

Sostenibilidad

Normativa europea en materia de sostenibilidad: ¿en qué punto estamos?

Con el objetivo de cumplir los compromisos asumidos en el Acuerdo de París, y en el Pacto Verde Europeo las instituciones europeas han establecido un amplio y complejo marco legal en materia de sostenibilidad en el que la taxonomía desempeña el papel de pieza central.

CARLOS VÁZQUEZ COBOS

Abogado

Socio coordinador del Área de Público de GA_P

HELENA VILLENA ROMERA

Abogada

Área de Público de GA_P

ANA MARTÍNEZ-PINA GARCÍA

Coordinadora de Regulatorio Financiero y Seguros de GA_P

A resultados de los compromisos asumidos en el Acuerdo de París y en el posterior Pacto Verde Europeo, en Europa se ha aprobado un conjunto de normas que de una u otra forma giran en torno a la conocida como *taxonomía*. Los criterios de la taxonomía están presentes en distintos ámbitos, especialmente, en lo relativo a la divulgación de información en materia de sostenibilidad por parte de las entidades financieras, al tratamiento de los riesgos ambientales y sociales en la toma de decisiones de inversión, a los informes corporativos de sostenibilidad, a los índices de referencia climáticos y a la obtención de financiación pública.

El presente documento pretende informar sobre el contexto actual de la normativa en materia de sostenibilidad en la Unión Europea, para lo que identifica los siguientes aspectos: 1) las principales premisas del marco legal actual en Europa; 2) los próximos pasos legales que se prevé adoptar en Europa, y 3) ciertas controversias que se han identificado en la aplicación práctica del marco legal actual, en particular, la taxonomía.

1. Principales premisas legales europeas

El marco legal europeo sobre sostenibilidad es amplio y complejo. A continuación, se identifican las principales normas que definen

actualmente la taxonomía en Europa, así como aquellas que hacen uso de los criterios de taxonomía definidos, agrupándolas según el ámbito de que se trate.

1.1. Taxonomía

- a) El Reglamento (UE) 2020/852, publicado oficialmente en junio del 2020 y conocido como el «Reglamento de Taxonomía», identifica los elementos estructurales de la taxonomía europea, a saber: 1) los objetivos medioambientales¹, incluido el principio de no causar un perjuicio significativo² (el «principio DNSH», por sus siglas en inglés); 2) la necesidad de definir sectores y actividades económicas incluidas en la taxonomía; 3) las «garantías mínimas», en referencia a los estándares mínimos desde la perspectiva social³, y 4) los criterios técnicos de selección, que se definen mediante actos delegados de la Unión.

Conforme a esos elementos estructurales, una actividad será sostenible medioambientalmente cuando contribuya de forma sustancial a alcanzar uno o varios de los objetivos medioambientales, no cause un per-

juicio significativo al resto de los objetivos, se lleve a cabo cumpliendo las garantías sociales mínimas y respete los criterios técnicos de selección que determinen la contribución sustancial al logro de un objetivo y el no perjuicio significativo de los otros objetivos medioambientales.

- b) El Reglamento Delegado (UE) 2021/2139 establece los criterios técnicos de selección para determinar las condiciones en las que se considera que una actividad económica contribuye de forma sustancial a lograr los objetivos medioambientales relativos a la mitigación del cambio climático y a la adaptación a éste y que, al mismo tiempo, no perjudica ninguno de los demás objetivos.
- c) El Reglamento Delegado (UE) 2022/1214 incluye actividades relacionadas con la energía nuclear y el gas en la lista de actividades que abarca la taxonomía europea.

1.2. Divulgación de información en materia de sostenibilidad por parte de las entidades que participan en los mercados financieros

¹ Se establecen seis objetivos medioambientales, a saber: 1) mitigación del cambio climático; 2) adaptación al cambio climático; 3) prevención y control de la contaminación; 4) transición a una economía circular; 5) sostenibilidad y protección de los recursos hídricos y marinos, y 6) protección y restauración de la biodiversidad y los ecosistemas.

² Requiere garantizar que la propia taxonomía no abarque actividades económicas que, cumpliendo uno de los objetivos medioambientales, socaven alguno de los otros cinco.

³ Se trata, a grandes rasgos, de alinearse con las directrices de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico para empresas multinacionales y con los principios rectores de las Naciones Unidas sobre las empresas y los derechos humanos, incluidos los principios y derechos establecidos en los ocho convenios fundamentales a los que se refiere la Declaración de la Organización Internacional del Trabajo relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y la Carta Internacional de Derechos Humanos.

- a) El Reglamento (UE) 2019/2088, conocido como el «Reglamento de Divulgación», que fue modificado por el Reglamento de Taxonomía, impone a los participantes en los mercados financieros y a los asesores financieros determinadas obligaciones de transparencia 1) sobre la integración de los riesgos de sostenibilidad en el proceso de toma de decisiones de inversión; 2) sobre las políticas de diligencia debida en relación con las principales incidencias adversas de las decisiones de inversión sobre los factores de sostenibilidad; 3) sobre las políticas de remuneración, y 4) sobre la integración de los riesgos de sostenibilidad en los productos financieros comercializados.
- b) El Reglamento Delegado (UE) 2022/1288 de la Comisión, de 6 de abril, por el que se completa el Reglamento (UE) 2019/2088 del Parlamento Europeo y del Consejo, que aprueba las normas técnicas de divulgación en lo que respecta al contenido y presentación de la información en los documentos precontractuales y contractuales, así como los informes periódicos relativos a los productos financieros que invierten en actividades económicas medioambientalmente sostenibles, modificado por el Reglamento Delegado (UE) 2023/363 de la Comisión, de 31 de octubre del 2022.

1.3. Información corporativa sobre sostenibilidad

- a) La Directiva (UE) 2022/2464, de 14 de diciembre, establece las reglas para proporcionar la información

en materia de sostenibilidad en el informe de gestión de las empresas. Sustituye a la directiva previa en la materia (Directiva 2014/95/EU) y debe ser transpuesta en los Estados miembros a más tardar el 6 de julio del 2024.

- b) El Reglamento Delegado (UE) 2021/2178 establece la metodología por la que empresas financieras y no financieras deben divulgar información sobre sus actividades económicas medioambientalmente sostenibles.

1.4. Regulación de los índices de referencia climáticos

- a) El Reglamento (UE) 2019/2089 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de noviembre, por el que se modifica el Reglamento (UE) 2016/1011 en lo relativo a los índices de referencia de transición climática de la Unión Europea, a los índices de referencia de la Unión armonizados con el Acuerdo de París y a la divulgación de información relativa a la sostenibilidad de los índices de referencia (el «Reglamento de Índices de Referencia Climáticos»). La modificación conlleva la creación de dos nuevas categorías o etiquetas de índices de referencia que consideren la huella de carbono de los activos componentes (índices climáticos) y el refuerzo y armonización de la transparencia sobre objetivos y factores de sostenibilidad en la metodología de los índices en general.

- b) Reglamentos Delegados (UE) 2020/1816, 2020/1817 y 2020/1818,

de 17 de julio, que desarrollan determinados aspectos técnicos del Reglamento de Índices de Referencia Climáticos.

1.5. *Evaluación por los distribuidores de seguros y las empresas de servicios de inversión de las preferencias de sostenibilidad de los clientes como complemento de la evaluación de idoneidad*

La Comisión Europea aprobó seis actos delegados (dos directivas delegadas y cuatro reglamentos delegados⁴) relativos a la evaluación de las preferencias de sostenibilidad de los clientes en los actos delegados existentes en el marco de la Directiva relativa a los mercados de instrumentos financieros (MiFID II) y de la Directiva sobre distribución de seguros (IDD), como complemento de la evaluación de idoneidad. En concreto, los distribuidores de seguros y las empresas de servicios de inversión deberán obtener información no sólo sobre los conocimientos y la experiencia del cliente en materia de inversión, su capacidad para soportar pérdidas y la tolerancia al riesgo como parte de la evaluación de idoneidad, sino también sobre sus preferencias de sostenibilidad.

1.6. *Financiación pública*

El Reglamento (UE) 2021/241 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de febrero, por el que se establece el Mecanismo de Recuperación y Resiliencia, vinculó el reparto de los fondos del

programa Next Generation UE al cumplimiento del principio de no causar un perjuicio significativo al resto de los objetivos.

2. Próximos pasos legales en Europa

La aplicación de la taxonomía sigue avanzando tanto en la definición de nuevos criterios técnicos de selección como en el ámbito de aplicación de los ya definidos. A continuación se identifican los principales próximos pasos legales en Europa en materia de taxonomía:

a) *Taxonomía*

Existe una propuesta de reglamento delegado que prevé establecer los criterios técnicos de selección para los objetivos medioambientales relativos a la biodiversidad, los ecosistemas marinos y de agua dulce, la contaminación y la economía circular, conocida como «Taxo 4».

b) *Informes de sostenibilidad*

La propuesta de reglamento delegado de desarrollo de la Directiva 2013/34/EU, respecto a las Normas europeas de información sobre sostenibilidad (*European sustainability reporting Standards*), persigue elaborar el informe anual de sostenibilidad.

c) *Bono verde europeo*

El 5 de octubre del 2023, el Pleno del Parlamento Europeo (PE) aprobó el texto

⁴ Directiva Delegada 2021/1269, de 21 de abril; Directiva 2021/1270, de 21 de abril; Reglamento Delegado 2021/1253, de 21 de abril; Reglamento Delegado 2021/1255, de 21 de abril; Reglamento Delegado 2021/1256, de 21 de abril, y Reglamento Delegado 2021/1257, de 21 de abril.

del Reglamento europeo de bonos verdes (conocido como, «European green bond Standard»), que establece normas uniformes para los emisores que deseen utilizar la denominación *bono verde europeo* o *EuGB* para la comercialización de sus bonos.

d) *Calificación de actividades ASG*

La propuesta de reglamento sobre la transparencia e integridad de las actividades de calificación ambiental, social y de gobernanza (ASG —o ESG, por sus siglas en inglés—) prevé regular los requisitos de las actividades de los proveedores de este tipo de calificaciones.

e) *Diligencia debida*

La propuesta de directiva sobre la diligencia debida de las empresas en materia de sostenibilidad establecerá obligaciones concretas a las empresas incluidas en su ámbito de aplicación con la finalidad de que determinen y, en caso necesario, prevengan y mitiguen los efectos adversos de sus actividades propias, de sus filiales o de sus cadenas de suministro en el ámbito de los derechos humanos y el medio ambiente. Más centrada en los aspectos sociales y de derechos humanos, de aprobarse, tendrá un gran impacto para las compañías.

f) *Contratación pública*

La propuesta de reglamento sobre el diseño ecológico de productos sostenibles prevé establecer criterios obligatorios de contratación pública ecológica, tomando como referencia el Reglamento de Taxonomía.

3. Aspectos —y problemas— prácticos de la aplicación de la taxonomía europea

La aplicación de la taxonomía ya ha suscitado ciertas controversias que resulta necesario tomar en consideración ante el avance de la definición del marco legal y su aplicación.

a) *La necesidad de identificar actividades económicas en transición*

El Reglamento de Taxonomía establece tres tipos de actividades: 1) hipocarbónica (art. 10.1), transitoria (art. 10.2) y facilitadora (art. 16). El Reglamento Delegado (UE) 2022/1214 reúne determinadas actividades nucleares y gasistas en la categoría de actividades transitorias por considerarlas actividades que aún no pueden ser sustituidas por alternativas hipocarbónicas viables desde un punto de vista tecnológico y económico, pero que pueden desempeñar un papel importante en una transición hacia una economía climáticamente neutra. Desde ciertas asociaciones sectoriales y Gobiernos de Estados miembros (por ejemplo, España), se considera un error (las asociaciones hablan de «*greenwashing* institucional»).

Las instituciones europeas han explicado que la inversión en gas y energía nuclear tiene su papel en la transición ecológica, por lo que ha propuesto que determinadas actividades relacionadas con el gas fósil y la energía nuclear se consideren actividades de transición que contribuyen a mitigar el cambio climático, si bien de forma limitada en el tiempo y bajo criterios específicos de transparencia.

b) *La necesidad de justificar las actividades económicas seleccionadas*

Taxo 4 prevé ampliar las actividades comprendidas en la taxonomía europea por cumplir alguno de los objetivos medioambientales establecidos en el Reglamento de Taxonomía. Entre esas actividades se encuentran la fabricación de envases de plástico, el transporte fluvial de pasajeros y mercancías o las actividades de aviación, inclusión que ha sido objeto de controversia por parte de determinadas asociaciones ecologistas.

- c) *Las posibilidades disponibles para la acreditación del cumplimiento del principio de no causar un perjuicio significativo y las garantías mínimas*

Puede resultar muy costoso verificar el cumplimiento del principio de no causar un perjuicio significativo y de las garantías mínimas, sobre todo en el caso de empresas de otras jurisdicciones o de empresas pequeñas.

- d) *El enfoque con respecto a la entidad*

En ocasiones resulta complicado evaluar si la actividad se alinea con la taxonomía europea, en tanto en cuanto las garantías mínimas se suelen referir a criterios que se cumplen por entidad, no por actividad.

- e) *La necesidad de que la aplicación sectorial de los criterios de la taxonomía respete su espíritu*

La Comisión Europea publicó una guía técnica en la que explicaba cómo debía aplicarse el principio de no causar un perjuicio significativo en el marco de la concesión de fondos públicos del programa Next Generation UE⁵. En lo que respecta al empleo de combustibles fósiles, la guía técnica precisó que «no debería considerarse, por regla general, que las medidas relacionadas con la generación de electricidad y/o calor utilizando combustibles fósiles [...] cumplen el principio DNSH». El empleo de combustibles fósiles es controvertido desde el punto de vista de la taxonomía. No obstante, es importante que los Estados miembros no apliquen interpretaciones más restrictivas a la manifestada por la Comisión Europea, ya que, por el momento, muchas industrias están abocadas a emplear gas natural (combustible fósil) en sus procesos productivos, en tanto en cuanto el empleo de combustibles alternativos no es económicamente viable en muchos casos. Así pues, excluir, en el contexto actual y con carácter general, de la posibilidad de acceder a financiación pública a empresas que empleen combustibles fósiles en sus procesos puede perjudicar significativamente a las compañías, especialmente a las pequeñas y medianas (pymes) y al tejido industrial del país en cuestión. Resulta conveniente establecer soluciones transitorias.

⁵ Comunicación de la Comisión Guía técnica sobre la aplicación del principio de «no causar un perjuicio significativo» en virtud del Reglamento relativo al Mecanismo de Recuperación y Resiliencia 2021/C 58/01.