

# Exclusiones de la Directiva sobre diligencia debida de las empresas en materia de sostenibilidad

La Directiva 2024/1760, de 13 de junio (CSDDD), recoge exclusiones totales y parciales a su aplicación, tanto en los sujetos obligados como por las actividades afectas al especial deber de supervisión que se impone a la gran empresa respecto a los intervinientes en su cadena de actividades.

---

## REYES PALÁ LAGUNA

Catedrática de Derecho Mercantil de la Universidad de Zaragoza  
Consejera académica de Gómez-Acebo & Pombo

### 1. Introducción

La Directiva sobre diligencia debida en materia de sostenibilidad impone una serie de obligaciones a las grandes empresas en relación con los impactos adversos (actuales o potenciales) que su actividad puede tener respecto a los derechos humanos y al medio ambiente, obligaciones que se extienden a sus filiales y a los socios comerciales de su cadena de actividades. Sobre la gran empresa recaen deberes de supervisión a lo largo de su cadena de actividades («diligencia debida»; con mayor acierto, «deber de vigilancia» en

la versión francesa de la norma), de modo que no se produzcan o no puedan producirse *graves impactos adversos* en el medio ambiente o respecto a los derechos humanos. La directiva ejemplifica esos impactos —con referencia en su anexo a textos internacionales y europeos—, a saber, daños a la vida, a la salud y a la libertad humanas u otras consecuencias que, por su alcance o carácter irremediable, dada su irreversibilidad y los límites a la capacidad de reparación a los individuos afectados o al medio ambiente, sean de carácter especialmente grave. De producirse estos efectos adversos la empresa ha de tratar de mitigar sus

consecuencias y eliminarlos. En otro caso, responderá en los términos establecidos en el artículo 29 de la directiva, al que nos referimos brevemente en una publicación anterior<sup>1</sup>.

A lo largo de la tramitación de la hoy Directiva (UE) 2024/1760 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de junio, 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 —en concreto, a partir de enero del 2024—, la necesidad de lograr las mayorías necesarias en el Consejo de la Unión Europea para su aprobación provocó, por un lado, un recorte en su ámbito de aplicación mayor que el inicialmente esperado y, por otro, la inclusión en los términos que veremos de las entidades financieras en su ámbito subjetivo. No ha sido un proceso fácil y el texto no obtuvo la mayoría necesaria para su aprobación en el Consejo del 28 de febrero, lo que obligó a elevar el umbral de exenciones a su aplicación respecto al inicialmente previsto, de forma que sólo las grandes empresas (con más de mil trabajadores de media —quinientos en las versiones iniciales— y un volumen de negocios mundial neto superior a cuatrocientos cincuenta millones de euros en el último ejercicio financiero —ciento cincuenta millones en los textos anteriores—) quedaban subsumidas en el ámbito de la directiva. Las negociaciones políticas llevaron asimismo, entre otras materias, a suprimir la inclusión por debajo de estos umbrales de empresas dedicadas a determinadas actividades consideradas potencialmente más

### La directiva se aplica parcialmente a las entidades financieras reguladas

perjudiciales para el medio ambiente o a la supresión de toda referencia a la actividad de eliminación del producto (incluido el desmantelamiento, el reciclaje, el compostaje o el vertido) cuando fuera realizada por los socios comerciales por cuenta o en nombre de la empresa obligada conforme a la directiva.

En esas complicadas negociaciones culminadas en el texto de consenso del 15 de marzo que permitió su aprobación por el Parlamento Europeo el 24 de abril y un mes después por el Consejo, los colegisladores debieron haber dado una nueva lectura al texto final de la norma, ya que los cambios introducidos en el articulado no siempre encuentran debida explicación en los respectivos

considerandos de la directiva publicada en el *Diario Oficial de la Unión Europea* del 5 de julio. Parece que,

fruto del compromiso alcanzado en su aprobación, el artículo 36 dedicado a la revisión de la norma y a la presentación de informes por la Comisión Europea (informes de la Comisión que pueden incluir propuestas de reforma de la directiva) refiere muchos de los aspectos que fue necesario adaptar para lograr la aprobación de la directiva en el Consejo, tales como los umbrales cuantitativos que determinan la aplicación de la norma a las empresas de un determinado tamaño, la necesidad en su caso de adoptar un enfoque sectorial específico en los sectores que presentan un alto riesgo en materia de sostenibilidad o la definición de la expresión *cadena de actividades*, entre otras.

Ello hace que la norma no sea todo lo clara que hubiera sido deseable, sin perjuicio de

<sup>1</sup> «La responsabilidad por culpa en la propuesta de directiva de diligencia debida en materia de sostenibilidad», *Actualidad GA\_P*, abril del 2024; véase en este [enlace](#).

que en su transposición al derecho interno los Estados miembros adopten disposiciones más «estrictas» o más «específicas» en cuanto al objetivo o al ámbito de aplicación (art. 4), con el fin de alcanzar un nivel diferente —se entiende mayor— de protección de los derechos humanos, laborales y sociales, el medio ambiente o el clima, sin que puedan introducir cambios que alteren la armonización establecida en la directiva respecto a tres cuestiones recogidas en los artículos 8, 10 y 11 (adopción por la empresa de medidas para la detección y evaluación de efectos adversos reales y potenciales, para su prevención y mitigación y, de producirse estas incidencias negativas, para su eliminación). Recuérdese que la fecha límite de transposición al derecho interno es el 26 de julio del 2026 (art. 37 de la directiva).

## 2. Exclusiones totales de la aplicación de la directiva (ámbito subjetivo)

La directiva es de aplicación a las grandes empresas con forma de sociedad mercantil; en España han de ser, pues, sociedades de capitales (anónima, comanditaria por acciones, de responsabilidad limitada), o bien revestir la forma de sociedad personalista (sociedad colectiva o comanditaria simple). Para las sociedades constituidas conforme al derecho de un tercer país, han de serlo «bajo alguna forma comparable» a las citadas (art. 3.1a de la directiva). Por tanto, el ejercicio de la actividad empresarial por persona distinta de la sociedad mercantil no queda sometida directamente a las previsiones de esta directiva. Otra cosa es el caso de empresas que no adoptan la forma de sociedad mercantil, por ejemplo, una cooperativa que actúe como proveedor de la

gran empresa a la que se aplica la norma; en ese caso, ha de suministrar determinada información a la gran empresa en la medida en que integra su cadena de actividades, pero la cooperativa no es el objeto directo de la directiva.

Además, la sociedad mercantil (o bien la empresa matriz del grupo que haya alcanzado los siguientes umbrales) ha de mantener durante dos ejercicios financieros consecutivos una

media de más de mil empleados y un volumen de negocios mundial neto superior a cuatrocientos cincuenta millones de euros en el último ejercicio respecto del que se hayan

aprobado o hubieran debido aprobarse estados financieros anuales. Para las sociedades de terceros Estados, con independencia del número de trabajadores, el criterio de aplicación es el haber generado un volumen de negocios neto superior a cuatrocientos cincuenta millones de euros en la Unión en el ejercicio financiero precedente al último ejercicio financiero y mantenerlo dos años consecutivos.

Para incluir también en el ámbito subjetivo de la norma los supuestos de contratos de distribución que crean una identidad empresarial común, su artículo 2 establece la aplicación de la directiva a la empresa o matriz del grupo —con domicilio en la Unión o en terceros estados— que haya celebrado acuerdos de franquicia o de licencia en la Unión Europea con terceros independientes, siempre que estos acuerdos supongan una identidad, un concepto empresarial común y métodos empresariales uniformes y cuando los cánones percibidos por la empresa o la matriz del grupo superen los veintidós millones quinientos mil euros en el último ejercicio siempre que la empresa o la

matriz del grupo haya generado un volumen de negocios mundial neto superior a los ochenta millones de euros, todo ello durante los dos últimos ejercicios financieros consecutivos.

Por debajo de estos umbrales, la norma no es de aplicación directa a la empresa. Y, aunque se superen, la directiva no rige para los organismos de inversión colectiva, sean los tradicionales previstos en la Directiva por la que se coordinan las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas sobre determinados organismos de inversión colectiva en valores mobiliarios (OICVM) del 2009, sean los reguladas en la Directiva relativa a los gestores de fondos de inversión alternativos del 2011 (art. 2.8 de la directiva). Esta exclusión es lógica en el caso de los fondos de inversión, carentes de personalidad jurídica; no tanto para las sociedades de inversión. La cuestión se soluciona con la expresa aplicación de la norma a las sociedades gestoras de estos organismos de inversión colectiva, armonizados o de inversión alternativos. Por último, tampoco la directiva rige respecto a los fondos de pensiones de empleo del sistema público nacional.

### 3. Exclusiones parciales de la aplicación de la directiva (ámbito subjetivo)

Uno de los caballos de batalla en la elaboración de la directiva fue la inclusión de las entidades financieras reguladas en su ámbito de aplicación. El acuerdo político en el Consejo tuvo como resultado la sumisión parcial de las entidades financieras a la directiva, excepción hecha de las indicadas en el párrafo anterior.

El concepto de *entidad financiera regulada* que ofrece la directiva en su artículo 3.1 es muy amplio: entidades de crédito y empresas de servicios de inversión; entidades aseguradoras y reaseguradoras; sociedades gestoras de

instituciones de inversión colectiva, de entidades de capital riesgo y de otras entidades de inversión colectiva de tipo cerrado; entidades de propósito especial en el ámbito asegurador y en el de las titulizaciones; los fondos de pensiones de empleo con las particularidades indicadas; las entidades de contrapartida central y los depositarios centrales de valores; las sociedades financieras mixtas de cartera; las entidades de pago; las de dinero electrónico; las de financiación participativa y los proveedores de servicios sobre criptoactivos. Se trata de entidades definidas en las respectivas normas sectoriales de carácter financiero. Con terminología económica, les es de aplicación a las grandes entidades financieras reguladas la directiva «aguas arriba», pero no «aguas abajo», esto es, han de evaluar las incidencias negativas de su actividad —reales o potenciales—, prevenirlas y, de no ser ello posible, remediarlas en el sentido ascendente de su cadena de actividades, pero no en sentido descendente (prestación de servicios de inversión u otros servicios financieros a sus clientes). Reiteran esta exención de aplicabilidad los considerandos 26 y 51 de la directiva. Por ello, la obligación de que la empresa evalúe periódicamente la aplicación de sus medidas de diligencia debida y la idoneidad y eficacia de sus procedimientos de detección, prevención, minimización, eliminación y mitigación de los efectos adversos para el medio ambiente y los derechos humanos que pueda causar directamente o a través de sus filiales y socios comerciales sólo lo es respecto a los eslabones anteriores de su cadena de actividades.

Se habrá deducido que el concepto *cadena de actividades* es fundamental, no sólo a los efectos de exclusión de la aplicación de determinadas obligaciones de la directiva a las entidades financieras, sino también por la posible

afectación de los socios comerciales de la gran empresa a la directiva. El concepto *cadena de actividades* ha sido objeto finalmente de una delimitación más restrictiva que la prevista en las primeras versiones de la norma: por *cadena de actividades* se entiende (art. 3.1g):

- i) [en sentido ascendente,] las actividades de los socios comerciales que intervienen en los eslabones anteriores de la cadena de una empresa relacionadas con la producción de bienes o la prestación de servicios por parte de la empresa, incluidos el diseño, la extracción, el abastecimiento, la fabricación, el transporte, el almacenamiento y el suministro de materias primas, productos o partes de productos y el desarrollo del producto o del servicio, y
- ii) [en sentido descendente,] las actividades de los socios comerciales que intervienen en los eslabones posteriores de la cadena de una empresa relacionadas con la distribución, el transporte y el almacenamiento de un producto de dicha empresa, cuando los socios comerciales lleven a cabo esas actividades para la empresa o en su nombre...

Ello nos lleva al análisis en el epígrafe siguiente de las exclusiones de determinadas actividades empresariales del ámbito de aplicación de la directiva.

#### 4. Exclusiones de la aplicación de la directiva (ámbito objetivo)

Se plantea una primera cuestión en relación con el principio de especialidad. La necesidad de llegar a un acuerdo político para aprobar

la norma antes de las elecciones europeas de julio del 2024 ha supuesto un menor detalle respecto a la inclusión en el articulado de la norma de las actividades concretas excluidas —total o parcialmente— por contar con legislación especial al respecto.

El artículo 1.3 de la directiva prevé, para el caso de conflicto entre sus disposiciones y las de «otro acto legislativo de la Unión que persiga los mismos objetivos y establezca obligaciones más amplias o más específicas» en materia de derechos humanos, laborales y sociales, protección del medio ambiente y lucha contra el cambio climático, la prevalencia de la norma especial «en el ámbito del conflicto». En el considerando 17 se citan expresamente el Reglamento 2017/821, 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; el Reglamento 2023/1542, relativo a las pilas y baterías y sus residuos, y el Reglamento 2023/1115, relativo a la comercialización en el mercado de la Unión y a la exportación desde la Unión de determinadas materias primas y productos asociados a la deforestación y la degradación forestal. En cambio, el artículo 3.1g de la directiva, a los fines de exclusión del concepto *cadena de actividades* de la empresa en sentido descendente, se refiere a la distribución, transporte y almacenamiento de productos sujetos al régimen de control de las exportaciones de productos de doble uso (civil y militar) establecido en el Reglamento 2021/821, de 20 de mayo (productos que puedan utilizarse para el diseño, el desarrollo, la producción o el empleo de armas nucleares, químicas o biológicas y sus sistemas vectores, incluidos todos los productos que puedan ser utilizados tanto para usos no explosivos como para ayudar a la fabricación

de armas nucleares u otros dispositivos nucleares explosivos), o a los controles de las exportaciones relacionadas con armas, municiones o materiales de guerra, tras la autorización de la exportación del producto.

Tras la modificación del concepto *cadena de actividades* en las últimas fases del texto de la directiva, se ha suprimido de éste la actividad de eliminación del producto realizada por los socios comerciales de la empresa. Pero es en el considerado 25 —y no en el articulado— en donde se afirma que «[l]a presente directiva no debe aplicarse a la eliminación del producto» (no es de aplicación lógicamente en los casos en los que la eliminación del producto correspondiera al consumidor). También se han suprimido del concepto *cadena de actividades* las referencias a las actividades de desmantelamiento, reciclaje, compostaje o traslado a vertederos de los productos.

Por otra parte, puede ser problemática la coordinación del régimen de esta directiva con otras de carácter específico. La intención declarada del legislador es que el cumplimiento de la directiva de diligencia debida facilite el de otras disposiciones relacionadas con el medio ambiente y los derechos humanos por estas grandes empresas, que habrán de aplicar asimismo esta otra normativa complementaria en los casos en que también se refiera a los efectos adversos en el ámbito de los de-

### La CSDDD excluye la eliminación del producto de su ámbito objetivo

rechos humanos o la protección del medio ambiente. Sería el caso por ejemplo del régimen sobre exportación de productos que pueden utilizarse para aplicar la pena de muerte o infligir tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes contenido en el Reglamento (UE) 2019/125 o, en el ámbito medioambiental, el régimen sobre requisitos de diseño ecológico basados en los aspectos de sostenibilidad y circularidad de los productos.

## 5. Observación final

El diferimiento en la aplicación de las obligaciones y responsabilidades previstas en la directiva a partir del 26 de julio del 2027, en primer lugar, a las grandes empresas con más de cinco mil empleados de media y un volumen de negocios mundial neto superior a mil quinientos millones de euros en el último ejercicio anterior al 26 de julio del 2027 para el que se hayan aprobado o se deberían haber aprobado estados financieros anuales (y a partir del 26 de julio del 2028 de forma escalonada para el resto de las grandes empresas conforme se establece en el artículo 37 de la directiva) permitirá en principio a los legisladores europeos precisar el alcance de la norma en los casos que ofrecen mayores dudas. La transposición de su contenido al derecho español debiera ser asimismo aclaratoria de esas zonas grises que han quedado en la versión final de la directiva.

*Advertencia legal:* El contenido de este documento no se puede considerar en ningún caso recomendación o asesoramiento legal sobre cuestión alguna.

Para más información, consulte nuestra web [www.ga-p.com](http://www.ga-p.com), o diríjase al siguiente e-mail de contacto: [info@ga-p.com](mailto:info@ga-p.com).