Oficina Federal
de Economía y
Control de Exportaciones

Partners in
Transformation
Helpdesk Business
and Human Rights

Cooperación en la cadena de suministro entre las empresas obligadas y sus proveedores

Resumen del folleto

Introducción

La Ley alemana de diligencia debida en la cadena de suministro (LkSG) obliga a las empresas a partir de un cierto tamaño (desde 2023, con un mínimo de 3.000 empleados/as en Alemania; a partir de 2024 el mínimo se rebaja a 1.000 empleados/as en Alemania) a observar determinadas obligaciones de diligencia debida en materia de derechos humanos y medio ambiente en sus cadenas de suministro (= empresas obligadas). Asimismo, la ley afecta también a las empresas que no entran en el ámbito de aplicación de la LkSG, pero que tienen una relación de proveedor directo o indirecto con una empresa obligada. El motivo es que la LkSG establece que las empresas obligadas han de cooperar con los proveedores para cumplir sus obligaciones de diligencia debida, incluso aunque estos no estén por sí mismos obligados a respetar la LkSG. **En este contexto, las empresas obligadas plantean en algunos casos grandes exigencias (en ocasiones, excesivas) a sus proveedores.**

Este documento muestra lo que las empresas obligadas pueden y no pueden exigir a sus proveedores en virtud de la LkSG. También incluye recomendaciones para una cooperación constructiva entre ambos. En breve se publicará un folleto con ejemplos prácticos.

Principios básicos

Las empresas obligadas dependerán en muchos casos de la colaboración con sus proveedores para cumplir sus propias obligaciones legales en materia de diligencia debida. Esto también está previsto así en la ley y comienza ya con el establecimiento de un sistema de gestión de riesgos. Las empresas obligadas también necesitan el apoyo de los proveedores a la hora de llevar a cabo un análisis de riesgos, medidas preventivas y correctoras y el procedimiento de reclamación. Aunque los proveedores no están obligados a cooperar en materia de diligencia debida, en muchos casos en el día a día será necesario, además de práctico para ambas partes.

No obstante, dicha cooperación no implica una ampliación del ámbito de aplicación de la ley. Si, por ejemplo, una empresa obligada traslada el cumplimiento de todas las obligaciones de la LkSG a sus proveedores como toda medida, esto puede ser motivo para que la BAFA examine exhaustivamente el cumplimiento de la LkSG por parte de la empresa obligada. **No es lícito trasladar a los proveedores las obligaciones derivadas de la LkSG.** Tampoco se puede exigir al proveedor que garantice por escrito el cumplimiento de todas las disposiciones y medidas pertinentes en materia de derechos humanos y medio ambiente en la cadena de suministro.

Las propias empresas obligadas por la ley son las responsables de cumplir las obligaciones de diligencia debida prescritas. Incluso en aquellos puntos en que la ley prevé la cooperación entre empresas obligadas y no obligadas para cumplir las exigencias de diligencia debida, la ley solo define los requisitos que deben cumplir las propias empresas obligadas. Los **principios de idoneidad y eficacia** consagrados en la LkSG exigen que las empresas obligadas adopten un enfoque en función del riesgo para cumplir sus obligaciones de diligencia debida y, al **mismo tiempo, limitan las posibilidades de traslado a proveedores de las obligaciones impuestas por la LkSG**.

Sobre los aspectos concretos de la diligencia debida

En concreto, esto significa lo siguiente, entre otras cosas:

- Las empresas fuera del ámbito legal de aplicación **no están obligadas a cumplir los requisitos legales de diligencia debida.** En consecuencia, no tienen que temer que la BAFA les vaya a imponer medidas coercitivas ni sanciones. La BAFA no realizará inspecciones en función del riesgo en empresas no obligadas.
- **Las empresas no obligadas no tendrán que informar ni rendir cuentas a la BAFA**. No están obligadas a publicar un informe sobre diligencia debida ni a presentarlo a la BAFA. Tampoco están obligadas a participar directamente en la elaboración de informes de aquellas empresas que sí están sujetas a la obligación de informar.
- **Las empresas obligadas no quedarán eximidas de realizar un análisis de riesgos adecuado por el hecho de hacer una referencia general a las garantías contractuales o certificaciones de cadena de suministro sin riesgos aportadas por sus proveedores**. Las empresas obligadas deberán llevar a cabo un análisis de riesgos propio para garantizar que cumplen sus responsabilidades en virtud de la LkSG. Por el simple hecho de solicitar de sus proveedores autocomprobaciones generales y amplias sin hacer referencia a situaciones concretas o a un riesgo específico, las empresas obligadas no estarán cumpliendo el requisito de realizar un análisis de riesgos en el marco de la diligencia debida. Por este tipo de prácticas, la BAFA podría aplicar las medidas correspondientes a las empresas obligadas.
- **Las empresas obligadas deberán tener en cuenta los resultados de su análisis de riesgos al solicitar información a sus proveedores.** Frente a aquellos proveedores para los que no se identifique ningún riesgo o solo riesgos de baja intensidad en el marco de un análisis de riesgos correctamente realizado, deberán aplicar medidas de investigación menos intensas que frente a los proveedores de alto riesgo. En consecuencia, tanto la solicitud general de información como la aplicación indiscriminada de medidas preventivas a esos proveedores se considerarán prácticas inadecuadas por parte de la empresa.
- Las empresas obligadas no podrán trasladar indiscriminadamente a los proveedores la aplicación de medidas preventivas. **No** se considerará que están cumpliendo con su obligación de diligencia debida **por el simple hecho de remitirse a una garantía por escrito del proveedor** o de proporcionar garantías contractuales generales de cumplimiento. Es necesario que las medidas preventivas, también en forma de acuerdos contractuales, tengan en cuenta los resultados del propio análisis de riesgos y resulten idóneas y eficaces.
- **Por norma, corresponderá a las empresas obligadas el garantizar actividades de formación y de perfeccionamiento profesional a este respecto.** Su objetivo será ayudar especialmente a los proveedores a identificar en una fase temprana los riesgos en materia de derechos humanos y el medio ambiente tanto en sus actividades como en las de sus propios proveedores, y abordarlos adecuadamente. Además, deberán permitir al proveedor cumplir y aplicar eficazmente los acuerdos contractuales existentes.
- La LkSG exige que las empresas obligadas **acuerden mecanismos de control adecuados y lleven a cabo controles frente a los proveedores.** La información facilitada por los propios proveedores puede ser aconsejable como complemento a un control continuado.

No obstante, una declaración periódica por escrito de los proveedores afirmando que cumplen los requisitos en materia de derechos humanos y medio ambiente acordados con la empresa obligada, por lo general, no será suficiente como medida de control. Si una empresa obligada solicita dicha información a todos los proveedores de forma generalizada, esto puede considerarse como medida inadecuada y, por tanto, ser una contravención de la LkSG.

- **La referencia al procedimiento de reclamación de un proveedor no sustituye a la obligación de establecer su propio procedimiento.** Las empresas obligadas deben diseñar su propio procedimiento de reclamación de modo que las personas puedan señalar los riesgos para los derechos humanos o el medio ambiente, así como las violaciones de los derechos humanos o de las obligaciones medioambientales que se deriven de la actividad económica de un proveedor. En su lugar, también pueden adherirse a un procedimiento de reclamación externo adecuado. Sin embargo, la LkSG no permite que se remitan únicamente a los procedimientos de reclamación establecidos por los proveedores.
- Para determinar la eficacia de una medida, las empresas obligadas deberán observar también el rendimiento de sus proveedores. Dicho rendimiento dependerá especialmente de sus recursos, tamaño, sector y ubicación en la cadena de suministro y de valor, así como de las condiciones locales específicas. **Cuando una empresa obligada adopte medidas que sean claramente demasiado exigentes para que un proveedor pueda aplicarlas, estas resultarán por lo general ineficaces y, por tanto, inadecuadas.**

Recomendaciones para la cooperación en la cadena de suministro

El cumplimiento de las obligaciones de diligencia debida es un proceso de aprendizaje para todas las partes implicadas, y la cooperación en la cadena de suministro debe entenderse como un proceso dinámico basado en el diálogo y un intercambio continuo de opiniones. Las empresas obligadas deben ser conscientes de su papel y de la influencia que pueden ejercer. Lo ideal es que las empresas obligadas colaboren con sus proveedores de manera justa y en pie de igualdad durante un largo periodo de tiempo. La existencia de iniciativas sectoriales adecuadas puede constituir un apoyo adicional. Conviene tener en cuenta al respecto las siguientes medidas y enfoques para una cooperación idónea según lo estipulado en la LkSG:

Análisis de riesgos

La transparencia y el conocimiento de los riesgos para los derechos humanos y el medio ambiente en la propia cadena de suministro son fundamentales para poder asumir las obligaciones de diligencia debida. Por ello, las empresas obligadas deben adoptar un enfoque en función del riesgo y comprobar qué informaciones necesitan exactamente de sus proveedores para realizar un análisis de riesgos adecuado.

Para las empresas obligadas, esto significa en particular:

- Quienes soliciten datos a los proveedores deberán justificar en cada caso concreto por qué y para qué se necesitan exactamente esos datos;
- La empresa obligada deberá garantizar la protección de los datos solicitados, por ejemplo, mediante acuerdos de confidencialidad;
- La empresa obligada deberá además poner sus recursos, información y herramientas de identificación de riesgos a disposición de los proveedores no obligados.

Los proveedores deberán, especialmente:

- Exigir una justificación, si reciben solicitudes de datos infundadas, y facilitar los datos solo cuando obtengan la justificación correspondiente;
- Asegurarse de que la empresa obligada toma precauciones para proteger los datos transmitidos.

En general:

- Las empresas obligadas y sus proveedores deberán establecer una noción común de los riesgos identificados por la empresa obligada y acordar conjuntamente medidas al respecto.

Medidas preventivas

Antes de que las empresas obligadas pidan a sus proveedores que firmen acuerdos o modificaciones contractuales, la empresa obligada deberá examinar detenidamente, y de acuerdo con las normas de control de sus condiciones generales, en qué se basa dicha exigencia, si el acuerdo es oportuno y adecuado en función del riesgo y si es viable en la práctica. Cabe señalar, por ejemplo, que la LkSG no establece normas propiamente dichas de responsabilidad entre los socios contractuales a lo largo de la cadena de suministro.
Las empresas obligadas deben sustentar las garantías contractuales con medidas propias de control, formación y perfeccionamiento.

Para las empresas obligadas, esto significa especialmente que:

- Quienes soliciten garantías a los proveedores en relación con la LkSG deberán remitirse a su propio análisis de riesgos y a los riesgos identificados y priorizados en el proceso, y presentar la declaración de principios definida por la LkSG;
- La empresa obligada deberá mostrar concretamente al proveedor cómo se puede aplicar dicha garantía y si la empresa obligada le va a apoyar con recursos propios y, en caso afirmativo, de qué manera;
- La empresa obligada no tomará la actitud reticente o la falta de colaboración de los proveedores en la aplicación de medidas preventivas como motivo generalizado para poner fin a la relación comercial;
- Si la aplicación de una medida preventiva fracasa por la falta de cooperación de un proveedor, la empresa obligada deberá poder presentar esta circunstancia de forma plausible ante la BAFA.

Los proveedores deberán, especialmente:

- Solicitar en caso necesario asesoramiento jurídico individual, si van a verse obligados a tomar medidas a causa de alguna modificación o garantía contractual en el marco de la LkSG;
- Analizar si tiene sentido cooperar con la empresa obligada para aplicar medidas preventivas a sus propios proveedores.

Medidas correctoras

Los costes de las medidas correctoras en caso de violación de una posición jurídica protegida deberán repartirse adecuadamente entre las empresas obligadas y sus proveedores. Corresponderá a la empresa obligada el elaborar una propuesta para el reparto de los costes de las medidas correctoras según los criterios de idoneidad y eficacia. En caso de revisión por parte de la BAFA, la empresa tendrá que explicar de forma plausible las razones para un tal reparto de los costes.

Para las empresas obligadas, esto implica especialmente que:

- Deberán examinar de qué recursos financieros, técnicos y humanos dispone cada una de las empresas implicadas para aplicar la medida correctora;
- Deberán examinar en qué medida cada una de las empresas implicadas puede influir sobre el autor directo de la infracción;
- Deberán examinar la medida de la contribución causal de cada una de las empresas implicadas en comparación con las demás.

Los proveedores deberían especialmente:

- Examinar los recursos de que disponen para aplicar la medida correctora necesaria;
- Determinar en qué medida han (o podrían haber) contribuido a dicha infracción.

Procedimiento de reclamación

Las empresas obligadas deberán tener en cuenta que el interés en divulgar información sobre el funcionamiento y la accesibilidad del procedimiento de reclamación puede entrar en conflicto con los intereses legítimos de los proveedores en limitar el contacto directo entre sus propios proveedores y las empresas obligadas.

Para las empresas obligadas, esto significa especialmente que:

- Les corresponde a ellas establecer un procedimiento de reclamación eficaz o bien participar en un procedimiento de reclamación externo adecuado;
- En esta situación, les corresponde a ellas ofrecer a los proveedores en cuestión soluciones, como participar conjuntamente en un mecanismo de reclamación externo (por ejemplo, iniciativas multipartitas) o implicar conjuntamente a actores de la región o del sector (por ejemplo, a los sindicatos);
- Deberán articular el procedimiento de reclamación de tal manera que preserve la confidencialidad sobre la identidad de los denunciantes y garantice una protección eficaz contra una posible discriminación o represalias por la denuncia.

Los proveedores deberían especialmente:

- Comprobar, al recibir solicitudes de información, qué datos necesitan realmente sus socios contractuales y verificar si existen intereses justificados que impidan su divulgación (véanse los criterios de referencia del análisis de riesgos);
- Respetar los principios de minimización de datos, remitiéndose también, si procede, a los acuerdos de confidencialidad.

Pie de imprenta

Editorial
Oficina Federal de Economía y Control
de las Exportaciones (BAFA)
Frankfurter Straße 29 - 35
65760 Eschborn
Teléfono: +49 6196 908-0
E-mail:
lieferkettengesetz@bafa.bund.de
www.bafa.de

Helpdesk Wirtschaft & Menschenrechte - Business & Human Rights Helpdesk
(ejecutado por DEG Impulse con el apoyo de la GIZ)
DEG Impulse gGmbH
Kämmergasse 22
50676 Colonia
E-mail: kontakt@helpdeskwimr.de
https://wirtschaft-entwicklung.de/wirtschaft-menschenrechte

Versión
Junio de 2023



La Oficina Federal de Economía y Control de las Exportaciones ha sido galardonada con la auditoría berufundfamilie® por su política de personal favorable a la familia. El certificado lo concede berufundfamilie gGmbH, una iniciativa de la Fundación Hertie sin ánimo de lucro.