

Diligencia debida: enfoque de riesgos y sector financiero

La reciente aprobación de la Directiva sobre diligencia debida en materia de sostenibilidad va a suponer la adopción por parte de las grandes empresas de un sistema de diligencia debida.

La base para su configuración es analizar los riesgos de que las actividades empresariales impacten negativamente en el medio ambiente y en los derechos humanos.

El sector financiero lleva años teniendo en cuenta estas cuestiones.

ANA MARTÍNEZ-PINA GARCÍA

Socia de Regulatorio Financiero y Seguros
de Gómez-Acebo & Pombo

Hace más de dos años, la Comisión Europea presentó al Parlamento Europeo y al Consejo la Propuesta de Directiva sobre diligencia debida de las empresas en materia de sostenibilidad (también conocida como CS3D). El pasado 24 de mayo se aprobó el texto definitivo que dista de la propuesta original de la Comisión.

La directiva es coherente con todos los planes de acción que la Comisión ha venido aprobando en los últimos años para proteger el medio ambiente y los derechos humanos. En esta línea impone a las grandes empresas una serie de obligaciones

de diligencia debida para evitar los efectos o impactos adversos en el medio ambiente y en los derechos humanos resultantes de la actividad de la propia empresa, de sus filiales y de las empresas que forman parte de su cadena de actividades. La cadena de actividades comprende tanto las actividades de las empresas en sentido ascendente (*upstream*), es decir, aquellas que intervienen en el proceso previo a la producción o prestación del servicio (diseño del producto o servicio, aprovisionamiento, suministro, fabricación, transporte y almacenamiento de materias primas), como las actividades de las empresas en sentido descendente (*downstream*), referidas a la distribución,

transporte y almacenamiento del producto (se excluyen los servicios).

Se han tratado ampliamente las diferencias entre el texto inicial y el finalmente aprobado. Nos detenemos aquí en dos cuestiones de las que quizá se ha hablado menos hasta ahora: a) el enfoque de riesgos, y b) cómo va a afectar la directiva al sector financiero:

- a) El texto aprobado incorpora la obligación de diligencia de debida basada en un *enfoque de riesgos*. Ello supone detectar qué actividades de la empresa y de su cadena de actividades pueden conllevar mayores riesgos de impacto negativo en el medio ambiente y en los derechos humanos. Los riesgos así detectados sirven para que la empresa diseñe unas políticas más efectivas y las correspondientes medidas para prevenir, mitigar y eliminar los impactos negativos. Si por ejemplo una empresa emplea en su proceso productivo de forma mayoritaria materias primas cuya extracción daña el medio ambiente, éste es un factor de riesgo que considerar ante el diseño de las políticas y medidas oportunas para proteger el medio ambiente.

Las empresas, por lo tanto, deben integrar la diligencia debida no únicamente en sus políticas, sino también en sus sistemas de gestión de riesgos. Este enfoque es un cambio relevante que prioriza combatir los impactos adversos de mayor riesgo. Asimismo, el hecho de que las empresas lleven a cabo análisis continuado de los riesgos supone integrar mucho más en su organización y en su cultura los objetivos últimos que persigue la directiva.

- b) El *sector financiero* —con carácter general, bancos, entidades aseguradoras, gestores de activos y asesores financieros— también deberá aplicar la directiva (siempre que las entida-

des superen los umbrales de activo y volumen de negocio previstos al efecto). Sin embargo, cuando diseñen su diligencia debida deberán considerar su actividad, la de sus filiales y las de las empresas de la cadena de actividades en sentido ascendente, pero no en sentido descendente (distribución, almacenamiento y transporte). A efectos prácticos, ello supone que el sector financiero no va a tener en cuenta las actividades que llevan a cabo sus clientes.

Este cambio en el texto aprobado no ha estado exento de críticas, pero es coherente con el papel que las entidades financieras han desempeñado desde el año 2018 en materia de sostenibilidad (obligaciones de transparencia), así como con el enfoque de riesgos del que se ha hecho mención.

Desde que en marzo del 2018 la Comisión Europea publicara el Plan de Acción para una Economía más Ecológica y Limpia, diseñando la estrategia para que el sistema financiero respaldase la agenda de la Unión Europea, se ha aprobado un conjunto de normas con el propósito de que el sector financiero contribuya a canalizar el ahorro hacia inversiones y actividades que tengan en cuenta factores medioambientales sociales y de gobernanza. El objetivo de este marco jurídico no ha sido otro que crear un flujo coherente de información en materia de sostenibilidad a lo largo de toda la cadena de valor financiero.

Entre las anteriores normas destaca la Directiva 2022/2464, relativa a la presentación de información sobre sostenibilidad por parte de las empresas (más conocida, por sus siglas en inglés, como *CSRD*). Esta directiva la van a aplicar, entre otras empresas, los bancos y las entidades aseguradoras que se consideren grandes según los umbrales previstos en ella (mucho más bajos por cierto que los umbrales

que prevé la CS3D). Bancos y aseguradoras vienen elaborando el estado de información no financiera desde el 2017 y en él ya se informa sobre los procedimientos de diligencia debida que hayan adoptado en relación con las cuestiones medioambientales y de derechos humanos. A partir de este año, la Directiva 2022/2464 refuerza las obligaciones en materia de diligencia debida. En este sentido, las Normas Europeas de Información sobre Sostenibilidad (NEIS), que regulan cómo se debe elaborar en nuevo informe sobre sostenibilidad, definen al detalle conceptos tales como la *diligencia debida* o la *cadena de valor*.

La Directiva 2022/2464 no es la única norma que ha impuesto obligaciones en materia medioambiental y de derechos humanos al sector financiero. También lo han hecho otros reglamentos tales como el Reglamento 2019/2088 sobre la divulgación de información relativa

a la sostenibilidad en el sector de los servicios financieros (más conocido, por sus siglas en inglés, como *SFDR*).

Por su parte, el enfoque de riesgos es inherente al sector financiero. Los sistemas de gestión de riesgos son imperativos por ley y las distintas normas europeas que regulan la actividad de las entidades financieras también los han obligado estos años a integrar en sus sistemas gestión de riesgos, el riesgo de sostenibilidad.

El hecho de que el sector financiero ya venga informado sobre medio ambiente y derechos humanos y que estas cuestiones se hayan integrado en su sistema de gestión de riesgos, junto con la necesidad de que las normas se asienten y no introduzcan solapamientos, es coherente con el enfoque que la CS3D ha dado al sector financiero, sin olvidar que la propia directiva prevé que se revise en el plazo de dos años.

La diligencia debida se integra en los sistemas de gestión de riesgos

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, o diríjase al siguiente e-mail de contacto: info@ga-p.com.