

71. ABA MCCs 2.0, aptdos. 8.6, 8.8; Las Reglas de La Haya sobre Arbitraje que Involucre Empresas y Derechos Humanos (*The Hague Rules on Business and Human Rights Arbitration [hereinafter Hague Rules*) establecen asimismo reglas a medida de arbitraje de esta naturaleza. Véase *Hague Rules*, *Centre For International Legal Cooperation*, 2019, https://www.cilc.nl/cms/wp-content/uploads/2019/12/The-Hague-Rules-on-Business-and-Human-Rights-ArbitrationCILC -digital-version.pdf.

ción, la mensurabilidad del cumplimiento de las ESG, los requisitos de la cadena de suministro, las medidas correctivas y la causalidad.

Dada la falta general de experiencia en la redacción y aplicación de cláusulas ESG, es probable que las controversias en materia de ESG se basen en la interpretación del lenguaje utilizado en el acuerdo entre las partes, con arreglo a la legislación aplicable. Esto es especialmente relevante en el caso de las disposiciones de carácter general que utilizan un lenguaje amplio para abarcar el cumplimiento de la normativa ESG. Como se ha visto anteriormente, el lenguaje utilizado en una cláusula de carácter general puede ser amplio e impreciso, pensemos por ejemplo en una redacción de este tipo: «La empresa hará todos los esfuerzos comercialmente razonables para cumplir con las leyes y reglamentos ambientales, sociales y de gobernanza (ESG) aplicables...». Estas cláusulas pueden generar incertidumbre sobre qué esfuerzos serán suficientes para cumplir con la obligación y qué leyes deben cumplirse. Incluso si se utiliza un lenguaje más contundente (por ejemplo, «[La parte] declara y garantiza que, a la fecha del cierre, cumple con todas las leyes y reglamentos ambientales, sociales y de gobernanza (ESG) aplicables»), este enfoque de «marcar casillas» no se adapta a las prácticas reales de las partes y, por lo tanto, puede ser más respetado en su incumplimiento que en su cumplimiento[72]. Esto crea el riesgo de disputas oportunistas, o incluso de que una cláusula se considere inválida e inaplicable por su vaguedad[73]. Pueden surgir diferentes cuestiones de interpretación con las cláusulas ESG que utilizan un enfoque de diligencia debida o que requieren la aplicación de normativas que adoptan dicho enfoque. Por ejemplo, CSDDD no exige a las empresas garantizar de forma absoluta que no se producirán impactos ESG adversos[74]. Más bien, la diligencia debida es una «obligación de medios», y las medidas adecuadas en cada caso concreto dependerán de «las particularidades de la cadena de valor de la empresa, el sector o la zona geográfica en la que operan sus socios de la cadena de valor, el poder de la empresa para influir en sus relaciones comerciales directas e indirectas, y si la empresa podría aumentar su poder de influencia». Esto se llevará a cabo mediante garantías contractuales que adopten un enfoque de diligencia debida, como la cláusula 1.1 de las ABA MCC 2.0 extraída anteriormente. Esta cláusula modelo exige que la diligencia debida realizada por cada parte sea «adecuada a su tamaño y circunstancias». Dada la variabilidad de las obligaciones de diligencia debida que deben ajustarse a las circunstancias, y dado que originalmente se concibió como una práctica voluntaria con flexibilidad inherente, existe un elemento de incertidumbre en

72. ABA MCCs 2.0, aptdo. 4.

73. Con respecto a este riesgo en Alemania, véase «Sustainability Clauses in Commercial Contracts: The Key to Corporate Responsibility: 2018 Study of CSR Contractual Practices Among Buyers and Suppliers», *Eticanews* 20, 2018, https://www.eticanews.it/wp-content/uploads/2018/07/ecovadis_contrat_clauses_RSE__20.06.2018_eng_v5-1.pdf.

74. Véase CSDDD, aptdos. 31-32 (considerando 15): «La presente Directiva no debe exigir a las empresas que garanticen, en todas las circunstancias, que nunca se producirán efectos adversos o que estos se detendrán».

torno a lo que se considerará un esfuerzo de diligencia debida suficiente en un caso concreto.

Pueden surgir además disputas de interpretación sobre el alcance y el significado de términos clave que pueden incorporarse a los requisitos de diligencia debida, como «impactos adversos», «impactos adversos graves», «riesgos», «medidas adecuadas para verificar el cumplimiento» y «relación comercial directa». Dado que los requisitos de diligencia debida tienen su origen en normas internacionales de derecho indicativo, las orientaciones establecidas en dichos documentos pueden servir de referencia a los responsables de la toma de decisiones a la hora de dar contenido a dichos términos, y ya se están utilizando en procedimientos judiciales relacionados con ESG[75].

Un reto relacionado con la interpretación de las cláusulas ESG será determinar qué constituye un incumplimiento sustancial de una cláusula ESG en las circunstancias de un caso concreto, lo que puede dar lugar al derecho a resolver un acuerdo, así como la forma en que una cláusula ESG puede entrar en juego en una supuesta elusión, renuncia o repudio de un acuerdo[76]. En la medida en que las disputas intraempresariales sean arbitrables en virtud de la legislación aplicable[77], puede surgir una incertidumbre similar a partir de las disposiciones ESG insertadas en los Estatutos sociales de la empresa. Por ejemplo, el *Chancery Lane Project* incluye una cláusula (*Cláusula Arlo*) con un modelo de redacción que exige a los directores[78]:

> *Gestionen los negocios de la empresa de manera que (a) beneficien a la sociedad en general y al medio ambiente de forma acorde con el tamaño de la empresa y la naturaleza de sus operaciones; y (b) reduzcan los daños que la empresa causa y los costos que impone a la sociedad en general o al medio ambiente, con el objetivo de eliminar dichos daños y costos*[79].

Determinar el significado de conceptos como «beneficio para la sociedad en general y el medio ambiente» y cuándo se considerará que un director no ha

75. Véase Savourey, E., Brabant, S., «The French Law on the Duty of Vigilance: Theoretical and Practical Challenges Since Its Adoption», 6(1) *Business & Human Rights Journal* 141 (2021); Ingrams, M., Booth, K., «Hardening Soft Law: Strategic Use of the OECD Guidelines to Achieve Meaningful Outcomes», 351 *Columbia FDI Perspectives* 1, 1-2, 2023.

76. Váse por ejemplo, Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (*United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, CISG), art. 49(1)(a), Apr. 11, 1980, 1489 U.N.T.S. 59: «*The buyer may declare the contract avoided: (a) if the failure by the seller to perform any of his obligations under the Contract or this Convention amounts to a fundamental breach of contract…*».

77. La mayoría de jurisdicciones han confirmado la arbitrabilidad de disputas de buen gobierno corporativo, entre ellas Australia, Austria, Canadá, Reino Unido, Singapur, Suiza y Estados Unidos. Véase Born, G. B., *International Commercial Arbitration* § 6.04[K], 3ª ed. 2022; Blackaby, N. Et Al., *Redfern And Hunter On International Arbitration* §§ 2.168-.171, 7ª ed. 2023.

78. Véase Hay, E., «Under My Umbrella: Seeking Shelter Under An ESG Clause» en Contemporary Asia Arbitration Journal, 16(2) 215, pág. 215 a 261.

79. ESG Aligned Company Articles (Arlo's Clause), *The Chancery Lane Project* (February 26, 2020), https://chancerylaneproject.org/climate-clauses/esg-aligned-company-articles/.

logrado reducir los daños relacionados con los criterios ESG es una cuestión abierta, sobre todo porque las diferentes consideraciones ambientales, sociales y de gobernanza pueden apuntar en diferentes direcciones para la gestión de los negocios de la empresa. Una disposición similar en la propuesta de CSDDD habría exigido a los directores de las empresas sujetas a la Directiva «tener en cuenta las consecuencias de sus decisiones en materia de sostenibilidad, incluidos, cuando proceda, los derechos humanos, el cambio climático y las consecuencias medioambientales, tanto a corto como a medio y largo plazo»[80]. El desacuerdo sobre este requisito llevó a su eliminación del borrador por parte del Consejo Europeo en su posición negociadora, lo que constituye uno de los puntos sujetos a negociaciones tripartitas sobre el texto legislativo definitivo[81].

V. CONCLUSIONES

Considerando los distintos instrumentos e iniciativas normativas en materia de ESG, podemos concluir que el término ESG representa, en la actualidad, un concepto genérico difícil de delimitar y que abarca un espectro cada vez mayor de perspectivas y requisitos. A medida que progresen los esfuerzos regulatorios, la incorporación de sus contenidos a través de cláusulas contractuales representará una herramienta cada vez más relevante para el cumplimiento de las políticas ESG. Distinto es si las cláusulas ESG resultan eficaces y logran, verdaderamente, alcanzar sus objetivos, ya sea mediante la prevención, la mitigación o la eliminación los impactos ESG. Dicho de otro modo, si las cláusulas contractuales son susceptibles de canalizar las fuerzas del mercado hacia negocios respetuosos con los criterios ESG o contribuir de otro modo a la mejora de las situaciones medioambientales, sociales y de gobernanza.

La redacción de una cláusula y las circunstancias de cada caso concreto determinan cómo se resolverán las cuestiones ESG en el contexto de una controversia específica. Sin embargo, ya es posible identificar cuestiones comunes para las controversias basándose en los requisitos ESG y en las cláusulas modelo. Entre ellas se incluyen cuestiones relacionadas con un lenguaje amplio o impreciso, la proliferación de medidas reguladoras, la mensurabilidad de los parámetros ESG, las implicaciones de las cadenas de suministro y las cadenas de valor, así como las posibles soluciones. Mediante el análisis de las cláusulas ESG basadas en los modelos disponibles, podemos anticipar y limitar algunas de las cuestiones asociadas a la inclusión de cláusulas ESG de tipo general en los acuerdos contractuales. Es inevitable que se dé un cierto grado de incertidumbre en torno a la interpretación de las cláusulas ESG, teniendo en cuenta que estás evolucionan y se van perfilando con la práctica de mercado. Sin embargo, parece que una redacción adaptada al sector y a las prácticas específicas de las partes contratantes, que tomen en consideración los posibles riesgos ESG derivados de sus activida-

80. CSDDD, aptdo. 66 (art. 25(1)).

81. Posición negociadora del Consejo Europeo sobre la Propuesta de CSDDD, vid. *supra*.

des, los objetivos específicos que las partes deseen alcanzar y los requisitos imperativos de la legislación aplicable, debieran poder promover algunos avances razonables.

Sobre la base de las consideraciones anteriores, resulta clave identificar en qué medida el incumplimiento de un programa ESG puede generar un interés procesal accionable por una parte contratante o un tercero. Desde la perspectiva de una parte contratante, la configuración de las manifestaciones y garantías ESG como parte de la prestación característica del contrato pudiera dar lugar a la acción por incumplimiento esencial o no esencial del contrato. Alternativamente, el defecto indirecto en el producto, esto es, el daño indirecto o reflejo que se deriva del incumplimiento de ESG pero que no se refleja inmediatamente en el producto —pensemos, por ejemplo, en la empresa que no respeta las normas de paridad en el consejo o una norma de transparencia o de protección de datos— pudiera tener una causa de pedir más difícil de accionar desde una perspectiva contenciosa. Así, parece que las acciones de responsabilidad contractual seguramente solo nazcan en situaciones en las que se da un incumplimiento inmediato de la prestación o un daño reputacional o de producto defectuoso de la parte actora, pero no en situaciones en las que la prestación corresponde —en apariencia— a lo pactado o la parte acepta la prestación del contrato y precluye su acción en virtud de la doctrina de los actos propios. Desde el punto de vista de política de contratación de la empresa, puede darse la situación de que a ciertas partes contratantes les parezca aceptable y a otras no, en todo o en parte, la política ESG de la parte demandada, lo cual pone de manifiesto el riesgo de litigación asimétrica derivado del sesgo idiosincrático de las diferentes partes contratantes.

Desde la perspectiva del tercero, el principio de relatividad del contrato determina que el tercero carece de interés procesal accionable en sede de responsabilidad contractual, salvo que pueda demostrar que resulta beneficiario de un determinado pacto contractual ESG. Además, de acuerdo con la jurisprudencia comparada más representativa, la declaración unilateral de voluntad solo genera responsabilidad extracontractual —siempre de acuerdo con una interpretación excepcional y restrictiva— si media la voluntad de cumplimiento de una conducta socialmente deseable. La interpretación amplia del interés procesal accionable por tercero en cláusulas ESG es susceptible de abrir una vía a la litigación oportunista de competidores, fondos de financiación de litigios o consumidores y usuarios, que quizá pueden valerse de acciones colectivas para promover sus fines procesales.

El incumplimiento de una cláusula ESG bajo el prisma de la infracción de los deberes fiduciarios de los administradores sociales pudiera dar lugar al ejercicio de la acción social e individual de responsabilidad. En este punto se plantea el interrogante de en qué medida los objetivos de cumplimiento normativo ESG debieran priman sobre el interés social de la sociedad y, en particular, sobre el interés específico de promover el cumplimiento de un contrato, esto es, cómo debe resolverse desde la perspectiva de los administradores la posible contradicción que media entre el cumplimiento exhaustivo de un programa ESG, que sin

embargo resulta incompatible —o quizá tan solo ineficiente— con el cumplimiento cabal de la prestación característica pactada en un contrato.

VI. BIBLIOGRAFÍA

BERG, F. ET AL., «Aggregate Confusion: The Divergence of ESG Ratings«, 26(6) *Review of Finance.* 1315, 1319, 2022.

BLACKABY, N. ET AL., *Redfern And Hunter On International Arbitration* §§ 2.168-.171, 7ª ed. 2023.

BORN, G. B., *International Commercial Arbitration* § 6.04[K], 3ª ed. 2022.

HARTY, D., «SEC's Gensler Weighs Scaling Back Climate Rule as Lawsuits Loom», *Politico*, 4 de febrero de 2023, https://www.politico.com/news/2023/02/04/sec-climate-rule-scale-back00081181.

HAY, E., «Under My Umbrella: Seeking Shelter Under An ESG Clause», en Contemporary Asia Arbitration Journal, 16(2) 215.

INGRAMS, M., BOOTH, K., «Hardening Soft Law: Strategic Use of the OECD Guidelines to Achieve Meaningful Outcomes», 351 *Columbia FDI Perspectives* 1, 1-2, 2023.

LEROY, C., VAN THUYNE, G., «Le devoir de vigilance et de responsabilité des entreprises à la sauce belge», *Droit Et Durabilité/Recht En Duurzaamheid* 551, Arie Van Hoe & Guillaume Croisant eds., 2022.

PHARAON, C., «Has ISDS Become a Tool for Promoting Business Sustainability», *Kluwer Arbitration Blog*, 3 de enero de 2023.

SAVOUREY, E., BRABANT, S., «The French Law on the Duty of Vigilance: Theoretical and Practical Challenges Since Its Adoption», 6(1) *Business & Human Rights Journal* 141, 2021.

SCHÖNFELDER, D. ET AL., *Contracting for Human Rights: Experiences from the US ABA MCC 2.0 and the European EMC Projects*, NOVA Centre on Business, Human Rights and the Environment Blog, 1 noviembre de 2022.

SELLHORN, T., WAGNER, V., «The Forces That Shape Mandatory ESG Reporting 5», *Accounting for Transparency, Working Paper Series* No. 96, 2022.

SNYDER, D.V., MASLOW, S.A., *American Bar Association, Business Law Section*, Working Group to Draft Human Rights Protection in International Supply Contracts, Human Rights Protections in International Supply Chains-Protecting Workers and Managing Company Risk, *Business Law Today,* 28 de noviembre 2018, https://businesslawtoday.org/2018/11/human-rights-protections-intern%20ational-supply-chains-protecting-workers-managing-company-risk/#_ftn15.

VV.AA., «A Broken System Needs Urgent Repairs», *The Economist*, 21 de julio de 2022, https://www.economist.com/special-report/2022/07/21/a-broken-system-needs-urgent-repairs.

CAPÍTULO 12

EL DERECHO A LA DESCONEXIÓN DIGITAL: UNA OPORTUNIDAD EMPRESARIAL PARA CONTRIBUIR AL TRABAJO SOSTENIBLE[1]

Miriam Monjas Barrena
Profesora de Derecho del Trabajo
Universidad de Extremadura

SUMARIO: I. Consideraciones previas. II. Hiper conectividad y trabajo 4.0. III. Tiempo de descanso y desconexión digital. IV. El marco normativo del derecho a la desconexión digital de la persona trabajadora. 1. La regulación inicial. 2. Las previsiones añadidas por la regulación del teletrabajo. V. Rasgos esenciales del contenido del derecho. 1. Concepto y naturaleza jurídica. 2. Ámbito subjetivo del derecho. 3. Contenido y límites de ejercicio. 4. Las garantías legales. VI. El papel de la negociación colectiva y de la empresa en el desarrollo del derecho. VII. La política interna empresarial como herramienta para mejorar la sostenibilidad laboral en la organización. VIII. A modo de conclusión. IX. Bibliografía.

I. CONSIDERACIONES PREVIAS

El derecho a la desconexión digital de la persona trabajadora es una figura jurídica de creciente relevancia en el contexto del trabajo contemporáneo, marcado por la digitalización, la hiper conectividad y la expansión del trabajo a distan-

1. Este trabajo se enmarca en el proyecto de investigación «Hacia una nueva gobernanza en la UE: de la RSC a los factores ESG (PP2024_18)» de la convocatoria de Financiación de Proyectos de Investigación Propios 2024, financiada por la Universidad Pontificia Comillas».

cia. La transformación tecnológica ha redefinido los modelos de producción y organización empresarial, pero también ha difuminado las fronteras entre el tiempo de trabajo y el tiempo de descanso, generando nuevas tensiones que ponen aún más en cuestión el tradicional esquema binario trabajo/descanso, en el que se asienta la ordenación jurídica del tiempo de trabajo, y que plantea numerosos problemas de aplicación práctica con relación a las categorías intermedias, como por ejemplo, la de disponibilidad «digital». En este contexto, el derecho/deber a la desconexión digital aparece como un instrumento para reforzar el derecho al descanso del trabajador, entendido como un tiempo de libre autodeterminación destinado, precisamente, a desconectar psicofísicamente del trabajo que, por razones de preventivas y de seguridad laboral, resulta necesario preservar.

De acuerdo con ello, las páginas que siguen tienen por objeto ofrecer una reflexión sobre el contenido, alcance y eficacia del derecho a la desconexión digital, a partir de la regulación actual, para poner de manifiesto que su escasez y falta de calidad técnica muestran la necesidad de ahondar en el desarrollo normativo del derecho para orientar la labor encomendada a la negociación colectiva y a las empresas en orden a definir y concretar las modalidades de ejercicio más adecuadas para procurar la plena aplicación de un derecho que, sin duda, va a suponer un avance sustancial en la configuración de un modelo de organización del trabajo más sostenible y más humano.

II. HIPER CONECTIVIDAD Y TRABAJO 4.0

El vertiginoso avance de las tecnologías de la información y de las comunicaciones (TIC) y, en general, de la digitalización, sigue transformando las relaciones sociales, económicas y también laborales, introduciendo profundos cambios en la manera de entender y prestar del trabajo.

En particular, la transformación digital tiene un enorme potencial para modificar las demandas laborales y los recursos para satisfacerlas, el desarrollo de los procesos, las nuevas formas de trabajo y su organización, especialmente con relación al ritmo y los tiempos de trabajo.

Las casi ilimitadas posibilidades que ofrecen las TIC no solo en cuanto al acceso a todos los sistemas de información de la empresa necesarios para trabajar sino también respecto de las formas de interacción con los compañeros o con los clientes, permiten una capacidad de respuesta y resolución inmediata y casi permanente, (especialmente para los trabajadores «de conocimiento») desde el lugar de trabajo, pero también y, sobre todo, desde cualquier otro lugar.

Así, el uso generalizado y de los dispositivos digitales conectados (y también inteligentes y móviles) ha propiciado la consolidación de variadas formas de prestación del trabajo a distancia, habituales o esporádicas, en todo o en parte, pactadas o informales, convirtiendo en una realidad la posibilidad de trabajar en cualquier momento y desde cualquier lugar.

De este modo, los tradicionales parámetros de lugar y tiempo que han servido para configurar la prestación laboral ceden, de la mano de una economía di-

gitalizada y globalizada, en favor de formas más flexibles de organización y prestación del trabajo, como por ejemplo, el teletrabajo, el trabajo móvil, el trabajo híbrido, el trabajo inteligente, el trabajo a demanda o, en fin, el que se realiza a través de plataformas con los consiguientes desafíos y oportunidades que todo ello supone para trabajadores y empleadores[2].

En efecto, la concepción tradicional de lugar de trabajo como espacio físico de la empresa da paso a una deslocalización de la prestación de servicios, que puede realizarse desde el domicilio o cualquier otro lugar elegido por el trabajador, pero también desde espacios públicos, lugares de paso (cafeterías, hoteles) e incluso medios de transporte con ocasión de desplazamientos de aquél. En cuanto al tiempo de trabajo, se impulsa la flexibilidad y la autogestión en su distribución a lo largo de la jornada, más allá del horario fijo, gracias a las posibilidades permanentes de conexión[3].

Como es de sobra conocido, las restricciones de movimiento derivadas de la pandemia aceleraron decisivamente el uso de las TIC y la expansión del teletrabajo, (aunque fuera impuesto y sin las condiciones adecuadas, en la mayoría de los casos). Por ello, a pesar de su progresiva y lógica disminución posterior, se sigue manteniendo como una fórmula de trabajo arraigada y generalmente utilizada en muchos sectores actividad, aunque ha evolucionado hacia modelos híbridos, más ajustados a las necesidades de trabajadores y empresas[4].

La tecnología (en general) y las TIC (en particular) son, en principio, neutras, por lo que no es el uso en sí sino la forma en que se utilizan la que puede conllevar consecuencias positivas o negativas.

De este modo, la adecuada utilización de las TIC en el trabajo presenta muchos aspectos potencialmente positivos, tanto para los trabajadores como para las empresas. Entre otros, aumenta significativamente el grado de autonomía del trabajador para organizar y mejorar la gestión del tiempo de trabajo (ahorro en tiempos de desplazamiento e interrupciones), aumenta la concentración, la motivación y el rendimiento del trabajador favoreciendo, además, la conciliación del trabajo y de la vida familiar y personal, uno de los incentivos más apreciados por aquél. En definitiva, bien gestionada, la flexibilidad en el tiempo de trabajo que propicia en uso de los dispositivos digitales conectados puede mejorar, en general, el bienestar laboral. Desde el punto de vista empresarial, además, puede reducir la rotación de personal y el absentismo, así como los costes asociados a las necesidades derivadas de la prestación del trabajo en la sede física de la

2. Dictamen del Comité Económico y Social Europeo, «Tiempo de trabajo, eficiencia de la economía y bienestar de los trabajadores», disponible en https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=OJ:C_202502960.

3. «Las Tecnologías de la Información y la Comunicación (TIC) (I): nuevas formas de organización del trabajo», Notas Técnicas de Prevención, 1122, Instituto Nacional de Seguridad, Salud y Bienestar en el Trabajo, https://www.insst.es/documentacion/colecciones-tecnicas/ntp-notas-tecnicas-de-prevencion/32-serie-ntp-numeros-1101-a-1135-ano-2018/ntp-1122.

4. *Right to disconnect: Implementation and impact at company level, Eurofound*, 2023, https://www.eurofound.europa.eu/en/publications/all/right-disconnect-implementation-and-impact-company-level.

empresa al tiempo que mejora el clima de trabajo, la satisfacción laboral y la productividad[5].

En cambio, entre los potenciales riesgos que plantea el trabajo por medios tecnológicos cabe citar, fundamentalmente, los ergonómicos y los psicosociales, entre los que destacan el incremento de la carga y el ritmo de trabajo, una ejecución acelerada y sensación de urgencia en la respuesta, exposición a multitarea y alteración de la planificación y una prolongación del tiempo de trabajo. Todos ellos dificultan (cuando no impiden) la recuperación y el descanso adecuados, dando lugar sobre todo a situaciones de sobrecarga y (tecno)estrés[6].

En particular, uno de los riesgos más preocupantes que plantea el uso de las TIC es que, al propiciar una conexión continuada, difumina los límites entre dos tiempos, el de trabajo y el personal, convirtiéndose en un instrumento natural de prolongación de la actividad laboral dentro del tiempo de «no trabajo» y dificultando así la separación entre dos espacios que por razones preventivas y de seguridad laboral es necesario diferenciar[7].

Esta conectividad permanente entre trabajador y empresa permite que gran parte del trabajo pueda realizarse en cualquier lugar y en cualquier momento, lo que unido a la posibilidad de autogestión flexible del tiempo de trabajo, conduce a una errónea cultura empresarial en la organización de éste que promueve entre los trabajadores la impresión de que deben estar directa o indirectamente localizables, más allá de la jornada de trabajo, desdibujando más que nunca las fronteras entre trabajo y vida privada. Así, tanto en el caso de trabajo presencial como a distancia, el trabajador, a menudo, puede sentirse obligado a seguir conectado con la empresa a través de sus dispositivos tecnológicos más allá de la jornada laboral pactada ante la posibilidad de requerimientos extemporáneos, llevando a cabo, en su caso, un trabajo suplementario informal y no remunerado[8].

En definitiva, el uso generalizado de dispositivos digitales conectados y el simultaneo incremento del teletrabajo han generalizado una cultura laboral hiper conectividad en la que no es infrecuente que los trabajadores estén disponibles y sean contactados por superiores, compañeros o incluso clientes, para atender asuntos y realizar gestiones fuera de la jornada laboral, en una suerte de invasión de la vida personal y familiar del trabajador que puede afectar a su salud laboral.

En este contexto, el derecho a la desconexión digital surge como una herramienta laboral para prevenir los riesgos psicosociales que pueden derivarse de

---

5. :» Las Tecnologías de la Información y la Comunicación (TIC) (II): factores de riesgo psicosocial»,

NTP 1123, https://www.insst.es/documentacion/colecciones-tecnicas/ntp-notas-tecnicas-de-prevencion/32-serie-ntp-numeros-1101-a-1135-ano-2018/-las-tecnologias-de-la-informacion-y-la-comunicacion-tic-ii-factores-de-riesgo-psicosocial-.

6. «Desconexión digital: guía básica. Propuestas desde la seguridad y salud», Instituto Nacional de la Seguridad y Salud en el Trabajo, 2024, p. 65.

7. Martín Jiménez, R., «Desconexión digital: un apunte laboral», disponible en https://www.legaltoday.com/practica-juridica/derecho-social-laboral/laboral/desconexion-digital-un-apunte-laboral-2018-12-14/.

8. Sanguineti Raymond, W., «El derecho a la desconexión digital y sus límites en el trabajo a distancia», *NET21*, nº 2, 2021, p. 2.

un uso inadecuado de los medios digitales conectados en el trabajo al permitir redibujar los contornos o límites que deben diferenciar los tiempos de trabajo y no trabajo. Se trata, en definitiva, de que el derecho del trabajo sirva al fin tuitivo que le es propio.

III. TIEMPO DE DESCANSO Y DESCONEXIÓN DIGITAL

Con ocasión de su reconocimiento legal surgió un intenso debate doctrinal acerca de si el de desconexión era un derecho preexistente o de si, por el contrario, era necesaria su regulación específica. Para superar este dilema puede apuntarse que, si bien nuestro ordenamiento jurídico ya amparaba el derecho a la desconexión digital del trabajador, resulta muy oportuno establecer medidas adicionales de garantía del derecho al descanso, así como de otros derechos de relevancia constitucional, sobre todo a la vista del abundante desarrollo de modelos de trabajo tecnológico, limitando así las intromisiones ilegítimas del empleador[9].

En efecto, el derecho a la desconexión, antes de su regulación expresa, ya quedaba amparado por un vasto cuerpo normativo que reconoce y garantiza el derecho al descanso al trabajador, preocupación constante y primordial que se observa en el origen y evolución de las normas reguladoras del trabajo.

Así, precisamente la limitación del tiempo de trabajo fue el objeto material de regulación del primer convenio de la OIT sobre las horas de trabajo (industria) 1919, núm. 1 y objeto de constante tratamiento en numerosos convenios posteriores entre los que cabe destacar el Convenio sobre las vacaciones pagadas (revisado), 1970 (núm. 132), el Convenio sobre trabajo nocturno, 1990 (núm.171) o el Convenio sobre el trabajo a tiempo parcial, 1994 (núm. 175), entre otros[10].

A nivel europeo, cabe destacar la Carta Social Europea que, en su artículo 2, reconoce el derecho al descanso y a una razonable duración de la jornada diaria y semanal, así como la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea que reconocía el derecho a la limitación de la duración máxima del trabajo, el descanso diario y semanal y las vacaciones. Y, sobre todo, la Directiva 2003/88/CE, de 4 de noviembre de 2003 relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo que incorpora las definiciones de tiempo de trabajo y de descanso, en los términos que se tratará a continuación.

El artículo 40.2 de la CE, por su parte, encarga a los poderes públicos el fomento de una política que garantice el derecho al descanso necesario, mediante la limitación de la jornada y el derecho a las vacaciones y, por fin, el Estatuto de

9. Por todos, Sempere Navarro, A. V., «Tiempo de trabajo, corresponsabilidad y formación», en *Tiempo de trabajo y cambio climático: XXXV Congreso Anual de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social,* Valencia, 29 y 30 de mayo de 2025, p. 157.

10. Aguilera Izquierdo, R. y Cristóbal Roncero, R., «Nuevas tecnologías y tiempo de trabajo: el derecho a la desconexión tecnológica», en AA.VV., *El futuro del trabajo que queremos,* Conferencia Nacional Tripartita, Volumen II, Ministerio de Empleo y Seguridad Social, 2017, p. 331.

los Trabajadores, en los artículos 34 a 38, se ocupa de ofrecer la regulación de la jornada de trabajo y de los descansos mínimos a los que tiene derecho el trabajador.

Este cuerpo normativo se basa en un esquema binario (trabajo/descanso) en el que *el tiempo de descanso se delimita por contraposición al tiempo de trabajo de modo que el primero, entendido no en su concepción estricta de tiempo de actividad laboral, sino como el tiempo en que el trabajador pone a disposición del empleador su capacidad productiva y queda sometido a su círculo organizativo y disciplinario. El segundo, como aquel que pertenece en exclusiva al trabajador y del que solo él puede disponer, de modo que queda preservado de toda posible intromisión unilateral por parte del empresario. Resulta pues que el tiempo máximo de puesta a disposición que el empleador puede exigir al trabajador, con la consiguiente subordinación a sus poderes directivos y disciplinarios de aquel, coincide con el de la jornada pactada en los convenios colectivos o en los contratos de trabajo (art. 34.1 párrafo primero). Fuera de ella, el empleador no puede requerirle la realización de su prestación profesional, ni puede desplegar sobre él su poder disciplinario*[11].

El tiempo de descanso es pues un tiempo de libertad personal y de garantía constitucional destinado, precisamente, a desconectar psicofísicamente del trabajo. Así, es lícito entender que el derecho a la desconexión, aun digital, no precisaba de un reconocimiento legal expreso; igualmente, es lógico afirmar que su regulación viene dada por la necesidad, no de reconocer, sino de garantizar la efectividad del derecho. Lo cierto es que la regulación sobre el tiempo de trabajo es extraordinariamente compleja y plantea numerosos problemas de aplicación práctica con relación, en particular, de cual deba ser la consideración legal de los tiempos de disponibilidad del trabajador como así confirman tanto la Comunicación interpretativa de la Comisión sobre la Directiva 2003/88/CE como la abundante jurisprudencia comunitaria sobre la materia[12].

Esta centralidad y complejidad justifican que los poderes públicos consideren oportuno establecer, con fundamento en el artículo 40.2 de la CE, garantías que refuercen o completen el derecho al descanso y a la limitación de la jornada, tal y como ocurre con el derecho a la desconexión digital. En fin, en todo caso, parece oportuno reconocer que la falta de precisión técnica de la regulación actual puede haber contribuido más a crear problemas que a resolverlos[13], tal y como se verá seguidamente.

11. STS (Sala de lo Social) de 26 de junio de 2003, rec. 124/2002, en interpretación del artículo 2 de la Directiva 2003/88/CE.

12. Sánchez Trigueros, C. y Folgoso Olmo, A., «En torno a la desconexión digital», *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, nº 2, 2021, p. 42.

13. *Ibidem,* pág. 46.

IV. EL MARCO NORMATIVO DEL DERECHO A LA DESCONEXIÓN DIGITAL DE LA PERSONA TRABAJADORA

1. La regulación inicial

El derecho a la desconexión digital se reconoce por primera con ocasión de la adaptación del Reglamento Europeo sobre protección de datos a través de la Ley orgánica 3/2008, de 5 de diciembre, de protección de datos y garantía de los derechos de desconexión (LOPD-GDD); en concreto, su artículo 88, señala lo que sigue:

— En su apartado primero reconoce de modo explícito el derecho a la desconexión de los trabajadores para asegurar «fuera del tiempo de trabajo legal o convencionalmente establecido, el respeto de su tiempo de vacaciones y descanso, Igualmente, el derecho sirve a la garantía a la intimidad personal y familiar, aunque sin especificar qué debe entenderse como tal.
— El apartado segundo señala que, en el ejercicio del derecho, se tendrá en cuenta la naturaleza y objeto de la relación laboral y se potenciará la conciliación de la vida familiar y personal con el trabajo, en el marco de lo que establezca la negociación colectiva en sentido amplio.
— Por su parte, el apartado tercero indica que la empresa, después de oír a los representantes de los trabajadores, deberá elaborar una política interna dirigida a todos los empleados de la empresa, con medidas específicas para los trabajadores a distancia. Así mismo, tendrá que adoptar acciones formativas y de sensibilización sobre el uso razonable de los dispositivos digitales para evitar el riesgo de la fatiga informática[14].

Con el fin de acomodar esta regulación a la legislación básica, la LOPD-GDD ordena, respectivamente, en sus disposiciones adicionales decimotercera y decimocuarta la inclusión del derecho a la desconexión digital en un nuevo artículo

14. El artículo 88 de la LOPD-GDD reza así:

«1. Los trabajadores y los empleados públicos tendrán derecho a la desconexión digital a fin de garantizar, fuera del tiempo de trabajo legal o convencionalmente establecido, el respeto de su tiempo de descanso, permisos y vacaciones, así como de su intimidad personal y familiar.

2. Las modalidades de ejercicio de este derecho atenderán a la naturaleza y objeto de la relación laboral, potenciarán el derecho a la conciliación de la actividad laboral y la vida personal y familiar y se sujetarán a lo establecido en la negociación colectiva o, en su defecto, a lo acordado entre la empresa y los representantes de los trabajadores.

3. El empleador, previa audiencia de los representantes de los trabajadores, elaborará una política interna dirigida a trabajadores, incluidos los que ocupen puestos directivos, en la que definirán las modalidades de ejercicio del derecho a la desconexión y las acciones de formación y de sensibilización del personal sobre un uso razonable de las herramientas tecnológicas que evite el riesgo de fatiga informática. En particular, se preservará el derecho a la desconexión digital en los supuestos de realización total o parcial del trabajo a distancia, así como en el domicilio del empleado vinculado al uso con fines laborales de herramientas tecnológicas».

del ET, el 20 bis[15], y con un nuevo apartado, la letra j bis, en el Estatuto Básico del Empleado Público. En uno y otro precepto, además del reconocimiento del derecho, se hace también referencia al derecho a la intimidad en el uso de dispositivos digitales (puestos a disposición por la empresa) y frente al uso de dispositivos de video vigilancia y geolocalización.

Sin perjuicio del análisis de este derecho en las páginas siguientes, baste señalar ahora que en los mencionados preceptos se reconoce el derecho con vocación de generalidad, para todas las empresas y todos los trabajadores, con la finalidad de garantizar su tiempo de descanso y su intimidad. La determinación de las modalidades de ejercicio del derecho se deja al convenio o a los acuerdos colectivos, mientras que el empleador deberá elaborar una política interna definiéndolas[16].

2. Las previsiones añadidas por la regulación del teletrabajo

No cabe duda de que la pandemia incrementó el teletrabajo hasta límites impensables hasta ese momento, obligando a aprobar una regulación *ad hoc* que finalmente ha cristalizado en la Ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia (LTD).

El artículo 18 de la citada norma se ocupa del derecho a la desconexión digital en los siguientes términos:

> *1. Las personas que trabajan a distancia, particularmente en teletrabajo, tienen derecho a la desconexión digital fuera de su horario de trabajo en los términos establecidos en el artículo 88 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre.*
>
> *El deber empresarial de garantizar la desconexión conlleva una limitación del uso de los medios tecnológicos de comunicación empresarial y de trabajo durante los periodos de descanso, así como el respeto a la duración máxima de la jornada y a cualesquiera límites y precauciones en materia de jornada que dispongan la normativa legal o convencional aplicables.*
>
> *2. La empresa, previa audiencia de la representación legal de las personas trabajadoras, elaborará una política interna dirigida a personas trabajadoras, incluidas los que ocupen puestos directivos, en la que definirán las modalidades de ejercicio del derecho a la desconexión y las acciones de formación y de sensibilización del personal sobre un uso razonable de las herramientas tecnológicas que evite el riesgo de fatiga informática. En particular, se preservará el derecho a la desconexión digital en los supuestos de realización total o parcial*

15. El artículo 20 bis del ET dispone que «los trabajadores tienen derecho a la intimidad en el uso de los dispositivos digitales puestos a su disposición por el empleador, a la desconexión digital y a la intimidad frente al uso de dispositivos de videovigilancia y geolocalización en los términos establecidos en la legislación vigente en materia de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales».

16. San Martín Mazzucconi, C., «Derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral», *Revista del Ministerio de Trabajo y Economía Social*, nº 148, 2021, p. 328.

del trabajo a distancia, así como en el domicilio de la persona empleada vinculado al uso con fines laborales de herramientas tecnológicas.

Los convenios o acuerdos colectivos de trabajo podrán establecer los medios y medidas adecuadas para garantizar el ejercicio efectivo del derecho a la desconexión en el trabajo a distancia y la organización adecuada de la jornada de forma que sea compatible con la garantía de tiempos de descanso.

Sobre este precepto conviene apuntar aquí lo que sigue[17]:

— Junto al reconocimiento del derecho a la desconexión digital de los teletrabajadores consagra también el deber empresarial de garantizar tal desconexión imponiendo, por tanto, una actuación u omisión activa por parte del empleador.
— Avanza en el contenido del derecho al señalar que implica una limitación del uso de los medios tecnológicos, tanto de trabajo como privados, durante el tiempo de descanso.
— Prevé también la necesidad de organizar de forma ordenada la jornada para que sea compatible con los tiempos de descanso.
— Señala que la negociación colectiva podrá establecer supuestos extraordinarios de limitación en el ejercicio del derecho a la desconexión.

En fin, puede concluirse que, si bien es cierto que esta norma no corrige los defectos y silencios de la LOPD-GDD pues rehúye la oportunidad de definir de manera precisa el derecho o sus modalidades de ejercicio, sin embargo, si avanza en el contenido del derecho como se tratará más adelante[18].

V. RASGOS ESENCIALES DEL CONTENIDO DEL DERECHO

La regulación actual del derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral aparece dispersa en diferentes textos legales, es escasa y parcial y está plagada de imprecisiones y remisiones que dan como resultado un contenido poco garantista y necesitado de integración a través del casuismo judicial. Por ello, la doctrina es prácticamente unánime al reclamar una revisión de este marco normativo que sirva para orientar la labor encomendada a la negociación colectiva (en sentido amplio) y facilitar a la empresa el cumplimiento de sus obligaciones legales, esto es, para garantizar la efectiva aplicación del derecho.

De acuerdo con ello, se aborda a continuación el estudio del régimen jurídico legal del derecho a la desconexión digital laboral poniendo de relieve los aspectos críticos que deberían integrar su contenido esencial o mínimo para así avanzar así en el desarrollo de este derecho.

17. Sánchez Trigueros, C. y Folgoso Olmo, A., ob. cit., pp. 40 y 41.
18. Sanguineti Raymond, W., ob. cit., p. 4.

1. Concepto y naturaleza jurídica

La LOPD-GDD consagra y reconoce el derecho a la desconexión del trabajador, vinculándolo a los tiempos de descanso, pero sin definirlo, como tampoco hace el artículo 20 bis del ET, acrecentando así las dificultades de aplicación práctica que ya, de por sí, conlleva un derecho llamado a operar sobre una realidad en constante transformación.

Puede acudirse al texto de la propuesta de Directiva comunitaria en el que se define el derecho a la desconexión como «la libertad del trabajador a no tener que conectarse a ningún dispositivo digital o software corporativo, mientras esté en períodos de descanso o vacaciones, o fuera de horario laboral»[19].

Se propone así una definición sencilla y amplia que permite abarcar toda actividad o comunicación laboral a través de cualquier tipo de dispositivo digital, sea de la empresa o privado y, además lo extiende a cualquier tiempo extralaboral. En definitiva, es una garantía que opera más allá de la jornada laboral pactada, esto es, sobre el tiempo de «no trabajo» y frente a su transgresión a través de medios digitales conectados de uso laboral. El derecho se proyecta así fuera del horario de trabajo, bien sea sobre un periodo de descanso (descanso, semanal o anual) bien sobre un periodo de suspensión del contrato de trabajo.

De acuerdo con ello, la doctrina judicial ha entendido que no existe derecho a la desconexión digital dentro del tiempo de trabajo[20] por lo que es perfectamente válida la cláusula legal que impone al trabajador a distancia estar localizable vía teléfono o correo electrónico durante las horas de trabajo[21]; que no se vulnera este derecho a la desconexión cuando se impone la realización de un curso de formación *on line* fuera de la jornada de trabajo[22] o que no es un incumplimiento contractual dejar de responder un correo enviado durante el periodo de vacaciones[23].

Este tiempo de «no trabajo» debe ser entendido como un espacio de libertad del trabajador que la empresa tiene que respetar evitando intromisiones ilegítimas que pueden resultar contrarias a la dignidad e intimidad de aquél[24]. Por ello, el derecho a la desconexión digital viene a ser una subespecie del derecho a la limitación de la jornada, un derecho instrumental o transversal que tiende a reforzar y garantizar otros derechos como el de descanso, la salud, a la conciliación de la vida personal, familiar y laboral, o la intimidad[25].

En efecto, la desconexión laboral (y también la digital) conectan directamente con el descanso y con la protección eficaz de la seguridad y salud de los trabajadores, derechos ambos recogidos en el artículo 40 de la CE; además, proyec-

19. Resolución del Parlamento Europeo, de 21 de enero de 2021, con recomendaciones destinadas a la Comisión sobre el derecho a la desconexión (2019/2181(INL)).

20. STSJ de Madrid (Sala de lo Social) de 9 de junio de 2021, rec, 218/2021.

21. SAN (Sala de lo Social) de 22 de marzo de 2022, rec 33/2022.

22. STSJ de Madrid (Sala de lo Social) de 4 de noviembre de 2020, rec. 430/2022.

23. STSJ de Madrid (Sala de lo Social) de 21 de febrero de 2022, rec. 20/2022.

24. Martín Jiménez, R., «Desconexión digital: un apunte laboral», ob. cit.

25. Sánchez Trigueros, C. y Folgoso Olmo, A., ob. cit., p. 46.

ta la aplicación de las obligaciones generales preventivas del artículo 14, 15 y 16 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales[26].

De igual manera, este derecho favorece la conciliación laboral y familiar y personal y el respeto del tiempo dedicado de ejercicio de este derecho; en particular, es oportuno recordar que el teletrabajo es un recurso legalmente previsto para adaptar la jornada de trabajo a las exigencias derivadas de la vida familiar por lo que los efectos de la conexión permanente son particularmente perniciosos cuando el trabajador tiene obligaciones familiares. Es más, en estos supuestos, la garantía de desconexión digital podría vincularse a cuestiones de género pues estas obligaciones siguen recayendo primordialmente sobre las mujeres trabajadoras que no solo estarían por ello más expuestas a los riesgos derivados de la hiper conexión sino incluso, en sentido contrario a las posibles desventajas derivadas de no poder cumplir las expectativas empresariales de disponibilidad permanente[27].

Además, el derecho a la desconexión digital es garantía de efectividad de la dignidad e intimidad del trabajador, no solo frente a la capacidad de vigilancia y control empresarial (a través de esos mismos medios conectados de trabajo) que pueden así invadir la vida privada del trabajador, sino también porque los requerimientos laborales desde el domicilio o incluso desde cualquier otro lugar puede proporcionar (aun indirectamente) a la empresa datos sobre la vida familiar o personal que pertenecen a la intimidad del trabajador. En este punto, es importante tener en cuenta que son cada vez más las ocupaciones y puestos de trabajo sujetos a monitorización, geolocalización o grabación por lo que la potestad de vigilancia empresarial, sin perjuicio de la proporcionalidad debida nunca debería extenderse más allá del tiempo de trabajo estrictamente considerado[28].

En fin, aun cuando la doctrina judicial ha negado al de desconexión la consideración de derecho fundamental no cabe duda de su estrecha relación con la dignidad, la intimidad, así como con otros derechos de relevancia constitucional, ya mencionados[29].

2. Ámbito subjetivo del derecho

El legislador, con buen criterio, reconoce el derecho con vocación de generalidad a todos los empleados con independencia de la naturaleza de su relación laboral, ordinaria o especial, pública o privada, de duración indefinida o determinada y del tipo de jornada. Sin embargo, a continuación, admite particularidades en su ejercicio que atenderán, precisamente a la naturaleza y objeto de la

26. Altés Tárrega, J.A. y Yagüe Blanco, S., «A vueltas con la desconexión digital: eficacia y garantías de *lege data*», *Labos,* vol. 1, nº 2, p. 67.

27. Selma Peñalva, A., «Desconexión digital: protocolo de actuación», *Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías,* nº 59, 2022, pág. 5.

28. *Ibidem*.

29. Véase, en este sentido, la STSJ de Cataluña (Sala de lo Social) de 5 de marzo de 2023, rec. 7707/2022.

«relación laboral», en línea con lo previsto en la legislación sobre ordenación del tiempo de trabajo[30].

De este modo, será al tiempo de establecer las modalidades de ejercicio, bien sea en el instrumento colectivo o en el de política interna de la empresa, cuando se atenderá a las circunstancias concretas que pueden modular el contenido del derecho. En efecto, su ejercicio será más o menos intenso dependiendo del sector de actividad; así, por ejemplo, en las empresas del sector tecnológico o de las telecomunicaciones, frente a las del sector primario o secundario o en atención al tamaño de la empresa pues las muy pequeñas y con apenas trabajadores tendrán muy poco margen de actuación para atender a imprevistos o incidencias sobrevenidas que exijan cambios productivos. En fin, especial consideración tienen las características concretas de la prestación y/o del puesto de trabajo que serán determinantes en la modulación del derecho[31].

Respecto de las primeras, a diferencia de los supuestos de trabajo exclusivamente presencial, en los que cuando termina la jornada laboral las herramientas digitales se quedan en la empresa, en los casos del trabajo híbrido, es mucho mayor el riesgo de extender la inercia que lleva a cultura de disponibilidad permanente, aun concluida la jornada laboral. Por ello, el legislador se cuida de procurar un contenido reforzado al derecho a la desconexión en el teletrabajo, en el que se multiplican las dificultades para gestionar los tiempos de trabajo, disponibilidad y desconexión[32].

En cuanto a las segundas, también se menciona expresamente en la LOPDD-GDD a los trabajadores que ocupan «puestos directivos» al entender que sus especiales circunstancias de responsabilidad generan mayor disponibilidad y, en consecuencia, mayor riesgo de hiper conectividad[33]. Conviene apuntar que en esta expresión genérica y omnicomprensiva debe incluirse también a los altos cargos que también tendrán derecho a la desconexión digital con las particularidades que exija la especial naturaleza de su relación laboral[34].

3. Contenido y límites de ejercicio

Como ya se ha apuntado, el artículo 88.1 de la LOPD-GDD se limita a reconocer el derecho a la desconexión digital, pero ni lo define, ni lo dota de contenido, más allá de señalar que tiene como finalidad *garantizar, fuera del tiempo*

30. San Martín Mazzucconi, C., ob. cit., p. 334.

31. Sánchez Trigueros, C. y Folgoso Olmo, A., ob. cit., p. 45.

32. *Ibidem,* p. 46.

33. Aragón Gómez, C., «El tiempo de trabajo ante las nuevas formas de organización empresarial», en Puebla Pinilla, A. de la, Gordo González, I., Mercader Uguina, J.R. y Gimeno Díaz de Atauri, P., *Cambio tecnológico y transformación de las fuentes laborales. Ley y convenio colectivo ante la disrupción digital,* Tirant lo Blanch, 2023, p. 140.

34. Gil Plana, J., «Configuración legal del derecho a la desconexión digital», en Maldonado Montoya et al., *La reordenación del tiempo de trabajo,* Boletín Oficial del Estado, 2022, p. 450.

de trabajo legal o convencionalmente establecido, el respeto de su tiempo de descanso, permisos y vacaciones, así como su intimidad personal y familiar.

A su vez, el artículo 18.1 de la LTD, completando el anterior, reconoce el deber empresarial de garantizar el derecho a tal desconexión añadiendo *que conlleva una limitación del uso de los medios tecnológicos de comunicación empresarial y de trabajo durante los periodos de descanso, así como el respeto a la duración máxima de la jornada y a cualesquiera límites y precauciones en materia de jornada que dispongan la normativa legal o convencional aplicables.* Y, por su parte, la disposición final primera, añade que *los convenios o acuerdos colectivos podrán regular las posibles circunstancias extraordinarias de modulación del derecho a la desconexión.*

Estos son, por tanto, los mimbres legales que sirven para delimitar el contenido y los límites del ejercicio del derecho, de acuerdo con el desarrollo integrador que se establezca en la política empresarial y. en su caso, en el convenio o acuerdo colectivo, con ocasión de fijar las modalidades y posibles límites para el ejercicio del derecho.

A) Por lo que se hace al contenido del derecho, conviene apuntar lo que sigue:
   - En primer lugar, cabe entender que el contenido del derecho integra la facultad del trabajador no solo de no responder[35] sino «de no permanecer atento» a ninguna comunicación (de contenido laboral) realizada fuera de la jornada legal de trabajo ya provenga del empresario, ya de compañeros o de terceros, realizada por medios digitales conectados[36].
   - Debe considerarse como un derecho irrenunciable, de acuerdo con el artículo 3.5 del ET. Ello no impide que pueda limitarse válidamente su ejercicio a través de un verdadero pacto de disponibilidad retribuido y no abusivo[37]. Más dudas puede plantear la circunstancia de que el trabajador decida, libre y voluntariamente, no reaccionar frente a la ilegítima intromisión empresarial, lo que podría dejar sin efecto la garantía legal[38].
   - En este sentido, se ha discutido si, además de derecho, la desconexión digital podría comportar un correlativo deber del trabajador, en el sentido de autoprotección de su propia seguridad laboral; sin embargo, no parece posible deducir esta interpretación del sentido de la norma, que tiene una clara finalidad tuitiva para el trabajador[39]. Otra cosa es que pueda exigirse, en sede negocial, cierto grado de

35. La STSJ de Galicia (Sala de lo Social) de 4 de marzo de 2023, rec. 4175/2022, señala que «el derecho a la desconexión se concreta en el derecho a no responder».

36. Sánchez Trigueros, C. y Folgoso Olmo, A., ob. cit., p. 48.

37. STSJ de Madrid (Sala de lo Social) de 17 de julio de 2023, rec, 136/2023.

38. Megino Fernández, D., «El derecho a la desconexión digital y las políticas de responsabilidad social empresarial; nuevos horizontes para la innovación en las relaciones laborales», *Revista de Trabajo y Seguridad Social,* CEF, nº 466, 2022, p. 137.

39. Altés Tárrega, J.A. y Yagüe Blanco, S., ob. cit., p. 72.

corresponsabilidad por parte del trabajador pues la constante interacción digital con otros compañeros que también están fuera de su horario laboral podría vulnerar su derecho a la desconexión laboral.

— Del otro lado, el contenido del derecho comprende también el correlativo deber empresarial de garantizar el derecho a la desconexión digital que, en la expresión legal, comprende «*una limitación del uso de dispositivos tecnológicos*» fuera de la jornada laboral lo que alcanza a cualquier periodo de «no trabajo», no solo los de descanso sino también los de permiso o de suspensión de las recíprocas obligaciones contractuales y en los que, por tanto, no despliega efectos el poder de dirección empresarial.
— Sobre el alcance de la obligación empresarial, se ha entendido que comprende el deber de abstenerse de realizar, durante los periodos mencionados, requerimientos o comunicaciones, es decir, encargos, tareas o mensajes de contenido laboral por medios tecnológicos[40].
— Más allá de este deber primordial de abstención, la obligación del empresario debería comprender, en sentido proactivo, la adopción de los medios necesarios para impedir el flujo continuo comunicaciones digitales de contenido laboral por parte del resto del personal, directivo o no y de los clientes, en los términos que establezca el convenio o acuerdo colectivo, pues solo así se garantizará la plena efectividad del derecho a la desconexión de sus trabajadores, especialmente de los más expuestos, en términos digitales[41].
— Conviene precisar que no afecta al derecho a la desconexión digital el hecho de que la empresa ordene la realización de trabajo efectivo fuera del horario habitual de trabajo porque en estos casos no se trata ya de tiempo de descanso, sino de tiempo de trabajo, retribuido como tal[42].
— Los supuestos de afectación del derecho suelen producirse, generalmente, con ocasión de comunicaciones o interrupciones insistentes y

40. Con relación a este deber, la STSJ de Galicia (Sala de lo Social) de 25 de abril de 2025, rec, 338/2025, afirma que el derecho a la desconexión digital «está vinculado, no solo al derecho del trabajador a no responder a las comunicaciones del empresario o de terceros, sino también al deber de abstención de la empresa de ponerse en contacto con el trabajador.

Con otras palabras, el derecho a la desconexión exige que no se reciban comunicaciones de la empresa fuera del tiempo de trabajo. Por lo tanto, no se cumple con ese derecho por el hecho de que la persona no tenga la obligación de responder a las comunicaciones recibidas fuera del tiempo de trabajo en un tiempo más o menos inmediato.

Este derecho a la desconexión lleva consigo, por regla general, una obligación por parte del empleador y de las personas dependientes o vinculadas de abstención de las comunicaciones de naturaleza laboral o vinculadas con la prestación de servicios fuera del tiempo de trabajo».

41. Morato García, R. M., «Desconexión y control del tiempo de trabajo en la era digital», en *Tiempo de trabajo y cambio climático: XXXV Congreso Anual de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social,* Valencia, 29 y 30 de mayo de 2025, p. 243.

42. STSJ de Madrid (Sala de lo Social) de 4 de noviembre de 2020, ya citada.

de corta duración que requieren una actividad mínima, pero inmediata, invadiendo así el descanso y la vida personal del trabajador[43].

— Por ello, la doctrina judicial considera que vulnera el derecho a la desconexión digital el envío constante e injustificado de correos electrónicos fuera del horario laboral[44]. También se considera infringido aquel derecho por la recepción de comunicaciones empresariales fuera del tiempo de trabajo durante una baja por incapacidad temporal por trastorno de ansiedad[45].
— Por el contrario, se ha entendido que no vulneran el derecho a la desconexión digital, entre otras, las comunicaciones meramente informativas que no suponen la realización de ninguna actividad laboral[46] o las llamadas telefónicas para interesarse por el estado de salud del trabajador[47]. Tampoco vulnera la desconexión digital el hecho de enviar mensajes en un grupo de mensajería instantánea del que forman parte trabajadores con distintos horarios de trabajo si son poco frecuentes y el trabajador no tiene la obligación de contestarlos inmediatamente ni de estar conectado[48]; en fin, tampoco es un supuesto de vulneración del derecho la circunstancia de que el correo corporativo del trabajador siga activo durante un periodo de incapacidad temporal[49].

B) Por otro lado, ya se apuntado que la norma permite, mediante convenio o acuerdo colectivo la modulación del derecho a la desconexión digital por circunstancias extraordinarias lo que obliga a realizar las siguientes precisiones:
   — El derecho a la desconexión digital es un derecho de ejercicio pleno, pero no es absoluto, como tampoco lo es el derecho al descanso, por lo que podrá quedar interrumpido cuando existan circunstancias que así lo justifiquen. Aparece así la posibilidad de contemplar supuestos de reconexión en los que se va a exigir al trabajador una prestación laboral de carácter extemporáneo que excede de la jornada laboral pactada por lo que, habida cuenta de la entidad de los bienes jurídicos concernidos, solo debería ser admitida en situaciones de riesgo para la seguridad de las personas o cosas[50].
   — En este sentido, las circunstancias en las que podrá exigirse la reconexión deberán ser totalmente extraordinarias o de fuerza mayor, imprevisibles o inevitables o, en todo caso, urgentes y de respuesta

43. Sánchez Trigueros, C. y Folgoso Olmo, A., ob. cit., p. 49.
44. STSJ de Galicia (Sala de lo Social), de 4 de marzo de 2024, rec. 1754/2023.
45. STSJ de Galicia (Sala de lo Social), de 25 de abril de 2025, rec. 36/2025.
46. STSJ de Asturias (Sala de lo Social) de 29 de marzo de 2022, rec. 410/2022.
47. STSJ de Galicia (Sala de lo Social) de 11 de abril de 2024, rec. 10/2024.
48. STSJ (Sala de lo Social) de 23 de noviembre de 2022, rec. 736/2022.36
49. STSJ de Madrid (Sala de lo Social) de 26 de junio de 2024, rec. 267/2024.
50. Sanguineti Raymond, W., ob. cit., p. 4.

inmediata, por lo que no parece que puedan referirse a necesidades organizativas productivas habituales que puedan resolverse con una adecuada reorganización de medios personales o materiales[51].

— Estas «posibles» circunstancias «podrán» ser reguladas por el convenio o acuerdo colectivo, lo que abre un oportuno ámbito de actuación para la negociación colectiva de especial trascendencia para concretar los supuestos en que será interrumpir el derecho a la desconexión digital que tendrán que ponderarse en atención a las particularidades de la actividad de que se trate y a las circunstancias concurrentes. Así, hay determinados tipos de actividad (sector del transporte, servicios esenciales) en los que la desconexión absoluta en determinados periodos de descanso puede resultar irrealizable. En otros casos, será el tamaño de la empresa o el número de trabajadores lo que podrá exigir, en su caso, alguna interrupción breve y puntual, pero a la vez imprescindible para el desempeño de la actividad[52].
— En todo caso, fuera de estas situaciones de emergencia, es necesario limitar los supuestos de reconexión a la concurrencia de circunstancias excepcionalmente cualificadas y verdaderamente imprevisibles e inevitables que requieran una respuesta urgente e inmediata[53] y que, además, estén previamente contempladas en el convenio o acuerdo colectivo como garantía de seguridad jurídica.
— Parece oportuno resaltar, sin embargo, que la llamada a la negociación colectiva se hace en términos condicionales por lo que, en caso de no haberse previsto por esta vía, parece posible admitir que se haga a instancia de la empresa ofreciendo una justificación objetiva, razonable y proporcionada a las circunstancias[54].
— De acuerdo con todo lo anterior, la doctrina judicial ha aceptado la práctica empresarial consistente en comunicar a los trabajadores que reciben un plus de disponibilidad, y con una antelación de doce horas, la necesidad de iniciar la jornada fuera del horario habitual inicialmente programado, dentro de su tiempo de descanso. Igualmente, se ha entendido admisible incluir dentro de los supuestos convencionales de reconexión por fuerza mayor la localización a través del móvil corporativo de los trabajadores designados como retén, disponibles localizados, de mayor dedicación o que realizan guardias localizadas[55].

51. Sánchez Trigueros, C. y Folgoso Olmo, A., ob. cit., pp. 49 y 50.

52. Cardona Rubert, M. B., «Europa frente al reto regulatorio de la desconexión digital», *Revista del Ministerio de Trabajo y Economía Social*, nº 158, 2024, p. 154.

53. Morato García, R. M., ob, cit., p. 244.

54. Gil Plana, J., ob. cit., p. 461. En este sentido, la SAN (Sala de lo Social) de 6 de mayo de 2024, núm, 53/2024 Así, la AN ha confirmado la facultad de las empresas para elaborar y aprobar, previa audiencia de la representación legal, sus políticas unilaterales de desconexión digital.

55. STSJ de Canarias (Sala de lo Social) de 23 de diciembre de 2024, rec. 1039/2024.

— Por el contrario, no puede aceptarse una política empresarial que considera como supuesto de reconexión digital la concurrencia de «circunstancias de urgencia justificada que puedan suponer un perjuicio empresarial o del negocio que requiera acción inmediata» sin más especificaciones [56].
— En cualquier caso, esta es una de las materias en las urge una revisión legal pues no parece que, dada su trascendencia, pueda quedar regulada simplemente a través de una mención legal en una disposición final que, además, contiene una remisión a la negociación colectiva en términos condicionales, no obligatorios ni exclusivos.

4. Las garantías legales

Sin duda, tal y como ha puesto de relieve la generalidad de la doctrina, una de las mayores debilidades que presenta la regulación actual del derecho a la desconexión digital es la falta de garantías que permitan un ejercicio efectivo del mismo por parte del trabajador. Así, se ha llegado a afirmar que se trata de un derecho «desprotegido», que precisa ser reforzado en dos sentidos; por un lado, en cuanto a su pleno ejercicio por parte del trabajador y, por otro, respecto de las responsabilidades en las que puede incurrir el empresario en caso de vulnerar el derecho o de impedir o dificultar su ejercicio por el trabajador[57].

A) Por lo que se refiere a la responsabilidad empresarial, se reprocha al legislador que no haya previsto un régimen sancionador específico tanto para la transgresión directa del derecho a la desconexión digital como para la desatención de las obligaciones legales sobre la implantación de la correspondiente política interna en la materia[58].
A pesar de ello, su ya comentada faceta de derecho de naturaleza instrumental permite que los tales incumplimientos empresariales comporten consecuencias administrativas por suponer la infracción de otros derechos a los que aquél sirve de garantía de efectividad; así[59]:

— En primer lugar, y habida cuenta de su relación con la jornada de trabajo, la vulneración del derecho a la desconexión digital podría sancionarse a través del artículo 7.5 del TRLISOS, que considera falta grave la trasgresión de las normas y los límites legales o pactados en materia de jornada de trabajo;

56. SAN de 22 de marzo de 2022, ya mencionada.
57. Aragón Gómez, C., ob. cit., p. 146.
58. Moreno Vida, M. N., «Las facultades de control fuera de la jornada de trabajo: desconexión digital y control del trabajador», *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, nº 150, 2019, p. 177; Pérez Campos, A. I., «Teletrabajo y derecho a la desconexión digital», *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo,* 2021, p. 511.
59. Gil Plana, J., ob. cit., p. 462.

— Igualmente, sería posible sancionar al empresario por la vía del artículo 7.10 del TRLISOS que tipifica como falta grave los actos u omisiones que fueren contrarios a los derechos de los trabajadores reconocidos en el artículo 4.2. d (derecho a la integridad física) y 4.2. e (respeto a la intimidad y a la consideración debida a la dignidad del trabajador).
— Por otro lado, podría exigirse la responsabilidad empresarial por la infracción de las normas en materia de prevención de riesgos laborales y, en concreto, a través del artículo 12 del TRLISOS que considera como infracciones graves, entre otras, la ausencia de un plan de prevención o de evaluación de riesgos, incumplir la obligación de efectuar la planificación de la actividad preventiva que derive como necesaria de la evaluación de riesgos, o no realizar su adecuado seguimiento.

Cabe mencionar aquí que la Inspección de Trabajo, en su Plan Estratégico 2025-2027, señala como objetivo primordial el de garantizar el derecho al descanso y a la limitación de la jornada laboral (horas extraordinarias y complementarias, distribución irregular de la jornada y desconexión digital), mediante la detección, corrección y exigencia de responsabilidades por la comisión de irregularidades en esta materia. En particular, se dice que *las actuaciones relacionadas con el derecho a la desconexión digital tendrán una visión global, considerando no solo la materia de tiempo de trabajo, sino también los efectos de los posibles incumplimientos de los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral, así como la vulneración del derecho a la intimidad, o la posible exposición a riesgos psicosociales*[60].

B) Respecto del trabajador, las garantías jurídicas cobran especial importancia en un escenario real en el que el *ius resistentiae* frente al ejercicio irregular del poder de dirección queda, en muchos casos neutralizado a pesar de que el ordenamiento jurídico establezca una apariencia distinta. Así, si bien es cierto que la regulación legal, aún dispersa y extremadamente concisa, reconoce un derecho a la desconexión digital perfecto, irrenunciable y plenamente exigible, ello se ha revelado insuficiente si no se acompaña de otras medidas que garanticen su plena efectividad, especialmente, en un entorno laboral altamente digitalizado en el que la hiper conexión es un fenómeno transversal que afecta a la mayoría de las profesiones, con mayor o menor intensidad y en el que surgen tensiones difícilmente conciliables entre las exigencias de productividad, la retribución ligada a los objetivos y al rendimiento, la alta competitividad entre compañeros y las derivadas de la adecuada gestión (a través de límites

60. Resolución de 8 de septiembre de 2025, de la Secretaría de Estado de Trabajo, por la que se publica el Acuerdo de Consejo de Ministros de 26 de agosto de 2025, por el que se aprueba el Plan Estratégico de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social 2025-2027, BOE núm, 211, de 12 de septiembre de 2025.

claros) de los tiempos de trabajo, de disponibilidad, de conciliación familiar y de descanso y desconexión digital.

En estas circunstancias, la gran cuestión no pasa tanto por saber si el trabajador puede negarse (derecho) a atender las comunicaciones laborales electrónicas fuera de su jornada sino y, sobre todo, si la empresa debe utilizar los dispositivos tecnológicos conectados para comunicarse con aquél en su tiempo de descanso. Porque la desconexión digital no debería ser del trabajador que, difícilmente, va a dejar de atender obligaciones profesionales fuera del tiempo de trabajo en el marco de una relación contractual sujeta a un rendimiento mínimo y a la posibilidad del despido, especialmente en contextos de precariedad, de inestabilidad laboral o, simplemente, de inadecuadas políticas de promoción profesional; por el contrario, la desconexión digital debe ser responsabilidad de la empresa, en virtud de obligaciones legales concretas y de responsabilidades claras para los casos de incumplimiento para lograr, así, el objetivo perseguido[61].

Así, si bien siempre será posible recabar la actuación judicial frente a la imposición de una sanción como reacción empresarial al ejercicio del derecho a la desconexión digital por el trabajador, la solución legal no procurará siempre una tutela suficiente[62]. En efecto, en la práctica, puede haber otras muchas actuaciones empresariales más larvadas que, impidiendo la plena efectividad del derecho, escapan a la tutela judicial como así ocurre en todos aquellos casos en los que no queda perfectamente clara la libertad de opción del trabajador, de modo que ésta puede verse compelido a conectarse para evitar represalias. Y es que es oportuno reconocer que las garantías legales reconocidas en la actualidad no serían suficientes para asegurar al trabajador el pleno ejercicio de su derecho, especialmente, teniendo en cuenta que en el caso de que el empleador opte por el despido, aun reconociéndose la improcedencia, la consecuencia final sería la pérdida del empleo pues, según la interpretación judicial mayoritaria de la garantía de indemnidad, no sería posible su aplicación en estos supuestos[63].

Todo ello conduce a concluir con la necesidad de que se contemple un enfoque legal proactivo que refuerce la protección frente al despido, el trato desfavorable o aquellas acciones discriminatorias de las que puedan ser objeto los trabajadores por ejercitar o intentar ejercitar su derecho a la desconexión digital. Esta

61. Lahera Forteza, J., «¿Es solo *marketing* el derecho a desconectar?», disponible en https://cincodias.elpais.com/cincodias/2019/01/29/companias/1548776510_626973.html.

62. Morato García, R. M., ob. cit., pág. 239.

63. Sánchez Trigueros, C. y Folgoso Olmo, A., ob. cit., p. 53.

En este sentido, el TSJ de Madrid, en su sentencia de 21 de febrero de 2022, analiza el despido disciplinario de un trabajador al que se le imputaban, entre otros incumplimientos, el de no haber atendido una serie de correos electrónicos enviados por la empresa. La sentencia analiza las distintas comunicaciones, determinando que no existió incumplimiento grave y culpable por parte del trabajador y señalando que el correo electrónico enviado durante sus vacaciones no tenía por qué ser respondido, en ejercicio del derecho a la desconexión digital y concluye con la confirmación de improcedencia del despido. STSJ de Madrid, de 21 de febrero de 2022, rec. 20/2022.

es la opción escogida por la propuesta de Directiva comunitaria, como después se verá o, por ejemplo, por la Ley portuguesa de teletrabajo[64].

VI. EL PAPEL DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA Y DE LA EMPRESA EN EL DESARROLLO DEL DERECHO

La regulación vigente, después de reconocer el derecho a la desconexión digital (y el correlativo deber del empresario), hace un llamamiento a la negociación colectiva para su articulación, en el entendimiento de que son los propios sujetos de la relación laboral quienes estarán en las mejores condiciones de negociar y acordar *las modalidades de ejercicio del derecho, potenciando la conciliación entre vida laboral y personal y familiar* (artículo 88.2 LOPD-GDD), así como *los medios y medidas adecuadas para garantizar el ejercicio efectivo del derecho y la organización adecuada de la jornada de forma que sea compatible con la garantía de tiempos de descanso.* Así mismo, *los convenios o acuerdos colectivos podrán regular las posibles circunstancias extraordinarias de modulación del derecho a la desconexión* (artículo 18.2 y disposición adicional primera LTD).

En paralelo, ambas normas imponen al empresario la obligación de elaborar una política interna de desconexión digital *en la que* (se) *definirán las modalidades de ejercicio del derecho a la desconexión y las acciones de formación y de sensibilización del personal sobre un uso razonable de las herramientas tecnológicas que evite el riesgo de fatiga informática.*

A partir de estas previsiones, parece oportuno llevar a cabo una interpretación integrada que permita aclarar cuál sea el papel que se quiere atribuir a la autonomía colectiva y a la individual (del empresario) en la necesaria labor de desarrollar el contenido y el ejercicio del derecho. A este propósito, puede señalarse lo que sigue:

— Por un lado, el legislador hace una lógica remisión a la negociación colectiva en el sentido más amplio del término, de modo que el instrumento regulador podrá ser tanto el convenio estatutario como cualquier otro acuerdo colectivo de naturaleza distinta. Igual amplitud se predica del resultado de la negociación que, a la vista del silencio legal, podrá alcanzar a cualquier aspecto del contenido del derecho, modalidades de ejercicio, medios de desconexión, supuestos extraordinarios de reconexión, medidas de garantía del derecho, etc.[65].
— Por otro lado, impone la elaboración de una política o protocolo empresarial que, además, sujeta a determinados requisitos de contenido, inclu-

64. Artículo 199.2 de la Ley n.º 83/2021, de 6 de diciembre, que modifica el régimen de teletrabajo y establece el derecho a la desconexión.

65. Gil Plana, J., «Los modelos europeos y la acción comunitaria en materia de desconexión digital», en Pérez de los Cobos Orihuel, F. et al., *El estatuto jurídico del trabajador en la era digital,* Tirant Lo Blanch, 2024, p. 706.

yendo, como mínimo: (1) la definición de las modalidades de ejercicio del derecho, cuidando de que potencien la conciliación de la vida laboral con la familiar y personal; (2) *la definición de las medidas de formación y sensibilización del personal sobre un uso razonable de las herramientas tecnológicas que evite el riesgo de fatiga informática.*

— A la vista de la normativa reguladora, en particular del artículo 18 de la LTD, parece que la intención del legislador es establecer una suerte de reparto de materias entre la negociación colectiva y la política empresarial[66].

  Así, correspondería a la primera la regulación del contenido, garantías y límites del derecho (conectándolo, además con lo ya previsto en materia de conciliación de la vida laboral con la personal y familiar y con la jornada y los descansos) y se dejaría a la segunda la concreción de las medidas precisas para el ejercicio del derecho a la desconexión, así como la definición de las acciones formativas sobre el uso de herramientas tecnológicas, reforzando así la necesaria vinculación de la política de desconexión con la actividad preventiva de la empresa en materia de riesgos psicosociales[67].

— Sin embargo, este propósito puede verse frustrado en la práctica desde el momento en que el legislador contempla la intervención de la negociación colectiva en términos de posibilidad y la de la empresa en términos de obligatoriedad. Es decir que la regulación legal no vincula, de modo explícito, la obligada actuación del empleador a la hora de configurar las modalidades y límites del ejercicio del derecho a la previa actuación convencional por lo que, a la postre, el ejercicio de la desconexión va a girar en torno a lo que establezca la política interna que es la que, en definitiva, va a dar contenido al derecho, determinando su alcance real. De este modo, si bien dicho instrumento deberá sujetarse a lo que, en su caso, se haya pactado colectivamente puede no ser, en todo caso, el resultado de un acuerdo colectivo (pues ni siquiera existe obligación de negociar) sino de la labor unilateral del empresario que únicamente deberá dar audiencia (de existir) a los representantes de los trabajadores[68].

Este ambiguo marco legal se ha demostrado claramente ineficiente principalmente por dos razones:

— Por un lado, si bien parece lógico que la configuración del ejercicio del derecho se concrete en atención al objeto y naturaleza de la prestación de servicios y a las particularidades características y necesidades de cada sector de actividad, es decir, con flexibilidad, es preciso que la regulación

66. Esta es la interpretación que hace la SAN (Sala de lo Social) de 6 de mayo de 2024, núm. 53/2024.

67. Sánchez Trigueros, C. y Folgoso Olmo, A., ob. cit, p. 56.

68. San Martín Mazzucconi, C., ob. cit., p. 334.

legal establezca unos principios mínimos que sirvan para orientar e incentivar la nada fácil tarea de concretar el contenido del derecho a la desconexión digital.

— Por otro lado, porque adolece de una adecuada articulación de las fuentes aplicativas, de modo que dicha tarea de desarrollo del derecho tiene que encomendarse (a partir del mínimo legal), primero a la negociación colectiva y después a la empresa que deberá elaborar el protocolo de desconexión adaptando (y en su caso, mejorando) los parámetros previamente acordados[69].

A partir de todo lo que viene de apuntarse, puede concluirse que la actual configuración jurídica del derecho a la desconexión digital es claramente insuficiente pues, lejos de ofrecer un marco jurídico mínimo, se limita a una mera consagración el derecho, sin aportar ninguna definición que permita su identificación ni su contenido, más allá de una tímida declaración del deber genérico del empresario de limitar el uso de dispositivos, así como de elaborar un protocolo sobre el ejercicio del derecho. A partir ahí, deja en manos de la negociación colectiva la posibilidad de desarrollo del derecho, pero sin establecer ninguna base obligatoria para ello[70]. En fin, una regulación con un contenido tan escaso que no permite garantizar ni el ejercicio ni la plena efectividad del derecho y que plantea la necesidad de una revisión normativa que permita avanzar en el desarrollo del derecho por todos los actores implicados y, definitiva, una aplicación fluida y eficiente del mismo.

VII. LA POLÍTICA INTERNA EMPRESARIAL COMO HERRAMIENTA PARA MEJORAR LA SOSTENIBILIDAD LABORAL EN LA ORGANIZACIÓN

No cabe duda de que la regulación actual atribuye a la empresa un papel central a la hora de determinar el contenido y alcance real del derecho a la desconexión digital a través de la política o protocolo interno que regule su ejercicio y ello por dos razones fundamentales; por un lado, porque el empresario es el sujeto obligado a garantizar el derecho a la desconexión y a vigilar la salud laboral; por otro lado porque, ante la falta de concreción legal sobre la identificación y contenido del derecho, será necesario integrarlo a través de la política empresarial que desarrolle sus modalidades de ejercicio, de acuerdo a lo que se haya negociado colectivamente, en su caso[71].

Teniendo en cuenta este amplio margen de actuación, la elaboración de esta política interna debería abordarse por la empresa, no como un mero cumpli-

69. Morato García, R. M., ob, cit., ob. cit., p. 240.

70. Sánchez Trigueros, C. y Folgoso Olmo, A., ob. cit., p. 44. En el mismo sentido, Gil Plana, J., p. 708.

71. San Martín Mazzucconi, C., ob. cit., p. 333.

miento de una obligación legal sino como una oportunidad para integrar el objetivo estratégico de la sostenibilidad en la organización del trabajo, como una inversión en bienestar laboral. La desconexión digital no solo mejora la motivación, el clima laboral y la retención del talento, sino que también reduce los riesgos psicosociales y el absentismo por lo que puede convertirse en una herramienta que refuerce el equilibrio vital, sentando las bases para un futuro laboral más equitativo y saludable.

Así, parece oportuno señalar a continuación algunas de las orientaciones o pautas que, de acuerdo con el objetivo mencionado, podrían orientar la elaboración de la política interna sostenible de desconexión digital:

1. En primer lugar, debe, desde luego, sujetarse al contenido pactado en convenio o acuerdo colectivo, si es que lo hay, habida cuenta de que, como ya se ha mencionado, no es exigible la negociación colectiva en esta materia. A falta de ella, si hay representación de los trabajadores, sería muy conveniente que la consulta previa que exige la ley se convirtiera en una invitación a negociar que diera como resultado una política interna acordada colectivamente. De este modo, se garantizaría una mayor implicación de todos los actores concernidos y una mejora de los contenidos que incorporara todos los puntos de vista de la desconexión. La actuación unilateral de la empresa en esta materia podría entonces quedar solo limitada al supuesto de que no contara con representación legal de los trabajadores[72].
2. En segundo lugar, no hay que olvidar que el derecho a la desconexión digital impacta en la ordenación y materialización del tiempo de trabajo que, a su vez, es una condición laboral básica en la gestión de la seguridad y salud laboral. Por ello, es imprescindible que la política de desconexión digital se vincule con la política preventiva de la empresa para hacerla verdaderamente útil, desde un enfoque integral de la seguridad y salud de las personas que incorpore el derecho a la desconexión de los trabajadores a la acción preventiva de la empresa incluyendo, además, acciones de formación y sensibilización[73].

   Por otro lado, resulta esencial atender a la carga de trabajo pues la adecuada evaluación de este riesgo será de gran ayuda para la efectiva implantación de la desconexión laboral.
3. Con relación a la definición de las modalidades de ejercicio del derecho a la desconexión digital, deberán tenerse en cuenta las circunstancias particulares de las diferentes categorías de trabajadores (incluidos los directivos) así como las distintas modalidades de prestación de trabajo en

72. San Martín Mazzucconi, C., ob. cit., p. 334.

73. Y en este sentido debe entenderse la obligación del artículo 88.3 de la LPD-GDD de *definir las acciones de formación y sensibilización del personal sobre un uso razonable de las herramientas tecnológicas que evite el riesgo de la fatiga informática*.

la empresa (trabajo presencial, teletrabajo, trabajo híbrido, etc) que pueden dar lugar, en su caso, a protocolos diversos de desconexión digital[74]. En caso de que sea necesario introducir supuestos excepcionales de reconexión digital, que deberán limitarse a los estrictamente necesarios, se describirán con claridad las circunstancias extraordinarias concurrentes, así como el método a seguir para identificar la emergencia y la compensación económica adecuada que se derive de tales comunicaciones o actividades urgentes[75]. Así mismo, conviene delimitar con criterios seguros los posibles casos de disponibilidad digital, pues las circunstancias concretas podrán situarla en uno u otro lado de los límites de la jornada, según los casos[76].

4. En fin, también sería muy conveniente vincular los protocolos de desconexión y de organización e implantación del de registro de jornada y control horario pues ambos instrumentos giran en torno al objetivo común de la delimitación entre el tiempo de trabajo y de no trabajo, de modo que, cuanto más completo sea el registro del primero, mejor se podrá delimitar el segundo[77].

En definitiva, la obligación de elaborar una política de desconexión digital debería afrontarse como un componente esencial en la gestión integradora y sostenible de las relaciones laborales en la empresa lo que permitiría, sin duda, avanzar hacia un modelo de trabajo más equilibrado y humano.

VIII. A MODO DE CONCLUSIÓN

El derecho a la desconexión digital es una respuesta jurídica imprescindible ante los desafíos del trabajo 4.0 y la hiper conectividad permanente que caracteriza a las nuevas formas de organización laboral. La expansión de las tecnologías de la información y la comunicación ha diluido las fronteras entre la vida profesional y personal, generando riesgos significativos para la salud mental. En este contexto, la desconexión digital aparece como un derecho de carácter instrumen-

74. «Principios rectores para la aplicación del derecho de los trabajadores a la desconexión», Informe del Instituto de Derecho Europeo, 2023, p. 24.

75. Velasco Lozano, J., «Desconexión digital: más allá de la (escasa) normativa española. Propuesta de directiva del Parlamento Europeo e instrucciones prácticas para el respeto de este derecho», *Revista de Derecho Laboral vLex,* nº 2, 2021, p. 54.

76. San Martín Mazzucconi, C., ob. cit., p. 336.

77. En el borrador del Real Decreto por el que se desarrolla el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores en materia de registro de jornada vendrá a reforzar también el derecho a la desconexión digital mediante el establecimiento de un sistema de registro horario fiable que «fomentará un mejor equilibrio entre la vida profesional y personal y mejorará el bienestar de las personas trabajadoras»

En su artículo 3 incluye como contenido mínimo obligatorio el registro del «horario concreto de inicio y finalización, en los supuestos establecidos en la normativa legal y convencional de aplicación, de las interrupciones del disfrute del derecho a la desconexión».

tal, orientado a garantizar la efectividad de otros derechos como la salud laboral y la conciliación de la vida laboral con la personal y familiar. Su ámbito subjetivo abarca a todas las personas trabajadoras, con independencia del tipo de relación o modalidad de prestación de servicios, mientras que su contenido esencial se concreta en la facultad de no responder comunicaciones laborales fuera del horario de trabajo, salvo circunstancias excepcionales convenientemente justificadas.

La negociación colectiva está llamada a adoptar un papel decisivo en el desarrollo del derecho, adaptando su ejercicio a las particularidades sectoriales y empresariales. A su vez, y como complemento, las políticas internas empresariales se consolidan como herramientas estratégicas para promover la sostenibilidad laboral, la salud organizacional y la corresponsabilidad tecnológica.

En definitiva, el derecho a la desconexión digital trasciende su dimensión jurídica para convertirse en un pilar del trabajo sostenible. Su adecuada implementación no solo protege al trabajador, sino que también refuerza la eficiencia, la reputación y la responsabilidad social de la empresa. Así, se configura como una oportunidad para redefinir las relaciones laborales en clave de sostenibilidad, equilibrio y respeto por los límites humanos frente a la constante demanda tecnológica del entorno productivo contemporáneo.

IX. Bibliografía

Aguilera Izquierdo, R. y Cristóbal Roncero, R., «Nuevas tecnologías y tiempo de trabajo: el derecho a la desconexión tecnológica», en AA.VV., *El futuro del trabajo que queremos,* Conferencia Nacional Tripartita, Volumen II, Ministerio de Empleo y Seguridad Social, 2017.

Altés Tárrega, J.A. y Yagüe Blanco, S., «A vueltas con la desconexión digital: eficacia y garantías de *lege data*», *Labos,* vol. 1, nº 2.

Aragón Gómez, C., «El tiempo de trabajo ante las nuevas formas de organización empresarial», en Puebla Pinilla, A. de la, Gordo González, I., Mercader Uguina, J.R. y Gimeno Díaz de Atauri, P., *Cambio tecnológico y transformación de las fuentes laborales. Ley y convenio colectivo ante la disrupción digital,* Tirant lo Blanch, 2023.

Cardona Rubert, M. B., «Europa frente al reto regulatorio de la desconexión digital», *Revista del Ministerio de Trabajo y Economía Social*, nº 158, 2024.

Gil Plana, J., «Configuración legal del derecho a la desconexión digital», en Maldonado Montoya et al., *La reordenación del tiempo de trabajo,* Boletín Oficial del Estado, 2022.

—«Los modelos europeos y la acción comunitaria en materia de desconexión digital», en Pérez de los Cobos Orihuel, F. et al., *El estatuto jurídico del trabajador en la era digital,* Tirant Lo Blanch, 2024.

Instituto de Derecho Europeo, *Principios rectores para la aplicación del derecho de los trabajadores a la desconexión*, 2023.

LAHERA FORTEZA, J., «¿Es solo *marketing* el derecho a desconectar?», disponible en https://cincodias.elpais.com/cincodias/2019/01/29/companias/1548776510_626973.html.

MARTÍN JIMÉNEZ, R., «Desconexión digital: un apunte laboral», disponible en https://www.legaltoday.com/practica-juridica/derecho-social-laboral/laboral/desconexion-digital-un-apunte-laboral-2018-12-14/.

MEGINO FERNÁNDEZ, D., «El derecho a la desconexión digital y las políticas de responsabilidad social empresarial; nuevos horizontes para la innovación en las relaciones laborales», *Revista de Trabajo y Seguridad Social,* CEF, nº 466, 2022.

MORATO GARCÍA, R. M., «Desconexión y control del tiempo de trabajo en la era digital», en *Tiempo de trabajo y cambio climático: XXXV Congreso Anual de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social,* Valencia, 29 y 30 de mayo de 2025.

MORENO VIDA, M. N., «Las facultades de control fuera de la jornada de trabajo: desconexión digital y control del trabajador», *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, nº 150, 2019.

PÉREZ CAMPOS, A. I., «Teletrabajo y derecho a la desconexión digital», *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo,* 2021.

SÁNCHEZ TRIGUEROS, C. Y FOLGOSO OLMO, A., «En torno a la desconexión digital», *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, nº 2, 2021.

SANGUINETI RAYMOND, W., «El derecho a la desconexión digital y sus límites en el trabajo a distancia», *NET21*, nº 2, 2021.

SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C., «Derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral», *Revista del Ministerio de Trabajo y Economía Social*, nº 148, 2021.

SELMA PEÑALVA, A., «Desconexión digital: protocolo de actuación», *Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías,* nº 59, 2022.

SEMPERE NAVARRO, A. V., «Tiempo de trabajo, corresponsabilidad y formación», en *Tiempo de trabajo y cambio climático: XXXV Congreso Anual de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social,* Valencia, 29 y 30 de mayo de 2025.

VALLECILLO GÁMEZ, M. R., «El derecho a la desconexión digital: perspectiva comparada y riesgos asociados», *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo,* nº 1, 2020.

VELASCO LOZANO, J., «Desconexión digital: más allá de la (escasa) normativa española. Propuesta de directiva del Parlamento Europeo e instrucciones prácticas para el respeto de este derecho», *Revista de Derecho Laboral vLex,* nº 2, 2021.

SECCIÓN IV

LA FISCALIDAD MEDIOAMBIENTAL Y SU IMPACTO EN LAS POLÍTICAS DE SOSTENIBILIDAD

CAPÍTULO 13

LA FISCALIDAD MEDIOAMBIENTAL EN LA UNIÓN EUROPEA: CONCILIANDO SOSTENIBILIDAD Y COMPETITIVIDAD

José María Cobos Gómez
Profesor Asociado de la Universidad Pontificia Comillas
Socio de Garrigues

SUMARIO: I. LA FISCALIDAD MEDIOAMBIENTAL EN LA UNIÓN EUROPEA: PRINCIPIOS, OPORTUNIDADES Y DESAFÍOS. II. EL RETO DE LA COMPETITIVIDAD EUROPEA COMO DESAFÍO EXISTENCIAL Y CLIMÁTICO. 1.El Informe Letta. 2. El Informe Draghi. 3. La Brújula de la Competitividad para la Unión Europea. 4. El Pacto por una Industria Limpia. 5. El Marco aplicable a las medidas de ayuda estatal para apoyar el Pacto por una Industria Limpia. III. LA RECOMENDACIÓN DE LA COMISIÓN SOBRE INCENTIVOS FISCALES PARA LA INDUSTRIA LIMPIA. 1. Créditos fiscales. *A) Créditos fiscales para garantizar una capacidad de fabricación suficiente en tecnologías limpias. B) Créditos fiscales para la descarbonización industrial. C) Medidas para garantizar la aplicación plena.* 2. Amortización acelerada. *A) Amortización acelerada de equipos de tecnologías limpias. B) Amortización acelerada de flotas empresariales de vehículos sin emisiones. C) Inversiones que contribuyan a la resiliencia.* IV. CONCLUSIONES. V. BIBLIOGRAFÍA.

I. LA FISCALIDAD MEDIOAMBIENTAL EN LA UNIÓN EUROPEA: PRINCIPIOS, OPORTUNIDADES Y DESAFÍOS

La Unión Europeo ha apostado por la integración de la preocupación ambiental en todas sus políticas, El artículo 3.3 del TUE hace una expresa referencia a que la Unión ha de obrar en pro del desarrollo sostenible de Europa basado, entre otros factores, en un nivel elevado de protección y mejora de la calidad del medio ambiente. Asimismo, el TFUE recoge en su artículo 11 que «las exigencias

de la protección del medio ambiente deberán integrarse en la definición y en la realización de las políticas y acciones de la Unión, en particular con objeto de fomentar un desarrollo sostenible». Por su parte, el artículo 191 establece que la política de la Unión en el ámbito del medio ambiente contribuirá a alcanzar los objetivos de conservación, protección y mejora de la calidad del medio ambiente, la protección de la salud de las personas, la utilización prudente y racional de los recursos naturales, el fomento de medidas a escala internacional destinadas a hacer frente a los problemas regionales o mundiales del medio ambiente y en particular a luchar contra el cambio climático. Asimismo, el apartado 2 de dicho precepto erige el objetivo de alcanzar un nivel de protección elevado como el pilar de la política de la Union en materia de medio ambiente, basándose para ello en los principios de cautela y de acción preventiva, en el principio de corrección de los atentados al medio ambiente (preferentemente en la fuente misma) y en el principio de quien contamina paga, este último con una incidencia significativa en la implantación de medidas tributarias.

Existe además una estrecha interrelación entre la política de medio ambiente y la política de energía que se puede observar en el artículo 194.1 del TFUE, cuando señala que, en el marco del establecimiento o del funcionamiento del mercado interior y atendiendo a la necesidad de preservar y mejorar el medio ambiente, la política energética de la Unión tendrá por objetivo, entre otros, fomentar la eficiencia y el ahorro energéticos, así como el desarrollo de energías nuevas y renovables.

Es particularmente relevante destacar que ambos preceptos (arts. 191 y 194) imponen la necesidad de seguir un procedimiento legislativo que exige la unanimidad del Consejo para la adopción de disposiciones esencialmente de carácter fiscal dirigidas a la consecución de los objetivos de política ambiental y energética de la Unión, lo que condiciona en gran medida la posibilidad de introducir de medidas tributarias de naturaleza energético-ambiental.

Pese a esa dificultad, se fueron perfilando los tributos como un posible instrumento eficaz para la consecución de las políticas ambientales comunitarias al tiempo que se desarrollaba la recepción del pilar ambiental en el ordenamiento comunitario. Esta posibilidad no se encuentra exenta de dificultades por los posibles impactos negativos de la tributación medioambiental sobre la competitividad, como pusieron de manifiesto bien pronto los debates sobre las propuestas de directiva para la creación de un impuesto sobre las emisiones de dióxido de carbono y la energía (COM(92) 226 y COM(95)172).

La potencialidad de los tributos ambientales atrajo el interés de la Agencia Europea del Medio Ambiente, como se desprende de su informe «Environmental Taxes. Implementation and Environmental Effectiveness» (1996), y de la Comisión, que consideró oportuno emitir la Comunicación «Impuestos y gravámenes ambientales en el Mercado Único» (COM (97) 0009), en la que se recoge una serie de criterios orientadores ante la creciente utilización de la fiscalidad ambiental por los Estados miembros, con el objeto de facilitar la aplicación de estos tributos y garantizar que se utilizaran de manera compatible con el Derecho comunitario.

A juicio de la Comisión, los impuestos y gravámenes pueden resultar adecuados para la consecución de los objetivos ambientales, puesto que pueden resultar una manera adecuada de llevar a la práctica el principio de «quien contamina paga», al incluir los costes ambientales en el precio de los bienes o servicios y, de esta forma, inducir a los consumidores y productores a actuar de manera más sostenible. Las figuras tributarias presentan también la ventaja de que permiten a la industria un mayor grado de flexibilidad para alcanzar los objetivos ambientales e inducen a las empresas a introducir innovaciones tecnológicas con el fin de reducir el impacto negativo de sus actividades en el medio ambiente. Además, los ingresos obtenidos pueden emplearse bien para financiar actividades de protección del medio ambiente o bien para disminuir otros impuestos que distorsionan la economía («reforma fiscal verde»). No obstante, la Comisión también expresó su preocupación por el hecho de que la ausencia de un marco jurídico sencillo pudiera llevar a los Estados miembros a falsear la competencia al discriminar productos o servicios de otros Estados miembros. A estos factores, apuntó la Comisión, se ha de sumar la necesidad de integrar las políticas sobre competencia, mercado único, fiscalidad, energía y medio ambiente.

Señalado lo anterior, la Comunicación reconoce que la regulación jurídica de la fiscalidad ambiental en el Tratado es compleja puesto que no fue concebido teniendo en cuenta este tipo de instrumento de política ambiental. Por ello, con la finalidad de establecer una serie de orientaciones para la aplicación de exacciones ambientales, la Comunicación enumera los principios que conforman el marco jurídico básico de las exacciones ambientales: (i) la abstención de establecer derechos de aduana sobre el comercio intracomunitario y exacciones de efecto equivalente (arts. 28-30 TFUE), (ii) la prohibición de restricciones cuantitativas a la importación y exportación de mercancías entre los Estados miembros y medidas de efecto equivalente (34-36 TFUE), (iii) la prohibición de tributos internos que discriminen productos de otros Estados miembros o protejan de algún otro modo la producción nacional (arts. 110 y 113 TFUE), y (iv) la incompatibilidad con el mercado de las ayudas estatales que falseen la competencia en el comercio intracomunitario (arts. 107 y 108 TFUE).

Como hemos señalado, existe una estrecha vinculación entre las políticas ambientales y energéticas, que ha tenido igualmente reflejo en el ámbito tributario. Se observa, así, una focalización de las medidas fiscales ambientales de la Unión Europea en la imposición de la energía, especialmente a través de la armonización de los impuestos especiales. Esta interrelación se encuentra reflejada, por ejemplo, en el Libro Verde sobre la utilización de instrumentos de mercado en las políticas de medio ambiente y otras políticas relacionadas, de 28 marzo de 2007 (COM (2007) 140 final). El Libro Verde destaca que las políticas fiscales, en combinación con otros instrumentos normativos, han de asumir un papel importante para lograr un consumo energético más limpio, la adopción de energías más limpias y la inversión en nuevas tecnologías e innovación.

Por tanto, tres son los elementos que podemos destacar de la tributación medioambiental en el ámbito de la Unión Europea: por una parte, (i) la expresa recepción del principio «quien contamina paga», clásico inspirador de la fiscali-

dad ambiental; por otra parte, (ii) la exigencia de unanimidad para la adopción de disposiciones de carácter esencialmente fiscal, lo que ha supuesto un auténtico escollo para el desarrollo de la tributación ambiental comunitaria; y, finalmente, (iii) la preeminencia de las medidas para armonizar la imposición de la energía sobre otros vectores ambientales.

Las prioridades ambientales se centren en la actualidad en la necesaria transición energética ante la emergencia del cambio climático. En las Conclusiones del Consejo de 5 de diciembre de 2019 acerca del marco sobre la imposición de los productos energéticos de la UE se resalta el papel que puede desempeñar la fiscalidad de la energía para liderar una transición energética satisfactoria, impulsando tanto la reducción de la emisión de gases de efecto invernadero como las inversiones en ahorro energético y contribuyendo, al mismo tiempo, al crecimiento económico sostenible. Para alcanzar tal objetivo, se hace hincapié en la importancia de armonizar la fiscalidad de la energía de tal forma que permita, por una parte, garantizar el correcto funcionamiento del mercado interior y, por otra parte, que guarde la coherencia suficiente con los objetivos de las políticas de la UE en materia de clima y energía, atendiendo a sus compromisos internacionales, a la evolución de la combinación de fuentes de energía y al desarrollo tecnológico. En particular, el nuevo marco fiscal debe mejorar el funcionamiento del mercado interior de la UE, apoyar la transición hacia una UE climáticamente neutra y contribuir a la competitividad a largo plazo de la UE y a las necesidades fiscales de sus Estados miembros, teniendo en cuenta la dimensión social.

Dichos principios se concretan en el Pacto Verde Europeo (COM(2019) 640 final), que establece un objetivo de transformación de la economía de la UE con miras a un futuro sostenible, lo que requiere tanto la configuración de una serie de políticas profundamente transformadoras como la integración de la sostenibilidad en todas las políticas de la UE. En los dos ámbitos se resalta el papel esencial de la fiscalidad. En relación con las políticas transformadoras, se fija como objetivo alcanzar la neutralidad climática en 2050 a través de diversas actuaciones de modernización y transformación de la economía que contribuirán a garantizar una tarificación eficaz del carbono en todos los sectores económicos. En lo que aquí nos interesa, cabe destacar las siguientes:

— La alineación de la fiscalidad con los objetivos climáticos, para lo que la Comisión anuncia una revisión de la Directiva sobre fiscalidad de la energía, centrada en aspectos medioambientales y en la posibilidad de utilizar las disposiciones de los Tratados que permiten al Parlamento Europeo y al Consejo adoptar propuestas en este ámbito mediante el procedimiento legislativo ordinario por mayoría cualificada, en lugar de por unanimidad.
— La introducción de un mecanismo de ajuste del carbono en frontera, para sectores específicos, con el fin de atenuar el riesgo de fuga de carbono, si la elevación del nivel de ambición climática de la UE no es consistente a nivel mundial, garantizándose así que el precio de las importaciones refleje con más precisión su contenido de carbono.

— La aceleración de la transición a una movilidad sostenible e inteligente, lo que exige que el precio del transporte refleje el impacto que tiene sobre el medio ambiente y la salud. Deben desaparecer las subvenciones a los combustibles fósiles y, en el contexto de la revisión de la Directiva sobre fiscalidad de la energía, la Comisión anuncia que examinará cuidadosamente las exenciones fiscales actuales, en particular para los combustibles del transporte aéreo y marítimo.

Respecto al segundo ámbito de actuación (la integración de la sostenibilidad en todas las políticas de la UE), se resalta que la necesidad de financiación para afrontar unas inversiones ecológicas que garanticen una transición justa requerirá:

— Una integración coherente de las políticas en materia de clima y medio ambiente la adopción de un enfoque global para garantizar que se perciban como justas, tal como ilustra el debate sobre la fiscalidad de los distintos modos de transporte.
— Una ecologización de los presupuestos nacionales que incluya el diseño de reformas fiscales que (i) impulsen el crecimiento económico y la resiliencia frente a las perturbaciones climáticas; (ii) contribuyan a una sociedad más equitativa y a una transición justa; (iii) envíen señales de precios correctas; (iv) ofrezcan los incentivos adecuados para que los productores, los usuarios y los consumidores adopten comportamientos sostenibles; (v) supriman las subvenciones a los combustibles fósiles; (vi) desplacen la carga tributaria desde el trabajo hacia la contaminación; y (vii) tengan en cuenta las consideraciones sociales.
— La rápida adopción de la propuesta de la Comisión sobre los tipos del impuesto sobre el valor añadido para que los Estados miembros puedan hacer un uso más selectivo de los tipos de gravamen que refleje el aumento de las ambiciones medioambientales, por ejemplo, para el fomento de la producción de frutas y hortalizas ecológicas.
— La revisión de las directrices sobre ayudas estatales en materia de protección del medio ambiente y energía para que reflejen los objetivos del Pacto Verde Europeo, apoyen una transición eficiente hacia la neutralidad climática antes de 2050, faciliten la eliminación gradual de los combustibles fósiles, garanticen condiciones de competencia equitativas en el mercado interior y despejen las barreras comerciales al despliegue de productos limpios.

En línea con los principios del Pacto Verde Europeo, en junio de 2021 se aprobó la Ley Europea del Clima (Reglamento (UE) 2021/1119), que establece el objetivo vinculante de alcanzar la neutralidad climática en la UE en 2050 y eleva el nivel de ambición para 2030 al establecer el objetivo de lograr unas reducciones netas de las emisiones de gases de efecto invernadero de, al menos, un 55% para dicha fecha con respecto a los valores de 1990. En cumplimento de dicho mandato, la Comisión aprobó el 14 de julio de 2021 el paquete de medidas «Obje-

tivo 55» o «Fit for 55», con la finalidad de adaptar las políticas de la UE en materia de clima, energía, uso del suelo, transporte y fiscalidad a dichos objetivos. Entre otras medidas, se propone nuevamente la revisión de la Directiva sobre fiscalidad de la energía para armonizar la fiscalidad de los productos energéticos con las políticas energéticas y climáticas de la UE, promoviendo tecnologías limpias y eliminando tanto las exenciones obsoletas como los tipos reducidos que fomentan el uso de combustibles fósiles. La finalidad de estas medidas es que el régimen fiscal de los productos energéticos cumpla el doble objetivo de salvaguardar y mejorar el mercado único, por una parte, y apoyar la transición ecológica mediante el establecimiento de los incentivos adecuados, por otra.

Finalmente, podemos hace referencia al Plan REPowerEU (COM(2022) 230 final), que tiene por objetivo reducir rápidamente la dependencia de la UE de los combustibles fósiles rusos, acelerando la transición hacia una energía limpia y uniendo fuerzas para lograr un sistema energético más resiliente y una verdadera Unión de la Energía. La Comisión propone un conjunto adicional de medidas para ahorrar energía, diversificar los suministros, sustituir rápidamente los combustibles fósiles acelerando la transición hacia una energía limpia en Europa y combinar de forma inteligente inversiones y reformas. En este marco, el Plan REPowerEU contempla que los Estados miembros puedan adoptar medidas tributarias para incentivar el ahorro energético y reducir el consumo de combustibles fósiles. En particular, anima a los Estados miembros a considerar la reducción de impuestos y la introducción de exenciones para la compra y el uso de vehículos eléctricos y de hidrógeno, el establecimiento de deducciones fiscales ligadas al ahorro de energía y la eliminación gradual de los subsidios perjudiciales para el medio ambiente. Asimismo, hace referencia a la propuesta de la Comisión de revisión de la Directiva sobre fiscalidad de la energía y su contribución a los objetivos del plan REPowerEU mediante señales de precios para reducir el consumo de combustibles fósiles y ahorrar energía.

II. El reto de la competitividad europea como desafío existencial y climático

Los compromisos que la Unión Europea se ha autoimpuesto al elevar el nivel de exigencia ambiental que inspira las políticas de la Unión, esencial para la gestión de la transición climática, se unen a otros importantes retos derivados de la revolución tecnológica y digital y de los cambios geopolíticos, cuya superación es necesaria para poder recuperar los niveles de competitividad perdidos por la UE en los últimos años. Los Informes Letta y Draghi han puesto sobre la mesa las propuestas que han de inspirar la transformación de la Unión Europea para combinar los desafíos climáticos con el mantenimiento, si no recuperación, de la competitividad internacional, fundamental para la subsistencia de los pilares en que se ancla la Unión Europea, tal y como veremos a continuación.

1. El informe Letta

El 30 de junio de 2023, el Consejo Europeo pidió la elaboración de un informe independiente de alto nivel que identificara los obstáculos al correcto funcionamiento del mercado único y propuestas para superarlas. Dicho informe fue encargado a Enrico Letta, quien el 18 de abril de 2024 presentó al Consejo el documento titulado «Mucho más que un mercado».

El Informe Letta parte de un principio básico: el Mercado Único no es simplemente un concepto abstracto, sino que constituye la piedra angular del proceso de integración de la UE. Sin embargo, existe una serie de desafíos derivados de las nuevas tendencias económicas y de la competencia global a los que se ha de hacer frente mediante reformas ambiciosas encauzadas a realizar una transformación significativa que permita avanzar en la integración de los mercados.

La primera dificultad a que se enfrenta la Unión Europea es que la configuración del Mercado Único con apoyo en las cuatro libertades clásicas (la libre circulación de personas, bienes, servicios y capital) no responde adecuadamente a los retos derivados de digitalización, la innovación y las incertidumbres relacionadas con el cambio climático y la economía circular. En consecuencia, propone la adición de una quinta libertad para mejorar sin limitaciones la investigación, la innovación y la educación en el Mercado Único, fomentando así un ecosistema donde la difusión del conocimiento impulse la vitalidad económica, el avance social y el enriquecimiento cultural.

El segundo reto al que ha de enfrentarse la Unión Europea es el sorprendente déficit de tamaño de las empresas europeas en comparación con sus competidores globales, lo que tiene un impacto negativo en materia de innovación, productividad, creación de empleo y seguridad de la propia Unión. Por lo tanto, es crucial apoyar el crecimiento de las empresas y los mercados (particularmente, el financiero, el energético y el de comunicaciones electrónicas), no solo por un imperativo económico, sino también estratégico. Dicho crecimiento se debe inspirar en el principio de competencia justa con el fin de que los mercados europeos no sean dominados por grandes empresas extranjeras que se benefician de reglas favorables en sus mercados nacionales.

En tercer lugar, el nuevo Mercado Único requiere una simplificación regulatoria, que reduzca las cargas burocráticas y administrativas que soportan las empresas europeas. Este problema se ve agravado por la asimetría entre territorios y sistemas legales y fiscales, lo que aumenta las dificultades y multiplica los obstáculos para la actividad productiva. En particular, la fragmentación derivada de los diferentes sistemas fiscales existentes en cada Estado miembro representa una barrera significativa para el comercio y la inversión transfronteriza, pues hace que sea complicado y costoso para las empresas operar en varios países. La armonización del marco fiscal en la Unión Europea facilitaría la libre circulación de trabajadores, bienes y servicios y serviría de apoyo al crecimiento y la inversión privada. Esta armonización es necesaria igualmente en relación con la fiscalidad de la energía para incentivar las tecnologías renovables. Asimismo, es preciso combatir la planificación fiscal agresiva, la evasión y elusión fiscales para

asegurar la financiación continua de bienes públicos esenciales y de instrumentos sociales adecuados en la UE.

La cuarta prioridad es hacer compatible la capacidad industrial europea con los objetivos de la transición justa, ecológica y digital, transformando el sistema productivo europeo. El Mercado Único es esencial para canalizar todos los recursos públicos y privados necesarios hacia este objetivo de transición. Para ello, es preciso, por una parte, movilizar el capital privado a través de un marco de financiación más inclusivo y eficiente; por otra parte, una remodelación de las ayudas estatales que permita un equilibrio entre la necesidad de movilizar rápidamente el apoyo público nacional específico para la industria y la necesidad de evitar la fragmentación del mercado único. En este contexto, la integración financiera es crucial para lograr objetivos de transición que, de otro modo, serían inalcanzables. Por otra parte, la Unión Europea carece de los instrumentos políticos adecuados para el desarrollo de industrias estratégicas y tecnologías limpias, al contrario de lo que ocurre en Estados Unidos, donde se cuenta con esquemas ágiles y rápidos de créditos fiscales para la movilización de las inversiones privadas. Por tanto, en el corto plazo, se ha perfeccionar y mejorar el marco existente para, a largo plazo, formular de manera efectiva nuevas estrategias industriales de alto impacto abordando las divisiones políticas en torno a la capacidad fiscal central de la UE.

También es precisa una visión estratégica para afrontar la ampliación de la UE y el reto de la seguridad, partiendo de la máxima de que una UE más grande es el mejor instrumento para proteger los intereses y la prosperidad europeos, defender los principios del Estado de Derecho y defender a los ciudadanos de la UE de las amenazas externas. En este proceso, es esencial reafirmar inequívocamente que cualquier país que desee beneficiarse de una participación sustancial de preadhesión en el mercado único debe demostrar un respeto claro e inquebrantable por los principios no negociables de «democracia, estado de derecho, derechos humanos y respeto y protección de las minorías» desde el principio.

Resulta igualmente estratégico abordar la seguridad desde una dimensión global, tomando en consideración las políticas energéticas, las políticas financieras, las ciberamenazas y las opciones en materia de infraestructura, conectividad, espacio, salud y tecnología. En este contexto, es preciso afrontar una transformación radical de la capacidad industrial europea en los ámbitos de seguridad y defensa, partiendo de un mayor apoyo con fondos públicos del empleo e industrias europeas para ser autónomos en el ámbito estratégico. Es crucial avanzar hacia el desarrollo de un «mercado común para la industria de la seguridad y la defensa» que confiera a la Unión los medios necesarios para hacer frente a los retos de seguridad actuales y futuros.

Por último, el éxito del mercado único no solo depende de su competitividad y seguridad, sino también de su capacidad para beneficiar a todos los ciudadanos europeos, tomando en consideración que la Unión Europea opera hoy en día en un entorno global radicalmente transformado, que genera nuevos desafíos distributivos a los que se ha de responder con soluciones innovadoras. Los residentes de regiones en declive a menudo deben reubicarse debido a la falta de empleos,

de acceso a una educación de calidad y de servicios adecuados para seguir residiendo en sus propias comunidades. Por tanto, es necesario realizar esfuerzos por seguir asegurando la libre circulación de personas, pero también garantizar una «libertad de permanencia» en la comunidad de su elección. En consecuencia, es preciso que cualquier desarrollo del mercado único incluya una verdadera dimensión social que garantice la justicia social y la cohesión, los derechos de los trabajadores la reducción de las desigualdades y la promoción del bienestar de todos los ciudadanos. Finalmente, se tiene que facilitar una mayor participación de las pequeñas y medianas empresas en el mercado único, para evitar que vean el mercado único como un obstáculo en lugar de una oportunidad.

2. El informe Draghi

En septiembre de 2024 se publicó el informe «El futuro de la competitividad europea», elaborado por Mario Draghi a solicitud de la presidenta de la Comisión Europea (Úrsula Von der Leyen), que ha supuesto el inicio de una reorientación de la política de la Unión.

El Informe Draghi pone el acento en la profunda desaceleración del crecimiento de la productividad en Europa, cuando se compara con otros actores económicos, como Estados Unidos y China. Las empresas europeas se enfrentan a una mayor competencia internacional y a un menor acceso a los mercados extranjeros, lo que se manifiesta en una debilidad en el sector tecnológico que explica en gran medida la brecha de productividad con Estados Unidos. En este contexto, Europa se encuentra ante un desafío existencial que exigirá un aumento de las inversiones para digitalizar y descarbonizar la economía y aumentar las capacidades de defensa, acometiendo un cambio radical para crecer y ser más productivos. Por tanto, es necesario aumentar la competitividad de la Unión Europea para reavivar la productividad y mantener el crecimiento en un mundo cambiante. Con esta finalidad, se proponen tres líneas acción:

— Cerrar la brecha de innovación con Estados Unidos y China, para lo cual es urgente acelerar el ritmo de al que se innova, traducir la innovación en comercialización y evitar obstáculos a la expansión de las empresas innovadoras por regulaciones inconsistentes y restrictivas.
— Adoptar un plan conjunto de descarbonización y competitividad en que todas las políticas estén alineadas con los objetivos de la Unión Europea y que, de forma coherente y coordinada, permita alcanzar los ambiciosos objetivos climáticos de forma compatible con la competitividad y el crecimiento, reduciendo los altos precios de la energía. A este respecto, se realiza una advertencia sobre la insuficiente armonización de la fiscalidad de la energía y su contribución al incremento del coste de la energía, pese a su utilidad como herramienta política para fomentar la descarbonización. Europa debe aprovechar la oportunidad que ofrece la descarbonización para tomar la delantera en nuevas tecnologías limpias y solu-

ciones circulares, así como para una transición hacia fuentes de energías limpias.

— Aumentar la seguridad y reducir las dependencias que se pueden convertir en vulnerabilidades como consecuencia de la alta apertura comercial de Europa, lo que requerirá una auténtica política exterior de la Unión Europea y una concentración de la industria de defensa.

Lo obstáculos que se interponen para el desarrollo de estas líneas de acción son la carencia de acciones políticas conjuntas para respaldar los objetivos comunes, el desperdicio de los recursos comunes diluyéndolos en múltiples instrumentos nacionales y de la Unión Europea y la ineficiencia del proceso de toma de decisiones.

A la vista de esta situación, el Informe Draghi propone diversas medidas para establecer una nueva estrategia industrial dirigida a aumentar la productividad, advirtiendo que las cuantiosas inversiones que se necesitarán no podrán ser afrontadas por el sector privado sin el apoyo del sector público. En consecuencia, será preciso asumir gastos fiscales para estimular la inversión privada, los cuales, si bien suelen ser fuente de preocupación para los Estados, pueden reducirse por las ganancias de productividad que se derivarán de dichas inversiones. Asimismo, el éxito de la nueva estrategia industrial dependerá de la realización de cambios en la configuración institucional y de funcionamiento de la Unión Europea, que deben fomentar la coordinación en áreas prioritarias, una aplicación más estricta del principio de subsidiariedad, la reforma de los procedimientos legislativos en el ámbito comunitario para evitar las situaciones de bloqueo y la simplificación de la carga regulatoria a que se enfrentan las empresas.

3. La Brújula de la Competitividad para la Unión Europea

La Comisión Europea ha hecha suyas las recomendaciones del Informe Letta y, muy en particular, del Informe Draghi en la Comunicación «Una Brújula para la Competitividad de la UE» (COM(2025) 30 final), de 29 de enero de 2025. El objetivo de la Brújula es estimular las fortalezas originales de Europa, encauzar provechosamente los recursos y eliminar los obstáculos a escala europea y nacional para que Europa sea el lugar en el que se inventen, produzcan y comercialicen las tecnologías, los servicios y los productos limpios del mañana, manteniendo nuestro rumbo hacia la neutralidad en carbono.

La Comisión estructura este proceso de transformación para impulsar la competitividad, la cual se sitúa entre los principios fundamentales de actuación de la UE, en torno a las tres líneas de acción definidas por el Informe Draghi: (i) cerrar la brecha de innovación, (ii) elaborar una hoja de ruta conjunta para la descarbonización y la competitividad y (iii) reducir las dependencias excesivas y aumentar la seguridad.

En relación con la primera línea de acción, la Comisión apuesta por remover los obstáculos que impiden la aparición de nuevas empresas innovadoras y su

expansión, garantizar la financiación necesaria para su crecimiento, el aumento del gasto en I+D en proyectos de gran repercusión, la adopción de las condiciones necesarias para que las tecnologías avanzadas prosperen, tomar una posición de liderazgo en inteligencia artificial y tecnologías cuánticas, la inversión en nuevos motores de crecimiento y la difusión de la innovación al conjunto de la economía.

La ruta conjunta para la descarbonización y la competitividad se articula en torno al Pacto Industrial Limpio, que tendrá por objetivo garantizar que la UE sea un destino atractivo para la industria y promover las tecnologías limpias y nuevos modelos de negocio circulares. Además de la adopción de medidas para una energia asequible y de incentivos a la demanda, se apuesta por un marco flexible de ayudas estatales que permita traducir la actividad innovadora de los productores de tecnologías limpias en liderazgo en la fabricación. Se anuncia que en el Pacto Industrial Limpio la Comisión establecerá en qué medida una ayuda simplificada y bien orientada puede fomentar aún más la inversión para la descarbonización, evitando al mismo tiempo distorsiones del mercado. Y, con el mismo espíritu, la Comisión invita a los Estados miembros a velar por que los elementos de sus sistemas fiscales que afectan a los incentivos a la inversión privada, como las normas de depreciación y los créditos fiscales, apoyen la producción limpia.

Las acciones dirigidas a reducir las dependencias excesivas y la seguridad también tienen incidencia en el objetivo de descarbonización. La Comisión propone que se siga profundizando en los acuerdos de facilitación de inversiones sostenibles y en nuevas asociaciones de comercio e inversión limpios, lo que ofrecerá oportunidades para contribuir a garantizar el suministro de materias primas, energía limpia, combustibles sostenibles para el transporte y tecnologías limpias procedentes de todo el mundo, aumentando al mismo tiempo las inversiones sostenibles europeas que redundan en beneficio de los socios de la Unión Europea y ayudando a alcanzar los objetivos energéticos mundiales. Se anuncia además la presentación de un Plan europeo de adaptación al cambio climático, ante la creciente amenaza para la seguridad económica europea que suponen el cambio climático y los fenómenos meteorológicos extremos.

4. El Pacto por una Industria Limpia

Como señalábamos, la Comisión anunciaba que la hoja de ruta conjunta para la competitividad y la descarbonización se articularía en torno a un Pacto por una Industria Limpia, el cual vio la luz el 26 de febrero de 2025 (COM(2025) 85 final). Se trata de un plan de negocio transformador que aúna la acción por el clima y la competitividad en el marco de una estrategia global de crecimiento basada en tres pilares: acelerar la descarbonización, acelerar la reindustrialización y acelerar la innovación, reforzando la resiliencia. El plan tiene como objetivo facilitar las grandes inversiones climáticas neutras en industrias de gran consumo de energía y tecnologías limpias, reflejar el compromiso con los objetivos climáticos de la UE y ofrecer incentivos empresariales claros para que la industria europea se descarbonice.

La Comisión reconoce que esta transición limpia de la economía requerirá importantes inversiones que difícilmente se podrán afrontar por el sector privado sin el apoyo público. Por ello, el Pacto por una Industria Limpia dedica un capítulo a las medidas de apoyo y facilitación, en donde se incluyen las ayudas estatales y los incentivos fiscales. La Comisión augura que estas medidas de apoyo público prestado a nivel nacional desempeñarán un papel esencial en los esfuerzos de descarbonización y circularidad al proporcionar apoyo financiero, reducir los obstáculos a la inversión y reforzar la viabilidad económica de los proyectos sostenibles.

Por ello, de cara a impulsar la participación del sector privado, se anuncia la adopción de un nuevo Marco de ayudas estatales del Pacto por una Industria Limpia. El objetivo es que, mediante unas normas simplificadas y flexibles, se logre la rápida aprobación de medidas de ayuda estatal para la descarbonización y de proyectos de tecnologías limpias, evitando falseamientos indebidos de la competencia en el mercado único. También se anuncia la revisión del Reglamento General de Exención por Categorías con la finalidad de reducir significativamente la carga administrativa, tanto para las empresas como para los Estados miembros, y de facilitar el apoyo necesario a la industria, preservando al mismo tiempo la integridad del mercado único.

En este contexto, se hace una referencia expresa a las políticas fiscales, las cuales se consideran un elemento clave para alcanzar los objetivos del Pacto por una Industria Limpia. Partiendo del principio de que los incentivos fiscales no deben priorizar los combustibles fósiles frente a la energia limpia, la Comisión anuncia que recomendará a los Estados miembros que se incorporen medidas a la estructura del impuesto sobre sociedades que apoyen un modelo de negocio limpio. A modo de ejemplo, la Comisión hace referencia a las dos categorías clásicas de apoyo a la inversión:

— La amortización acelerada, a efectos fiscales, de los activos de tecnologías limpias, al considerar que los beneficios fiscales asociados a una amortización más rápida de los costes pueden compensar las elevadas inversiones iniciales.
— El uso de créditos fiscales para las empresas de sectores estratégicos para la transición limpia, a fin de que las inversiones en actividades descarbonizadas resulten más atractivas desde el punto de vista financiero.

Dado que tales medidas podrían calificarse como ayudas estatales, es preciso establecer un nuevo marco de ayudas estatales que integre estos instrumentos en sus normas de compatibilidad, así como acompañar estas medidas fiscales de nuevas actuaciones para reducir y eliminar gradualmente las subvenciones a los combustibles fósiles.

Sin hacer referencia específica a los incentivos fiscales, el Pacto por una Industria Limpia también anuncia que, en el marco de la revisión del Reglamento General de Exención por Categorías, la Comisión evaluará si las normas sobre ayudas estatales pueden actualizarse, y el modo de hacerlo, a fin de ofrecer me-

jores incentivos a la industria para que invierta en la mejora de las capacidades, el reciclaje profesional, los puestos de trabajo de calidad y la contratación de trabajadores para una transición justa.

El Pacto por una Industria Limpia hace igualmente referencia a la economía circular, otorgándole una posición prioritaria, como motor para la creación de un modelo industrial más sostenible que beneficie al medio ambiente y aumente la competitividad económica. Esta posición prioritaria se concreta en la aspiración de convertir a la Unión Europea en líder mundial en materia de economía circular para 2030. Con este objetivo, y entre otras medidas, la Comisión revisará las normas relativas al régimen de los bienes de ocasión contenidas en la Directiva del IVA, como parte de una iniciativa para ecologizar este impuesto.

En definitiva, el Pacto Industrial Limpio sitúa la descarbonización y la circularidad en el centro de la política económica, al considerarse que esta es la única forma de que la Unión Europea no pierda la carrera de la competitividad, a través de un alineamiento estratégico y un uso cohesionado de los múltiples instrumentos de que dispone.

5. El Marco aplicable a las medidas de ayuda estatal para apoyar el Pacto por una Industria Limpia

Como hemos señalado, 1a Comisión Europea ha reconocido la posibilidad de utilizar los instrumentos fiscales para alcanzar objetivos de protección ambiental, pero dichos instrumentos, en la medida en que podrían distorsionar la competencia, deben respetar en todo caso los límites de las ayudas de Estado. En efecto, conforme al artículo 107 del TFUE, «salvo que el presente Tratado disponga otra cosa, serán incompatibles con el mercado común, en la medida que afecten a los intercambios de los Estados miembros, las ayudas otorgadas por los Estados o mediante fondos estatales bajo cualquier forma que falseen o amenacen con falsear la competencia, favoreciendo a determinadas empresas o producciones». Con la finalidad de controlar que no se producen efectos negativos sobre la competencia, los Estados miembros están obligados a notificar las ayudas que pretendan introducir o modificar de acuerdo con lo previsto en el artículo 108 del TFUE, excepto que se encuentren exentas de dicha obligación por el Reglamento general de exención por categorías (Reglamento (UE) 651/2014 de la Comisión). Este, en la sección 7 de su capítulo III, recoge específicamente las ayudas para la protección del medio ambiente, entre las que se incluyen las ayudas a la inversión para la descarbonización (art. 36) y las ayudas a la inversión para la adquisición de vehículos limpios o de emisión cero y para la retroadaptación de vehículos (art. 36.ter).

En consecuencia, la introducción de incentivos fiscales podría tropezar con la calificación como ayuda estatal en el caso de que confluyeran los elementos que la caracterizan (otorgar una ventaja, afectar a los recursos estatales, afectar a la competencia y conferir una ventaja selectiva a su beneficiario) y no se encontraran amparadas por el Reglamento general de exención por categoría. Aho-

ra bien, aun cuando la normativa comunitaria establece la incompatibilidad con el mercado de las ayudas estatales que falseen la competencia en el comercio intracomunitario, dado que el componente ambiental debe integrarse en todas las políticas de la Unión, cabe autorizar ayudas que permitan alcanzar un alto nivel de protección del medio ambiente, tengan un efecto positivo sobre el desarrollo sostenible y faciliten la plena aplicación del principio «quien contamina paga». A este respecto, a través de las Directrices sobre ayudas estatales en materia de clima, protección del medio ambiente y energía (adoptadas formalmente el 27 de enero de 2022), la Comisión propone una serie de orientaciones para determinar en qué medida y en qué condiciones pueden resultar necesarias ayudas estatales a fin de garantizar la protección del medio ambiente sin producir efectos desproporcionados en la competencia ni en el crecimiento económico. Estas Directrices se inspiran en el Pacto Verde Europeo, en la Ley Europea del Clima y en el paquete de propuestas legislativas «Objetivo 55». Como hemos indicado en apartados anteriores, en dichos documentos se fijan ambicioso objetivos de neutralidad climática, adaptación al cambio climático, eficiencia energética y en el uso de los recursos, circularidad, recuperación de la biodiversidad, cuya consecución requerirán inversiones de tal magnitud que será necesario movilizar tanto al sector privado como los fondos públicos de forma eficiente. En este contexto, el propio Pacto Verde Europeo establece específicamente que las normas sobre ayudas serán revisadas con el fin de tener en cuenta los objetivos políticos que se propone, apoyar una transición eficiente y justa hacia la neutralidad climática y facilitar la eliminación gradual de los combustibles fósiles, pero garantizando condiciones de competencia equitativa en el mercado interior. Por tanto, el objeto de las Directrices es ofrecer orientaciones sobre cómo evaluará la Comisión la compatibilidad de las medidas de ayudas ambientales que están sujetas a la obligación de notificación conforme a los artículos 107.3.c) y 108.3 del TFUE, por no cumplir las condiciones establecidas en los Reglamentos de exención por categorías.

Con la finalidad de complementar las Directrices, la Comisión ha publicado la Comunicación relativa al marco aplicable a las medidas de ayuda estatal para apoyar el Pacto por una Industria Limpia (C/2025/3603), a la que en adelante denominaremos «Marco». Este Marco recoge unas condiciones de compatibilidad simplificadas que se justifican en la necesidad de permitir y acelerar determinadas inversiones y actividades relacionadas principalmente con la descarbonización y la eficiencia energética, con la finalidad de atraer las inversiones privadas que el Pacto por una Industria Limpia requerirá.

El Marco contempla expresamente la posibilidad de que los Estados miembros puedan introducir incentivos fiscales, tanto de forma de amortización acelerada como de créditos fiscales, para apoyar la demanda e incentivar el despliegue de productos de tecnologías limpias, los cuales se podrán considerar por la Comisión compatibles con el mercado interior cuando se cumplan las condiciones establecidas en el referido Marco. Abordaremos su contenido en el siguiente apartado.

III. La Recomendación de la Comisión sobre Incentivos Fiscales para la Industria Limpia

El culmen del proceso descrito se encuentra en la Recomendación (UE) 2025/1307 de la Comisión, de 2 de julio de 2025, sobre los incentivos fiscales para apoyar el Pacto por una Industria Limpia a la luz del Marco de ayudas estatales del Pacto por una Industria Limpia.

La Recomendación comienza recordando que, siendo crucial la movilización de recursos para fomentar la inversión privada que permita acelerar el despliegue de las energías renovables y reducir las emisiones de gases de efecto invernadero, es importante que los elementos de los sistemas del impuesto sobre sociedades de los Estados miembros que tengan efectos sobre las decisiones de inversión privada fijen señales de precios que apoyen un modelo de negocio basado en industrias limpias y que no socaven otras políticas de descarbonización. En particular, se hace referencia a la utilización de incentivos fiscales orientados a la adopción de nuevas tecnologías limpias o para incentivar inversiones en descarbonización industrial, con la finalidad de animar a las empresas a invertir en activos y tecnologías limpios que sean estratégicos para la transición hacia una economía descarbonizada y circular.

Como hemos comentado anteriormente, el Plan por una Industria Limpia anunció que la Comisión recomendaría a los Estados miembros medidas fiscales adecuadas para apoyar la inversión en activos y tecnologías limpios, incluyendo tanto medidas de amortización acelerada (períodos de amortización más cortos para dichos activos) como el uso de créditos fiscales para las empresas de sectores estratégicos para la transición limpia. Ahora bien, la Recomendación recuerda que los incentivos fiscales no son más que un elemento más de una combinación de políticas más amplia y en evolución que también ha de incluir medidas transversales como la tarificación del carbono y la fiscalidad de la energía, así como medidas concretas en lo que respecta a la demanda. La coherencia y la eficacia de esta combinación de políticas requiere una adecuada coordinación de los incentivos fiscales para inversiones limpias con otras medidas que sigan ofreciendo señales de precios adecuadas a las actividades con externalidades medioambientales negativas, siendo particularmente relevante la eliminación gradual de las subvenciones a los combustibles fósiles. Los esfuerzos para mejorar el cumplimiento de las obligaciones tributarias también pueden contribuir a compensar el coste del apoyo a las inversiones en activos y tecnologías limpios, haciendo al mismo tiempo que la combinación fiscal general sea más propicia para la inversión y el crecimiento. En particular, se exhorta a los Estados miembros a que combinen la introducción de incentivos fiscales que contribuyan al Pacto por una Industria Limpia con medidas para reducir y eliminar gradualmente las subvenciones a los combustibles fósiles. Es más, para evitar que tengan un efecto ambiental indeseado, se excluyen de su ámbito de aplicación las inversiones en infraestructuras relacionadas con combustibles fósiles o maquinaria que consuma este tipo de combustibles.

Asimismo, los incentivos fiscales han de adaptarse a la evolución tecnológica, lo que requiere que sean objeto de revisión periódica para adecuar su alcance cuantitativo (el importe de la reducción del impuesto que conlleva) y cualitativo (los activos admisibles). Con acierto, la Recomendación advierte que esta revisión debe tener en cuenta la conveniencia de que las empresas tengan estabilidad y certidumbre con respecto a las normas de amortización que se aplican a sus inversiones y activos.

La necesidad de la Recomendación nace de la ausencia de una armonización comunitaria. Existe una disparidad de medidas en los Estados miembros para apoyar el despliegue de tecnologías limpias y la descarbonización industrial, por lo que es preciso establecer unos principios rectores comunes para orientar a los Estados miembros al introducir y diseñar incentivos fiscales que contribuyan a los objetivos del Pacto por una Industria Limpia. Estos principios rectores tratan de garantizar la igualdad de condiciones entre empresas en todo el mercado interior y aumentar la seguridad jurídica. Ahora bien, la Recomendación de la Comisión, en la medida en que las medidas fiscales propuestas podrían constituir ayudas de Estado, han de interpretarse conjuntamente con los artículos 107 y 108 del TFUE y el Marco de ayudas estatales del Pacto por una Industria Limpia.

Los incentivos fiscales abordados por la Recomendación se centran en apoyar tres tipologías de inversiones limpias a través del impuesto sobre sociedades: las inversiones en capacidades de fabricación que utilicen tecnologías limpias, las inversiones para la descarbonización de la industria y las inversiones para apoyar la demanda de tecnologías limpias. Los detalles sobre el alcance, el tipo y el diseño de los incentivos fiscales que la Recomendación sugiere utilizar se basan en los principios de que los incentivos deben surtir los efectos deseados con pocos costes, estar bien orientados, ser sencillos para que las empresas y las Administraciones los comprendan y utilicen, y brindar un apoyo cierto y oportuno a las empresas que tomen decisiones de inversión en activos y tecnologías limpios. Por lo tanto, se recomienda a los Estados miembros que mantengan al mínimo las cargas administrativas relacionadas con el uso de incentivos fiscales y que los diseñen de forma que las empresas tomen sus decisiones de inversión confiando en que podrán aprovecharlos de forma plena y que obtendrá beneficios relativamente poco tiempo después de realizar la inversión.

Los incentivos fiscales en el impuesto sobre sociedades pueden basarse en el gasto (amortización acelerada, créditos fiscales a deducir en la cuota) o en los ingresos (por ejemplo, la reducción del tipo de gravamen o regímenes de reducción de las rentas procedentes de determinados activos intangibles). La Recomendación señala que la evidencia empírica apunta a que los incentivos fiscales basados en el gasto son un medio más rentable de generar inversiones adicionales que los que se basan en los ingresos, por lo que las medidas propuestas se basan en la amortización fiscal acelerada y en los créditos fiscales para las inversiones en activos y tecnologías limpios

1. Créditos fiscales

La Recomendación contempla la utilización de créditos fiscales para garantizar una capacidad de fabricación suficiente en tecnologías limpias y para la descarbonización industrial, si bien las condiciones son diferentes para cada tipo de inversión[1].

A) Créditos fiscales para garantizar una capacidad de fabricación suficiente en tecnologías limpias

La Recomendación propone que los Estados miembros prevean una reducción de impuestos en forma de crédito fiscal para proyectos de inversión que añadan capacidad de fabricación para:

a) la producción, incluso con materias primas secundarias, de los productos finales enumerados en el anexo II del Marco; o
b) la producción, incluso con materias primas secundarias, de los principales componentes específicos enumerados en el anexo II del Marco; o
c) la producción o recuperación de las materias primas fundamentales conexas necesarias para la producción de los productos finales o los principales componentes específicos definidos en las letras a) y b).

En el referido Anexo II se incluye una amplia relación de tecnologías en diversos ámbitos: tecnologías solares, tecnologías de energía eólica terrestre y de energías renovables marinas, tecnologías de baterías y de almacenamiento de energía, bombas de calor y tecnologías de energía geotérmica, tecnologías de hidrógeno, tecnologías de biogás y biometano sostenibles, tecnologías de captura y almacenamiento de carbono, tecnologías de la red eléctrica, tecnologías de energía nuclear de fisión, tecnologías hidroeléctricas, otras tecnologías de energía renovable, tecnologías de eficiencia energética relacionadas con el sistema energético, combustibles renovables de origen no biológico, soluciones biotecnológicas para el clima y la energía, tecnologías industriales transformadoras para la descarbonización, tecnologías de transporte y utilización de CO2, tecnologías de propulsión eólica y eléctrica para el transporte y otras tecnologías nucleares.

Además se advierte que, al conceder ayudas estatales en forma de créditos fiscales, los Estados miembros deben cumplir las condiciones de compatibilidad establecidas en la sección 6.1 del Marco, donde se establecen los siguientes importes e intensidad máximos de ayuda:

1. La Recomendación advierte que la eficacia y eficiencia de los créditos fiscales a la hora de estimular la inversión productiva adicional depende de su diseño, incluido el alcance de la reducción y la flexibilidad ofrecidas, así como del contexto económico en el que se introduzcan. Dado que determinados créditos fiscales pueden tener un efecto similar al de las subvenciones, los Estados miembros deben considerar cuidadosamente si los créditos fiscales o las subvenciones son la forma más adecuada de apoyo a la inversión y en qué contexto.

	Importe máximo de la ayuda	**Intensidad máxima sobre los costes subvencionables**
Inversión fuera de zonas asistidas	150 millones euros	15%
Inversión en zona asistida art. 107.3.c) del TFUE[2]	200 millones euros	20%
Inversión en zona asistida art. 107.3.a) del TFUE[3]	350 millones euros	35%

El Marco también permite aumentar la intensidad de la ayuda cuando los proyectos son emprendidos por pymes. En concreto, se podrá incrementar en 20 puntos porcentuales para las pequeñas empresas y en 10 puntos porcentuales para las empresas medianas.

Los costes subvencionables serán todos los costes de inversión en activos materiales (como terrenos, edificios, instalaciones, equipos, maquinaria) e inmateriales (como derechos de patentes, licencias, conocimientos técnicos u otra propiedad intelectual) necesarios para la producción o recuperación de los bienes incentivados. Los activos inmateriales deberán cumplir los siguientes requisitos: (i) permanecer asociados a la zona pertinente y no transferirse a otras zonas; (ii) utilizarse principalmente en la instalación de producción pertinente beneficiaria de la ayuda; (iii) ser amortizables; (iv) adquirirse en condiciones de mercado a terceros no relacionados con el comprador; (v) incluirse en los activos de la empresa beneficiaria de la ayuda, y (vi) permanecer asociados al proyecto para el que se concede la ayuda durante al menos cinco años (o tres años en el caso de las pymes).

Este requisito de permanencia de los activos intangibles es, en realidad, un requisito exigible a cualquier tipo de activo, pues la Recomendación establece la condición general de que el beneficiario debe comprometerse a mantener las inversiones en la zona de que se trate durante al menos cinco años, o tres años en el caso de las pymes, tras la finalización del proyecto, con el objetivo de crear empleos de calidad durables en la Unión Europea. Dicho compromiso no impedirá la sustitución de instalaciones o equipos que hayan quedado obsoletos o se hayan deteriorado en ese período, siempre que la actividad económica se mantenga en la zona de que se trate durante el período mínimo, no pudiendo concederse nuevas ayudas para sustituir dichas instalaciones o equipos. El incumpli-

2. Ayudas destinadas a facilitar el desarrollo de determinadas actividades o de determinadas regiones económicas, siempre que no alteren las condiciones de los intercambios en forma contraria al interés común.

3. Ayudas destinadas a favorecer el desarrollo económico de regiones en las que el nivel de vida sea anormalmente bajo o en las que exista una grave situación de subempleo, así como el de las regiones contempladas en el artículo 349, habida cuenta de su situación estructural, económica y social.

miento de este compromiso podría llevar a la autoridad otorgante a recuperar la ayuda.

La Recomendación anima a los Estados miembros a aumentar los créditos fiscales cuando los proyectos de inversión contribuyan a alcanzar objetivos políticos en materia de resiliencia que estén en consonancia con el Derecho de la Unión y las obligaciones internacionales de la Unión. A tal fin, se ruega a los Estados miembros que presten especial atención a las siguientes condiciones:

— que el proyecto de inversión resulte en la producción de un producto final con cero emisiones netas o de uno de sus principales componentes específicos con cero emisiones netas que actualmente tenga un alto nivel de dependencia de un único tercer país, de conformidad con el acto de ejecución y la información actualizada publicada de conformidad con el artículo 29, apartado 2, del Reglamento (UE) 2024/1735 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de junio de 2024, por el que se establece un marco de medidas para reforzar el ecosistema europeo de fabricación de tecnologías de cero emisiones netas[4];
— que el proyecto de inversión haya sido reconocido como proyecto estratégico de conformidad con los artículos 13 y 14 del Reglamento (UE) 2024/1735[5];
— que el proyecto de inversión esté situado en una zona designada por los Estados miembros como «valle de aceleración de cero emisiones netas» de conformidad con el artículo 17 del Reglamento (UE) 2024/1735[6];
— que el proyecto de inversión haya sido evaluado positivamente en el marco del Fondo de Innovación y haya recibido el «sello de soberanía» a que se refiere el artículo 4 del Reglamento (UE) 2024/795 del Parlamento Europeo y del Consejo, por el que se crea la Plataforma de Tecnologías Estratégicas[7]; o

4. Con objeto de realizar la evaluación de la contribución a la resiliencia, la Comisión adoptará un acto de ejecución que incluirá una lista de cada uno de los productos finales de la tecnología de cero emisiones netas y sus principales componentes específicos. Sobre la base de este acto de ejecución, la Comisión facilitará información actualizada sobre las cuotas de suministro a la Unión procedentes de diferentes terceros países en el año más reciente del que se disponga de datos para cada una de las tecnologías de cero emisiones netas y sus principales componentes fundamentales.

5. El artículo 13 regula los criterios de selección para el reconocimiento de los proyectos estratégicos de cero emisiones netas y el artículo 14 el procedimiento de solicitud y reconocimiento.

6. Los valles de aceleración de cero emisiones netas («Valles») son zonas específicas, designadas por los Estados miembros, para acelerar las actividades industriales de cero emisiones, en particular para acelerar la ejecución de proyectos de fabricación de tecnologías de cero emisiones netas, entre los que se encuentran los proyectos estratégicos de cero emisiones netas o las agrupaciones de dichos proyectos, o para hacer pruebas a tecnologías de cero emisiones netas. Los objetivos de los Valles serán la creación de agrupaciones de actividades industriales de cero emisiones netas y la mayor simplificación de los procedimientos administrativos.

7. El Reglamento establece una Plataforma de Tecnologías Estratégicas para Europa («STEP») que ha de apoyar las tecnologías estratégicas fundamentales y emergentes de la Unión y sus respectivas cadenas de valor en los sectores pertinentes. La Comisión concederá un sello de soberanía a cualquier proyecto que contribuya a alguno de los objetivos de STEP, siempre que el proyecto haya

— que el proyecto de inversión haya sido reconocido como proyecto estratégico de conformidad con los artículos 6 y 7 del Reglamento (UE) 2024/1252 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de abril de 2024, por el que se establece un marco para garantizar un suministro seguro y sostenible de materias primas fundamentales[8].

B) Créditos fiscales para la descarbonización industrial

La Recomendación también contempla que los Estados miembros incentiven y prevean una reducción de impuestos en forma de crédito fiscal para las inversiones que reduzcan las emisiones de gases de efecto invernadero o mejoren la eficiencia energética de las actividades industriales, en particular a las empresas que apliquen y divulguen planes de transición acordes con la Legislación Europea sobre el Clima. El Marco aclara que las actividades industriales se definen como las actividades que tiene lugar en instalaciones industriales que implican la producción de bienes tangibles finales o intermedios a gran escala.

En caso de que los créditos fiscales califiquen como ayudas estatales, los Estados miembros deberán cumplir las condiciones de compatibilidad establecidas en la sección 5 del Marco. En particular, se exige que el importe de la ayuda no supere 200 millones de euros por proyecto. Además, la intensidad máxima de ayuda, que es una aproximación de los costes medioambientales adicionales de la utilización de las respectivas soluciones tecnológicas de descarbonización, no podrá ser superior a los siguientes porcentajes en función del tipo de inversión:

— 60% para las inversiones que permitan el uso de hidrógeno o combustibles derivados del hidrógeno, cuando la cuota de combustibles renovables de origen no biológico sea de, al menos, el 40%;
— 45% para las inversiones en producción de energías renovables, almacenamiento de energía, las inversiones en electrificación flexible y las inversiones en equipamiento de captura de carbono que cumplan determinados requisitos;
— 35% para las inversiones que permitan el uso de combustibles hipocarbónicos;
— 20% para las inversiones en la producción de combustibles hipocarbónicos;
— 30% para todas las demás tecnologías.

---

sido evaluado y cumpla los requisitos mínimos de calidad, en particular los criterios de admisibilidad, exclusión y adjudicación establecidos en una convocatoria realizada con arreglo al Reglamento (UE) 2021/522, (UE) 2021/694, (UE) 2021/695 o (UE) 2021/697, o en virtud del Reglamento Delegado (UE) 2019/856 de la Comisión.

8. El artículo 6 regula los criterios de selección para el reconocimiento de los proyectos estratégicos de materias primas fundamentales y el artículo 7 el procedimiento de solicitud y reconocimiento.

El Marco también permite aumentar la intensidad de ayuda cuando los proyectos son emprendidos por pymes (10 puntos porcentuales para pequeñas empresas y 5 puntos porcentuales para empresas medianas).

A estos efectos, los costes subvencionables de la inversión serán los costes totales de inversión directamente relacionados con la consecución de la reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero o la eficiencia energética.

C) Medidas para garantizar la aplicación plena

La Recomendación considera que los créditos fiscales deben deducirse principalmente del impuesto sobre sociedades adeudado por el contribuyente. Dado que podría ocurrir que el crédito fiscal no se agote en el ejercicio fiscal pertinente, por insuficiencia de cuota del impuesto sobre sociedades, se recomienda a los Estados miembros que permitan el traslado del importe pendiente del crédito fiscal a los cuatro años siguientes. Si transcurrido dicho plazo de cuatro años el crédito fiscal aún no se ha agotado, se recomienda a los Estados miembros que devuelvan el importe pendiente al contribuyente en ese momento. Cuando proceda, dicho reembolso deberá respetar las disposiciones relativas a los créditos fiscales reembolsables admisibles establecidas en la Directiva (UE) 2022/2523 del Consejo de 15 de diciembre de 2022 relativa a la garantía de un nivel mínimo global de imposición para los grupos de empresas multinacionales y los grupos nacionales de gran magnitud en la Unión.

La Recomendación aboga por una medida adicional de flexibilidad, dirigida a lograr la plena efectividad de los créditos fiscales, proponiendo a los Estados miembros que, cuando sea factible en el marco de su sistema nacional, consideren la posibilidad de permitir a las empresas compensar los créditos fiscales con una gama más amplia de impuestos.

2. Amortización acelerada

La segunda categoría de incentivos que contempla la Recomendación es la amortización acelerada de las tecnologías limpias y de las flotas empresariales de vehículos sin emisiones. La particularidad de este incentivo es que, al permitir el reconocimiento de un mayor gasto fiscal por amortización durante los primeros años de vida del activo, no supone una reducción definitiva del impuesto sobre sociedades, sino que opera como un aplazamiento de su pago. El máximo efecto de este incentivo se alcanza cuando se permite amortizar la totalidad del activo en el mismo ejercicio en que se realiza la inversión. También sería posible seguir un método de amortización «discrecional» o «flexible», por el cual la empresa amortiza los activos en el momento en que le convenga, de tal forma que podría anticipar la amortización si tiene una base imponible suficiente para absorber dicha anticipación o, por el contrario, diferirla si, en un ejercicio determinado, no dispone de renta imponible en cuantía suficiente para aprovechar íntegramente la amortización fiscalmente deducible.

Como hemos comentado, la aceleración de la amortización (en sus distintas modalidades) tiene un efecto equivalente al aplazamiento del pago del impuesto sobre sociedades, lo que libera fondos para posibles inversiones, además de incrementar la neutralidad del impuesto al reducir o eliminar su impacto negativo en las decisiones de inversión.

La Recomendación recuerda que, cuando las medidas impliquen ayudas estatales, el Reglamento (UE) nº 651/2014, y en particular su capítulo III, sección 7, establece condiciones y umbrales para que la ayuda sea compatible con el mercado interior y esté exenta de la obligación de notificación establecida en el artículo 108.3 del TFUE.

A) Amortización acelerada de equipos de tecnologías limpias

La Recomendación contempla la utilización de la amortización acelerada, hasta la deducción total e inmediata de los costes incurridos en un período impositivo, para la adquisición o el arrendamiento de equipos de tecnología limpia (productos finales) contemplados en el Anexo II del Marco.

La Recomendación anima a que los Estados miembros utilicen con generosidad este incentivo, dando prioridad a la amortización total e inmediata de dichos costes o al tipo de amortización más elevado permitido por las normas fiscales nacionales. Cuando no se permita la deducción total e inmediata, se recomienda a los Estados miembros que permitan la deducción en el año de adquisición de un importe mínimo equivalente al 30% de los costes subvencionables. Ahora bien, la Recomendación, en línea con lo dispuesto en el Marco, establece una limitación para los activos amortizables a lo largo de un período superior a 15 años, lo cuales considera que no deberían beneficiarse de la deducción inmediata.

La Recomendación, además de la generosidad, también considera oportuno que los Estados miembros concedan flexibilidad a los contribuyentes que puedan optar a la amortización acelerada, permitiéndoles decidir el calendario de amortización aplicable al importe amortizable total de dichos activos. Así, los contribuyentes podrían optar por aplicar las normas de amortización estándar, la amortización acelerada al importe amortizable total de dichos activos o la amortización acelerada solo a una fracción de dicho importe («amortización discrecional»).

Por otra parte, la Recomendación recuerda que, al conceder ayudas estatales en forma de incentivos fiscales, los Estados miembros deben cumplir las condiciones de compatibilidad establecidas en la sección 6.3 del Marco: (i) los activos serán nuevos, (ii) se utilizarán principalmente para las actividades del beneficiario y permanecerán asociados a dichas actividades durante al menos cinco años (o tres año en el caso de pymes)[9], (iii) serán amortizables, (iv) se comprarán o arrendarán en condiciones de mercado y (v) se incluirán en los activos del beneficiario. De dichas condiciones, la Recomendación da particular relevancia a que los activos sean nuevos y se utilicen principalmente para las actividades de los

9. El período mínimo de utilización se reducirá de cinco a tres años cuando se trate de activos con un periodo normal de amortización inferior a cinco años.

beneficiarios. Además, recuerda que las ayudas en forma de amortización acelerada podrán acumularse a cualquier otra ayuda estatal o apoyo de fondos de la Unión gestionados de forma centralizada en relación con los mismos costes subvencionables sin necesidad de calcular el equivalente de subvención bruto.

B) Amortización acelerada de flotas empresariales de vehículos sin emisiones

La Recomendación también prevé la posibilidad de que, sin perjuicio de la aplicación de las normas sobre ayudas estatales, los Estados miembros puedan permitir la amortización acelerada de los vehículos sin emisiones para las flotas de empresa. Dada la ausencia de definición de «flota de vehículos de empresa» en la legislación de la Unión Europea, se consideran vehículos de empresa, a efectos de la Recomendación, todos los vehículos matriculados por una persona jurídica (frente a una persona física), incluyendo, entre otros, las ambulancias y los camiones de bomberos. Esta delimitación sigue la prevista en la Comunicación para la descarbonización de las flotas de vehículos de empresa (COM(2025) 96 final), en la que las flotas de vehículos de empresa se dividen en cinco categorías generales, que abarcan turismos, furgonetas y vehículos pesados (camiones, autobuses y autocares):

— Automóviles de empresa, entiendo por tales los vehículos suministrados por un empleador a un empleado como prestación en especie, en muchas ocasiones adquiridos mediante arrendamiento financiero.
— Empresas de arrendamiento financiero vehículos a otras empresas (tanto grandes empresas como pymes) y particulares.
— Empresas de alquiler de vehículos a otras empresas o a particulares.
— Vehículos matriculados por empresas y utilizados para sus propias actividades comerciales, donde se incluyen las flotas de vehículos de servicios de movilidad urbana, las grandes flotas de furgonetas de logística, los automóviles y furgonetas de servicio, los autobuses y autocares y los camiones.
— Vehículos matriculados por los propios fabricantes, por ejemplo, para salones y para pruebas.

Dicha Comunicación considera que la política fiscal puede desempeñar un papel rápido y decisivo en la transición hacia vehículos de emisión cero en las flotas de vehículos de empresa, puesto que el tratamiento fiscal de los distintos vehículos es uno de los principales factores que influyen en las decisiones de los operadores.

C) Inversiones que contribuyan a la resiliencia

Por otra parte, y teniendo debidamente en cuenta las condiciones de compatibilidad aplicables establecidas en el Marco o en el Reglamento (UE) nº 651/2014, se invita a los Estados miembros a facilitar la forma más generosa de amortización

acelerada para los costes de adquisición o arrendamiento de equipos de tecnología limpia y vehículos sin emisiones para las flotas de empresa, siempre que contribuyan a la resiliencia y que dicho tratamiento esté en consonancia con el Derecho de la Unión y con las obligaciones internacionales de la Unión. En tal caso, y con vistas a garantizar que los productos finales con cero emisiones netas específicos apoyados contribuyan a la resiliencia, se invita a los Estados miembros a que se inspiren en el Derecho derivado adoptado sobre la base del artículo 29.2 del Reglamento (UE) 2024/1735. Dicho precepto prevé que, con objeto de realizar la evaluación de la contribución a la resiliencia, la Comisión adoptará un acto de ejecución que incluirá una lista de cada uno de los productos finales de la tecnología de cero emisiones netas y sus principales componentes específicos.

IV. CONCLUSIONES

La Unión Europea ha asumido con carácter vinculante exigentes objetivos de neutralidad climática que, junto a otros factores, pueden comprometer la competitividad de las empresas europeas. La aceleración de la innovación, la ruta de la descarbonización y el incremento de la seguridad requerirán la realización de cuantiosas inversiones para las que será necesario el apoyo público.

La fiscalidad ambiental puede jugar un papel relevante para coadyuvar en el logro de los objetivos climáticos de una forma compatible con el mantenimiento de la competitividad internacional, aplicando el principio quien contamina paga desde la perspectiva positiva, esto es, fomentado, mediante la utilización de beneficios fiscales, las inversiones con un mejor impacto ambiental o, en este caso, que tengan una mayor contribución a la descarbonización y la neutralidad climática.

Como se ha expuesto a lo largo de este trabajo, esta faceta de la fiscalidad medioambiental es una medida intensamente recomendada por la Unión Europea para compatibilizar el binomio competitividad-descarbonización. La tendencia europea se inclina hacia la flexibilización de las reglas para las inversiones limpias, lo que se observa tanto en la mejora del régimen de ayudas de Estado para la descarbonización y la neutralidad climática como, específicamente, en la recomendación expresa de utilizar de forma flexible y generosa los incentivos fiscales a la inversión, ya sea en forma de amortización acelerada o de créditos fiscales. Este nuevo escenario ofrece una magnífica oportunidad para la ambientalización de los sistemas tributarios nacionales mediante la introducción de elementos ambientales en los tributos tradicionales, como complemento de la introducción de tributos específicamente medioambientales y la supresión de incentivos a los combustibles fósiles.

En este ámbito, España tiene un amplio margen de maniobra, dado que los incentivos fiscales ambientales son prácticamente inexistentes en el Impuesto sobre Sociedades aplicable en territorio común. En la actualidad, tras la derogación de las antiguas deducciones por inversiones medioambientales y la expiración de los incentivos temporales para fomentar las inversiones que utilicen energía procedente de fuentes renovables, únicamente se prevé la posibilidad de

amortizar de forma libre determinados vehículos de bajas emisiones y las infraestructuras de recarga, siempre que, en ambos casos, entren en funcionamiento en los períodos impositivos que se inicien en los años 2024 y 2025. Por lo tanto, nos encontraremos a partir de 2026 sin ningún incentivo fiscal relevante para fomentar la descarbonización y la neutralidad climática. En consecuencia, sería oportuno reevaluar la ambientalización o reverdecimiento del Impuesto sobre Sociedades de acuerdo con las recomendaciones de la Comisión.

V. BIBLIOGRAFÍA

ANTÓN ANTÓN, Á., «La fiscalidad energética en el contexto del Pacto Verde Europeo», en *Retos actuales del Derecho Financiero y Tributario. VII Reunión de profesores de Derecho Financiero y Tributario*, Instituto de Estudios Fiscales, Documentos de Trabajo 8/2022, pp. 154-191.

CÁMARA BARROSO, Mª C., «La fiscalidad energética y medioambiental en España a la luz del Derecho de la Unión Europea», *Nueva Fiscalidad*, monográfico 2019, pp. 151-180.

COBOS GÓMEZ, J. Mª., «El paquete «Objetivo 55»: la fiscalidad y su base legal en el derecho de la Unión Europea», *Revista de Contabilidad y Tributación. CEF*, nº 500, 2024, pp. 13-34.

—«La fiscalidad energético-ambiental en el Derecho de la Unión», en LÓPEZ-IBOR MAYOR (dir.), *Introducción al derecho europeo de la energía*, Aranzadi, 2024, pp. 167-213.

GONZÁLEZ MÍNGUEZ, J., «El Informe Letta: un conjunto de recetas para dinamizar la economía europea», *Banco de España. Documentos Ocasionales*, nº 2430, septiembre 2024.

SEDEÑO LÓPEZ, J. F., «Pasado, presente y futuro de la imposición sobre el carbono en España y la Unión Europea», *Nueva Fiscalidad*, nº 2, abril-junio 2021, pp. 167-200.

VILLAR EZCURRA, M., «Reforma fiscal ambiental y Derecho de la UE: reflexiones sobre las limitaciones del régimen de las ayudas de Estado y las Directivas comunitarias», en *VI Encuentro de Derecho Financiero y Tributario. Tendencias y retos del Derecho Financiero y Tributario (1.a parte)*, Instituto de Estudios Fiscales, Documentos de Trabajo 10/2018, pp. 23-35.

CAPÍTULO 14

UN EJEMPLO TRANSVERSAL DE FISCALIDAD MEDIOAMBIENTAL Y POLÍTICAS DE SOSTENIBILIDAD: GRAVÁMENES E INCENTIVOS AL TRANSPORTE POR CARRETERA EN EL MARCO COMUNITARIO Y NACIONAL[1]

Juan Ignacio Gorospe Oviedo
Catedrático de Derecho Financiero y Tributario
Universidad San Pablo-CEU, CEU Universities

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN: RAZONES, AMBIENTALES, ECONÓMICAS Y SOCIALES DE LA MOVILIDAD SOSTENIBLE. II. ÁMBITO DE LA UNIÓN EUROPEA: MEDIDAS FISCALES, ECONÓMICAS Y REGULATORIAS, CON ESPECIAL REFERENCIA AL COMERCIO DE DERECHOS DE EMISIÓN. III. ÁMBITO ESTATAL. 1. Gravámenes. 2. Incentivos. 3. Medidas regulatorias. IV. ÁMBITO AUTONÓMICO. V. ÁMBITO LOCAL. 1. El impuesto de circulación y la tasa de acceso a las zonas de bajas emisiones. 2. Las zonas de bajas emisiones: criterios jurisprudenciales. VI. BIBLIOGRAFÍA.

1. Esta publicación se vincula al proyecto de investigación «La determinación de precios del carbono en sectores estratégicos de la UE: utilización conjunta de instrumentos regulatorios y fiscales en la lucha contra el cambio climático» (PID2023-150137OB-I00, financiado por MCIU/AEI/10.13039/501100011033 y por FSE+). Este trabajo tiene su origen en la labor realizada en el Seminario de investigación del Grupo DIGICCTAX «Precios del carbono en el sector del transporte», presentado el 27 de mayo de 2025 y coordinado por Marina BISOGNO, en la Universidad CEU San Pablo.

I. INTRODUCCIÓN: RAZONES, AMBIENTALES, ECONÓMICAS Y SOCIALES DE LA MOVILIDAD SOSTENIBLE

El transporte sostenible ocupa un lugar cada vez más central en el debate jurídico y fiscal por motivos ambientales, económicos y sociales. El sector del transporte plantea una singularidad en la sociedad contemporánea: por un lado, es esencial para el desarrollo económico y social, al facilitar la actividad comercial y la cohesión territorial, pero de otra parte su crecimiento conlleva costes externos significativos que deben ser abordados.

En particular, el transporte representa una de las principales fuentes de emisiones de gases de efecto invernadero: según datos de la Agencia Europea de Medio Ambiente, en 2022, el transporte en su conjunto contribuyó al 23,8% de las emisiones totales de gases de efecto invernadero de la UE[2]. De estas emisiones, una gran parte proviene del transporte por carretera con vehículos ligeros y pesados, que representa más del 70 % de las emisiones totales del transporte, que deberían disminuir, mientras que la cuota de emisiones del transporte aéreo y marítimo es menor, pero tiende a aumentar según las proyecciones para 2030, ya que la mayoría de las medidas aplicadas y previstas a nivel de la Unión se centran en el transporte por carretera.

También hay consecuencias económicas, al ser fuente de importantes externalidades negativas adicionales que incluyen las emisiones de contaminantes locales, la congestión, los accidentes, el ruido o los costes de las infraestructuras, de forma que en conjunto las externalidades negativas del transporte se sitúan en torno al 5 por 100 del PIB en los países desarrollados[3]. Un estudio de la Comisión Europea estima que los costes externos del transporte ascienden a 987.000 millones de euros al año, de los cuales solo una fracción es internalizada. Estos costes recaen sobre la sociedad en forma de gastos sanitarios, pérdida de productividad y presión sobre las finanzas públicas.

Asimismo, el transporte tiene implicaciones directas en la justicia social. La disponibilidad y eficiencia del transporte condiciona el acceso al empleo, la educación y los servicios básicos, y su insuficiencia puede agravar las desigualdades territoriales y socioeconómicas.

Frente a estos desafíos hay que implementar medidas buscando el equilibrio entre la reducción del impacto ambiental, la equidad social y la competitividad económica.

---

2. Agencia Europea de Medio Ambiente, *Greenhouse gas emissions from transport in Europe,* 31 de octubre 2024, disponible en el siguiente enlace: https://www.eea.europa.eu/en/analysis/indicators/greenhouse-gas-emissions-from-transport. Para alcanzar el objetivo climático de una reducción del 55 % para 2030, se ha modelado una reducción del 23% de las emisiones de gases de efecto invernadero del sector del transporte en 2030 con respecto a 2005, lo que requiere una nueva disminución de 12 puntos porcentuales de las emisiones de gases de efecto invernadero en el período 2022-2030. Cfr. Agencia Europea del Medio Ambiente, *Trends and projections in Europe 2023, Report* n. 7, 2023, pág. 46.

3. Van Essen, H., Van Wijngaarden, L., Schroten, A., De Bruyn, S., Sutter, D., Bieler, C., Maffii, S., Brambilla, M., Fiorello, D., Fermi, F., Parolin, R. y El Beyroty, K., *Handbook on the external costs of transport*, Version 2019-1.1, Publications Office of the European Union, Luxemburgo, pp. 149 y 150.

En estas páginas haré un breve análisis de las medidas fiscales, económicas y regulatorias en el sector del transporte por carretera por ser, con amplia diferencia, el que más emisiones de CO_2 produce. En efecto, más del 75 % de las emisiones del transporte están relacionadas con este sector[4]. Además de su impacto sobre el clima, la contaminación atmosférica generada por el transporte produce numerosas externalidades negativas. Tiene efectos perjudiciales para la salud pública[5], provoca el deterioro de las infraestructuras, causa accidentes[6], genera contaminación acústica[7] y agrava la congestión del tráfico, factores que afectan de manera significativa a la calidad de vida en las ciudades.

Medidas fiscales como incorporar el volumen de emisiones de gases de efecto invernadero para fijar la base o la tarifa del impuesto o el establecimiento de beneficios fiscales para las conductas menos contaminantes. Medidas económicas como el comercio de derechos de emisión, mediante la compra o asignación de derechos de emisión con un límite máximo (como los de la Directiva 2003/87/CE, en la UE, o la Ley AB32 —*Global Warming Solutions Act* de 2006— en California). Y estándares obligatorios para productores y consumidores, como el Reglamento (UE) 2023/851 del Parlamento Europeo y del Consejo de 19 de abril de 2023, prohibiendo la venta de turismos y vehículos comerciales ligeros nuevos de gasolina y diésel a partir de 2035, o la Ley de 7/2021 de Cambio Climático y Transición energética que establece zonas de bajas emisiones para restringir la circulación.

II. ÁMBITO DE LA UNIÓN EUROPEA: MEDIDAS FISCALES, ECONÓMICAS Y REGULATORIAS, CON ESPECIAL REFERENCIA AL COMERCIO DE DERECHOS DE EMISIÓN

El paquete de medidas «Objetivo 55» [COM(2020) 562 final] propone varias modificaciones que afectan al transporte desde la triple perspectiva fiscal, económica y regulatoria:

— Primero, la actualización de la Directiva sobre fiscalidad de la energía para hacer que los combustibles más limpios sean más atractivos en todos

4. Cfr. Agencia Europea del Medio Ambiente, *Trends and projections in Europe 2023…*, ob. cit., p. 45.

5. En las zonas urbanas favorece la aparición de enfermedades respiratorias y contribuye al aumento de la mortalidad prematura. Véase Agencia Europea de Medio Ambiente, *Air pollution*, 10 de diciembre de 2024, disponible en el siguiente enlace: https://www.eea.europa.eu/en/topics/in-depth/air-pollution (consultado el 28 de abril 2025).

6. En la UE, los accidentes de tráfico son causa frecuente de muerte prematura. En el año 2022, 20.600 personas perdieron la vida en accidentes de tráfico. Véase Tribunal de Cuentas Europeo, *Objetivos de seguridad vial de la UE*, Informe especial, 2024, p.8.

7. Sobre el potencial de un impuesto sobre el ruido, véase Villar Ezcurra, M., «Noise pollution taxes: a possibility to explore», en Hymel M. y Kreiser L. (eds.), *Innovation addressing climate change challenges*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2018, pp. 113-126; Mencarelli, S., «Tassazione ambientale e inquinamento acustico aeroportuale», *Rivista di Diritto Tributario*, n.º 3, 2017, pp. 273 y ss.

los modos de transporte y cubrir las carencias de los combustibles contaminantes.

— Segundo, modificando el régimen de comercio de derechos de emisión de la UE creado por la Directiva 2003/87/CE. Este régimen opera bajo el principio de «*cap and trade*», estableciendo un límite máximo de emisiones permitidas y creando un mercado para la compraventa de derechos de emisión, incentivando así la reducción de gases contaminantes. Su propósito principal es la reducción de emisiones mediante señales de precio basadas en el carbono emitido.

— Tercero, objetivos progresivos de reducción de emisiones a escala de la UE para turismos y furgonetas para 2030 y años posteriores, y un objetivo de reducción del 100 % para 2035 en lo que respecta a turismos y furgonetas nuevos. En tal sentido, el Reglamento (UE) 2023/851, por el que se modifica el Reglamento (UE) 2019/631 en materia de emisiones de CO_2 de los turismos nuevos y de los vehículos comerciales ligeros nuevos[8], dispone que la Comisión presentará, previa consulta con las partes interesadas, una propuesta relativa a la matriculación, después de 2035, de vehículos que funcionen exclusivamente con combustibles neutros en CO_2 de conformidad con el Derecho de la Unión (por ejemplo, e-fuels producidos a partir de energías renovables y captura de CO_2). Ello incluye vehículos eléctricos o de pila de combustible de hidrógeno, pero también vehículos con motores de combustión interna —incluidos los híbridos enchufables— siempre y cuando estén propulsados únicamente por combustibles neutros en CO_2. Por tanto, se prohibirá la matriculación de modelos de gasolina y diésel a partir de esa fecha, aunque no su utilización. No obstante, podría ocurrir que su uso fuera prohibido por la normativa estatal, autonómica y local, por ejemplo, mediante la ampliación de las zonas de bajas emisiones por los ayuntamientos.

— Cuarto, creación de un Fondo Social para el Clima como mecanismo clave para una transición justa [por el Reglamento (UE) 2023/955, que modifica el Reglamento (UE) 2021/1060], con un presupuesto de 86.700 millones de euros (2026-2032). Dicho fondo social acompañará la introducción del precio del carbono en los sectores de los edificios y el transporte por carretera y proporcionará financiación específica a los Estados miembros para apoyar a los grupos vulnerables más afectados, especialmente los hogares en situación de pobreza energética o de transporte y las microempresas. Financia medidas como: renovación energética de edificios (el 75% del parque inmobiliario europeo es ineficiente); ayudas directas para combustibles limpios; e incentivos para transporte público y vehículos eléctricos. Su implementación requiere planes nacionales que integren criterios de equidad por la necesidad de una transición justa ante los perjuicios económicos que pueden generar determinadas políticas medioambientales. En este caso concreto, la Propuesta de Directiva de fiscalidad

8. PE/66/2022/REV/1.

> energética dispone que los objetivos pueden lograrse con unos costes económicos muy limitados, y que la revisión podría aportar beneficios económicos, particularmente «si los Estados miembros utilizan los ingresos adicionales procedentes de la imposición del consumo de energía general para compensar los costes sociales no deseados» [COM(2021) 563 final].

Sin duda, la medida más relevante es la reforma del Régimen de Comercio de Derechos de Emisión de la Unión Europea (RCDE UE o *EU ETS* por sus siglas en inglés —*Emissions Trading System*—), pues representa el sistema multilateral de comercio de emisiones de gases de efecto invernadero más grande del mundo y constituye un pilar fundamental en la política climática y medioambiental de la Unión Europea.

Como señala la Exposición de motivos de la decisión delegada de la Comisión de 24 de septiembre de 2024, «*es la piedra angular de la política climática de la Unión y el instrumento clave para alcanzar el objetivo de la UE de reducir las emisiones de gases de efecto invernadero de forma rentable*».

Ya desde su redacción inicial, el considerando 25 de la Directiva reguladora 2003/87/CE advertía de la necesidad de que el transporte contribuyera a los objetivos climáticos, señalando que las políticas de reducción de emisiones debían aplicarse a todos los sectores, no solo al industrial y energético. En esta línea, el artículo 30.2 de la misma preveía la posibilidad de incluir el transporte en el anexo I del RCDE.

Entró en vigor en 2005 y opera en 30 países: los 27 de la Unión Europea, Noruega, Islandia y Liechtenstein. Actualmente, el RCDE UE cubre aproximadamente el 45% de las emisiones de gases de efecto invernadero de la UE[9]. Podemos diferenciar cuatro fases en la implementación del RCDE UE.

La Fase I, comprendida entre el 1 de enero de 2005 y el 31 de diciembre de 2007, se estableció como un período aprendizaje, y su objetivo principal fue crear y probar la infraestructura necesaria para el funcionamiento del sistema. Durante esta fase inicial, se desarrollaron los elementos fundamentales del sistema: establecimiento de autorizaciones de emisiones para las instalaciones afectadas; creación de sistemas de seguimiento y verificación de emisiones; implementación del registro de derechos de emisión; asignación de derechos principalmente de forma gratuita mediante Planes Nacionales de Asignación (PNA). Ello permitió comprender el comportamiento del mercado y detectar los ajustes necesarios.

La Fase II se extendió del 1 de enero de 2008 al 31 de diciembre de 2012, coincidiendo estratégicamente con el primer período de compromiso del Protocolo de Kioto para verificar que un mercado de carbono podría ser un instrumento efectivo para cumplir con los compromisos internacionales de reducción de emisiones. Durante esta fase se introdujeron varios refinamientos: mayor rigor

9. Environmental Protection Agency, *EU Emissions Trading System*. Disponible en el siguiente enlace: https://www.epa.ie/our-services/licensing/climate-change/eu-emissions-trading-system-/ (consultado el 7 de abril de 2025).

en la asignación de derechos; incorporación de nuevos sectores; establecimiento de límites más estrictos en las emisiones; mejora en los sistemas de seguimiento y verificación. Esta fase permitió validar parcialmente la efectividad del sistema como mecanismo para la reducción de emisiones, pero evidenció desafíos significativos, como la volatilidad de los precios y el exceso de oferta de derechos, que limitaron la eficacia del sistema como incentivo económico para la descarbonización.

La Fase III, entre el 1 de enero de 2013 y el 31 de diciembre de 2020, formaba parte del «Paquete de Cambio Climático 2020» y representó una profunda reformulación del sistema con base en el aprendizaje previo. Las principales innovaciones estructurales fueron: objetivos de reducción de emisiones más específicos[10]; abandono progresivo del reparto gratuito de derechos, reemplazándolo gradualmente por un sistema de subasta; ampliación del esquema a más sectores industriales y nuevos gases de efecto invernadero; establecimiento de un techo único a nivel europeo, sustituyendo los límites nacionales. Esta fase logró avances significativos en la reforma estructural del sistema. El objetivo de reducir las emisiones en un 20% para 2020 (respecto a los niveles de 2005) para los Estados miembros más ricos de la UE se alcanzó con creces, superando el objetivo de la UE en seis puntos porcentuales. Todos los Estados miembros cumplieron sus obligaciones de reparto del esfuerzo durante todos los años entre 2013 y 2020[11]. Este resultado validó la eficacia de las reformas introducidas, aunque persistían desafíos relacionados con la estabilidad de los precios. En relación con este punto se creó en 2018 una Reserva de Estabilidad del Mercado (*Market Stability Reserve*) en el marco del RCDE y empezó a funcionar a partir del 1 de enero de 2019, con objeto de activar ajustes del volumen anual de derechos de emisión subastados si el número de derechos de emisión en circulación se sitúa por encima del intervalo predefinido. La finalidad de la reserva consistía en corregir el gran excedente de derechos de emisión que se había acumulado en el RCDE y aumentar la resistencia del régimen ante desequilibrios entre la oferta y la demanda. Además, cuando el precio de los derechos de emisión sube excesivamente debido a una escasez de derechos en circulación, la Reserva de Estabilidad del Mercado puede liberar derechos al mercado para aumentar la oferta y estabilizar los precios. Esto garantiza que el sistema siga siendo eficaz y económicamente sostenible, evitando tanto precios demasiado bajos como demasiado altos. De

10. Los objetivos de emisión para 2020 se establecieron basándose en la riqueza relativa de los Estados miembros (según el producto interior bruto per cápita). Abarcaban desde una reducción del 20 % de las emisiones para 2020 (respecto a los niveles de 2005) para los Estados miembros más ricos de la UE hasta un incremento del 20 % para el menos rico, Bulgaria.

11. EUR-Lex, Access to European Union law European, *Reducción de los gases de efecto invernadero para 2020: Decisión de reparto del esfuerzo*, disponible en el siguiente enlace: https://eur-lex.europa.eu/ES/legal-content/summary/reducing-greenhouse-gases-by-2020-the-effort-sharing-decision.html (consultado el 7 de abril de 2025). Puede verse la información detallada en Comisión Europea, *Effort sharing 2013-2020: targets, flexibilities and results*, disponible en el siguiente enlace: https://climate.ec.europa.eu/eu-action/effort-sharing-member-states-emission-targets/effort-sharing-2013-2020-targets-flexibilities-and-results_en (consultado el 7 de abril de 2025).

este modo, se corrigen desequilibrios estructurales entre la oferta y la demanda de derechos de emisión, evitando tanto un exceso como una escasez de derechos en circulación. En el primer caso, retirando derechos al fondo de reserva, evitando precios demasiado bajos, y, en caso de escasez, inyectándolos desde la reserva, para evitar precios excesivamente altos.

La Fase IV, que se extiende del 1 de enero de 2021 al 31 de diciembre de 2030, está dividida en dos subperiodos: 2021-2025 y 2026-2030. Se integra como parte del paquete de políticas climáticas *Fit for 55* para alinear el sistema con el objetivo de reducir un 55% las emisiones netas de gases de efecto invernadero para 2030, en comparación con los niveles de 1990. Las innovaciones más destacadas de esta fase incluyen[12]: un límite reducido y un factor de reducción lineal más ambicioso (4,3% de 2024 a 2027, y 4,4% a partir de 2028); la extensión del ETS al transporte marítimo; la creación de un nuevo ETS separado (RCDE2) para edificios y transporte por carretera; la revisión de la asignación gratuita de derechos de emisión y de la Reserva de Estabilidad del Mercado (MSR) para abordar el excedente estructural de derechos; la ampliación de los Fondos de Innovación y Modernización y nuevas normas sobre el uso de los ingresos del RCDE. El objetivo principal para esta fase es lograr una reducción del 62% de las emisiones para las actividades dentro del RCDE1 y del 42% para las actividades y sectores dentro del RCDE2, respecto a los niveles de 2005. Estas metas representan la consolidación de la teoría de que un mercado de carbono bien diseñado puede ser un instrumento eficaz para la descarbonización de la economía. Desde el inicio de esta nueva fase (2021), los derechos de emisión de la Unión Europea (*European Union Allowance, EUA*) han visto incrementar su cotización desde valores de 33 €/ton hasta alcanzar en mayo de 2025 un precio aproximado de 70 €/ton bajo una fuerte volatilidad y tendencia alcista por la progresiva adopción de las medidas de la reforma EU ETS[13].

Uno de los aspectos más importantes de la cuarta fase es el nuevo RCDE2, regulado por la Directiva (UE) 2023/959 del Parlamento Europeo y del Consejo de 10 de mayo de 2023, que modifica la Directiva 2003/87/CE[14]; el Reglamento Delegado (UE) 2023/2830 sobre el régimen de subasta; y el Reglamento de Ejecución (UE) 2023/2122 de la Comisión, de 17 de octubre de 2023, para las cuestiones relativas al RCDE2 todavía no integradas en la versión consolidada, que modifica el Reglamento de Ejecución (UE) 2018/2066[15]. Primero, ampliando la

12. Magnus Global CMD, *Escenario actual del Sistema de Comercio de Emisiones de la UE*, 5 de julio de 2023, disponible en el siguiente enlace: Escenario actual del Sistema de Comercio de Emisiones de la UE - Magnus Commodities (consultado el 7 de abril de 2025).

13. Los datos estan disponible en el siguiente enlace: European Union Allowance (EUA) Yearly Futures Price Today - Investing.com (consultado el 9 de mayo de 2025).

14. Directiva (UE) 2023/959 del Parlamento Europeo y del Consejo de 10 de mayo de 2023 que modifica la Directiva 2003/87/CE por la que se establece un régimen para el comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero en la Unión y la Decisión (UE) 2015/1814, relativa al establecimiento y funcionamiento de una reserva de estabilidad del mercado en el marco del régimen para el comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero en la Unión.

15. Hay que garantizar la exactitud del seguimiento y minimizar las posibles implicaciones en términos de repercusión de los costes en los consumidores que podrían producirse al inicio del comercio de derechos de emisión en 2027 (considerando 26).

cobertura, incluyendo sectores difusos previamente excluidos como el transporte y los edificios, lo que permite cubrir una proporción más significativa de las emisiones totales de la UE. Segundo, fortaleciendo la señal de precios con tres elementos: la progresiva reducción de los derechos de emisión disponibles, la introducción de la subasta como mecanismo principal de asignación de emisiones y un calendario de reducción más ambicioso. Ello busca garantizar una descarbonización acelerada y equitativa en todos los sectores económicos y confirma la primacía de estos instrumentos económicos frente a los impuestos sobre el carbono y energéticos para introducir señales de precio sobre el carbono y, en consecuencia, como principales instrumentos de tarificación de las emisiones de CO_2 en la UE[16].

El RCDE2 incluye el transporte por carretera, los edificios y las actividades industriales no cubiertas por el RCDE existente (las no incluidas en el anexo I de la Directiva 2003/87/CE, como la calefacción de instalaciones industriales). Se instituye a partir de 2027 como RCDE separado, pero paralelo, para las emisiones de los combustibles consumidos en los sectores correspondientes, por lo que los derechos del RCDE2 no serán intercambiables con los del RCDE actual y se comercializarán únicamente mediante subasta (no habrá asignación gratuita). A diferencia del sistema vigente, el RCDE2 sitúa el punto de regulación en una fase anterior, es decir, en las personas sujetas al pago de impuestos especiales sobre la energía (como los depósitos fiscales y los proveedores de combustible) y no en los consumidores finales de combustibles. Las entidades reguladas cubiertas por el RCDE2 deben entregar derechos de emisión por sus emisiones verificadas correspondientes a las cantidades de combustibles que hayan puesto a consumo. Aunque la entrega de derechos en el marco del RCDE2 no comenzará hasta 2028 para las emisiones de 2027, el seguimiento y la notificación de emisiones ha comenzado el 1 de enero de 2025. El número total de derechos emitidos en el RCDE2 se reducirá anualmente un 5,10 % al inicio del régimen y un 5,38 % a partir de 2028.

Un aspecto muy relevante del RCDE2 es la configuración del régimen de subasta, sin seguir la asignación gratuita del RCDE1. El Reglamento Delegado (UE) 2023/2830[17] completa la Directiva 2003/87/CE del Parlamento Europeo y del Con-

16. Antón Antón, A., «Políticas fiscales instrumentos económicos y reguladores de la gobernanza climática: la tarificación del carbono en la Unión Europea», Documento de Trabajo Serie Política de la Competencia y Regulación, Número 69/2025, Real Instituto de Estudios Europeos, Universidad San Pablo-CEU, p. 17.

17. El Reglamento (UE) 2023/2830 aborda aspectos como: el diseño de subastas (productos subastados, formato de las subastas, presentación y retirada de ofertas, precio de adjudicación de la subasta y resolución de los casos de empate de ofertas); los calendarios de subastas (programación, frecuencia y distribución del volumen de derechos de emisión, circunstancias que impedirán la celebración de subastas, volúmenes anuales de derechos de emisión subastados); el acceso a las subastas; la designación de los subastadores y tareas relacionadas; la subasta de derechos de emisión para el Fondo de Innovación, el Fondo de Modernización, el Mecanismo de Recuperación y Resiliencia y el Fondo Social para el Clima; el procedimiento para la cancelación de derechos de emisión; la designación de una plataforma de subastas común y los servicios que presta la plataforma a los Estados miembros y a la Comisión; la designación y las tareas de las plataformas de subastas propias

sejo mediante el establecimiento de normas sobre el calendario, la gestión y otros aspectos de las subastas de los derechos de emisión de gases de efecto invernadero. Deroga las normas establecidas anteriormente en el Reglamento (UE) 1031/2010 y regula la subasta de los derechos de emisión teniendo en cuenta las nuevas normas y elementos introducidos en la Directiva 2003/87/CE, como la ampliación del ámbito de aplicación del RCDE existente al transporte marítimo y la introducción de un nuevo RCDE independiente para los edificios, el transporte por carretera y las actividades industriales no cubiertas por el RCDE existente.

La Comisión Europea cumple un papel fundamental en la aplicación y seguimiento del RCDE. De un lado, presenta un informe anual al Parlamento Europeo y al Consejo de la Unión Europea sobre la aplicación del RCDE UE y las políticas paralelas sobre clima y energía. Además, tiene la prerrogativa de definir la normativa técnica necesaria para la aplicación de legislación básica. Por último, mantiene un registro independiente de transacciones que registra la propiedad, expedición, transferencia y cancelación de derechos.

Cada año, la Autoridad Europea de Valores y Mercados, órgano independiente de la UE que asesora y asiste a la Comisión Europea en el desarrollo, revisión y aplicación de la normativa financiera europea, presenta una evaluación del funcionamiento de los mercados de carbono de la UE.

Los Estados miembros son responsables de las siguientes tareas: expedir derechos de emisión; garantizar que los operadores económicos, los operadores de aeronaves, las compañías navieras y las entidades reguladas supervisen y notifiquen anualmente sus emisiones y que entreguen una serie de derechos de emisión igual al total de sus emisiones durante el año natural anterior; subastar todos los derechos; decidir cómo utilizar los ingresos de las subastas para fines climáticos, energéticos y sociales; presentar un informe anual a la Comisión sobre la aplicación de la legislación; velar por que se puedan transferir los derechos entre instalaciones de la UE y de fuera de la UE en los que se reconozcan los derechos; y determinar las sanciones efectivas en caso de incumplimiento de la ley.

Es importante la coordinación de los RCDE 1 y 2 con los impuestos al carbono nacionales y con la Directiva de fiscalidad energética, para evitar solapamientos normativos, duplicidades regulatorias y situaciones de doble gravamen o coste económico[18]. En este sentido, la Comisión Europea presentó el 14 de julio de 2021 una nueva propuesta de reforma de la Directiva 2003/96/CE como parte del paquete *«Fit for 55»* con el fin de alinearla con las políticas climáticas europeas[19]. Este texto dispone que «la propuesta de refundición de la Directiva de fiscalidad

(cuando un Estado miembro no participa en la designación de la plataforma de subastas común); la comunicación de operaciones; el pago y la transferencia de los ingresos de subastas; la entrega de los derechos de emisión subastados; la gestión de garantías reales; tarifas y costes; la supervisión de subastas, medidas correctivas y sanciones; la transparencia y la confidencialidad.

18. Véase Antón Antón, A., «Políticas fiscales instrumentos económicos y reguladores de la gobernanza climática: la tarificación del carbono en la Unión Europea», ob. cit., p. 6.

19. Comisión Europea, *Propuesta de Directiva del Consejo por la que se modifica la Directiva 2003/56/CE por la que se reestructura el régimen comunitario de imposición de los productos energéticos y de la electricidad*, COM (2021) 563 final, 14.07.2021.

energética y la propuesta de revisión del RCDE UE, que incluye la introducción del comercio de derechos de emisión para los edificios y el transporte por carretera, se complementan mutuamente», constituyendo dicha propuesta un complemento a la tarificación del carbono mediante el RCDE. Así, propone indexar los tipos mínimos en un período transitorio más amplio, de diez años frente a cinco, para evitar el solapamiento con el RCDE2.

Respecto de los impuestos al carbono nacionales, debe tenerse en consideración que el nuevo RCDE2 no recae sobre los consumidores finales —conductores o empresas de transporte— sino sobre las empresas que suministran combustibles fósiles para el transporte por carretera, es decir, los proveedores y comercializadores de gasolina, diésel y otros carburantes, así como los titulares de los depósitos fiscales que los despachan a consumo. Pero estas empresas repercutirán sobre los consumidores finales el coste de adquisición de los derechos de emisión equivalentes al CO_2 generado por los combustibles que ponen en el mercado para el transporte por carretera. De este modo, realizarán una traslación económica que encarecerá los costes de los transportistas y usuarios finales, con un efecto multiplicador sobre todos los negocios que utilicen este tipo de transporte. Y este sobrecoste se sumará al impuesto sobre hidrocarburos, que constituye una parte relevante del precio de los combustibles fósiles pagados por sus usuarios. Habrá que identificar los casos en que se precise establecer mecanismos de no sujeción o exención, para evitar la doble imposición, como sucedió en los países nórdicos que ya disponían de impuestos al carbono cuando entró en vigor el RCDE1 (Suecia implementó exenciones, Noruega exenciones o tasas reducidas), o en España con los impuestos sobre emisiones que crearon posteriormente las Comunidades Autónomas (la normativa de Andalucía y Aragón declara no sujetas las emisiones de CO2 producidas desde instalaciones incluidas en el mercado en la medida en que dichas emisiones den lugar al pago efectivo de derechos). También habrá que implementar medidas de estabilización del precio de los derechos para que estén por debajo de un tope máximo. Esto último es lo que prevé la Directiva (UE) 2023/959 para garantizar la estabilidad en los primeros años del nuevo RCDE 2, incluyendo un mecanismo adicional de estabilidad de precios para que el precio del carbono no supere los 45 EUR (art. 30 nonies). Se prevé también, como mecanismo de salvaguardia adicional, retrasar hasta 2028 la aplicación del límite máximo y las obligaciones de entrega cuando los precios al por mayor del gas o del petróleo sean excepcionalmente elevados en comparación con las tendencias históricas (apartado 92 y art. 30 duodecies).

III. ÁMBITO ESTATAL

1. Gravámenes

La tributación sobre los vehículos de motor en España es una fuente importante de gravamen en todo su ciclo vital: adquisición, matriculación, tenencia y circulación. La imposición estatal se centra en el impuesto especial sobre hidro-

carburos (IEH), que grava los carburantes de automoción, y el impuesto especial sobre determinados medios de transporte (IEDMT), cedido a las CCAA, que grava la primera matriculación en España de los vehículos.

Otros tributos adicionales derivados de su adquisición, matriculación, titularidad y enajenación en los distintos niveles territoriales son: el IVA sobre la adquisición, el mantenimiento, el combustible y el precio de la inspección técnica de vehículos (en adelante, ITV); el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones que gravan las transmisiones por particulares; la tasa de matriculación de la Dirección General de Tráfico; el Impuesto sobre el Patrimonio y el Impuesto de Solidaridad sobre las Grandes Fortunas por su tenencia; las tasas de la ITV; el Impuesto sobre las Primas de Seguros; las tasas por aparcamiento, por los vados de los garajes y por expedición del permiso de circulación; y el Impuesto sobre la Renta como rendimiento del trabajo en especie y como ganancia patrimonial en determinados supuestos (vehículos de colección, premios…). A lo anterior hay que sumar los seguros obligatorios y las multas.

No existe una diferencia relevante en la fiscalidad que promueva la adquisición de vehículos eléctricos frente a los de combustión, a diferencia de lo que sucede en otros países como Portugal o Francia[20]. Ello obedece a que no constituyen instrumentos adecuados de tarificación del carbono, especialmente el impuesto de circulación.

Hubo una Propuesta de Directiva comunitaria de 5 de julio de 2005 [COM(2005)261] sobre los impuestos aplicables a los automóviles para suprimir a medio plazo el Impuesto de Matriculación, reforzando en cambio el Impuesto de Circulación tomando como principal elemento de cuantificación las emisiones de CO_2 imputables al vehículo, pero fracasó por la oposición de los Estados miembros que disponen de impuestos sobre matriculación y en España plantea el problema de la descentralización en el plano autonómico y local.

El IEDMT se introdujo en 1992 por razones recaudatorias, a raíz de la supresión del tipo incrementado del IVA que gravaba los automóviles y motocicletas, embarcaciones y buques de recreo y aviones y avionetas de uso particular. Regulado en la Ley 38/1992, de 28 de diciembre, de Impuestos Especiales, la base imponible en los vehículos nuevos es el importe tomado como base imponible en el IVA, como regla general, y en los usados el valor de mercado en la fecha de devengo. El componente ambiental se aprecia en el tipo impositivo, que establece como principal punto de referencia desde 2008 las emisiones de CO_2 (por la Ley 34/2007), además del tipo de vehículo (art. 70). Actualmente tiene un tipo

20. Para promover la electrificación del parque automovilístico es fundamental que la cantidad de impuestos que pagan los vehículos eléctricos sea significativamente menor que la de sus homólogos de combustión. Pero en España esta brecha es una de las más pequeñas de Europa tanto en el canal privado como en el corporativo. En este último, responsable del 55% de las nuevas matriculaciones nacionales, España se sitúa en vigesimoquinta posición con un diferencial de tan solo 3.200 euros, ocho veces menor que en Francia (24.400€) y diez que en Portugal (30.300€). Véase Transport&Environment, «España no inclina la balanza hacia los vehículos limpios por falta de incentivos fiscales», 23 de abril de 2025.

cero para las emisiones por debajo de 120 gramos de CO_2 por kilómetro. Los tipos de gravamen se mueven entre el 4,75%, entre 121 y 159 g/km de CO_2, y el 14,75% a partir de 200 g/km de CO_2. Algunas Comunidades Autónomas han incrementado el tipo máximo al 16% (Asturias, Baleares, Cataluña y la Comunidad Valenciana)[21]. Se ha producido una pérdida de recaudación, inicialmente por la crisis económica y financiera de 2008, y posteriormente por la mejora técnica del sector para producir vehículos más eficientes que pudieran beneficiarse del tipo cero[22].

El Libro Blanco de 2022 propone la igualación y elevación de los impuestos que se aplican sobre gasolina y diésel de automoción y la reforma del IEDMT para favorecer una flota de vehículos sostenible. Con relación a este último plantea una actualización de la tarifa del impuesto para adaptarse a la evolución tecnológica del sector y establecer un suplemento sobre el peso del vehículo por encima de un cierto límite, siguiendo la solución aplicada por Francia desde 2022[23]. Postula también la sustitución del actual gravamen sobre el precio por un impuesto unitario que se aplique sobre las emisiones esperadas del vehículo (como en el impuesto de matriculación de los Países Bajos) combinado con el mencionado suplemento sobre el peso del vehículo. Pensamos que la imposición sobre el precio debería mantenerse de conformidad con el principio de capacidad económica, pero nos parece una propuesta muy razonable la actualización de las emisiones y el suplemento por peso del vehículo, pues un mayor peso generará más daños en las infraestructuras y una mayor proporción de emisiones de partículas.

2. Incentivos

En el IRPF hay reducciones del 15 al 30% en la valoración como renta en especie de la entrega o cesión de uso de automóviles a los trabajadores, cuando se trate de vehículos considerados eficientes energéticamente, en función de las emisiones oficiales de CO_2 y su valor de mercado antes de impuestos [art. 43.1.1º b) de la Ley 35/2006].

También hay deducciones por adquisición de vehículos eléctricos e instalación de infraestructuras vigentes, de momento, hasta 2025. El Real Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio, estableció estas deducciones con el objetivo de promover la adquisición de vehículos eléctricos «enchufables» y de pila de combustible y la instala-

21. El art. 51 de la Ley 15/2012 establece que en el Impuesto Especial sobre Determinados Medios de Transporte las Comunidades Autónomas podrán incrementar los tipos de gravamen aplicables a los epígrafes del apartado 1 del artículo 70 de la Ley 38/1992, de 28 de diciembre, de Impuestos Especiales, en un 15 por ciento como máximo.

22. Ramos Prieto, J., «Reforma de los impuestos de matriculación y circulación: reflexiones a propósito del Libro Blanco sobre la reforma tributaria», Documentos - Instituto de Estudios Fiscales, n. 3, 2023, p. 306.

23. Comité de personas expertas, Libro Blanco sobre la Reforma Tributaria, Instituto de Estudios Fiscales, Ministerio de Hacienda y Función Pública, Madrid, 2022, p. 275.

ción de infraestructuras de recarga, añadiéndose una nueva disposición adicional quincuagésima octava en la Ley 35/2006[24]. Ello responde a dos de los ámbitos de actuación de la Ley 7/2021, de 20 de mayo, de Cambio Climático y Transición Energética: la consecución en 2050 de un parque automovilístico de turismos y vehículos comerciales ligeros sin emisiones directas de CO_2 y el establecimiento de una extensa red de puntos de recarga en todo el territorio español[25].

La primera deducción, por adquisición de vehículos eléctricos, comprende tanto los vehículos de batería como los de hidrógeno con pila de combustible por ser los únicos que, con la tecnología actual, permiten cumplir con emisiones de 0 g CO_2/ km[26]. Establece una deducción del 15% por la compra de un único vehículo eléctrico nuevo siempre que se destine al uso particular.

La base de la deducción está constituida por el valor de adquisición del vehículo, incluidos los gastos y tributos inherentes a la adquisición. No se incluyen las cuantías subvencionadas o que vayan a serlo a través de un programa de ayudas públicas, que habrá que descontar de aquélla. En todo caso, la base de deducción no podrá exceder de 20.000 euros.

El precio de venta del vehículo adquirido no podrá superar el importe máximo establecido, en su caso, para cada tipo de vehículo en el Anexo III del Real Decreto 266/2021, de 13 de abril, por el que se aprueba la concesión directa de ayudas a las Comunidades Autónomas y a las ciudades de Ceuta y Melilla para la ejecución de programas de incentivos ligados a la movilidad eléctrica (MOVES III) en el marco del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia Europeo, calculado en los términos establecidos en dicha norma[27].

---

24. Real Decreto-ley 5/2023 por el que se adoptan y prorrogan determinadas medidas de respuesta a las consecuencias económicas y sociales de la Guerra de Ucrania, de apoyo a la reconstrucción de la isla de La Palma y a otras situaciones de vulnerabilidad; de transposición de Directivas de la Unión Europea en materia de modificaciones estructurales de sociedades mercantiles y conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores; y de ejecución y cumplimiento del Derecho de la Unión Europea. Pese a su extenso título no recoge ninguna mención a las medidas tributarias, incumpliendo el mandato del art. 9.1 LGT y contraviniendo el principio de seguridad jurídica de los arts. 9.3 CE y 129.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

El Real Decreto-Ley 3/2025, de 1 de abril, por el que se establece el programa de incentivos ligados a la movilidad eléctrica (MOVES III) para el año 2025, ha prorrogado un año más la deducción por adquisición de vehículos eléctricos «enchufables» y de pila de combustible y puntos de recarga, de forma que se aplique a las adquisiciones, cantidades entregadas a cuenta o instalaciones efectuadas durante el año 2025.

25. Los otros dos son la consolidación de los Planes de Movilidad Urbana Sostenible en el ámbito local e insular y el impulso en la aplicación de criterios de sostenibilidad en el transporte marítimo y los puertos competencia del Estado. Cfr. Cabedo Uso, S., «Movilidad sin emisiones y transporte», en Palomar Olmeda, A. y Terol Gómez, R. (dirs.), *Comentarios a la Ley 7/2021, de 20 de mayo, de cambio climático y transición energética*, Aranzadi, Madrid, 2021, pp. 288 y 289.

26. *Ob. últ. cit.:* p. 252.

27. El importe máximo establecido para los turismos (Vehículos eléctricos puros —BEV—, de autonomía extendida —EREV— e híbridos «enchufables» —PHEV—) es de 45.000 euros (53.000 para vehículos BEV de 8 o 9 plazas) y para las motocicletas es de 10.000 euros. La ayuda máxima puede alcanzar una cuantía de 7.000 euros con achatarramiento o 4.500 euros sin él para una motorización

Los vehículos deberán figurar en la Base de Vehículos del Instituto para la Diversificación y Ahorro de la Energía[28] (IDAE) y pertenecer a las siguientes categorías: turismos M1, cuadriciclos ligeros L6e y pesados L7e y motocicletas L3e, L4e, L5e.

Para los turismos se exige la pertenencia a alguno de los siguientes tipos: Vehículos eléctricos puros (BEV), vehículos eléctricos de autonomía extendida que incorporan motor de combustión interna de gasolina o gasóleo para la recarga de las baterías (EREV), vehículos híbridos «enchufables» que recargan la batería con una fuente exterior al vehículo (PHEV), vehículo eléctrico de células de combustible que utiliza una pila de combustible de hidrógeno embarcado (FCV), y vehículo eléctrico híbrido de células de combustible que equipa, además, baterías eléctricas recargables (FCHV).

De lo expuesto se desprende que la deducción por adquisición de vehículos eléctricos puede alcanzar los 3.000 euros (15% sobre una base máxima de 20.000 de la que hay que descontar las subvenciones recibidas, que se integran en la base general del IRPF). Como consideración crítica cabe apuntar que puede resultar baja en relación con el mayor coste de los vehículos eléctricos, que en este caso tienen un valor máximo para aplicar la deducción de 45.000 o 53.000 euros según el número de plazas. La deducción por instalación de puntos de recarga puede ser más adecuada al coste, alcanzando los 600 euros.

La segunda deducción, para infraestructuras de recarga, se fija en el 15% de las cantidades satisfechas desde el 30 de junio de 2023 hasta el 31 de diciembre de 2025, para la instalación durante dicho periodo en un inmueble de su propiedad de sistemas de recarga de baterías para vehículos eléctricos no afectos a una actividad económica.

La base máxima anual de esta deducción es de 4.000 euros anuales y está constituida por las cantidades satisfechas (mediante tarjeta de crédito o débito, transferencia bancaria, cheque nominativo o ingreso en cuentas en entidades de crédito) a las personas o entidades que realicen la instalación, debiendo descontar aquellas cuantías que, en su caso, hubieran sido subvencionadas a través de un programa de ayudas públicas.

Se pretende que quede constancia del pago, por lo que se añade que en ningún caso darán derecho a practicar deducción las cantidades satisfechas mediante entregas de dinero de curso legal.

A estos efectos, se considerarán como cantidades satisfechas para la instalación de puntos de recarga las necesarias para llevarla a cabo, tales como, la inversión en equipos y materiales, gastos de instalación de estos y las obras necesarias para su desarrollo.

Además, para la aplicación de esta deducción deberá contarse con las autorizaciones y permisos establecidos en la legislación vigente.

---

con pila de combustible (FCV, FCHV). En el resto de los vehículos, dependiendo de su autonomía se mueve entre 1.300 y 7.000 euros con achatarramiento y 1.100 y 4.500 euros sin él.

28. Disponible en el siguiente enlace: http://coches.idae.es/base-datos/vehiculos-elegibles-programa-MOVES (consultado el 8 de abril de 2025).

En caso de que, con posterioridad a la adquisición o instalación, se vincularan a una actividad económica los vehículos o los sistemas de recarga de baterías, se perdería el derecho a la deducción practicada.

También hay que sopesar que la razón de esta deducción es la no contaminación de los vehículos eléctricos frente a los propulsados con motores que usan combustibles fósiles como la gasolina o el diésel. Los vehículos tradicionales emplean motores térmicos que transforman la energía de la combustión del combustible fósil en energía mecánica, mientras que en los vehículos eléctricos la energía mecánica se obtiene a través de inducción electromagnética que no produce emisiones de gases de efecto invernadero. Sin embargo, la producción de electricidad necesaria para ese desplazamiento almacenada en la batería eléctrica del vehículo sí genera emisiones en función de la matriz energética del lugar donde se cargue. A ello hay que añadir las emisiones necesarias para la extracción y tratamiento de los materiales y la fabricación y ensamblaje de sus componentes, así como el tiempo de vida de las baterías (cuanto mayor sea el ciclo de vida menores serán las emisiones)[29]. En efecto, su proceso de fabricación puede generar mayores emisiones de CO_2 al incluir la producción de las baterías, aunque esta desventaja pueda compensarse durante su período de utilización, y la energía que los alimenta no siempre procede de fuentes renovables, como aprecia García Carretero, siendo preciso, igualmente, atender a la evolución tecnológica[30]. En este sentido, habrá que mejorar también el reciclaje del residuo de las baterías de los coches eléctricos para proteger el medioambiente y ver cómo funciona la norma Euro 7 en vigor a partir de julio de 2025 para vehículos y furgonetas nuevos, que toma en consideración la emisión de partículas[31].

En el Impuesto sobre Sociedades se prevé la libertad de amortización por inversiones en vehículos nuevos comprendidos en las siguientes categorías: Vehículo de Celdas de Combustible (FCV), Vehículo Híbrido de Celdas de Combustible (FCHV), Vehículo Eléctrico de Batería (BEV), Vehículo Eléctrico de Autono-

29. Cordero, J. A., «Jadar: el reverso del 'Green Deal' europeo», *Política Exterior*, marzo-abril, 2025, p. 149.

30. Advierte la necesidad de estar atentos a las novedades que nos pueda deparar una industria en continuo cambio, porque lo que hoy puede parecer muy eficiente a lo mejor ya no será considerado así dentro de pocos años. Cfr. García Carretero, B., «Fiscalidad del automóvil. Una visión crítica», en AA.VV., *II Jornadas sobre la Reforma Ambiental de las Haciendas Locales: La reforma en el marco jurídico europeo, estatal y autonómico*, *Documentos de trabajo,* n° 3, 2023, p. 303. En efecto, la eficiencia de los vehículos que utilizan gasolina y diésel cada vez es mayor, y los residuos de las baterías de vehículos eléctricos precisan de un tratamiento para no ser perjudiciales con la sostenibilidad ambiental.

31. Ver COM (2022) 586 final, 10-11-2022. Las partículas se generan por la combustión y, también, por el desgaste de los frenos, los neumáticos, la superficie de la carretera y la resuspensión del polvo del asfalto ocurrida durante la circulación de los vehículos. Son las denominadas NNE (Non-exhaust emissions; en español, «emisiones no de escape»). Según Emissions Analytics, el peso de la batería de un coche eléctrico (una media tonelada) puede provocar que las emisiones de sus neumáticos sean 400 veces más elevadas que las originadas en el tubo de escape de un automóvil equipado con un motor de combustión, aunque también dependerá de la forma de conducción. Disponible en el siguiente enlace: https://www.emissionsanalytics.com/news/gaining-traction-losing-tread (consultato el 21 de noviembre 2023).

mía Extendida (REEV) y Vehículo Eléctrico Híbrido Enchufable (PHEV). También es aplicable la libertad de amortización a las nuevas infraestructuras de recarga de vehículos eléctricos (disposición adicional 18ª de la Ley 27/2014)[32].

Los incentivos a la compra de vehículos eléctricos están cambiando en Europa. A partir de 2023 Alemania ha reducido los incentivos disponibles para vehículos eléctricos con batería (según el rango de precios) y desde diciembre ha eliminado los subsidios para los vehículos eléctricos híbridos enchufables (el conocido como *Unweltbonus*) por una sentencia del TC alemán[33], lo que ha desplomado las ventas en un 48%[34]. Noruega también está eliminando gradualmente las exenciones fiscales para los vehículos eléctricos caros desde principios de enero de 2023[35].

3. Medidas regulatorias

El Plan Nacional Integrado de Energía y Clima de 2020[36], elaborado de conformidad con el Reglamento (UE) 2018/1999 del Parlamento Europeo y del Consejo, propuso la aprobación de medidas de tipo regulatorio y fiscal que permitan acelerar la transición hacia una economía baja en carbono, y dispuso que a partir de 2023 se generalizase en todas las ciudades de más de 50.000 habitantes la delimitación de zonas de bajas emisiones (en adelante ZBE) con acceso limitado a los vehículos más emisores y contaminantes, medidas en las que tienen un papel esencial las administraciones autonómicas y locales.

El Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia de 2021 considera prioritarias dos nuevas normas: la Ley 7/2021, de 20 de mayo, de Cambio Climático y Transición Energética y la Ley de Movilidad Sostenible y Financiación del

32. FCV: Fuel Cell Vehicle (Vehículo de Celdas de Combustible; FCHV: Fuel Cell Hybrid Vehicle (Vehículo Híbrido de Celdas de Combustible); BEV: Battery Electric Vehicle (Vehículo Eléctrico de Batería); REEV: Range-Extended Electric Vehicle (Vehículo Eléctrico de Autonomía Extendida); PHEV: Plug-in Hybrid Electric Vehicle (Vehículo Eléctrico Híbrido Enchufable).

33. Ello con base en una sentencia del Tribunal Constitucional alemán (*Bundesverfassungsgericht)* https://www.diariodesevilla.es/motor/Alemania-elimina-ayudas-compra-electricos_0_1859814155.html.

34. https://cincodias.elpais.com/companias/2024-01-18/el-fin-de-las-ayudas-publicas-desploma-las-ventas-de-coches-electricos-en-alemania-un-48.html.

35. Automotive outlook 2023, The Economist Intelligence Unit Limited 2022, p. 2, https://pages.eiu.com/rs/753-RIQ-438/images/automotive-in-2023.pdf?mkt_tok=NzUzLVJJUS00MzgAAAGLuB-WAOZMYNoyBmVCctulfWEr3ApBTCSgBQXcXQaT0noRQBTXbpOHZP44vfhZ5sFAET8LRHumD-F5Q7A82bNMFiQBCZGgUV-jyVfZlPjdN6AO5s9g.

36. Véase Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico (MITECO), Plan de Plan Nacional Integrado de Energía y Clima 2021-2030, disponible en el siguiente enlace: https://www.miteco.gob.es/content/dam/miteco/images/es/pnieccompleto_tcm30-508410.pdf (consultado el 28 de abril 2025). Ver también el borrador de actualización del PNIEC 2023-2030, de junio de 2023, cuyo apartado 1.2.2 recoge los principales cambios normativos desde la elaboración del PNIEC en vigor, disponible en el siguiente enlace: https://www.miteco.gob.es/content/dam/miteco/es/energia/files-1/pniec-2023-2030/PNIEC_2024_240924.pdf (consultado el 28 de abril de 2025).

Transporte Público, cuyo proyecto de ley fue aprobado en el Congreso el 8 de octubre de 2025 y se ha remitido al Senado para completar su tramitación[37].

La Ley de Cambio Climático de 2021 prevé objetivos de penetración de vehículos matriculados con nulas o bajas emisiones directas de CO_2 para el año 2030 a través del Plan Nacional Integrado de Energía y Clima y la instalación de puntos de recarga eléctrica (arts. 14 y 15)[38]. Dicha ley, en su art. 14.3 obliga a los municipios de más de 50.000 habitantes y aquellos con más de 20.000 habitantes con problemas de contaminación a establecer ZBE antes del 1 enero de 2023. Las califica como «el ámbito delimitado por una Administración pública, en ejercicio de sus competencias, dentro de su territorio, de carácter continuo, y en el que se aplican restricciones de acceso, circulación y estacionamiento de vehículos para mejorar la calidad del aire y mitigar las emisiones de gases de efecto invernadero, conforme a la clasificación de los vehículos por su nivel de emisiones de acuerdo con lo establecido en el Reglamento General de Vehículos vigente». La DGT ha elaborado cuatro modelos de etiquetas con sus correspondientes colores que identifican el nivel de emisiones de cada vehículo Cero, Eco, C y B. Para facilitar la información la DGT fomentará que se comparta la información entre vehículos y núcleos urbanos a través del Punto de Acceso Nacional de información al tráfico. Los coches de gasolina anteriores a enero de 2000 y los vehículos diésel anteriores a 2006 se clasifican como A (sin etiqueta).

De momento afecta al 40 por ciento de las 150 ciudades obligadas a implementarlas, pero el Gobierno puede adoptar medidas de presión exigiendo la devolución de las ayudas del Plan de Recuperación o fondos *Next Generation* destinadas a movilidad sostenible si el municipio no crea una ZBE efectiva. Además, desde 2025, la existencia y funcionamiento real de una ZBE es requisito para recibir subvenciones de transporte público local.

Ello está incrementando las restricciones, ampliándolo a vehículos con etiqueta B desde 2025 en ciudades como Bilbao (desde el verano los vehículos con etiqueta B tienen prohibido el acceso al área central de lunes a viernes entre las 7:00 y las 20:00 horas), Getafe (con restricción total desde enero), o San Fernando en Cádiz (con prohibiciones entre las 20:00 y las 8:00 horas, y una segunda fase desde las 15:00). De forma escalonada se implantarán en los próximos años en Huelva (a partir de 2026), Málaga y Palma de Mallorca (desde 2027), San Sebastián, Valladolid y todas las ciudades de Cataluña (desde 2028).

La Ley de Cambio Climático consagra también normativamente en sus artículos 27 y 28 lo que podríamos denominar «principio de transición justa», contem-

37. Gobierno de España, resolución de 29 de abril de 2021, de la Subsecretaría, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 27 de abril de 2021, por el que aprueba el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia disponible en el siguiente enlace: https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2021-7053 (consultado el 8 de abril 2025). El documento del Plan puede verse en la web de La Moncloa, disponible en el siguiente enlace: https://planderecuperacion.gob.es/ (consultado el 8 de abril 2025).

38. El borrador de PNIEC de 2023 prevé el impulso del vehículo eléctrico y la creación de una infraestructura de recarga adecuada, mediante incentivos económicos (2.2.3 Estrategia Movilidad Sostenible 2030).

plando la necesidad de establecer planes genéricos y medidas concretas que consideren las situaciones de vulnerabilidad de determinadas áreas geográficas o colectivos a los que deben ofrecerse medidas de apoyo en el proceso de transición.

La Ley de Movilidad Sostenible pretende reforzar el papel de las ZBE que se regulan en la Ley de Cambio Climático, previendo su inclusión en los documentos de directrices metodológicas para la planificación del transporte y la movilidad (art. 19). Prevé también instaurar un Sistema Nacional de Movilidad Sostenible para garantizar la cooperación de las administraciones (Estado, Comunidades Autónomas y Ayuntamientos)[39].

Siendo su objetivo mejorar la calidad del aire, como no existe ninguna regulación comunitaria de la ZBE a los efectos de cumplir con dicho objetivo, existe una gran variedad de modelos a nivel europeo, instrumentando sanciones o peajes. Una de las modificaciones más significativas de la Ley de movilidad es la previsión de que los ayuntamientos establezcan una tasa para permitir el acceso al interior de las ZBE de vehículos que no cumplan los requisitos fijados para ello, como se verá más adelante.

IV. ÁMBITO AUTONÓMICO

Analizando el sistema autonómico y estatal se pone de manifiesto la regulación compleja y asistemática de nuestro sistema fiscal y la poca coordinación territorial.

Al Estado le compete la legislación básica sobre protección del medio ambiente, sin perjuicio de las facultades de las comunidades autónomas de establecer normas adicionales de protección (art. 149.1.23 CE). La STC 87/2019, enjuiciando la Ley 5/2017, del Cambio Climático de Cataluña, advirtió que «No resulta admisible que para abordar el problema del cambio climático cada Comunidad Autónoma territorialice los objetivos de emisiones asignados a cada una de ellas como si de Estados miembros de la UE se tratara y establezcan su propia distribución de objetivos entre los distintos sectores, inmiscuyéndose en políticas industriales y económicas nacionales con total independencia de las decisiones adoptadas al respecto por el Estado». Por ello, anuló el art. 24.4 que establecía la obligación de reducir en un 50% la dependencia de los combustibles fósiles, especialmente de los derivados del petróleo en el ámbito del transporte rodado y de los puertos de mercancías y deportivos en el horizonte del año 2040. En cambio, declaró constitucional el impuesto catalán sobre las emisiones de dióxido de

39. El Proyecto de Ley de Movilidad Sostenible se aprobó el 13 de diciembre de 2022 y se acordó por la Mesa del Congreso su tramitación por el procedimiento de urgencia el 24 de enero de 2023, pero decayó por un adelanto electoral. BOCG 121/000136, de 27-1-2023, Serie A Núm. 136-1. En la vigente legislatura se inició una nueva tramitación, recogida en el BOCG 121/ 000009, de 23-2-2024, Serie A Núm. 9-1, como Proyecto de Ley de Movilidad Sostenible. La única mención a vehículos eléctricos se recoge en la Disposición adicional novena, relativa a información para el repostaje y la recarga eléctrica de vehículos.

carbono de ciertos vehículos de tracción mecánica (turismos, furgonetas y motocicletas), porque no grava el mismo «hecho imponible», en el sentido del art. 6.2 LOFCA, que el impuesto especial sobre determinados medios de transporte, y se diferencia también del impuesto sobre vehículos de tracción mecánica en el modo de calcular la cuota tributaria, lo que revela la finalidad extrafiscal o medioambiental del impuesto autonómico, por lo que el impuesto autonómico tampoco se solapa, en el sentido del art. 6.3 LOFCA. Sin embargo, un vehículo que no circule será gravado, por lo que el verdadero hecho imponible de este impuesto autonómico es la titularidad de esos vehículos, aptos para circular por las vías públicas y susceptibles de emitir dióxido de carbono en función de sus características técnicas, como recuerdan TANDAZO y HERRERA[40].

V. ÁMBITO LOCAL

1. El impuesto de circulación y la tasa de acceso a las zonas de bajas emisiones

El impuesto sobre vehículos de tracción mecánica (IVTM) grava anualmente la titularidad de vehículos de tracción mecánica y conserva prácticamente la misma regulación del anterior Impuesto de Circulación de Vehículos, introducido por la Ley de reforma de las Haciendas Locales en 1966, por lo que hay que modificarlo y actualizarlo de manera acorde a los criterios ambientales que rigen en la normativa nacional e internacional. El Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el TRLRHL recoge en el artículo 95.1 el cuadro de tarifas del Impuesto sobre Vehículos de Tracción Mecánica en función de la potencia en caballos fiscales y de la clase del vehículo, con la posibilidad de que los municipios puedan, a través de la correspondiente Ordenanza fiscal, aumentar esas tarifas mediante la aplicación de un coeficiente no superior a dos.

La única medida de protección del medioambiente consiste en la posibilidad de regular una bonificación sobre la cuota íntegra incrementada de hasta el 75 por 100 por su incidencia en el medio ambiente en función de la clase de carburante o de las características de los motores de los vehículos. La bonificación medioambiental se aplicará bien a la cuota de tarifa, bien a la cuota incrementada, según lo que disponga la correspondiente ordenanza fiscal. Sin embargo, la aplicación del 75 por 100 varía significativamente entre municipios y algunos Ayuntamientos, como los de Robledo de Chavela y Moralzarzal, han reducido considerablemente sus tarifas para incorporar a su padrón a flotas de vehículos (principalmente de entidades de renting) bajo la única premisa de utilizar gasoil y gasolina sin plomo, siendo así que desde el año 1993 es obligatorio que los

40. Véase TANDAZO RODRÍGUEZ, A. Y HERRERA MOLINA, P. M., «Constitucionalidad y comentario crítico del impuesto catalán sobre emisiones de dióxido de carbono de los vehículos de tracción mecánica: Análisis de la STC 87/2019, de 20 de junio, rec. núm. 5334/2017», *Revista De Contabilidad y Tributación. CEF*, nº 442, 2020, pp. 99-115.

vehículos de gasolina la utilicen sin plomo, con lo que el incentivo pierde su razón de ser. Además, hay municipios que han fijado un alcance temporal de cinco años para ese beneficio fiscal, como Rivas-Vaciamadrid, un municipio en pleno crecimiento demográfico perteneciente al área metropolitana de Madrid, mientras que la ciudad de Madrid lo aplica indefinidamente.

Para ajustarse a su verdadero hecho imponible, debería atenderse al uso de los vehículos por el coste que genera a las arcas municipales con base en el principio de equivalencia, mediante sistemas de geolocalización, pero no tenemos los necesarios mecanismos de control. También podría controlarse el uso en los vehículos más antiguos por el kilometraje en las revisiones de la ITV. En otro caso, la reforma debería tener en consideración tres aspectos: el valor del vehículo, en una proporción del 50% sobre la cuota —por la importancia del principio de capacidad económica en el sistema tributario—, las emisiones de CO_2 del vehículo en un 40% y la categoría Euro en un 10%, para tener en cuenta otros factores contaminantes (emisiones de monóxido de carbono, hidrocarburos, óxidos de nitrógeno, compuestos orgánicos volátiles y partículas). Al mismo tiempo, el 50% del componente ambiental incentivaría la renovación del parque automovilístico más antiguo que tributaría por la totalidad.

Junto a las ya existentes tasas de aparcamiento, el Proyecto de Ley de Movilidad Sostenible prevé la posibilidad de que los ayuntamientos aprueben una tasa por acceder a las ZBE. A comienzos del siglo XX, Arthur Pigou y Frank Hyneman Knight reformularon el modelo de peajes para ir más allá de la recaudación y mitigar las externalidades asociadas al transporte. Proponían cobrar a los conductores por utilizar las carreteras en momentos de alta demanda. Esta medida económica no solo alentaba la disminución del uso de vehículos privados en horas punta, sino que reducía la polución en las ciudades asfixiadas. La medida que se va a aprobar es una tasa de circulación y no por congestión. Para ello, la Disposición final 2ª del Proyecto de Ley modifica el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales (en adelante TRLRHL), incorporando un nuevo hecho imponible en las tasas por utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público local, consistente en la circulación de vehículos que superen los límites o categorías máximas que se hayan establecido para circular por las ZBE (art. 23.1.v) TRLRHL). Respecto de su importe, partiendo del valor de mercado si los bienes no fueran de dominio público, añade que «podrá utilizarse como valor de referencia de mercado el coste que hubiera tenido que abonar ese vehículo si hubiera estacionado en un aparcamiento público en lugar de circular por la zona calificada de bajas emisiones» (art. 24.1.b) TRLRHL).

Hay que hacer cuatro objeciones a este criterio de cuantificación. Primero, no tiene en cuenta el deterioro causado por la circulación, en contra del art. 24.5 TRLRHL, que obliga al beneficiario al reintegro del coste total de los respectivos gastos de reconstrucción o reparación, por lo que debería incluirse dicho deterioro en su importe. Segundo, no prevé mecanismos de ajuste en atención a la reducción de emisiones que provoque la tasa. Tercero, se fija en función del coste de estacionamiento en un aparcamiento público, lo que es incoherente con el

hecho imponible que es la circulación, pues precisamente el aparcamiento del vehículo no provoca contaminación. Por último, provoca inseguridad jurídica y desigualdades, pues requiere determinar qué es un aparcamiento público —cabe entender que precisa una concesión municipal— y puede motivar importantes diferencias entre poblaciones, pues el precio de los aparcamientos varía mucho de una ciudad a otra.

Es más sencillo y tiene un componente disuasorio mayor establecer un gravamen único en el momento del acceso, que no se reduciría por un período de utilización menor, si bien se multiplicaría por el número de días. Esto es lo que sucede con el *Ultra Low Emission Zone (ULEZ)* de Londres, cuya tarifa diaria es de 12,5 libras esterlinas para coches, motos y furgonetas (hasta 3,5 toneladas) que no cumplan la normativa Euro 4 (gasolina) o Euro 6 (diésel)[41], o el *Ecopass/ Area C* de Milán (zona de bajas emisiones en el centro), que exige 10 € por día para la mayoría de turismos de gasolina y diésel que no cumplan los últimos estándares Euro[42].

2. Las zonas de bajas emisiones: criterios jurisprudenciales

Las ciudades enfrentan el desafío de equilibrar el desarrollo urbano con la reducción de emisiones, promoviendo movilidad sostenible mediante transporte público, bicicletas y peatonalización. Este enfoque busca mitigar externalidades como la contaminación (responsable del 23% de las emisiones globales de CO_2) y la congestión, priorizando sistemas intermodales y tecnologías limpias.

Las ZBE deben incluir:

— Señalización clara y delimitación geográfica.
— Excepciones para residentes y servicios esenciales.
— Promoción de infraestructuras para movilidad eléctrica.

Antes de la promulgación de la Ley de Cambio Climático de 2021, algunas ciudades españolas, como Barcelona y Madrid, ya habían comenzado a implementar ZBE.

Barcelona aprobó en diciembre de 2019 su «Ordenanza relativa a la restricción de la circulación de determinados vehículos en la ciudad de Barcelona con el objetivo de preservar y mejorar la calidad del aire». Esta ordenanza establecía restricciones a la circulación de los vehículos más contaminantes en la denominada ZBE del ámbito Rondas de Barcelona. Pretendía la reducción de la contaminación en un ámbito territorial determinado en beneficio del medio ambiente y la salud de las personas, y para alcanzar este objetivo se prohibió la circulación

41. Véase la *Greater London Low Emission Zone Charging (Exceptional Variation) Order 2024 («the Exceptional Variation Order»),* de 2 de septiembre.

42. Véanse las Ordenanzas n. 693/2019 y n. 1906/2021, modificadas por la Ordenanza del alcalde en deliberación del ayuntamiento n. 962 del 31 de julio de 2025.

de determinados vehículos en un extenso ámbito territorial, así como durante un amplio periodo de tiempo al día y a la semana.

En marzo de 2022, el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (TSJC) dictó una serie de Sentencias (967/22, 968/22, 969/22, 970/22, 971/22 y 972/22), de contenido casi idéntico y con dos votos particulares concurrentes, que anularon la Ordenanza ZBE de Barcelona. Estos fallos respondieron a recursos presentados por diversas entidades asociativas y gremiales que defendían intereses colectivos de distinta naturaleza. Los fallos no cuestionan la necesidad de intervención municipal para mejorar la calidad del aire, sino si las medidas limitativas adoptadas son proporcionadas, así como su racionalidad y razonabilidad.

Los principales fundamentos jurídicos para la anulación incluyeron:

— La vulneración de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, por una apreciación incorrecta de los ingresos y gastos públicos presentes y futuros, con una memoria económica insuficiente que imposibilitaba determinar el grado real de repercusión de la norma en el gasto público: no permite ponderar suficientemente «las consecuencias económicas y sociales que pueden derivarse de estas medidas restrictivas para los titulares de un vehículo sin distintivo ambiental» y su impacto en la competencia y el mercado, ni valorar «medidas alternativas o menos restrictivas».
— La desproporción de las sanciones previstas, especialmente aquellas que afectaban a colectivos y empresarios con dificultades para adquirir nuevos vehículos menos contaminantes, pero obligados a circular para mantener sus negocios.

La Generalitat de Catalunya, el Ayuntamiento de Barcelona y el Área Metropolitana de Barcelona presentaron recursos de casación contra estas sentencias. Sin embargo, el Tribunal Supremo, mediante su Sentencia 4853/2023, de 2 de noviembre, desestimó estos recursos y confirmó la anulación de la Zona de Bajas Emisiones de Barcelona, por no respetar los principios de proporcionalidad y buena administración al establecer medidas restrictivas de derechos del administrado sin con información y documentación cruciales para el ejercicio de la potestad reglamentaria del Ayuntamiento de Barcelona[43]. Es interesante destacar que, frente al argumento de los recurrentes de la prevalencia de la protección del medioambiente sobre el derecho a la movilidad, concluyó que la Administración no disponía de informes y estudios fidedignos y concluyentes para ponderar todos los derechos en juego y primar la protección del medio ambiente sobre los derechos de movilidad y mercado con las restricciones adoptadas.

43. Dicho fallo se ha mantenido en dos sentencias posteriores de 30 de enero y 2 de febrero de 2024. Véanse los Autos del Tribunal Supremo con n.º de recurso 4737/2022, 4910/2022, 4954/2022, 4961/2022 y 5281/2022.

Este fallo puede derivar en reclamaciones por responsabilidad patrimonial por los daños sufridos por el establecimiento y posterior nulidad de la ZBE Rondas de Barcelona, como recuerda la STS 4853/2023.

Esta decisión judicial tuvo importantes consecuencias prácticas. El Ayuntamiento de Barcelona inició un proceso de revisión de oficio de todas las sanciones impuestas bajo la Ordenanza ZBE de 2019 que no hubieran adquirido firmeza, comprometiéndose a la revocación, anulación y devolución correspondiente de aquellas sanciones que se encontraran en plazo de interposición de recurso, las recurridas pendientes de resolución, y las no completamente abonadas.

Es importante señalar que la anulación no afectó a los procedimientos sancionadores por infracciones cometidas después del 21 de febrero de 2023, puesto que para esa fecha ya se había aprobado una nueva Ordenanza (el 27 de enero de 2023) que subsanaba las deficiencias de la anterior.

Madrid modificó su Ordenanza de Movilidad Sostenible mediante la Ordenanza 10/2021, de 13 de septiembre, estableciendo una Zona de Bajas Emisiones (ZBE) que afectaba a todo el municipio y dos ZBE de Especial Protección (ZBE-DEP) en el «Distrito Centro» (anteriormente conocida como Madrid Central) y «Plaza Elíptica».

La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (TSJM) 405/2024, de 17 de septiembre, anuló parcialmente la Ordenanza 10/2021. La Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo anuló específicamente «aquellas partes de la Ordenanza por las que se definen el ámbito de la Zona de Bajas Emisiones (ZBE) en todo el municipio de Madrid; y las que establecen las dos Zonas de Bajas Emisiones de Especial Protección (ZBEDPE) de "Distrito Centro" y "Plaza Elíptica"» (FJ 12).

Los magistrados basaron su decisión en dos tipos de consideraciones:

— Deficiencias formales: la Sentencia señaló irregularidades en el procedimiento de elaboración de la ordenanza, especialmente en relación con los informes exigibles.
— Deficiencias materiales: de un lado, una «patente insuficiencia del informe de impacto económico» que no permitía conocer adecuadamente cómo afectarían las restricciones a las personas con rentas más bajas, que tendrían mayor dificultad para adquirir vehículos menos contaminantes, o a los autónomos y pequeñas y medianas empresas (FJ 10). De otro, el análisis de impacto ambiental no contemplaba «posibles alternativas a las concretas medidas de prohibición y restricción que el proyecto de Ordenanza proponía» (FJ 7).

Se concluyó que la aprobación de la Ordenanza no se había atenido a los criterios establecidos por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y el Tribunal Supremo respecto a la proporcionalidad de las medidas adoptadas. El TSJM no cuestionó la potestad del Ayuntamiento para adoptar medidas de protección ambiental y de la salud, ni tampoco la necesidad de implementar controles sobre la contaminación atmosférica, sino la falta de consideración del «principio de

transición justa» y la ausencia de un análisis riguroso de proporcionalidad y de alternativas menos restrictivas.

Comparando ambos procesos de anulación de las ZBE de Barcelona y Madrid cabe mencionar las siguientes similitudes a evitar en futuras regulaciones:

1. En ambos casos, los tribunales consideraron insuficientes los informes de impacto económico, especialmente en lo referente a cómo afectarían las restricciones a los colectivos más vulnerables económicamente. Es preciso considerar el «principio de transición justa», que implica tener en cuenta el impacto diferencial de las medidas ambientales en distintos grupos sociales y económicos. No se contemplaron los diferentes efectos que se producen para determinadas categorías de colectivos que aparecen más afectados, como es el de los residentes y colectivos empresariales de menor capacidad económica —autónomos, microempresas o pymes— (STS 330/2024, FJ 3º).
2. Ninguna de las anulaciones cuestionó la legitimidad o necesidad de establecer ZBE como herramienta para mejorar la calidad del aire, sino que se centraron en aspectos procedimentales y de proporcionalidad, dado el sometimiento pleno de la actuación administrativa a la ley y al Derecho (art. 103.1 de la Constitución). Las administraciones deben justificar sustantivamente la proporcionalidad de las medidas restrictivas adoptadas, especialmente cuando afectan a derechos fundamentales o intereses económicos significativos, en el marco «de la exigencia de una adecuada motivación que justifique el ejercicio de la potestad reglamentaria».
3. Los dos tribunales señalaron la falta de consideración de alternativas menos restrictivas que pudieran alcanzar objetivos similares de reducción de la contaminación, por ejemplo, fijando subsectores, zonas o anillos, vías principales, o distinguiendo en función de fechas u horarios[44]. Es importante, como dijo la STS 330/2024, ajustar la zona delimitada en la Ordenanza y el alcance de las medidas de intervención, contemplando la distinta situación de las subzonas o áreas de la ciudad, en cuanto a la calidad del aire (FJ 3º).

En consecuencia, el principio de proporcionalidad es un elemento central en la determinación de las ZBE, así como el establecimiento de mecanismos compensatorios o de adaptación para asegurar que la transición ecológica sea socialmente equitativa y no imponga cargas desproporcionadas para los colectivos vulnerables más afectados. Quienes menos posibilidad de acceso tendrán serán,

44. Así lo advierte la STSJ de Madrid TSJM) 405/2024, añadiendo que no se consideran otras posibilidades que sí contemplan textos como la Ley 34/2007, de Calidad del Aire; o el Texto Refundido de la Ley de Tráfico aprobado por RDLeg 6/2015, cuando habilita a adoptar restricciones por motivos medioambientales consistentes en «ordenar por la autoridad competente otro sentido de circulación, la prohibición total o parcial de acceso a partes de la vía, bien con carácter general o para determinados vehículos, el cierre de determinadas vías, el seguimiento obligatorio de itinerarios concretos, o la utilización de arcenes o carriles en sentido opuesto al normalmente previsto» (FJ 10).

normalmente, personas con bajo poder adquisitivo que no han podido cambiar de vehículo, por lo que habrá que crear mecanismos de financiación para las economías más desfavorecidas. En segundo lugar, estos espacios pueden generar inseguridad entre los conductores por desconocer las diversas limitaciones de acceso a estas ciudades, lo que se agrava por el incremento de las sanciones que se produjo a partir del 21 de marzo de 2022, por la Ley 18/2021, por la que se modifica el texto refundido de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, de 90 a 200 euros. Por ello, será precisa una información adecuada que permita el conocimiento de las restricciones con campañas informativas y visualizaciones claras en las vías de acceso. Por último, hay que buscar alternativas menos restrictivas que procuren niveles similares de contaminación, fijando vías específicas y diferenciando días u horarios. Por ejemplo, la ZBE de Sevilla, que afecta al Casco Antiguo y a Triana, restringe la entrada a vehículos sin distintivo ambiental (DGT) desde enero de 2024, de lunes a viernes de 7:00 a 19:00, por lo que dichos vehículos podrán acceder por la noche o los fines de semana. Y se recogen excepciones como residentes o vehículos de emergencias.

VI. BIBLIOGRAFÍA

Agencia Europea del Medio Ambiente, *Trends and projections in Europe 2023, Report* n. 7, 2023.

Agencia Europea de Medio Ambiente, *Air pollution*, 10 de diciembre de 2024, disponible en https://www.eea.europa.eu/en/topics/in-depth/air-pollution.

Antón Antón, A., «Políticas fiscales instrumentos económicos y reguladores de la gobernanza climática: la tarificación del carbono en la Unión Europea», *Documento de Trabajo Serie Política de la Competencia y Regulación*, Número 69/2025, Real Instituto de Estudios Europeos, Universidad San Pablo-CEU.

Cabedo Uso, S., «Movilidad sin emisiones y transporte», en Palomar Olmeda, A. y Terol Gómez, R. (dirs.), *Comentarios a la Ley 7/2021, de 20 de mayo, de cambio climático y transición energética*, Aranzadi, Madrid, 2021.

Comisión Europea, *Effort sharing 2013-2020: targets, flexibilities and results*, disponible en https://climate.ec.europa.eu/eu-action/effort-sharing-member-states-emission-targets/effort-sharing-2013-2020-targets-flexibilities-and-results_en.

Comité de personas expertas, Libro Blanco sobre la Reforma Tributaria, Instituto de Estudios Fiscales, Ministerio de Hacienda y Función Pública, Madrid, 2022.

Cordero, J. A., «Jadar: el reverso del 'Green Deal' europeo», *Política Exterior*, marzo-abril, 2025.

Environmental Protection Agency, *EU Emissions Trading System*. disponible en https://www.epa.ie/our-services/licensing/climate-change/eu-emissions-trading-system-/.

EUR-Lex, Access to European Union law European, *Reducción de los gases de efecto invernadero para 2020: Decisión de reparto del esfuerzo*, disponible

en https://eur-lex.europa.eu/ES/legal-content/summary/reducing-greenhouse-gases-by-2020-the-effort-sharing-decision.html.

García Carretero, B., «Fiscalidad del automóvil. Una visión crítica», en AA.VV., *II Jornadas sobre la Reforma Ambiental de las Haciendas Locales: La reforma en el marco jurídico europeo, estatal y autonómico*, *Documentos de trabajo,* nº 3, 2023.

Magnus Global CMD, *Escenario actual del Sistema de Comercio de Emisiones de la UE*, 5 de julio de 2023.

Mencarelli, S., «Tassazione ambientale e inquinamento acustico aeroportuale», *Rivista di Diritto Tributario*, nº 3, 2017.

Ramos Prieto, J., «Reforma de los impuestos de matriculación y circulación: reflexiones a propósito del Libro Blanco sobre la reforma tributaria», Documentos - Instituto de Estudios Fiscales, n. 3, 2023.

Tandazo Rodríguez, A. y Herrera Molina, P. M., «Constitucionalidad y comentario crítico del impuesto catalán sobre emisiones de dióxido de carbono de los vehículos de tracción mecánica: Análisis de la STC 87/2019, de 20 de junio, rec. núm. 5334/2017», *Revista De Contabilidad y Tributación. CEF*, nº 442, 2020.

Tribunal de Cuentas Europeo, *Objetivos de seguridad vial de la UE*, Informe especial, 2024.

Van Essen, H., Van Wijngaarden, L., Schroten, A., De Bruyn, S., Sutter, D., Bieler, C., Maffii, S., Brambilla, M., Fiorello, D., Fermi, F., Parolin, R. y El Beyroty, K., *Handbook on the external costs of transport*, Version 2019-1.1, Publications Office of the European Union, Luxemburgo.

Villar Ezcurra, M., «Noise pollution taxes: a possibility to explore», en Hymel M. y Kreiser L. (eds.), *Innovation addressing climate change challenges*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2018.

CAPÍTULO 15

ANÁLISIS DE LA IMPOSICIÓN MEDIOAMBIENTAL AUTONÓMICA EN ESPAÑA: PRESIÓN Y ESFUERZO FISCAL[1]

Carmen Calderón Patier
Catedrática de Economía Aplicada
Universidad San Pablo CEU de Madrid

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. POLÍTICA IMPOSITIVA MEDIOAMBIENTAL EN ESPAÑA. III. ANÁLISIS DE LA IMPOSICIÓN MEDIOAMBIENTAL EN ESPAÑA. 1. P*anorama general*. 2. P*resión fiscal versus esfuerzo fiscal*. IV. CONCLUSIONES. V. BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN

El Informe *Our Common Future,* Brundtland (1987), define por primera vez el concepto de desarrollo sostenible como la capacidad de «satisfacer las necesidades de generaciones presentes sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer sus propias necesidades». Además, añade que ese concepto implica límites, no límites absolutos, sino limitaciones impuestas por el estado actual de la tecnología y la organización social a los recursos ambientales y por la capacidad de la biosfera para absorber los efectos de las actividades hu-

1. Esta publicación es parte de la ayuda al proyecto de investigación titulado «La determinación de precios del carbono en sectores estratégicos de la UE: utilización conjunta de instrumentos regulatorios y fiscales en la lucha contra el cambio climático» (PID2023-150137OB-I00, financiado por MCIU/AEI/10.13039/501100011033 y por FSE+), cuyos Investigadores Principales son Marta Villar Ezcurra y Álvaro Antón Antón.

manas. Pero la tecnología y la organización social pueden gestionarse y mejorarse para dar paso a una nueva era de crecimiento económico. El Informe considera que la pobreza generalizada ya no es inevitable. La pobreza no es sólo un mal en sí misma, sino que el desarrollo sostenible requiere satisfacer las necesidades básicas de todos y brindarles a todos la oportunidad de cumplir sus aspiraciones de una vida mejor.

Posteriormente, la *Declaración de Río*[2] en 1992 refuerza este concepto ofreciendo un enfoque integrado y de necesario equilibrio económico, social y ambiental para alcanzar ese desarrollo sostenible.

Por primera vez se pone de relieve que para alcanzarlo es necesario cambiar las percepciones en que producimos y consumimos, la forma en que trabajamos y vivimos y por tanto la forma en la que tomamos decisiones y hacemos política. Ello dio lugar a intensos debates entre gobiernos y entre gobiernos y ciudadanos sobre cómo garantizar la sostenibilidad del desarrollo.

El siglo XX, y sobre todo a partir de los años noventa es un momento de concienciación mundial de la importancia y necesidad de cuidar, preservar y conservar el medio ambiente y la necesidad de tomar medidas a nivel global de gobiernos y ciudadanos que garanticen el freno del deterioro medioambiental existente.

En este contexto, la Unión Europea inicia en 1972 con el Acuerdo de París una política medioambiental, cada vez más potente y con más recursos a su disposición, hasta la actualidad con el Pacto Verde Europeo y leyes y actuaciones complementarias[3]. El objetivo es ambicioso y se trata de conseguir que el continente europeo sea climáticamente neutro en el año 2050, lo que implica una economía sin contaminación, cero emisiones de gases efecto invernadero y eficiente en el uso de los recursos. En concreto, el 11 de diciembre de 2019, la Comisión Europea presentó el Pacto Verde Europeo (EU Green Deal) que es un paquete de iniciativas políticas que abarcan clima, medio ambiente, energía, transporte, industria, agricultura y finanzas sostenibles con el objetivo de lograr una economía sostenible compatible con el crecimiento económico y que permitan alcanzar a la Unión Europea la neutralidad climática en 2050, EC (2019). A ello se añade que en el presupuesto plurianual de la Unión Europea 2021-2027 el

2. La Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (CNUMAD), también conocida como la 'Cumbre para la Tierra', se celebró en Río de Janeiro, Brasil, del 3 al 14 de junio de 1992. Esta conferencia mundial, celebrada con motivo del 20 aniversario de La primera Conferencia sobre el Medio Ambiente Humano en Estocolmo, Suecia, en 1972, reunió a líderes políticos, diplomáticos, científicos, representantes de los medios de comunicación y organizaciones no gubernamentales (ONG) de 179 países para hacer un esfuerzo especial por centrarse en el impacto de las actividades socioeconómicas humanas sobre el medio ambiente. ONU, Informe de la Conferencia de las Naciones Unidad sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. Río de Janeiro, 3 a 14 de junio 1992. Volumen I. Nueva York, 1993.

3. Aunque es en el Consejo Europeo de Paris de 1972 cuando se inicia la política común medioambiental en la Unión Europea, es realmente en 2009 con el Tratado de Lisboa que modifica el Tratado constitutivo de la Unión Europea firmado en Roma en 1957 y que se conoce como Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea donde se establece como objetivo específico la lucha contra el cambio climático y el desarrollo sostenible en las relaciones de la UE con países terceros.

30% del mismo junto con los recursos Next GenerationEU se destinarán a la lucha contra el cambio climático.

Dentro de los diferentes instrumentos y acciones de los que dispone la Unión Europea para alcanzar dicho objetivo de sostenibilidad[4], sin duda, la política fiscal medioambiental constituye uno de los principales mecanismos para su logro. Sin embargo, su desarrollo está siendo más lento de lo que sería deseable, debido fundamentalmente a las propias limitaciones que establece la normativa comunitaria. Así, el artículo 192.2 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), establece que es necesario unanimidad para la adopción de medidas fiscales y en muy pocas ocasiones se alcanza unanimidad por lo que lograr una armonización fiscal en materia medioambiental es prácticamente imposible. Por ello, la Comisión Europea dirige su actuación a coordinar las políticas fiscales entre los diferentes países y establecer unas directrices o pautas generales de mínimos de obligado cumplimiento por parte de los Estados Miembros.

Además, el artículo 191 del TFUE recoge como uno de los principales pilares de la política medioambiental europea el principio de subsidiaridad que implica que esta política es una materia de competencias compartidas entre la Unión Europea y los Estados Miembros, teniendo ambos capacidad para legislar y adoptar medidas jurídicas vinculantes. La única limitación es que los Estados Miembros pueden ejercer su competencia siempre y cuando la Unión Europea no la haya ejercido previamente.

Los principales avances en este ámbito se producen en 2003 con la Directiva sobre fiscalidad de la energía (Directiva 2003/96/CE) que establece niveles mínimos armonizados de impuestos sobre combustibles para motores, combustibles para calefacción y la electricidad; en 2008 la directiva sobre impuestos especiales (Directiva 2008/118/CE) que armoniza el nivel mínimo de imposición para los impuestos especiales cubiertos en su ámbito de aplicación y, más recientemente, el 14 de julio de 2021, la Comisión adoptó en el Pacto Verde Europeo (PVE) revisar la Directiva de 2003 sobre imposición energética con el fin de alinear la tributación de los productos energéticos con las políticas ambientales y climáticas de la UE.

4. Se pueden destacar las dos última normativas europeas en este sentido: la Ley Europea del Clima (Reglamento (UE) 2021/1119 del Parlamento Europeo y del Consejo de 30 de junio de 2021 por el que se establece el marco para lograr la neutralidad climática y se modifican los Reglamentos (CE) no 401/2009 y (UE) 2018/1999) que establece y define el objetivo de neutralidad climática en la UE a 2050 con un objetivo vinculante para la Unión de reducción de las emisiones netas de gases de efecto invernadero (GEI) en, al menos, un 55% en 2030 respecto a los niveles de 1990. En segundo lugar, se encuentra Paquete Objetivo 55 (EU, 2021c), cuyo objetivo es proporcionar un marco coherente y equilibrado para alcanzar los objetivos climáticos de la UE que garantice una transición equitativa y socialmente justa; mantenga y refuerce la innovación y la competitividad de la industria de la UE garantizando al mismo tiempo unas condiciones de competencia equitativas con respecto a los operadores económicos de terceros países; y sustente la posición de liderazgo de la UE en la lucha mundial contra el cambio climático. Este paquete, además de un aumento de reducción de emisiones, establecía un objetivo de penetración de energías renovables del 40% (frente al objetivo anterior del 32%) y una mejora de la eficiencia energética (energía final) del 36%.

En particular, las propuestas que se establecieron en el PVE son las siguientes: introducción de un ajuste en frontera por emisiones de CO2 (conocido como CBAM por sus siglas en inglés), un gravamen sobre las importaciones de bienes con una elevada huella de carbono en Europa que ya es una realidad regulada y la revisión de la Directiva sobre fiscalidad energética de 2003 para alinear la fiscalidad de los diferentes productos energéticos y de la electricidad con los objetivos climáticos de la UE y así preservar el mercado interior comunitario, actualizando los tipos impositivos de los diferentes impuestos (básicamente incorporando tipos mínimos más elevados para combustibles fósiles y más reducidos para la electricidad, biocarburantes y el biogás) y eliminar las exenciones obsoletas (Villar y Lavandeira, 2022:144).

En este contexto, la fiscalidad medioambiental, y más concretamente los impuestos medioambientales, se configuran como un instrumento muy relevante para alcanzar una economía sostenible capaz de compatibilizar objetivos de crecimiento económico con la preservación, cuidado y mantenimiento del medio ambiente.

Los impuestos medioambientales se conciben con el objetivo de internalizar los efectos externos negativos que generan las conductas inapropiadas en la producción o consumo de los agentes económicos y por lo tanto buscan modificar o corregir aquellas conductas que perjudican el medio ambiente o potenciar aquellos comportamientos responsables, más que un objetivo puramente recaudatorio. La OCDE, la Agencia Internacional de Energía y la Comisión Europea realizan una definición consensuada de impuestos ambientales como «cualquier pago obligatorio sin contrapartida cobrado por un gobierno general sobre bases fiscales consideradas de relevancia medioambiental. Las bases fiscales relevantes incluyen los productos energéticos, los vehículos motorizados, los desechos, las emisiones medidas o estimadas, los recursos naturales, etc.» (OECD, 2013: 42).

Es cierto que la invasión de Rusia a Ucrania y las restricciones establecidas por los países europeos han puesto de manifiesto la debilidad energética de la Unión Europea y nuestra gran dependencia del gas ruso, lo que ha provocado un incremento de los precios de la energía y donde la respuesta de los países europeos ha sido ayudas directas, límites de precios…Medidas que como apuntan Martín, Más y Pou (2023:134) aunque hayan supuesto un alivio a corto plazo, son contrarias a las políticas de la Comisión Europea para lograr los objetivos climáticos establecidos.

Ahora bien, la efectividad de la fiscalidad medioambiental viene determinada por su adecuado diseño y estructura que exige la identificación de los agentes que generan el daño o contaminan, así como de aquellas conductas nocivas para el medio ambiente. Y sin olvidar que pueden constituir una fuente de ingresos adicional para los poderes públicos que puede ser empleada en gasto de protección/conservación medioambiental (Gago, A. y Labandeira, X. 2010).

En el presente trabajo se analizará la política fiscal medioambiental en España, más en concreto la fiscalidad autonómica en este ámbito, su organización, composición, estructura y regulación, así como la presión y esfuerzo fiscal autonómico medioambiental, lo que nos permitirá ofrecer una valoración de dicha

política y realizar posibles propuestas de mejora. Así, en primer lugar, se describe la política medioambiental en España, en el marco de las directrices marcadas por la Unión Europea, para a continuación ya centrarnos en la fiscalidad medioambiental de las Comunidades Autónomas españolas y a través de los datos disponibles analizaremos los principales aspectos de la misma. Por último, calcularemos la presión fiscal medioambiental y sobre todo el esfuerzo fiscal medioambiental autonómico que nos permitirá medir el sacrificio medioambiental que realizan las diferentes Comunidades Autónomas.

II. POLÍTICA IMPOSITIVA MEDIOAMBIENTAL EN ESPAÑA

La Unión Europea solicitó a cada Estado miembro la elaboración de un Plan Nacional Integrado de Energía y Clima 2021- 2030 (PNIEC) que concretamente España presentó el 31 de marzo de 2020 (MITECO, 2020) y en el que se recogen una serie de medidas dirigidas a alcanzar los siguientes resultados en 2030: reducción de emisiones de gases de efecto invernadero (GEI) del 23% respecto al nivel existente en 1990; alcanzar un 42% de fuentes renovables sobre el uso final de la energía; llegar a un 74% de energía renovable en la generación eléctrica e incorporar una mejora del 39,5% de la eficiencia energética. El objetivo final sería alcanzar en 2050 la neutralidad de emisiones GEI en España, lo que supondría una reducción de, al menos, un 90% de las emisiones brutas totales de GEI respecto a 1990 para el año 2050. Además, como objetivo adicional se trataría de alcanzar también en 2050 un sistema eléctrico 100% renovable. Por otra parte, la Ley 7/2021, de 20 de mayo, de cambio climático y transición energética (LCC) pretende asegurar la consecución del objetivo de neutralidad de las emisiones de gases de efecto invernadero en España antes del año 2050 y un sistema energético eficiente y renovable, facilitando una transición justa y garantizando la coherencia con los objetivos en los ámbitos de actuación pública y privada.

En España, la política medioambiental además de estar determinada por este marco general establecido por la Unión Europea, a nivel interno, es el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia (PRTR) de 27 de abril de 2021[5] el que en su componente 28 recoge la propuesta de adaptar el sistema impositivo español a la realidad del siglo XXI con el objetivo de lograr mayor equidad, justicia y progresividad del mismo lo que implica diseñar una fiscalidad verde o sostenible, así como un 39% de inversión verde por encima de los umbrales mínimos establecidos en la normativa europea. Adicionalmente, el Plan Nacional Integrado de Energía y Clima (MITECO, 2020) también propone la aprobación de

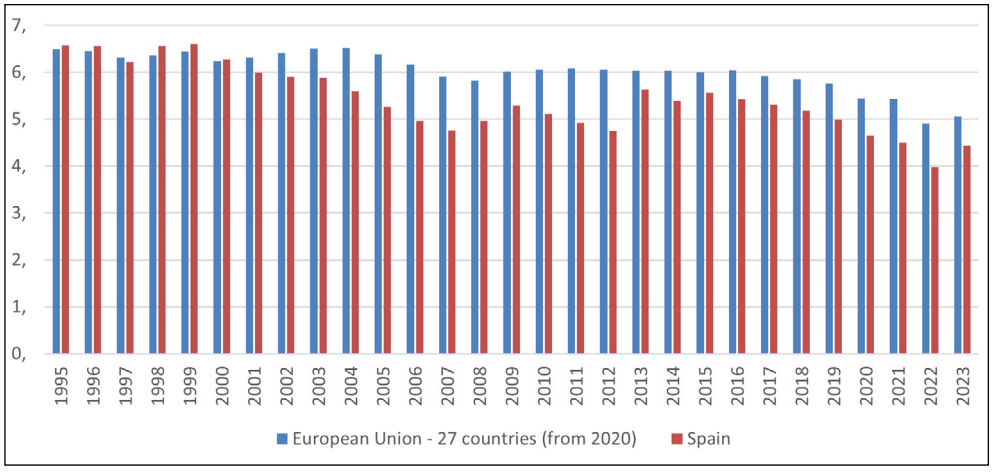
5. Las medidas que recogen el plan cumplen con los seis pilares establecidos por el Reglamento del Mecanismo de Recuperación y Resiliencia, y se articulan alrededor de cuatro ejes principales, uno de los cuales es la transición ecológica. Estos cuatro ejes de trabajo se desarrollan a través de diez políticas palanca, entre las que se encuentran: transición energética justa e inclusiva y modernización del sistema fiscal para un crecimiento inclusivo y sostenible (Villar y Labandeira, 2022: 155).

medidas de tipo regulatorio y fiscal para acelerar la transición hacia una economía baja en carbono[6].

En el marco estadístico armonizado desarrollado en 1997 conjuntamente por Eurostat, la Comisión Europea, la Organización de Cooperación y Desarrollo Económico (OECD) y la Agencia Internacional de la Energía (IEA), se definen los impuestos ambientales como aquellos cuya base imponible consiste en una unidad física (o similar) de algún material que tiene un impacto negativo, comprobado y específico, sobre el medioambiente. Son, igual que el resto de los impuestos, pagos obligatorios, sin contraprestación que pueden ser dinerarios o en especie y exigidos/recaudados por las administraciones públicas o por las instituciones de la Unión Europea.

Se incluyen todos los impuestos sobre la energía, el transporte, la contaminación y los recursos, y se excluyen los impuestos del tipo valor añadido. Los impuestos medioambientales han reducido su peso en los últimos años en el conjunto de los países de la OCDE (OECD, 2021). Si nos centramos en los países de la zona euro, la evolución del peso de los impuestos medioambientales en el total de los ingresos tributarios ha descendido progresivamente desde el año 2018 hasta el 2023 en todos los países de la eurozona (véase el Gráfico 1).

Gráfico 1: Porcentaje de los Impuestos medioambientales en el total de los Ingresos tributarios: 1995-2023

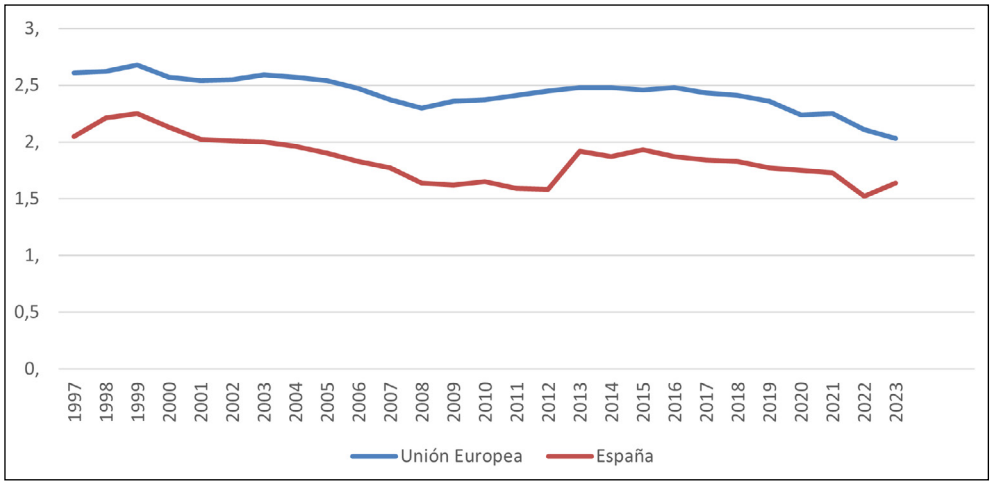


Fuente: Eurostat - Enviromental tax revenues

6. La medida 1.26 Fiscalidad del PNIEC, el Ministerio de Hacienda se encargará de liderar el estudio en profundidad y en su caso el despliegue correspondiente de la actualización de aquellos elementos del sistema tributario que incentiven de manera sistemática una economía baja en carbono y resiliente al clima, mediante la internalización progresiva y generalizada de las externalidades medioambientales que tienen lugar en la generación y el uso de la energía, así como en el desempeño de aquellas principales actividades económicas que generan emisiones de gases de efecto invernadero y aumentan la vulnerabilidad de la economía española ante los previsibles impactos del cambio climático (MITECO, 2020: 131).

España sigue la misma tendencia si bien el porcentaje de participación es menor, mientras que en la UE en el año 2023 la participación de los impuestos ambientales supone un 5,6% de los ingresos tributarios totales (incluidas las cotizaciones sociales), en España escasamente llega al 4,44%. Si atendemos al peso de estos impuestos como porcentaje del PIB la tendencia decreciente se mantiene igualmente, aunque el porcentaje en la UE es prácticamente del 2% y en España del 1,64% en 2023 (véase Gráfico 2).

Gráfico 2: Evolución Impuestos medioambientales en porcentaje PIB

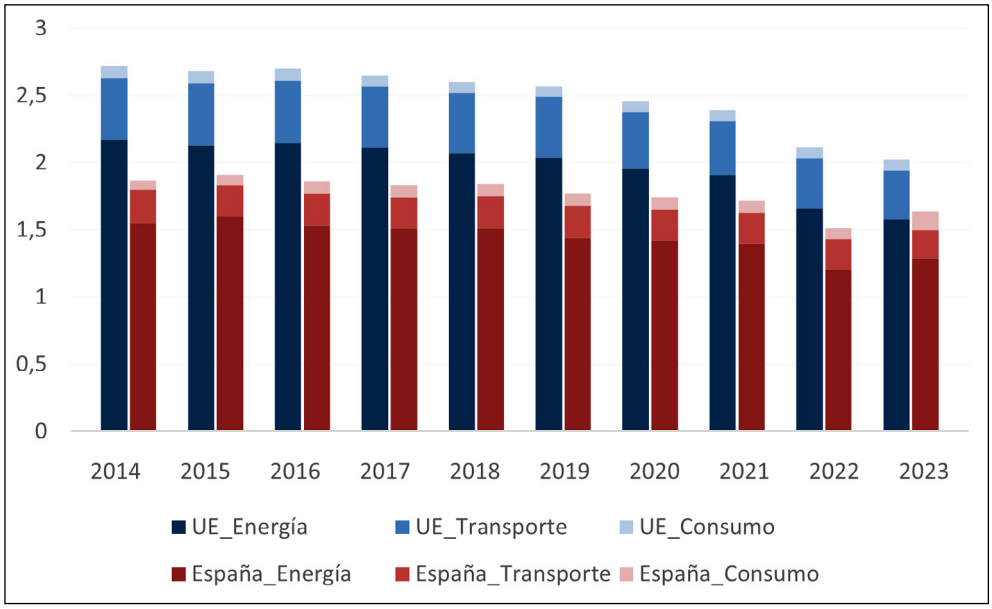


Fuente: Eurostat - Enviromental tax revenues

Se observa, por tanto, que el peso de la imposición medioambiental es escaso en todos los países de la UE, y que España no está tan alejada como pudiera parecer de esos datos ya que presenta un diferencial en porcentaje del PIB de 0,5 puntos con la misma tendencia. La crisis financiera del 2008 y sobre todo la introducción en 2013 de los ingresos por la venta de derechos de emisión de gases efecto invernadero, favorece a que los impuestos medioambientales ganaran peso hasta 2016, donde comienza un descenso progresivo de su importancia cuantitativa hasta la actualidad.

La composición por categorías de los impuestos medioambientales en España podemos verla en el Gráfico 3.

Gráfico 3: Impuestos medioambientales en porcentaje PIB en la UE y en España



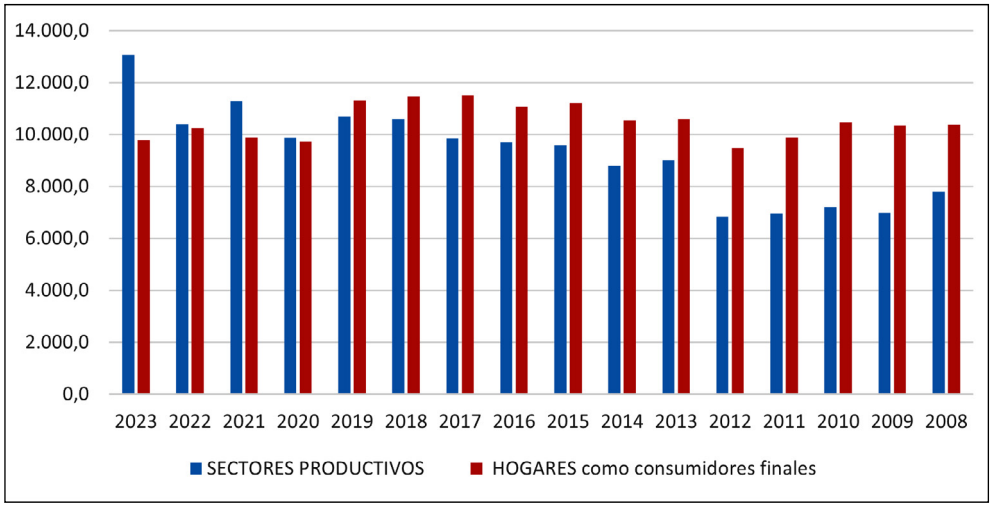
Fuente: Eurostat - Enviromental tax revenues

Como podemos observar en el gráfico 3, desde 2014 se ha ido perdiendo peso de la imposición medioambiental en porcentaje del PIB tanto en la UE como en España. En 2023, casi el 85% de la recaudación ambiental procede de impuestos sobre la energía lo que supone un 1,58% del PIB en la UE y un 1,29% en España, los impuestos sobre el transporte representan un 0,08% del PIB en la UE, mientras que en España son ligeramente superiores suponiendo un 0,14% del PIB.

En la imposición sobre la energía nos encontramos impuestos como por ejemplo los impuestos que gravan los combustibles, pero también otros como la electricidad o los impuestos sobre el CO2 que suelen recaer también sobre productos energéticos. Los impuestos sobre el transporte guardan relación con la propiedad y el uso de vehículos de motor, mientras que los relacionados con la polución y los recursos engloban diversos tipos de impuestos, como los que gravan emisiones de NOX o SO2, los residuos o el agua.

Si atendemos a quién paga los impuestos medioambientales en España, hasta 2020 el mayor peso ha recaído sobre los hogares y en menor proporción sobre los sectores productivos. El Gráfico 4 muestra la tendencia desde 2008 hasta los últimos datos disponibles de 2022.

Gráfico 4: Distribución impuestos ambientales entre hogares y sectores productivos



Fuente: Cuentas Medioambientales INE. www.ine.es

Podemos observar que, hasta el COVID19, la mayor parte de los impuestos medioambientales recaían sobre los hogares, (véase en 2019 un 51% frente al 49% de los sectores productivos). Tras la pandemia, serán los sectores productivos los que más contribuyeron, y ese cambio está motivado fundamentalmente por los impuestos sobre la energía, donde los hogares han pasado al 41,95% en 2023. Dentro de ellos, será el Impuesto sobre Hidrocarburos el que más peso ha perdido debido a las restricciones de la movilidad que se impusieron en la pandemia, mientras que los impuestos vinculados a la producción de energía han ganado protagonismo, por ejemplo, los Derechos de Emisión y el Impuesto sobre la Producción de Electricidad. Por otra parte, son los hogares los que pagan la mayor parte de los impuestos sobre el transporte, principalmente el Impuesto Municipal sobre Vehículos de Tracción Mecánica.

Si atendemos a los últimos datos disponibles en 2023[7], el peso de los impuestos medioambientales en España es del 5% sobre el total de los ingresos tributarios y del 1,8% del PIB, muy similar a la media de los países de la OCDE. No obstante, nos encontramos por debajo de la media de la Unión Europea que es del 5,8% sobre el total de ingresos tributarios y del 2,4% del PIB. Sin embargo, hay que ser cautas con esta afirmación, ya que no existe homogeneización en la definición de impuesto medioambiental entre los países de la Unión Europea lo que dificulta bastante la comparación entre ellos y habría casi que ir analizando

7. Últimos datos de Eurostat (https://ec.europa.eu/eurostat/databrowser/view/env_ac_tax/default/table?lang=en), OECD (https://www.oecd.org/en/data/indicators/environmental-tax.html) y el INE (www.ine.es).

cada uno de ellos y comprobar si se ajusta o no a la definición de impuesto medioambiental. Lo que si puede afirmarse es que la imposición medioambiental en la Unión Europea es aún escasa y tiene mucho margen de ampliación.

En España la imposición medioambiental está diversificada y distribuida entre las tres Administraciones públicas, estatal, autonómica y local. En el Cuadro 1 podemos observar los impuestos que actualmente tienen establecidos cada una de las Administraciones españolas atendiendo al objeto de gravamen.

Cuadro 1: Imposición medioambiental en España por Administraciones

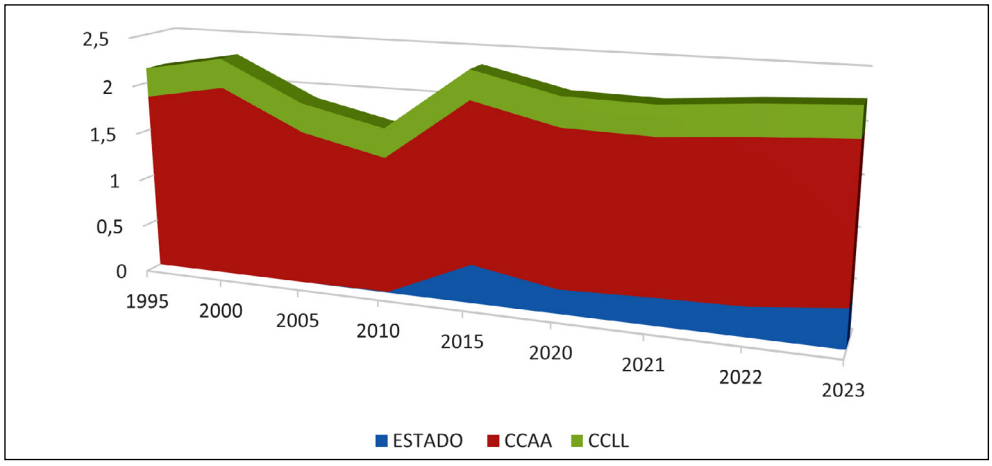
Objeto de gravamen	Ámbito	Tributo
Energía	Estatal	— Impuesto sobre el valor de la producción de la energía eléctrica — Impuesto sobre Hidrocarburos — Impuesto sobre la Electricidad — Impuesto sobre el Carbón — Canon de superficie de minas — Impuesto sobre la extracción de gas, petróleo y condensados
	Autonómicos	— Impuestos sobre Instalaciones que inciden en el medioambiente — Cánones eólicos
Transporte	Estatal	— Impuesto Especial sobre Determinados Medios de Transporte
	Local	— Impuesto sobre Vehículos de Tracción Mecánica
Agua	Estatal	— Canon por utilización de las aguas continentales para la producción de energía eléctrica en las demarcaciones intracomunitarias
	Autonómicos	— Cánones hidráulicos demarcaciones intercomunitarias (varios) — Impuestos vertidos al agua (varios) — Cánones de saneamiento (varios)
	Locales	— Tasa de abastecimiento de agua — Tasa de servicio de alcantarillado
Residuos	Estatal	— Impuesto sobre la producción y el almacenamiento de combustible nuclear gastado y residuos — Impuesto sobre depósito de residuos en Vertederos, Incineración y Coincineración — Impuesto sobre envases de plástico no Reutilizable
	Autonómicos	— Impuestos y cánones de vertidos y/o residuos (varios)
	Locales	— Tasa de recogida de basuras

Emisiones de aire	Estatal	— Impuesto sobre gases fluorados de efecto invernadero
	Autonómicos	— Impuestos de emisiones (varios) — Impuestos sobre Grandes Establecimientos Comerciales (grava emisiones y ruidos)
Recursos	Autonómicos	— Impuesto sobre Aprovechamiento Cinegéticos — Gravamen de Protección Civil

Fuente: Ministerio Hacienda. *Tributación Autonómica 2025 y Agencia Tributaria Impuestos Medioambientales*

Se puede observar en el cuadro la gran dispersión de impuestos medioambientales existentes en España, muchas veces coincidentes en los hechos imponibles gravados. En este sentido, De hecho, tal y como se muestra en el Gráfico 5, son las Comunidades Autónomas las que tienen mayor peso y participación, más del 75% de los impuestos medioambientales, mientras que el Estado, a pesar de que en los últimos años ha aumentado su participación[8], recibe en torno al 15%. Ello implica que cualquier cambio o modificación de la imposición medioambiental en España, tiene un efecto muy relevante en la financiación autonómica y por lo tanto hay que tenerlo muy en cuenta.

Gráfico 5: Impuestos ambientales por Administraciones (% Total)



Fuente: BBVA Research a partir de Eurostat (https://ec.europa.eu/eurostat/databrowser/view/env_ac_tax/default/table?lang=en)

8. En los últimos años, el legislador ha incorporado diversos impuestos ambientales estatales principalmente en cuatro oleadas legislativas, 2012,2013, 2015 y 2022 independientemente del signo político del gobierno existente, lo que parece mostrar que el Estado está acaparando gradualmente el ámbito competencial en materia ambiental en detrimento de las CC.AA. Salassa Boix (2023: 70-71).

A continuación, nos centraremos exclusivamente en la financiación medioambiental de las Comunidades Autónomas para analizar, no solo la racionalidad de sus impuestos, sino la presión y el esfuerzo fiscales de las mismas.

III. ANÁLISIS DE LA IMPOSICIÓN MEDIOAMBIENTAL EN ESPAÑA

1. Panorama general

El artículo 156 de la Constitución Española (CE) recoge el principio de autonomía financiera de las Comunidades Autónomas (CC.AA.) y señala que «Las Comunidades Autónomas gozarán de autonomía financiera para el desarrollo y ejecución de sus competencias con arreglo a los principios de coordinación con la Hacienda estatal y de solidaridad entre todos los españoles».

Según el artículo 157.3 CE «Mediante ley orgánica podrá regularse el ejercicio de las competencias financieras enumeradas en el precedente apartado 1, las normas para resolver los conflictos que pudieran surgir y las posibles formas de colaboración financiera entre las CC. AA y el Estado».

Por su parte, entre la diversidad de recursos que integran la Hacienda de las CC.AA. se encuentran los tributos estatales cedidos [artículo 157.1 a) CE] y los tributos propios [artículo 157.1 b) CE].

En la presente investigación únicamente vamos a analizar la situación tributaria medioambiental de las Comunidades Autónomas en Régimen Común, quedando por tanto excluidas las dos Comunidades Forales, Navarra y País Vasco, así como Ceuta y Melilla. La razón es la dificultad y en algún caso imposibilidad de encontrar datos suficientes que nos permitieran incorporarlas en el estudio para obtener resultados concluyentes.

Por lo que se refiere a los tributos estatales cedidos, son los artículos decimonoveno de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de Financiación de las Comunidades Autónomas (LOFCA) y 45 a 53 de la Ley 22/2009, de 18 de diciembre, por la que se regula el sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y Ciudades con Estatuto de Autonomía y se modifican determinadas normas tributarias, los que establecen las competencias normativas que las CC.AA. pueden ejercer en relación con los mismos.

La Ley 14/1996, de 30 de diciembre, de Cesión de tributos del Estado a las Comunidades Autónomas y de medidas fiscales complementarias ha sido la que recogió, por primera vez, la atribución a las CC.AA. de ciertas competencias normativas en relación con los tributos estatales cedidos. Estas competencias se ampliaron con la Ley 21/2001, de 27 de diciembre, que, al mismo tiempo, incrementa el número de tributos cedidos.

Por su parte, los artículos 133 CE y sexto y decimoséptimo de la LOFCA prevén la competencia de las CC.AA. para establecer sus propios tributos. Los límites al ejercicio de esta se regulan en el artículo 157.2 CE y en los artículos sexto y noveno de la LOFCA. En concreto, el artículo 6 de la LOFCA establece dos

importantes limitaciones: por una parte, que los tributos que establezcan las CC.AA no podrán recaer sobre hechos imponibles gravados por el Estado, y por otra parte, tampoco podrán recaer sobre hechos imponibles gravados por las corporaciones locales. Ahora bien, si el Estado, en el ejercicio de su potestad tributaria originaria establece tributos ya gravados por las CC. AA, que supongan una disminución de ingresos, instrumentarán las medidas de compensación o coordinación adecuadas en favor de estas.

Y es precisamente en el ámbito de los impuestos propios de las CC. AA donde se han desarrollado la mayoría de los tributos medioambientales, siendo el cuerpo principal de los mismos como acabamos de ver en el gráfico 5 anteriormente.

A partir del 1 de enero de 2023 con la entrada en vigor de la Ley 7/2022 de 8 de abril, de residuos y suelos contaminados para una economía circular que ha creado dos nuevos impuestos estatales medioambientales (Impuesto especial sobre los envases de plástico no reutilizables y el Impuesto sobre el depósito de residuos en vertederos, la incineración y la consideración de residuos) se ha precipitado la necesidad de adecuar los impuestos propios de las CC.AA a la nueva realidad estatal ya que varias CC.AA ya tenían estos impuestos implantados. En este contexto, las autonomías que tenían regulado un impuesto sobre residuos son: Andalucía, Baleares, Canarias, Cantabria, Castilla-León, Cataluña, Extremadura, Madrid (lo tenía, pero ya lo había derogado) Región de Murcia, La Rioja y Comunidad Valenciana. Ello ha supuesto que se haya derogado, dejado sin efecto o suspendido la aplicación de los impuestos autonómicos que gravan este concepto. Por otra parte, y dado que la LOFCA establece la posibilidad de la cesión de la gestión del tributo, varias Comunidades ya lo han solicitado. Es el caso de Andalucía (Ley 32/2022, de 27 de diciembre), Baleares (Ley 37/2022, de 27 de diciembre), Canarias (Ley 33/2022, de 27 de diciembre), Cataluña (Ley 34/2022, de 27 de diciembre), Comunidad Valenciana (Ley35/2022, de 27 de diciembre) y Galicia (Ley 36/2022, de 27 de diciembre), las cuales han solicitado que la cesión del tributo se haga de manera prioritaria, fijando las Comisiones Mixtas creadas para tal cesión, así como la fijación del alcance de la cesión y la posibilidad por parte de las autonomías de ejercer determinadas competencias normativas.

Así, la Ley 7/2022, en su disposición transitoria séptima, establece que la territorialización del rendimiento y la asignación de competencias a las autonomías se podrán aplicar cuando se produzcan los acuerdos marcos de cooperación en materia de financiación autonómica, así como las modificaciones normativas necesarias para la configuración del tributo como plenamente cedido a las CC.AA. Mientras tanto, recibirán la recaudación del impuesto en función del lugar en el que se realicen los hechos imponibles gravados en el tributo. En este sentido, se considera producido en el territorio de una CC.AA. el rendimiento cuando se ubique en su territorio el vertedero o la instalación de incineración o coincineración en la que se entreguen los residuos objeto del impuesto. Además, las CC.AA. por delegación del Estado, pueden asumir la gestión del impuesto respecto de los hechos imponibles producidos en su territorio y las autonomías que no ejerzan la opción de cesión de la gestión, recibirán trimestralmente el importe de la recaudación que les corresponda.

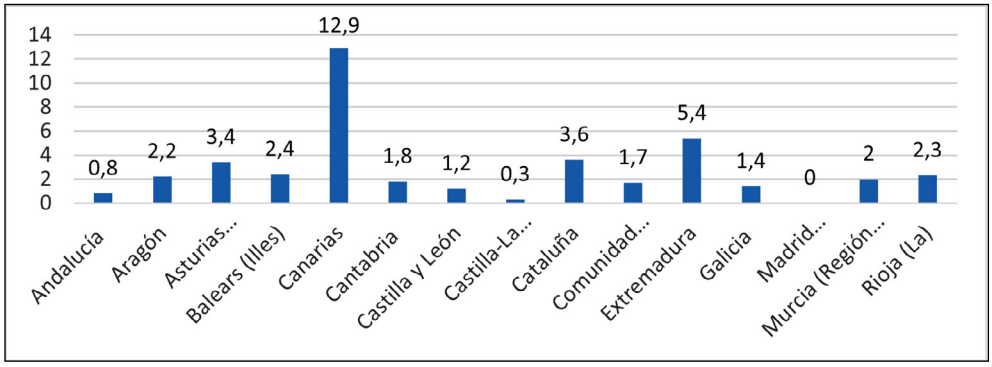
Nos encontramos con un panorama tributario medioambiental complejo y en continuo cambio, donde las modificaciones en los tributos propios autonómicos, derivados en su mayor parte por el establecimiento de tributos estatales medioambientales con los mismos o muy similares hechos imponibles, están dando lugar a continuas reformas y proyectos de Ley de creación de tributos propios que en muchos casos ni llegan a aprobarse o si se aprueban, se suspenden a los meses sin llegar a recaudarse nada por él.

Hay que añadir que, además, esta situación se complica ya que la normativa aplicable a cada uno de los tributos propios aprobado por las CC.AA., en la mayoría de los casos, se encuentra muy dispersa. Es habitual aprovechar las leyes de medidas fiscales o de presupuestos anuales para crear los nuevos impuestos propios, y en otras ocasiones, se regulan en normas aprobadas a lo largo del año. Además, no todas las autonomías han optado por elaborar un Texto refundido que recoja la tributación propia (algunas excepciones son las de Aragón, para los impuestos ambientales, Extremadura para todos los tributos propios, o Asturias).

Tal y como se refería anteriormente, es la imposición medioambiental la más desarrollada en las autonomías dentro de los impuestos propios. Así, se han establecido tributos sobre el agua, la emisión de gases a la atmósfera, los vertidos a las aguas litorales, el almacenamiento de residuos, transporte y distribución de energía eléctrica, etc. En este sentido, es importante destacar el establecimiento de tributos sobre el agua con distintas denominaciones. En otras ocasiones, revisten la fórmula jurídica del canon. También han desaparecido los impuestos propios autonómicos sobre residuos en tanto que se ha regulado el estatal.

Aunque, como podemos observar en el Gráfico 6 los tributos propios no suponen un gran porcentaje en los ingresos tributarios en la mayoría de las CCAA escasamente en media el 2% de los mismos, si contamos con alguna excepción como puede ser Canarias (casi un 13%) o Extremadura con un 5,4%.

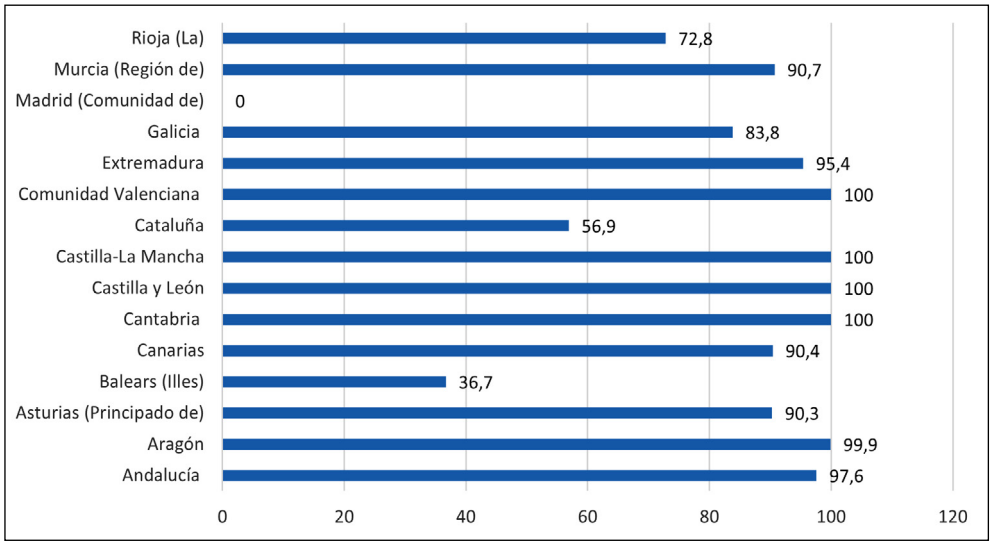
Gráfico 6: Participación tributos propios/Ingresos tributarios 2023



Fuente: Ministerio de Hacienda y Función Pública. Recuperado 31 de julio 2025 de Tributos Propios Autonómicos: Ministerio de Hacienda

No obstante, dentro de los tributos propios autonómicos, los impuestos medioambientales suponen más del 80% de los mismos, e incluso como refleja el Gráfico 7, en algunas CC. AA, como por ejemplo Cantabria, Castilla-La Mancha o Castilla-León llegan a ser el 100%. En contraposición la Comunidad de Madrid no tiene ningún impuesto propio medioambiental.

Gráfico 7: Impuestos ambientales/Impuestos propios 2023



Fuente: Ministerio de Hacienda y Función Pública. Recuperado 31 de julio 2025 de Tributos Propios Autonómicos del Ministerio de Hacienda (https://www.hacienda.gob.es/es-ES/Areas%20Tematicas/Financiacion%20Autonomica/Paginas/tributospropiosautonomicos.aspx)

La gran variedad, dispersión y diversidad de la actual imposición medioambiental autonómica en España podemos verla en el Cuadro 2. El Cuadro 2 muestra los tributos propios medioambientales en 2025 (último dato disponible) en las diferentes Comunidades Autónomas.

Cuadro 2. Impuestos propios medioambientales de CC. AA en 2025

COMUNIDAD AUTÓNOMA	Impuestos propios medioambientales
Andalucía	— Impuesto sobre tierras infrautilizadas — Impuesto sobre emisión de gases a la atmósfera — Impuesto sobre vertidos a las aguas litorales — Impuesto sobre las bolsas de plástico de un solo uso — Canon de mejora de infraestructuras hidráulicas de depuración de interés de la Comunidad Autónoma

Aragón	— Impuesto medioambiental sobre las aguas residuales — Impuesto medioambiental sobre la emisión de contaminantes a la atmósfera — Impuesto sobre el daño medioambiental causado por las grandes áreas de ventas — Impuesto medioambiental sobre determinados usos y aprovechamientos del agua embalsada — Impuesto medioambiental sobre líneas eléctricas aéreas de alta tensión — Impuesto medioambiental sobre parques eólicos — Impuesto medioambiental sobre parques fotovoltaicos
Asturias	— Impuesto sobre las afecciones ambientales del uso del agua — Impuesto sobre fincas o explotaciones agrarias infrautilizadas — Impuesto sobre el desarrollo de determinadas actividades que inciden en el medio ambiente
Baleares	— Canon de saneamiento de aguas
Canarias	— Canon de vertido — Impuesto especial sobre combustibles derivados del petróleo
Cantabria	— Canon del agua residual — Canon por la implantación en el suelo rústico de la Comunidad Autónoma de Cantabria de parques eólicos y fotovoltaicos para la generación de energía eléctrica y la evacuación de dicha energía generada a la red
Castilla-La Mancha	— Impuesto sobre determinadas actividades que inciden en el medio ambiente — Canon eólico — Canon medioambiental de la Directiva Marco del Agua
Castilla y León	— Impuesto sobre la afección medioambiental causada por determinados aprovechamientos del agua embalsada, por los parques eólicos y por las instalaciones de transporte de energía eléctrica de alta tensión (declarado inconstitucional el hecho imponible sobre centrales nucleares)
Cataluña	— Canon del agua — Impuesto sobre la emisión de óxidos de nitrógeno a la atmósfera producida por la aviación comercial — Impuesto sobre la emisión de gases y partículas a la atmósfera producida por la industria — Impuesto sobre las emisiones de dióxido de carbono de los vehículos de tracción mecánica — Impuesto sobre instalaciones que inciden en el medio ambiente
Extremadura	— Impuesto sobre aprovechamientos cinegéticos — Impuesto sobre instalaciones que inciden en el medio ambiente — Canon de saneamiento

Galicia	— Canon del agua — Impuesto sobre la contaminación atmosférica — Impuesto sobre el daño medioambiental por determinados usos y aprovechamientos del agua embalsad — Canon eólico — Impuesto compensatorio ambiental minero — Canon a las infraestructuras necesarias para la evacuación de eólica marina
Murcia	— Canon de saneamiento — Impuesto sobre vertidos a las aguas litorales — Impuesto por emisiones de gases contaminantes a la atmósfera
La Rioja	— Canon de saneamiento — Impuesto sobre el impacto visual producido por los elementos de suministro de energía eléctrica y elementos fijos de redes de comunicaciones telefónicas o telemáticas
C. Valenciana	— Canon de saneamiento — Impuesto sobre actividades que inciden en el medio ambiente — Impuesto sobre las emisiones de dióxido de carbono de los vehículos de tracción mecánica (en vigor a partir de 1 de enero 2025) — Impuesto sobre la emisión de gases de efecto invernadero a la atmósfera provenientes de instalaciones (en vigor a partir de 1 de enero 2025) — Impuesto ambiental sobre grandes establecimientos comerciales (en vigor a partir de 1 de enero 2025)

Fuente: Elaboración propia a partir de REAF-CGE (2025: 393-394).

Es de destacar que algunos de los impuestos ambientales están implantados en varias Comunidades Autónomas produciéndose diferencias entre hechos imponibles gravados, bases imponibles o tipos impositivos. Es el caso del Impuesto sobre emisiones de gases a la atmósfera que se encuentra regulado en Galicia (establecido en 1995), Andalucía (establecido en 2003), Castilla-La Mancha (establecido en 2005), Región de Murcia (establecido en 2005), Aragón (establecido en 2007), Comunidad Valenciana (establecido en 2012), Asturias y Cataluña (establecido en 2014), y cuyas recaudaciones son bastante diferentes ya que los elementos tributarios también difieren.

Otro ejemplo sería que en algunas Comunidades como en Castilla-La Mancha, el Impuesto sobre determinadas actividades que inciden sobre el medio ambiente incorpora como hecho imponible las emisiones de ciertos gases[9].

9. En este caso, la Sentencia del Tribunal Constitucional 60/2013, de 13 de marzo de 2013, declaró inconstitucionales los hechos imponibles incorporados en el impuesto que, además de gases incluía la producción termonuclear de energía eléctrica y el almacenamiento de residuos radiactivos, por lo que este impuesto ha quedado solamente para gravar la emisión de determinados gases a la atmósfera.

Descrita la situación actual de la imposición medioambiental autonómica en nuestro país, procederemos a realizar un análisis de la presión y esfuerzo fiscal de las Comunidades Autónomas en el ámbito medioambiental.

2. Presión fiscal versus esfuerzo fiscal

La presión y el esfuerzo fiscales, si bien son conceptos estrechamente relacionados, tienen importantes diferencias y la información que suministran también es distinta, por lo que debemos tratarlos de forma independiente.

La presión fiscal se refiere al porcentaje de participación de la recaudación tributaria en relación con el Producto Interior Bruto (PIB). En la recaudación tributaria se incluyen el total de los tributos soportados y las cotizaciones a la Seguridad Social (Bellod, 2015, p.143). Por su parte Eurostat define la presión fiscal (*Tax Burden*) como la suma de ingresos tributarios (*Tax Revenue*) y contribuciones sociales (*Net Social Contributions*) entre el PIB del país. La definición de la OCDE de su traducción al español sería: *Los ingresos fiscales se definen como los ingresos procedentes de los impuestos sobre la renta y los beneficios, las cotizaciones a la seguridad social, los impuestos sobre bienes y servicios, los impuestos sobre las nóminas, los impuestos sobre la propiedad y la transmisión de bienes y otros impuestos. Los ingresos fiscales totales como porcentaje del PIB indican la parte de la producción de un país que el gobierno recauda a través de los impuestos. Puede considerarse como una medida del grado en que el gobierno controla los recursos de la economía. La presión fiscal se mide tomando los ingresos fiscales totales percibidos como porcentaje del PIB. Este indicador se refiere al gobierno en su conjunto (todos los niveles de gobierno) y se mide en millones de USD y en porcentaje del PIB*.

Así, este indicador considera la recaudación es su sentido más amplio (impuestos, tasas, contribuciones especiales y cotizaciones sociales) y además lo efectivamente recaudado (criterio de caja), no lo que se espera recaudar. En definitiva, mide los tributos que pagan los contribuyentes en relación con la producción total de bienes y servicios.

Adaptándolo a nuestros objetivos, podemos calcular la *Presión Fiscal Medioambiental Autonómica* (PFMA), referida al porcentaje de participación de la recaudación tributaria, en este caso todos los ingresos provenientes de impuestos medioambientales, dentro del Producto Interno Bruto de cada Comunidad Autónoma que se puede expresar de la siguiente manera:

$$PFMA = \frac{\text{Ingresos tributarios medioambientales autonómicos}}{\text{PIB de cada CCAA}} \times 100$$

Este índice nos indica que porcentaje de ingresos tributarios medioambientales tiene cada Comunidad Autónoma y nos permitirá comparar ese porcentaje entre ellas.

Uno de los principales problemas que se plantean para conocer la recaudación por tributos propios de las Comunidades autónomas es la dificultad, en muchas ocasiones, para conseguir algunos datos actualizados, junto con el retraso en la presentación de datos desagregados de los Presupuestos de las CCAA. En efecto, en 2025 disponemos de la recaudación de 2023 e incluso la liquidación más detallada ofrecida por el Ministerio de Hacienda tampoco especifica las cuantías de algunos impuestos propios, incluyéndolas dentro del apartado «otros impuestos» que no sabemos qué contiene exactamente. Algunas autonomías dan más detalle en su página web, aunque otras no incluyen datos recaudatorios tan desagregados. Y otras autonomías no facilitan al Ministerio los datos de recaudación actualizados de algunos impuestos y necesitamos hacer referencia a datos de años anteriores.

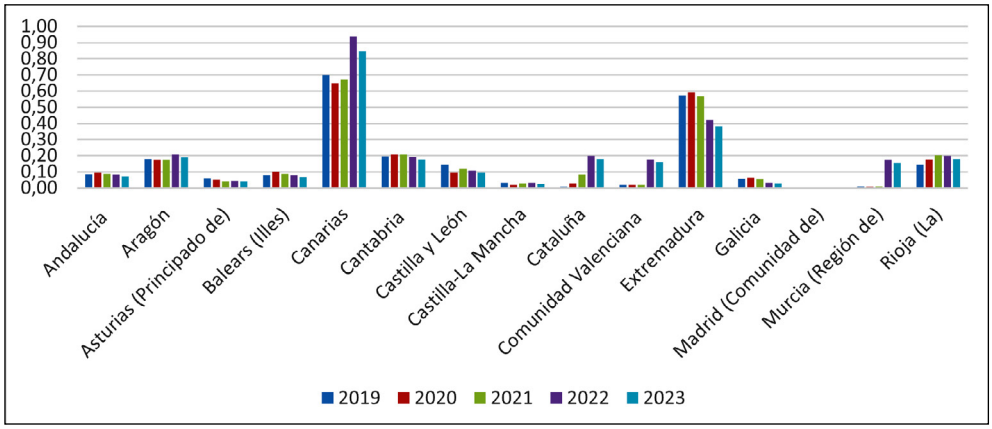
En este trabajo, vamos a utilizar los últimos datos facilitados por el Ministerio de Hacienda y Función Pública. El Cuadro 3 recoge la presión fiscal medioambiental autonómica del periodo 2019-2023

Cuadro 3. Presión fiscal medioambiental por CC. AA del periodo 2019-2023

Comunidades Autónomas	PRESIÓN FISCAL (%)				
	2019	**2020**	**2021**	**2022**	**2023**
Andalucía	0,09	0,09	0,09	0,08	0,07
Aragón	0,18	0,17	0,17	0,21	0,19
Asturias (Principado de)	0,06	0,05	0,04	0,04	0,04
Balears (Illes)	0,08	0,10	0,09	0,08	0,07
Canarias	0,70	0,65	0,67	0,94	0,85
Cantabria	0,20	0,21	0,21	0,19	0,18
Castilla y León	0,14	0,10	0,12	0,11	0,10
Castilla-La Mancha	0,03	0,02	0,03	0,03	0,03
Cataluña	0,01	0,03	0,08	0,20	0,18
Comunidad Valenciana	0,02	0,02	0,02	0,18	0,16
Extremadura	0,57	0,59	0,57	0,42	0,38
Galicia	0,06	0,06	0,05	0,03	0,03
Madrid (Comunidad de)	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
Murcia (Región de)	0,01	0,01	0,01	0,17	0,16
Rioja (La)	0,14	0,18	0,20	0,20	0,18
MEDIA	**0,17**	**0,17**	**0,18**	**0,19**	**0,17**

Fuente: Elaboración propia a partir de los datos del Ministerio de Hacienda y Función Pública. Recuperado 31 de julio 2025 de Tributos Propios Autonómicos del Ministerio de Hacienda (https://www.hacienda.gob.es/es-ES/Areas%20Tematicas/Financiacion%20Autonomica/Paginas/tributospropiosautonomicos.aspx)

Gráfico 8: Presión fiscal medioambiental autonómica 2019-2023



Fuente: Elaboración propia a partir de los datos del Ministerio de Hacienda y Función Pública. Recuperado 31 de julio 2025 de Tributos Propios Autonómicos del Ministerio de Hacienda (https://www.hacienda.gob.es/es-ES/Areas%20Tematicas/Financiacion%20Autonomica/Paginas/tributospropiosautonomicos.aspx)

Podemos observar que la media de la presión fiscal ambiental autonómica se ha mantenido bastante constante en el periodo 2019-2023, entre un 0,15-0,19%, lo que significa que la recaudación por este tipo de impuestos es reducida y además ese carácter se mantiene a lo largo del tiempo y no se incrementa. Si bien es cierto, que hay determinadas autonomías, como es el caso de Canarias y Extremadura donde el peso recaudatorio de estos tributos es muy elevado y se encuentra muy por encima de la media con valores que alcanzan el 0,94% en Canarias en 2022, o en Extremadura 0,59 en 2020.

En menor medida también presentan una presión fiscal ligeramente por encima de la media Comunidades como La Rioja, Cantabria, Aragón y Castilla-León. En el Gráfico 8 podemos asimismo apreciar las autonomías que se encuentran en la situación extrema por el otro lado, y sería Madrid el caso más llamativo ya que no tiene ningún impuesto medioambiental establecido y por tanto una recaudación nula, Asturias, Galicia y Castilla-La Mancha con escasa presión fiscal o Cataluña y Murcia que aunque con escasa presión fiscal si bien esta última parece presentar una tendencia creciente.

Dos ideas para resaltar de la presión fiscal autonómica medioambiental: en primer lugar, el escaso peso recaudatoria de la misma y en segundo lugar y más relevante la tendencia constante e incluso decreciente de la misma, lo que implica que no se está, al menos a nivel autonómico, mejorando cuantitativamente en este tipo de imposición.

La presión fiscal si bien es el indicador comúnmente más empleado, presenta algunas limitaciones importantes. Es un índice meramente informativo del nivel de imposición, pero no detalla la composición de esa recaudación impositiva, ni de cómo se distribuye la carga fiscal entre los contribuyentes. Tampoco tiene en

cuenta el esfuerzo que requiere la generación del PIB, esto es, una misma presión fiscal puede exigir sacrificios fiscales muy diferentes al incorporar la renta per cápita.

Por lo tanto, la presión fiscal es una medida relativa de recaudación, pero no mide cuestiones distributivas, ni elementos de eficiencia económica ni consideraciones de bienestar social. Por ello es aconsejable acompañarla de otros índices agregados que complemente y mejoren el análisis de la carga fiscal relativa que suponen los impuestos autonómicos medioambientales. Entre estos indicadores destacan los índices de sacrificio fiscal. Estos índices de sacrificio fiscal además de tener en cuenta la recaudación y el PIB, consideran también el tamaño poblacional y la renta *per cápita*. Es decir, los índices de sacrificio fiscal relacionan la recaudación con la capacidad económica de los contribuyentes, enriqueciendo el análisis.

Por ello, complementaremos el índice de la presión fiscal con el esfuerzo fiscal ya que se trata de un indicador mucho más adecuado para reflejar el nivel de impuestos soportado por los ciudadanos, al relacionar la presión fiscal y el PIB per cápita. El esfuerzo fiscal se define como la relación entre los impuestos pagados y la capacidad tributaria teórica. El esfuerzo fiscal debe medir el «sacrificio» que representa el pago para el contribuyente (Suárez y Fernández, 2008): la idea subyacente es que, el esfuerzo o sacrificio fiscal, es mayor entre los individuos con niveles de renta inferiores ya que se ven obligados a renunciar a consumir bienes de mayor necesidad que aquellos a la que renuncian los contribuyentes con mayores rentas.

En este trabajo nos atenemos a la definición de esfuerzo fiscal propuesta por Frank (1959), más específicamente, considerando los impuestos ambientales generales, el PIB y población como variables relevantes[10]. Por tanto, el Esfuerzo Fiscal Medioambiental Autonómico, en adelante EFMA, es el cociente entre la PFMA y el PIB per cápita de cada autonomía, que puede ser expresado de la siguiente manera:

$$EFMA = \frac{PFMA}{PIB \text{ de cada CCAA} / \text{Población de cada CCAA}} \times 100$$

El Cuadro 4 siguiente recoge el esfuerzo fiscal medioambiental autonómico del periodo 2019-2023.

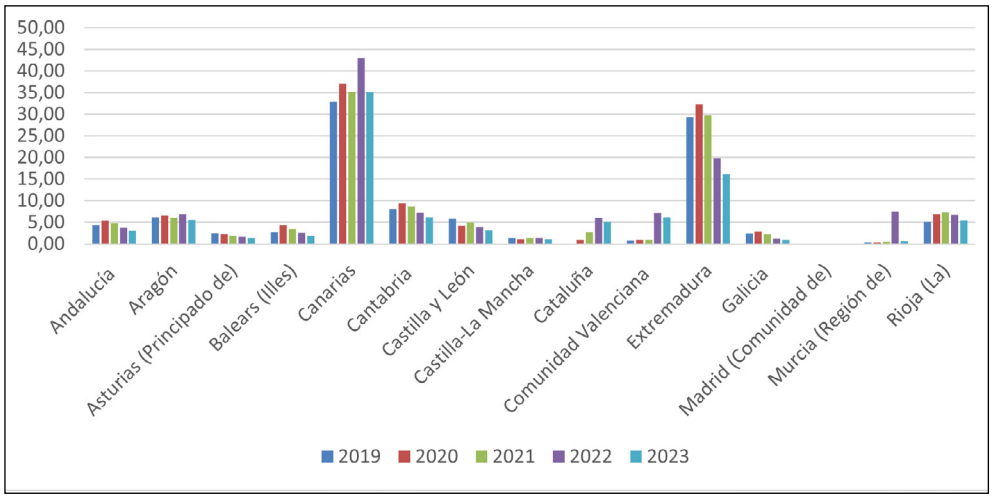
10. En la misma línea que el trabajo de Villar Rubio, E; Quesada Rubio, JM y Molina Moreno (2017) realiza un cálculo comparativo del esfuerzo y presión fiscal medioambiental en la UE-15.

Cuadro 4. Esfuerzo fiscal medioambiental por CC. AA del periodo 2019-2023

Comunidades Autónomas	ESFUERZO FISCAL (%)				
	2019	**2020**	**2021**	**2022**	**2023**
Andalucía	4,39	5,33	4,74	3,81	3,13
Aragón	6,22	6,49	6,01	6,95	5,54
Asturias (Principado de)	2,44	2,27	1,91	1,70	1,42
Balears (Illes)	2,73	4,39	3,50	2,58	1,92
Canarias	32,98	37,14	35,25	43,06	35,03
Cantabria	8,07	9,43	8,73	7,29	6,18
Castilla y León	5,81	4,11	4,95	3,91	3,24
Castilla-La Mancha	1,46	1,07	1,44	1,37	1,05
Cataluña	0,17	0,99	2,70	6,06	5,14
Comunidad Valenciana	0,87	0,94	0,92	7,08	6,13
Extremadura	29,41	32,36	29,69	19,83	16,18
Galicia	2,37	2,87	2,32	1,22	1
Madrid (Comunidad de)	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
Murcia (Región de)	0,40	0,39	0,42	0,75	0,60
Rioja (La)	5,12	6,89	7,36	6,72	5,45
MEDIA	**7,95**	**9,09**	**8,67**		

Fuente: Elaboración propia a partir de los datos del Ministerio de Hacienda y Función Pública. Recuperado 31 de julio 2025 de Tributos Propios Autonómicos del Ministerio de Hacienda (https://www.hacienda.gob.es/es-ES/Areas%20Tematicas/Financiacion%20Autonomica/Paginas/tributospropiosautonomicos.aspx)

Gráfico 9: Esfuerzo fiscal medioambiental autonómico 2019-2023



Fuente: Elaboración propia a partir de los datos del Ministerio de Hacienda y Función Pública. Recuperado 31 de julio 2025 de Tributos Propios Autonómicos del Ministerio de Hacienda (https://www.hacienda.gob.es/es-ES/Areas%20Tematicas/Financiacion%20Autonomica/Paginas/tributospropiosautonomicos.aspx)

La media del esfuerzo fiscal durante el periodo 2019-2023 es aproximadamente de un 7,59% pero con una tendencia ligeramente ascendente. Podemos observar que las Comunidades Autónomas donde sus ciudadanos deben realizar un mayor sacrificio fiscal medioambiental son Canarias y Extremadura coincidentes con las de mayor presión fiscal, ya que además de ser las que más recaudan por estos tributos son las que presentan un nivel del PIB per cápita inferior.

Como observamos en el Gráfico 9 los ciudadanos de las autonomías (excluyendo la Comunidad de Madrid) de Valencia, Murcia, Cataluña y Castilla-La Mancha realizan menor esfuerzo fiscal que el resto de los españoles, mientras que los canarios, extremeños, seguidos de los riojanos y cántabros son los que realizan mayor sacrificio fiscal.

Hay que destacar que existe mucha distancia entre los esfuerzos fiscales de dos autonomías, Canarias y Extremadura, y el resto, que hace que suba la media hasta casi el 7,6%% y así por debajo de la media se encuentran todas las demás. Además, la evolución en el periodo 2019-2023 es bastante constante, o ligeramente creciente pero no de forma significativa.

La presión y el esfuerzo fiscal son ratios que tratan de informar respecto del nivel de los impuestos y contribuciones sociales en una determinada economía. Como punto fuerte de ambos cálculos está la comparabilidad inicial y agilidad que permiten: al emplearse variables económicas generales, sin pormenorización ni adaptación a determinadas particularidades se puede comparar entre autonomías y años diferentes.

IV. CONCLUSIONES

El peso actual de los impuestos medioambientales en España es reducido frente a la media de la Unión Europea (1,8% del PIB versus 2,4% del PIB en la Unión Europea) y a ello añadir que la fiscalidad medioambiental está diversificada y distribuida entre las tres Administraciones Públicas: estatal, autonómica y local.

A nivel autonómico, la regulación y normativa medioambiental es compleja, asistemática, se encuentra dispersa, no es homogénea y con importantes deficiencias cualitativas y cuantitativas. Ello dificulta en muchas ocasiones su análisis. A ello podemos unir la escasa recaudación que se obtiene por estos impuestos.

Hasta 2012 la imposición medioambiental se concentraba prácticamente de forma única en las autonomías, sin embargo, a partir de esa fecha y hasta la actualidad, el Estado ha ido incrementando su ámbito competencial en materia medioambiental, creando impuestos estatales en detrimento de los impuestos propios medioambientales autonómicos.

¿Tiene sentido desde la perspectiva de la eficiencia y de la equidad que administraciones autonómicos o incluso locales tengan capacidad normativa sobre los impuestos medioambientales, teniendo en cuenta que el impacto medioambiental de las emisiones de CO2 es el mismo con independencia de dónde se generen?

Si se logra una mayor eficiencia tributaria de este tipo de impuesto, se homogeneizan los hechos y bases imponibles, así como tipos de gravamen de estos centralizándolos en el Estado, con independencia de que después la gestión y la recaudación de estos tributos se ceda a las Comunidades Autónomas, es decir que sea el Estado el que recaude y después los transfiera a las autonomías. Ello garantizaría homogeneidad en los tributos ambientales, así como suficiencia financiera y solidaridad entre las regiones.

Se comprueba en el estudio que las diferencias de presión y esfuerzo fiscal son muy significativas entre las autonomías, y sobre todo las que presentan menor PIB per cápita son, como Extremadura o Canarias, las que exigen más sacrificio fiscal de impuestos medioambientales a sus ciudadanos. Claramente, se pone de manifiesto la falta de armonización e integración autonómica en este ámbito. Esta situación de desequilibrio interterritorial podría ser resuelto centralizando la estructura y composición de los impuestos medioambientales, sin interferir en que la recaudación y gestión de los mismos continúe en manos autonómicas.

Como apuntan Cubero, Mas y Pou (2022: 10), con independencia del destino de la recaudación, lo que es importante es que dado que el objetivo principal de los impuestos medioambientales es reducir o eliminar el daño sobre el medio ambiente, el diseño de los mismos debe ser el adecuado y ser capaces de proporcionar incentivos que aceleren los cambios de comportamientos y tecnológicos necesarios.

Como se recoge en el Libro Blanco sobre la Reforma Tributaria 2022[11], nuestro actual sistema tributario no contribuye al cumplimiento de los objetivos medioambientales de España (Transición ecológica, descarbonización…) y en muchos casos, los impuestos denominados medioambientales persiguen objetivos meramente recaudatorios, no de incentivar comportamientos medioambientalmente óptimos.

Necesitamos una reforma tributaria urgentemente. Siguiendo las recomendaciones internacionales, la reforma debe ser neutra en términos globales, es decir aumentar el peso recaudatorio de los impuestos medioambientales y disminuir el peso de los impuestos sobre la renta, el capital o el ahorro. Así la tributación medioambiental debería basarse en pocos impuestos, bien diseñados (eficientes, transparentes y sencillos) y con la capacidad suficiente para corregir las externalidades negativas generadas por los comportamientos no adecuados de los agentes económicos.

Ese incremento de la imposición medioambiental que parece hay consenso tanto de la Comisión Europea como de los diferentes organismos y gobiernos europeos, en ningún caso puede ir en contra o perjudicar la equidad tributaria, por lo que habrá que establecer sistemas compensatorios, exenciones, deducciones o cualquier otra vía que garantice la citada equidad.

V. Bibliografía

Bellod, J. F., «La presión fiscal en España 1983-2008», *Estadística Española*, 57, 187, 2015, 141-164.

Brundtland, G. H., *Our Common Future: Report of the World Commission on Environment and Development*, ONU, Ginebra, 1987, disponible en http://www.un-documents.net/ocf-ov.htm

Comité de personas expertas para elaborar el libro blanco sobre la reforma tributaria (cpeelbrt), *Libro blanco sobre la reforma tributaria*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 2022.

Cubero, J. J., Más, P. y Pou, V., *Fiscalidad medioambiental en España*, BBVA Research, Madrid, 2022.

European Commission (ec), *The European Green Deal*, COM(2019) 640 final, Bruselas, 2019, disponible en file:///C:/Users/07220736/Downloads/cellar_b828d165-1c22-11ea-8c1f-01aa75ed71a1.0004.02_DOC_1.pdf

European Commission, «Objetivo 55: cumplimiento del objetivo climático de la UE para 2030 en el camino hacia la neutralidad climática», *COM(2021) 550 final*, Bruselas, 2021.

Frank, H. J., «Measuring State Tax Burdens», *National Tax Journal*, 12, 2, 1959, 179-185.

Gago, A. y Labandeira, X., «Impuestos ambientales y reformas fiscales verdes en perspectiva», *Working Paper 09/2010*, Economics for Energy, Vigo, 2010.

11. Libro Blanco de Reforma Tributaria 2022. Bloque II. Fiscalidad medioambiental, pp. 211- 319.

GOBIERNO DE ESPAÑA, *Plan de recuperación, transformación y resiliencia*, Madrid, 2021, disponible en https://planderecuperacion.gob.es/

IPCC, *AR6 Synthesis Report: Climate Change 2023*, Intergovernmental Panel on Climate Change, Ginebra, 2023.

MARTÍN, L., MÁS, P. Y POU, V., «Fiscalidad medioambiental en Europa y España. Armonización, convergencia y reformas», *Información Comercial Española (ICE)*, 932, 2023, 133-149.

MINISTERIO DE HACIENDA Y FUNCIÓN PÚBLICA, *Tributos Propios Autonómicos*, Portal Institucional del Ministerio de Hacienda, Madrid, 2025, disponible en https://www.hacienda.gob.es/es-ES/Areas%20Tematicas/Financiacion%20Autonomica/Paginas/tributospropiosautonomicos.aspx.

MINISTERIO PARA LA TRANSICIÓN ECOLÓGICA (MITECO), *Plan Nacional Integrado de Energía y Clima 2021-2030*, Madrid, 2020.

OECD, *El sistema tributario, la innovación y el medio ambiente*, Foro Consultivo Científico y Tecnológico A.C., Ciudad de México, 2013, disponible en https://doi.org/10.1787/9789264208193-es

OECD, *The Annual Climate Action Monitor: Helping Countries Advance Towards Net Zero*, OECD Publishing, París, 2021, disponible en https://doi.org/10.1787/5bcb405c-en.

ONU, *Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. Río de Janeiro, 3 a 14 de junio de 1992*, Vol. I, Naciones Unidas, Nueva York, 1993.

REAF-CGE, *Panorama de la Fiscalidad Autonómica y Foral 2025*, Consejo General de Economistas, Madrid, 2025.

SALASSA BOIX, R. R., «Los impuestos autonómicos propios: ¿una especie en peligro de extinción?», *Crónica Tributaria*, 187, 2023, 67-105.

SUÁREZ PANDIELLO, J. Y FERNÁNDEZ LLERA, R., «Esfuerzo fiscal municipal y aportación del usuario al coste de los servicios», *XV Encuentro de Economía Pública*, Salamanca, 2008, 55.

VILLAR EZCURRA, M. Y LAVANDEIRA VILLOT, X., «El papel de la fiscalidad medioambiental en el ámbito energético: reflexiones para España», *Papeles de Economía Española*, 174, 2022, 143-156.

VILLAR RUBIO, E., QUESADA RUBIO, J. M. Y MOLINA MORENO, V., «Environmental Fiscal Effort: Convergence within Economic Policy on Taxation», *Revista de Economía Mundial*, 45, 2017, 87-100.

SECCIÓN V

DERECHOS HUMANOS Y ESG

CAPÍTULO 16

DERECHOS HUMANOS Y ESG. LOS DERECHOS HUMANOS EN EL ÁMBITO DE LA EMPRESA[1]

José Luis Rey Pérez
Profesor Ordinario de Filosofía del Derecho
Universidad Pontificia Comillas

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. DERECHOS HUMANOS EN SENTIDO VERTICAL. III. DERECHOS HUMANOS EN SENTIDO HORIZONTAL. IV. DE LA RESPONSABILIDAD SOCIAL CORPORATIVA A LOS ESG. 1. La Responsabilidad Social Corporativa. 2. Los Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos de Naciones Unidas. *A. La obligación del Estado de proteger. B. La responsabilidad empresarial de respetar los derechos humanos. C. Acceso a mecanismos de reparación.* 3. Un paso más: los principios ESG y los derechos humanos. V. ¿SON LOS PRINCIPIOS ESG UNA TÉCNICA DE BLANQUEAMIENTO VERDE Y SOCIAL? VI. CONCLUSIONES. VII. BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN

Estamos en tiempos difíciles para los derechos humanos. Al momento de escribir esto, miles de niños palestinos de la franja de Gaza están siendo asesinados y mutilados. Algunos países de la Unión Europea señalan que hay que estar preparados para una guerra, de ahí el incremento en gasto militar al que tienen que hacer frente los países o el servicio militar recuperado en muchos Estados. Recordemos que la guerra es el no-Derecho y significa la violación de

1. Esta publicación es parte del proyecto de I+D+i «Hacia una nueva gobernanza en la UE: de la RSC a los factores ESG» (PP2024_18) financiado por la Universidad Pontificia Comillas.

muchos, sino todos, los derechos humanos. Al mismo tiempo, vemos como la discriminación por diversos motivos como pueden ser raciales, por el género, la orientación sexual, la pobreza o por la situación de discapacidad, sigue estando presente hasta en aquellos países que cuentan con esquemas de protección de los derechos. Y todo en un momento en que el maltrato al que durante siglos hemos sometido al planeta Tierra provoca que el cambio climático sea una amenaza para las formas de vida, ya que cada día desaparecen miles de especies y el calentamiento global se va cobrando ya sus facturas…

No obstante, si miramos la historia en su conjunto, podríamos decir que el respeto por derechos humanos ha sido la excepción. Y, en concreto, en Europa ha sido también la excepción, aunque el discurso contemporáneo sobre los derechos surgiera precisamente en las revoluciones burguesas, primero en el Reino Unido, en 1688, y luego en Francia, en 1789. Tras el horror vivido por los totalitarismos y en la II Guerra Mundial es cuando en la Europa occidental se construye un modelo de Estado, el Estado constitucional y social de Derecho que, dicho muy brevemente, se caracteriza por proteger los derechos frente a las decisiones mayoritarias y que protege no solo los derechos de libertad y participación política, sino también los sociales, económicos y culturales.

Aunque lo que hoy es la Unión Europea comenzó siendo primero una comunidad económica del carbón y del acero y luego una comunidad económica, en la actualidad los derechos y su protección forman parte de su núcleo identitario. Quizá por ello sigue siendo un entorno donde la calidad de vida de las personas es razonablemente elevada y donde la seguridad y el Estado de Derecho garantizan la protección de los derechos humanos. No obstante, esos niveles de vida que garantizaba el llamado Estado de bienestar también hoy están en entredicho. Por un lado, por el envejecimiento de la población y la reducción de la natalidad, envejecimiento que es la positiva consecuencia de un derecho a la atención sanitaria garantizado. Por otro, porque algunos estados europeos se plantean reasignar partidas presupuestarias para poder invertir más en defensa como consecuencia de la amenaza bélica. Por último, el alarmante aumento de los partidos de extrema derecha en Europa, que cuestionan el modelo social y de bienestar europeo, suponen también un riesgo para esta forma de vida tan excepcional de la que venimos disfrutando desde hace décadas.

No por ello, sin embargo, debemos abandonar la lucha y la defensa de los derechos humanos que no solo son un imperativo ético, sino también jurídico, si queremos un mundo más justo. Lo que ocurre es que en esa protección de los derechos hay que involucrar no solo a los Estados y los poderes públicos sino al resto de los agentes que participan en la vida social, ya sean estos ciudadanos particulares, pequeñas y medianas empresas, grandes organizaciones, ONGs, sindicatos, asociaciones, etc.

En este capítulo se va a analizar la política de los principios ESG en el ámbito de las empresas como un compromiso con los derechos humanos y como un instrumento que permite su protección, lo que puede contribuir modestamente a la cultura de los derechos a lo largo y ancho de los países. En el segundo y tercer apartado se analizarán los cambios en los modelos de protección de los dere-

chos, para en el cuarto revisar el camino recorrido desde la responsabilidad social corporativa hasta los principios ESG. En el quinto, se examinará si esto puede o no considerarse una estrategia de blanqueo, para llegar así a unas conclusiones.

II. DERECHOS HUMANOS EN SENTIDO VERTICAL

En la Ilustración, cuando los Estados aparecieron con el monopolio del uso de la fuerza, los derechos humanos y fundamentales fueron configurándose poco a poco como la protección del ciudadano frente al poder del Estado. Tras la II Guerra Mundial quedó meridianamente claro que el Estado podía violar los derechos de las personas. Por ello el modelo de Estado que se configuró, y al que doctrinalmente se le ha venido dando mucha importancia, es el Estado constitucional de Derecho, donde los derechos forman parte de lo que Garzón Valdés denominó «coto vedado» a la decisión de las mayorías[2]. Este modelo de Estado constitucional democrático es el de una democracia dual donde la decisión cualitativamente más importante y que exige un amplio consenso es la del momento constitucional o proceso constituyente, donde se toma la decisión de qué derechos se reconocen, garantizan y protegen, mientras que las decisiones del poder legislativo son las decisiones democráticas de las mayorías políticas que se suceden en el tiempo y que no pueden entrar en lo acordado en el momento constitucional, en esos contenidos que forman el coto vedado donde descansan los derechos fundamentales.

En esta concepción está presente una dimensión vertical entre la protección de los derechos y el Estado. Primero, porque es el Estado y los poderes públicos los que reconocen los derechos a nivel constitucional y legal, segundo, porque es el propio Estado el encargado de protegerlos, garantizarlos y defenderlos. Ferrajoli habla de dos tipos de garantías, las primarias, que serían los deberes derivados del reconocimiento de los derechos, y las secundarias, las jurisdiccionales que entran en juego cuando los derechos se han vulnerado[3]. Las primeras las podemos interpretar también como el conjunto de instituciones que concretan el contenido de los derechos. En ambos casos son los poderes y agentes del Estado los encargados de realizar todo esto, ya sean gobiernos y parlamento en sus distintos ámbitos de competencia, ya sea el poder judicial como último garante ante

2. Garzón Valdés señala que la protección que en muchos textos constitucionales tienen los derechos (por ejemplo, no pudiendo modificarse como es el caso de la Constitución alemana o con una reforma agravada, como ocurre con la española) facilita que una simple mayoría parlamentaria no pueda eliminar o reformar esos derechos que se configuran así como un elemento esencial de los Estados constitucionales de Derecho, vid. GARZÓN VALDÉS, E., *Derecho, ética, política,* Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1993. Sobre este concepto ha habido un amplio debate doctrinal. *Vid*., entre otros, GARZÓN VALDÉS, E., «Algo más sobre el coto vedado», *Doxa,* 6, 1989, pp. 209-218; DÍAZ GARCÍA, E., «Entrada libre en el coto vedado», *Doxa,* 30, 2007, pp. 95-100; BOBERO, M., «Qué no es decidible: cinco regiones del coto vedado», *Doxa,* 31, 2008, pp. 217-226.

3. FERRAJOLI, L., *Derechos y garantías. La ley del más débil,* Trotta, Madrid, 1999.

la violación de derechos. En esta visión solo aparecían dos agentes: el Estado y sus administraciones, y los particulares. Cuando el Estado vulneraba el derecho de un particular, este disponía y dispone de la posibilidad de acudir hasta en amparo para solicitar el restablecimiento y la protección de su derecho. Cuando el que vulneraba el derecho era un particular, la legislación administrativa y penal sancionaban a ese individuo: «visto desde esta óptica, no sería posible que exista vulneración de derechos humanos entre particulares, entre personas naturales, sino únicamente las violaciones de los derechos fundamentales provendrían directamente en la relación del Estado con sus residentes. De tal forma que una violación de derechos humanos o fundamentales se produce exclusivamente cuando un agente del Estado, su representante, sus organismos o delegatarios, etc., en el campo de su accionar, agravian los derechos humanos de sus ciudadanos, apartándose de su deber de protector. Casos como estos se repiten constantemente entre los ciudadanos de un Estado y las fuerzas policiales, organismos de administración de justicia, entre otros»[4].

Incluso hubo autores que en su momento defendieron que los derechos humanos eran una cuestión exclusiva del Estado y de los ciudadanos, y que solo el primero podía vulnerar derechos, como señaló el argentino Zaffaroni: «los únicos que violan derechos humanos son los Estados, los seres humanos, podemos cometer delitos»[5]. Como si los delitos no constituyesen vulneraciones de derechos.

Denomino a esta visión como vertical porque los ciudadanos aparecen como sujetos pasivos frente a lo que el Estado pueda o no realizar en la protección y garantía de sus derechos. Aunque los mismos estén protegidos en el texto constitucional y eso no dependa de las mayorías de cada momento, estas sí determinan el esquema de garantías tanto primarias como secundarias, con lo que el papel de los ciudadanos en los derechos se reduce a una función mayoritariamente pasiva, a merced de lo que el poder decida o no hacer. Obviamente, en el contexto de países democráticos, los ciudadanos influyen indirectamente en las políticas que desarrollan los derechos reconocidos, pero sin tener un papel muy activo, al menos en las democracias liberales. El resto de agentes que operan en la sociedad no parecen jugar ningún rol en esta concepción vertical.

III. Derechos humanos en sentido horizontal

La visión vertical resulta reduccionista en un mundo donde hay muchos más actores que simplemente el Estado o los particulares. Desde hace siglos, sobre todo en las economías capitalistas, las empresas han jugado un papel protagonista en la creación de riqueza y empleo. Y, desde los años 90, la economía y las

4. Pazmiño-Remache, E. J. y Trelles-Vicuña, D.F., «Vulneración de los derechos humanos entre particulares», *Polo de Conocimiento,* v. 7, n. 5, 2022, 18.

5. Zaffaroni, E. R. (27 de noviembre de 2018). Los únicos que violan los derechos humanos son los Estados. (F. d. Humanidades, Entrevistador). Disponible en: https://www.youtube.com/watch?v=ZuJkwFJMG9c (última consulta 17/9/2025).

empresas han cambiado como consecuencia del proceso de globalización. Interesa aquí diferenciar el sentido en el cual se utiliza este término en este capítulo. Globalización se usa en un sentido puramente descriptivo y no valorativo, para referirnos al proceso en el cual las empresas, sobre todo las grandes, operan en un mercado mundial descentralizando sus cadenas de producción y operando en países diversos cultural, social y económicamente: «la expansión de la cadena productiva de las empresas multinacionales se ha llevado a cabo en función de algunas estrategias que han contribuido a incrementar la productividad, la eficiencia y la rentabilidad de sus procesos productivos»[6]. Distinto es el término globalismo que vendría a ser la ideología que está por detrás de este proceso de inspiración liberal[7].

La globalización ha traído muchos cambios: en primer lugar, el poder de aquellos Estados centralizados ha ido difuminándose en diversas direcciones. Por debajo, porque hay una cierta tendencia hacia la descentralización que, aunque no compartida por todos los países, quiere acercar la Administración a los ciudadanos y que es consecuencia del desarrollo de los Estados de bienestar en Europa tras la II Guerra Mundial, aunque paradójicamente se produce cuando ese modelo de bienestar se va reduciendo en algunos ámbitos como consecuencia de las diversas crisis sufridas, comenzando por la de los años 70, pasando por la de los 90, la financiera de 2008, hasta llegar a la que se produjo como consecuencia de la pandemia del COVID-19. Todas ellas han venido acompañadas en Europa, que es donde ha existido el Estado de bienestar, de un envejecimiento de la población lo que ha vuelto a poner sobre la mesa si las instituciones de bienestar son o no viables o si se pueden mantener tal y como están[8]. Por encima, porque también el poder del Estado se diluye hacia arriba, particularmente en Europa con la cesión de competencias a la Unión Europea, la importancia que van adquiriendo algunas organizaciones internacionales, y el papel que van jugando distintos tribunales internacionales como el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, la Corte Europea de Derechos Humanos, la Corte Interamericana de Derechos o la Corte Penal Internacional, entre otros.

En segundo lugar, y quizá esto es lo más importante, el poder se distribuye entre empresas y multinacionales que van asumiendo un papel más importante que se deja apreciar por los ciudadanos y en la influencia que ejercen sobre las políticas económicas de los Estados. La tradicional regulación económica de los países solo alcanzaba hasta donde llegaban sus fronteras. Hoy, en una economía globalizada, los Estados no pueden imponer por sí solos sus políticas comerciales

6. Sarmiento Rodríguez, N., «Nueva gobernanza empresarial: criterios ESG y blockchain», *Revista e-Mercatoria,* v. 23, n.1, 2024, 198.

7. Vid. Beck, U., *¿Qué es la globalización? Falacias del globalismo, respuestas a la globalización,* Paidós, Barcelona, 1998.

8. Este es un debate que viene de largo y que no es objeto de lo que trata este capítulo. Pero no está de más señalar que al momento de escribirse estas páginas el gobierno alemán está proponiendo una serie de reformas en sus políticas de bienestar porque considera que las existentes no son sostenibles. Sobre el futuro del Estado de bienestar en el caso español, vid. Rey Pérez, J.L. (dir.), *Sostenibilidad del Estado de bienestar en España*, Dykinson, Madrid, 2015.

y fiscales, porque Estado y empresas multinacionales juegan en espacios diferentes: el primero en los límites del Estado nación y las segundas en todo el globo. Esto lleva a que sea necesaria una regulación internacional de estas operaciones y el Derecho se abre cada vez más a esto con instrumentos de fiscalidad internacional o derecho mercantil internacional, aunque la asimetría sigue estando presente. Este fenómeno se va a ver potenciado por la generalización del uso de herramientas de inteligencia artificial[9].

Las grandes compañías operan en un escenario global porque la propia producción de los bienes que llegan al consumidor final se ha realizado en distintos países y ante ese escenario el margen de lo que pueden realizar los poderes estatales o supraestatales, como la Unión Europea, se va reduciendo. Ante esto hay reacciones: en el momento de escribir estas páginas estamos viviendo la crisis arancelaria por la política económica proteccionista que quiere imponer Donald Trump, cuyo principal efecto, si finalmente se lleva a cabo, provocará una crisis a nivel global y una inflación que desestabilizará las economías de muchos países, porque aunque la lógica vertical se haya ido superando, «casi tres siglos después del surgimiento del capitalismo industrial, gran parte de nuestro discurso político sigue atrapado en una lucha entre mercados y estados establecida hace mucho tiempo por aquellos que intentaron mejorar la agitación social y económica del siglo XIX»[10].

Surgen en escena, por tanto, empresas multinacionales energéticas, tecnológicas y de consumo que tienen un valor económico, en ocasiones, superior al PIB de muchos Estados. El papel de estas grandes empresas y de aquellas que no tienen un tamaño tan elevado puede ser relevante a la hora de proteger y promover los derechos humanos. Es a esto a lo que llamo dimensión horizontal de los derechos porque el Estado ya no va a ser el único encargado de proteger y garantizar los derechos ni el único capaz de violarlos. Conforme entran más agentes en juego, el discurso de los derechos evoluciona para incluirlos ya que ellos también pueden violar los derechos o servir de ayuda en su protección. Por tanto, los derechos dejan de ser algo exclusivo del Estado y los ciudadanos en una relación vertical, y se comienza a hablar de la eficacia de los derechos entre los particulares[11], entre las empresas, en las organizaciones internacionales, etc.

9. Resulta interesante el análisis desde una perspectiva económica de las potencialidades de la inteligencia artificial que realiza PERETÓ ROVIRA, A., *Evolución e impacto de la inteligencia artificial desde una perspectiva económica: una mirada global, europea y regional,* Tesis Doctoral, Universidad de Alicante, 2023. Disponible en https://rua.ua.es/entities/publication/403130c0-a64c-4dc4-8aad-d9861821ab23 (última consulta 18/9/2025).

10. EALY, L. T., «Entrelazado de riesgos: una exploración de los orígenes de ESG», *Revista Fe y Libertad,* v. 6, n. 1, 2023, 66.

11. Sobre la eficacia de los derechos entre particulares, que no atienden a esta relación con las compañías, sino más bien a las relaciones entre particulares respetuosas con los derechos fundamentales y las posibles obligaciones que se derivan de ellos ha habido un debate doctrinal muy amplio. Vid., entre otros, BILBAO UBILLOS, J.M., *La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares,* Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1997; GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, I., «Criterios de eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares», *Teoría y realidad constitucional,* n. 3, 1999, 193-211; FERRERES COMELLA, V., «La eficacia de los derechos cons-

El Estado tradicional necesita de la ayuda de las empresas y otras organizaciones para la protección de los derechos: «la garantía de los derechos humanos se descentraliza y complica. Conduce a una actuación en paralelo de diversos actores —otros Estados, organizaciones internacionales, oenegés, competidores, medios de comunicación y consumidores—, cada uno de los cuales utiliza los instrumentos que tiene a su disposición. La coacción estatal es solo uno entre otros, y no siempre el de máxima eficacia. Cobra cada vez más importancia como instrumento de poder la información, que en manos de la sociedad civil puede convertirse en una espada afilada»[12].

Es dentro de esta lógica donde podemos incluir los principios ESG que hoy se están empezando a implantar en multitud de empresas y que, como ahora veremos, tienen una estrecha relación con los derechos humanos y pueden servir para contribuir a su eficacia.

IV. De la responsabilidad social corporativa a los ESG

1. La responsabilidad social corporativa

La responsabilidad social corporativa (RSC) o responsabilidad social empresarial (RSE) es algo que está presente en las empresas desde hace décadas. Frente a la idea liberal, que defendieron autores como Milton Friedman, de que el objetivo principal de las empresas y de los empresarios o accionistas era la maximización del beneficio[13], la responsabilidad social corporativa «es un enfoque empresarial que reconoce que las organizaciones, además de buscar beneficios económicos, tienen la responsabilidad ética y moral de contribuir al bienestar en la sociedad (…) la RSC implica un compromiso voluntario de las empresas de adoptar prácticas comerciales que respeten los derechos humanos, fomenten la sostenibilidad ambiental, promuevan la igualdad y diversidad, y contribuyan al desarrollo de las comunidades en las que operan»[14]. Una definición más sintética es la que nos ofrece el *Glosario sobre responsabilidad social para la investigación y el debate terminológico* de la Cátedra de Ética Económica y Empresarial de la Universidad Pontificia Comillas: «sensibilidad que debe tener y aplicar cual-

titucionales frente a los particulares», VV.AA., *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al profesor Jordi Solé Tura,* Congreso de los Diputados, Madrid, 2008, vol. 2, 1173-1187; Beladíez Rojo, M., «La eficacia de los derechos fundamentales entre particulares. Algunas consideraciones sobre el distinto alcance que pueden tener estos derechos cuando se ejercen en una relación jurídica de derecho privado o de derecho público, *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid,* n. 21, 2017, 75-97.

12. Pöschl, M., «La garantía de los estándares de derechos humanos y fundamentales ante las nuevas amenazas que generan los particulares y los actores extranjeros», *Teoría y realidad constitucional,* n. 36, 2015, 120.

13. Friedman, M., *Libertad de elegir. Hacia un nuevo liberalismo económico,* Grijalbo, Barcelona, 1987.

14. Abad Segura, E., Batlles de la Fuente, A. y Belmonte Ureña, L.J., *La Responsabilidad Social Corporativa en el control de gestión,* Universidad de Almería, Almería, 2023, 9.

quier organización respecto a las necesidades de su entorno y de la sociedad en general»[15]. Aunque hoy está más o menos asumida esta dimensión como un instrumento clave en el buen funcionamiento de las organizaciones, sobre todo las de cierto tamaño, las corrientes más liberales han criticado esta concepción. Volviendo a Friedman él consideraba que la RSC era algo subversivo que iba contra el valor de la libertad y de las sociedades libres.

La RSC tiene tres rasgos que, como luego veremos, son clave para diferenciarlos de los principios de ESG: «voluntariedad, filantropía y gestión de riesgos reputacionales»[16]. Voluntariedad significa que no existe una obligación legal para que las empresas adopten una política de responsabilidad social, con lo que queda en mano de los consejos de dirección y de los propietarios el adoptar o no este tipo de políticas. De hecho, normalmente, han sido las empresas de mayor dimensión y volumen de facturación las que han ido incorporando esos criterios sociales que se podían concretar en una serie de donaciones, el patrocinio de eventos con incidencia social, hasta la implementación de políticas de derechos humanos dentro de las compañías centradas en el conjunto de los derechos laborales o en la promoción de la igualdad entre hombres y mujeres y facilidades para la conciliación. En segundo lugar, la filantropía la define el Diccionario de la Real Academia Española como «amor al género humano» lo que en este contexto se concreta en campañas de apoyo a las personas, ya sean de la misma empresa o ajenas a ellas. En este sentido, tradicionalmente la RSC se limitó al ámbito humano no preocupándose tanto por factores de sostenibilidad ambiental. Por último, la gestión de riesgos reputacionales significa que, por detrás, la voluntad es beneficiar a la propia empresa porque con buena reputación tiende a ser más valorada por los potenciales clientes. Dicho con otras palabras, detrás de la RSC hay un cierto ánimo egoísta y alienado con el objetivo final de incrementar los resultados. De acuerdo con esta idea: «se alega que adelantarse a dar respuestas a algún tema de preocupación social puede hacer que una empresa se adecúe a nuevas exigencias de sus clientes antes que sus competidores. De esta manera, pueden alienarse más fácilmente los objetivos de la RSE con la necesidad de obtener beneficios económicos, y su vinculación con la estrategia empresarial se hace más evidente y natural»[17].

Sin embargo, esta visión nos aleja tanto de la ética empresarial, que es inspiradora de la RSC, como del discurso de los derechos humanos y la importancia que estos deberían tener también para las empresas si los conceptualizamos en esa dimensión horizontal a la que antes se ha hecho referencia. Si las compañías deben ser un agente presente en el reconocimiento, garantía y expansión de los derechos, es preciso que, aunque su principal objetivo sea económico, integren

15. Díaz de la Cruz, C. y Fernández Fernández, J.L., «Marco conceptual de la ética y la responsabilidad social empresarial: un enfoque antropológico y estratégico», *Revista Empresa y Humanismo*, vol. XIX, n.2, 2015, 92.

16. Sarmiento Rodríguez, N., op. cit., 197.

17. Díaz de la Cruz, C. y Fernández Fernández, J.L., op. cit., 93.

en sus planes estratégicos y en sus propósitos dimensiones propias de la RSC y de los derechos más allá del obvio y evidente objetivo del beneficio económico.

Por ello, la ONU en 2011 aprobó los «Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para proteger, respetar y remediar»[18]. Estos principios fueron elaborados por el Representante Especial del Secretario General para la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas. El Representante Especial adjuntó los Principios Rectores a su informe final al Consejo de Derechos Humanos (A/HRC/17/31), que también incluye una introducción a dichos Principios y un resumen del proceso de su elaboración. El Consejo de Derechos Humanos hizo suyos los Principios Rectores en su resolución 17/4, de 16 de junio de 2011. Este documento que ahora analizaré puede considerarse un antecedente de los Objetivos de Desarrollo Sostenible y de los principios ESG.

2. Los principios rectores sobre las empresas y los derechos humanos de Naciones Unidas

Estos principios constituyen el texto proveniente de un organismo internacional donde se conectan los derechos humanos con el mundo empresarial. Aunque la RSC ya había conectado la ética con lo empresarial, los derechos humanos quedaban fuera del ámbito de las compañías donde lo que regulaba su comportamiento era el Derecho mercantil y civil, en lo que a privado se refiere, y el financiero y tributario, en relación al público. De ahí que sea a partir de estos principios cuando se aborda la relación entre los derechos humanos y las empresas. Su objetivo es ofrecer instrumentos que hagan operativo el marco «proteger, respetar y remediar», que había adoptado el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas unos años antes, en 2008.

Este marco es una respuesta a las crecientes preocupaciones sobre el impacto de las actividades empresariales en los derechos humanos, cuando ya habían pasado cerca de dos décadas en el entorno de globalización económica y cuando se observaba cómo las empresas iban creciendo en deslocalización, teniendo diversos lugares de producción y de suministro a lo largo y ancho del planeta.

Los principios distinguen tres ámbitos que no son autónomos, sino que son interdependientes en la idea de que debe haber una cooperación de diversos agentes en la promoción y defensa de los derechos humanos: en primer lugar, se afirma la obligación del Estado de proteger contra abusos a los derechos humanos cometidos por terceros, incluidas las empresas; en segundo lugar, se subraya la responsabilidad empresarial de respetar los derechos; y, por último, se establece la necesidad de acceso a mecanismos de reparación para las víctimas de abu-

18. ONU, *Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para proteger, respetar y remediar*, ONU, Ginebra y Nueva York, 2011. Disponible en: https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/publications/guidingprinciplesbusinesshr_sp.pdf (última consulta 18/9/2025).

sos relacionados con las empresas. Como vemos, pues, los destinatarios de las obligaciones son diversos: el Estado y los poderes públicos que deben proteger los derechos humanos, las empresas que tienen también la obligación de respetarlos y una responsabilidad compartida en relación a la reparación a las víctimas de vulneraciones de derechos por parte de compañías y estados. En mi opinión estos principios son válidos cualquiera que sea el tamaño de la compañía ya que estamos hablando de derechos y los derechos no pueden ser objeto de excepción por criterios que son menos relevantes jurídicamente como es el número de trabajadores o el volumen de facturación. Hay que recordar aquí que los derechos están por encima de la economía. Y es que los derechos pueden definirse, de acuerdo con la visión dualista, como aquellas pretensiones morales justificadas o valores morales que han sido reconocidos en normas del ordenamiento jurídico[19]. La razón o las razones por las que se juridifican en forma de derechos es precisamente la importancia de esos valores morales que conforman lo que Peces-Barba denominaba la ética pública, es decir, aquellos que permiten en las sociedades democráticas la convivencia, cuyo fin «es orientar la organización de la sociedad para que cada persona pueda alcanzar el desarrollo máximo de las dimensiones máximas de su dignidad: capacidad de elegir, capacidad de razonar y construir conceptos generales, capacidad de dialogar y de comunicarse, y la capacidad para decidir libremente sobre su camino para buscar su salvación, o bien, la virtud o la felicidad»[20]. Los valores morales deben estar por encima de los intereses económicos porque la dignidad humana, como valor transversal de la ética pública, desde un punto de vista normativo, está o debiera estar por encima de cualquier consideración material, como es el beneficio económico.

A) La obligación del Estado de proteger

La obligación que los Estados tienen de proteger a las personas dentro de su jurisdicción frente a violaciones de derechos humanos, incluidas aquellas cometidas por empresas, es un deber conocido y reconocido por los convenios internacionales de derechos humanos[21]. Es un deber, pero todos sabemos que en ocasiones es el propio Estado o sus agentes los que pueden vulnerar derechos de sus ciudadanos, sobre todo cuando no se cuenta con un firme y sólido Estado de Derecho. La novedad que aportan los Principios que estamos comentando es que incluyen a las empresas en la ecuación puesto que, sobre todo en países donde, por ejemplo, no exista una legislación laboral adecuada o donde haya políticas discriminatorias de género o contra otros colectivos, esos ataques a los derechos

19. Asís, R. de, *Sobre el concepto y el fundamento de los derechos: una aproximación dualista*, Madrid, Dykinson, 2001.

20. Peces-Barba Martínez, G., «Ética pública-ética privada «, *Dereito. Revista Xuridica da Universidade de Santiago de Compostela,* v. 7, n. 1, 1998, 169.

21. Hay una amplia literatura sobre esta obligación sobre todo en el campo del Derecho Internacional de los derechos humanos. Vid. como una aportación reciente: Solanes Corella, A., «Movilidad humana, cambio climático y obligación de proteger», en García Añón, J. (coord.), *Derechos humanos: una declaración,* Tirant lo Blanch, Valencia, 2025, 215-248.

se producen en el seno de empresas. De ahí que el documento de Naciones Unidas enumere una serie de deberes (si bien el documento no tiene vinculación jurídica) que el Estado ha de lograr para cumplir con su obligación de proteger los derechos:

— Marco normativo y político nacional adecuado: los Estados deben asegurar leyes que obliguen al respeto de los derechos humanos, lo que incluye estándares laborales, ambientales y de no discriminación.
— Guía y fomento del cumplimiento: deben proporcionar orientación a las empresas sobre cómo evitar violaciones de derechos y promocionar prácticas responsables mediante incentivos tales como programas de formación, subvenciones o sanciones de carácter positivo.
— Coherencia normativa: se exige armonizar las políticas estatales (por ejemplo, comercial, financiera y de inversión) con sus obligaciones en materia de derechos humanos. Esto supone un reto porque en la mayor parte de los ordenamientos los ámbitos propios del Derecho mercantil y tributario no suelen tener mucha interconexión con el enfoque de derechos, aunque se van dando pasos.
— Empresas controladas o apoyadas por el Estado: en casos donde los Estados tienen participación accionarial o empresas públicas, su responsabilidad de protección es mayor. No obstante, aquí a veces hay contradicciones, por ejemplo, en el caso de España donde los contratos temporales en el sector público son muy elevados: «ello ha sido posible por la variedad de normas aplicables a los empleados públicos en las que es posible que algunas condiciones laborales vengan reguladas en diferentes normas con distintos derechos. Nos encontramos con que algunas administraciones publicas utilizan la norma que más conviene en cada momento, desechando la que no interesa o incluso seleccionando los artículos más favorables de diferentes normativas»[22].
— Contratación pública: el Estado debe integrar criterios de derechos humanos en la selección de contratistas. En el caso de España esto se viene haciendo con las cláusulas sociales que se integran en las condiciones legales como requisito para acceder a contratos públicos[23].
— Se enfatiza el papel clave del Estado en prevenir que las empresas agraven situaciones de conflicto armado o crisis, algo que lamentablemente está muy de actualidad por la ocupación de Palestina por parte de Israel o la guerra de Rusia contra Ucrania.

22. Pérez Martínez, S., «Reflexiones sobre la temporalidad laboral en el sector público tras la última sentencia», *Beta Legal*. Disponible en: https://betalegal.com/blog/temporalidad-administracion-publica/ (última consulta: 19/9/2025).

23. Al respecto, vid. Burzaco Samper, M., «Contrataciones públicas socialmente responsables. La necesidad de reconsiderar el potencial de la contratación pública en la consecución de objetivos sociales», *CIRIEC España. Revista de economía pública, social y cooperativa,* n. 86, 2016, 281-310.

— Jurisdicción extraterritorial: aunque los Estados no están obligados legalmente, se les anima a que regulen la conducta de sus empresas en el extranjero cuando existan vínculos significativos.

B) La responsabilidad empresarial de respetar los derechos humanos

Las empresas tienen la obligación de respetar todos los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Esto se basa en la idea, a la que antes hemos hecho referencia, de que los derechos no solo establecen derechos para los ciudadanos y deberes de cumplimiento para los Estados, sino que son imperativos también en la relación entre los particulares y dentro de esta idea, podemos incluir a las empresas, sea cual sea su tamaño, como un particular. Esta obligación se entiende que existe al margen de que el Estado cumpla con sus obligaciones y este detalle es importante sobre todo en el contexto de la globalización donde las grandes compañías operan en ocasiones en Estados donde los derechos no están reconocidos o garantizados. Las empresas sí tienen la obligación de hacerlo, lo que puede servir como impulsor de un movimiento de conocimiento de la cultura de los derechos y mejorar la situación de los ciudadanos de ese país. Respetar los derechos significa evitar vulnerarlos y abordar impactos negativos que estén directamente relacionados con sus operaciones, productos o servicios, incluso si no los causan directamente. Las empresas ocupan así, sobre todo en esos contextos, un papel que puede contribuir significativamente a la protección de los derechos ya que deben implementar procesos continuos para identificar, prevenir, mitigar y rendir cuentas sobre cómo abordan sus impactos reales y potenciales en los derechos humanos. Como señala Quijano González, «es ahí donde se reclama cada vez más intensamente la presencia y el compromiso de las empresas como *agentes de intereses generales,* de modo que asuman, voluntariamente o por impulso legal, obligaciones que hasta hace poco se consideraban propias y exclusivas de los poderes públicos»[24].

Además, las compañías deben abordar los impactos que causan o contribuyen a ocasionar a través de sus socios comerciales, cadenas de suministro o relaciones de inversión. Por último, si las compañías operan en contextos especiales como en zonas de conflicto, industrias extractivas o actividades de alto riesgo, la diligencia debería ser más rigurosa.

No obstante, aunque estos sean principios de Naciones Unidas lo que indican es más bien un ideal que una realidad porque sobre todo frente colectivos pequeños como los pueblos indígenas han sido las empresas las que han invadido sus territorios y se han apropiado de ellos haciendo inviable que continúen con sus ancestrales formas de vida[25].

24. Quijano González, J., «Los objetivos de sostenibilidad y su influencia en el moderno Derecho de sociedades», *Revista Derecho & Sociedad,* n. 63, 2024, 187.

25. Esto es un tema que ha preocupado mucho, vid., entre otros muchos, Oliva Martínez, J. D. y Sánchez Lizama, A., «Derechos de los pueblos indígenas: marcos de protección en la Agenda 2030 y en los Principios Rectores sobre Empresa y Derechos Humanos», en Fernández Liesa, C. R. y López-

C) Acceso a mecanismos de reparación

Cuando las organizaciones incumplen los derechos humanos, las víctimas deben tener acceso a mecanismos eficaces de reparación. Estos pueden ser judiciales o extrajudiciales, y deben cumplir con los criterios de legitimidad, accesibilidad, previsibilidad, equidad, transparencia, compatibilidad con los derechos humanos y estar basados en el diálogo y la participación. Dentro de los mecanismos no judiciales se encuentran defensores del pueblo, comisiones nacionales de derechos humanos o puntos de contacto nacionales para las Directrices de la OCDE. También hay mecanismos que tienen que poner en funcionamiento las empresas, procedimientos internos para resolver quejas, que deben ser legítimos y diseñados con participación de los grupos afectados. Por último, hay mecanismos colaborativos con ONGs, sindicatos o determinadas comunidades.

Aunque no son jurídicamente vinculantes, los Principios Rectores reflejan normas internacionales existentes y han sido adoptados por consenso en el Consejo de Derechos Humanos de la ONU. Esto les confiere un peso político y moral significativo. Para su aplicación, se requiere un enfoque multisectorial y multinivel, con el compromiso de estados, empresas, sociedad civil, organizaciones internacionales y actores financieros. Se puede decir que estos Principios Rectores marcan un cambio de paradigma: la responsabilidad empresarial ya no es sólo voluntaria o filantrópica, sino un componente estructural de la conducta corporativa responsable. El marco «proteger, respetar y remediar» establece con claridad quién debe hacer qué y cómo, promoviendo un enfoque preventivo, proactivo y centrado en las víctimas de vulneraciones de derechos. Aunque su alcance sea limitado, suponen un paso importante al incorporar el enfoque de derechos a la cultura organizativa de las empresas y sirven como referencia para legislaciones, informes corporativos y sistemas de evaluación.

3. Un paso más: los principios ESG y los derechos humanos

Naciones Unidas no ha dejado desde entonces de trabajar en esta cuestión. En un mundo cada vez más globalizado es necesario que las empresas adopten compromisos expresos de respetar los derechos y esto tiene derivadas de muy distinto tipo.

La adopción de la Agenda 2030 (los objetivos de desarrollo sostenible) por Naciones Unidas en 2015 sirve también como inspiración para los principios ESG

Jacoiste Díaz, E. (dir.), *Empresas y derechos humanos,* Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2018, 237-248; Ponte Iglesias, M. T., «Los pueblos indígenas y el proyecto de tratado sobre empresas trasnacionales y pueblos indígenas», en Díaz Barrado, C. M., Rodríguez Barrigón, J.M., Pereira Coutinho, F. (dirs.) / Urbaneja Cillán, J. (coord.), *Las empresas trasnacionales en el Derecho Internacional contemporáneo,* Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, 339-364; Vilar González, S., «Los territorios de los pueblos indígenas y las empresas extractivas de recursos fósiles», en Martín López, M.A., Rueda López, R., Pérez Curiel, C. y García Martín, L. (eds.), *Tierra, Derechos Humanos y desarrollo. Supuestos y visiones desde África y América,* Egregius, Sevilla, 2020, 314-331.

que ahora analizaremos. Criticada por unos, defendida por otros, la Agenda 2030 marca 17 objetivos muy ambiciosos que se articulan en 169 metas. Tienen como precursores los que Naciones Unidas aprobó en el 2000, los Objetivos de Desarrollo del Milenio (ODM) que tenían como propósito reducir la pobreza extrema. Estos eran menos ambiciosos tanto en número como en filosofía: erradicar la pobreza extrema y el hambre, educación básica para todos, igualdad de oportunidades para el hombre y la mujer, reducir la mortalidad infantil, mejorar la salud en la maternidad, avanzar en la lucha contra el VIH y otras enfermedades, asegurar un medio ambiente sano y seguro y lograr una sociedad global para el desarrollo[26]. Los ODM se habían puesto como fecha el año 2015 y, aunque se hayan producido avances en muchos de sus objetivos en los primeros 15 años del siglo XXI, el contexto de la lucha contra el terrorismo islamista[27] y la crisis económica y financiera global que se inició en el 2008 apartó a muchas de las principales potencias mundiales de los objetivos del milenio que se veían más como propósitos benévolos que como urgencias que atender. Y esa crisis también hizo que las principales empresas se desentendieran en gran medida, lo cual fue crucial porque la colaboración y la involucración de las compañías privadas era absolutamente necesaria[28].

Quizá como consecuencia del fracaso de los ODM o de su alcance parcial, la ONU en 2015 formuló los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS), mucho más ambiciosos y probablemente más concretos al venir acompañados de metas. De nuevo el horizonte se establecía en 15 años, pero estamos ya a finales de 2025 cuando escribo estas páginas y todo parece indicar que en el 2030 no se alcanzarán. No obstante, en esta última década se han dado pasos adelante y precisamente uno de ellos es la adopción de la ESG en el seno de las empresas. Los ODS, por su parte, deberían ser más realistas y apuntar a un horizonte temporal que estuviera en la mitad de siglo porque desde 2015 están ocurriendo acontecimientos como la pandemia del COVID-19 o los conflictos y tensiones bélicas que están modificando la composición geográfica del poder a nivel global. Como señalan Andreu Pinillos, Fernández Fernández y Fernández Mateo, «la lista de tareas pendientes de acometer en los próximos, digamos, treinta años —es decir, ampliando el alcance temporal más allá del que contemplan los ODS y fijando la mirada en torno al año 2050— resulta fácil de enumerar: habría que eliminar gradualmente el uso del carbón y del gas natural; aumentar la utilización de las energías renovables; trazar un camino para que la energía nuclear, de aquí a entonces, pueda suministrar entre un 1% y un 28% de la electricidad necesaria; eliminar el carbono de la atmósfera; modificar hábitos alimenticios que transformen los modelos de cultivo agrícola y favorezcan la presencia de masa forestal; hacer un uso más eficiente de la energía. y, por encima de todo, investigar, inno-

26. Disponibles en: https://research.un.org/es/docs/dev/2000-2015 (última consulta: 22/9/2025).

27. SANAHUJA PERALES, J.A., «Seguridad, desarrollo y lucha contra la pobreza tras el 11M. Los Objetivos del Mileno y la *securitización* de la ayuda», *Documentación social,* n. 136, 2005, 25-42.

28. CASADO CAÑETE, F., «Papel del sector privado en el logro de los ODM», *Economía exterior,* n. 35, 2005, 27-33.

var, aprovechar las posibilidades que el desarrollo tecnológico-digital nos ofrece ya, a través de la conectividad, las plataformas, la inteligencia artificial, el blockchain, los algoritmos, la gestión eficiente y ética de los macro-datos y su análisis... para poner en el centro a las personas, no dejar a nadie atrás; y curar un planeta herido que constituye la condición de posibilidad de la vida y el desarrollo —que, tal vez, no crecimiento— sostenible»[29].

Es en el contexto de los ODS donde surgen los principios ESG como algo propio de las empresas que contribuye a alcanzarlos y materializarlos. Hay que advertir que el concepto de sostenibilidad hoy es ampliamente utilizado y se debería evitar que su uso y abuso acabe por vaciarlo de significado. Hay diversas acepciones y se utiliza en múltiples sentidos[30]. Se habla de sostenibilidad económica, financiera, de compañías sostenibles, finanzas sostenibles, hasta de Derecho sostenible. Los principios ESG, como es de sobra conocido, incluyen este concepto en la triada que presentan: medioambiente, social y gobernanza. Medioambiente porque las empresas deben prestar atención a su huella ambiental y tratar de reducir esta, contribuyendo a un desarrollo que sea medioambientalmente equilibrado. En un contexto donde los ecosistemas se ven constantemente amenazados y donde desaparecen miles de especies cada día, las organizaciones deben jugar un papel casi más importante que el de los Estados en su protección. En segundo lugar, lo social se refiere a la relación entre las empresas y sus empleados, sus clientes, el ámbito social donde operan; las compañías deben contribuir al desarrollo social de esos entornos promoviendo el reconocimiento de los derechos. Por último, la gobernanza exige a las compañías transparencia y controles internos que permitan detectar malas prácticas o vulneraciones de derechos en su liderazgo: «cuando cuentan con poder de ejercicio de gobernanza, logran influenciar o determinar cómo se asignan y fluyen los recursos financieros, materiales y humanos dentro de una cadena. Con esto, poseen una fuerte capacidad de negociación, intervención y presión en la cadena que a menudo les hace impactar directa o indirectamente en las características, condiciones y funcionamiento de las etapas productivas que extrapolan los límites de su propia estructura empresarial»[31].

Los principios ESG son ambiciosos porque, por un lado, abarcan dimensiones que son globales como la sostenibilidad ambiental y el progreso social y, por otro, porque llaman a las empresas a contar con procesos de rendición de cuentas que parecen intervenir en el funcionamiento de tales empresas, lo que podría

29. Andreu Pinillos, A., Fernández Fernández, J.L. y Fernández Mateo, J., «Pasado, presente y futuro de los objetivos de desarrollo sostenible (ODS). La tecnología como catalizador (o inhibidor) de la Agenda 2030», *Revista icade,* n. 108, 2019, p. 5. Disponible en: https://revistas.comillas.edu/index.php/revistaicade/article/view/11950 (última consulta 22/9/2025).

30. Linares Llamas, P., «El concepto marco de sostenibilidad: variables de un futuro sostenible», en Alonso Bedate, C. (ed.), *¿Es sostenible el mundo en que vivimos? Un enfoque interdisciplinar,* Universidad Pontificia Comillas, Madrid, 2013, pp. 11-32.

31. Garbellini Filho, L. H., «La lucha contra la trata de seres humanos en la cadena de valor: construyendo vías hacia nuevos marcos normativos sobre diligencia debida empresarial», *Revista Española de Empresas y Derechos Humanos,* n. 2, 2024, 133.

considerarse una limitación a los accionistas o propietarios a la hora de decidir cómo funcionan sus organizaciones. Pero la idea que está por detrás es la que venimos subrayando: los derechos humanos no pueden ser ajenos al mundo empresarial porque como importantes actores de la economía y del desarrollo, las compañías han de jugar un papel activo e importante en el cumplimiento de estos derechos dentro de las organizaciones y en las relaciones que mantengan con otros actores del entorno donde operan.

Si el documento de Naciones Unidas antes referido se puede considerar un antecedente importante de los principios ESG, el 2 de mayo de 2024, el Grupo de Trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas presentó un informe ante la Asamblea que lleva por título «Inversores, enfoques ambientales, sociales y de gobernanza y derechos humanos»[32] y que amplía y actualiza lo que se había presentado en 2011. Este análisis se basa en el reciente informe del Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas sobre Empresas y Derechos Humanos, que examinó con detenimiento cómo se están implementando estas políticas y su alineación con los Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre las Empresas y los Derechos Humanos. La tesis es de nuevo la que venimos reiterando: que las empresas como agente que opera en la economía y las sociedades puede jugar un papel muy importante en el reconocimiento y garantía de los derechos: «Therefore, human rights and corporations cannot be considered two separate and distinct discussions. The responsibility of companies in the human rights context can and should be framed within their activities, especially when operating in fragile and complex human rights environments»[33].

Si nos centramos en el sector financiero vemos que desempeña un papel fundamental en la promoción de los derechos humanos, dependiendo de cómo se integren estos derechos en sus estrategias y procesos de inversión. Unos años antes se advirtió que la mayoría de los actores financieros no lograban vincular los derechos humanos con los criterios ESG. Una gran parte del sector consideraba las dimensiones «ambiental», «social» y de «gobernanza» como compartimentos estancos, sin entender que los derechos humanos atraviesan todas esas dimensiones. En el caso de empresas multinacionales que operan en el entorno global su responsabilidad es incluso mayor porque no solo son responsables de que los derechos se cumplan en el país donde la compañía tiene su sede, sino también en aquellos países menos desarrollados y con menor nivel de protección de los derechos humanos, donde las empresas multinacionales localizan parte de su actividad económica. Además, en un modelo de capitalismo global financiero, como en el que nos encontramos, es importante que ese compromiso con los derechos humanos alcance los mercados financieros porque ahí deben llegar

32. ONU. Grupo de Trabajo sobre empresas y derechos humanos, *Inversores, ESG y derechos humanos* (A/HCR/56/55). Disponible en: https://www.ohchr.org/es/calls-for-input/2023/investors-esg-and-human-rights (última consulta: 25/9/2025).

33. Rita Campos, A., «The role of companies in Promoting Human Rights», en Câmara, P. y Morais, F. (eds.), *The Palgrave Handbook of ESG and Corporate Governance,* Cham, Palgrave-MacMillan, 2022, 169.

también los derechos. Y es aquí además donde entra de lleno el concepto de sostenibilidad.

El documento de 2024 antes referido tiene un triple objetivo: concienciar sobre las prácticas de las empresas inversoras y sus responsabilidades, aclarar cómo pueden alinearse los enfoques ESG con los Principios Rectores y proporcionar recomendaciones concretas a Estados, compañías y otros actores clave.

Pero para que los principios ESG tengan éxito a la luz de los derechos humanos hay que superar algunos obstáculos: en primer lugar, la heterogeneidad y falta de estándares globales, ya que los enfoques ESG varían profundamente entre actores, estrategias y clases de activos. No existe una definición universal ni una norma comúnmente aceptada (excepto en la Unión Europea) lo que ha generado fenómenos preocupantes como el *greenwashing* —la falsa apariencia de sostenibilidad ambiental— y el *human rights-washing*, es decir, la simulación de compromiso con los derechos humanos, sobre lo que volveremos más adelante.

En segundo lugar, una de las recomendaciones más importantes es el enfoque de doble materialidad, que combina la materialidad financiera (riesgos que afectan al valor de la inversión), y la materialidad del impacto (efectos de la inversión en personas y el planeta). Este doble enfoque podría alinear las decisiones de inversión con los principios ESG ayudando a prevenir y evitar impactos negativos y obligando a la rendición de cuentas.

En tercer lugar, las metodologías actuales de calificación ESG carecen de transparencia y coherencia. Peor aún, ignoran frecuentemente los derechos humanos como variable crítica. Las empresas inversoras necesitan información útil, fiable y comparable sobre cómo se comportan las empresas participadas en materia de derechos humanos. Para ello se pueden elaborar indicadores, pero lo importante es que sean comparables y se utilicen los mismos en todos los países, algo que todavía está lejos de lograrse.

En cuarto lugar, debe generalizarse entre las compañías la filosofía de que el beneficio no debe ser el único factor al que prestar atención en las decisiones empresariales, sino que deben tener en cuenta los riesgos que pueden presentar para las personas y el planeta. De ahí la importancia de las políticas de diligencia debida y de la existencia de mecanismos de reparación.

Y, en quinto lugar, debe haber una colaboración entre las empresas inversoras, las que participan en el proceso, las que reciben esa inversión, los Estados y los ciudadanos del lugar donde se opere como titulares de derechos. Dicho con otras palabras, los principios de ESG son tan ambiciosos que una sola empresa, aunque los tenga estrictamente integrados en su política de inversiones y en su plan estratégico, necesita de los otros actores para que realmente se produzcan avances en la dimensión de sostenibilidad y de progreso y avance social.

El informe también da algunas recomendaciones a los Estados, porque, aunque su papel ya no sea el de antaño, la acción estatal es indispensable para generar un entorno propicio y normativamente sólido. Es responsabilidad de los Estados, entre otras, el contar con una legislación sobre inversión responsable y enfoques ESG, asegurar la coherencia de las políticas públicas con el Derecho internacional de los derechos humanos y los Principios Rectores, establecer me-

canismos de cumplimiento efectivos como la diligencia debida para las empresas, y garantizar el acceso a la justicia para personas afectadas negativamente por la actividad que realizan las empresas.

La Unión Europea ha sido muy precursora ya que es quizá la primera gran potencia que ha legislado sobre la cuestión, mereciendo destacarse la Directiva 2024/1760 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de junio de 2024, cuyo análisis se lleva a cabo en otros capítulos de este volumen.

En definitiva, el enfoque ESG, con sus tres patas, está muy ligado a los derechos humanos, pero necesita para que sus efectos sean viables un entorno adecuado por parte de la legislación de los Estados. Y, además, la dimensión medioambiental de la E es algo que no solo puede conseguir una empresa, sino que necesita de la colaboración y el convencimiento de todos los poderes y empresas del planeta. Esto complica su logro, porque si bien la Unión Europea sí que ha apostado por los principios de ESG en su legislación, el volumen empresarial europeo en los mercados internacionales no es tan relevante como el de otros como son Estados Unidos, China o la India, y estos países parece que no tienen mucho interés en los ámbitos a los que ESG atiende.

V. ¿SON LOS PRINCIPIOS ESG UNA TÉCNICA DE BLANQUEAMIENTO VERDE Y SOCIAL?

Desde hace ya muchos años, por parte de algunos autores se viene denunciando si el interés que las empresas pueden tener por cuestiones ambientales o de derechos humanos no responde a un compromiso real con estos temas, sino a una estrategia orientada a que los consumidores e inversores tengan una mejor imagen de la compañía y de sus marcas, estando por detrás el interés tradicional de aumentar el beneficio: «nuestra definición de lavado verde se basa en el concepto de venta financiera engañosa, es decir, la práctica de proporcionar a los clientes de productos o servicios financieros información engañosa o recomendarles la compra de productos inadecuados. Por lo tanto, el lavado verde implica engaño y requiere que: i) la gestora de activos declare explícitamente que un fondo está orientado a criterios ESG; y ii) la afirmación no esté respaldada por las acciones del fondo»[34]. Estas técnicas suponen un problema ético porque se está dando una imagen de la compañía que es falsa para que el inversor o consumidor, preocupado por temas ambientales o sociales, considere que vale la pena invertir o consumir en o de tal empresa. Esto no es nada nuevo, pero quizá sí ha aumentado la preocupación en los últimos años. No es nada nuevo porque las compañías siempre han cuidado su imagen y tradicionalmente, cuando no había tanto acceso a la información, el blanqueamiento podía resultar más senci-

34. Dumitrescu, A., Gil-Bazo, J. y Zhou, F., «Defining greenwashing», *Documentos de trabajo CNMV*, n. 84, 2024, 9. Disponible en https://www.cnmv.es/webservices/verdocumento/ver?e=SD1gwKqqvMr4m2EgBSp7Dq5dehIxSu4zahhfYaOkxql%2f%2bXFbzz6QA%2bQJn4fn3Rdg (última consulta: 23/9/2025).

llo. Y ha aumentado la preocupación porque, al menos en los países occidentales y particularmente europeos, la toma de conciencia sobre los problemas ambientales ha crecido mucho y eso provoca que los consumidores (cierto es, con un nivel de renta que les permita elegir) y los inversores se preocupen por las decisiones que están tomando. Esto, sin duda, es positivo porque obliga a las empresas, aunque sea de una forma indirecta y sin que estén muy convencidas, a preocuparse por la sostenibilidad, los derechos humanos, y la transparencia y buena gobernanza.

Porque lo que está en juego ya no es solo la honestidad de las empresas y el derecho que tiene el consumidor a recibir una información veraz, sino también que las prácticas de blanqueamiento alteran el mercado de la competencia[35]. Como señala Ratia «a pesar de que el *greenwashing* pueda parecer una estrategia inofensiva de marketing, sus consecuencias pueden ser notables, entre otras razones porque puede socavar los esfuerzos para una transición hacia una economía más sostenible: si las empresas obtienen crédito por ser «verdes» sin realmente serlo, esto reduce la presión para implementar cambios reales en favor del medio ambiente. Así, es esencial que los consumidores sean críticos con sus compras y estén bien informados al respecto, por lo que se espera de ellos que investiguen más allá de las afirmaciones superficiales de las empresas en las que suelen confiar. Al mismo tiempo, las medidas regulatorias, sean de la ONU, la UE o cualquier otro organismo, son imprescindibles para establecer estándares claros y promover la transparencia en la comunicación ambiental»[36].

Aparte de los esfuerzos legislativos que se puedan desarrollar en contra de las prácticas de blanqueo social y verde (la UE en esto viene teniendo un papel bastante activo), creo que si no queremos que «al final nos quedemos en el gatopardismo: cambiar todo para que nada cambie. Que a pesar de las crisis, fusiones o rescates, al final todos sigan siendo los mismos, las mismas políticas, las mismas empresas… si bien con unos informes de sostenibilidad fantásticos»[37], el poder lo tienen los consumidores y los inversores porque cada decisión que estos toman puede respaldar estas prácticas o, por el contrario, condenarlas. Estos agentes votan con sus decisiones y pueden contribuir o no a respaldar estas prácticas. Pero para ello, la información sobre el cumplimiento de los principios ESG no solo debe estar disponible, sino que además debe ser comparable y trazable en las empresas. Esto, obviamente, no quita la responsabilidad de los poderes públicos que deben establecer un marco regulatorio adecuado. Y aquí, de nuevo, es la Unión Europea la que está en la avanzadilla de estas cuestiones, porque la Directiva 2024/1760 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de junio de

35. Vid. Noval Pato, J., «El blanqueo ecológico (greenwashing) como conducta competitiva desleal», *Revista de Derecho Mercantil,* n. 334, 2024.

36. Ratia, J., «*Greenwashing*, cuando lo verde es en realidad oscuro», *Ethic,* 24 de julio de 2024. Disponible en https://ethic.es/2024/07/greenwashing-cuando-lo-verde-es-en-realidad-gris-oscuro/ (última consulta: 23/9/2025).

37. Berezo, J., «Cinco preguntas para identificar el *greenwashing*», *Ethic,* 6 de octubre de 2022. Disponible en https://ethic.es/2022/10/cinco-preguntas-para-identificar-el-greenwashing/ (última consulta: 23/9/2025).

2024, sobre diligencia debida de las empresas en materia de sostenibilidad, es un marco muy adecuado que debería de servir de guía a otros países que, lamentablemente, no parecen estar igual de preocupados con esta cuestión.

VI. CONCLUSIONES

Para los que nos dedicamos al estudio de los derechos humanos, estas perspectivas que he tratado de resumir en esta exposición cambian mucho lo que venía siendo la visión tradicional de los derechos. En primer lugar, porque se supera la dualidad vertical entre Estado y particulares, para expandir la fuerza de los derechos a dimensiones que son radicalmente importantes para su implementación y protección. El hecho de que los derechos abarquen todas las relaciones económicas permite que su promoción y protección pueda ser mucho más efectiva de lo que ha sido hasta ahora, por ejemplo, si logramos transformar los flujos financieros en fuerzas reales de promoción de ellos. Pero para ello debemos superar los enfoques fragmentados, los estándares ambiguos y las prácticas cosméticas.

Hasta ahora, los Estados parecían ser los únicos responsables del reconocimiento y protección de los derechos y de sus garantías. Pero el Estado, y más en nuestros días, ya no es capaz de hacerlo solo. Necesita de las empresas para lograr que la protección de los derechos sea una realidad. Creo que se pueden conceptualizar los principios ESG como una nueva garantía de los derechos cuya responsabilidad cae en las grandes compañías. Porque ellas, que operan a nivel internacional, pueden servir para exportar el discurso de los derechos a lugares donde son fácilmente violentados. Esto conlleva también una nueva visión de la empresa que deja de ser una organización en busca del beneficio económico, para convertirse en una entidad que además busca el beneficio ambiental y social allí donde opere. Los principios ESG y los derechos están íntimamente vinculados. Es cierto que el reconocimiento de los derechos es anterior, pero los principios ESG se pueden considerar nuevas garantías a nivel global para ellos.

No basta con incluir «lo social» en el discurso. No basta con hablar de sostenibilidad en términos climáticos. Es imprescindible comprender que la esencia misma de los enfoques ESG debe estar anclada en el respeto, promoción y reparación de los derechos humanos. Esto no es solo un imperativo ético, sino también un requisito estratégico, porque ninguna inversión ni compañía será sostenible si mina los derechos fundamentales de las personas.

VII. BIBLIOGRAFÍA

ABAD SEGURA, E., BATLLES DE LA FUENTE, A. Y BELMONTE UREÑA, L.J., *La Responsabilidad Social Corporativa en el control de gestión,* Universidad de Almería, Almería, 2023.

ANDREU PINILLOS, A., FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, J.L. Y FERNÁNDEZ MATEO, J., «Pasado, presente y futuro de los objetivos de desarrollo sostenible (ODS). La tecnología como catalizador (o inhibidor) de la Agenda 2030», *Revista icade,* n. 108, 2019, 1-60. Disponible en: https://revistas.comillas.edu/index.php/revistaicade/article/view/11950 (última consulta 22/9/2025).

ASÍS, R. DE, *Sobre el concepto y el fundamento de los derechos: una aproximación dualista*, Madrid, Dykinson, 2001.

BECK, U., *¿Qué es la globalización? Falacias del globalismo, respuestas a la globalización,* Paidós, Barcelona, 1998.

BELADÍEZ ROJO, M., «La eficacia de los derechos fundamentales entre particulares. Algunas consideraciones sobre el distinto alcance que pueden tener estos derechos cuando se ejercen en una relación jurídica de derecho privado o de derecho público», *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid,* n. 21, 2017, 75-97.

BEREZO, J., «Cinco preguntas para identificar el *greenwashing*», *Ethic,* 6 de octubre de 2022. Disponible en https://ethic.es/2022/10/cinco-preguntas-para-identificar-el-greenwashing/ (última consulta: 23/9/2025).

BILBAO UBILLOS, J.M., *La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares,* Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1997.

BOBERO, M., «Qué no es decidible: cinco regiones del coto vedado», *Doxa,* n. 31, 2008, 217-226.

BURZACO SAMPER, M., «Contrataciones públicas socialmente responsables. La necesidad de reconsiderar el potencial de la contratación pública en la consecución de objetivos sociales», *CIRIEC España. Revista de economía pública, social y cooperativa,* n. 86, 2016, 281-310.

CASADO CAÑETE, F., «Papel del sector privado en el logro de los ODM», *Economía exterior,* n. 35, 2005, 27-33.

DÍAZ DE LA CRUZ, C. Y FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, J.L., «Marco conceptual de la ética y la responsabilidad social empresarial: un enfoque antropológico y estratégico, *Revista Empresa y Humanismo*, vol. XIX, n.2, 2015, 69-118.

DÍAZ GARCÍA, E., «Entrada libre en el coto vedado», *Doxa,* n. 30, 2007, 95-100.

DUMITRESCU, A., GIL-BAZO, J. Y ZHOU, F., «Defining greenwashing», *Documentos de trabajo CNMV*, n. 84, 2024. Disponible en https://www.cnmv.es/webservices/verdocumento/ver?e=SD1gwKqqvMr4m2EgBSp7Dq5dehIxSu4zahhfYaOkxql%2f%2bXFbzz6QA%2bQJn4fn3Rdg (última consulta: 23/9/2025).

EALY, L. T., «Entrelazado de riesgos: una exploración de los orígenes de ESG», *Revista Fe y Libertad,* v. 6, n. 1, 2023, 53-75.

FERRAJOLI, L., *Derechos y garantías. La ley del más débil,* Trotta, Madrid, 1999.

FERRERES COMELLA, V., «La eficacia de los derechos constitucionales frente a los particulares», VV.AA., *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al profesor Jordi Solé Tura,* Congreso de los Diputados, Madrid, 2008, vol. 2, pp. 1173-1187.

FRIEDMAN, M., *Libertad de elegir. Hacia un nuevo liberalismo económico,* Grijalbo, Barcelona, 1987.

Garbellini Filho, L. H., «La lucha contra la trata de seres humanos en la cadena de valor: construyendo vías hacia nuevos marcos normativos sobre diligencia debida empresarial», *Revista Española de Empresas y Derechos Humanos,* n. 2, 2024, 129-174.

Garzón Valdés, E., «Algo más sobre el coto vedado», *Doxa,* n. 6, 1989, 209-218.

Garzón Valdés, E., *Derecho, ética, política,* Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1993.

Gutiérrez Gutiérrez, I., «Criterios de eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares», *Teoría y realidad constitucional,* n. 3, 1999, 193-211.

Linares Llamas, P., «El concepto marco de sostenibilidad: variables de un futuro sostenible», en Alonso Bedate, C. (ed.), *¿Es sostenible el mundo en que vivimos? Un enfoque interdisciplinar,* Universidad Pontificia Comillas, Madrid, 2013, 11-32.

Noval Pato, J., «El blanqueo ecológico (greenwashing) como conducta competitiva desleal», *Revista de Derecho Mercantil,* n. 334, 2024.

Oliva Martínez, J. D. y Sánchez Lizama, A., «Derechos de los pueblos indígenas: marcos de protección en la Agenda 2030 y en los Principios Rectores sobre Empresa y Derechos Humanos», en Fernández Liesa, C. R. y López-Jacoiste Díaz, E. (dir.), *Empresas y derechos humanos,* Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2018, 237-248.

ONU, *Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para proteger, respetar y remediar*, ONU, Ginebra y Nueva York, 2011. Disponible en: https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/publications/guidingprinciplesbusinesshr_sp.pdf (última consulta 18/9/2025).

ONU. Grupo de Trabajo sobre empresas y derechos humanos, *Inversores, ESG y derechos humanos* (A/HCR/56/55). Disponible en: https://www.ohchr.org/es/calls-for-input/2023/investors-esg-and-human-rights (última consulta: 25/9/2025).

Pazmiño-Remache, E. J. y Trelles-Vicuña, D.F., «Vulneración de los derechos humanos entre particulares», *Polo de Conocimiento,* v. 7, n. 5, 2022, 11-39.

Peces-Barba Martínez, G., «Ética pública-ética privada», *Dereito. Revista xuridica da Universidade de Santiago de Compostela,* v. 7, n. 1, 1998, 165-182.

Peretó Rovira, A., *Evolución e impacto de la inteligencia artificial desde una perspectiva económica: una mirada global, europea y regional,* Tesis Doctoral, Universidad de Alicante, 2023. Disponible en https://rua.ua.es/entities/publication/403130c0-a64c-4dc4-8aad-d9861821ab23 (última consulta 18/9/2025).

Pérez Martínez, S., «Reflexiones sobre la temporalidad laboral en el sector público tras la última sentencia», *Beta Legal*. Disponible en: https://betalegal.com/blog/temporalidad-administracion-publica/ (última consulta: 19/9/2025).

Ponte Iglesias, M. T., «Los pueblos indígenas y el proyecto de tratado sobre empresas trasnacionales y pueblos indígenas», en Díaz Barrado, C. M., Rodríguez Barrigón, J.M., Pereira Coutinho, F. (dirs.) / Urbaneja Cillán,

J. (coord.), *Las empresas trasnacionales en el Derecho Internacional contemporáneo,* Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, 339-364.

PÖSCHL, M., «La garantía de los estándares de derechos humanos y fundamentales ante las nuevas amenazas que generan los particulares y los actores extranjeros», *Teoría y realidad constitucional,* n. 36, 2015, 93-130.

QUIJANO GONZÁLEZ, J., «Los objetivos de sostenibilidad y su influencia en el moderno Derecho de sociedades», *Revista Derecho & Sociedad,* n. 63, 2024, 185-200.

RATIA, J., «*Greenwashing*, cuando lo verde es en realidad oscuro», *Ethic,* 24 de julio de 2024. Disponible en https://ethic.es/2024/07/greenwashing-cuando-lo-verde-es-en-realidad-gris-oscuro/ (última consulta: 23/9/2025).

REY PÉREZ, J.L. (dir.), *Sostenibilidad del Estado de bienestar en España*, Dykinson, Madrid, 2015.

RITA CAMPOS, A., «The role of companies in Promoting Human Rights», en CÂMARA, P. Y MORAIS, F. (eds.), *The Palgrave Handbook of ESG and Corporate Governance,* Cham, Palgrave-MacMillan, 2022, 166-187.

SANAHUJA PERALES, J.A., «Seguridad, desarrollo y lucha contra la pobreza tras el 11M. Los Objetivos del Mileno y la *securitización* de la ayuda», *Documentación social,* n. 136, 2005, 25-42.

SARMIENTO RODRÍGUEZ, N., «Nueva gobernanza empresarial: criterios ESG y blockchain», *Revista e-Mercatoria,* v.23, n.1, 2024, 187-204.

SOLANES CORELLA, A., «Movilidad humana, cambio climático y obligación de proteger», en GARCÍA AÑÓN, J. (coord.), *Derechos humanos: una declaración,* Tirant lo Blanch, Valencia, 2025, 215-248.

UNIÓN EUROPEA, Directiva 2024/1760 del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de junio de 2024 sobre diligencia debida de las empresas en materia de sostenibilidad, DOUE n. 1760 de 5 de julio de 2024. Disponible en: https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-L-2024-81037 (última consulta: 7/9/2025).

VILAR GONZÁLEZ, S., «Los territorios de los pueblos indígenas y las empresas extractivas de recursos fósiles», en MARTÍN LÓPEZ, M.A., RUEDA LÓPEZ, R., PÉREZ CURIEL, C. Y GARCÍA MARTÍN, L. (eds.), *Tierra, Derechos Humanos y desarrollo. Supuestos y visiones desde África y América,* Egregius, Sevilla, 2020, 314-331.

ZAFFARONI, E. R. (27 de noviembre de 2018). Los únicos que violan los derechos humanos son los Estados. (F. d. Humanidades, Entrevistador). Disponible en: https://www.youtube.com/watch?v=ZuJkwFJMG9c (última consulta 17/9/2025).

CAPÍTULO 17

DERECHOS HUMANOS Y SOSTENIBILIDAD CORPORATIVA

Marta Martín Núñez
Fundadora y CEO de Turning Point - Conexión de Impacto
Consultora especializada en sostenibilidad corporativa e impacto social
con presencia en España y México

SUMARIO: I. LOS DERECHOS HUMANOS COMO BASE DE LA SOSTENIBILIDAD. *1. Una mirada estratégica y necesaria*. II. LOS DERECHOS HUMANOS COMO VENTAJA COMPETITIVA. 1. *La «S» deja de ser invisible*. A. Un nuevo marco legal que pone rostro humano a la sostenibilidad. B. El futuro exige trazabilidad humana. *2. Lo social como núcleo del liderazgo empresarial y la Coherencia como premisa básica*. A. Del discurso a la coherencia. B. Latinoamérica: el ADN social como ventaja estratégica. C. Entre el greenwashing - social washing y la coherencia. D. De la coherencia al valor. III. REPUTACIÓN: EL ESPEJO DE LA SOSTENIBILIDAD CORPORATIVA. *1. Reputación y sostenibilidad- dos caras de una misma moneda. 2. El propósito: el punto de partida. 3. Casos empresariales; cuando el impacto genera confianza y ventaja competitiva*. IV. CONCLUSIÓN. LOS DERECHOS HUMANOS COMO BRÚJULA DEL LIDERAZGO SOSTENIBLE. V. BIBLIOGRAFÍA.

I. LOS DERECHOS HUMANOS COMO BASE DE LA SOSTENIBILIDAD

1. Una mirada estratégica y necesaria

¿Es posible la sostenibilidad corporativa de impacto sin considerar los derechos humanos? La respuesta es no. Una empresa verdaderamente sostenible debe mirar de frente su impacto social.

Preguntarse con honestidad: ¿qué condiciones laborales existen en su cadena de suministro?, ¿hay igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres?, ¿se respetan los derechos de las comunidades donde opera?.

No hablamos de filantropía: hablamos de personas. De cadenas de valor donde no haya trabajo forzoso ni infantil, donde se erradique la desigualdad salarial y la dignidad humana sea un principio innegociable. *Hablamos de riesgos estratégicos, de licencias para operar, de legitimidad y de responsabilidad empresarial.*

La sostenibilidad con mirada estratégica exige poner a las personas en el centro. No puede haber sostenibilidad corporativa real si se ignoran los derechos humanos, ni valor compartido si ese valor se construye sobre la desigualdad o la vulneración de la dignidad.

La sostenibilidad no puede reducirse a informes o políticas: es una manera de entender la empresa y su papel en el mundo. Una nueva forma de operar que incluye considerar las necesidades de todos y cada uno de tus grupos de interés. Implica reconocer que el respeto a los derechos humanos es una *condición esencial para operar con legitimidad y construir confianza.*

Las empresas que comprenden esta verdad dejan de ver el respeto y garantía de los derechos humanos como una obligación y comienzan a asumirlos como una oportunidad: una vía para fortalecer su cultura interna, consolidar relaciones con proveedores y generar un impacto social duradero.

Porque hablar de sostenibilidad es hablar de personas. Y hablar de personas es hablar de derechos, de equidad y de justicia. No se trata solo de cumplir, sino de comprender. De mirar de frente las consecuencias de cada decisión y *actuar con coherencia.*

Una empresa que integra los derechos humanos en su modelo no solo reduce riesgos: *construye confianza*. Y la confianza, hoy, es el activo más valioso, más escaso y difícil de reconstruir.

Los *derechos humanos son, en definitiva, la base sobre la que se erige toda empresa verdaderamente sostenible.*

II. LOS DERECHOS HUMANOS COMO VENTAJA COMPETITIVA

1. La «S» deja de ser invisible

Durante años, la sostenibilidad se midió en *toneladas de CO_2* o en *niveles de eficiencia energética*. De acuerdo con la *Global Footprint Network (2025),* la humanidad consume actualmente recursos equivalentes a *1,8 planetas Tierra* cada año. Esto significa que estamos utilizando los recursos naturales *un 80 % por encima de su capacidad de regeneración*, una señal clara de que debemos repensar nuestro modelo de desarrollo si queremos garantizar un futuro sostenible.

Sin embargo, la «S» —la parte social de la sostenibilidad corporativa y de los modelos de *triple impacto*, que se rigen por el trinomio de la *triple bottom line* de John Elkington: *people, planet and profit*— ha dejado de ser invisible para

convertirse en el *eje que define si una empresa es verdaderamente sostenible, legítima y competitiva*, por muchas razones que pasamos a enumerar y en las que vamos a profundizar.

Esto no resta relevancia a la necesidad de *atender los riesgos ambientales y detectar oportunidades para mitigar el impacto y regenerar nuestro planeta* —el único que tenemos.

La realidad actual exige mirar más allá de la huella de carbono: hacia las personas.

A. Un nuevo marco legal que pone rostro humano a la sostenibilidad

La *Agenda 2030 de Naciones Unidas* recuerda que el desarrollo solo será sostenible si es también justo. Sus Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) marcan el rumbo: *erradicar la pobreza, lograr la igualdad de género, garantizar salud y educación, asegurar trabajo digno, promover la inclusión, el acceso al agua y el respeto a los pueblos indígenas.*

No son solo metas éticas, sino compromisos medibles que el mundo empresarial está obligado a integrar.

El marco normativo europeo da forma a esta visión. La Directiva (UE) 2024/1760, conocida como *CSRD Ómnibus*, aprobada por la Comisión Europea y aún pendiente de transposición en España, refuerza los requerimientos de la *Directiva 2022/2464 sobre Reporte de Sostenibilidad Corporativa (CSRD).* Esta normativa exigirá a las empresas *informar de forma más precisa y comparable cómo sus actividades impactan —y se ven impactadas— por factores sociales y laborales a lo largo de toda su cadena de valor.*

En este marco, los *Estándares Europeos de Reporte de Sostenibilidad (ESRS),* elaborados por European Financial Reporting Advisory Group[1], concretan los requerimientos de información social a través de los siguientes módulos:

- **ESRS S1 - Propia plantilla (Own Workforce)**: Empleo, condiciones laborales, formación, bienestar y seguridad.
- **ESRS S2 - Trabajadores en la cadena de valor (Workers in the Value Chain)**: Derechos laborales y condiciones de trabajo de terceros.
- **ESRS S3 - Comunidades afectadas (Affected Communities)**: Impactos en las comunidades locales, derechos humanos y desarrollo territorial.
- **ESRS S4 - Consumidores y usuarios finales (Consumers and End-Users)**: Prácticas responsables, protección de datos, seguridad de productos y bienestar del consumidor.

1. Desde 2021, EFRAG es también el organismo encargado de desarrollar los Estándares Europeos de Reporte de Sostenibilidad (ESRS) en el marco de la Directiva CSRD. Trabaja bajo el principio de doble materialidad, integrando tanto la información sobre el impacto financiero de la sostenibilidad en la empresa como el impacto de la empresa en la sociedad y el medio ambiente. Su función es asesorar técnicamente a la Comisión Europea para garantizar que los estándares sean consistentes, comparables y alineados con marcos internacionales (GRI, IFRS-ISSB, etc.).

Paralelamente, el *International Sustainability Standards Board (ISSB) bajo la IFRS Foundation*[2] consolida el vínculo entre sostenibilidad y finanzas, abordando el *impacto social como riesgo financiero*. Ya no se trata solo de reputación: el trato a las personas incide directamente en la rentabilidad.

Por su parte la Ley de Diligencia Debida (LkSG), vigente en Alemania y Francia y prevista para 2026 en España, exigirá *identificar, prevenir y reparar impactos negativos en derechos humanos* en toda la cadena de suministro. Su mensaje es inequívoco: la responsabilidad social deja de ser voluntaria.

Finalmente, los *litigios globales* lo confirman. En 2024 Norges Bank (a través delCouncil on Ethics for the Government Pension Fund Global) decidió excluir a Prosegur Cía de Seguridad SA de sus inversiones por «un riesgo inaceptable de que la empresa contribuye a violaciones graves y sistemáticas de los derechos humanos» en Brasil[3]. *Royal Dutch Shell* acordó pagar aproximadamente 15,9 millones de dólares en compensación a comunidades en Nigeria afectadas por vertidos de petróleo en el delta del Níger[4]. *TotalEnergies* enfrenta demandas por sus proyectos de petróleo y gas en Uganda y Tanzania (por ejemplo, el proyecto East African Crude Oil Pipeline (EACOP) que alegan violaciones de derechos a la tierra, deficiencias en compensación y otros impactos sobre comunidades locales[5].

B. El futuro exige trazabilidad humana

La sostenibilidad social hoy se traduce, en una palabra: *trazabilidad humana*. Las empresas ya no solo deben saber de dónde viene su materia prima, sino cómo viven y trabajan las personas detrás de cada producto. Y el mercado lo está exigiendo.

Diversos estudios confirman que tanto los consumidores como los empleados ejercen una presión creciente sobre las empresas para que actúen con coherencia y responsabilidad. Según el *Edelman Trust Barometer (2023)*, un *79 % de los consumidores de la Generación Z* considera que «es más importante que nunca confiar en las marcas que compran», reflejando una demanda clara de autenticidad y propósito. En el ámbito laboral, el Toxic Workplace Trends Report (iHire, 2025) revela que *el 53,7 % de los empleados* ha renunciado alguna vez a un puesto debido a un entorno laboral negativo o tóxico. En la misma línea, un estudio

2. La IFRS Fundación (*International Financial Reporting Standards Foundation*) es una organización internacional independiente que desarrolla estándares globales para la información financiera y de sostenibilidad. Cuenta con dos consejos normativos: IASB (International Accounting Standards Board), responsable de las normas financieras IFRS.ISSB (International Sustainability Standards Board), encargado de las normas de sostenibilidad IFRS S1 y S2.Ambos buscan garantizar transparencia, consistencia y comparabilidad en los reportes corporativos a nivel mundial.

3. https://files.nettsteder.regjeringen.no/wpuploads01/sites/275/2024/09/Prosegur-ENG.pdf?utm_source=chatgpt.com

4. https://abcnews.go.com/Business/shell-pay-159-million-settlement-nigerian-communities-impacted/story?id=95751780&utm_source=chatgpt.com

5. https://www.business-humanrights.org/en/latest-news/totalenergies-lawsuit-re-reparations-of-damages-caused-by-tilenga-et-eacop-projects-in-uganda-and-tanzania/?utm_source=chatgpt.com

del MIT Sloan Management Review demostró que una *cultura organizacional tóxica es diez veces más determinante en la rotación de personal que la compensación económica*. Estos datos evidencian que la confianza, la coherencia y el bienestar interno son hoy factores decisivos de sostenibilidad empresarial.

Por su parte, los imversones también ejercen presión, un ejemplo claro es el del Fondo Soberano de Noruega, gestionado por el Banco Central de Noruega (Norges Bank), uno de los mayores inversores institucionales del mundo. En 2024, el fondo *desinvirtió en Prosegur Cía. de Seguridad S.A.* por considerar que existía *«un riesgo inaceptable de que la empresa contribuyera a violaciones graves y sistemáticas de los derechos humanos»* en Brasil, de acuerdo con el *Council on Ethics* del fondo (Norges Bank - Council on Ethics, 2024).

Este caso refleja una tendencia creciente: los grandes inversores institucionales y fondos de pensiones están *penalizando activamente las malas prácticas sociales, ambientales o de gobernanza*, retirando capital o excluyendo empresas que no cumplen con criterios ESG, al considerarlas riesgosas tanto ética como financieramente.

La coherencia ya no es una virtud comunicativa: es un requisito de supervivencia empresarial.

2. Lo social como núcleo del liderazgo empresarial y la Coherencia como premisa básica

Las empresas que integran la dimensión social con autenticidad no solo cumplen con la ley: lideran. Según el estudio *Approaching the Future 2021*, elaborado por Corporate Excellence - Centre for Reputation Leadership, las compañías con propósito mejoran entre un *40 % y un 80 % su reputación* entre los grupos de interés, y se asocian con una *mayor fidelidad, compromiso y capacidad de atracción de talento*[6].

Pero más allá de las cifras, ganan algo más valioso: *confianza*. La «S» ya no es un apéndice de las siglas ESG. Es el *alma* que da sentido a la sostenibilidad. Representa a las personas, las comunidades y los valores que sostienen la economía real. Porque la sostenibilidad no se mide solo en emisiones evitadas, sino en *vidas transformadas*. Y las empresas que entiendan esto a tiempo serán las que no solo perduren, sino las que *trasciendan*.

6. Corporate Excellence - Centre for Reputation Leadership es una fundación empresarial sin ánimo de lucro creada en España en 2011 por grandes compañías para impulsar la gestión profesional de la reputación, la marca, la sostenibilidad y el propósito corporativo como activos estratégicos de negocio.

A. Del discurso a la coherencia

Integrar los derechos humanos en la estrategia corporativa no significa sumar una política o redactar un nuevo código de conducta. *Significa transformar la forma en que decidimos.*

Pasar del discurso a la coherencia implica reconocer que detrás de cada métrica, cada proceso y cada indicador de desempeño, hay personas. Y que toda decisión empresarial —desde una compra hasta una campaña— tiene un impacto humano que debe ser comprendido, evaluado y gestionado con responsabilidad.

1. El primer paso es **identificar los impactos reales en las personas**: trabajadores, consumidores, comunidades. No basta con hablar de «grupos de interés» si no entendemos cómo nuestras operaciones afectan su vida cotidiana.
2. El segundo paso es **evaluar y co-crear** junto con actores clave: ONG, sindicatos, organismos y comunidades. La sostenibilidad social no se diseña en solitario; se construye en diálogo, con empatía y corresponsabilidad.
3. Luego, hay que **transformar procesos**. La sostenibilidad debe entrar en las conversaciones del Comité de Dirección, en las áreas de compras, logística, tecnología o marketing. Solo cuando la coherencia se incorpora a la gestión, deja de ser discurso para convertirse en cultura.
4. El cuarto paso es **medir y reportar**, incluso cuando los resultados no son perfectos. Mostrar las brechas con honestidad también genera confianza.
5. Y, finalmente, **fomentar una cultura de ética**. Porque la sostenibilidad no se trata solo de cumplimiento normativo, sino de convicción.

Integrar los derechos humanos en la empresa no es una obligación: es una oportunidad de liderazgo. Las compañías que entienden esto no solo crecen, *trascienden*.

B. Latinoamérica: el ADN social como ventaja estratégica

Mientras *Europa avanza en regulación y marcos normativos de sostenibilidad, Iberoamérica* demuestra que el impacto social puede convertirse en una auténtica ventaja competitiva.

En **México**, la **Red del Consejo Coordinador Empresarial (CCE) por la Primera Infancia** reúne a más de ***70 empresas comprometidas con promover políticas laborales familiares y el desarrollo infantil temprano***, situando el bienestar de las personas en el centro de la agenda empresarial. Por su parte, FEMSA (Fomento Económico Mexicano S.A.B. de C.V.) una de las empresas más grandes y diversificadas de América Latina, con sede en Monterrey, México lidera con una **Dirección de Impacto Social** que impulsa programas de ***desarrollo***

de talento, fortalecimiento comunitario y acceso al agua, consolidando una visión empresarial que vincula crecimiento económico y bienestar social.

El grupo empresarial ítalo-argentino **Techint**, por su parte, convierte la ***educación técnica en motor de progreso***: a través de los **Programas Educativos Roberto Rocca**, forma cada año a miles de jóvenes en ingeniería e industria, reforzando la ***empleabilidad local*** y el desarrollo de capacidades en los territorios donde opera.

En el ámbito de la inversión de impacto, **EcoEnterprises Fund** integra desde hace más de dos décadas la ***perspectiva de género*** en su estrategia, apoyando empresas lideradas por mujeres en ***agricultura sostenible y conservación ambiental.*** Su modelo demuestra que ***es posible combinar rentabilidad, equidad y derechos laborales.*** Todos estos casos tienen algo en común: ***comprenden que solo progresamos en la medida en que progresa la comunidad.***

C. Entre el greenwashing - social washing y la coherencia

El auge de la sostenibilidad ha traído también su sombra: el *greenwashing*. Exagerar logros o usar el propósito como maquillaje no solo erosiona la confianza, sino que amplifica la desconfianza social.

A este fenómeno se suma el ***social washing***, una práctica cada vez más frecuente que consiste en **promover discursos o campañas de impacto social sin un compromiso real con la equidad, la diversidad o los derechos humanos.** En ambos casos, el resultado es el mismo: una ***brecha*** **entre lo que la empresa dice y lo que realmente hace.**

Frente a esta sobreactuación —y al silencio del greenhushing, es decir no comunicar los avances en sostenibilidad por temor a las reacciones — la única alternativa es comunicar con transparencia, coherencia y evidencia. El público ya distingue entre storytelling y truth-telling. La diferencia es una sola: *la verdad*.

D. De la coherencia al valor

Cuando los derechos humanos se integran auténticamente en la estrategia empresarial, la comunicación deja de ser un riesgo para convertirse en una *palanca de confianza*. En ese punto, la reputación deja de ser un intangible vulnerable y se transforma en *un activo real*.

Porque cuando una empresa entiende que cada política social tiene rostro, historia y emoción, logra generar *empatía*. Cuando sus acciones están alineadas con un propósito claro, conecta con lo que realmente importa a sus audiencias. Y cuando convierte sus *historias reales en valor de marca*, inspira a otros, trasciende la transacción y consolida un liderazgo que no se mide solo en cifras, sino en *credibilidad, orgullo y legado*.

Las empresas que abrazan la sostenibilidad desde la autenticidad comunican con coherencia, no para parecer, sino para **ser**. Y en ese «ser», encuentran su mayor ventaja competitiva: *la confianza de las personas*.

III. REPUTACIÓN: EL ESPEJO DE LA SOSTENIBILIDAD CORPORATIVA

La reputación es uno de los *intangibles más preciados* para las personas y para las organizaciones. Es ese activo silencioso que se construye con coherencia, propósito y tiempo… y que, como recordaba Warren Buffett, *«se necesitan 20 años para construir una reputación y apenas cinco minutos para destruirla; si lo piensas bien, harás las cosas de manera diferente»*. En la era digital, esa destrucción puede ser todavía más inmediata: basta un tuit desde el sofá de tu casa para poner en riesgo la credibilidad de una empresa.

En un contexto donde la confianza se ha convertido en la moneda más valiosa del mercado, la sostenibilidad corporativa, cuando se *ejecuta y comunica de manera correcta*, representa una *oportunidad única para construir, proteger y fortalecer la reputación*.

1. Reputación y sostenibilidad- dos caras de una misma moneda

La **Real Academia Española** define la reputación como la «opinión o consideración en que se tiene a alguien o algo; prestigio o estima». Y, sin embargo, esa definición se queda corta.

Porque la reputación ***ya no es solo una opinión***, sino un ***activo estratégico*** que determina la ***confianza, la credibilidad y la sostenibilidad*** de personas y organizaciones. En un mundo hiperconectado, donde la información circula en segundos y las percepciones se construyen en tiempo real, la reputación se ha convertido en el ***reflejo más visible del propósito y la coherencia de una marca.***

Por ello, más que un activo intangible… la reputación es ***algo más***. ¿Y si fuera un sentimiento? Pues así es. Tomando la idea de **The RepTrak Company,** desarrollada y difundida en profundidad por **Corporate Excellence - Centre for Reputation Leadership**, la reputación es un ***sentimiento firme y duradero de admiración, respeto, confianza y buena estima***. No se trata solo de percepción; es un ***vínculo emocional sostenido en el tiempo***.

Siguiendo esa línea, este modelo identifica ***siete dimensiones*** que construyen o destruyen la reputación corporativa:

1. **Excelencia en la oferta comercial**: productos y servicios que cumplen lo que prometen.
2. **Propósito y talento**: organizaciones que inspiran y generan orgullo de pertenencia.
3. **Sostenibilidad corporativa**: entendida en doble vía —activa, cuando impulsa el propósito, y preventiva, cuando gestiona los riesgos ESG—.
4. **Liderazgo**: visible, coherente y empático.
5. **Innovación**: capacidad para evolucionar con sentido.

6. **Integridad y gobernanza:** decisiones éticas y transparentes.
7. **Rentabilidad financiera:** equilibrio entre valor económico y valor social.

Cada una de estas dimensiones es una ***pieza esencial del engranaje reputacional***. Y para que todas funcionen, la ***comunicación*** debe estar ***alineada con la estrategia de sostenibilidad desde el inicio***. No es una etapa final del proceso, sino un ***elemento transversal***.

El equipo de comunicación —junto con el Comité de Dirección— debe participar activamente en el ***diseño de la estrategia sostenible***, porque la sostenibilidad toca todas las aristas del negocio. Como dijo **Paul Polman**, ex CEO de Unilever: «Nosotros no tenemos un plan de sostenibilidad; tenemos un plan de negocio sostenible.»

Y es ahí donde la ***comunicación de la sostenibilidad*** impacta directamente en la reputación. Porque para que una estrategia funcione —y realmente genere impacto—, debemos empezar por el ***propósito***.

2. El propósito: el punto de partida

Todo el mundo tiene un *por qué*. Es esa fuerza interior que da sentido a lo que hacemos, impulsa nuestras decisiones y nos conecta, desde la emoción y la coherencia, con los demás.

Simon Sinek es un pensador británico-estadounidense, autor y conferencista especializado en liderazgo y motivación organizacional. Se hizo mundialmente conocido por su charla TED *«How Great Leaders Inspire Action»* (una de las más vistas de la historia), en la que presentó su modelo del «Golden Circle» o «Círculo Dorado». Este modelo explica por qué algunas personas y organizaciones logran inspirar más que otras. Según Sinek, todos los líderes y empresas saben *qué hacen*, algunos saben *cómo lo hacen*, pero muy pocos saben *por qué lo hacen* —es decir, cuál es su propósito, causa o creencia profunda—.

El «Golden Circle» se estructura en tres niveles concéntricos:

— **Por qué (Why)**: el propósito o la razón de ser.
— **Cómo (How)**: los procesos o valores que guían la acción.
— **Qué (What)**: los productos o servicios que se ofrecen.

Sinek sostiene que las organizaciones verdaderamente inspiradoras comunican de adentro hacia afuera: empiezan por el *por qué*, luego explican el *cómo* y finalmente muestran el *qué*. Es decir, no venden productos, sino creencias., «lo que importa no es lo que hacemos, sino por qué lo hacemos».

Esa es la diferencia entre las empresas que informan y las que inspiran. Y los datos lo demuestran: Las *compañías con propósito* declaran un incremento

del *83 % en reputación entre sus empleados, 69,5 % en clientes, 52 % en la sociedad, 44 % en proveedores y 42 % en inversores y accionistas*[7].

Un *propósito claro, activo y compartido* por todos los grupos de interés convierte la comunicación de la sostenibilidad en algo *natural, poderoso y creíble*. Porque cuando el *por qué* está bien definido, el *cómo* y el *qué* fluyen con coherencia.

Detrás de toda gran empresa hay una idea sencilla y poderosa: un propósito que trasciende su producto. Las compañías más admiradas del mundo no se definen por lo que hacen, sino por qué lo hacen. Ese *por qué* es el hilo invisible que conecta a la organización con las personas, y que convierte su reputación en una historia viva.

Aquí algunos claros ejemplos de compañías con propósito claro, activo y alineado con su estrategia de negocio y plan de sostenibilidad.

— Disney no vende películas ni parques: su propósito es *crear felicidad.*
— Google no ofrece tecnología: *organiza la información del mundo para hacerla accesible y útil.*
— Nike no fabrica ropa deportiva: *lleva inspiración e innovación a cada atleta en el mundo, y recuerda que, si tienes un cuerpo, eres un atleta.*
— Starbucks no solo vende café: *inspira y nutre el espíritu humano, una persona, una taza y una comunidad a la vez.*
— TED no es una plataforma de charlas: *difunde ideas que nos hacen avanzar.*
— Y Santander no se limita a ofrecer servicios financieros: *contribuye al progreso de las personas y las empresas de una forma sencilla, personal y justa.*

Todas estas marcas tienen algo en común: claridad de propósito y coherencia de acción. No necesitan explicar qué hacen; lo sentimos cada vez que interactuamos con ellas. Esa coherencia entre lo que piensan, comunican y hacen genera admiración, respeto y confianza: los tres pilares sobre los que se construye la reputación.

Por eso, en la sostenibilidad corporativa, *el propósito no es un lema*: es el punto de partida. Es lo que define como una empresa entiende su papel en el mundo y cómo elige dejar huella.

Cuando el propósito guía las decisiones y la comunicación lo refleja con autenticidad, la sostenibilidad se convierte en relato, la marca en comunidad y la reputación en *un activo real, duradero y humano.*

7. Fuente: Corporate Excellence - Centre for Reputation Leadership, «La empresa post-COVID-19: hacia un modelo más humano y sostenible» (2020).

3. Casos empresariales; cuando el impacto genera confianza y ventaja competitiva

Cuando el propósito es auténtico y está arraigado en los valores de la organización, se traduce en decisiones coherentes que ponen a las personas en el centro. Las empresas que *integran los derechos humanos desde ese propósito* —no como un requisito, sino como una convicción— obtienen *resultados tangibles, fortalecen su reputación y demuestran que la rentabilidad y la ética pueden avanzar de la mano*.

Nescafé Plan (Nestlé), lanzado en 2010, ha formado y apoyado a miles de caficultores mediante capacitación en prácticas agrícolas sostenibles, entrega de plántulas y asistencia técnica. Por ejemplo, en México se reporta que el programa *triplicó la productividad* de unos 16.900 productores en regiones como Chiapas y Veracruz[8]. En sus distintos territorios de operación, el plan ha mejorado ingresos, promovido fincas más resilientes y fortalecido el bienestar comunitario[9].

En cuanto a programas españoles de impacto social, Mahou San Miguel desarrolla el programa *Creamos Oportunidades*, centrado en la formación dual en hostelería para jóvenes en entornos con dificultades. En varias ediciones, la tasa de inserción laboral reportada ha sido del 90 %[10], o incluso del 92 % en su undécima edición[11]. Más de 1.800 participantes han pasado por el programa, contribuyendo al desarrollo profesional de jóvenes con potencial[12].

Como muestra, abordaremos el caso de Tony´s Chocoloney, un ejemplo de *propósito, trazabilidad y crecimiento ético*. La historia de Tony's Chocolonely comienza en Ámsterdam a principios de los años 2000. En 2003, el periodista neerlandés Teun van de Keuken, presentador del programa de investigación «Keuringsdienst van Waarde», descubrió que gran parte del chocolate consumido en Europa provenía de cacao producido en condiciones de trabajo infantil y esclavitud moderna, especialmente en Costa de Marfil y Ghana. Para denunciarlo, en 2005 se declaró «culpable» de beneficiarse del trabajo esclavo y pidió ser juzgado como cómplice, lo que atrajo la atención internacional. Ese mismo año fundó *Tony's Chocolonely*, la primera marca de chocolate creada explícitamente para erradicar la esclavitud en la cadena de suministro del cacao[13].

El nombre refleja su origen: Tony es el apodo anglosajón de Teun, y Chocolonely («solo con su chocolate») expresa su sensación de estar solo en esta lucha. Desde entonces, la empresa se ha guiado por un propósito claro: *Make 100% slave-free the norm in chocolate»* —hacer que el chocolate 100 % libre de esclavitud sea la norma, no la excepción.

8. SADER, «Plan Nescafé triplicó la productividad», 2025.

9. NESTLÉ, «Nescafé Plan: mejoras de ingresos y resiliencia comunitaria», sitio web Nestlé España, s. f.

10. FUNDACIÓN MAHOU SAN MIGUEL, *Creamos Oportunidades: memoria de actividades 2023*, Mahou, 2023.

11. RESTAURACIÓN NEWS, «Creamos Oportunidades 11.ª edición», 2025

12. FUNDACIÓN BERTELSMANN, «Premio Educaweb: proyecto Creamos Oportunidades», 2023.

13. TONY'S CHOCOLONELY, «Our Story», Ámsterdam, 2024.

Tony's *estableció cinco principios de abastecimiento justo* que hoy son su columna vertebral: (1) relaciones directas y a largo plazo con cooperativas de agricultores, (2) pago de precios justos y prima adicional, (3) trazabilidad total del grano de cacao, (4) fortalecimiento de capacidades locales, y (5) transparencia y colaboración abierta[14]. Estos principios buscan atacar las causas estructurales del trabajo forzoso: la pobreza, la desigualdad y la opacidad en la cadena de valor.

Lo que empezó como un proyecto activista en Ámsterdam se convirtió en una empresa global presente en más de 30 países, con un modelo de crecimiento basado en la coherencia ética. En 2023/24, Tony's registró un crecimiento del 33 % en sus ingresos netos, alcanzando cerca de 200 millones de euros[15]. Actualmente, más de 17 000 agricultores forman parte de su red de proveedores bajo los «Cinco Principios de Abastecimiento Justo», garantizando trazabilidad total y relaciones comerciales dignas[16].

Tony's ha sido reconocida con el *Stop Slavery Award (2022)* por su liderazgo contra la esclavitud moderna[17], y su plataforma *Tony's Open Chain* ha inspirado a grandes marcas —como Ben & Jerry's, Albert Heijn o Aldi— a adoptar sus estándares éticos. La compañía usa el chocolate como una herramienta de activismo: cada barra incluye mensajes educativos y códigos para rastrear el origen del cacao, recordando que el consumo también puede ser un acto de justicia.

Más allá de sus cifras, Tony's Chocolonely representa una revolución cultural: demuestra que la ética y la rentabilidad no solo pueden coexistir, sino reforzarse mutuamente. Su historia enseña que el liderazgo sostenible nace del coraje para actuar con propósito, incluso cuando se empieza «solo con un chocolate».

IV. CONCLUSIÓN. LOS DERECHOS HUMANOS COMO BRÚJULA DEL LIDERAZGO SOSTENIBLE

La sostenibilidad corporativa del siglo XXI exige una mirada más humana, más honesta y consciente. Ya no basta con reducir emisiones o publicar informes: el verdadero cambio ocurre cuando las empresas asumen que el respeto a los *derechos humanos* es el punto de partida de toda estrategia responsable.

Integrar los derechos humanos no es un gesto, es una decisión de liderazgo. Una empresa verdaderamente sostenible es aquella que coloca la *dignidad humana* en el centro de sus decisiones, reconoce su impacto en las personas y actúa con coherencia a lo largo de toda su cadena de valor. Esto implica pasar del discurso a la acción, del cumplimiento a la convicción, y de la gestión de riesgos a la creación de valor compartido.

14. FAIRTRADE FOUNDATION, «Tony's Open Chain Principles», 2023.

15. ESM MAGAZINE, «Tony's Chocolonely Posts Growth in Net Revenue in FY 2023/24», «European Supermarket Magazine», 2024.

16. SUSTAINABLE BRANDS, «Tony's Chocolonely Scales Impact with Record Growth», 2023.

17. TONY'S CHOCOLONELY, «Stop Slavery Award Announcement», 2022.

Los ejemplos analizados —desde el *Nescafé Plan* de Nestlé hasta *Creamos Oportunidades* de Mahou San Miguel, pasando por la trazabilidad ética de *Tony's Chocolonely*— demuestran que las empresas que apuestan por el impacto positivo generan resultados tangibles: mayor productividad, cohesión interna, reputación fortalecida y relaciones de confianza con sus grupos de interés. Estas experiencias confirman que la sostenibilidad basada en derechos humanos *no es un coste*, sino una inversión que multiplica la resiliencia y la legitimidad a largo plazo.

En una economía global marcada por la incertidumbre y la desconfianza, la *coherencia* se ha convertido en la nueva ventaja competitiva. Las organizaciones que operan con propósito, transparencia y justicia son las que atraen talento, fidelizan consumidores e inspiran alianzas.

El futuro no premiará a las empresas más grandes, sino a las más *responsables, humanas y valientes*; aquellas que entienden que su éxito está indisolublemente ligado al bienestar de las personas y del planeta.

La sostenibilidad real no se mide solo en indicadores financieros o toneladas de carbono evitadas: se mide en *vidas transformadas, oportunidades creadas y confianza construida*. Porque la sostenibilidad, en su sentido más profundo, no trata de conservar lo existente, sino de *garantizar un futuro digno para todos*.

«La responsabilidad social y la sostenibilidad no son un lujo moral: son una condición esencial para la supervivencia de las empresas y del planeta», sostuvo Ban Ki-moon, ex secretario general de las Naciones Unidas.

V. BIBLIOGRAFÍA

Comisión Europea, *Directiva CSRD Ómnibus*, Bruselas, 2024.

Corporate Excellence, *La empresa post-COVID19*, Madrid, 2021.

Deloitte, *Global Consumer Trends Report*, Londres, 2023.

IFRS Foundation, *ISSB Standards S1-S2*, Londres, 2023.

Naciones Unidas, Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, ONU, Nueva York, 2015.

Polman, P., «Net Positive: How Courageous Companies Thrive», *Harvard Business Review Press*, Boston, 2021.

Reptrack Company, *Global RepTrak 100*, Boston, 2023.

CAPÍTULO 18

DERECHOS HUMANOS Y SOSTENIBILIDAD EN LA EMPRESA

Pablo Esteban Sánchez
Subdirector de SPAINSIF
Profesor Asociado de la Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED)

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. PRINCIPALES INICIATIVAS NORMATIVAS INTERNACIONALES EN EL ÁMBITO DE LOS DERECHOS HUMANOS Y LA EMPRESA. III. LA DIRECTIVA EUROPEA 2024/1760 SOBRE LA DILIGENCIA DEBIDA EN MATERIA DE SOSTENIBILIDAD DE LAS EMPRESAS (CSDDD). IV. LA DIMENSIÓN SOCIAL Y LOS DERECHOS HUMANOS EN EL MARCO REGULATORIO DE REPORTE DE INFORMACIÓN DE SOSTENIBILIDAD. V. BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN

Hasta tiempos muy recientes las iniciativas vinculadas con la protección y respeto de los derechos humanos se hallaban en la esfera de los Estados, no de las empresas.

Sin intención de recoger todas las iniciativas internacionales de los Estados, cabe poner como ejemplo a la Declaración Universal de los Derechos Humanos[1] aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en París el 10 de diciembre de 1948 fue una manifestación de los Estados miembros de Naciones Unidas realizada tras la segunda guerra mundial en la que se afirma que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos. Además, promulga derechos fundamentales como la vida, la libertad, y la seguridad personal, y asegura derechos civiles y políticos, incluyendo la libertad de expresión,

1. NACIONES UNIDAS, *Declaración Universal de Derechos Humanos*, 1948.

religión y el derecho a un juicio justo. Y reconoce derechos económicos, sociales y culturales, como la educación y la salud, prohíbe la discriminación, la tortura y la esclavitud y fomenta la paz, la justicia y el respeto mutuo entre todas las naciones y personas.

La declaración es ampliamente reconocida por haber inspirado y allanado el camino para la adopción de más de setenta tratados internacionales de derechos humanos[2], que se aplican hoy en día de manera permanente a nivel mundial y regional (todos contienen referencias a ella en sus preámbulos).

Se puede citar también como ejemplo de declaraciones de los Estados en defensa y protección de los Derechos Humanos a la Carta Social Europea abierta a la firma en Turín en 1961, y por la que se garantiza derechos sociales y económicos fundamentales. Fue ratificada por España el 6 de mayo 1980. La Carta Social Europea fue revisada[3] en 1996, entró en vigor en 1999 y fue firmada por nuestro país en el 2000.

Recoge derechos y principios para el diseño de las políticas sociales y laborales de los Estados Parte y de su cooperación internacional. Abarca una amplia gama de derechos, incluyendo el derecho al trabajo, la protección social, la salud, la educación, y la vivienda. También establece normas para mejorar las condiciones laborales y garantizar una vida digna. La Carta ha sido revisada y actualizada en varias ocasiones, la más significativa en 1996, para adaptarse a los cambios sociales y económicos. Su implementación es supervisada por el Comité Europeo de Derechos Sociales.

También cabe mencionar a la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea[4] es un documento en el que se recogen todos los derechos civiles, políticos, jurídicos, sociales y económicos de los habitantes y ciudadanos de la Unión Europea. El término «derechos fundamentales» se utiliza para expresar el concepto de «derechos humanos» en la Unión Europea. La Carta adquirió carácter jurídicamente vinculante en toda la Unión Europea con la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, en diciembre de 2009. Muchos de los derechos y las libertades contenidos en la Carta de la Unión Europea reflejan los ya previamente consagrados en el Convenio Europeo de Derechos Humanos[5] de 1950 del Consejo de Europa y la ya mencionada Carta Social Europea.

Por último, mencionar en esta introducción a la Declaración relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)[6] adoptada originalmente en junio de 1998, y enmendada en 2022, y que se ha convertido en una importante referencia para las normas del trabajo en el contexto de la globalización. Contiene los principios fundamentales que los Estados Miembros de la OIT son llamados a respetar en virtud de su condición de Miembros, aunque no hayan ratificado los convenios de la OIT

2. Naciones Unidas, *Tratados internacionales de derechos Humanos.*
3. Consejo de Europa, *Carta Social Europea revisada, 1996.*
4. Consejo y Parlamento de Europa, DO C 202 de 7.6.2016, pp. 389-405.
5. Consejo de Europa, *1950.*
6. Organización Internacional del Trabajo, 2022.

que los recogen. Es relevante resaltar que la Organización Internacional del Trabajo tiene una naturaleza tripartita, es decir, en ella participan gobiernos, empleadores y trabajadores lo que la distingue de los demás organismos especializados de Naciones Unidas.

Abarca la libertad de asociación y la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho a la negociación colectiva; la eliminación de todas las formas de trabajo forzoso y obligatorio; la abolición efectiva del trabajo infantil, y la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación. En 2022 se añaden entre otras, las condiciones de trabajo seguras y saludables.

A pesar de los compromisos por parte de los Estados, la cuestión de los derechos humanos en el *ámbito de la responsabilidad de las empresas y no sólo de los Estados* entró definitivamente en la agenda política mundial en los albores del siglo XXI, como reflejo de la expansión mundial del sector privado en las dos últimas décadas del siglo XX y del correspondiente aumento de la actividad económica transnacional. En dicho contexto, se dieron a conocer algunos casos de violación de los derechos Humanos en los que se vieron involucradas, directa o indirectamente, grandes corporaciones.

Así, por ejemplo, en agosto de 2011, el Programa de Naciones Unidas para el medioambiente (PNUMA) publicó un informe sobre el impacto de los vertidos en las tierras de los ogoni en el delta del Níger. Naciones Unidas «condenó» a Shell y al Gobierno nigeriano por incumplir los estándares industriales y ocultar la contaminación del delta del Níger. Otro ejemplo, se dio en Estados Unidos donde un grupo de consumidores demandó en 1998 a la empresa Nike por «propaganda falsa» debido a declaraciones públicas hechas por la empresa, en las que afirmaba que sus trabajadores en las fábricas proveedoras del extranjero ganaban el doble del salario mínimo local y estaban protegidos contra abuso físico y sexual. Las afirmaciones de Nike no fueron confirmadas en una auditoría realizada por Ernst & Young sobre las condiciones laborales en las plantas de Nike en el sudeste asiático. La auditoría encontró evidencias de condiciones laborales para las mujeres trabajadoras que les llevaban a situaciones de agotamiento físico y de una presión extrema para trabajar horas extras. Finalmente citar el colapso del edificio conocido como Rana Plaza cuando el bloque de ocho pisos se derrumbó en Savar, un distrito de Daca, capital de Bangladés, el 24 de abril de 2013. El derrumbe causó la muerte de 1.134 personas y otras 2.437 resultaron heridas, y puso en evidencia las condiciones laborales de poca seguridad en la que se trabajaba en empresas de las cadenas de valor de la industria textil radicadas en países con sistemas precarios de seguridad y salud en el trabajo.

Estos y otros casos, reforzó la conciencia social de la importancia de la responsabilidad de las empresas en el ámbito de la protección de los Derechos Humanos, especialmente cuando operan en países con sistemas normativos precarios en materia de respeto y salvaguarda de los derechos humanos.

Algunas empresas hicieron declaraciones, asumieron compromisos y aprobaron políticas en defensa de los DDHH en el ámbito laboral de sus actividades, optando por la fórmula de la autorregulación, a través de los denominados *Códigos Éticos o de Conducta*.

Asimismo, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), Naciones Unidas y la Unión Europea lanzaron iniciativas internacionales para establecer directrices y normativas en relación a la responsabilidad de las empresas en el respeto y protección de los Derechos Humanos. Estas iniciativas desarrollaron, en un primer momento recomendaciones para las empresas, y posteriormente obligaciones en materia de comportamiento responsable, transparencia, y debida diligencia en relación a la protección de los Derechos Humanos con el fin de identificar y minimizar los riesgos e impactos negativos sobre los derechos humanos que se pudieran producir en el ejercicio de sus actividades, y en caso de producirse tomar las medidas oportunas para minimizar, restaurar y resarcir de los daños causados.

II. PRINCIPALES INICIATIVAS NORMATIVAS INTERNACIONALES EN EL ÁMBITO DE LOS DERECHOS HUMANOS Y LA EMPRESA

Si bien los tratados internacionales generaron obligaciones jurídicas para los Estados y, por tanto, son de carácter vinculante una vez ratificados, existen otros instrumentos de carácter normativo o declarativo que, aunque muchos no tienen valor coercitivo, han servido de base para avanzar en una regulación en materia de Derechos Humanos el ámbito de la responsabilidad de la empresa.

La Organización Internacional del Trabajo (OIT) publicó en 1977 la *Declaración Tripartita de Principios sobre las Empresas Multinacionales y la Política Social*[7] con la intención de regular la conducta de las empresas multinacionales y de fijar las condiciones que han de regir las relaciones de éstas con los países en las que operan, en particular con aquellos en desarrollo. La Declaración, que ha sido revisada en cuatro ocasiones (2000, 2006, 2017 y 2022), reconoce que las empresas multinacionales desempeñan un papel importante en las economías de la mayor parte de los países y en las relaciones económicas internacionales. En ella, se hace mención al deber de respetar la Declaración Universal de Derechos Humanos, los Pactos Internacionales adoptados por las Naciones Unidas y las declaraciones y principios de la Organización Internacional del Trabajo, entre ellas a su Declaración relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento. El punto 8 de la Declaración establece que todas las partes a que se refiere la Declaración deberían respetar los derechos soberanos de los Estados, observar las leyes y reglamentos nacionales, tener debidamente en cuenta las prácticas locales y respetar las normas internacionales aplicables. La última revisión del 2022 se aprobó tras la adopción de la Conferencia Internacional del Trabajo de la Resolución sobre la inclusión de un entorno de trabajo seguro y saludable en el marco de la organización Internacional del Trabajo relativo a los principios y derechos fundamentales en el trabajo.

7. Organización Internacional del Trabajo, 2022.

Los principios establecidos en la Declaración ofrecen orientaciones en materia de empleo, formación, condiciones de trabajo y de vida y relaciones laborales a las empresas multinacionales, gobiernos, empresarios y trabajadores; y vienen a reforzar otros convenios y recomendaciones internacionales del trabajo.

Naciones Unidas lanzó en 1999 los *Diez Principios Global Compact (Pacto Mundial)*[8] Fue una iniciativa voluntaria lanzada por el Secretario General de Naciones Unidas, Koffi Anan que constituye un llamamiento a las empresas y organizaciones a que alineen sus estrategias y operaciones con diez principios universales sobre derechos humanos, normas laborales, medioambiente y lucha contra la corrupción. Introdujo el mandato de Naciones Unidas para promover los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) en el sector empresarial.

Los 6 primeros Principios tienen el foco en los derechos Humanos:

1. Las empresas deben apoyar y respetar la protección de los derechos humanos fundamentales, reconocidos internacionalmente, dentro de su ámbito de influencia.
2. Las empresas deben asegurarse de que sus empresas no son cómplices en la vulneración de los Derechos Humanos.
3. Las empresas deben apoyar la libertad de afiliación y el reconocimiento efectivo del derecho a la negociación colectiva.
4. Las empresas deben apoyar la eliminación de toda forma de trabajo forzoso o realizado bajo coacción.
5. Las empresas deben apoyar la erradicación del trabajo infantil.
6. Las empresas deben apoyar la abolición de las prácticas de discriminación en el empleo y la ocupación.

Los siguientes 4 principios versan sobre el medioambiente:

7. Las empresas deberán mantener un enfoque preventivo que favorezca el medioambiente.
8. Las empresas deben fomentar las iniciativas que promuevan una mayor responsabilidad ambiental.
9. Las empresas deben favorecer el desarrollo y la difusión de las tecnologías respetuosas con el medioambiente.
10. Las empresas deben trabajar contra la corrupción en todas sus formas, incluidas extorsión y soborno.

En julio de 2001, la Comisión Europea presentó el *Libro Verde «Fomentar un marco europeo para la responsabilidad social de las empresas»*[9], cuyos objetivos eran, en primer lugar, estimular el debate sobre el concepto de responsabilidad social de las empresas (RSE) y, en segundo lugar, definir los medios para desarrollar una asociación con vistas a la instauración de un marco europeo para la

8. Naciones Unidas, *Diez Principios Global Compact (Pacto Mundial),* 1999.
9. Comisión Europea, COM 2001, 366.

promoción de la RSE. Este libro constituye la materialización del compromiso de la Unión Europea a favor de la RSE para que las empresas desempeñen un papel esencial para que la Unión Europea avance hacia su objetivo de mayor crecimiento económico, competitividad, justicia social y desarrollo sostenido. El Libro verde vino acompañado de la *Comunicación de la Comisión Europea relativa a la responsabilidad social de las empresas*[10] de julio del 2002, en la que se consideró expresamente «la responsabilidad social de las empresas como: una contribución al desarrollo sostenible». La Comisión Europea manifestaba en ambas iniciativas que la responsabilidad social de la empresa se concebía como la integración voluntaria por parte de las empresas de las preocupaciones sociales y medioambientales en sus operaciones comerciales y sus relaciones con sus interlocutores (*stakeholders*).

Por su parte, la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas en su resolución 2005/69, solicitó a su Secretario General que designara a un representante para la cuestión de los Derechos Humanos y las empresas. La comisión nombró al profesor John Ruggie quién elaboró en 2011 los *Principios Rectores de Naciones Unidas sobre las empresas y los Derechos Humanos*[11], también conocidos por los Principios Ruggie.

— Los Principios recogen 31 directrices enmarcadas en tres grandes ejes: el deber del Estado de proteger y prevenir a los ciudadanos frente a los abusos contra los derechos humanos, la responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos, y la necesidad de ayudar a las víctimas a conseguir la reparación.
— Los Principios asignan roles y responsabilidades para los dos principales actores: Estados y empresas. Asignar una responsabilidad a la empresa es una de las novedades ya que los Derechos Humanos estaban tradicionalmente unidos a obligaciones de los Estados.

La responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos se refiere a los derechos humanos internacionalmente reconocidos —que abarcan, como mínimo, los derechos enunciados en la Carta Internacional de Derechos Humanos y los principios relativos a los derechos fundamentales establecidos en la Declaración de la Organización Internacional del Trabajo relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo.

La directriz 14 dice que «la responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos se aplica a todas las empresas independientemente de su tamaño, sector, contexto operacional, propietario y estructura. Sin embargo, la magnitud y la complejidad de los medios dispuestos por las empresas para asumir esa responsabilidad puede variar en función de esos factores y de la grave-

10. Comisión Europea, COM 2022, 347 final.
11. Naciones Unidas, *Principios Rectores de Naciones Unidas sobre las empresas y los Derechos Humanos,* 2011.

dad de las consecuencias negativas de las actividades de la empresa sobre los derechos humanos».

Y la directriz 15 establece que «para cumplir con su responsabilidad de respetar los derechos humanos, las empresas deben contar con políticas y procedimientos apropiados en función de su tamaño y circunstancias, a saber:

a) Un compromiso político de asumir su responsabilidad de respetar los derechos humanos;
b) Un proceso de diligencia debida en materia de derechos humanos para identificar, prevenir, mitigar y rendir cuentas de cómo abordan su impacto sobre los derechos humanos;
c) Unos procesos que permitan reparar todas las consecuencias negativas sobre los derechos humanos que hayan provocado o contribuido a provocar.»

La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico publicó las *Directrices (OCDE) para empresas multinacionales sobre Conducta Empresarial Responsable*[12] en el 2000 y se reformaron en 2011, incluyendo un capítulo nuevo dedicado a los derechos humanos (capítulo IV) acorde con los Principios Rectores de las Naciones Unidas.

La segunda actualización tuvo lugar en 2023, cuando se recogieron las recomendaciones para una conducta empresarial responsable en áreas como el cambio climático, la biodiversidad, la tecnología, la integridad empresarial y la diligencia debida en la cadena de suministro.

Se trata de recomendaciones formuladas por los gobiernos a las multinacionales que operan en, o desde, los países miembros de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico, sobre la conducta empresarial en materias tales como empleo, relaciones industriales, derechos humanos, medio ambiente, transparencia, anticorrupción, ciencia y tecnología, y que constituyen un marco voluntario de principios y estándares de conducta empresarial responsable para la empresa.

A partir de las Directrices, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico ha desarrollado una guía general de debida diligencia, aprobada en 2018, y cinco guías sectoriales: sector extractivo, cadenas de suministro de minerales que provengan de áreas de conflicto o de alto riesgo, sector agrícola, sector de la prenda y el calzado y sector financiero.

Según la Guía de debida diligencia las fases son las siguientes:

1. Incorporar la conducta empresarial responsable a las políticas y sistemas de gestión
2. Identificar y evaluar los impactos negativos reales y potenciales asociados a las actividades, productos o servicios de la empresa
3. Detener, prevenir y mitigar los impactos negativos

12. Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico, 2000.

4. Hacer un seguimiento de la implementación y los resultados
5. Informar sobre cómo se abordan los impactos
6. Reparar o colaborar en la reparación del impacto cuando corresponda

El 25 de octubre de 2011, la Comisión Europea publicó la IV *Comunicación de Responsabilidad Social Corporativa (RSC): Estrategia renovada de la Unión Europea para 2011-2014*[13] sobre la responsabilidad social de las empresas (COM (2011) 681 final). Con esta comunicación, la Comisión pone por primera vez el foco en la responsabilidad de las empresas sobre los impactos ocasionados y en la protección de los derechos humanos. Supone un cambio de paradigma y destierra el debate la voluntariedad de la protección de los derechos humanos en el ámbito de la conducta empresarial, concepto que ha limitado durante años el avance de políticas de RSC.

La nueva definición menciona que, para asumir plenamente su responsabilidad social, las empresas, respetando la legislación aplicable en cada estado miembro, deben aplicar, en estrecha colaboración con las partes interesadas, un proceso destinado a integrar las preocupaciones sociales, medioambientales y éticas, el respeto de los derechos humanos y las preocupaciones de los consumidores en sus operaciones empresariales y su estrategia básica a fin:

— Maximizar la creación de valor compartido para la sociedad en sentido amplio, y
— Minimizar las consecuencias adversas derivadas de la actividad de la empresa mediante la identificación, prevención y atenuación de las mismas.

Para identificar, prevenir y atenuar sus posibles efectos adversos, la Comisión Europea anima en su Comunicación a las grandes empresas y a aquellas que presenten un riesgo particular de producir tales efectos a llevar a cabo medidas de diligencia debida basadas en el riesgo, también en sus cadenas de suministro.

Para ello, la Comisión indica que las empresas pueden encontrar orientación autorizada en los principios y directrices reconocidos internacionalmente, en particular entre otros las Líneas Directrices de la OCDE para las empresas multinacionales, los diez principios de la iniciativa del Pacto Mundial de las Naciones Unidas, la Declaración tripartita de principios sobre las empresas multinacionales y la política social de la Organización Internacional del Trabajo y los Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre Empresas y Derechos Humanos.

Los *reguladores europeos* también se han hecho eco de la necesidad de establecer un marco legal para las empresas en materia de cumplimiento en materia de derechos humanos especialmente cuando operan en sectores de actividad especialmente expuestos a impactos sociales que pueden tener efectos negativos en los derechos humanos.

13. Comisión Europea, COM 2011, 681 final.

Sin querer hacer un listado completo de todas las iniciativas legales, cabe destacar las siguientes iniciativas de carácter regulatorio y por tanto de obligado cumplimiento para las empresas.

El Reglamento (UE) 995/2010[14] sobre las obligaciones de los agentes que comercializan *madera y productos de la madera* que prohíbe la comercialización en el mercado la UE de madera aprovechada ilegalmente y establece prerrequisitos para la comercialización de madera y productos de madera en la UE. Establece las obligaciones de los agentes que comercializan madera y productos de la madera, para que lleven a cabo procesos de debida diligencia para determinar el origen de la madera y su legalidad.

El Reglamento será derogado y sustituido, a partir del 30 de diciembre de 2025 por el Reglamento (UE) 2023/1115[15] del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de mayo de 2023. No obstante, el Reglamento del 2010 seguirá aplicándose hasta el 31 de diciembre de 2028 a la madera y los productos de la madera producidos antes del 29 de junio de 2023 y comercializados a partir del 30 de diciembre de 2025.

El *Reglamento (UE) 2017/821 de Minerales Responsables*[16] del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de mayo de 2017, por el que se establecen obligaciones en materia de diligencia debida en la cadena de suministro por lo que respecta a los importadores de la Unión de estaño, tantalio y wolframio, sus minerales y oro originarios de zonas de conflicto o de alto riesgo exige a los importadores de la Unión que identifiquen y aborden los riesgos reales y potenciales vinculados a zonas de conflicto o de alto riesgo para impedir o reducir los efectos negativos asociados a sus actividades de abastecimiento.

El Reglamento define las zonas de conflicto o de alto riesgo como las zonas que se encuentran en situación de conflicto armado o de posconflicto frágil, así como las zonas con gobiernos o seguridad precarios o inexistentes, y con vulneraciones generalizadas y sistemáticas del derecho internacional, incluidas las violaciones de los derechos humanos.

La *Directiva (UE) 2019/1152*[17] sobre *condiciones laborales transparentes y previsibles* que tiene como objetivo superar las deficiencias de protección surgidas a causa de la emersión de las nuevas formas de empleo.

Establece los derechos mínimos de todos los trabajadores de la UE que tengan un contrato de trabajo o una relación laboral, remitiéndose a la legislación nacional de cada país de la UE sobre cuándo debe apreciarse la existencia de un contrato de trabajo y cuáles son sus elementos.

La Directiva (UE) 2019/1158[18] relativa a la *conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores* que tiene por fundamento la igualdad entre mujeres y hombres, fomentando la conciliación de la vida

14. Reglamento (UE) n ° 995/2010, DO L 295 de 12.11.2010, pp. 23-34.
15. Reglamento (UE) 2023/1115), DO L 150 de 9.6.2023, pp. 206-247.
16. Reglamento (UE) 2017/821, DO L 130 de 19.5.2017, pp. 1-20.
17. Directiva (UE) 2019/1152, DO L 186 de, pp. 105-121.
18. Directiva (UE) 2019/1158, DO L 188 de 12.7.2019, pp. 79-93.

familiar y profesional de los «trabajadores progenitores o cuidadores». Regula los permisos parentales y de lactancia y los derechos de conciliación o corresponsabilidad. También las necesidades de cuidado respecto de parientes u otras personas del ámbito familiar.

La *Directiva (UE) 2019/1937*[19] sobre *protección de las personas que informen sobre infracciones* del Derecho de la Unión. Garantiza la confidencialidad de los denunciantes y prohíbe represalias contra ellos, obliga a las organizaciones a implementar canales seguros para la recepción de denuncias y fomenta la creación de mecanismos de apoyo y asesoramiento para los denunciantes.

La *Directiva UE 2022/2381*[20] relativa a un *mejor equilibrio de género entre los administradores de las sociedades cotizadas* que establece que, para el 30 de junio de 2026, las empresas cotizadas deben tener al menos un 40% de mujeres (sexo menos representado) en los puestos de directoras/administradoras no ejecutivas, o un 33% de todas las posiciones de dirección, incluyendo tanto directoras ejecutivas como no ejecutivas. También se establecen obligaciones de transparencia y procedimientos claros y neutrales en la selección de candidatos para garantizar el cumplimiento de estos objetivos. Además, las empresas deberán reportar anualmente sobre la composición de género de sus consejos y las medidas adoptadas para cumplir con los objetivos establecido.

La *Directiva (UE) 2023/970*[21], sobre *igualdad retributiva* que tiene como objetivo fortalecer la aplicación del principio de igualdad de retribución por el mismo trabajo o trabajo de igual valor entre hombres y mujeres mediante la transparencia salarial y mecanismos de ejecución. Las disposiciones clave de la Directiva incluyen requerimientos de transparencia salarial previa al empleo, derecho a la información, informes sobre la brecha salarial y evaluación conjunta de salarios.

El *Reglamento 2024/3015*[22] del Parlamento Europeo y Consejo UE para los *productos fabricados mediante trabajo forzoso* que prohíbe la comercialización de productos realizados con trabajo forzoso en el mercado de la Unión ni su exportación. Este reglamento, de aplicación directa, que entra en vigor el 14 diciembre de 2027, busca erradicar esta forma de explotación laboral en toda la cadena de suministro. Este Reglamento, que se aplicará tanto a productos importados como a los fabricados dentro de la UE, incluye medidas que permiten a las autoridades nacionales investigar y prohibir la comercialización de dichos productos.

Y finalmente la reciente *Directiva 2024/1760*[23] sobre *la diligencia debida en materia de sostenibilidad* de las empresas (CSDDD) que introduce obligaciones de debida diligencia para las grandes empresas para tomar medidas necesarias y eficaces para identificar, prevenir, mitigar, rendir cuentas y responder por los impactos negativos, reales o potenciales, en los derechos humanos y la protección

19. Directiva (UE) 2019/1937, DO L 305 de 26.11.2019, pp. 17-56.
20. Directiva (UE) 2022/2381, DO L 315 de, pp. 44-59.
21. Directiva (UE) 2023/970, DO L 132 de 17.5.2023, pp. 21-44.
22. Reglamento (UE) 2024/3015, DO L, 2024/3015.
23. Directiva (UE) 2024/1760, DO L 2024/1760 de 5.7.2024, p. 1.

del medio ambiente de sus propias actividades, de sus filiales y las de sus socios comerciales a lo largo de la cadena de actividades definida con limitaciones.

La Directiva 2024/1760 supone un paso muy relevante en el marco de las obligaciones de debida diligencia para las empresas en materia de derechos humanos, si bien no se ha perfeccionado y está siendo objeto de revisión tras la publicación por la Comisión Europea en el 2025 del paquete Ómnibus para la simplificación regulatoria que incluye propuestas para reducir su alcance.

Por su importancia en el siguiente apartado se ponen en relieve sus principales características.

III. LA DIRECTIVA EUROPEA 2024/1760 SOBRE LA DILIGENCIA DEBIDA EN MATERIA DE SOSTENIBILIDAD DE LAS EMPRESAS (CSDDD)

La Directiva recoge aspectos esenciales sobre el acceso a la justicia y establece mecanismos para que los Estados reduzcan las barreras legales y procesales con el objetivo de garantizar el acceso al remedio por parte de las víctimas, que podrán exigir responsabilidades a las empresas ante los tribunales de la UE si se ven perjudicadas por sus actividades.

El 23 de febrero de 2022, la Comisión Europea publicó una primera propuesta de Directiva sobre Debida Diligencia en Sostenibilidad Corporativa[24], en la que establecía obligaciones para las empresas en relación a la debida diligencia respecto a los efectos adversos para los derechos humanos y el medio ambiente de sus propias operaciones, de las operaciones de sus filiales y de las operaciones de la cadena de valor de las entidades con las que dichas empresas mantengan una relación comercial establecida.

A partir de la publicación de la propuesta de Directiva, se llevaron a cabo una serie de enmiendas y propuestas en el seno de la Unión Europea y de sus instituciones, Consejo, Parlamento y Comisión Europea, llegando a una postura provisional entre el Parlamento y el Consejo anunciada el 14 de diciembre de 2023. Las diferentes posturas se plasmaron en diferentes propuestas de textos adicionales a la de la CE: 1) 30 de noviembre de 2022 del Consejo de la Unión Europea[25], 2) 1 de junio de 2023 del Parlamento Europeo[26].

Sin embargo, el preacuerdo entre las tres instituciones europeas, no lograba recibir el 28 de febrero de 2024 una mayoría cualificada de votos en el Comité de Representantes Permanentes del Consejo (COREPER, por sus siglas en inglés) por el bloqueo de varios Estados miembros de la UE e influyentes lobbies empresariales de Alemania, Italia y Francia que exigían introducir algunas modificaciones en la propuesta. Se abrieron de nuevo las negociaciones y finalmente el 15 de marzo el Comité votó a favor de un cuarto texto de propuesta que introducía

24. Propuesta de Directiva (UE), COM (2022) 71 final.
25. Propuesta de Directiva (UE) 15024/1/22 REV 1.
26. Enmiendas aprobadas por el Parlamento Europeo P9_TA (2023) 0209.

algunas rebajas en la ambición en lo referente a la cadena de actividades, la responsabilidad de los administradores y el universo de las empresas afectadas. Este nuevo texto recibió el visto bueno también del Comité de Asuntos Jurídicos del Parlamento Europeo (JURI, por sus siglas en inglés), y finalmente fue votado y aprobado por el Parlamento Europeo el 24 de abril de este año y un mes más tarde por el Consejo Europeo. En consecuencia, la Directiva se publicó el 5 de julio del 2024 y recogía ese primer texto de consenso.

A pesar de ello, la Comisión Europea publicó el 26 de febrero de 2025 el primer paquete Ómnibus (Ómnibus I) con propuestas para la simplificación de la regulación europea en materia de sostenibilidad con el fin de que no suponga una barrera para la competitividad, innovación y crecimiento de las empresas europeas.

El paquete Ómnibus fue anunciado en el contexto marcado por la nueva estrategia europea «Brújula para la Competitividad»[27] publicada por la CE el pasado 29 de enero, y que marca la agenda política para mejorar la competitividad, la innovación, reducir la dependencia energética y fortalecer la seguridad en toda la UE.

Esta nueva estrategia nace de una reflexión de las nuevas autoridades de la CE reflejada previamente en el Informe Draghi «El futuro de la competitividad de Europa[28].

El paquete Omnibus I de la Comisión Europea incluye entre otras iniciativas algunas que afectan a la Directiva 2024/1760 de debida diligencia, pospone su aplicación y reduce su alcance tanto en el número de empresas afectadas como en las obligaciones para las empresas. También incluye la sugerencia de eliminar la cláusula de disposición de responsabilidad civil a escala de la Unión Europea, la cláusula de disposiciones imperativas y la cláusula de acción representativa. Estos cambios harían casi imposible que las personas afectadas por violaciones de derechos humanos presenten reclamaciones de indemnización.

- Propuesta de directiva que pospone la aplicación de la Directiva sobre información corporativa en materia de sostenibilidad (CSRD) y la Directiva sobre debida diligencia en sostenibilidad corporativa en lo que atañe a las fechas a partir de las cuales los Estados miembros han de aplicar determinados requisitos en materia de información sobre la sostenibilidad de las empresas y de diligencia debida[29].
- Propuesta de Directiva que modifica la Directiva sobre información corporativa en materia de sostenibilidad y la Directiva sobre debida diligencia en sostenibilidad corporativa en lo que atañe a determinados requisitos de información y diligencia debida en materia de sostenibilidad empresarial[30].

27. COMUNICACIÓN (UE), COM (2025) 30 final.

28. DRAGHI, M., The future of European competitiveness, 2024.

29. Propuesta de Directiva (UE), COM(2025) 80 final. Disponible en https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52025PC0080.

30. Propuesta de Directiva, COM (2025) 81 final.

— Directiva (UE) 2025/794[31] (Directiva «*Stop the Clock*») del Parlamento Europeo y del Consejo de 14 de abril de 2025 por la que se modifican las Directivas (UE) 2022/2464 y (UE) 2024/1760 en lo que respecta a las fechas a partir de las cuales los Estados miembros deben aplicar determinados requisitos de presentación de información sobre sostenibilidad y de diligencia debida por parte de las empresas y que ha supuesto que el calendario gradual de entrada en vigor previsto inicialmente se postergue 2 años.

El Consejo de Europa ha analizado la propuesta de la Comisión y el 23 de junio de 2025 ha hecho conocer su postura[32] que implica limitar aún más el alcance de las obligaciones de debida diligencia para las empresas. El Parlamento también inició una negociación en el seno de la Comisión de Asuntos Jurídicos (JURI) del Parlamento Europeo. Esta Comisión llegó finalmente a un acuerdo de propuesta de texto a votarse en el Parlamento. Esta propuesta se votó en el Parlamento en dos ocasiones y finalmente el Parlamento aprobó el 13 de noviembre una propuesta que difiere de las presentadas por el Consejo y la Comisión Europea.

Las principales controversias giran en torno a[33]:

— Ámbito de aplicación;
— Calendario de aplicación y transposición
— Límite del alcance de las obligaciones dentro de las actividades de la cadena de valor con especial consideración para el sector financiero;
— Actualización de la debida diligencia
— Alcance de la Debida Diligencia, obligaciones y deberes de los directores y administradores;
— La inclusión de los objetivos de la lucha contra el cambio climático y de los planes de transición climática dentro de la Directiva; y
— El alcance de la Responsabilidad Civil y la cláusula de acción representativa.

La Directiva en su texto actual supone un avance significativo para los derechos humanos puesto que obliga a las empresas a tomar medidas concretas que identifiquen, prevengan y mitiguen violaciones de derechos humanos o daños ambientales. También les obligará a rendir cuentas y responder por los daños que hayan causado a las personas y al medio ambiente en sus operaciones comerciales. Además, fija una responsabilidad civil extracontractual de las empresas si se produce un impacto sobre los derechos humanos, y regula la posibilidad de una acción representativa en el ejercicio de reclamación por los daños ocasionados. Las obligaciones de debida diligencia establecidas por la directiva requieren un enfoque basado en el riesgo, lo que conlleva que se priorice la actuación en

31. Directiva (UE) 2025/794, DO L, 2025/794.
32. Propuesta de Directiva (UE), 2025/0045 (COD).
33. Márquez Carrasco, C., 2023.

aquellos riesgos más probables y más graves, sin tener en cuenta la cercanía o la lejanía a lo largo de la cadena de valor.

A continuación se recogen las diferencias principales de las propuestas de la Comisión[34] [35], Consejo[36] y Parlamento respecto al texto actual de la Directiva en las cuestiones más controvertidas.

El texto actual de la Directiva 2024/1760 aprobado por el Parlamento y el Consejo optó por establecer los *umbrales de aplicación* en empresas grandes que tengan más de 1000 empleados y un volumen de negocios neto mundial superior a 450 millones de euros y en las empresas matrices últimas de un grupo empresarial cuando el conjunto del grupo haya alcanzado dichos umbrales. Respecto a las franquicias, la Directiva aplica a las empresas matrices últimas de un grupo que tenga acuerdos de franquicia o de licencia en la Unión a cambio de cánones con terceras empresas, cuando el conjunto de los cánones supere los 22,5 millones de euros y siempre que la empresa matriz o su grupo haya generado un volumen de negocios mundial neto superior a 80 millones de euros.

En lo que se refiere a las empresas no pertenecientes a la Unión Europea, se aplicará si su volumen de negocios neto dentro de la UE es superior a los 450 millones de euros, sin incluir un umbral para el número de trabajadores, si son las empresas matrices últimas de un grupo empresarial cuando el conjunto del grupo haya alcanzado dicho umbral, o si son una empresa matriz última de un grupo que tenga acuerdos de franquicia o de licencia en la Unión a cambio de cánones con terceras empresas, aplicando los umbrales definidos para las empresas europeas, con la salvedad de que estos umbrales (cánones y volumen de negocio neto) sean producidos dentro de la UE.

Estos umbrales para las empresas de dentro y fuera de la Unión Europea se aplican cuando se cumplan en los dos últimos ejercicios consecutivos.

Las entidades financieras reguladas (entidades de crédito, seguros, reaseguros, servicios de inversión, sociedades gestoras, y fondos de pensiones de empleo) quedan bajo el ámbito de aplicación de la Directiva. No obstante, la presente Directiva solo se aplica a los eslabones anteriores de su cadena de actividades, no a los posteriores, por lo que el sector financiero regulado no estaría obligado a realizar la debida diligencia en las actividades de los clientes que reciben sus productos y servicios.

Los fondos de inversión alternativos, los organismos de inversión colectiva en valores mobiliarios y los organismos de pensiones que gestionen sistemas de seguridad social con arreglo al Derecho de la Unión, quedan fuera del ámbito de aplicación de la Directiva.

En cuanto a las modificaciones propuestas por la Comisión respecto al umbral de aplicación en el contexto del paquete Omnibus I, conviene destacar que no hay cambios respecto al texto original, y en relación a las modificaciones del umbral de aplicación propuestas por el Consejo y el Parlamento Europeo en el

34. Esteban Sánchez, P. y Castañeda A., 2024.
35. Esteban Sánchez, P., 2025.
36. Johannes Jäger, J. et al, 2025.

contexto del paquete Omnibus I, se aplicará a empresas de la Unión Europea con más de 5.000 empleados y una facturación neta mundial superior a 1.500 millones de euros, así como a empresas de fuera de la UE con un volumen de negocios neto en la UE de más de 1.500 millones de euros.

Por otro lado, el calendario de aplicación y transposición de la Directiva, en cuanto al texto original de la misma, señala que la aplicación será gradual, y el calendario inicialmente establecido fue el siguiente:

Tabla 1. Aplicación gradual de la Directiva de Debida Diligencia

	Empresas UE	**Empresas no UE**
3 años después del 26 de julio de 2024	+5.000 empleados y volumen de negocio mundial neto +1.500 mill.€	Volumen de negocio neto +1.500 mill.€ dentro de la UE
4 años después del 26 de julio de 2024	+3.000 empleados y volumen de negocio mundial neto +900 mill.€	Volumen de negocios neto +900 mill.€ dentro de la UE
5 años después del 26 de julio del 2024	Resto de empresas afectadas por la Directiva: +1.000 empleados y volumen de negocio mundial neto +450 mill.€	Resto de empresas afectadas por la Directiva: volumen de negocio neto +450 mill.€ dentro de la UE

Fuente: Esteban Sánchez, P. y Castañeda A, 2024.

La transposición por los Estados miembros de la Directiva debería realizarse antes del 26 de julio de 2026 y en dicha transposición los Estados podían ser más ambiciosos en el alcance de las obligaciones establecidas en la Directiva.

No obstante, las modificaciones propuestas por la Comisión en el contexto del Omnibus I, por la Directiva (UE) 2025/794 *«Stop the clock»,* que posterga la fecha de aplicación:

— hasta el 26 de julio de 2028 (un año adicional) para las empresas de la Unión Europea con más de 3.000 empleados y un volumen neto de negocio mundial de más de 900 millones de euros, y para las empresas de fuera de la Unión Europea con un volumen de negocios neto en la UE de más de 900 millones, en ambos casos en el último ejercicio anterior al 26 de julio de 2028.
— hasta el 26 de julio de 2029 para el resto de empresas incluidas en el ámbito de aplicación de la Directiva.

Los Estados no podrán poner medidas más exigentes de debida diligencia en materias con análisis de riesgos, alcance de la cadena de valor, etc.

Por último, el Consejo y el Parlamento también contemplan modificaciones. El plazo de transposición debe aplazarse un año adicional hasta el 26 de julio de

2028 y las fechas a partir de las cuales los Estados miembros deben aplicar la Directiva (UE) 2024/1760 deben unificarse para todas las empresas incluidas en el ámbito de aplicación, de manera que se aplique a partir del 26 de julio de 2029 para todas las empresas a fin de que las empresas dispongan de más tiempo para prepararse para los requisitos de dicha Directiva.

Por otro lado, nos ocupamos del ámbito de *aplicación material dentro de las actividades de la cadena de valor con especial consideración para el sector financiero*. El texto de la actual Directiva establece que los efectos adversos para los derechos humanos y el medio ambiente pueden producirse en las propias operaciones de la empresa, en las operaciones de sus filiales y en las de sus socios comerciales en las cadenas de actividades de las empresas. Al respecto establece que la cadena de actividades debe comprender también las actividades de los socios comerciales de una empresa que intervienen en los eslabones anteriores o aguas arriba de la cadena en su totalidad, incluyendo el diseño, la extracción, el aprovisionamiento, la fabricación, el transporte, el almacenamiento y el suministro de materias primas, productos o partes de los productos y el desarrollo del producto o del servicio.

Sin embargo, la inclusión de las actividades no es total en las actividades aguas abajo o en los eslabones posteriores de la cadena, concretamente, se incluyen las actividades relacionadas con la distribución, el transporte y el almacenamiento del producto cuando los socios comerciales lleven a cabo dichas actividades para la empresa o en nombre de esta, pero no se incluye el uso y eliminación del producto, ni tampoco las actividades de los socios comerciales de una empresa que intervienen en los eslabones posteriores de la cadena relacionadas con los servicios prestados por la empresa.

Esto último, de facto implica que a pesar de que el sector financiero está incluido en el alcance de la Directiva, la gran mayoría de sus actividades no estén cubiertas por la misma. De hecho, la Directiva explícitamente establece para el caso de las empresas financieras reguladas que la cadena de actividades no debe incluir a las actividades de los socios comerciales (clientes entre ellos) que reciben sus servicios y productos. No obstante, según se menciona en el texto, a pesar de que las entidades financieras solo estén sujetas a aplicar las obligaciones de debida diligencia en las actividades de aguas arriba, se especifica que se espera que éstas consideren y conozcan las Directrices de la OCDE donde se proporcionan indicaciones sobre los tipos de medidas apropiadas y efectivas que las entidades financieras deben tomar en los procesos de debida diligencia, destacando la utilización de su poder de influencia en las empresas. Además, establece una cláusula de revisión por la que la Comisión deberá presentar al Consejo y Parlamento antes del 26 de julio del 2026 un informe sobre la necesidad de establecer requisitos adicionales de diligencia debida en materia de sostenibilidad adaptados a las empresas financieras reguladas con respecto a la prestación a sus clientes de servicios financieros y las actividades de inversión.

Como en casos anteriores, nos encontramos con modificaciones propuestas por la Comisión en el contexto del Omnibus I. La propuesta defendida ahora por

la Comisión en el marco del Ómnibus I limita la cantidad de información que las grandes empresas pueden solicitar a las pymes y empresas de mediana capitalización. Y, también, se elimina la cláusula de revisión para el sector financiero.

La debida diligencia se deberá revisar anualmente, aunque, en atención a las modificaciones propuestas por la Comisión en el contexto del Omnibus I, se prevé que la debida diligencia se revisará cada 5 años.

En cuanto al *alcance de la Debida Diligencia, obligaciones y deberes de los directores y administradores*, el Texto original se adapta bien a las Directrices de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico. Las empresas deberán integrar la diligencia debida en las políticas y sistemas de gestión de riesgos; identificar, evaluar y, en su caso, priorizar, prevenir, mitigar, cesar o minimizar los impactos adversos reales y potenciales; establecer y mantener un mecanismo de notificación y un procedimiento de quejas; monitorear y evaluar la efectividad de las medidas; comunicar públicamente; y proporcionar remedio a las víctimas. Asimismo, requiere un compromiso significativo y consultas con las partes interesadas.

La propuesta requiere un enfoque basado en el riesgo, lo que conlleva que se priorice la actuación en aquellos riesgos más probables y más graves, sin tener en cuenta la cercanía o la lejanía a lo largo de la cadena de valor. Se debe realizar por tanto un mapeo de las actividades propias de la empresa, así como las de sus filiales y socios comerciales para identificar las áreas donde es más probable que ocurran impactos adversos y sean más graves. Posteriormente se realizará una revisión en profundidad en las áreas identificadas con mayor probabilidad de impactos graves. No se limita la información que se pueda pedir a los socios comerciales.

La terminación de la relación con el socio comercial en la cadena de actividades solo se requiere como último recurso en caso de que las medidas para eliminar o minimizar el impacto no tengan éxito.

El Texto no contempla el impulso de la vinculación de la retribución variable de los administradores a los objetivos de cambio climático y también evita disposiciones sobre obligaciones de puesta en marcha y supervisión de la debida diligencia de los administradores.

Por último, se suprimen varios aspectos relativos a los DDHH y las libertades fundamentales, dejando solamente los Pactos Internacionales incluidos dentro de la Carta Internacional de DDHH (ICESCR e ICCPR), la Convención sobre los Derechos del Niño y los convenios básicos y fundamentales de la OIT (sin incluir los convenios 155 y 187, aunque añadiendo que se podrán añadir a la Directiva cuando estos hayan sido ratificados por todos los Estados miembros.)

La diligencia debida, en cuanto a las modificaciones propuestas por la Comisión en el contexto del Omnibus I, prevé que no se requiere la terminación de la relación comercial aunque si la suspensión temporal.

La identificación y categorización de riesgos y la consiguiente evaluación en profundidad se reduce a las operaciones propias de una empresa y las de sus subsidiarias y socios comerciales más directos (nivel 1). La evaluación sobre el resto de socios indirectos solo se llevaría a cabo si la empresa dispone de información plausible que sugiere un riesgo o en caso de elusión voluntaria.

La información que se puede pedir a los socios comerciales que sean empresas de pequeña o mediana capitalización (menos de 500 empleados) para la evaluación de riesgos debería limitarse en lo posible a la información recogida en la recomendación del estándar voluntario de reporte de sostenibilidad para pymes no cotizadas y microempresas.

Y, en relación a las modificaciones propuestas por el Consejo en el contexto del Ómnibus, tampoco se requiere la terminación de la relación comercial aunque si la suspensión temporal

La identificación y categorización de los riesgos de las actividades propias de la empresa y de sus filiales y socios comerciales directos (nivel 1) se suaviza al realizarse solo con información razonablemente disponible. En el caso de los socios indirectos solo se hará una evaluación en profundidad cuando exista información objetiva y verificable que sugiera un riesgo o una elusión voluntaria.

A la hora de realizar una identificación y categorización de riesgos sólo se pedirá información a empresas de menos de 1.000 empleados cuando sea necesaria y no pueda obtenerse razonablemente por otros medios. La propuesta aprobada por el Parlamento el pasado 13 de noviembre restablece el enfoque original basado en riesgos lo que supone un ligero mayor alcance respecto a la propuesta de la Comisión en lo que se refiere a la cadena de valor.

Por otro lado, se establece la *inclusión de los objetivos de la lucha contra el cambio climático dentro de la Directiva*. Los Estados miembros deben garantizar que las empresas sujetas a la Directiva, incluyendo a las entidades financieras reguladas afectadas, desarrollen y pongan en marcha un plan de transición para la mitigación del cambio climático conforme al Acuerdo de París y la neutralidad climática establecida en el Reglamento (UE) 2021/1119. Este plan debe incluir objetivos climáticos cada cinco años desde 2030 hasta 2050 basados en evidencia científica, acciones clave para descarbonizar y adoptar nuevas tecnologías, así como una descripción de inversiones y roles de los órganos de gestión y objetivos de reducción de emisiones de alcance 1, 2 y 3.

Además, se exige que los Estados miembros velen por que dichos planes sean actualizados cada 12 meses y detallen el progreso hacia los objetivos climáticos establecidos. Finalmente, los Estados miembros exigirán a las autoridades de control que supervisen la adopción y el diseño del plan de transición para la mitigación del cambio climático.

Sin embargo, las modificaciones propuestas por la Comisión en el contexto del Ómnibus I, solo requieren la adopción de un plan de transición para el objetivo de mitigación pero sin exigir su puesta en marcha, si bien se requiere se informe de las medidas que se esperan para su implementación.

Por parte de la propuesta del Consejo, sólo se requiere la adopción de un plan de transición para el objetivo de mitigación, pero no se exige su puesta en marcha, si bien, las empresas son requeridas para realizar los esfuerzos que sean razonables para su puesta en marcha. La propuesta del Parlamento elimina directamente la obligación de preparar un plan de transición.

Por último, abordaremos la cuestión del *alcance de la Responsabilidad Civil*. En este sentido, se establece que los Estados miembros deben asegurar que las

empresas sean responsables por daños causados a personas físicas o jurídicas si la empresa incumplió intencionalmente o por negligencia las obligaciones establecidas para protegerlas. Las empresas no son responsables si el daño fue causado únicamente por sus socios comerciales en su cadena de actividades.

Las personas afectadas tienen derecho a una compensación completa según la ley nacional, sin incluir compensaciones excesivas por indemnizaciones punitivas o múltiples. Los Estados miembros también deben garantizar que los plazos de prescripción para reclamaciones de daños no sean restrictivos, que los costos judiciales no sean prohibitivos y que los demandantes puedan buscar medidas cautelares. Los plazos de prescripción de las responsabilidades civiles serán de al menos 5 años, y nunca inferiores a los establecidos en las legislaciones nacionales. El régimen de responsabilidad civil de los Estados miembros prevalece cuando de otro modo se aplicaría el Derecho extranjero.

Además, organizaciones de la sociedad civil, como sindicatos, organizaciones no gubernamentales o instituciones del ámbito de los derechos humanos, pueden actuar en nombre de las partes afectadas, y los tribunales pueden ordenar a las empresas divulgar evidencia relevante para las reclamaciones de daños, protegiendo la información confidencial según sea necesario.

Se podrán poner sanciones de manera que, para infracciones muy graves, la multa máxima deberá ser al menos el 5 % de la facturación anual de la empresa, pero cada Estado miembro podrá poner un límite superior.

Al respecto, sobre las modificaciones propuestas por la Comisión y el Consejo destacar que suprimen el régimen de responsabilidad civil a escala de la Unión Europea, y se delega por tanto en los Estados Miembros, pero se mantiene el derecho de las víctimas a una compensación total por los daños causados por incumplimiento.

La aplicación del régimen de responsabilidad civil de los Estados miembros no es imperativo cuando de otro modo corresponda aplicar el Derecho extranjero.

Se retira el límite de multa máxima en función del volumen de negocio.

Se limita la acción representativa de terceros para las partes interesadas que se limitan a las personas o comunidades que están o pueden estar directamente afectadas, incluyendo a los sindicatos como representantes de los trabajadores, pero dejando de mencionar a asociaciones civiles, organizaciones no gubernamentales, asociaciones de consumidores, etc.

La propuesta del Parlamento elimina también el régimen único de responsabilidad civil a escala europea, delegando en cada Estado miembro pero no llega a retirar el límite de multa máxima en función del volumen del negocio, sino que reduce el límite del 5% a un nivel apropiado en función del volumen del negocio de la empresa.

IV. LA DIMENSIÓN SOCIAL Y LOS DERECHOS HUMANOS EN EL MARCO REGULATORIO DE REPORTE DE INFORMACIÓN DE SOSTENIBILIDAD

Más allá del alcance final de las obligaciones de debida diligencia en materia de derechos humanos que se determinen como resultado de las negociaciones del trílogo en el contexto del Ómnibus, hay que resaltar que la Unión Europea ha establecido normativa respecto a los requerimientos de información de sostenibilidad que se exigen a las empresas. Estos requerimientos, recogen entre otras cuestiones, obligaciones de difusión de información sobre las políticas de debida diligencia adoptadas para abordar riesgos relacionados, entre otros, con los impactos sobre los Derechos humanos. En el caso de España es relevante la transposición que se hizo de la Directiva de Información no Financiera (NFRD) a través de la Ley 11/2018 en materia de información no financiera y diversidad. Esta Directiva establece requisitos generales de divulgación para empresas grandes y cotizadas sobre sus principales riesgos relacionados, entre otros, con los impactos sobre los Derechos humanos y el medio ambiente, así como sobre las políticas de debida diligencia implementadas para abordar estos riesgos.

A escala de la UE, la Directiva 2022/2464[37] sobre información corporativa en materia de sostenibilidad, de Reporte de Sostenibilidad Corporativa (CSRD) recoge la obligatoriedad de informar sobre el proceso de debida diligencia y las políticas medioambientales, sociales y de Derechos humanos para las empresas afectadas por la Directiva. De acuerdo al Reglamento Delegado (UE) 2023/2772[38] de la Comisión, las empresas sujetas a la esta Directiva tendrán que informar de acuerdo con los estándares europeos de reporte de sostenibilidad (ESRS), los cuales se encuentran en desarrollo por el *European Financial Reporting Advisory Group* (EFRAG).

Esta Directiva también está siendo objeto de simplificación en el marco del Ómnibus I, su calendario de aplicación está parado y ha siso postergado 2 años y se está negociando limitar el alcance de empresas afectadas a aquellas con más de 1.750 empleados y 450 millones de euros de facturación, y reducir hasta un 57% el número de indicadores a reportar. La Directiva en su texto actual alcanza a empresas de más de 250 trabajadores y 40 millones de euros de volumen de negocio neto o 20 millones de euros en el balance, a pymes cotizadas, y a empresas no pertenecientes a la UE con un volumen de negocios neto de 150 millones de euros y al menos una filial o sucursal en la UE que supere determinados umbrales de negocio.

Asimismo, el Reglamento (UE) 2019/2088[39] (SFDR) del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de noviembre de 2019 sobre la divulgación de información relativa a la sostenibilidad en el sector de los servicios financieros, y su Regla-

37. Directiva (UE) 2022/2464, DO L 322 de 16.12.2022, pp. 15-80.
38. Reglamento Delegado (UE) 2023/2772, DO L, 2023/2772, 22.12.2023.
39. Reglamento (UE) 2019/2088, DO L 317 de, pp. 1-16.

mento Delegado (UE) 2022/1288[40], requiere a los participantes de los mercados financieros que divulguen información sobre los riesgos, políticas de debida diligencia, y principales incidencias adversas relativas entre otras cuestiones a aspectos sociales algunos relacionados con los derechos humanos.

Las Tablas siguientes muestran los indicadores que, en la actualidad, a la espera del Ómnibus I, se solicitan en materia social y de derechos humanos por el Reglamento (UE) 2019/2088 y la Directiva 2022/2464.

Tabla 1. Indicadores de las Principales Incidencias Adversas (PIAs) en temas sociales, laborales y de derechos humanos en el ámbito del Reglamento (UE) 2019/2088 (SFDR)

PIAs obligatorios sociales y laborales

Incidencia adversa sobre los factores de sostenibilidad
Indicador 10: Infracciones de los principios del Pacto Mundial y de las Líneas Directrices
Indicador 11: Ausencia de procesos y mecanismos de cumplimiento para realizar un seguimiento del cumplimiento de los principios del Pacto Mundial y de las Líneas Directrices
Indicador 12: Brecha salarial entre hombres y mujeres, sin ajustar
Indicador 13: Diversidad de género de la junta directiva
Indicador 14: Exposición a armas controvertidas (minas antipersonas, municiones en racimo, armas químicas y armas biológicas)

PIAs adicionales sociales y laborales

Incidencia adversa sobre los factores de sostenibilidad
Indicador 1: Inversiones en empresas sin políticas de prevención de accidentes en el lugar de trabajo
Indicador 2: Tasa de accidentes
Indicador 3: Número de días perdidos por lesiones, accidentes, muertes o enfermedad
Indicador 4: Ausencia de código de conducta de los proveedores frente a condiciones laborales no seguras, trabajo precario, trabajo infantil y trabajo forzado
Indicador 5: Ausencia de mecanismo de gestión de reclamaciones o quejas relacionadas con asuntos laborales
Indicador 6: Protección insuficiente de los denunciantes
Indicador 7: Incidentes de discriminación
Indicador 8: Brecha salarial excesiva entre el director ejecutivo y los trabajadores

40. Reglamento Delegado (UE) 2022/1288, DO L 196 de 25.7.2022, pp. 1-72.

PIAs adicionales respeto DDHH

Incidencia adversa sobre los factores de sostenibilidad
Indicador 9: Ausencia de política de DDHH
Indicador 10: Ausencia de diligencia debida
Indicador 11: Ausencia de procesos y medidas de prevención de trata de seres humanos
Indicador 12: Operaciones y proveedores con riesgo importante de incidentes de trabajo infantil en términos de zonas geográficas o tipos de operación
Indicador 13: Operaciones y proveedores con riesgo importante de incidentes de trabajo forzado u obligatorio en términos de zonas geográficas o tipos de operación
Indicador 14: Número de casos detectados de problemas e incidentes graves de DDHH

PIAs respeto DDHH entidades soberanas

	Incidencia adversa sobre los factores de sostenibilidad
SFDR Indicador social obligatorio	**Indicador 16:** Países receptores de la inversión sujetos a infracciones sociales de los tratados y convenios internacionales, principios de UN y leyes nacionales
SFDR Indicadores sociales adicionales	**Indicador 18:** Calificación media en materia de desigualdad de ingresos (indicador cuantitativo + explicación)
	Indicador 19: Calificación media en materia de libertad de expresión (indicador cuantitativo + explicación)
SFDR Indicador adicional sobre DDHH	**Indicador 20:** Comportamiento medio en materia de DDHH (indicador cuantitativo + explicación)

Tabla 2. Indicadores sociales, laborales y de derechos humanos en el ámbito de la Directiva 2022/2464 y los estándares europeos de reporte de sostenibilidad (ESRS)

ESRS - sociales sujetos a materialidad

ESRS temático	Tema	Subtema	Subsubtema
ESRS S1	PERSONAL PROPIO	Condiciones de trabajo	Empleo seguro; Tiempo de trabajo; Salarios adecuados Diálogo social Libertad de asociación, la existencia de comités de empresa y los derechos de información, consulta y participación de los trabajadores Negociación colectiva, incluida la proporción de trabajadores cubiertos por convenios colectivos Conciliación laboral Salud y seguridad
		Igualdad de trato y oportunidades para todos	Igualdad de género e igualdad de remuneración por un trabajo de igual valor Formación y desarrollo de capacidades Empleo e inclusión de las personas con discapacidad Medidas contra la violencia y el acoso en el lugar de trabajo Diversidad
		Otros derechos laborales	Trabajo infantil; Trabajo forzoso Vivienda adecuada Privacidad

ESRS temático	Tema	Subtema	Subsubtema
ESRS S2	TRABAJADORES DE LA CADENA DE VALOR	Condiciones de trabajo	Empleo seguro; Tiempo de trabajo; Salarios adecuados Diálogo social Libertad de asociación, incluida la existencia de comités de empresa Negociación colectiva Conciliación laboral Salud y seguridad
		Igualdad de trato y oportunidades para todos	Igualdad de género e igualdad de remuneración por un trabajo de igual valor Formación y desarrollo de capacidades El empleo y la inclusión de las personas con discapacidad Medidas contra la violencia y el acoso en el lugar de trabajo Diversidad
		Otros derechos laborales	Trabajo infantil; Trabajo forzoso Vivienda adecuada Agua y saneamiento Privacidad

ESRS temático	Tema	Subtema	Subsubtema
ESRS S3	COLECTIVOS AFECTADOS	Derechos económicos, sociales y culturales	Vivienda adecuada Alimentación adecuada Agua y saneamiento Incidencias relacionadas con la tierra Incidencias relacionadas con la seguridad
		Derechos civiles y políticos	Libertad de expresión y de reunión Incidencias sobre los defensores de los DDHH
		Derechos de pueblos indígenas	Consentimiento libre, previo e informado Autodeterminación Derechos culturales
ESRS S4	CONSUMIDORES Y USUARIOS FINALES	Incidencias relacionadas con la información	Privacidad Libertad de expresión Acceso a la información (de calidad)
		Seguridad personal	Salud y seguridad Seguridad de una persona Protección de los niños
		Inclusión social	No discriminación Acceso a productos y servicios Prácticas de marketing responsables

ESRS2 no sujetos a materialidad sobre social y laboral, debida diligencia o DDHH

	CSRD	
Indicador SFDR OBLIGATORIOS ASUNTOS SOCIALES Y LABORALES	Puntos de datos de la ESRS correspondiente	Obligatoriedad / Voluntariedad
Indicador 13: Diversidad de género de la junta directiva	ESRS 2 GOV-1, apartado 21, letra d: Porcentaje por género y otros aspectos relacionados con la diversidad que la empresa tenga en cuenta.	Divulgación obligatoria
Indicador 14: Exposición a armas controvertidas (minas antipersonas, municiones en racimo, armas químicas y armas biológicas)	ESRS 2 SBM-1, apartado 40, letra d, inciso iii:	Divulgación obligatoria

	CSRD	
Indicador SFDR ADICIONALES DEBIDA DILIGENCIA Y DDHH	Puntos de datos de la ESRS correspondiente	Obligatoriedad
Indicador 10: Ausencia de diligencia debida	ESRS 2 GOV-4, (30): La empresa divulgará una correspondencia de la información facilitada en su estado de sostenibilidad sobre el proceso de diligencia debida	Divulgación obligatoria
Indicador 12: Operaciones y proveedores con riesgo importante de incidentes de trabajo infantil	ESRS 2 – SBM 3 – S1, (14,g): Operaciones con riesgo significativo de casos de trabajo infantil	Divulgación obligatoria
	ESRS 2 – SBM 3 – S2, (11,b): Cualquier zona geográfica (a nivel de país u otros niveles) o materia prima en relación con las cuales exista un riesgo significativo de trabajo infantil, forzoso u obligatorio entre los trabajadores de la cadena de valor de la empresa	Divulgación obligatoria
Indicador 13: Operaciones y proveedores con riesgo importante de incidentes de trabajo forzado u obligatorio	ESRS 2 – SBM 3 – S1, (14, f): Operaciones con riesgo significativo de casos de trabajo forzoso o trabajo obligatorio	Divulgación obligatoria
	ESRS 2 – SBM 3 – S2, (11,b): Cualquier zona geográfica (a nivel de país u otros niveles) o materia prima en relación con las cuales exista un riesgo significativo de trabajo infantil, forzoso u obligatorio entre los trabajadores de la cadena de valor de la empresa	Divulgación obligatoria

V. BIBLIOGRAFÍA

COMUNICACIÓN (UE), COM (2025) 30 final. Disponible en https://commission.europa.eu/topics/eu-competitiveness/competitiveness-compass_en

COMISIÓN EUROPEA, Libro Verde: Fomentar un marco europeo para la responsabilidad social de las empresas, COM 2001, 366. Disponible en https://www.europarl.europa.eu/meetdocs/committees/deve/20020122/com(2001)366_es.pdf

COMISIÓN EUROPEA, Comunicación de RSC: Estrategia renovada de la UE para 2011-2014, 2011, COM 2011, 681 final. Disponible en https://www.oecd.org/content/dam/oecd/es/publications/reports/2023/06/oecd-guidelines-for-multinational-enterprises-on-responsible-business-conduct_a0b49990/7abea681-es.pdf

COMISIÓN EUROPEA, Comunicación de la Comisión relativa a la responsabilidad social de las empresas: una contribución empresarial al desarrollo sostenible, COM 2022, 347 final. Disponible en https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2002:0347:FIN:es:PDF

CONSEJO DE EUROPA, Convenio Europeo de Derechos Humanos, 1950. Disponible en http://www.echr.coe.int/documents/d/echr/convention_spa

CONSEJO DE EUROPA, Carta Social Europea revisada, 1996. Disponible en https://rm.coe.int/168047e013

CONSEJO Y PARLAMENTO DE EUROPA, Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, DO C 202 de 7.6.2016, pp. 389-405. Disponible en https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:12016P/TXT

Directiva (UE) 2019/1152, DO L 186, pp. 105-121. Disponible en https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32019L1152

Directiva (UE) 2019/1158, DO L 188 de 12.7.2019, pp. 79-93. Disponible en https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32019L1158

Directiva (UE) 2019/1937, DO L 305 de 26.11.2019, pp. 17-56. Disponible en https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32019L1937

Directiva (UE) 2022/2381, DO L 315 de, pp. 44-59. Disponible en https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32022L2381

Directiva (UE) 2022/2464, DO L 322 de 16.12.2022, pp. 15-80. Disponible en https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32022L2464

Directiva (UE) 2023/970, DO L 132 de 17.5.2023, pp. 21-44. Disponible en https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32023L0970

Directiva (UE) 2024/1760, DO L 2024/1760 de 5.7.2024, p. 1. Disponible en https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:02024L1760-20250417

Directiva (UE) 2025/794, DO L, 2025/794. Disponible en https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=OJ:L_202500794

DRAGHI, M., *The future of European competitiveness*, 2024. Disponible en https://commission.europa.eu/document/download/97e481fd-2dc3-412d-be4c-f152a8232961_en?filename=The%20future%20of%20European%20

competitiveness%20_%20A%20competitiveness%20strategy%20for%20Europe.pdf&prefLang=es

Enmiendas Parlamento Europeo P9_TA(2023)0209. Disponible en https://www.spainsif.es/wp-content/uploads/2024/06/Parlamento-2023.pdf

ESTEBAN SÁNCHEZ, P. Y CASTAÑEDA A., «Directiva sobre Debida Diligencia en Sostenibilidad Corporativa (CSDDD)», *ISR 2 minutos*, Spainsif, 2024. Disponible en https://www.spainsif.es/wp-content/uploads/2024/06/ISR-2-minutos-CSDDD.pdf

ESTEBAN SÁNCHEZ, P., «Primer paquete Omnibus para la simplificación regulatoria e impulso de la competitividad de la Unión Europea», *ISR 2 minutos,* nº 41, Spainsif, 2025. Disponible en https://www.spainsif.es/wp-content/uploads/2025/03/ISR-EN-2-min-OMNIBUS-no41-1.pdf

JOHANNES JÄGER, J. ET AL, *Economic effects of the EU CSDDD considering the ómnibus process, 2025*. Disponible en https://irshare.eu/wp-content/uploads/2025/10/AC17640802.pdf

Márquez Carrasco, C., «Todos los ojos puestos en Bruselas: Las claves de la futura directiva sobre diligencia debida en materia de sostenibilidad empresarial», *Revista Española de Empresas y Derechos Humanos*, nº 1, julio 2023. Disponible aquí https://www.spainsif.es/wp-content/uploads/2024/06/Marquez-Carrasco.pdf

NACIONES UNIDAS, Declaración Universal de derechos Humanos, 1948. Disponible en https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/spn.pdf

NACIONES UNIDAS, Tratados internacionales de derechos Humanos. Disponible en https://treaties.un.org/pages/Treaties.aspx?id=4&subid=A&clang=_en

NACIONES UNIDAS, Diez Principios Global Compact (Pacto Mundial), 1999. Disponible en https://www.pactomundial.org/que-puedes-hacer-tu/diez-principios/

NACIONES UNIDAS, Principios Rectores de Naciones Unidas sobre las empresas y los Derechos Humanos, 2011. Disponible en https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/publications/guidingprinciplesbusinesshr_sp.pdf

ORGANIZACIÓN INTERNACONAL DEL TRABAJO, Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento, 2022. Disponible en https://www.ilo.org/es/media/267411/download

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, Declaración Tripartita de Principios sobre las Empresas Multinacionales y la Política Social, sexta edición 2022. Disponible en https://www.ilo.org/es/media/365146/download

ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y EL DESARROLLO ECONÓMICO, Directrices OCDE para empresas multinacionales sobre Conducta Empresarial Responsable, 2000. Disponible en https://www.oecd.org/content/dam/oecd/es/publications/reports/2023/06/oecd-guidelines-for-multinational-enterprises-on-responsible-business-conduct_a0b49990/7abea681-es.pdf

Propuesta de Directiva (UE), COM (2022) 71 final. Disponible en https://www.spainsif.es/wp-content/uploads/2024/06/Propuesta-Comision-2022.pdf

Propuesta de Directiva (UE) 15024/1/22 REV 1. Disponible en https://www.spainsif.es/wp-content/uploads/2024/06/Consejo-2022.pdf

Propuesta de Directiva (UE), COM(2025) 80 final. Disponible en https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52025PC0080
Propuesta de Directiva, COM(2025) 81 final. Disponible en https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52025PC0081
Propuesta de Directiva (UE), 2025/0045(COD). Disponible en https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-10276-2025-INIT/en/pdf
Reglamento (UE) n ° 995/2010, DO L 295 de 12.11.2010, pp. 23-34. Disponible en https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32010R0995
Reglamento (UE) 2017/821, DO L 130 de 19.5.2017, pp. 1-20. Disponible en https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32017R0821
Reglamento (UE) 2019/2088, DO L 317 de, pp. 1-16. Disponible en https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32019R2088
Reglamento Delegado (UE) 2022/1288, DO L 196 de 25.7.2022, pp. 1-72. Disponible en https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32022R1288
Reglamento (UE) 2023/1115), DO L 150 de 9.6.2023, pp. 206-247. Disponible en https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32023R1115
Reglamento Delegado (UE) 2023/2772, DO L, 2023/2772, 22.12.2023. Disponible en https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=OJ:L_202302772
Reglamento (UE) 2024/3015, DO L, 2024/3015. Disponible en https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=OJ:L_202403015

CAPÍTULO 19

EL DERECHO A LA SALUD Y LOS ESG: ¿CAMINAMOS HACIA UN PARADIGMA DE ONE HEALTH?[1]

Naiara Arriola Echaniz
Profesora acreditada Titular
Universidad Pontificia Comillas-ICADE

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. ONE HEALTH COMO META SOSTENIBLE. III. EL DERECHO A LA SALUD Y ESG. IV. LA SEGURIDAD ALIMENTARIA: DISPUTAS PARADIGMÁTICAS. V. CONCLUSIONES. VI. BIBLIOGRAFÍA.

No vive el que no vive seguro.
Francisco de Quevedo

I. INTRODUCCIÓN

La interdependencia entre la salud humana, la salud animal y la del medio ambiente ha cobrado especial relevancia tras la pandemia de la COVID-19, acelerando la adopción del paradigma *One Health*. Al mismo tiempo, el avance de los criterios ESG (ambientales, sociales y de gobernanza) en el ámbito empresarial y financiero está configurando nuevas formas de responsabilidad, tanto para acto-

1. Esta investigación se enmarca en el Grupo de Investigación *«Retos y oportunidades de los criterios ESG en el entorno empresarial»* (ESGEMP), dentro del Programa Interuniversitario sobre la Cultura de la Legalidad (4Trust-CM, Referencia: PHS-2024/PHHUM-65), financiado por la Comunidad de Madrid; así como en el proyecto de investigación *«Hacia una nueva gobernanza en la UE: de la RSC a los factores ESG»* (PP2024_18), financiado en la Convocatoria 2024 de Proyectos de Investigación Internos de la Universidad Pontificia Comillas.

res públicos como privados. Esta investigación se propone explorar los puntos de cruce entre el derecho a la salud, los marcos ESG y el enfoque *One Health*, con especial atención a su proyección en el ámbito de la seguridad alimentaria y del sistema multilateral de comercio.

One Health permite un enfoque integrador porque reconoce que la salud humana, la salud animal y la salud del medio ambiente están estrechamente interconectadas. La idea central es que no se puede abordar de manera efectiva la salud humana sin considerar al mismo tiempo la salud de los animales y la del entorno en el que todos coexistimos.

El concepto *One Health* se puede hilar de forma natural con los criterios ESG, especialmente en el marco de la sostenibilidad empresarial, la gestión de riesgos y la responsabilidad corporativa. Primero, *Enviroment* en ESG, porque se recomienda a las empresas minimizar su huella ecológica y proteger los ecosistemas. Segundo, *Social*, desde *One Health* se reconoce que comunidades humanas sanas dependen de entornos saludables. Las empresas que adoptan este enfoque están promoviendo la salud pública, el bienestar animal y condiciones sanitarias seguras en sus cadenas de suministro. Tercero y último, *Gobernance*, *One Health* exige enfoques colaborativos y multinivel, lo que implica gobernanza efectiva, rendición de cuentas y cooperación entre sectores.

La seguridad alimentaria es uno de los puntos de cruce más fértiles entre *One Health*, los criterios ESG y la protección a la salud reconocida en el art. 35 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE sobre protección de la salud. Según la FAO, existe seguridad alimentaria cuando todas las personas tienen acceso físico, social y económico a alimentos suficientes, seguros y nutritivos, que satisfagan sus necesidades alimenticias y preferencias para una vida activa y saludable.

En el marco del sistema multilateral del comercio, el Acuerdo sobre Medidas Sanitarias y Fitosanitarias de la Organización Mundial del Comercio[2] permiten a los miembros adoptar medidas provisionales en situaciones donde la evidencia científica es insuficiente, siempre y cuando busquen información adicional para clarificar la incertidumbre científica y revisen las medidas en un plazo razonable. Esto se alinea con el principio de precaución, brindando una base para que los países actúen ante riesgos desconocidos o inciertos en el comercio internacional

2. El presente trabajo de investigación se adherirá a la siguiente conceptualización. Por un lado, la expresión «Acuerdo sobre la OMC» designa el Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio, junto con sus Anexos, a saber, los acuerdos comerciales multilaterales y plurilaterales, según los casos, el texto del GATT de 1947 y los entendimientos, decisiones y otros instrumentos concluidos durante la Ronda de Uruguay. El «Derecho de la OMC» incluye el Acuerdo sobre la OMC y las interpretaciones que de este hayan realizado los Grupos especiales y el Órgano de Apelación durante la resolución de disputas al amparo del Entendimiento de Solución de Diferencias. Por otro lado, el «Acuerdo de Marrakech» es el acuerdo que consta de dieciséis artículos en los que se establece el marco institucional de la OMC como organización internacional. Por último, con el concepto de «Acuerdos de la OMC» se designan a los acuerdos comerciales multilaterales contenidos en los Anexos del Acuerdo de Marrakech. Una primera aproximación a esta conceptualización se siguió por la autora en ARRIOLA ECHANIZ, *La constitucionalización del gobierno*, 2022, pp. 7-8.

de alimentos. Esta regulación permite explorar una protección multinivel en material de seguridad alimentaria.

II. ONE HEALTH COMO META SOSTENIBLE

En una era en la que los riesgos sanitarios transfronterizos constituyen una preocupación creciente a nivel global, el enfoque tradicional de la regulación jurídica de carácter nacional resulta insuficiente. El paradigma *One Health* surge como respuesta a esta realidad, ofreciendo un marco integrador que reconoce la interconexión sistémica entre los sistemas biológicos, ecológicos y sociales. Este enfoque reviste especial pertinencia para la gobernanza de la seguridad alimentaria en un mundo globalizado, donde las enfermedades zoonóticas, la resistencia antimicrobiana y la degradación ambiental desafían de manera creciente la eficacia de las respuestas políticas aisladas y sectoriales. Su objetivo principal es mejorar la equidad en salud global y mitigar las desigualdades mediante la atención a cuestiones críticas como las enfermedades zoonóticas, la resistencia antimicrobiana, la seguridad alimentaria y el cambio climático[3].

Particular relevancia adquiere el modo en que los principios que sustentan *One Health* se encuentran anclados en el derecho internacional de los derechos humanos, fundamentalmente a través del reconocimiento del derecho a la salud. Conforme al objeto de esta investigación, el enfoque *One Health* persigue alcanzar una regulación global en materia de seguridad alimentaria mediante la promoción de la colaboración transdisciplinar entre sectores y disciplinas. Su finalidad es superar los compartimentos estancos regulatorios y favorecer respuestas holísticas frente a amenazas sanitarias complejas.

El artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales[4] reconoce formalmente el derecho inherente de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. Este derecho comprende el acceso a recursos esenciales como alimentos seguros y nutritivos, agua limpia y un medio ambiente saludable. En este sentido, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos ha señalado que la seguridad alimentaria constituye un componente fundamental del derecho a una alimentación adecuada y un requisito esencial para la realización del derecho a la salud. Esta interpretación ha sido desarrollada en la Observación General nº 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas[5], que aclara que los Estados tienen la obligación de respetar, proteger y cum-

3. ZHANG et al., «How far has the globe gone in achieving One Health?, 2024, p. 2.

4. Organización de las Naciones Unidas: Instrumento de Ratificación de España del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, hecho en Nueva York el 19 de diciembre de 1966. «BOE» núm. 103, de 30 de abril de 1977, páginas 9343 a 9347. BOE-A-1977-10734.

5. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CESCR), *El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (art. 12). Observación general Nº 14. E/C.12/2000/4*, 11 agosto 2000. Disponible en: https://www.refworld.org/es/ref/infortem/cescr/2000/es/131046 (Última consulta: 02 septiembre 2025).

plir las condiciones necesarias para sistemas alimentarios seguros y un medio ambiente saludable como parte del derecho a la salud[6].

No obstante, pese a su creciente relevancia en el discurso de la salud global, el enfoque *One Health* continúa apoyándose en instrumentos de *soft law*, declaraciones institucionales y fórmulas de cooperación voluntaria. Esto implica que carece de obligaciones jurídicas vinculantes que permitan consolidar sus aspiraciones normativas. En este contexto, surge una cuestión clave: ¿es *One Health* un vehículo capaz de transitar desde un *soft law* fragmentado hacia una gobernanza global integrada?

Las principales organizaciones internacionales, conocidas colectivamente como la *Quadripartite*, han definido formalmente el enfoque One Health y desempeñan un papel clave en la promoción de su implementación global. Se trata de la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (FAO), la Organización Mundial de Sanidad Animal (OMSA), la Organización Mundial de la Salud (OMS) y el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA). El Panel de Expertos de Alto Nivel en One Health también contribuye con directrices de implementación[7].

Con el fin de impulsar el fortalecimiento de capacidades a nivel mundial, mejorar la preparación para prevenir, predecir, identificar y responder a estos desafíos sanitarios complejos, así como promover el desarrollo sostenible, la *Quadripartite* lanzó en octubre de 2022 el *One Health Joint Plan of Action* (OHJPA)[8]. El Informe, desarrollado principalmente por Zhou, Guo y Zhang[9] como una herramienta académica independiente, presenta los hallazgos más recientes del *Global One Health Index* (GOHI). Este constituye un innovador instrumento de evaluación diseñado para medir y promover la implementación del enfoque One Health a escala mundial.

El *One Health Joint Plan of Action* (OHJPA) 2022-2026 representa un hito normativo y estratégico en el avance del paradigma *One Health*. Elaborado y adoptado por la *Quadripartite*, el OHJPA busca proporcionar un marco operativo unificado para la implementación global de los principios One Health. Su objetivo esencial es coordinar esfuerzos internacionales, establecer prioridades y orientar la acción política, la colaboración institucional y el fortalecimiento de capacidades en los planos global, regional y nacional. Mediante un enfoque estructurado frente a los desafíos sanitarios complejos en la interfaz humano-animal-medio ambiente, el OHJPA persigue transformar el concepto One Health de un marco aspiracional en un modelo coherente de gobernanza sanitaria global integrada[10].

6. Hunt, «Interpreting the international right to health, 2016.
7. Zhou / Guo / Zhang, *Global One Health Index Report 2022*, 2025.
8. Zhang et al., «How far has the globe gone in achieving One Health?», p. 2.
9. Hunt, «Interpreting the international right to health», 2016.
10. World Health Organization et al., *One Health Joint Plan of Action (2022-2026)*, 2022.

En el núcleo del plan se definen cinco *Action Tracks*[11]. En relación con el objeto de este capítulo, nos centraremos en el Action Track 4: «Fortalecimiento de la evaluación, gestión y comunicación de los riesgos de seguridad alimentaria». Su finalidad es construir un sistema global de seguridad alimentaria más resiliente y eficaz mediante la incorporación de la filosofía holística de One Health en las políticas, la recogida de datos, la evaluación de riesgos y la vigilancia, reconociendo la compleja interdependencia entre todos los organismos vivos y su entorno compartido[12].

El *Action Track 4* se estructura en tres acciones interdependientes: Acción 4.1: Fortalecer el enfoque One Health en los sistemas nacionales de control alimentario y en la coordinación en materia de seguridad alimentaria; Acción 4.2: Utilizar y mejorar los datos de los sistemas alimentarios, el análisis, la evidencia científica y la evaluación de riesgos para la elaboración de políticas y la toma de decisiones integradas de gestión del riesgo; Acción 4.3: Fomentar la adopción del enfoque One Health en los sistemas nacionales de vigilancia de enfermedades de transmisión alimentaria y en la investigación para la detección y seguimiento de enfermedades y contaminaciones de origen alimentario.

Integrar *One Health* en un marco basado en derechos humanos resulta crucial para transformar su visión holística en compromisos exigibles y en una gobernanza global coherente. Existen ejemplos claros de cómo el derecho a la salud genera obligaciones jurídicas para los Estados. Este derecho obliga a los Estados a respetar, proteger y cumplir las condiciones necesarias para la salud, incluyendo la seguridad alimentaria y ambiental[13]. Así, deben regular a los actores privados para garantizar la seguridad alimentaria, adoptar políticas contra la resistencia antimicrobiana y garantizar el acceso a agua limpia y a una alimentación segura[14].

La garantía de la seguridad alimentaria a escala global requiere colaboración científica, así como mecanismos regulatorios capaces de monitorear el cumplimiento, hacer cumplir estándares y aplicar sanciones. Sin embargo, la mayoría de los Estados se han mostrado reacios a ceder estas competencias a organismos internacionales. Esta reticencia refleja tensiones más profundas entre soberanía nacional, competitividad económica y la controvertida neutralidad de los estándares tecnológicos. Como ha señalado Jasanoff, el papel de la ciencia en la formulación de políticas se ve con frecuencia influenciado por agendas políticas y económicas, determinando qué riesgos se priorizan y qué conocimientos adquieren legitimidad[15]. De manera similar, De Schutter sostiene que la gobernanza

11. World Health Organization et al., *One Health Joint Plan of Action (2022-2026)*, 2022, Part. 3, pp. 21-55.

12. World Health Organization et al., *One Health Joint Plan of Action (2022-2026)*, 2022, pp. 39-43.

13. CESCR, *El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (art. 12). Observación general Nº 14. E/C.12/2000/4*, 2000.

14. CESCR, *El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (art. 12). Observación general Nº 14. E/C.12/2000/4*, 2000, párrafos 33-37.

15. Jasanoff, *States of Knowledge*, 2004.

alimentaria no puede reducirse a la eficiencia técnica ni a la lógica de mercado, sino que debe anclarse en principios basados en derechos que afronten las asimetrías de poder y garanticen la rendición de cuentas[16]. Estas perspectivas iluminan el complejo escenario en el que los marcos ESG están emergiendo como herramientas influyentes para el avance de la seguridad alimentaria. La cuestión es si pueden contribuir de forma significativa a un sistema de gobernanza alimentaria más orientado a los derechos y más coherente a escala global.

III. EL DERECHO A LA SALUD Y ESG

Desde el punto de vista jurídico y de políticas públicas, en la UE, la seguridad alimentaria está regulada en el marco del Pacto Verde Europeo, la Estrategia de la Granja a la Mesa, y el Reglamento 2020/852 sobre finanzas sostenibles, que exige a las empresas demostrar cómo contribuyen a objetivos ambientales sin perjudicar la salud.

Desde una perspectiva jurídica más amplia, destaca el artículo 191.2 TFUE señala que: «La política de la Unión en el ámbito del medio ambiente tendrá como objetivo alcanzar un nivel de protección elevado, teniendo presente la diversidad de situaciones existentes en las distintas regiones de la Unión. Se basará en los principios de cautela y de acción preventiva, en el principio de corrección de los atentados al medio ambiente, preferentemente en la fuente misma, y en el principio de quien contamina paga. La expansión del principio de precaución en el Derecho europeo ha tenido una especial relevancia en el ámbito alimentario, donde se traduce frecuentemente en el uso del llamado principio de cautela. Como señala Federico de Montalvo, esta evolución refleja un cambio paradigmático en el Derecho, que pasa de estar basado en la seguridad jurídica tradicional a uno orientado hacia la gestión de la incertidumbre mediante «certezas operativas»[17].

En este contexto, los ESG han adquirido protagonismo como instrumentos capaces de influir en el comportamiento empresarial y orientar las decisiones de inversión hacia prácticas más sostenibles y socialmente responsables. Originalmente desarrollados en los ámbitos financiero y empresarial, los criterios ESG son hoy promovidos por organizaciones internacionales, inversores y reguladores como medio para alcanzar objetivos de sostenibilidad de largo plazo relacionados con la seguridad alimentaria, la salud ambiental y los derechos laborales. Gracias a su flexibilidad y alcance global, los criterios ESG tienen el potencial de generar mecanismos de rendición de cuentas a través de fórmulas no estatales, como el acceso a mercados, la presión reputacional y la elaboración de informes para los grupos de interés. Sin embargo, este potencial presenta limitaciones, pues los estándares ESG siguen siendo en gran medida voluntarios, inconsistentes y susceptibles de influencia corporativa.

16. De Schutter, *The Transformative Potential of the Right to Food*, 2014.
17. De Montalvo Jääskeläinen, *Bioconstitucionalismo*, 2020.

El desafío de este trabajo consiste, por tanto, en evaluar cómo los criterios ESG pueden evolucionar desde una herramienta de cumplimiento orientada al mercado hacia un marco normativo que refuerce las obligaciones derivadas de los derechos humanos y favorezca la transición de un *soft law* fragmentado a un sistema de gobernanza integrado y basado en derechos en materia de seguridad alimentaria. En esta línea, el *Action Track 4 One Health Joint Plan of Action* 2022-2026 ofrece, como ya se ha analizado en el apartado anterior, un plan detallado para incorporar el enfoque One Health en los sistemas nacionales de seguridad alimentaria, las evaluaciones de riesgos y la vigilancia[18]. Al fortalecer los marcos legislativos, las capacidades científicas y los mecanismos de monitoreo integrado en la interfaz humano-animal-vegetal-medio ambiente, el *Action Track 4* apoya a los Estados en el cumplimiento de sus obligaciones constitucionales de protección de la salud pública y la integridad ambiental, así como de sus compromisos internacionales, por ejemplo, en el marco del Acuerdo MSF de la OMC.

El enfoque de la Unión Europea sobre la regulación de pesticidas, sustentado en los principios de precaución y sostenibilidad, puede ofrecer un terreno de prueba relevante para valorar hasta qué punto la OMC puede acoger sistemas alimentarios que prioricen los derechos humanos y los valores ecológicos. A medida que la UE continúa alineando sus normas de seguridad alimentaria con los ODS y con los marcos ESG, es posible que surjan disputas jurídicas que pongan a prueba el equilibrio actual entre la liberalización del comercio y la protección de la salud, el medio ambiente y otros bienes públicos[19]. Estas tensiones emergentes invitan a replantear la conceptualización de la seguridad alimentaria: no simplemente como una cuestión técnica de comercio, sino como un elemento integral del derecho humano a la salud y a la dignidad, tal y como se reconoce en la doctrina internacional y en la literatura jurídica contemporánea[20].

Aunque las normas ESG suelen calificarse como *soft law* debido a su carácter voluntario y al riesgo de un cumplimiento superficial —como el *greenwashing*—, están adquiriendo una influencia creciente en la configuración del comportamiento empresarial. Esta influencia proviene de la selección de inversiones, de los incentivos reputacionales y de la presión ejercida por consumidores y sociedad civil. Así, por ejemplo, los Principios de Inversión Responsable de la ONU alientan a los inversores a considerar los riesgos ESG, incluidos los relativos a la seguridad alimentaria y la salud pública, en sus procesos de decisión. Incluso en su carácter de *soft law*, esto genera una forma de rendición de cuentas impulsada por el mercado.

En este contexto, las normas internacionales de seguridad alimentaria reconocidas, como las del *Codex Alimentarius*[21] y el Acuerdo MSF de la OMC, pue-

18. World Health Organization et al., 2022, *One Health Joint Plan of Action (2022-2026)*, 2022, pp. 39-43.

19. Pettoello-Mantovani / Olivieri, «Food safety and public health, 2022.

20. Milian Gómez, «Rethinking the human right to food, 2024.

21. La finalidad de *Codex Alimentarius* es garantizar alimentos inocuos y de calidad a todas las personas y en cualquier lugar del mundo. El crecimiento exponencial del comercio internacional de alimentos impulsó que el Codex Alimentarius Europeaus de 1954, se convirtiese en el Codex Ali-

den integrarse en las políticas de las cadenas de suministro corporativas, en los protocolos de aseguramiento de la calidad y en los informes ESG. Si bien los marcos ESG y el Codex no son jurídicamente vinculantes, cabe señalar dos aspectos: primero, que los ESG pueden actuar como un mecanismo de gobernanza complementario incluso en ausencia de obligación legal formal, proporcionando una vía para que la seguridad alimentaria forme parte del cumplimiento y la transparencia en el sector privado; segundo, que el *Codex Alimentarius* ofrece un conjunto exhaustivo de principios de buenas prácticas de higiene que pueden guiar a los productores en la alineación de sus procesos tanto con los objetivos de seguridad alimentaria como con los ESG. No obstante, la diversidad y la falta de armonización en las metodologías de calificación y reporte ESG constituyen un reto persistente, lo que subraya la necesidad de directrices más claras y de una integración más sólida de los principios del Codex en los marcos ESG para garantizar una aplicación significativa y responsable[22]. En este contexto, el Acuerdo MSF y la jurisprudencia de la OMC en su aplicación pueden servir de guía para transitar del *soft law* hacia un derecho más vinculante.

Aun así, los instrumentos de *soft law*, como los ESG, ofrecen flexibilidad y fomentan una participación amplia, lo que permite establecer normas ambiciosas y ejercer presión política sobre quienes se rezagan, acelerando así la transición hacia regulaciones vinculantes. En el ámbito de la salud global y la sostenibilidad, las políticas de *soft law* han configurado normas y expectativas internacionales; pero, especialmente en situaciones de crisis, sus limitaciones han impulsado demandas de marcos jurídicos más robustos y exigibles. En consecuencia, los ESG pueden concebirse como incubadoras de consenso normativo. Cuando cuentan con respaldo político, compromiso de la sociedad civil y expectativas de los inversores, pueden evolucionar hacia regímenes regulatorios vinculantes en los planos nacional, regional o internacional. Desde la perspectiva de la seguridad alimentaria, esta dinámica ofrece una vía prometedora para incorporar los principios del Codex, los objetivos de sostenibilidad y el derecho a la salud en marcos jurídicos y políticos más sólidos, aprovechando las fortalezas complementarias del *soft law* y del *hard law* para avanzar en materia de estándares globales y rendición de cuentas[23].

Las investigaciones empíricas muestran que la gestión continua de aspectos medioambientales, sociales y de gobernanza en el sector alimentario mejora la reputación empresarial, la confianza de los consumidores y la intención de recompra, demostrando que la rendición de cuentas impulsada por el mercado puede ser un poderoso incentivo para el cumplimiento en materia de seguridad alimentaria[24]. Asimismo, los informes ESG se emplean cada vez más para comunicar a los grupos de interés prácticas responsables de seguridad alimentaria,

---

mentarius en 1960 al amparo de la FAO/OMS. Para más información sobre el *Codex*, *vide*: Food and Agriculture Organization of the United Nations / World Health Organization, *Understanding the Codex Alimentarius*, 2020,

22. Gregory / Lermen / Echeveste, «Toward food safety-driven process design, 2024.

23. Meier / Finch / Habibi, «Global health law, 2025.

24. Tian / Yoon / Jung, «The impact of ESG management activities of food service, 2024.

guiándose por estándares como los del *Global Reporting Initiative* y el *Sustainability Accounting Standards Board*[25]. Este proceso de internalización demuestra cómo las normas flexibles, cuando se incorporan a métricas ESG y a las expectativas de los inversores, pueden influir en el comportamiento empresarial. Aunque no puede sustituir a los marcos jurídicos formales, ofrece una modalidad alternativa de gobernanza, particularmente en un sistema alimentario globalizado en el que las empresas operan con frecuencia más allá de la jurisdicción de los reguladores nacionales[26].

IV. LA SEGURIDAD ALIMENTARIA: DISPUTAS PARADIGMÁTICAS

La protección multinivel de la seguridad alimentaria, objeto de análisis en el presente trabajo, sigue el siguiente *path* procesal: se inicia con la capacidad de acción de la Unión de impedir la entrada y venta de determinados productos alimentarios por una evaluación de riesgo temprana que permita arrojar un conocimiento científico suficiente como para que las autoridades europeas determinen dicha prohibición. Sin embargo, una decisión europea en este sentido puede considerarse inconsistente con el Derecho de la OMC, concretamente, con el Acuerdo sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias y con el Acuerdo sobre los Obstáculos Técnicos al Comercio. Si un Estado parte de la Organización considera que sus exportaciones están siendo tratadas contrariamente al Derecho de la OMC podrá iniciar una diferencia ente la OMC para que su Órgano de Solución de Diferencia determine la consistencia o inconsistencia de dicha medida o acción europea con el Derecho de la Organización[27].

El principio de precaución no se reconoce explícitamente por la OMC. El Acuerdo sobre Medidas Sanitarias y Fitosanitarias de la OMC no menciona explícitamente el «principio de precaución», aun cuando establece disposiciones en el artículo 5.7 que permiten a los miembros adoptar medidas provisionales en situaciones donde la evidencia científica es insuficiente, siempre y cuando busquen información adicional para clarificar la incertidumbre científica y revisen las medidas en un plazo razonable. Esto se alinea con el principio de precaución,

25. CAMILLERI, «Sustainability accounting and disclosures, 2025.

26. TIAN / YOON / JUNG, «The impact of ESG management activities of food service, 2024

27. Para una explicación exhaustiva del Sistema de Solución de Diferencias, vide: «Capítulo I. El procedimiento de Solución de Diferencias en el marco de la OMC» en ARRIOLA ECHANIZ, *La convergencia de dos sistemas de integración*, 2017, pp. 139-176. Como ya se ha señalado en líneas precedentes, este trabajo, aunque se enmarca dentro de la interconexión entre sistemas normativos, reorienta la línea de investigación anterior, centrada únicamente en el poder judicial, para abordar en análisis de la protección multinivel en un ámbito específico: la seguridad alimentaria. Por tanto, se centrará en aspectos no estudiados en trabajos previos como son el principio de cautela y el Acuerdo sobre Medidas Sanitarias y Fitosanitarias de la OMC. Esta protección multinivel en materia de seguridad alimentaria permite a la autora seguir profundizando en el diálogo judicial en un ámbito novedoso en su haber y, a su vez, de gran interés para la ciencia del Derecho constitucional y del Derecho sanitario.

brindando una base para que los países actúen ante riesgos desconocidos o inciertos en el comercio internacional de alimentos.

La OMC permite la aplicación de este principio en dos condiciones principales bajo el artículo 5.7 del Acuerdo MSF:

1. Insuficiencia de información científica: Cuando los datos científicos disponibles no permiten una evaluación completa del riesgo.
2. Provisionalidad y obligación de revisión: Las medidas adoptadas en tales casos deben ser provisionales, y los países deben realizar esfuerzos para obtener la información científica necesaria y revisar las medidas adoptadas una vez que esté disponible una evaluación completa del riesgo.

Esta investigación analiza la protección multinivel en materia de seguridad alimentaria circunscrita a los consumidores de la Unión. Así por tanto se analizarán las diferencias en las que la UE ha sido demandada y, en su caso, condenada por el Sistema de Solución de Diferencia de la OMC, a saber: DS26 CE/DS48 - Medidas que afectan a la carne y los productos cárnicos (hormonas)[28]; DS291/DS292/DS293 CE - Medidas que afectan a la aprobación y comercialización de productos biotecnológicos[29]; y DS 400 CE - Medidas que prohíben la importación y comercialización de productos derivados de las focas[30].

Primera diferencia, DS26/DS48 CE - Medidas que afectan a la carne y los productos cárnicos (hormonas) pone de relieve la interconexión entre la salud humana, el bienestar animal y las preocupaciones medioambientales, en la medida en que el uso de hormonas de crecimiento en la producción ganadera plantea cuestiones sistémicas sobre la seguridad alimentaria, la sostenibilidad y la confianza pública en las instituciones regulatorias. Este caso revela los retos de acomodar estándares internos más exigentes en materia de salud y valores públicos dentro del marco comercial de la OMC, suscitando interrogantes relevantes acerca del alcance de la autonomía regulatoria y de la legitimidad de los procesos internacionales de elaboración de normas[31]. Un enfoque cosmopolita invita a reflexionar sobre si las normas del comercio internacional deberían ofrecer un mayor margen a la autonomía regulatoria interna cuando se fundamenta en estándares superiores de salud pública y en valores sociales.

Segunda diferencia, DS291/DS292/DS293 CE - Medidas que afectan a la aprobación y comercialización de productos biotecnológicos se originó tras las reclamaciones de Estados Unidos, Canadá y Argentina, que impugnaron la existencia de un moratorio de facto de la Unión Europea sobre la aprobación de organismos modificados genéticamente (OMG). Si bien la UE no prohibió formalmente los OMG, en la práctica suspendió nuevas autorizaciones y permitió que los Estados

28. DS26/DS48, Comunidades Europeas - Medidas que afectan a la carne y productos cárnicos.

29. DS291/DS292/DS293 Comunidades Europeas - Medidas que afectan a la aprobación y comercialización de productos biotecnológicos

30. DS400 Comunidades Europeas — Medidas que prohíben la importación y comercialización de productos derivados de las focas.

31. GRUSZCZYNSKI, «Standard of review of health and environmental, 2013.

miembros mantuvieran prohibiciones nacionales, invocando preocupaciones de salud pública, medio ambiente y protección de los consumidores. Estas medidas, en la práctica, constituyeron una suspensión prolongada del sistema de autorización de la UE, que —según los reclamantes— contravenía el Acuerdo MSF de la OMC[32].

En su informe de 2006, el Grupo Especial determinó que la UE había vulnerado varias disposiciones del MSF, en particular por no completar evaluaciones del riesgo y por no justificar el moratorio o las prohibiciones de los Estados miembros con base científica conforme exige el artículo 5.1. El Grupo Especial no se pronunció sobre la seguridad intrínseca de los OMG, pero su razonamiento reforzó la primacía de la evaluación del riesgo basada en la ciencia en las medidas MSF, limitando así la posibilidad de que la UE invocara el principio de precaución como base jurídica suficiente para demorar la regulación[33].

El Grupo Especial consideró el concepto de «insuficiencia de las pruebas científicas» del artículo 5.7 del MSF como un umbral objetivo y binario: o bien existen pruebas suficientes para realizar una evaluación del riesgo o bien no las hay. Sin embargo, este enfoque ha sido criticado por no reconocer que la suficiencia científica es intrínsecamente relativa y dependiente del contexto. Gruszczynski sostiene que la suficiencia debe evaluarse a la luz del contexto regulatorio, cultural y científico específico en que se adoptan las decisiones, y que puede diferir legítimamente entre comunidades científicas o autoridades regulatorias de distintos países[34]. Por el contrario, el método del Grupo Especial corre el riesgo de imponer un estándar uniforme que no tiene en cuenta la diversidad de opiniones dentro de la comunidad científica ni la naturaleza evolutiva del conocimiento científico. En suma, el enfoque absoluto y descontextualizado del Grupo Especial sobre la suficiencia científica ha sido criticado por desatender la relatividad de la incertidumbre científica, la legitimidad de una precaución culturalmente sensible y la evolución del conocimiento científico en la toma de decisiones regulatorias[35].

Desde una perspectiva *One Health*, la diferencia subraya la compleja interdependencia entre la salud humana, animal y ambiental, y el desafío de regular biotecnologías emergentes en un contexto de incertidumbre científica y percepciones de riesgo controvertidas[36]. La postura precautoria de la UE puede entenderse como un esfuerzo por mitigar no solo riesgos conocidos, sino también daños emergentes e inciertos en la intersección entre agricultura, seguridad alimentaria y sostenibilidad ambiental: justamente el tipo de pensamiento sistémico que promueve *One Health*.

---

32. Winham, «The GMO Panel, 2009.

33. Bodansky / Lester, «European Communities - Measures affecting the approval and marketing of biotech products, 2007.

34. Gruszczynski, «Insufficiency of scientific evidence under Article 5.7 of the SPS Agreement, 2009.

35. Peel, «A GMO by any other name..., 2006.

36. Footer, «Post-normal science in the multilateral trading system, 2006.

Esta diferencia CE - Productos biotecnológicos plantea cuestiones normativas sobre el pluralismo regulatorio global y la legitimidad del derecho comercial internacional a la hora de limitar estándares de salud pública y medioambientales refrendados democráticamente. Las constricciones del Acuerdo MSF podrían no acomodar adecuadamente una diversidad legítima de valores públicos y tolerancias al riesgo, lo que reclama un enfoque más flexible y pluralista de la gobernanza global que reconozca la legitimidad de opciones regulatorias precautorias y sensibles al contexto (Foster, 2008). Ello exige repensar el pluralismo regulatorio global de modo que acoja una diversidad legítima de prioridades de salud pública dentro de un marco compartido de derechos humanos y responsabilidad ambiental.

Tercera diferencia, DS 400 CE - Medidas que prohíben la importación y comercialización de productos derivados de las focas es un caso de referencia que amplió el compromiso de la OMC con objetivos regulatorios no económicos, en particular los relativos a la moral pública, el bienestar animal y los derechos de los pueblos indígenas. La prohibición de la UE sobre los productos de foca se motivó por preocupaciones éticas sobre el bienestar animal. Canadá y Noruega alegaron que la prohibición vulneraba las obligaciones de no discriminación del GATT y del Acuerdo OTC. Este asunto destaca por su abordaje de objetivos regulatorios no económicos en la intersección entre bienestar animal, moral pública y derechos indígenas.

Tanto el Grupo Especial como el Órgano de Apelación reconocieron que las preocupaciones por el bienestar animal pueden formar parte de la moral pública a efectos del artículo XX(a) del GATT. El enfoque del Órgano de Apelación confirmó que la definición de moral pública es inherentemente variable y dependiente del contexto, reflejando la diversidad de valores de los Miembros de la OMC. Si bien el Órgano de Apelación validó el objetivo de la UE, consideró que las excepciones del régimen —en particular las relativas a las comunidades indígenas (inuit)— se aplicaron de manera inconsistente, resultando en discriminación arbitraria o injustificable, contraria al encabezamiento del artículo XX[37]. El Grupo Especial y el Órgano de Apelación aclararon que una medida con excepciones internas puede seguir calificando como excepción legítima conforme al artículo XX, siempre que dichas excepciones persigan objetivos de política aceptables y no se apliquen de modo que socaven la finalidad esencial de la medida. Se trata de un desarrollo interpretativo significativo que afirma que los Miembros de la OMC pueden restringir el comercio para proteger valores éticos, incluso cuando tales medidas no están estrictamente basadas en la ciencia o motivadas económicamente. Ahora bien, esa posible lectura resalta el desafío de equilibrar fines éticos con el trato equitativo de los grupos afectados, particularmente los pueblos indígenas cuyos derechos culturales están implicados. La aceptación por el Órgano de Apelación de valores regulatorios pluralistas indica un reconocimiento más amplio de la validez de la diversidad ética y cultural en la política

37. Fernández-Pons / Lembo, «The case *EC - Seal Products*, 2019.

comercial, aunque también suscita preocupaciones sobre la consistencia y la previsibilidad del derecho de la OMC[38].

A diferencia de CE - Hormonas, CE - Productos derivados de las focas se centró en justificaciones no científicas como son la moral pública y derechos culturales; desafiando el enfoque tradicional de la OMC basado en criterios técnicos y/o económicos. La controversia confirma la legitimidad del bienestar animal y la moral pública como fundamentos de restricciones comerciales, pero exige que tales medidas se apliquen sin discriminación. El caso ejemplifica la tensión permanente entre liberalización comercial, pluralismo ético y derechos de los pueblos indígenas. Aboga por un enfoque matizado de la gobernanza regulatoria global que respete tanto valores universales como particularistas[39].

La colaboración entre la OMC y la Comisión del *Codex Alimentarius* ejemplifica tanto un esfuerzo por alinear el derecho comercial global con las normas internacionales de seguridad alimentaria como la persistencia de brechas estructurales y normativas entre la gobernanza comercial y la sanitaria. De conformidad con el Acuerdo MSF, los Miembros de la OMC son alentados a basar sus reglamentaciones sanitarias y fitosanitarias internas en «normas, directrices o recomendaciones internacionales» (artículo 3.1), identificándose explícitamente al *Codex Alimentarius* como el órgano competente de elaboración de normas para la seguridad alimentaria (MSF, anexo A, párr. 3(a)). El Codex, establecido a comienzos de los años sesenta por la FAO y la OMS, opera como un foro basado en la ciencia que produce normas voluntarias de seguridad alimentaria con el doble propósito de proteger la salud pública y promover prácticas leales en el comercio (Food and Agriculture Organization y World Health Organization, 2020).

Sin embargo, este modo de articulación revela una importante laguna de gobernanza: aunque las normas del Codex reflejan un sólido consenso científico y experiencia en salud pública, carecen de fuerza jurídica directa salvo que el Codex se integre en la solución de diferencias de la OMC. Dentro del marco de la OMC, las normas del Codex sirven principalmente como puntos de referencia para determinar si las medidas nacionales son «necesarias» o «justificadas» conforme al MSF. En diferencias como CE - Hormonas (DS26, DS48) y CE - Sardinas (DS231)[40], el Órgano de Solución de Diferencias se ha apoyado en las normas del Codex para evaluar si las reglamentaciones internas de seguridad alimentaria constituían barreras encubiertas al comercio. Este uso, no obstante, subordina la protección de la salud pública a la lógica comercial de la no discriminación y el acceso a los mercados, en lugar de reconocer la seguridad alimentaria como un componente exigible del derecho humano a la salud[41].

Además, el *Codex Alimentarius* funciona como instrumento de *soft law*[42]. Por tanto, carece de mecanismos de ejecución, supervisión participativa o repa-

38. Das / Narayan, «Settling the debate of animal welfare, public morals and trade, 2016.

39. Fernández-Pons / Lembo, «The case *EC - Seal Products*, 2019.

40. DS231, Comunidades Europeas - Denominación comercial de sardinas. Disponible en: https://www.wto.org/spanish/tratop_s/dispu_s/cases_s/ds231_s.htm (Última consulta: 10 julio 2025).

41. Hunt / Backman, «Health systems, 2008.

42. Fortin, «Global governance of food safety, 2023.

ración individual. Sus normas no son vinculantes en el derecho internacional de los derechos humanos ni se enmarcan en una lógica basada en derechos. El propio Acuerdo MSF conceptualiza la seguridad alimentaria principalmente en términos de barreras técnicas al comercio, más que desde un prisma de responsabilidad sanitaria pública o de obligaciones estatales de proteger el derecho a alimentos seguros (MSF, art. 2 y anexo A, párr. 1).

Como ilustra el estudio de caso precedente, esta tensión es central en un debate doctrinal más amplio sobre si instituciones como la OMC pueden entenderse como desempeñando «funciones constitucionales», esto es, garantizando libertades económicas e incorporando al mismo tiempo valores no comerciales como la protección ambiental y los derechos humanos en su razonamiento jurídico y en sus mecanismos de solución de diferencias[43]. Este proceso se ha descrito como la «constitucionalización» del derecho de la OMC y, por extensión, del propio derecho internacional (Trachtman, 2014). El grado en que la seguridad alimentaria se concibe como una medida comercial y no como un derecho humano plantea, así, cuestiones fundamentales sobre la legitimidad, los límites y el papel evolutivo de las instituciones del comercio global en la protección de valores no económicos.

V. CONCLUSIONES

El enfoque *One Health* proporciona una comprensión integral de la naturaleza interconectada de la salud humana, animal y ambiental. *One Health* se encuentra en una posición única para superar los compartimentos estancos de la gobernanza actual. Su ethos integrador, basado en la cooperación científica y la coordinación intersectorial, se alinea con los principios pluralistas y éticos de la teoría jurídica cosmopolita. Integrar *One Health* en los marcos jurídicos internacionales mediante la alineación con los ODS, la incorporación a los criterios ESG y la reinterpretación de los tratados existentes ofrece una vía pragmática para mejorar la coherencia jurídica, reforzar la resiliencia de la salud pública y salvaguardar los recursos ecológicos compartidos.

El análisis de las controversias sobre seguridad alimentaria entre la OMC y la UE revela una tensión persistente: ¿está el orden jurídico de la OMC diseñado para proteger la salud como un derecho humano, o está predispuesto a priorizar la liberalización del comercio?

Esta asimetría se hace especialmente visible en los casos en los que la UE intenta aplicar estándares regulatorios más elevados basados en razones de precaución, culturales o éticas. Mientras que algunos de esos estándares reflejan ideales cosmopolitas —como la responsabilidad ambiental transnacional o el bienestar animal—, otros son percibidos como neocoloniales o proteccionistas por los socios comerciales afectados, en particular en los países de ingresos bajos y medios.

43. Petersmann, «Human rights, international economic law, 2008.

La diferencia DS400 CE - Productos derivados de las focas resulta especialmente ilustrativo, ya que, si bien la OMC aceptó la moral pública como fundamento legítimo de las restricciones comerciales, también mostró la dificultad de aplicar valores pluralistas en un sistema que exige jurisprudencia constante, no discriminación y justificación científica. Por su parte, las controversias DS26/DS48 CE - Hormonas y DS291/DS292/DS292 CE - Productos biotecnológicos evidenciaron las limitaciones derivadas de la interpretación restrictiva de la suficiencia científica en el Acuerdo MSF, que no logra incorporar conocimientos científicos evolutivos o controvertidos. En definitiva, estas disputas demuestran que el derecho de la OMC no acomoda adecuadamente la diversidad de estándares legítimos de seguridad alimentaria, los enfoques precautorios y las prioridades de salud pública de cada jurisdicción.

Esta propuesta contribuye a la creciente literatura que reclama una reconfiguración de la gobernanza alimentaria global desde una perspectiva impulsora de los derechos humanos. De ello se desprenden varias implicaciones normativas y orientaciones de política. Primero, reconceptualizar la seguridad alimentaria como un derecho humano, y no únicamente como una cuestión comercial. Esto exigiría revisar el Acuerdo MSF de la OMC para incluir referencias al derecho a la salud y garantizar que las normas comerciales se alineen con el derecho internacional de los derechos humanos. Segundo, integrar jurídicamente *One Health* en la gobernanza global de la salud y de la alimentación. Ello podría lograrse mediante nuevos tratados, declaraciones interpretativas o enmiendas a instrumentos existentes (como el Reglamento Sanitario Internacional de la OMS) para incluir la seguridad alimentaria y los determinantes ambientales de la salud. Tercero, evolucionar la agenda ESG hacia obligaciones vinculantes. Como se ha mostrado, los marcos ESG funcionan actualmente como mecanismos de rendición de cuentas impulsados por el mercado, pero poseen un potencial normativo significativo. Incorporar los estándares del *Codex Alimentarius*, los principios *One Health* y métricas de derechos humanos en los informes ESG permitiría a gobiernos y organizaciones internacionales promover el cumplimiento en el sector privado y alcanzar objetivos públicos. Cuarto, fomentar la convergencia institucional entre los órganos de gobernanza comercial y sanitaria. Esto incluye una mayor colaboración entre la OMC, el Codex, la OMS y las instituciones de derechos humanos. La adopción de orientaciones interpretativas conjuntas, la interreferencia de estándares y la participación inclusiva de actores de salud y sociedad civil en los foros comerciales contribuirían a reforzar la coherencia jurídica. Quinto, reforzar la legitimidad democrática global mediante la gobernanza participativa. La crisis de legitimidad del derecho internacional tiene su raíz en normas fragmentadas y en la exclusión de las comunidades afectadas de los procesos de toma de decisiones. Una gobernanza cosmopolita requiere integración jurídica, rendición de cuentas democrática e inclusión.

VI. BIBLIOGRAFÍA

Fuentes doctrinales

Arriola Echaniz, *La constitucionalización del gobierno multilateral de la OMC. Los pesos y contrapesos del poder político en el sistema multilateral del comercio*, Comares, Granada, 2022.

Arriola Echaniz, *La convergencia de dos sistemas de integración: las relaciones entre la OMC y la UE en perspectiva constitucional*, Thomson Reuters - Aranzadi, Navarra, 2017.

Bodansky / Lester, «European Communities - Measures affecting the approval and marketing of biotech products. WT/DS291/R, WT/DS292/R, & WT/DS293/R», *American Journal of International Law*, 101, 2007, pp. 453-459.

Camilleri, «Sustainability accounting and disclosures of responsible restaurant practices in environmental, social and governance (ESG) reports», *International Journal of Hospitality Management*, 126, 2005, 104051.

Das / Narayan, «Settling the debate of animal welfare, public morals and trade: in the light of the *EC-Seal Products* case», *Global Trade and Customs Journal*, 11(6), 2026, pp. 267-279.

De Montalvo Jääskeläinen, *Bioconstitucionalismo. Una Reflexión sobre la edición genómica desde (y para) la teoría del derecho constitucional*, Thomson Reuters - Aranzadi, Navarra, 2020.

De Schutter, *The Transformative Potential of the Right to Food*. Report of the Special Rapporteur on the Right to Food, A/HRC/25/57, 2014. United Nations Human Rights Council, pp. 1-28.

Fernández-Pons / Lembo, «The case *EC - Seal Products*: the WTO Dispute Settlement System before a «trilemma» between free trade, animal welfare, and rights of Indigenous Peoples', in do» Amaral Júnior / de Oliveira Sá Pires / Lucena Carneiro, *The WTO Dispute Settlement Mechanism*. Springer, Cham, 2919, pp. 305-319.

Food and Agriculture Organization of the United Nations / World Health Organization, *Understanding the Codex Alimentarius*, 4ª edición, FAO / WHO, Roma, 2020.

Footer, «Post-normal science in the multilateral trading system: social science expertise and the EC - Biotech Panel». *Hebrew University International Law Research*, Paper No. 15-06, 2006.

Fortin, «Global governance of food safety: the role of the FAO, WHO, and Codex Alimentarius in regulatory harmonization» en Roberts, *Research Handbook on International Food Law*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2023, pp. 227-242.

Foster, «Public opinion and the interpretation of the World Trade Organisation's Agreement on Sanitary and Phytosanitary Measures», *Journal of International Economic Law*, 11(2), 2008, pp. 427-458.

GREGORY / LERMEN / ECHEVESTE, «Toward food safety-driven process design: a systematic review and research agenda», *Critical Reviews in Food Science and Nutrition*, 2024pp. 1-14.

GRUSZCZYNSKI, «Insufficiency of scientific evidence under Article 5.7 of the SPS Agreement: some remarks on the panel report in the *EC - Biotech Products* case», *University of Ottawa Law & Technology Journal*, 6(1-2), 2009, pp. 53-78.

GRUSZCZYNSKI, «Standard of review of health and environmental regulations by WTO panels», en VAN CALSTER / PRÉVOST, *Research handbook on environment, health and the WTO*. Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2013 pp. 731-758.

HUNT, «Interpreting the international right to health in a human rights-based approach to health», *Health and Human Rights*, 18, 2016, pp. 109-130.

HUNT / BACKMAN, «Health systems and the right to the highest attainable standard of health», *Health and Human Rights*, 10(1), 2008, pp. 81-92.

JASANOFF, *States of Knowledge: The Co-Production of Science and the Social Order*. Routledge, Londres, 2004.

MEIER / FINCH / HABIBI, «Global health law: between hard and soft law», *Journal of Law, Medicine & Ethics*, 53(S1), 2025, pp. 11-15.

MILIAN GÓMEZ, «Rethinking the human right to food from a single perspective to a four-fold legal interpretation', *Journal of Human Rights Practice*, 16(2), 2024, pp. 589-602.

PEEL, «A GMO by any other name... might be an SPS risk!: implications of expanding the scope of the WTO Sanitary and Phytosanitary Measures Agreement», *European Journal of International Law*, 17(5), 2006, pp. 1009-1031.

PETERSMANN, «Human rights, international economic law and constitutional justice: a rejoinder», *European Journal of International Law*, 19(5), 2008, pp. 955-960.

PETTOELLO-MANTOVANI / OLIVIERI, «Food safety and public health within the frame of the EU legislation», *Global Pediatrics*, 2, 2022, 100020.

TIAN /YOON / JUNG, «The impact of ESG management activities of food service companies on corporate image, corporate reputation and repurchase intention: focusing on Luckin Coffee in China», *The Academic Society of Global Business Administration*, 21(6), 2024, pp. 285-307.

TRACHTMAN, «The economic structure of the law of international organizations», *Chicago Journal of International Law*, 15(1), Article 9, 2014.

WINHAM, «The GMO Panel: applications of WTO law to trade in agricultural biotech products», *Journal of European Integration*, 31(3), 2009, pp. 409-429.

WORLD HEALTH ORGANIZATION / FOOD AND AGRICULTURE ORGANIZATION OF THE UNITED NATIONS, UNITED NATIONS ENVIRONMENT PROGRAMME / WORLD ORGANISATION FOR ANIMAL HEALTH, *One Health Joint Plan of Action (2022-2026): Working together for the health of humans, animals, plants and the environment*, World Health Organization, Ginebra, 2022.

ZHANG / LIU / HAN / LI / ZHANG / GUO / CHAO / WANG / WAN / CHEN / ZHAO / FENG / XUE / HUANG / CHEN / SUN / CHENG / YIN / HE / HUANG / WU / FEI / GU / JIANG / LI / CHEN / ZHOU / QIANG / LI / HE / ZHANG / LI / WANG / KASSEGNE / ZHU / XIU / HU / YIN / XIA / LI / WANG / GUO / ZHANG /

ZHOU, (2024). «How far has the globe gone in achieving One Health? Current evidence and policy implications based on global One Health index», *Science in One Health*, 3, 2024, 100064.

ZHOU / GUO / ZHANG, *Global One Health Index Report 2022*. Springer Nature Singapore, Singapur, 2025.

Fuentes normativas y jurisprudenciales

Organización de las Naciones Unidas: Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CESCR), *El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (art. 12). Observación general Nº 14. E/C.12/2000/4*, 11 agosto 2000. Disponible en: https://www.refworld.org/es/ref/infortem/cescr/2000/es/131046 (Última consulta: 02 septiembre 2025).

Organización de las Naciones Unidas: Instrumento de Ratificación de España del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, hecho en Nueva York el 19 de diciembre de 1966. «BOE» núm. 103, de 30 de abril de 1977, páginas 9343 a 9347. BOE-A-1977-10734.

Organización Mundial del Comercio. *Acuerdo sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitaria (Acuerdo MSF)*. Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio, Anexo 1A, 15 abril 1994. Disponible en: https://www.wto.org/spanish/tratop_s/sps_s/spsagr_s.htm (Última consulta: 07 julio 2025).

Organización Mundial del Comercio. *Anexo 2. Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por lo que se rige la solución de diferencias*. Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio, 15 abril 1994. Disponible en: https://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/dsu_s.htm (Última consulta: 07 julio 2025).

Organización Mundial del Comercio. DS26/DS48, Comunidades Europeas - Medidas que afectan a la carne y productos cárnicos. Disponible en: https://www.wto.org/spanish/tratop_s/dispu_s/cases_s/ds26_s.htm (Última consulta: 02 octubre 2025).

Organización Mundial del Comercio. DS231, Comunidades Europeas - Denominación comercial de sardinas. Disponible en: https://www.wto.org/spanish/tratop_s/dispu_s/cases_s/ds231_s.htm (Última consulta: 10 julio 2025).

Organización Mundial del Comercio. DS291/DS292/DS293 Comunidades Europeas - Medidas que afectan a la aprobación y comercialización de productos biotecnológicos. Disponible en: https://www.wto.org/spanish/tratop_s/dispu_s/cases_s/ds291_s.htm (Última consulta: 07 septiembre 2025).

Organización Mundial del Comercio. DS400 Comunidades Europeas — Medidas que prohíben la importación y comercialización de productos derivados de las focas. Disponible en: https://www.wto.org/spanish/tratop_s/dispu_s/cases_s/ds400_s.htm (Última consulta: 07 septiembre 2025).

Unión Europea: Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. «DOUE» núm. 83, de 30 de marzo de 2010, páginas 389 a 403. DOUE-Z-2010-70003.

Unión Europea: Directiva (UE) 2022/2464 del Parlamento Europeo y del Consejo de 14 de diciembre de 2022 por la que se modifican el Reglamento (UE) no 537/2014, la Directiva 2004/109/CE, la Directiva 2006/43/CE y la Directiva 2013/34/UE, por lo que respecta a la presentación de información sobre sostenibilidad por parte de las empresas (Texto pertinente a efectos del EEE). PE/35/2022/REV/1.

Unión Europea: Reglamento (UE) 2020/852 del Parlamento Europeo y del Consejo de 18 de junio de 2020 relativo al establecimiento de un marco para facilitar las inversiones sostenibles y por el que se modifica el Reglamento (UE) 2019/2088. «DOUE» núm. 198, de 22 de junio de 2020, páginas 13 a 43. DOUE-L-2020-80947.

Unión Europea: Versión consolidada del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. DO C 326 de 26.10.2012, pp. 47-390. ELI: http://data.europa.eu/eli/treaty/tfeu_2012/oj (Última consulta: 07 septiembre 2025).

CAPÍTULO 20

SOSTENIBILIDAD SIN DOGMAS: EXCELENCIA EMPRESARIAL Y DESARROLLO[1]

Irene Correas Sosa
Profesora de Derecho Constitucional (en excedencia)
Universidad San Pablo CEU

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. DEL PRINCIPIO AL DOGMA. LA DERIVA DEL CONCEPTO DE SOSTENIBILIDAD. III. LA SOSTENIBILIDAD COMO DESAFÍO. IV. CONCLUSIONES. V. BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN

Hablar de sostenibilidad es hoy, como en otras muchas cuestiones, asistir a un debate polarizado en el que se olvida el sentido de la misma por las posturas ideologizadas, que no ideológicas, en las que sólo unos parecen estar preocupados por la sostenibilidad, que, por otra parte, reducen a una cuestión medioambiental.

Ocurre así, como pasa con otras cuestiones de índole social en la que los que más polemizan ganan la aparente batalla, aunque ello no se traduzca en nada, sobre todo porque, como decíamos, se olvida el análisis, la reflexión y el objeto sobre el que se trabaja. O como con el debate de la energía, que se ha convertido en un tema ideológico que nos clasifica, como en muchos, en una irracional di-

1. Esta reflexión es fruto de la sesión inaugural del I Congreso Internacional sobre Sostenibilidad organizado por la Cátedra Gómez-Acebo & Pombo -ICADE sobre Sostenibilidad: Derecho y Práctica Legal, pronunciada en la sesión inaugural del día 7 de mayo de 2025.

cotomía que se reduce a que si no estás la mayoría es porque estás en contra o lo niegas. Pero, si reflexionamos, proceder así es pervertir el objeto, y asistimos, sin que tampoco nadie parezca querer contestarlo, a una reducción interesada de una materia amplia y compleja.

En cambio, creemos, y así lo planteamos en la reflexión recogida en estas páginas, que más allá del habitual (reduccionista y excluyente) discurso, hay una realidad que ha sido, desde siempre, consustancial al crecimiento de las sociedades, y es la sostenibilidad.

No podemos obviar que ésta hace referencia, por sencillo que parezca, a la capacidad de satisfacer las necesidades actuales sin comprometer el poder hacerlo también en futuro. Podríamos decir que la sostenibilidad es equilibrio, pero es, también, responsabilidad intergeneracional.

Por ese motivo es por el que partimos de considerar que un término que está originariamente asociado a una gestión racional de los recursos, y a esa responsabilidad intergeneracional por tanto a la que hacemos referencia, se ha cargado hoy de ideología y falso moralismo dividiendo el debate en términos de adhesión y discrepancia.

En cambio, buscamos plantear el recuperar su sentido originario y la relación que tiene con la competitividad, la excelencia y la innovación. Así, la sostenibilidad deja de ser una obligación impuesta desde fuera y se convierte en parte intrínseca del funcionamiento del mercado, una consecuencia de su propio devenir que lo hace también eficiente. Y decimos esto porque un sistema que derrocha, frena o limita la innovación y obstaculiza la competencia, no sólo es insostenible, sino que se conduce inexorablemente a sí mismo al abismo. Por el contrario, un mercado libre en el que la competencia es un valor que defender, no que limitar o prohibir, se revela como un entorno más sostenible, productivo e innovador, reduciendo al tiempo el impacto ambiental —en su sentido más amplio— y con ello, mejorando el bienestar.

II. DEL PRINCIPIO AL DOGMA. LA DERIVA DEL CONCEPTO DE SOSTENIBILIDAD

En «Reflexiones sobre la Revolución Francesa» (1790), Burke escribía que la sociedad es «una asociación no sólo entre los vivos, sino entre los vivos, los muertos y los que han de nacer»[2]. Una idea parecida a la que podemos ver en otros pensadores económicos posteriores al hablar del futuro de las empresas y los mercados, que no podían obviar la forma de relacionarse con el entorno.

Hoy se habla de sostenibilidad y de pactos intergeneracionales como si fuera una novedad, y se olvida, con frecuencia, que basta mirar con humildad al pasado, aprender y deliberar sobre lo que otros ya han reflexionado para darnos

2. BURKE, E., «Reflexiones sobre la Revolución francesa», en BURKE, E., *Textos políticos*, México, FCE, 1884, p. 125.

cuenta de que nuestros aparentes descubrimientos y nuevas ideas llevan siglos en el debate, sin que hayamos prestado la debida atención.

Por eso sorprende, o no, si pensamos en la vacuidad actual, la soberbia con la que muchos se acercan a cuestiones como ésta que nos ocupa. Porque, de qué hablaban estos ilustres pensadores sino de un pacto implícito entre generaciones y de la necesidad de prosperar sin esquilmar, lo que valdría para cualquier cuestión que nos ocupe.

Porque la idea de la preservación y de la sostenibilidad ha sido consustancial al desarrollo social y por supuesto, al ir unidos, al desarrollo económico. No en vano, la lógica nos invita a pensar, si no nos cegamos por los gestos, y cuestionarnos, qué interés puede tener cualquier agente (podemos añadir el calificativo económico o social, en el buen sentido) para destrozar posibilidades futuras cuando de ello depende, en gran medida, su éxito. Aún cuando fuera por pura racionalidad, sin prestar atención a la sostenibilidad no hay futuro.

No obstante, se ha impuesto el discurso, y de ahí también el sesgo que adopta esta cuestión, de que preocuparse por la sostenibilidad es sólo propio de parte del espectro político, cuya visión de lo mismo sólo se traduce, además —y generando un aún mayor rechazo— en legislar y tasar para proteger. Si esta visión resulta así reduccionista, más aún la estrechamos si sólo nos enfrentamos a esta cuestión y sus retos con mas regulación, restricciones e impuestos, justo los elementos que lastran el crecimiento.

Asistimos a una continua puesta en valor de que vivimos en una época caracterizada por la innovación y la disrupción, favorecida además por la agilidad y rapidez que impone el mundo actual y los avances tecnológicos. Pero ello no nos debe de hacer dejar de lado, y es interesante también tener este punto de vista, de que, a la vez, vimos en una *crisis continua* ya casi consustancial a nuestras sociedades, insertas en una época de contante cambio. Y resaltamos esto porque estas crisis son, al tiempo y como siempre ha sido, las que tensionan el sistema y, fundamentalmente en aquellos proclives a la creación, las que lo modifican y lo hacen crecer.

Precisamente en este contexto en el que nos encontramos, hablar del impacto de la sostenibilidad resulta imprescindible, pero para poder afrontarlo debemos evitar equiparar sostenibilidad a protección medioambiental, porque hablar de sostenibilidad sí implica también preservar recursos para el futuro, pero no sólo naturales.

Consideramos importante resaltar este aspecto, necesario para dirigir el debate a un concepto mucho más amplio en el que reconocemos la sostenibilidad en su faceta ambiental, pero sin dejar de lado que es también económica o social, lo que desde nuestro punto de vista resulta más interesante y relevante ya que, hacerlo así implica reivindicar el lugar que ha de ocupar en una agenda pública que hoy parece sólo prestar atención a lo que le proporciona el rédito del eslogan pero sin reparar en la amplitud y las mayores implicaciones de la misma. Esto supone, sin ánimo de ser exhaustivo, hablar de cuestiones tan complejas, y en casi todas las ocasiones entrelazadas, como son igualdad, la fiscalidad o la suficiencia de recursos.

Implica también, desde nuestro punto de vista, otro aspecto que no debemos de perder de vista, y es hablar de responsabilidad, pero también, como señalábamos al comienzo, hablar de excelencia empresarial, y dejar de lado las excusas ideológicas que sólo conducen a la ineficiencia.

Esto supone volver al comienzo de nuestro planteamiento y que, pese a la novedad que algunos pretenden señalar, es algo consustancial al crecimiento económico. Y decimos esto porque hablar de empresas sostenibles implica también hablar de empresas que van evolucionando según maduran y/o crecen y perduran, empresas que son capaces de adaptarse y sobre todo innovar sin arruinar los recursos que hacen posible su actividad.

El pensamiento económico se ha ocupado siempre de ello, no en vano, no han sido ajenos a que la innovación es el mayor motor de progreso económico, y no innovar —no adaptarse—, conduce al estancamiento o la desaparición. De hecho, podríamos recuperar la idea, hoy tan repetida y no siempre reconocida de la destrucción creativa de *Schumpeter*. Una modificación constante que supone reemplazar y reconstruir, en definitiva, avanzar desde la mejora continua, ser sostenible. Así, dice, «revoluciona incesantemente la estructura económica desde dentro, destruyendo interrumpidamente lo antiguo y creando continuamente elementos nuevos. Este proceso de destrucción creadora constituye el dato de hecho esencial del capitalismo. En ella consiste en definitiva el capitalismo y toda empresa capitalista tiene que amoldarse a ella para vivir»[3].

Tal y como hemos avanzado, esta idea implica adaptarse, innovar y prosperar sin agotar los recursos, ya que la supervivencia empresarial depende de la capacidad de renovarse y adaptarse al cambio. Y esta idea no es novedosa, pero dejarla al albur de posicionamientos ideológicos, supone despreciarla y desprestigiarla.

Si lo comparamos con otras cuestiones, como las sociales, podemos decir que cuando surgía el estado social tampoco se le llamaba así, pero no por ello dejaba de existir lo que hoy es tal. Y en este sentido, podemos decir igual de la sostenibilidad, ya que el nominalismo no nos debe cegar ante la realidad.

De hecho, podemos encontrar empresas por todos reconocidas que han sido sostenibles en el sentido que defendemos, aunque no lo enunciaran de esta forma. Un sector que hoy se señala como preocupado por ello es el automovilístico, y en él podemos encontrar diversos ejemplos, de entre lo que resaltamos a la japonesa Toyota.

Esta empresa ha sido pionera en la puesta en marcha de un sistema de gestión que, más allá de la necesaria eficiencia operativa, también apuntan a un uso responsable de los recursos tanto humanos como materiales.

Así, Toyota cuenta con un *sistema lean* enfocado en la mejora continua y la reducción del desperdicio, lo cual, sin duda alguna, tiene un impacto directo sobre la sostenibilidad a nivel económico y ambiental. Este enfoque no sólo ha

3. SCHUMPETER, J., *Capitalism, Socialism and Democracy,* Harper & Brothers, United States, 1942, p. 120.

permitido a Toyota mantenerse competitiva, sino que también ha promovido una cultura empresarial que prioriza el respeto al medio ambiente y la eficiencia[4].

El sector energético es otro gran ejemplo. Si bien algunos lo señalan como grandes amenazas para la sostenibilidad entendida en su sentido ambiental, empresas como Iberdrola o Acciona han liderado la transición hacia energías renovables y su impacto positivo en el medio ambiente. Estas compañías han demostrado que la sostenibilidad ambiental es económicamente viable pero también han creado nuevos modelos de negocio basados en la innovación tecnológica y la responsabilidad social.

La sostenibilidad social o ambiental despiertan pocos recelos, pero es preciso señalar, puesto que ahí es dónde existe un impacto mayor al influir en el crecimiento, la generación de riqueza y por tanto la creación de empleo, que la sostenibilidad se traduce también en un mejor rendimiento económico.

Así, un estudio realizado por la consultora McKinsey en 2019, ponía de manifiesto que las empresas que invertían en sostenibilidad obtenían un rendimiento superior en comparación con aquellas que no lo hacen. El estudio mostró que el 70% de las empresas que adoptaron iniciativas sostenibles tuvieron una rentabilidad superior a la media del mercado.

Posteriormente, en un artículo en 2023[5], la misma consultora señalaba que las empresas que logran un rendimiento superior en crecimiento y rentabilidad, mientras mejoran sus prácticas sostenibles y sus puntuaciones ambientales, sociales y de gobernanza, superan a sus competidores en beneficios para los accionistas.

Estas «triple outperformers» beneficiaron en 2 puntos porcentuales adicionales de rendimiento anual total para los accionistas en comparación con las empresas que solo sobresalieron en métricas financieras. Y, 7 puntos porcentuales por encima del resto del conjunto de datos[6].

Pero también tiene la sostenibilidad un impacto directo en el rendimiento financiero. Según un informe de BlackRock de 2020, las empresas que ponen en marcha estrategias de sostenibilidad superan a sus competidores en términos de rentabilidad a largo plazo[7]. Y, de hecho, el 54% de los inversores señalaron en una encuesta que la sostenibilidad era un factor crucial al tomar decisiones de

4. El TPS (sistema de producción de Toyota), se caracteriza por la eliminación de desperdicios (Muda); la mejora continua (Kaizen); el principio justo a tiempo (Just-in-Time); la automatización con toque humano (Jidoka), la sostenibilidad ambiental o la responsabilidad social y gestión de recursos humanos. Puede consultarse en la propia web de la empresa, o consultarse el libro escrito Talichi Ohno, su creador, que lleva por título *El Sistema de Producción Toyota: Más allá de la producción a gran escala*.

5. https://www.mckinsey.com/capabilities/strategy-and-corporate-finance/our-insights/the-triple-play-growth-profit-and-sustainability

6. «These «triple outperformers» delivered 2 percentage points of annual TSR above companies that only outperformed on financial metrics (and 7 percentage points above the rest of the dataset), suggesting that a strong ESG commitment adds additional shareholder value for companies that also exceed their peers in growth and profitability». *Op cit*.

7. Blackrock, «Sustainable investing: resilience amid uncertainty», disponible en https://www.oeco.org.br/wp-content/uploads/2020/07/sustainable-investing-resilience-BlackRock.pdf.

inversión. Esto supone una evolución también hacia modelos de inversión que tienen en cuenta no sólo el retorno en términos económicos, sino también social y ambiental[8].

Este tipo de activos, además, empiezan a despertar interés, y esta firma estima que se generarán nuevas oportunidades en este sector.

Los estudios de estas empresas que hemos señalado confirman que la sostenibilidad no sólo es beneficiosa para el medio ambiente y la sociedad, sino que también es un motor clave de rentabilidad financiera y económica. Podemos así concluir que las empresas que integran prácticas sostenibles en su modelo de negocio no sólo mejoran su desempeño financiero, sino que también están mejor posicionadas para enfrentar los desafíos y aprovechar las oportunidades en un mundo cada vez más consciente de —y preocupado por— la sostenibilidad.

Y esto no lo ponen en marcha ya sólo las empresas, también las administraciones públicas lo integran en sus políticas. La Comunidad de Madrid de hecho es ejemplo de una buena política pública a este respecto, siendo una región pionera en la emisión de bonos sostenibles, lo que demuestra no sólo que existe una preocupación, sino que hay —como en casi todo y afortunadamente— otra forma de hacerlo. De hecho, en febrero de 2025 se llevó a cabo la octava emisión de bonos a 10 años. Se realizaba entonces una emisión pública de 1.000 millones para financiar proyectos sociales y medioambientales que se colocó con un cupón del 3,137%, equivalente a un diferencial respecto a la referencia del Tesoro al mismo plazo de 11 puntos básicos[9].

III. LA SOSTENIBILIDAD COMO DESAFÍO

La sostenibilidad es hoy uno de los grandes desafíos para las empresas, pero también para las instituciones públicas. La forma en que se comprenda, y por tanto, se favorezca, determinará el mayor impacto —positivo— en el crecimiento de nuestra sociedad.

No manifestamos nada novedoso al señalar que vivimos en un mundo interconectado donde las decisiones empresariales impactan no ya en mercados locales, sino globalmente, y ello implica, además, por dicha interconexión, un influjo en los sistemas de recursos, que hoy también son globales.

Hoy las empresas, además, no son sólo vistas como centros de fabricación o generación de productos, precisamente por ese influjo y esa interconexión glo-

8. Blackrock, «Sustainability goes mainstream 2020 Global Sustainable Investing Survey», disponible en https://img.lalr.co/cms/2021/05/28202727/blackrock-sustainability-survey.pdf.

9. Se trata de la primera del año por parte de una Comunidad Autónoma, tras recibir autorización por parte del Consejo de Ministros, tanto para la emisión de deuda pública como para formalizar préstamos a largo plazo, con el objetivo de financiar las amortizaciones de la administración general y de los entes dependientes.

Pueden consultarse los datos y resultados en https://www.comunidad.madrid/noticias/2025/02/06/comunidad-madrid-realiza-emision-publica-1000-millones-10-anos-financiar-proyectos-sociales-medioambientales.

bal, además de por la cada vez mayor importancia que los individuos dan al impacto en el planeta como sistema de recursos, pero también en las personas, son hoy probablemente el actor clave y principal en la transición hacia un modelo de desarrollo sostenible.

En este punto es necesario precisar, fundamentalmente por huir de los planteamientos dogmáticos a los que nos referíamos en el apartado anterior, que al hablar de modelo de desarrollo sostenible no nos referimos a compartir ocurrencias de burócratas como los objetivos de desarrollo sostenible (ODS) de las Naciones Unidas. Nos referimos, por el contrario, a la idea que venimos defendiendo, que es la innovación; y, así, que ello se traduzca también en sostenibilidad.

Y no lo hacemos, no sólo por sus estrecheces, sino porque, en consonancia con nuestro planteamiento, no concebimos la sostenibilidad, como puede imaginarse, como un concepto estático. De hecho, diríamos que es un concepto dinámico, y no como contraposición, sino por la posibilidad de adaptarse y evolucionar con el tiempo, por lo que pensar que se agota en acciones concretas es incongruente. Tiene sentido plantear objetivos de medición de verticales concretos de la sostenibilidad, pero no agotar en ellos su gran potencialidad.

En este sentido, consideramos que no se trata sólo de reducir emisiones, de defender la economía circular o de abogar por un consumo responsable, sino de integrar estas acciones en la visión y misión de las empresas. De esta manera, a nuestro juicio, es la única forma de verdaderamente tener sistemas sostenibles, ya que no resultan entonces de la imposición, sino del convencimiento, de considerar que hay un camino a la excelencia al que se transita desde la eficiencia. Caso contrario, por paradójico que resulta, no será sostenible.

De ahí que la sostenibilidad ha de ser el motor de innovación, en lugar de ser una obligación externa impuesta por regulaciones gubernamentales. Y no ha de serlo no sólo por el coste regulatorio que ello supone y que siempre perjudica al crecimiento, sino porque es inevitable que si operamos de esa forma se tratará de una forma pretendidamente uniforme y centralizada las cuestiones sostenibles, olvidando que no permitir actuar en función de las necesidades y el contexto conducen a la ineficacia.

No podemos, tampoco en esta cuestión, permitir la fatal arrogancia (1988) de la que hablaba Hayek, ya que, entre otros, el peligro de pretender imponer marcos con pretensión de universales es que ignoran las realidades locales y las diferentes capacidades de cada región, empresa o idea para cumplir con estos objetivos, ya que, como es natural, no todos tienen los mismos recursos, ni enfrentan los mismos desafíos.

Además, este tipo de restricciones normativas, ya sea en forma de regulaciones o de recomendaciones globales desincentivan el mercado y la competencia, olvidando que, como decía Von Mises en *La acción humana*, la economía debe ser entendida como un proceso de cooperación espontánea entre individuos, lo cual es incompatible con la imposición de normas centralizadas que no respetan las particularidades del mercado.

De ahí que, desde nuestro punto de vista, la sostenibilidad no deba constreñirse a regulaciones impuestas desde ningún organismo, sino que ha de dejarse

a la libre decisión de las empresas para integrarla en su modelo de negocio, su estrategia de crecimiento y en su cultura organizativa. Y esto sólo puede ocurrir en un entorno que favorezca la innovación.

Ocurriría como observamos en la teoría política con el egoísmo racional. Sin entrar en detalle, dejando margen de libertad y que cada cual busque su beneficio propio logramos el beneficio de todos. O lo que, trasladado al ámbito que nos ocupa, empresas que, partiendo de su interés económico, han logrado desarrollar soluciones innovadoras en términos de sostenibilidad, demuestran cómo la competencia y la libertad de mercado pueden ser factores clave para resolver los problemas medioambientales o sociales.

Tesla, es, seguramente sin duda, en las últimas décadas el mejor ejemplo de esta forma de producir, y de ser excelente. Cuenta con un modelo de negocio innovador que, aún cuando pueda ser la actividad con la que muchos lo identifican, no se ciñe a la producción de vehículos eléctricos, sino que ha desarrollado toda una infraestructura energética sostenible[10].

Así, han demostrado que el tránsito a la economía verde es posible y rentable, como de hecho ya comentamos en el apartado anterior. Con un modelo, además, que no depende de subsidios o ayudas sino de la capacidad de la empresa de generar valor, que es lo que premia el mercado. Un valor a través de la oferta de productos innovadores que satisfacen las demandas de los consumidores, y del mercado en general.

Este ejemplo, como otros muchos que pudiéramos mencionar —y no se circunscriben sólo a empresas intensivas en tecnología—, demuestra que la sostenibilidad es más una cuestión de creatividad empresarial y de (co)responsabilidad que de contar con un marco regulatorio que la «defienda», «proteja» o incentive. Enlazando con ideas anteriores, la destrucción creativa de Schumpeter de nuevo.

Y decimos esto en tanto la innovación en procesos, productos y modelos de negocio permite a las empresas avanzar hacia un futuro más sostenible mientras siguen siendo competitivas y rentables. Lo que es nuestra tesis.

No ha de entenderse con ello que neguemos necesariamente cualquier regulación, pero sí que haya de existir una regulación excesiva —en número y/o intensidad—, porque ello produce dos efectos, limita la innovación e impone un coste regulatorio, del que nadie habla, pero que es un factor más limitante de la competencia. Cuestión aparte, que merecería un desarrollo más exhaustivo, la cuestión impositiva y como ello lastra también con la excusa de la «protección» o «el bien social», el crecimiento.

Sí nos parece en cambio oportuno resaltar este aspecto señalado de la regulación excesiva, ya que, con demasiada frecuencia, la sostenibilidad es la excusa para un intervencionismo desmesurado, como está ocurriendo con la industria

10. Tesla posee hoy un modelo muy disruptivo e innovador que no se circunscribe a la producción de vehículos eléctricos, pueden consultarse distintos estudios al respecto, de entre los que podemos encontrar el de MARADIN, D., MALNAR, A. Y KAŠTELAN, A., «Sustainable and Clean Energy: The Case of Tesla Company», *Journal of economics, finance and management studies*, 2022, pp. 3531-3541.

alimenticia, o los envases. Políticas que además tratan de imponer su visión monocromática y uniforme de cómo deben ser las cosas, y que terminan causando aquello que (supuestamente) protegen, la falta de sostenibilidad, por el ahogo al que somete a sectores completos y que lastra —cuando no determina— su propia supervivencia.

En contraposición a ello, reiteramos, consideramos imprescindible que exista un modelo de libre mercado basado en la creación de marcos estables, favorables a la inversión y la innovación que no castiguen cada idea con nuevos impuestos o regulaciones. Porque, como mencionamos antes, lo que no podemos perder de vista es que apostar por la sostenibilidad es hacerlo por los ciudadanos, por el mercado, pero también por la responsabilidad, y nada de ello se impone. Y es tal, porque apostar por los ciudadanos o por el mercado ocurre porque son ellos los principales interesados en la innovación y la eficiencia en el uso de recursos, y la competencia por usarlos mejor y, por tanto, de forma más eficiente. Esto, como decíamos antes, es lo que nos va a beneficiar a todos porque es la que logra que las empresas encuentren soluciones eficaces y sostenibles. En definitiva, una responsabilidad por tanto que surge del propio interés en generar un valor sostenible en el tiempo.

IV. CONCLUSIONES

La sostenibilidad empresarial es uno de los temas más discutidos en la actualidad. Sin embargo, su verdadera naturaleza y su vínculo con la excelencia empresarial siguen siendo objeto de debate.

Mientras que muchos la ven como una obligación moral o una respuesta a presiones externas, otros sostienen que la sostenibilidad es una estrategia de largo plazo fundamental para la viabilidad y el éxito de las empresas en un mundo cada vez más interconectado y complejo, incluso, aunque hemos rechazado la estrechez de esta visión, con conciencia medioambiental.

Todos tienen razón, no son incompatibles las posturas, el problema surge cuando la visión de uno pretende imponerse sobre la de otros y que sólo una de estas visiones pueda prosperar. Porque esto no sólo no es sostenible, sino que genera también un rechazo que se traduce en un escepticismo bastante comprensible hacia cualquier cuestión relacionada con la sostenibilidad, como observamos frecuentemente.

Como hemos señalado, la sostenibilidad no es algo coyuntural, tampoco es una moda, es, desde nuestro punto de vista, un principio que ha estado siempre vinculado al crecimiento económico, y la excelencia, y de ahí reivindicar una sostenibilidad fuera de dogmas.

Sostenibilidad que es también responsabilidad y adaptación a un entorno y unas condiciones, y a cómo hacer que ese entorno pueda también sobrevivir para otros, porque no somos tampoco nosotros dueños del entorno que nos rodea, y por tanto no debemos, ni tenemos tampoco el derecho, de disponer irresponsablemente de él.

Sostenibilidad, que, es, como decía, excelencia, de hecho, es su consecuencia natural, en tanto las empresas que buscan maximizar su rendimiento económico a largo plazo, adaptarse a los cambios del mercado y respetar los recursos que utilizan, son las que, de hecho, están comprometidas con la sostenibilidad en su sentido más profundo.

Así, hemos mencionado algún ejemplo de empresas muy exitosas lo han sido también porque han entendido la importancia de operar de manera responsable, respetuosa con los recursos, y alineadas con las necesidades de sus clientes.

Por eso abogamos por evitar hacer de la sostenibilidad un dogma político o una excusa para la imposición. En cambio, entenderla como principio económico, una guía para la acción empresarial que permita generar valor a largo plazo y mejorar el bienestar social. Porque la verdadera sostenibilidad, como muestra la historia y los casos de éxito, no es incompatible con el progreso, la innovación o el éxito económico.

V. BIBLIOGRAFÍA

BLACKROCK, «Sustainable investing: resilience amid uncertainty», disponible en https://www.oeco.org.br/wp-content/uploads/2020/07/sustainable-investing-resilience-BlackRock.pdf.

—«Sustainability goes mainstream 2020 Global Sustainable Investing Survey», disponible en https://img.lalr.co/cms/2021/05/28202727/blackrock-sustainability-survey.pdf.

BURKE, E., «Reflexiones sobre la Revolución francesa», en BURKE, E., *Textos políticos*, México, FCE, 1884.

MARADIN, D., MALNAR, A. Y KAŠTELAN, A., «Sustainable and Clean Energy: The Case of Tesla Company». *Journal of economics, finance and management studies*, 2022, pp. 3531-3541.

MCKINSEY, «The triple play: Growth, profit, and sustainability», 2023, disponible en https://www.mckinsey.com/capabilities/strategy-and-corporate-finance/our-insights/the-triple-play-growth-profit-and-sustainability.

OHNO, T., *El Sistema de Producción Toyota: Más allá de la producción a gran escala*, Productivity Press, 1991.

SCHUMPETER, J., *Capitalism, Socialism and Democracy,* Harper & Brothers, United States, 1942.

VON MISES, L. *La acción humana*, 1949, versión de 2011, por Unidad Editorial.

MERCANTIL

Los parámetros ESG en la Unión Europea para un contexto empresarial sostenible es una obra colectiva que ofrece una visión actual, rigurosa y multidisciplinar sobre los desafíos y oportunidades que plantea la sostenibilidad en el marco jurídico y empresarial europeo. A través de cinco grandes secciones y veinte capítulos, especialistas de reconocido prestigio analizan cuestiones clave como la diligencia debida en sostenibilidad, la representación paritaria en los órganos de administración y los nuevos estándares de información corporativa. La obra aborda además aspectos fundamentales del impacto medioambiental, desde la huella hídrica y la litigación climática hasta la lucha contra el *greenwashing* tras la reciente Directiva (UE) 2024/825.

Asimismo, se profundiza en el papel de las empresas ante la sostenibilidad, incluyendo reflexiones sobre eficiencia concursal, cooperación empresarial, arbitrabilidad de cláusulas ESG y el derecho a la desconexión digital. Un bloque específico se centra en la fiscalidad medioambiental europea y su incidencia en la competitividad, los incentivos fiscales y la imposición fiscal medioambiental autonómica. Finalmente, la obra dedica una sección completa al vínculo entre derechos humanos y sostenibilidad, analizando su integración en la empresa y la evolución hacia enfoques como *One Health*.

Se trata, en definitiva, de una obra imprescindible para profesionales, académicos y empresas que buscan comprender y anticipar el impacto de los parámetros ESG en un entorno regulatorio en constante transformación.

ISBN 979-13-88096-21-1