

Ley Alemana de la Cadena de Suministro: Implementación desde las bases

Cómo hacer un mejor uso
de la ley desde la perspectiva
de las comunidades
y los titulares de derechos

ECCHR

Brot
für die Welt

misereor
GEMEINSAM GLOBAL GERECHT

P.1	Introducción
P.2	LkSG a modo de síntesis
P.3	Preguntas frecuentes: Los hechos y términos más importantes de la LkSG
P.10	Recursos para las comunidades afectadas y los titulares de derechos
P.17	Información adicional

Introducción

Desde hace tiempo se sabe sobre el impacto que las cadenas de valor internacionales y las actividades de las empresas multinacionales tienen sobre los derechos humanos y el medio ambiente. Esto llevó a la aprobación de los Principios Rectores de la ONU sobre las Empresas y los Derechos Humanos en 2011. Sin embargo, los informes recurrentes de violaciones de los derechos humanos y de la destrucción ambiental en las cadenas de valor de las empresas transnacionales, incluidas las alemanas, llevaron cada vez más a los legisladores a darse cuenta de que tales medidas de carácter voluntario son insuficientes para asegurar la responsabilidad corporativa y que, en su lugar, se necesitan normas vinculantes de derechos humanos y una debida diligencia ambiental.¹

Tras años de activismo de la sociedad civil, defensa y litigios ante los tribunales alemanes, el 1 de enero de 2023, entró en vigor una ley correspondiente en Alemania.

La presente nota orientativa tiene por objeto informar a las partes interesadas pertinentes (las personas afectadas por las violaciones de los derechos humanos y la destrucción del medio ambiente en las cadenas de valor transnacionales de las empresas alemanas) así como a las organizaciones de la sociedad civil de los países productores sobre esta nueva ley y sus posibilidades. De esta manera, la presente nota orientativa tiene como objetivo apoyar a las personas afectadas y sus partes interesadas pertinentes a hacer uso de este nuevo instrumento de la manera más efectiva posible para promover sus preocupaciones, derechos y demandas.

Habida cuenta de que hace poco tiempo que la Ley ha entrado en vigor, todavía hay una falta de aclaración en numerosos aspectos por parte de las autoridades o los tribunales, así como una experiencia práctica confiable sobre cómo se implementará. Por lo tanto, esta nota orientativa solo puede basarse en la propia ley, los materiales legislativos y los folletos iniciales de la autoridad de aplicación en Alemania. En la medida en que esta nota orientativa contiene predicciones cautelosas sobre una práctica de la autoridad administrativa que esperamos en el futuro, estas se basan en nuestras primeras experiencias prácticas a través de las primeras reclamaciones que se han presentado. No pretenden y no pueden constituir ningún tipo de orientación autorizada ni concluyente.

¹ Ver la Loi de Vigilance en Francia, leyes sobre debida diligencia para prevenir el trabajo infantil en los Países Bajos y Suiza, leyes contra las formas modernas de esclavitud y trata de personas en los Estados Unidos, Canadá, el Reino Unido, Australia y la legislación sobre minerales de conflicto (UE y EE. UU.) y las negociaciones sobre la Directiva de la UE sobre debida diligencia en materia de sostenibilidad empresarial y Tratado vinculante en el ámbito de la ONU.

La Ley Alemana sobre Obligaciones de Debida Diligencia Corporativa en las Cadenas de Suministro (LkSG) a modo de síntesis

- 1** La Ley Alemana sobre Obligaciones de Debida Diligencia Corporativa en las Cadenas de Suministro (en alemán: Lieferkettensorgfaltspflichten-gesetz, abreviado LkSG) obliga a las empresas que entran en su ámbito de aplicación a asumir la responsabilidad de su cadena de suministro y a garantizar que sus socios contractuales en el extranjero respeten y protejan determinadas normas de derechos humanos y medioambientales reconocidas internacionalmente.
- 2** Las obligaciones de debida diligencia de las empresas se extienden en principio a toda su cadena de suministro, desde la materia prima hasta el producto de venta terminado; sin embargo, la LkSG establece una gradación de las obligaciones en el inicio de la cadena de suministro.
- 3** El cumplimiento de las obligaciones debe ser supervisado y aplicado, en particular, por una autoridad pública (Oficina Federal de Economía y Control de las Exportaciones –BAFA, por sus siglas en alemán). La autoridad debe examinar los informes de la empresa y supervisar el cumplimiento de las obligaciones de debida diligencia. La autoridad está obligada a intervenir a solicitud de las personas cuyos derechos humanos hayan sido violados. Al hacerlo, la autoridad tiene poderes de investigación de amplio alcance. Puede imponer medidas específicas a la empresa en cuestión y, si es necesario, exigir su cumplimiento por medio de multas coercitivas. Por último, puede imponer multas de hasta ocho millones de euros o el dos por ciento de las ventas anuales del grupo en caso de infracciones y, si es necesario, excluir a las empresas de los procedimientos de licitación pública.
- 4** La propia LkSG no prevé la responsabilidad civil de las empresas por incumplimientos de las obligaciones de debida diligencia que resulten en daños a terceros. Sin embargo, la LkSG probablemente facilita la demanda de indemnización con arreglo a las normas generales del derecho civil al introducir un tipo especial de capacidad legal.

Preguntas frecuentes

Los hechos y términos más importantes de la LkSG

¿QUÉ NORMAS DE DERECHOS HUMANOS Y MEDIOAMBIENTALES SE PROTEGEN?

La LkSG identifica explícitamente una serie de riesgos para los derechos humanos y el medio ambiente, cuya realización las empresas deben evitar, minimizar o terminar ejerciendo la debida diligencia en materia de derechos humanos.

Estos son, en primer lugar, los siguientes riesgos para los derechos humanos (Sección 2 (2) núm. 1–10 LkSG):

- 1 El trabajo infantil para niños menores de la edad en que termina la escolaridad obligatoria según la ley del lugar de trabajo, en cualquier caso, generalmente no menores de 15 años
- 2 Las peores formas de trabajo infantil para niños menores de 18 años de acuerdo con las normas internacionales del trabajo
- 3 El trabajo forzoso (de acuerdo con las normas internacionales del trabajo y las normas de derechos humanos)
- 4 Todas las formas de esclavitud (de acuerdo con las normas internacionales del trabajo y las normas de derechos humanos)
- 5 El incumplimiento de la normativa de seguridad laboral según la legislación nacional del lugar de trabajo
- 6 El impedimento de la libertad de asociación al obstruir la formación y afiliación de sindicatos, discriminar por afiliarse a sindicatos o interferir con el funcionamiento de los sindicatos (con respecto a la libertad individual de asociación, aquí se aplica la norma internacional de protección, solo la actividad sindical colectiva debe ser compatible con la ley aplicable del lugar de trabajo)
- 7 El trato desigual en el empleo de acuerdo con las normas laborales internacionales y las normas de derechos humanos (por ejemplo, basado en el origen nacional y étnico, el origen social, la opinión política, el estado de salud, la discapacidad, la orientación sexual, la edad, el género, la religión o las creencias; especialmente el pago de salarios desiguales por igual trabajo)
- 8 La retención de un salario digno adecuado (por lo menos el salario mínimo establecido por la ley aplicable y que se determinará de acuerdo con la ley del lugar de trabajo)²
- 9 Causar degradación del medio ambiente que afecte el acceso de las personas a alimentos, agua potable, saneamiento o salud
- 10 Los desalojos ilegales y privación de tierras como medio de subsistencia (la cuestión de lo que constituye la ilegalidad no se ha aclarado de manera concluyente ni tampoco el alcance de las normas de derechos humanos internacionalmente reconocidas y los derechos de consulta de los grupos³ indígenas)

2 En nuestra opinión, el término “como mínimo” en el texto de la Ley debe interpretarse en el sentido de que exige que las empresas estén obligadas a pagar un salario superior al salario mínimo si este último es inadecuado, es decir, no proporciona a los trabajadores lo que necesitan para cubrir sus gastos básicos de subsistencia, véase https://lieferkettengesetz.de/wp-content/uploads/2021/11/Initiative-Lieferkettengesetz_FAQ-English.pdf

3 Derecho al consentimiento libre, previo e informado (FPIC por sus siglas en inglés) de conformidad con el Convenio 169 de la OIT, que Alemania también ha firmado, pero al que no se refiere explícitamente la LkSG.

- 11** La tortura, lesiones a la vida o la integridad física, o interferencia con la libertad de asociación por parte de las fuerzas de seguridad privadas o públicas contratadas o utilizadas por la empresa

Lo que es importante con respecto a esta lista de riesgos específicos para los derechos humanos es que muchos de esos riesgos se refieren a las disposiciones de la legislación nacional en el lugar de trabajo respectivo. Por lo tanto, es necesario verificar en cada caso si los estándares relevantes para el riesgo de derechos humanos en cuestión se determinan de conformidad con el derecho internacional o nacional y argumentar en consecuencia.

Además, se protegen otros derechos humanos que están consagrados en las convenios internacionales para la protección de los derechos humanos enumeradas en el apéndice de la LkSG.⁴ Estos son los dos convenios de derechos humanos de las Naciones Unidas (ONU) y los ocho convenios laborales fundamentales de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).⁵

Sin embargo, la protección con respecto a estos “otros derechos” solo existe contra la conducta corporativa que es directamente capaz de perjudicar estos derechos de una manera particularmente grave y cuya ilegalidad es obvia al evaluar razonablemente todas las circunstancias relevantes (Sección 2 (2) núm. 11 LkSG). En consecuencia, no todas (sino solo una violación o menoscabo calificado) de estos derechos desencadenaría obligaciones de debida diligencia por parte de las empresas alemanas involucradas. Por lo tanto, la protección de estos “otros” derechos es limitada en comparación con los derechos explícitamente enumerados.

Finalmente, los siguientes riesgos ambientales (Sección 2 (3) LkSG) están cubiertos por la Ley:

- 1** La producción o el uso de mercurio y el tratamiento de residuos de mercurio en violación del Convenio de Minamata⁶
- 2** La producción y el uso, así como el manejo, la recolección, el almacenamiento y la eliminación no ambientalmente racionales de contaminantes orgánicos persistentes (COP) como se define en la Convención de COP⁷
- 3** La exportación e importación de residuos peligrosos de conformidad con el Convenio de Basilea⁸

4 Estos incluyen, por ejemplo, el derecho al trabajo, el derecho a la libertad de ocupación, el derecho a la seguridad social y al seguro social, el derecho a la protección del matrimonio y la familia, el derecho a la protección de la maternidad y al permiso de maternidad remunerado, el derecho a la vivienda, el derecho a la salud física y mental, el derecho a la vida, la prohibición de la tortura, los derechos de las minorías, el derecho a la educación y muchos más.

5 ICCPR, ICESCR, OIT núms 29, 87, 98, 100, 105, 111, 138, 182.

6 Convenio de Minamata sobre el Mercurio de 10 de octubre de 2013.

7 Convenio de Estocolmo sobre Contaminantes Orgánicos Persistentes de 23 de mayo de 2001. Los contaminantes orgánicos persistentes (COP) son sustancias orgánicas que persisten en el medio ambiente, se acumulan en los organismos vivos y plantean riesgos para la salud pública y el medio ambiente. Las sustancias químicas que se han identificado como COP incluyen plaguicidas (como el DDT), productos químicos industriales (como los bifenilos policlorados, que se utilizaron ampliamente en equipos eléctricos) o subproductos no intencionales formados durante procesos industriales, degradación o combustión (como dioxinas y furanos), véase <https://echa.europa.eu/understanding-pops>.

8 Convenio de Basilea sobre el control de los movimientos transfronterizos de los desechos peligrosos y su eliminación, de 22 de marzo de 1989.

¿QUÉ EMPRESAS ENTRAN EN EL ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA LKSG?

El 1 de enero de 2023, la LkSG entró en vigor para empresas de todos los sectores y en cualquier forma legal con domicilio social, oficina central o sucursal en Alemania y al menos 3.000 empleados en Alemania.⁹ A partir del 1 de enero de 2024, el umbral se reducirá a 1000 empleados en Alemania. En 2024, se evaluará si la regulación estatutaria puede extenderse a empresas con aún menos empleados.

Desafortunadamente, no existe (hasta ahora) una lista pública de empresas cubiertas. Se puede investigar si una empresa tiene un domicilio social, una oficina central o una sucursal en Alemania utilizando el registro mercantil de acceso público.¹⁰

Lo que no es tan fácilmente accesible/investigable, por otro lado, es el número de empleados en Alemania. Los informes anuales públicos de las empresas a menudo solo indican el número de personas empleadas a nivel mundial. Según las estimaciones, aproximadamente 900 empresas están cubiertas en 2023 y aproximadamente 4.800 estarán cubiertas a partir de 2024.

¿QUÉ OBLIGACIONES DE DEBIDA DILIGENCIA TIENEN LAS EMPRESAS EN VIRTUD DE LA LKSG?

La LkSG impone a las empresas obligaciones específicas de debida diligencia, que se deben cumplir de forma adecuada, con el objetivo de prevenir o minimizar los mencionados riesgos para los derechos humanos y ambientales en sus cadenas de suministro o poner fin a cualquier violación (Sección 3 LkSG).

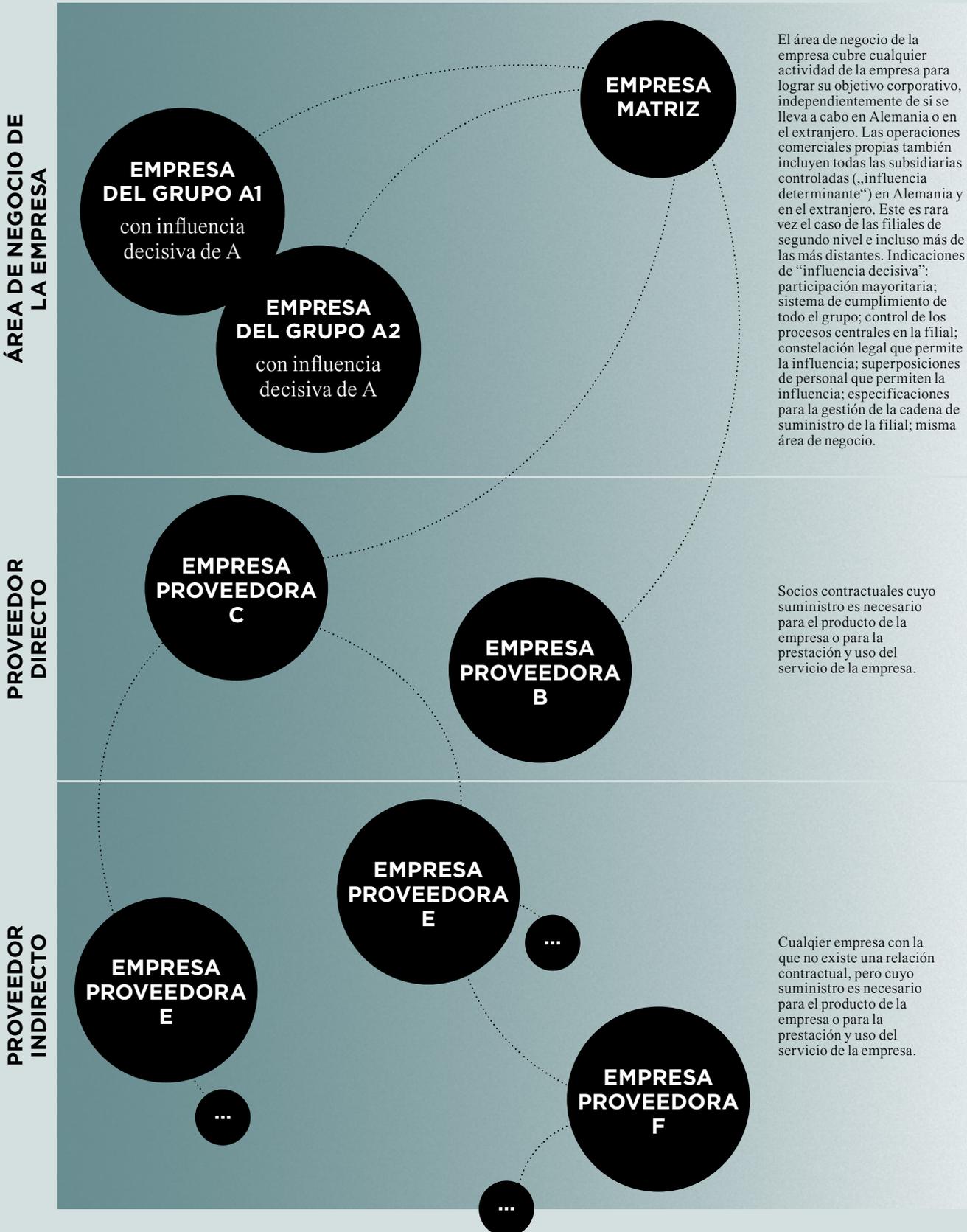
La cadena de suministro en el marco de la LkSG incluye todos los pasos que son necesarios para la fabricación de productos o la prestación de servicios por parte de la empresa, desde la extracción de materias primas hasta la entrega al cliente final tanto en Alemania como en el extranjero. En principio, esto también incluye las acciones de los proveedores directos e indirectos de una empresa, además de las operaciones comerciales propias de la empresa.

Sin embargo, según la LkSG, las principales obligaciones en materia de debida diligencia sólo se aplican en general al área de negocio propia de la empresa y a los proveedores directos (es decir, los socios contractuales directos de la empresa). Los proveedores indirectos sólo deben incluirse de forma ad hoc si cabe esperar un cambio significativo en la situación de riesgo en la cadena de suministro (por ejemplo, debido a la introducción de nuevos productos, proyectos o una nueva área de negocio) o si la empresa tiene indicios reales que hagan pensar que es posible que se produzcan violaciones de los derechos humanos o del medio ambiente en los proveedores indirectos (el denominado conocimiento fundamentado). En la práctica, esta limitación puede solventarse informando de forma fehaciente a las empresas de las violaciones de derechos en el seno de su cadena de suministro tan pronto y con la mayor claridad posible, de modo que se genere el conocimiento fundamentado necesario.

⁹ Esto significa que, en principio, no solo las empresas alemanas sino también las extranjeras están cubiertas por la LkSG si tienen una sucursal en Alemania y emplean a más de 3.000 (o 1.000 a partir de 2024) personas en Alemania. El número de empleados también incluye a los trabajadores de agencias temporales si la duración de la asignación excede los seis meses (Sección 1 (2) LkSG), así como a los empleados de otra empresa perteneciente a un grupo de empresas afiliadas (Sección 1 (3) LkSG). Con respecto a las empresas alemanas, los empleados desplazados al extranjero también deben contarse en (Sección 1 (1) y (3) LkSG). Sin embargo, los tribunales tendrán que aclarar más detalles de este cálculo del número de empleados.

¹⁰ Se puede acceder al registro mercantil en línea aquí: https://www.handelsregister.de/rp_web/welcome.xhtml. Sin embargo, incluso esta investigación puede ser compleja en el caso de estructuras corporativas más grandes y complicadas.

LA CADENA DE SUMINISTRO EN EL MARCO DE LA LKSG



La LkSG especifica ocho obligaciones concretas, escalonadas a lo largo de la cadena de suministro, que las empresas deben cumplir:¹¹

- 1** El establecimiento de un sistema de gestión de riesgos en el que las medidas individuales de debida diligencia (ver los siguientes puntos) estén diseñadas de manera adecuada y efectiva, y su anclaje en los procesos comerciales pertinentes (Sección 4 LkSG). También se debe designar a una persona responsable de supervisar el sistema.
- 2** El análisis de los riesgos en materia de derechos humanos, incluida la posibilidad de priorizar los riesgos (Secciones 5 y 9 (3) LkSG). El análisis de riesgos solo se llevará a cabo regularmente en el área de negocio propia de la empresa y para los proveedores directos. Los proveedores indirectos solo deben incluirse de forma ad hoc si se espera un cambio significativo en la situación de riesgo en la cadena de suministro o si la empresa tiene indicios reales que hagan pensar que es posible que se produzcan violaciones de los derechos humanos o del medio ambiente en los proveedores indirectos.
- 3** La emisión de una declaración de política por parte de la administración de la compañía en la que la compañía describe los procedimientos mediante los cuales implementa las obligaciones de debida diligencia, incluida la especificación de riesgos por orden de prioridad y la formulación con las expectativas para los proveedores (Sección 6 (2) LkSG).
- 4** En caso de que se identifiquen riesgos: se implementaran medidas preventivas en la propia área de negocio de la empresa y frente a proveedores directos (Sección 6 (1), (3), (4) LkSG). Las posibles medidas que se incluyen en la propia área de negocio de la empresa son la adaptación de las estrategias de adquisición y las prácticas de compra, así como la formación y el seguimiento del cumplimiento de las obligaciones en materia de derechos humanos. Con respecto a los proveedores directos, esto incluye capacitación, obligaciones contractuales y mecanismos de supervisión. También se deben tomar medidas preventivas apropiadas con respecto a los proveedores indirectos de forma ad hoc si la empresa tiene indicios reales que hagan pensar que es posible que se produzcan violaciones de los derechos humanos o del medio ambiente en los proveedores indirectos. (Sección 9 (3) LkSG).
- 5** Cuando se produzcan infracciones o sean inminentes: se deberán llevar a cabo acciones correctivas en el área de negocio de la empresa y en lo que respecta a sus proveedores directos (Sección 7 LkSG), así como realizar esfuerzos razonables para remediar en lo que respecta a los proveedores indirectos más lejanos en la cadena de suministro, siempre que haya indicios reales que hagan pensar que posibles las violaciones de los derechos humanos o ambientales en los proveedores indirectos (Sección 9 (3) LkSG).¹² La rescisión o terminación de la relación comercial sólo debe considerarse expresamente en el caso de infracciones especialmente graves, si la aplicación de medidas correctivas o paliativas no consiguen hacer frente al (riesgo de) infracciones, en el caso que la empresa no disponga de otros medios menos severos y el aumento de la capacidad de influencia no tenga perspectivas de éxito (ultima ratio).

11 En el memorando explicativo de la LkSG, el legislador se ha referido conscientemente a los Principios Rectores de la ONU sobre Empresas y Derechos Humanos. Por lo tanto, a nuestro entender, las obligaciones deben interpretarse y entenderse de acuerdo con estos principios. Las diversas directrices de la OCDE sobre conducta empresarial responsable también pueden dar orientación, ya que la autoridad competente también se refiere repetidamente a ellas en sus materiales de información.

12 A diferencia de los Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre las Empresas y los Derechos Humanos y la Guía de Debida Diligencia de la OCDE para la Conducta Empresarial Responsable, la LkSG no contiene una obligación explícita de participar en la reparación de los daños y perjuicios que ya se han producido. Sin embargo, de acuerdo con nuestra interpretación de la LkSG, no se excluye que en casos individuales la reparación individual (por ejemplo, el pago de salarios retenidos) pueda ser parte de las medidas correctivas apropiadas requeridas de la empresa respectiva en virtud de la LkSG.

- 6** El establecimiento de un procedimiento de reclamaciones con reglas de procedimiento escritas que también sea accesible donde los proveedores indirectos estén establecidos para que las partes afectadas tengan un canal de comunicación en caso de posibles riesgos e infracciones (Secciones 8 y 9 (1) LkSG).
- 7** La documentación interna de las medidas adoptadas para cumplir con las obligaciones de debida diligencia: estas deben conservarse durante siete años y pueden ser inspeccionadas por el organismo de supervisión (Sección 10 (1) LkSG).
- 8** Presentar informes públicos dentro de los cuatro meses posteriores al final del ejercicio presupuestario sobre los riesgos identificados, las medidas tomadas y la evaluación de su efectividad (Sección 10 (2) LkSG).¹³

Las medidas de gestión de riesgos o debida diligencia en cuestión deben ser efectivas. Este es el caso de aquellas que son adecuadas para prevenir o minimizar dichas violaciones en la cadena de suministro que la empresa ha causado o a las que ha contribuido. (Sección 4 (2) LkSG). La efectividad de las medidas preventivas y correctivas, así como del procedimiento de reclamaciones, debe evaluarse periódicamente y, si es necesario, deben realizarse ajustes (Secciones 6 (5), 7 (4), 8 (5) LkSG).

Finalmente, y lo más importante: las obligaciones de debida diligencia se formulan como obligaciones de adoptar medidas, no como obligaciones de obtener resultados. Esto significa que las empresas no tienen que garantizar la prevención exitosa de infracciones y daños, sino que solo tienen que hacer esfuerzos „apropiados“ para hacerlo. Las medidas de diligencia debida (siempre en Alemania y, por lo general, en el extranjero) sólo pueden conducir con éxito al cese de la infracción en el ámbito de la propia empresa.

Esto significa que las empresas no siempre son responsables si se violan los derechos humanos en su cadena de suministro. Más bien, puede haber situaciones en las que se produzcan violaciones de derechos humanos, pero la empresa, sin embargo, no ha cometido un incumplimiento del deber porque puede demostrar que había tomado todas las medidas “apropiadas”.



Al diseñar e implementar todas las medidas de debida diligencia, las empresas deben **tener debidamente en cuenta los intereses de las personas afectadas (partes interesadas)** (Sección 4 (4) LkSG). Esto incluye a los trabajadores de la empresa y de la cadena de suministro, pero también a las comunidades vecinas en proyectos más grandes que pueden verse afectados, por ejemplo, por la contaminación de sus tierras.

La implementación de un diálogo en forma de consultas con las partes interesadas pertinentes no está explícitamente prescrita por la LkSG. Sin embargo, las empresas deben documentar internamente cómo han tenido en cuenta los intereses de las partes interesadas.



Lo que determina qué acción es “**apropiada**” son cuatro criterios mencionados en la Sección 3 (2) LkSG, cada uno de los cuales se ilustra en la exposición de motivos de la LkSG por medio de criterios auxiliares:

- 1 Tipo y alcance de la actividad empresarial
- 2 Capacidad de influir en el autor directo del problema
- 3 Gravedad, probabilidad e irreversibilidad de la infracción
- 4 Tipo de contribución propia a la causalidad.

¹³ Sin embargo, la autoridad de control alemana ha anunciado que dará a las empresas más tiempo para su primer informe y, por lo tanto, verificará la existencia de los informes por primera vez antes de la fecha límite del 1 de junio de 2024.

DESCRIPCIÓN GENERAL: DEBIDA DILIGENCIA GRADUADA EN LA CADENA DE SUMINISTRO

	ÁREA DE NEGOCIO DE LA EMPRESA	PROVEEDOR DIRECTO	PROVEEDOR INDIRECTO
ANÁLISIS DE RIESGOS	✓	✓	Ad hoc en caso de un cambio en la situación de riesgo o de indicios de posibles infracciones
DECLARACIÓN DE POLÍTICA Y MEDIDAS PREVENTIVAS	✓	✓	Ad hoc en caso de indicios de posibles infracciones
MEDIDAS CORRECTIVAS	El deber de éxito como regla	Concepto de terminación/minimización	Ad hoc en caso de indicios de posibles infracciones: concepto de terminación/minimización
PROCEDIMIENTO DE RECLAMACIÓN	✓	✓	✓

¿Qué recursos están disponibles para las comunidades afectadas y los titulares de derechos?

1 **QUEJA AL MECANISMO DE RECLAMACIONES DE LA EMPRESA (SECCIÓN 8 LKSG)**

Información general y requisitos legales para el procedimiento

- De acuerdo con la LkSG (Sección 8 LkSG), cada empresa en el ámbito de aplicación de la LkSG debe establecer un procedimiento interno adecuado de reclamaciones por violaciones o amenazas a los derechos humanos o al medio ambiente.
- El mecanismo debe estar abierto para recibir información sobre todas las constelaciones a lo largo de toda la cadena de suministro y debe ser accesible para todas las partes interesadas potenciales, incluidas las transacciones y los empleados de los proveedores indirectos (Sección 9 (1) LkSG).
- La información clara y comprensible sobre accesibilidad, responsabilidad y procedimiento debe ponerse a disposición del público de manera adecuada.
- La identidad del denunciante debe de mantenerse confidencial durante el procedimiento y se debe garantizar una protección efectiva contra desventajas o sanciones basadas en la denuncia.
- Las personas encargadas del procedimiento contratadas por la empresa deben ser independientes y no estar sujetas a instrucciones y están obligadas a mantener la confidencialidad.
- Si la empresa recibe información por esta vía, la persona responsable debe confirmar la recepción, examinar los hechos y discutirlos con el denunciante. La LkSG también establece que las personas responsables pueden ofrecer un procedimiento de conciliación consensual.
- Si la empresa descubre la violación de las obligaciones relacionadas con los derechos humanos o el medio ambiente en el curso del procedimiento, debe tomar las medidas necesarias previstas por la ley para prevenir o poner fin a la violación o minimizar su alcance.

Guía práctica

- La ruta directa mediante la empresa puede permitir una solución más rápida y directa a través de negociaciones directas con la empresa en algunas circunstancias. En lugar de involucrar al BAFA, que primero tendría que investigar la reclamación y luego ponerse en contacto con la empresa (ver más abajo), la empresa puede tomar medidas para remediar el riesgo de violación o la violación derechos humanos a través de consultas directas con los titulares de derechos afectados.
- Para ello, es importante que los titulares de derechos formulen sus demandas frente a la empresa con la mayor claridad posible. Idealmente, una estrategia de negociación también debe prepararse de antemano. Sin embargo, la disposición de la empresa para satisfacer las demandas y, por lo tanto, las posibilidades de éxito de esta vía dependerán de la empresa específica y de las circunstancias concretas.

- Un comunicado al mecanismo de reclamaciones debe contener suficiente información objetiva que indique que es posible una violación a los derechos humanos o al medio ambiente en los proveedores indirectos. Al recibir dicha información, la empresa obtiene un conocimiento fundamentado, que es importante para activar las obligaciones de debida diligencia con respecto a los proveedores indirectos de acuerdo con la Sección 9 (3) LKSG. Sin dicho conocimiento, una reclamación ante la BAFA puede resultar infructuosa.
- Las reclamaciones y notificaciones pueden ser presentadas no solo por las personas afectadas, sino también por terceros (por ejemplo, sindicatos, organizaciones de la sociedad civil).

2 RECLAMACIÓN ANTE LA BAFA (PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO) (SECCIONES 14 Y SIGUIENTES. LKSG)

Información general y requisitos legales para el procedimiento administrativo

El cumplimiento de las obligaciones impuestas por la LkSG debe ser monitoreado y garantizado por la Oficina Federal de Economía y Control de Exportaciones (BAFA). Esta es una autoridad alemana que es principalmente independiente, pero sujeta a la supervisión legal y técnica del Ministerio de Economía.

¿Qué puede hacer la autoridad?

La autoridad tiene amplios poderes de investigación y puede emitir las órdenes apropiadas y necesarias y tomar las medidas necesarias para establecer, eliminar o prevenir las presuntas infracciones (Secciones 15–18 LkSG). Puede acceder e inspeccionar las instalaciones de la empresa en cuestión, inspeccionar y examinar documentos y registros comerciales que allí se encuentren, citar a personas y exigir información, incluida la transferencia de documentos. Puede ordenar a la empresa en cuestión que presente en un plazo de tres meses un plan de acción correctivo, que incluya plazos claros para su implementación, o puede ordenar a la empresa que tome medidas específicas para cumplir con sus obligaciones de debida diligencia. Si la empresa no cumple con las órdenes de la autoridad, la autoridad puede imponer una multa coercitiva de hasta 50.000 euros.

Finalmente, la autoridad puede imponer multas por incumplimiento intencional o negligente de las obligaciones tanto a la propia empresa como a las personas responsables dentro de la empresa. Si se impone a la propia empresa, la multa por incumplimiento de las obligaciones especialmente importantes puede ser de hasta 8 millones de euros o hasta el 2 por ciento de las ventas anuales medias. En el caso de multas de más de 175.000 euros, la empresa también puede ser inhabilitada para la adjudicación de contratos públicos durante tres años. Si el incumplimiento de las obligaciones ha causado daños, el monto de la multa depende, entre otras cosas, de la medida en que la empresa haya hecho esfuerzos para reparar el daño.

¿Cuándo toma medidas la autoridad y cómo?

Intervención a petición justificada de las personas afectadas (Sección 14 (1) núm. 2 LkSG)	Intervención de oficio conforme al deber de discreción (Sección 14 (1) núm. 1 LkSG)
<p>La autoridad debe tomar medidas cuando una persona presente una alegación fundamentada:</p> <ul style="list-style-type: none"> · Como resultado del incumplimiento del deber de cuidado contenido en la LkSG · Se hayan infringido sus derechos protegidos por la ley o dicha infracción sea inminente. 	<p>Además, incluso sin la existencia de una denuncia individual, la autoridad actuará de oficio para vigilar el cumplimiento de las obligaciones de debida diligencia impuestas por la ley.</p>
<p>Si existe tal solicitud fundamentada de las partes afectadas, la autoridad debe examinar la reclamación.</p>	<p>En principio, sin embargo, la autoridad tiene un amplio margen de discreción para decidir si actúa y cómo en según qué casos.</p>
<p>Las personas denunciantes que presenten dicha solicitud deben participar en el procedimiento, es decir, tienen, por ejemplo, derecho a ser oídos por la autoridad y a ser informados de si la autoridad toma medidas al respecto. A nuestro entender, deberían además poder solicitar que se inspeccione el expediente y conocer el resultado del procedimiento.</p>	<p>Si existen riesgos (graves) o violaciones de los derechos humanos o del medio ambiente, este ámbito de discreción puede reducirse hasta tal punto que la autoridad eventualmente deba tomar medidas incluso sin la existencia de una reclamación individual fundamentada.</p>
<p>Si la autoridad permanece inactiva,¹⁴ las personas afectadas pueden emprender acciones legales ante el tribunal administrativo para obligar a la autoridad a tomar medidas (revisión judicial). Es más difícil demandar que la autoridad tome medidas específicas (pero la posibilidad no se excluye de entrada).</p>	<p>Los denunciantes y terceros, que no se ven afectados, no tienen ningún derecho a participar ante la autoridad, es decir, no tienen ningún derecho legal a ser informados por la autoridad sobre sus acciones posteriores.¹⁵ También es muy poco probable que terceros que no se ven afectados demanden con éxito la acción de la autoridad, ya que en principio solo existe un derecho de acción ante los tribunales administrativos para las personas cuyos propios derechos pueden verse afectados.</p>
	<p>Sin embargo, terceros (individuos u organizaciones de la sociedad civil) pueden en cualquier momento, de forma anónima u oficial, proporcionar a la BAFA información (por ejemplo, en forma de nuevos informes) sobre los riesgos (potenciales) para los derechos humanos y el medio ambiente en las cadenas de suministro de las empresas cubiertas por la LkSG. La BAFA los incluiría, por ejemplo, en su base de datos de riesgos o, en determinadas circunstancias, también se reuniría o intercambiaría información con las personas que proporcionan la información, sin tener que iniciar siempre un procedimiento formal.</p>

¹⁴ El sitio web de la BAFA explica que procesar una reclamación (evaluar la información recibida) lleva un cierto tiempo. Por lo tanto, no hay un límite de tiempo establecido explícitamente por la BAFA. Con base en las normas generales del procedimiento administrativo, generalmente se puede esperar una decisión motivada dentro de los tres meses, que contenga el resultado del examen y los próximos pasos. Sin embargo, este no es un plazo fijo, sino solo una guía.

¹⁵ Sin embargo, la BAFA debe (a partir de 2024) informar públicamente una vez al año sobre sus actividades de control. Los informes deben indicar y explicar las infracciones encontradas y las medidas correctivas ordenadas, y contener una evaluación de los informes de la empresa presentados, sin nombrar a las empresas afectadas en cada caso (Sección 21 LkSG).

Orientación práctica para presentar una reclamación ante la BAFA:

- Las reclamaciones deben presentarse a través de un formulario en línea proporcionado por la BAFA, que también está disponible en inglés, francés y español.¹⁶ No es necesario rellenar todos los campos, pero hay ciertos campos obligatorios (como la información sobre el solicitante y la empresa). Es posible cargar documentos y pruebas. Las explicaciones más extensas de la reclamación también se pueden cargar aquí como un documento PDF.
- Al diseñar el procedimiento administrativo, se tuvo en cuenta que existen importantes obstáculos prácticos para que las personas afectadas formulen una solicitud, como restricciones lingüísticas o falta de información sobre el funcionamiento interno de la empresa.¹⁷ Por lo tanto, los requisitos para una presentación justificada en el sentido de la Sección 14 (1) núm. 2 LkSG no son en principio muy estrictos.
- En principio, el denunciante debe hacer una presentación sobre los siguientes puntos:
 - **Que la infracción de los propios derechos protegidos por la ley ya haya ocurrido o sea inminente**
 - Lo que se requiere es una descripción de las circunstancias que esté lo más libre de contradicciones y sea lo más plausible posible y que tenga la intención de justificar una infracción. Sin embargo, no existe un alto umbral probatorio. Es suficiente con que la presentación haga que la correspondiente infracción de derechos parezca al menos posible.
 - En principio, la persona que presenta la denuncia debe estar amparada por el ámbito de protección del derecho que pueda haber sido infringido. Por lo general, se trata de individuos, como trabajadores o residentes afectados por la actividad económica. Al menos en el caso de la violación del derecho a la libertad de asociación, los sindicatos afectados también tienen derecho a presentar una solicitud por derecho propio. Todavía no se ha aclarado si las asociaciones ambientales (en referencia a la Convención de Aarhus¹⁸) pueden reclamar el incumplimiento de las obligaciones relacionadas con el medio ambiente.
 - En principio, las personas afectadas pueden ser representadas por una organización de la sociedad civil como representante autorizado (Sección 14 de la Ley de Procedimiento Administrativo de Alemania – VwVfG por sus siglas en alemán). La medida en que es posible en este caso que las personas afectadas permanezcan completamente anónimas ante las autoridades, pero sin embargo participen en el procedimiento a través de su representante autorizado y sean informadas sobre su resultado, aún no ha sido aclarada por la autoridad.
 - **La infracción se produjo “como resultado de” el incumplimiento por parte de una empresa cubierta por la LkSG de una obligación de debida diligencia en virtud de la LkSG**
 - Argumentar el incumplimiento de una obligación de debida diligencia por parte de las empresas requiere información sobre los procesos internos. Sin embargo, las personas afectadas generalmente no tienen acceso a los documentos internos de la empresa. Con el fin de seguir permitiendo las reclamaciones, lo más probable es que la carga de la prueba no sea interpretada estrictamente por la BAFA.

¹⁶ <https://elan1.bafa.bund.de/beschwerdeverfahren-lksg/>.

¹⁷ Estos obstáculos de facto y la consiguiente reducción de la carga de la prueba, en particular con respecto a posibles incumplimientos del deber por parte de las empresas, se enfatizan explícitamente en la exposición de motivos de la LkSG, véase: <https://dserver.bundestag.de/btd/19/286/1928649.pdf>, página 54.

¹⁸ Convención sobre el Acceso a la Información, la Participación del Público en la Toma de Decisiones y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales (Convención de Aarhus) de la Comisión Económica para Europa de 25 de junio de 1998.

- Por lo tanto, debería ser suficiente si, con base en la información proporcionada, no se puede descartar de inmediato que las presuntas violaciones de derechos puedan estar relacionadas con un incumplimiento de la debida diligencia por parte de una empresa o las acciones de sus proveedores. La propia autoridad debe determinar si la empresa está realmente cubierta por la LkSG, qué abarca la cadena de suministro y si se han violado las obligaciones de debida diligencia y cuáles. Incluso si la LkSG no impone una obligación general a las empresas de divulgar sus cadenas de suministro, el uso de los mecanismos de implementación de la LkSG podría contribuir a crear una mayor transparencia en las cadenas de suministro.
- Si las personas afectadas por una infracción tienen algún indicio de un vínculo de la cadena de suministro con una empresa alemana, pero no está del todo claro cuál de varias empresas alemanas está vinculada al proveedor en cuestión, esto no debería impedir necesariamente que los afectados presenten una reclamación. De acuerdo con las primeras declaraciones (orales) de la autoridad responsable (BAFA), en tales casos puede ser suficiente nombrar a la empresa directamente responsable de la infracción in situ.
- Sin embargo, para orientar e influir a la autoridad en los procedimientos, generalmente es aconsejable, si es posible, establecer lo más claramente posible el eslabón de la cadena de suministro¹⁹ y las medidas de debida diligencia que se deben exigir a la empresa para prevenir o remediar la violación de los derechos. Las constelaciones de casos en las que se puede hacer referencia a las mejores prácticas concretas para el ejercicio de la debida diligencia corporativa en el contexto específico (como la firma del Acuerdo de Bangladesh sobre Seguridad de Incendios y Edificios en Bangladesh como una parte importante del cumplimiento de las empresas textiles con sus obligaciones de debida diligencia con respecto a la protección contra incendios y la seguridad de los edificios en sus fábricas proveedoras) son particularmente adecuadas para este propósito.
- Hora de la infracción: la LkSG entró en vigor el 1 de enero de 2023. Desde entonces, las empresas están obligadas a respetar la ley y llevar a cabo la debida diligencia. Por lo tanto, las reclamaciones deben incluir información sobre una infracción que ocurrió después del 1 de enero de 2023 o que aún está en curso (al menos en términos de sus efectos).²⁰
- En el sitio web de la BAFA, la información general sobre el procedimiento para presentar información sobre violaciones de los derechos humanos en las cadenas de suministro de las empresas alemanas también está disponible en inglés: https://www.bafa.de/EN/Supply_Chain_Act/Complaints_Procedure/complaints_procedure_node.html
- Para acceder directamente al formulario en línea para enviar información a la autoridad (en inglés, francés, alemán y español), utilice este enlace: <https://elan1.bafa.bund.de/beschwerdeverfahren-lksg/>

¹⁹ La organización sin fines de lucro SOMO (por sus siglas en neerlandés), con sede en los Países Bajos, ofrece (entre otras cosas) asistencia con la investigación corporativa y de la cadena de suministro: <https://www.somo.nl/our-services/services/>.

²⁰ En el formulario de reclamación en línea de la BAFA, se debe seleccionar una fecha específica desde el 1.1.2023 para las infracciones que ya han ocurrido. Por lo tanto, para las infracciones que no pueden limitarse a dicha fecha, debe seleccionarse la fecha de inicio de la infracción. Si el comienzo de la infracción es antes de la fecha de vigencia de la LkSG, se debe seleccionar 1.1.2023.

3 ACCIÓN CIVIL (PARA RECLAMAR DAÑOS INDIVIDUALES)

La LkSG no proporciona una base independiente para reclamar la responsabilidad civil de una empresa. Esto significa que, si una empresa ha incumplido sus obligaciones de debida diligencia y, como resultado, por ejemplo, la salud de un empleado de su proveedor se ve afectada, la LkSG no establece que el empleado afectado pueda reclamar daños y perjuicios a la empresa sobre la base de la LkSG ante un tribunal civil. Sin embargo, la LkSG también aclara que las bases existentes para las reclamaciones por daños bajo la ley extranjera o la Ley general de responsabilidad civil en Alemania continúan aplicándose (Sección 3 (3) LkSG). Sin embargo, aún no está claro, si las obligaciones de debida diligencia establecidas por la LkSG puedan ser relevantes en los procedimientos civiles en el contexto de la evaluación por parte de los tribunales civiles de las obligaciones que tenía la empresa en el caso concreto (cuyo incumplimiento puede haber provocado o, al menos, contribuido al daño).

En los procedimientos civiles alemanes, la demanda generalmente debe ser presentada por la persona cuyos derechos han sido violados. En el caso de violaciones de derechos humanos en transacciones comerciales internacionales, esto a menudo no es factible: la distancia del posible demandante desde la ubicación del tribunal, el temor a represalias y los costos potencialmente altos de los litigios a menudo hacen que las personas afectadas sean reacios a presentar una demanda.

Para superar estos obstáculos prácticos, la LkSG crea, por lo tanto, una “capacidad especial para demandar” (Sección 11 LkSG). Esta forma especial de acción representativa permite a las partes afectadas autorizar a las organizaciones no gubernamentales o sindicatos alemanes a demandar en su propio nombre (pero reclamando los derechos de la parte afectada) ante los tribunales alemanes. Además, deben estar registrados como organizaciones sin fines de lucro y no solo dedicarse temporal u ocasionalmente a la defensa de los derechos humanos. Deben tener un poder notarial de la persona interesada que los autorice a representar sus derechos ante el tribunal.

1 Reclamación a la empresa (Sección 8 LkSG)	2 Presentaciones generales y reclamaciones individuales ante la Oficina Federal de Economía y Control de Exportaciones (BAFA) (Secciones 14 y ss. LkSG)	3 Acción civil
Enviar información directamente a la empresa	Presentar información general sobre infracciones de los derechos de terceros o información fundamentada sobre infracciones de derechos propios a la BAFA	Presentar una demanda en tribunales civiles
La empresa debe abordar el caso con los denunciantes, reaccionar realizando una evaluación de riesgos y tomar medidas correctivas y/o preventivas	La BAFA puede actuar por iniciativa propia o en el caso de indicaciones generales de terceros y debe actuar sobre las solicitudes (fundamentadas) de las partes afectadas (Sección 14 LkSG)	Análisis de reclamaciones de derecho civil general, posiblemente teniendo en cuenta las obligaciones de debida diligencia en virtud de la LkSG
	Poderes de investigación de gran alcance (Secciones 15–18 LkSG)	Las personas afectadas pueden autorizar a los sindicatos u ONG alemanas a demandar por sus derechos (Sección 11 LkSG)
	Puede exigir a la empresa que lleve a cabo medidas específicas de debida diligencia (¡con amenaza de multa de hasta 50.000 euros en caso de incumplimiento!) (Sección 15 LkSG)	
	Posible imposición de multas y posible exclusión posterior de licitaciones públicas (Sección 22 LkSG)	

En resumen, la LkSG, con su aplicación principalmente administrativa, está destinada principalmente a tener un efecto preventivo para alentar a las empresas a ejercer la debida diligencia en materia de derechos humanos y prevenir las violaciones de los derechos humanos y los daños ambientales en la medida de lo posible. En cambio, no proporciona una base clara para que las personas afectadas busquen posteriormente una reparación por daños concretos que ya se hayan producido. Sin embargo, según nuestra interpretación, no se excluye que en casos individuales la reparación individual pueda formar parte del recurso apropiado requerido por la empresa respectiva en virtud de la LkSG, y también es teóricamente posible hacer valer tales reclamaciones a través de una demanda civil de conformidad con las normas generales. Además, al imponer multas por violaciones de debida diligencia, el BAFA debe tener en cuenta si una empresa ha realizado esfuerzos para reparar el daño (Sección 24 (4) núm. 7 LkSG).

Personas de contacto importantes, direcciones, enlaces e información adicional

El sitio web en inglés de la BAFA y el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales proporciona información general sobre la LkSG:

https://www.bafa.de/EN/Supply_Chain_Act/Overview/overview_node.html y <https://www.csr-in-deutschland.de/EN/Business-Human-Rights/Supply-Chain-Act/supply-chain-act.html>

Encontrará una traducción al inglés del LkSG aquí:

https://www.csr-in-deutschland.de/SharedDocs/Downloads/EN/act-corporate-due-diligence-obligations-supply-chains.pdf?__blob=publicationFile

Además, hay una compilación oficial de preguntas frecuentes en inglés:

<https://www.csr-in-deutschland.de/EN/Business-Human-Rights/Supply-Chain-Act/FAQ/faq.html>

Preguntas frecuentes desde una perspectiva de la sociedad civil publicadas por la „Iniciativa Lieferkettengesetz“:

https://lieferkettengesetz.de/wp-content/uploads/2021/11/Initiative-Lieferkettengesetz_FAQ-English.pdf

Para acceder directamente al formulario en línea para enviar información a la autoridad (en inglés, francés, alemán y español), utilice este enlace:

<https://elan1.bafa.bund.de/beschwerdeverfahren-lksg/>

Imprint

TEXTO

Annabell Brüggemann
con los comentarios de Maren Leifker,
Armin Paasch,
Lisa Pitz,
Christian Schliemann-Radbruch,
Miriam Saage-Maaß

TRADUCCIÓN

Paula Casanovas Fradera

DISEÑO

Gregor Schreiter – GS AD D

Septiembre 2023