

Participación pública 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/2022/71

Comentarios por parte de ClientEarth dirigidos al Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital

Contenido

Introducción.....	2
1. Impactos ambientales adversos.....	2
2. Diligencia debida en materia climática	4
3. Planes de transición y objetivos	5
4. Derechos de los Pueblos Indígenas y las Comunidades Locales	7
5. Cobertura de la cadena de valor en su totalidad.....	8
6. Rango de las empresas	10
7. El sector financiero.....	11

Por qué participamos en esta consulta

En ClientEarth establecemos colaboraciones en distintos países, sistemas y sectores para proteger la vida en la Tierra a través de la Ley. Creemos que un futuro donde las personas y el Planeta prosperen juntos no solo es posible, sino necesario. Por eso, utilizamos el **poder de las leyes para cambiar el sistema**. Influimos en la legislación, la aplicamos y velamos por que se cumpla.

El mes pasado, el Gobierno de España abrió un proceso de participación pública para recabar la opinión de los sujetos y de las organizaciones potencialmente afectados por la Propuesta de Directiva sobre la diligencia debida de las empresas (CSDDD, por sus siglas en inglés).

Creemos que España tiene un papel clave que desempeñar durante su Presidencia en el Consejo de la UE, para impulsar la adopción de una Directiva que sea completa, adecuada y coherente con las otras políticas y legislaciones europeas hacia una economía europea sostenible y climáticamente neutra, en línea con las aspiraciones del Pacto Verde Europeo.

España es líder europeo en diferentes sectores como la ganadería, la agricultura, la pesca, y el textil, sectores que pueden tener importantes impactos ambientales y sociales adversos. A su vez, estos sectores son afectados por el cambio climático y la pérdida de biodiversidad. España tiene un papel que desempeñar para que las empresas españolas y europeas contribuyan a una economía sostenible. Sus relaciones económicas con terceros países, como los países de América Latina, hacen aún más relevante su papel a la hora de garantizar que las cadenas de valor de las empresas que operan en el mercado europeo y global estén libres de violaciones de derechos humanos y de impactos ambientales adversos.

Introducción

La transformación hacia una economía sostenible es una prioridad política clave de la Unión Europea, UE. El sector privado tiene un **papel clave** que desempeñar si la UE quiere alcanzar los objetivos establecidos en el Pacto Verde Europeo. Esto se reconoce en la reciente propuesta de la Comisión Europea de Directiva sobre diligencia debida de las empresas en materia de sostenibilidad, CSDDD, que tiene como objetivo fomentar un comportamiento corporativo sostenible y responsable en **todas las cadenas de valor globales**.

En virtud de la CSDDD, las empresas deberán llevar a cabo la diligencia debida en materia de derechos humanos y medio ambiente, que incluya los seis pasos establecidos en las Directrices de la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE) para Empresas Multinacionales: (1) integrar medidas de diligencia debida en sus políticas; (2) identificar los impactos adversos reales o potenciales; (3) prevenir y mitigar los posibles impactos adversos, poniendo fin a los impactos adversos reales y minimizando su alcance; (4) establecer y mantener mecanismos de quejas en materia de diligencia debida; (5) monitorear la eficacia de su política de diligencia debida y de las medidas que adopten; y (6) comunicar públicamente sus políticas de diligencia debida.¹

Sin embargo, la Propuesta de la Comisión contiene actualmente **importantes lagunas** que podrían ser utilizadas por las empresas para seguir actuando como hasta ahora e ignorar algunos de los principales impactos medioambientales adversos que causan o a los que contribuyen. El Consejo no abordó estas deficiencias en su Orientación General adoptada en noviembre de 2022 y el Parlamento Europeo aún debe adoptar su posición, que se espera para finales de mayo de 2023. La propuesta de la CSDDD debe mejorarse sustancialmente si la UE quiere cumplir sus ambiciones establecidas en el Pacto Verde Europeo. Para que los requisitos de diligencia debida en materia medioambiental y climática sean eficaces, la CSDDD debe específicamente:²

- garantizar que la **definición de impactos ambientales adversos** refleje tanto referencias a estándares ambientales normativos como a una lista completa de impactos o categorías ambientales;
- introducir una **obligación de diligencia debida en materia climática**;
- aclarar el contenido y los requisitos de los **planes climáticos y objetivos de transición**;
- incluir los **derechos de los pueblos indígenas y de las comunidades locales**;
- cubrir **toda la cadena de valor** de las empresas;
- garantizar un **amplio rango de las empresas** incluidas.

1. Impactos ambientales adversos

La Comisión ha optado por una **definición restrictiva** de lo que constituye un impacto medioambiental adverso, que es un elemento central para garantizar la eficacia de la futura Directiva. Los impactos ambientales adversos se definen en la Propuesta como aquellos resultantes de la violación de prohibiciones y obligaciones específicas de una lista exhaustiva y limitada de normas ambientales.³ La gama de impactos medioambientales adversos cubiertos tanto por la Propuesta de la Comisión y la

¹ Artículos 4 a 11 de la Propuesta.

² Es importante señalar que existen otros componentes clave que deberían incluirse para garantizar la plena eficacia de la CSDDD. Estos componentes incluyen la necesidad de (i) cubrir tanto los derechos humanos como los impactos ambientales, (ii) involucrar, especialmente a través de la consulta, a las partes interesadas en el proceso de diligencia debida, (iii) incluir requisitos detallados de información, y (iv) desarrollar un fuerte régimen de sanciones en caso de incumplimiento de la legislación, así como un mecanismo de responsabilidad civil que funcione.

³ Artículo 3(b) y Parte II del Anexo de la Propuesta.

Orientación General del Consejo⁴ es demasiado limitada y no capta adecuadamente la huella ambiental real de las empresas por varias razones:

- No todos los impactos ambientales que una empresa puede causar o contribuir están (de momento) cubiertos por convenciones internacionales.⁵ No existe, por ejemplo, un instrumento internacional vinculante sobre la **contaminación por plástico** (la negociación de dicho instrumento apenas está comenzando), ni para la **conservación, mejora y rehabilitación del suelo**. Además, de acuerdo con la definición actual, un impacto ambiental adverso sólo se materializaría en caso de violación de una prohibición y obligación de una norma ambiental. Sin embargo, los efectos ambientales adversos pueden producirse incluso en ausencia de una violación demostrable de una prohibición u obligación de conformidad con esa norma. Bajo el enfoque actual de la Comisión, las empresas en el sector de moda, la industria química o alimentaria, por ejemplo, podrían simplemente ignorar sus impactos en el consumo de agua, porque esos impactos no violan ninguna norma preexistente enumerada en el Anexo.
- No todas las disposiciones y obligaciones de las convenciones internacionales sobre el medio ambiente -que están concebidas principalmente como **acuerdos vinculantes para los Estados**- están formuladas de manera que puedan traducirse fácilmente en un estándar de conducta práctica y mensurable para las empresas.
- La lista propuesta de normas internacionales dista mucho de ser completa. Sólo incluye convenciones ambientales internacionales que contienen obligaciones y prohibiciones. Por lo tanto, en la Parte II del Anexo faltan algunos acuerdos multilaterales fundamentales sobre el medio ambiente. El ejemplo más llamativo es la **ausencia del Acuerdo de París** (véase más adelante en la sección 4.2). Otros convenios internacionales tampoco figuran en la Parte II del Anexo, como el Convenio sobre la contaminación atmosférica transfronteriza a gran distancia (**CLRTAP o LRTAT**, por sus siglas en inglés) y sus protocolos ampliados; o la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (**UNCLOS**, por sus siglas en inglés).
- Incluso en el caso de los convenios internacionales que son mencionados en el Anexo, el número de disposiciones enumeradas es limitado, dejando fuera otras disposiciones clave que también podrían haberse considerado. Ese es el caso, por ejemplo, de la referencia específica en la propuesta de la Directiva al artículo 10(b) del Convenio sobre la Diversidad Biológica, que establece la obligación de "adoptar medidas relativas a la utilización de los recursos biológicos para evitar o reducir al mínimo los efectos adversos sobre la diversidad biológica". Sin embargo, no se hace referencia a la **conservación de la diversidad biológica**, otro objetivo importante del Convenio.
- **No es coherente** con el ámbito de aplicación de la legislación de la UE recientemente adoptada, revisada o negociada. Por ejemplo, en el contexto de la propuesta de Reglamento relativo a las pilas y baterías y sus residuos, la Comisión ha adoptado un modelo que enumera las categorías medioambientales. En aquella ocasión, tanto el Parlamento Europeo como el Consejo decidieron ser más específicos y ampliaron la lista de **categorías medioambientales** que deben tener en cuenta los operadores al llevar a cabo su diligencia debida, incluidos el agua y la biodiversidad, el clima y los residuos.⁶

⁴ Si bien mantiene el planteamiento de la Comisión en definir los impactos ambientales de manera restrictiva, la posición del Consejo añadió un conjunto de disposiciones de la Convención del Patrimonio Mundial, la Convención de Ramsar, el Convenio MARPOL y la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar.

⁵ Secretario General de las Naciones Unidas, Lagunas en el derecho internacional del medio ambiente y los instrumentos relacionados con el medio ambiente: hacia un pacto mundial por el medio ambiente - Informe del Secretario General, 2018, [SGGaps_SP.pdf \(unep.org\)](https://www.unep.org/es/publications/sggaps-sp).

⁶ Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a las pilas y baterías y los residuos y por el que se deroga la Directiva 2006/66/CE y se modifica el Reglamento (UE) 2019/1020 - Orientación general, Anexo X <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-7103-2022-REV-1/en/pdf>;

- El enfoque actual de la propuesta también es contrario al adoptado en el **Reglamento sobre Taxonomía de la UE** y no cubre ni refleja de manera coherente los seis objetivos medioambientales de dicho Reglamento: (i) mitigación del cambio climático; (ii) adaptación al cambio climático; (iii) el uso sostenible y la protección de los recursos hídricos y marinos; (iv) la transición a una economía circular; (v) prevención y control de la contaminación; (vi) la protección y restauración de la biodiversidad y los ecosistemas. La Directiva de Informes de Sostenibilidad Corporativa (**CSRD**, por sus siglas en inglés) ha utilizado una clasificación similar para identificar los factores ambientales que deben abordarse en las normas de informes de sostenibilidad.⁷

Al enumerar **solo doce obligaciones o prohibiciones específicas** derivadas de una lista limitada de acuerdos internacionales sobre medio ambiente, la Comisión pasa por alto los principales impactos ambientales adversos que pueden ser provocados por las actividades empresariales.⁸ Por consiguiente, la definición de impacto medioambiental también debería proporcionar una **lista suficientemente exhaustiva** de impactos que incluya, en particular, **cualquier impacto adverso en el aire, el agua, el suelo, la biodiversidad, el clima y la transición a una economía circular**.⁹

Esto (i) garantizará un alto nivel de protección del medio ambiente en todas las cadenas de valor de las empresas; (ii) ofrecerá claridad a las empresas al llevar a cabo la diligencia debida en materia ambiental y (iii) evitará dejar demasiada discrecionalidad a las empresas cuando se trata de decidir qué aspectos del medio ambiente deben protegerse. También garantizará la coherencia con el enfoque y las categorías medioambientales de otros instrumentos jurídicos de la UE.

Además, el Anexo que contiene referencias a disposiciones de convenios internacionales debería incluir otras disposiciones de convenios internacionales pertinentes al impacto ambiental de las empresas e incluir la opción de revisar el Anexo periódicamente.

2. Diligencia debida en materia climática

A pesar del claro papel que las empresas deben desempeñar en la transición hacia una economía climáticamente neutra, tanto la Propuesta de la Comisión como la Orientación General del Consejo **no contienen** la obligación de que las empresas desarrollen procesos de diligencia debida con respecto a sus impactos climáticos adversos. La **ausencia del Acuerdo de París** en los convenios enumerados en la Parte II del Anexo **contradice directamente** las razones y los objetivos de la propuesta de la CSDDD, es decir, *“El comportamiento de las empresas de todos los sectores de la economía es fundamental para tener éxito en la transición de la Unión hacia una economía climáticamente neutra y ecológica en consonancia con el Pacto Verde Europeo”*.¹⁰ La Comisión solo prevé la posibilidad de incluir los efectos climáticos adversos como parte de los requisitos de diligencia debida **7 años después** de la entrada en vigor de la Directiva.¹¹ En circunstancias en las que el Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el

https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2022-0077_EN.html; Enmiendas aprobadas por el Parlamento Europeo el 10 de marzo de 2022 sobre la propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a las pilas y baterías y los residuos por el que se deroga la Directiva 2006/66/CE y se modifica el Reglamento (UE) 2019/1020 https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2022-0077_EN.html^[OEB]

⁷ Artículo 29 ter de 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, en lo que respecta a la información sobre sostenibilidad de las empresas, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32022L2464&from=EN>^[OEB]

⁸ Véase, por ejemplo, Norbert J., Schampel C. y Weiss D. Atlas on Environmental Impacts: Supply Chains, <https://www.adelphi.de/en/publication/atlas-environmental-impacts-supply-chains>^[OEB]

⁹ La enumeración de impactos o categorías medioambientales es también el enfoque adoptado en el dictamen del Parlamento Europeo Comisión de Medio Ambiente, Salud Pública y Seguridad Alimentaria el 10 Febrero 2023, https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/ENVI-AD-734465_EN.pdf. También el enfoque adoptado en el proyecto de consulta de la OCDE, véase el Consulta pública: actualización específica de las Directrices de la OCDE para las empresas multinacionales <https://mneguidelines.oecd.org/consultation-draft-public-consultation-targeted-update-of-the-oecd-guidelines-for-multinational-enterprises.pdf>

¹⁰ Exposición de motivos de la Propuesta, pág. 1.

¹¹ Artículo 29 de la Propuesta.

Cambio Climático (IPCC, por sus siglas en inglés) ha advertido repetidamente que las emisiones (un impacto ambiental adverso crítico para el clima) deben alcanzar su punto máximo **no más tarde de 2025** y deben **reducirse en un 43% para 2030** para lograr el objetivo de 1,5°C, el plazo propuesto por la Comisión llegaría demasiado tarde.¹²

El cambio climático solo figura en el Artículo 15 sobre los planes de transición (véase más adelante), que son esenciales para apoyar y complementar la obligación de diligencia debida. Pero tales planes **no pueden reemplazar** la necesidad de una **diligencia debida climática específica**. Es necesario imponer a las empresas obligaciones estrictas de diligencia debida en materia climática para garantizar que, en primer lugar, llevan a cabo un inventario de los efectos climáticos adversos potenciales y reales, un paso crítico para que las empresas puedan prevenir, mitigar y contabilizar estos efectos satisfactoriamente. La diligencia debida en materia climática también es necesaria para garantizar un enfoque proactivo para el clima, que abarque acciones que no estén recogidas en el plan de transición, y para reducir el riesgo de adoptar un plan superficial.

El requisito de llevar a cabo la diligencia debida en materia climática y la inclusión del Acuerdo de París son necesarios para complementar y respaldar de forma crítica la otra legislación de la UE que implementa el Pacto Verde Europeo, en particular la CSRD y la Taxonomía de la UE.

El último informe del IPCC de marzo de 2023, que señala que los impactos climáticos están demostrando ser **más severos** de lo que se pensaba anteriormente y se volverán aún más severos a medida que continúe el calentamiento global,¹³ es un recordatorio inequívoco de que el sector privado debe actuar ahora para mitigar sus impactos climáticos. Según una encuesta realizada en el contexto del Informe de Riesgos Globales 2022 del Foro Económico Mundial (WEF, por sus siglas en inglés), *"el fracaso de la acción climática también se considera la amenaza más crítica para el mundo tanto a medio plazo (2-5 años) como a largo plazo (5-10 años), con el mayor potencial de dañar gravemente a la sociedad, la economía y el planeta"*.¹⁴ En el peor de los casos, el cambio climático podría reducir el PIB europeo en más de un 4% para 2030.¹⁵ Desastres como las **sequías**, que actualmente cuestan alrededor de 9.000 millones de euros anuales en toda la UE, incluida España,¹⁶ tienen un grave impacto en las operaciones comerciales, afectando el resultado final a través de pérdidas financieras, menores ingresos y mayores costes.¹⁷

Por estas razones, es fundamental que la futura Directiva incluya explícitamente los efectos climáticos como parte de la definición de impactos ambientales adversos en el Artículo 3(b) e incluya una referencia al Acuerdo de París en su Anexo.

3. Planes de transición y objetivos

Como se mencionó anteriormente, el cambio climático se aborda en el Artículo 15 de la propuesta, es decir, independientemente de las obligaciones de diligencia debida. Este Artículo requiere que las grandes empresas adopten un **"plan climático"** para garantizar que su modelo de negocio y estrategia sean

¹² Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático (IPCC), The evidence is clear: the time for action is now. We can halve emissions by 2030, Abril 2022, <https://www.ipcc.ch/2022/04/04/ipcc-ar6-wgiii-pressrelease/>.

¹³ Sexto informe de evaluación del IPCC, 20 de marzo de 2023, <https://report.ipcc.ch/ar6syrl/>

¹⁴ [Global Risks Report 2022: What you need to know | World Economic Forum \(weforum.org\)](https://www.weforum.org/reports/global-risks-report-2022).

¹⁵ <https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/scpops/ecb.op281~05a7735b1c.en.pdf>

¹⁶ [España entra en sequía | España | EL PAÍS \(elpais.com\)](https://elpais.com). Los efectos de las sequias en el medioambiente y en la economía también han sido reconocidos en la Estrategia España 2050, [200521-Estrategia Espana 2050.pdf \(lamoncloa.gob.es\)](https://lamoncloa.gob.es): "La España de 2050 será más cálida, árida e imprevisible que la de hoy. Si no adoptamos medidas contundentes, las sequias afectaran a un 70% mas de nuestro territorio; los incendios y las inundaciones serán mas frecuentes y destructivos; el nivel y la temperatura del mar aumentaran; sectores clave como la agricultura o el turismo sufrirán danos severos; 27 millones de personas vivirán en zonas con escasez de agua; y 20.000 morirán al ano por el aumento de las temperaturas".

¹⁷ <https://cervest.earth/news/how-drought-could-impact-your-business-operations>.

compatibles con la transición a una economía sostenible y con la limitación del calentamiento global a 1,5 °C, en línea con el Acuerdo de París.

De momento, la propuesta de la CSDDD **carece de precisión** en cuanto a los objetivos y el contenido de los planes de transición a los que se refiere. La Directiva debería ser más prescriptiva sobre el contenido del plan climático para garantizar que este sea un instrumento factible y evitar que sea un simple "compromiso de comprometerse". De lo contrario, en lugar de conseguir una acción significativa por parte del sector privado para ayudar a la UE a lograr su ambición climática, existiría un riesgo predominante de **lavado de imagen**.

El hecho de que el plan climático solo exija a las empresas que identifiquen el impacto climático de sus "operaciones" es muy problemático. Esto significa que para las emisiones de **alcance 3**, es decir todas las emisiones indirectas que ocurren en la cadena de valor en las fases anteriores y posteriores, (emisiones de gases de efecto invernadero (GHG) de: (i) compras anteriores, (ii) productos vendidos posteriormente, (iii) transporte de mercancías, (iv) viajes e (v) inversiones financieras) – podrían dejarse a criterio de la empresa si incluirlas o no en su plan. Sin embargo, las emisiones de alcance 3 forman una parte significativa, y comúnmente la **mayoría**, de los efectos climáticos adversos de muchas empresas, incluidas las compañías de combustibles fósiles.

Además, según la propuesta, solo cuando el cambio climático ha sido o debería haber sido identificado como un riesgo «**principal**» o un impacto «**principal**» de las operaciones de la empresa, la empresa debería incluir «objetivos de reducción de emisiones» en su plan. Pero falta la definición de «principal» en la propuesta.

La CSRD ya proporciona una **base de referencia** para que se haya coherencia entre los dos instrumentos.¹⁸ La CSDDD no debería quedarse atrás de esa referencia, a fin de que ambas legislaciones se apoyen mutuamente en su eficacia. La especificación de los elementos clave de los planes de transición es crucial para garantizar una aplicación eficaz, la necesaria comparabilidad entre las empresas y proporcionar seguridad jurídica. En particular, los planes de transición deberían:

- Explicar la **alineación** de la empresa con el compromiso del 1,5 °C: tal y como se explicita en el considerando 26 de la CSRD, los objetivos, trayectorias de emisiones y planes deberían ser compatibles con el cumplimiento de un escenario de bajo o no superación de 1,5 °C para el 2050, cumpliendo el objetivo de lograr la neutralidad climática para 2050, tal como se establece en el Reglamento (UE) 2021/1119 ("Legislación Europea sobre el Clima");
- Incluir **fechas y acciones** de implementación para alcanzar los objetivos a corto y medio plazo: el plan debe establecer acciones a corto (3-5 años), medio (10 años) y largo plazo (más de 10 años) e hitos intermedios que puedan usarse para evaluar el progreso en y dentro de diferentes sectores, así como explicar cómo estas acciones están en línea con la trayectoria de 1,5 °C;
- Incluir una explicación de los planes de descarbonización identificados dentro de las propias operaciones y cadena de valor de la empresa y los **recursos financieros** que respaldan la implementación del plan de transición;
- Estar integrados en la estrategia comercial general y respaldados por unos claros procesos de gobernanza;
- No basarse en el uso de compensaciones y tecnologías de emisiones negativas para lograr los objetivos de emisiones.

Los objetivos definen esencialmente la ambición de las acciones de una empresa, es decir, en la mitigación climática. Los planes de transición son el "brazo ejecutor" para alcanzar los objetivos y, por lo tanto, los planes de transición no pueden dissociarse de los objetivos propuestos actualmente por la CSDDD en el Artículo 15(2). El Artículo 15 debería estipular que todas las empresas incluidas en el ámbito de aplicación de la CSDDD deben **fijar objetivos de reducción de emisiones**. En consonancia con la

¹⁸ Artículo 19 bis de la CSRD.

CSRD, los objetivos deberían exigirse como elemento esencial de los planes de transición y especificarse para:

- Incluir objetivos a **corto, medio y largo plazo**, incluidos objetivos absolutos de reducción de emisiones de GHG (valores objetivo para al menos los años 2030 y 2050, e hitos cada 5 años intermedios);
- Cubrir **toda la cadena de valor**, incluidas las emisiones de alcance 1, 2 y 3;
- Basarse en la **mejor ciencia disponible**, de conformidad con las últimas recomendaciones del IPCC y del Consejo Consultivo Científico Europeo sobre el Cambio Climático, en consonancia con la meta de 1,5 °C.

Por último, una **incoherencia** considerable entre la CSDDD propuesta y la CSRD es que los planes de transición y los objetivos de sostenibilidad se aplican a todas las cuestiones de sostenibilidad en la CSRD, no solo a la mitigación del cambio climático. Sería un error limitar los objetivos y los planes de transición solo al cambio climático, especialmente porque esta propuesta de Directiva forma parte del Pacto Verde Europeo. Los objetivos permiten una proyección a futuro de las acciones de una empresa, lo que es esencial para abordar el cambio climático o la pérdida de biodiversidad y deberían exigirse para todos los impactos ambientales y climáticos. Por lo tanto, el Artículo 15 debería ampliarse para incluir objetivos de adaptación al cambio climático y otros impactos ambientales definidos en el Artículo 3, como la **pérdida de biodiversidad**.

4. Derechos de los Pueblos Indígenas y las Comunidades Locales (IPLC, por sus siglas en inglés)

La propuesta de la Comisión incluye una amplia gama de instrumentos de derecho internacional para intentar definir los impactos adversos sobre los derechos humanos que deben abordar las empresas. Sin embargo, **no logra capturar la totalidad** de los derechos de los pueblos indígenas y las comunidades locales protegidos por el derecho internacional. Si bien la propuesta incluye el derecho de los *pueblos indígenas* a sus tierras, territorios y recursos,¹⁹ no menciona a otras comunidades locales *no indígenas* para las cuales este derecho ha sido reconocido en el derecho internacional (como **titulares de derechos consuetudinarios**). Esta es una omisión preocupante que excluye a comunidades enteras cuyos derechos a sus tierras, territorios y recursos son violados regularmente a través de operaciones en las cadenas de valor de las empresas. Además, el derecho a las tierras, territorios y recursos está limitado al hacer referencia a la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los Pueblos Indígenas (UNDRIP, por sus siglas en inglés) como única fuente de estos derechos, sin captar las **múltiples formas** en que se ha desarrollado y extendido en otros instrumentos internacionales.²⁰

El texto también omite otros derechos cruciales como el **derecho a la autodeterminación y el derecho al consentimiento libre, previo e informado** (CLPI).

Resulta alarmante que el Consejo, en su Orientación General, haya eliminado la referencia a los derechos indígenas incluida en el Anexo, así como la referencia a la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (UNDRIP).

La **exclusión** de los derechos a la tierra de los pueblos indígenas y los titulares de derechos consuetudinarios y los derechos adicionales contenidos en los instrumentos pertinentes crea una laguna importante en la Directiva que está en contradicción con sus objetivos de cumplir los compromisos de la UE en materia de derechos humanos y medio ambiente.

¹⁹ Anexo, Parte I, punto 20 de la Propuesta.

²⁰ Estos incluyen, en particular, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ICCPR, por sus siglas en Inglés), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (ICESCR), la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (ICERD) y la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW), que han sido ratificadas por todos los Estados Miembros de la UE, así como la OIT 169, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos.

Las cadenas de valor mundiales han demostrado tener un impacto adverso sobre los derechos de los pueblos indígenas y los titulares de derechos consuetudinarios.²¹ Hay **casos documentados** de violación de los derechos a la tierra,²² a menudo vinculados al acaparamiento de tierras o a los desalojos forzosos, por ejemplo, en el contexto de las cadenas de valor agrícolas o minerales.^{23 24 25 26}

Tales violaciones a menudo van de la mano con **otros impactos adversos** sobre los derechos humanos y el medio ambiente. Los pueblos indígenas y los titulares de derechos consuetudinarios son los más afectados por la violencia que se produce cuando se violan los derechos a la tierra. Por ejemplo, en el sector de la **minería de oro**²⁷ o en la industria de la **caña de azúcar**,²⁸ la violación de estos derechos puede conducir a la violencia armada, asesinatos, depredación sexual o causar un aumento de enfermedades letales. Además, los pueblos indígenas y los titulares de derechos consuetudinarios están en primera línea para defender los ecosistemas contra las operaciones comerciales. La violación de sus derechos es a menudo un **precursor de impactos ambientales adversos** como la deforestación, como lo demuestran los ejemplos en los sectores agrícola y forestal.²⁹ La deforestación, a su vez, puede causar violaciones graves y múltiples de los derechos humanos, en particular de los pueblos indígenas y los titulares de derechos consuetudinarios.³⁰

Obligar a las empresas a identificar, prevenir, mitigar y poner fin a los impactos adversos sobre los derechos de los pueblos indígenas y los titulares de derechos consuetudinarios encaja perfectamente en los objetivos de la Directiva. Ya existen recursos sobre la diligencia debida corporativa sobre los derechos colectivos sobre la tierra.³¹

A fin de mantener elementos importantes y evitar las lagunas de la propuesta de la Comisión sobre los derechos de los pueblos indígenas y los titulares de derechos consuetudinarios, y garantizar que no queden excluidos de los esfuerzos de la UE para abordar las violaciones de los derechos humanos en las cadenas de valor de las empresas, la CSDDD debería:

- **Incluir** en su Anexo los derechos de las comunidades locales a sus tierras, territorios y recursos de conformidad con el derecho internacional y ampliar la lista de instrumentos internacionales que reconocen este derecho tanto para los pueblos indígenas como para las comunidades locales;
- Incluir en su Anexo el derecho a la libre determinación y el derecho al consentimiento libre, previo e informado (**CLPI**);
- Exigir a las empresas que **consulten** a las partes interesadas afectadas como parte de sus procesos de diligencia debida y respeten plenamente los derechos de los pueblos indígenas, las comunidades locales y otras partes interesadas vulnerables como parte de estas consultas.

5. Cobertura de la cadena de valor en su totalidad

Según la propuesta de la Comisión, las obligaciones de diligencia debida de las empresas se limitan a sus propias operaciones, y a las de «**relación comercial establecida**», definida como «*una relación comercial, directa o indirecta, que sea o que se espera que sea duradera, habida cuenta de su intensidad*»

²¹ <https://www.nature.com/articles/s41893-019-0349-4>; <https://iwgja.org/en/ip-i-iw/4695-iw-2022-business-and-indigenous-peoples-rights.html>

²² https://www.researchgate.net/publication/283892415_Land_grabbing_investors_and_indigenous_peoples_New_legal_strategies_for_an_old_practice

²³ <https://storymaps.arcgis.com/stories/286db6c27cad4eefa9c0048b9df1a5c0>

²⁴ <https://www.forestpeoples.org/en/topics/rights-land-natural-resources/publication/2015/report-grave-and-persistent-violation-indigeno>

²⁵ <https://www.forestpeoples.org/index.php/en/node/50213>

²⁶ https://files.wri.org/s3fs-public/Report_Indigenous_Lands_and_Mining_in_the_Amazon_web_1.pdf

²⁷ <https://amazonwatch.org/assets/files/2022-complicity-in-destruction-v-blood-gold.pdf>

²⁸ <https://www.forestpeoples.org/en/report/2021/green-monster-sugarcane-colombia>

²⁹ <https://www.clientearth.org/latest/documents/upholding-human-rights-in-the-fight-against-deforestation/>

³⁰ <https://rightsanddeforestation.org/policy-papers/human-rights-impacts-of-deforestation/>

³¹ <https://www.forestpeoples.org/index.php/en/en/stepping-up-due-diligence>

o de su duración, y que no represente una parte insignificante o meramente accesorio de la cadena de valor".³² Además, la noción de "relación comercial" solo abarca a los socios comerciales indirectos en la medida en que realizan "operaciones comerciales relacionadas con el productos o servicios de la empresa, por cuenta de la empresa o en nombre de la empresa".³³ El concepto de relaciones comerciales "establecidas" que realizan operaciones "para o en nombre de" la empresa es muy **controvertido**, ya que limitaría el alcance de la diligencia debida a donde es más fácil para una empresa identificar riesgos. Además, este concepto es **contrario** al enfoque de los Principios Rectores de las Naciones Unidas y las Directrices de la OCDE, según el cual la diligencia debida se extiende a todo el alcance de la cadena de valor.

La Orientación General del Consejo elimina de manera acertada el concepto de «relación comercial establecida», pero adopta el de «**cadena de actividades**». Este concepto se acerca más al concepto de «cadena de suministro» y, por lo tanto, limita los impactos de las fases posteriores ("downstream"), en particular (i) excluyendo el uso de productos y la prestación de servicios y (ii) realizando únicamente actividades «para la empresa o en nombre de la empresa».³⁴

Los impactos negativos pueden ocurrir no solo en la fabricación del producto o servicio (**impactos "upstream"**), sino también una vez que el producto o el servicio ha salido de la empresa (**impactos "downstream"**). Las limitaciones relativas a los impactos "downstream" relacionados con el uso del producto o la prestación de servicios crearían un **vacío legal** y serían contrarias al enfoque basado en el riesgo: para algunos sectores, los impactos más graves ocurren al final de la vida útil y deben identificarse y evaluarse plenamente. Excluir el uso de productos del ámbito de la cadena de valor también sería injusto para las empresas en las que los daños se producen principalmente en las fases iniciales frente a aquellas en las que se producen principalmente en las fases posteriores, incluso cuando el impacto general es similar o equivalente.

Limitar el ámbito de aplicación solo a los proveedores o subcontratistas de primer nivel, o excluir el uso de productos, limitaría considerablemente la prevención y reparación de los impactos ambientales adversos a lo largo de la cadena de valor. Es innegable que las cadenas de suministro se han vuelto más globales y, a veces, más complejas, pero garantizar la **trazabilidad** y realizar la debida diligencia a lo largo del **ciclo de vida del producto o servicio** es la única forma de limitar el deterioro ambiental actual causado por las actividades de las empresas.

Como indican las Directrices de la OCDE, "*Las empresas deben evaluar y abordar en la toma de decisiones los impactos previsibles relacionados con el medio ambiente, la salud y la seguridad asociados con los procesos, bienes y servicios de la empresa durante todo su ciclo de vida con miras a evitarlos o, cuando sea inevitable, mitigarlos*".³⁵ Esto también lo refleja la Comisión en los considerandos de la propuesta de CSDDD: «*para que la diligencia debida tenga un impacto significativo, debe abarcar [...] impactos adversos generados a lo largo del ciclo de vida de la producción, el uso y la eliminación, incluso a lo largo de toda la cadena de valor*".³⁶ El término «ciclo de vida» ya se ha definido en la legislación de la UE, como "*todas las fases consecutivas y/o interrelacionadas, incluidas la investigación y el desarrollo que deben llevarse a cabo, la producción, el comercio y sus condiciones, el transporte, el uso y el mantenimiento, a lo largo de la existencia del producto o de las obras o de la prestación del servicio, desde la adquisición de materias primas o la generación de recursos hasta la eliminación, despacho y fin de servicio o utilización*".³⁷ Por lo tanto, la **diligencia debida debe abarcar el abastecimiento y la producción de materiales, así como el final de la vida útil del producto, es decir, los residuos, la reutilización, el reciclado, la recuperación o la eliminación.**

³² Artículo 3(f) de la Propuesta.

³³ Artículo 3(e)(ii) de la Propuesta.

³⁴ Artículo 3(g)(ii) de la Orientación General del Consejo.

³⁵ Directrices de la OCDE, Parte 1, Capítulo VI, Medio ambiente

³⁶ Considerando 20 de la Propuesta.

³⁷ Artículo 2, apartado 1 del Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE

6. Rango de las empresas

La Propuesta se aplica actualmente a las grandes empresas de la UE (es decir, empresas con más de 500 empleados y más de 150 millones EUR de facturación mundial) y a las empresas de terceros países que operan en la UE (que generan un volumen de negocios de 150 millones EUR en la UE).³⁸ Se aplican umbrales más bajos a las empresas que operan en sectores definidos de **alto impacto**: los sectores de la minería y las industrias extractivas, la fabricación de productos alimenticios, la agricultura, silvicultura, pesca (incluida la acuicultura), y el sector textil, entre otros.³⁹ La orientación General del Consejo adoptó un ámbito de aplicación similar de empresas.

Los umbrales crean **vacíos legales que restan eficacia** a la futura legislación. Los umbrales actuales propuestos por la Comisión Europea y el Consejo son demasiado altos y dejarán fuera a una cantidad considerable de empresas: las PYME constituyen una parte significativa, especialmente de la economía Europea, de la que constituyen el **99 por ciento**.⁴⁰

Las PYME también pueden causar, contribuir y estar directamente vinculadas a graves impactos sobre los derechos humanos y el medio ambiente. El **sector de los productos pesqueros** es ilustrativo de por qué todas las empresas de todos los tamaños deberían estar cubiertas por la futura legislación. Cualquier actividad pesquera, ya sea industrial o artesanal, puede causar daños medioambientales, que dependen sobre todo de la **interacción de múltiples factores**, como el comportamiento de la empresa, la intensidad de la presión pesquera, el tipo de arte de pesca utilizado y los ecosistemas con los que interactúan dichos artes.⁴¹ Las empresas de **transformación de plástico** constituyen otro ejemplo: hay más de 50.000 empresas de transformación de plástico (principalmente PYME) con una facturación total de más de 260.000 millones de euros al año.⁴² Estas empresas transforman el plástico como materia prima en productos semiacabados y terminados para una amplia gama de aplicaciones, incluyendo embalaje, construcción y electrónica de consumo. Un impacto ambiental importante en la cadena de suministro de empresas de transformación de plásticos es la **contaminación por pellets** de plástico, que ocurre en la producción, transporte y conversión de plástico. Se estima que hasta 167.000 toneladas de pellets de plástico se vierten medio ambiente en Europa cada año.

Excluir a las PYME del ámbito de aplicación de la Directiva también **elimina oportunidades** para facilitar la transición de las PYME hacia la sostenibilidad, lo que podría ponerlas en desventaja comercial y competitiva. Cada vez más, la evidencia empírica revela que las empresas con políticas y prácticas de conducta empresarial responsable, como la diligencia debida, son empresas más resistentes, más sólidas y con mejor rendimiento. Además, varias PYME que forman parte de las cadenas de valor mundiales ya están obligadas, o lo estarán pronto (como consecuencia *de facto* de la futura CSDDD), a llevar a cabo la diligencia debida en cualquier caso debido a las demandas de las grandes empresas. Los inversores, así como otras partes interesadas, como los consumidores, también están prestando mayor atención a los impactos de las empresas en los derechos humanos y el medio ambiente. Al excluirlas de un marco obligatorio armonizado, las PYME que forman parte de las cadenas de valor mundiales pueden tener que hacer frente a un mosaico de normas, sin ninguna medida de apoyo.

³⁸ La Directiva se aplicará a las empresas establecidas con arreglo a la legislación de un miembro de la UE con más de 500 empleados y un volumen de negocios mundial neto de 150 millones de euros generados en el último ejercicio financiero para el que se hayan elaborado estados financieros anuales y a las empresas establecidas con arreglo a la legislación de un país no miembro de la UE, y que hayan generado un volumen de negocios neto superior a 150 millones de euros en la UE en el ejercicio anterior al último ejercicio.

³⁹ empresas de la UE con 250 empleados y un volumen de negocios mundial neto de 40 millones de euros; empresas no pertenecientes a la UE con un volumen de negocios de 40 millones de euros generado en la UE.

⁴⁰ <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/en/sheet/63/small-and-medium-sized-enterprises>

⁴¹ Si bien está claro que los grandes barcos de pesca industrial que emplean artes dañinas pueden perjudicar a los ecosistemas marinos, a menudo se da por hecho que la pesca artesanal emplea artes pasivas. Pero no siempre es así: pueden adoptar artes móviles como las redes de arrastre. Independientemente del tipo de arte, es posible que sigan sobre pescando si se dirigen a poblaciones vulnerables. Ver <http://www.oceansatlas.org/subtopic/en/c/1421/>.

⁴² <https://www.plasticsconverters.eu/post/plastics-value-chain-leading-the-way-towards-zero-pellet-loss>

Además, el estudio de la Comisión Europea sobre los requisitos de diligencia debida a través de la cadena de suministro muestra que, incluso para las PYME, los costes de llevar a cabo la diligencia debida obligatoria en la cadena de suministro parecen ser **relativamente bajos** en comparación con los ingresos de la empresa.⁴³ Además, como muestra la regulación de la industria maderera de la UE, también es factible imponer obligaciones de diligencia debida a empresas de todos los tamaños y a lo largo de toda la cadena de suministro.⁴⁴ Los medios a través de los cuales se espera que las empresas cumplan con su responsabilidad de respetar los derechos humanos y proteger el medio ambiente deben ser **proporcionales a la gravedad y probabilidad de los riesgos** (es decir, un enfoque de diligencia debida basado en el riesgo). Esto significaría que las empresas no se enfrentan a una carga adicional innecesaria.

Por lo tanto, es incorrecto conceptualizar únicamente la diligencia debida como una carga para las empresas, ya que la evidencia revela su potencial como un estándar de conducta beneficioso, valioso, asequible y ampliamente accesible.

Si la legislación está diseñada para prevenir daños ambientales y abusos de los derechos humanos, en última instancia debería cubrir a las **empresas de todos los sectores y de todos los tamaños**. Esto también lo alinearía con los Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre Empresas y Derechos Humanos, que destacan que todas las empresas tienen la responsabilidad de respetar los derechos humanos, independientemente de su tamaño y sector.

7. El sector financiero

Las grandes empresas del sector financiero están incluidas en el ámbito de aplicación de la propuesta de la Comisión, aunque las obligaciones de diligencia debida solo se aplicarán a la fase precontractual de las relaciones y a las actividades de grandes empresas cliente (es decir, los socios contractuales directos que no son PYME), excluyendo así los demás eslabones de su cadena de valor. La Orientación General del Consejo excluye específicamente este sector y deja a los Estados Miembros la **opción de aplicar** la futura directiva al sector financiero.

Tanto el texto de la Comisión como la Orientación General del Consejo también excluyen al sector financiero de la lista de sectores de alto riesgo cubiertos por la futura Directiva "*debido a sus especificidades*".⁴⁵ La justificación de esta exclusión es **vaga** e ignora el importante papel que desempeña el sector financiero en general [incluidas las entidades financieras más pequeñas no comprendidas en el ámbito de aplicación del Artículo 2(1)(a)] a la hora de facilitar, directamente e indirectamente, las actividades comerciales y las relaciones comerciales de otras empresas en sectores de alto riesgo. Los actores más pequeños del sector financiero deberían ser incluidos en el Artículo 2(1)(b), o, como mínimo, el papel del sector en la financiación continua de los impactos adversos dentro de esos sectores de alto riesgo debería **reconocerse adecuadamente** y abordarse mediante un requisito de diligencia debida continua (es decir, suprimir el Artículo 6(3) propuesto).

Es importante que las instituciones financieras actúen con la debida diligencia para garantizar que el capital se canaliza en la dirección correcta y no solo permite que continúen los impactos adversos. Los flujos financieros, en pocas palabras, o bien (i) permiten que continúen los impactos adversos sobre los derechos humanos y ambientales (a través de la financiación continua de proyectos problemáticos, como es probable que ocurra con las actuales obligaciones limitadas de diligencia debida), o bien (ii) desempeñan un papel crítico y útil a la hora de abordar y mitigar esos impactos y, en su lugar, asignan la

⁴³ Comisión Europea, Estudio sobre los requisitos de diligencia debida a través de la cadena de suministro, 20 febrero 2020, <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/8ba0a8fd-4c83-11ea-b8b7-01aa75ed71a1/language-en>

⁴⁴ [clientearth-briefing-close-the-loop-addressing-businesses-adverse-environmental-impacts.pdf](#) ; Ver también Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo (Comisión Europea, 2016), disponible en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52016DC0074>; Análisis de antecedentes de los informes bienales nacionales 2017-2019 sobre la aplicación del Reglamento de la Madera de la Unión Europea (Comisión Europea, 2019), disponible en <https://ec.europa.eu/environment/forests/pdf/EUTR%20Analysis%202017-2019.pdf>.

financiación a empresas con mejores resultados y en transición (como sería el caso si las obligaciones de diligencia debida se alinean con las Directrices de la OCDE).

La futura Directiva debería abarcar el mayor número posible de entidades financieras y garantizar una diligencia debida continua, en lugar de limitarse a una mera evaluación de riesgos e impactos previa a la firma del contrato. Esto garantizaría que la CSDDD se alinee con la política de la UE y la complemente a nivel global con el objetivo, a través del Pacto Verde Europeo, de **canalizar la financiación privada** hacia actividades más ecológicas, como la Taxonomía de la UE. Por lo tanto, es necesario que la UE adopte un **planteamiento político coherente** con respecto al sector financiero y cree un marco regulador que apoye y obligue a la vez a la financiación privada a financiar empresas ecológicas: por un lado, el Reglamento sobre Taxonomía ayuda e incentiva al sector financiero a dirigir fondos privados a actividades con mejores resultados desde un punto de vista medioambiental; este apoyo se complementaría, por otra parte, por la obligación para el sector financiero, en virtud de la futura Directiva, de llevar a cabo una diligencia debida para evitar financiar impactos medioambientales adversos.

La inclusión del sector financiero también garantizaría que la futura CSDDD no se aleje de las definiciones de diligencia debida establecidas en los Principios Rectores de las Naciones Unidas y las Directrices de la OCDE (a las que están sujetas las instituciones financieras, incluidos los administradores de activos). Las instituciones financieras ya están sujetas a estas directrices internacionales, por lo que deberían dar la bienvenida a la alineación con las mismas.

En este sentido, consideramos que la inclusión de los impactos climáticos adversos y el Acuerdo de París (véase más arriba) son fundamentales para lograr la alineación internacional. En particular, mientras que algunas de las principales entidades financieras incluidas en el ámbito de aplicación ya están tomando medidas para alcanzar el objetivo previsto en el Artículo 2(1)(c), de hacer que los flujos financieros sean coherentes con una trayectoria de bajas emisiones de gases de efecto invernadero y un desarrollo resistente al cambio climático, otras entidades financieras necesitan más apoyo. La CSDDD ofrece la oportunidad de proporcionar un **marco claro** en virtud del cual las empresas financieras puedan identificar los riesgos e impactos relacionados con el clima (incluidos los riesgos e impactos relacionados con los derechos humanos relacionados con el clima) y acelerar el avance de la UE hacia un sector financiero alineado con el Acuerdo de París. Numerosos inversores institucionales y gestores de activos han mostrado su apoyo a la inclusión del sector financiero y la diligencia debida en materia climática en la CSDDD.⁴⁶



Amandine Van den Berghe

Senior Lawyer - Value Chains, Trade and Investment

avandenbergh@clientearth.org

www.clientearth.org

Francesca Peretti

Lawyer – Value Chains, Trade and Investment

fperetti@clientearth.org

www.clientearth.org

Nothing in this document constitutes legal advice and nothing stated in this document should be treated as an authoritative statement of the law on any particular aspect or in any specific case. The contents of this document are for general information purposes only. Action should not be taken on the basis of this document alone. ClientEarth endeavours to ensure that the information it provides is correct, but no warranty, express or implied, is given as to its accuracy and ClientEarth does not accept any responsibility for any decisions made in reliance on this document.

ClientEarth es una organización benéfica de derecho ambiental, una compañía limitada por garantía, registrada en Inglaterra y Gales, número de compañía 02863827, número de organización benéfica registrada 1053988, domicilio social 10 Queen Street Place, Londres EC4R 1BE, una organización internacional sin fines de lucro registrada en Bélgica, ClientEarth AISBL, número de empresa 0714.925.038, una empresa registrada en Alemania, ClientEarth gGmbH, HRB 202487 B, una organización sin fines de lucro registrada en Luxemburgo, ClientEarth ASBL, número de registro F11366, una fundación registrada en Polonia, Fundacja ClientEarth Poland, KRS 0000364218, NIP 701025 4208, una organización registrada 501 (c) (3) en los EE. UU., ClientEarth US, EIN 81-0722756, una subsidiaria registrada en China, Oficina de Representación de ClientEarth Beijing, número de registro G1110000MA0095H836. ClientEarth está registrado en el número de registro de transparencia de la UE: 96645517357-19. Nuestro objetivo es utilizar el poder de la ley para desarrollar estrategias y herramientas