

EL ENFORCEMENT DE LOS OBJETIVOS CLIMÁTICOS MEDIANTE LA LITIGACIÓN: DE LA RESPONSABILIDAD ESTATAL A LA RESPONSABILIDAD EMPRESARIAL

ENFORCING CLIMATE OBJECTIVES THROUGH LITIGATION: FROM STATE TO CORPORATE RESPONSIBILITY

Juan Manuel RAMÍREZ CIRERA¹

Contratado Predoctoral FPU (Derecho Mercantil)

Universidad Carlos III de Madrid

RESUMEN: Este trabajo analiza la litigación dirigida al *enforcement* de objetivos climáticos. Para ello, se distingue entre la responsabilidad estatal y empresarial en la materia, estudiándose los caminos más habituales que han seguido, hasta la fecha, los demandantes. Asimismo, se apuntan algunas ideas en torno a cuáles pueden ser las nuevas fuerzas que rijan este fenómeno.

Palabras clave: litigación; sostenibilidad; cambio climático; ESG; cadenas de suministro; ecopostureo.

ABSTRACT: This paper analyses litigation aimed at the enforcement of climate objectives. To this end, it distinguishes between state and corporate responsibility in this area, examining the most common paths taken

¹ Doctorando en Derecho Mercantil en la Universidad Carlos III de Madrid. Beneficiario de una ayuda FPU del Ministerio de Universidades. Este capítulo es parte de los proyectos de I+D+i PID2020-114549RB-I00, financiado por MCIN/AEI/10.13039/501100011033, y TED2021-130293B-I00, financiado por MCIN/AEI/10.13039/501100011033 y la Unión Europea NextGenerationEU/PRTR.

to date by claimants. Further, some ideas are explained as to what may be the new forces governing this phenomenon.

Keywords: *litigation; sustainability; climate change; ESG; supply chains; greenwashing.*

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. 1. El cambio climático como realidad física. 2. La lucha contra el cambio climático desde el Derecho: litigando por un clima «estable». II. APROXIMACIÓN AL FENÓMENO DE LA LITIGACIÓN CLIMÁTICA. 1. Concepto. 2. Evolución cuantitativa y cualitativa. III. EL *ENFORCEMENT* FRENTE A ESTADOS: LA RESPONSABILIDAD ESTATAL EN MATERIA DE LUCHA CONTRA EL CAMBIO CLIMÁTICO. 1. Las obligaciones de los estados en materia de lucha contra el cambio climático: un régimen «difuso» a examen por la Corte de Justicia Internacional. 2. Los caminos «conocidos» en la litigación climática frente a estados. 3. Los caminos «incipientes» en la litigación climática frente a estados. IV. EL *ENFORCEMENT* FRENTE A SUJETOS DE NATURALEZA PRIVADA: LA RESPONSABILIDAD EMPRESARIAL EN MATERIA DE LUCHA CONTRA EL CAMBIO CLIMÁTICO. 1. Las obligaciones de las empresas en materia de lucha contra el cambio climático. 2. Los caminos «conocidos» en la litigación climática frente a empresas. 3. Los caminos «incipientes» en la litigación climática frente a empresas. V. CONCLUSIONES. VI. BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN

1. El cambio climático como realidad física: un problema de ineludible respuesta

El cambio climático es uno de los principales retos a los que se enfrenta la humanidad². El fenómeno ha sido provocado por el exceso de emisiones de gases de efecto invernadero a la atmósfera. Es cierto que la mejor ciencia señala que el origen de tales emisiones no es único, pero también lo es que existe consenso en torno a que la mayor parte del problema deriva de las emisiones antropogénicas; esto es, de aquellas causadas por la actividad humana, particularmente desde la Revolución Industrial (siglo XVIII)³.

Las consecuencias a corto y medio plazo de este fenómeno tienen el potencial de impactar extraordinariamente en la vida de las diversas especies en la Tierra, y especialmente en la del ser humano⁴. El pro-

² ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, res. A/76/L.75, de 28 de julio de 2022, p. 3.

³ MAYER, B., *The international law on climate change*, Cambridge University Press, 2018, pp. 2-4.

⁴ Así, por ejemplo, entre estas consecuencias pueden señalarse el incremento de las temperaturas medias globales (este es el efecto más directo del exceso de emisiones de gases de efecto invernadero), la elevación del nivel del mar (debido al derretimiento de los polos derivado

blema se ha enquistado; su solución, aunque parece aparente —recortar drásticamente el número de emisiones nocivas e introducir medidas de adaptación—, es de difícil ejecución.

2. La lucha contra el cambio climático desde el Derecho: litigando por un clima «estable»

La gravedad y urgencia del problema determinan que la lucha frente a él se esté librando desde diversos planos; particularmente, del científico, que trata de encontrar caminos viables desde un punto de vista técnico para mitigar el cambio climático y adaptarnos⁵ a él, pero, como no podía ser de otro modo, también desde el jurídico. Así, el Derecho, en este ámbito, se erige como el marco idóneo para articular mecanismos⁶ que, sobre la base del mejor conocimiento científico disponible, vinculen a diversos sujetos con la finalidad última de lograr una serie de objetivos en la materia. Pero, una vez establecidos tales instrumentos, resulta imprescindible contar con herramientas adecuadas para lograr su *enforcement*, pues el Derecho que resulta generalmente inobservado es, evidentemente, estéril.

Entre estos mecanismos de *enforcement*, la litigación climática goza, como veremos *infra*, de un protagonismo creciente⁷. Desde hace ya algunos años, se han explorado caminos que están sirviendo para impulsar la acción climática a través de la litigación. En los últimos tiempos, junto a estos caminos «*conocidos*», parecen atisbarse otros, «*incipientes*», auspiciados, entre otras cosas, por la gran evolución legislativa que se está produciendo en la materia. Unos y otros senderos serán analizados en este trabajo.

del aumento de la temperatura) y la mayor presencia de eventos climáticos extremos (como inundaciones y tornados) (ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, res. A/RES/70/1, de 25 de septiembre de 2015).

⁵ Mitigación y adaptación son los dos frentes en los que se libra la batalla contra el cambio climático. La mitigación se refiere a la «reducción» del fenómeno, mediante un descenso sensible y progresivo de las emisiones de gases de efecto invernadero, hasta —como mínimo— alcanzar la neutralidad de emisiones. Por su parte, la adaptación determina la introducción de mecanismos que hagan compatible la vida del ser humano con los efectos del cambio climático que ya se han manifestado —y que continuarán haciéndolo a corto y medio plazo—, como la elevación del nivel del mar o la mayor frecuencia de eventos climáticos extremos (MAYER, B., *The international law on climate change*, cit., pp. 10-12).

⁶ Resultan relevantes, entre otros instrumentos, determinados tratados internacionales, disposiciones de Derecho comunitario, leyes «climáticas» y «extraclimáticas» (así, por ejemplo, numerosos casos en esta materia están basados en las normas generales sobre responsabilidad civil), así como normas con rango infralegal. *Vid.* §§ III y IV de este trabajo.

⁷ De acuerdo con el Panel Intergubernamental sobre Cambio Climático (IPCC, Naciones Unidas), la litigación «climática» está incidiendo sensiblemente en el resultado y ambición de la gobernanza climática (CALVIN, K. *et al.*, IPCC, 2023: *Climate Change 2023: Synthesis Report. Contribution of Working Groups I, II and III to the Sixth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change*, 2023, p. 110).

II. APROXIMACIÓN AL FENÓMENO DE LA LITIGACIÓN CLIMÁTICA

1. Concepto

La litigación climática, aun cuando presenta una muy variada tipología⁸, puede acotarse terminológicamente definiéndola, en línea con lo defendido por el *Sabin Center for Climate Change Law* (Universidad de Columbia)⁹ y el Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA), por referencia a aquellos casos en los que la legislación, la política o la ciencia del cambio climático son una cuestión fáctica o jurídica¹⁰.

Así, la litigación climática se ha erigido en una gran herramienta para, sobre la base de las obligaciones jurídicas existentes en esta materia, tratar de dar respuesta a aquellas situaciones en las que los esfuerzos de los gobiernos y el sector privado son insuficientes o, en general, inadecuados¹¹. En efecto, aunque, como veremos, no en todos los casos climáticos se persigue lo mismo¹², sí cabe razonablemente concluir que, en la generalidad de ellos, los demandantes pretenden incrementar la ambición pública y privada en materia de mitigación y adaptación al cambio climático¹³.

⁸ Las disputas climáticas pueden clasificarse de muy diversas maneras: así, por ejemplo, en función de la naturaleza de los sujetos demandantes y demandados, la ley aplicable a la controversia, las solicitudes formuladas por los demandantes o el foro ante el que se sigue el litigio. Un examen profuso de la taxonomía de la litigación climática resulta inabarcable para este trabajo. A este respecto, *vid.* la clasificación propuesta por el Prof. Moreno Molina (MORENO MOLINA, Á. M., *El Derecho del cambio climático: retos, instrumentos y litigios*, Tirant lo Blanch, 2023, pp. 543 y ss.).

⁹ Este centro de investigación ofrece al público —y actualiza regularmente— dos bases de datos («*Climate Change Litigation Databases*») que indexan los principales casos climáticos existentes: la primera de ellas está especializada en los casos estadounidenses, mientras que la segunda lo está en los del resto del mundo. Los casos citados en este trabajo han sido, en su mayor parte, extraídos de tales fuentes, ofreciéndose el enlace correspondiente a ellos. Puede accederse a ambas bases de datos a través del siguiente enlace: <https://climatecasechart.com/>

¹⁰ En este mismo sentido, *vid.* SETZER, J.; HIGHAM, C., *Global trends in climate change litigation: 2023 snapshot*, Grantham Research Institute on Climate Change and the Environment, 2023, p. 8.

¹¹ PROGRAMA DE NACIONES UNIDAS PARA EL MEDIOAMBIENTE; SABIN CENTER FOR CLIMATE CHANGE LAW, *Global climate litigation report: 2023 status review*, Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente, 2023, p. 7.

¹² En efecto, como veremos (§§ III y IV), en otras ocasiones lo que se pretende es obtener un resarcimiento por los daños sufridos por determinados sujetos como consecuencia del cambio climático o dotar de mayor credibilidad a la acción climática.

¹³ No obstante, también encontramos casos «simétricamente inversos», en los que lo que se persigue es justamente lo contrario: esto es, reducir la ambición climática de gobiernos y empresas. Se tratan estos de los casos conocidos en la jerga como «*backlash cases*». El número de disputas en esta materia se está incrementando en los últimos años (SETZER, J.; HIGHAM, C., *Global trends in climate change litigation...*, *cit.*, p. 2).

2. Evolución cuantitativa y cualitativa

Como adelantamos *supra*, la litigación climática está expandiéndose notablemente en los últimos años. En efecto, de acuerdo con el Informe Mundial sobre Litigios Climáticos del año 2023, elaborado por el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA) y el *Sabin Center for Climate Change Law*, en diciembre de 2022 se habían presentado 2 180 demandas «climáticas» (esto es, que caen dentro de la definición esbozada en este trabajo)¹⁴ en 65 foros distintos, incluyendo la litigación ante tribunales nacionales¹⁵, tribunales internacionales o regionales e instituciones *cuasi* judiciales¹⁶ (como los Puntos Nacionales de Contacto de las Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales, así como tribunales arbitrales)¹⁷.

Estos datos, puestos en comparación con los de finales del año 2017, cuando se habían presentado 884 demandas en 24 foros, revelan un incremento notable del fenómeno: en tan solo cinco años (esto es, los transcurridos entre diciembre de 2017 y el mismo mes de 2022), el número de litigios climáticos se ha multiplicado dos veces y media, mientras que el número de foros en los que se han presentado tales reclamaciones lo ha hecho en casi tres veces¹⁸. Así las cosas, el crecimiento cuantitativo de los casos es extraordinario¹⁹.

¹⁴ Sin embargo, no todos los casos, como es lógico, merecen la misma atención. Así, algunos de ellos revisten un interés especial, pues han servido como catalizadores del fenómeno: se trata de los pleitos «estratégicos», que han impulsado demandas análogas en diversas jurisdicciones. Así, señaladamente, esto ha sucedido, en el ámbito de la litigación contra estados, con el caso *Fundación Urgenda c. Países Bajos*, y, en el de la litigación frente a empresas, con el caso *Milieudefensie et al. c. Royal Dutch Shell plc*. Me referiré a ambos más adelante (§§ III y IV).

¹⁵ En España, constan registrados en las «*Climate Change Litigation Databases*» un total de 18 casos. El último de ellos es el que enfrenta a *Iberdrola et al c. Repsol* (2024-Presente), en materia de competencia desleal. Esta controversia se analizará sucintamente más adelante (§ IV).

¹⁶ Así, el foro ante el que se presentan las disputas depende, entre otras cosas, de las relaciones entre las partes, los costes asociados, el Derecho aplicable y los objetivos concretos perseguidos por los demandantes (PERALES VISCASILLAS, M. P., «Financial disputes and climate change: typology and risks», en ARIAS, D. (coord.), *Arbitraje y jurisdicción: homenaje a Miguel Ángel Fernández-Ballesteros*, La Ley, 2024, p.1738).

¹⁷ Por su parte, los datos correspondientes a 2023 (actualizados a fecha de 15 de diciembre de 2023) reflejan que, en este año, se registraron un total de 184 casos nuevos: 114 en Estados Unidos y 70 en otros foros. El total de foros también se incrementó, pasando de los 65 en diciembre de 2022 a 75 a finales de 2023. Entre otras jurisdicciones, se sumaron al listado las de Estonia, Panamá, Portugal y Rumanía (TIGRE, M. A.; BARRY, M., *Climate Change in the Courts: A 2023 Retrospective*, Sabin Center for Climate Change Law, 2023, p. 3).

¹⁸ Por lo que se refiere la distribución geográfica de los casos, el 31,2 por 100 de ellos se concentran en Europa; el 23,2 por 100, en Oceanía; el 19,2 por 100 se refieren a tribunales internacionales, regionales y *cuasi* judiciales; el 9,5 por 100 se ubican en Sudamérica; el 7,9 por 100, en Norteamérica; el 6,6 por 100, en Asia; y, en fin, tan solo el 2,3 por 100 en África (PROGRAMA DE NACIONES UNIDAS PARA EL MEDIOAMBIENTE; SABIN CENTER FOR CLIMATE CHANGE LAW, *Global climate litigation report...*, cit., p. 18).

¹⁹ En torno a un 55 por 100 de los casos en los que ya se ha dictado una decisión se han resuelto favorablemente a la acción climática. En todo caso, incluso aquellos en los que el fallo

Este despegue en el plano cuantitativo ha venido acompañado de un crecimiento igualmente notable en el plano cualitativo, con una diversificación de la naturaleza de las partes en contienda, las materias a las que se refieren sus casos y las solicitudes que formulan a los distintos órganos encargados de la resolución de la disputa.

En este sentido, resulta aquí digno de destacar, en primer lugar, que se observa una caída en la proporción de casos contra estados. Así, si bien históricamente solían representar un 70 por 100 del total, en el periodo comprendido entre junio de 2022 y mayo de 2023 descendieron, en favor de los casos frente a sujetos privados, hasta un 54 por 100. Este dato parece desvelar que estamos transicionando progresivamente, en el ámbito climático, de la «responsabilidad estatal» a la «responsabilidad empresarial»²⁰. En segundo lugar, por lo que se refiere a las materias de los casos, como veremos, en los últimos años se han producido desarrollos especialmente notables en los ámbitos de la defensa de un pretendido derecho humano a un «clima estable»²¹, la lucha contra el «ecopostureo» (*greenwashing*) y el engaño a inversores y consumidores en torno a las consecuencias climáticas de determinados productos comercializados por algunas empresas (particularmente, de combustibles fósiles)²².

Delimitada terminológicamente la litigación climática y expuesta su evolución cuantitativa y cualitativa, a continuación, se estudiará el fenómeno desde la óptica de la responsabilidad estatal o pública, apuntando cuáles pueden ser las nuevas vías para la expansión de la litigación en este ámbito.

del tribunal ha sido desestimatorio de las pretensiones de los demandantes impactan, siquiera indirectamente, en la ambición climática, incrementando la sensibilización social, empresarial y gubernamental, incluyendo la de los reguladores financieros (SETZER, J.; HIGHAM, C., *Global trends in climate change litigation...*, cit., p. 28). Además, se ha reseñado que la litigación contra empresas está impactando en el precio de sus acciones (*Ibid.*, pp. 4-5).

²⁰ SETZER, J.; HIGHAM, C., *Global trends in climate change litigation...*, cit., p. 3; PERALES VISCASILLAS, M. P., «Financial disputes and climate change: typology and risks», cit., p. 1747.

²¹ A falta del reconocimiento expreso en un tratado internacional de un derecho humano a un «clima estable», los demandantes están tratando de incardinarlo, entre otros, en los derechos a la vida, a la salud, a la libertad y a la vida privada y familiar, consagrados en diversos textos en materia de derechos humanos (PROGRAMA DE NACIONES UNIDAS PARA EL MEDIOAMBIENTE; SABIN CENTER FOR CLIMATE CHANGE LAW, *Global climate litigation report...*, cit., p. 26). En el ámbito europeo, como veremos, la vía de los arts. 2, 8 y 14 de la Convención Europea de Derechos Humanos («CEDDHH») ha sido especialmente explorada en los últimos tiempos.

²² En este ámbito, se han indexado un total de 82 casos entre 2015 y 2022, de los cuales 27 fueron presentados en 2021 y 26 en 2022 (SETZER, J.; HIGHAM, C., *Global trends in climate change litigation...*, cit., p. 4).

III. EL ENFORCEMENT FRENTE A ESTADOS: LA RESPONSABILIDAD ESTATAL EN MATERIA DE LUCHA CONTRA EL CAMBIO CLIMÁTICO

1. Las obligaciones de los estados en materia de lucha contra el cambio climático: un régimen «difuso» a examen por la Corte de Justicia Internacional

Existe un buen consenso en la literatura y la jurisprudencia en torno a que las fuentes del Derecho Internacional Público son las recogidas en el art. 38 del Estatuto de la Corte de Justicia Internacional²³, que se refiere a (i) los tratados internacionales, (ii) la costumbre internacional, (iii) los principios generales de Derecho reconocidos por las naciones y, (iv) como medio auxiliar, las decisiones judiciales y la mejor doctrina. Así las cosas, es en estas mismas fuentes donde se ha tratado de encontrar respuesta a cuáles sean las obligaciones de los estados en materia de lucha contra el cambio climático.

1.1. *El rol de los tratados internacionales*

En la precisa materia de la lucha contra el cambio climático, se han suscrito algunos tratados internacionales por un muy notable número de estados: nos estamos refiriendo aquí, particularmente, al régimen emanado del paraguas de las Naciones Unidas, que, entre otros, está compuesto por el Convenio Marco de Naciones Unidas sobre Cambio Climático («CMNUCC», 1992) y, como derivados de él, el Protocolo de Kioto (1997) y, más recientemente, el Acuerdo de París (2015).

Todos ellos establecen ciertas obligaciones que los estados que han ratificado estos instrumentos deben cumplir. Sin embargo, la doctrina ha criticado que resultan demasiado ambiguas (con la excepción del Protocolo de Kioto —que, sin embargo, tampoco ha resultado exitoso—), estableciendo objetivos colectivos loables²⁴, pero que cierta-

²³ Por todos, *vid.* CRAWFORD, J., *Brownlie's Principles of Public International Law*, Oxford University Press, 2019, pp. 18-19.

²⁴ En efecto, tanto la CMNUCC —cuyo art. 2, sin embargo, nada cuantifica— como el Acuerdo de París establecen objetivos colectivos de limitar el incremento de las temperaturas medias globales —de acuerdo con el art. 2.1.a) del Acuerdo de París, idealmente, a 1,5°C—. Estos tratados internacionales han dado lugar a la promulgación de disposiciones comunitarias y de normas nacionales que prevén objetivos y disponen el marco institucional necesario para cumplirlos. No podemos pararnos sobre ellas en este trabajo. Baste aquí con señalar que ya se han aprobado cerca de 60 normas «marco» nacionales. En España, *vid.* la Ley 7/2021, de 20 de mayo, de cambio climático y transición energética. Dada la más o menos reciente aprobación de las normas nacionales en esta materia, existe poca evidencia empírica en cuanto a su impacto. Un reciente análisis del éxito de estas disposiciones en Alemania, Irlanda y Nueva Zelanda puede encontrarse en AVERCHENKOVA, A.; HIGHAM, C.; CHAN, T.; y KEUSCHNIGG, I., *Impacts of*

mente dejan un ámbito discrecional demasiado amplio a los estados parte, que son libres de decidir en qué medida contribuirán al logro de la meta colectiva²⁵.

Por otro lado, existen tratados internacionales que, aun no teniendo por objeto específico el cambio climático, se han revelado útiles en la lucha contra él. En este sentido, pueden identificarse, por ejemplo, la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, el Convenio de Viena para la protección de la capa de ozono, así como, especialmente, tratados en materia de protección de los derechos humanos²⁶, como la CEDDDH o la Convención sobre los Derechos del Niño.

1.2. *La costumbre internacional y los principios generales del Derecho*

A) La opinión de la doctrina: el principio de «no dañar» debe impulsar las obligaciones climáticas de los estados

La doctrina ha señalado que los tratados internacionales en materia climática no establecen obligaciones suficientes para los estados como para cumplir con el estándar que se deriva del Derecho internacional general²⁷. Así, se ha sostenido que el principio de «no dañar», que deriva del principio de igualdad soberana, constituye la piedra angular del Derecho internacional medioambiental. La relevancia de este principio en materia climática se torna evidente si tenemos en cuenta que unos pocos estados son responsables de un muy alto porcentaje de las emisiones globales, dañando así a otros, cuya propia integridad territorial —en el caso de los pequeños estados insulares— podría verse comprometida²⁸. En todo caso, en el esclarecimiento de cuáles sean las obligaciones estatales bajo el Derecho Internacional general parece

climate framework laws: lessons from Germany, Ireland and New Zealand, Grantham Research Institute on Climate Change and the Environment, 2023. El *Grantham Research Institute on Climate Change and the Environment* (de la *London School of Economics and Political Science*) ha puesto en marcha una base de datos que indexa y ofrece el texto completo de las distintas regulaciones climáticas aprobadas a lo largo y ancho del globo —siendo posible desagregar los datos por país—, incluyendo más de 5 000 referencias en la fecha de cierre de este trabajo. Esta base de datos puede encontrarse en el siguiente enlace: <https://climate-laws.org/>.

²⁵ Sobre la naturaleza del contenido obligacional del Acuerdo de París, *vid.* RAJAMANI, L., «The 2015 Paris Agreement: interplay between hard, soft and non-obligations», *Journal of Environmental Law*, vol. 28, núm. 2, 2016, pp. 352-357.

²⁶ En este sentido, la Asamblea General de Naciones Unidas, en su resolución núm. 76/300, de 28 de julio de 2022, reconoció el derecho humano a un medioambiente limpio, sano y sostenible. Esta resolución tuvo como antecedente la núm. 48/13, de 8 de octubre de 2021, del Comité de Derechos Humanos de la propia Naciones Unidas.

²⁷ MAYER, B., *The international law on climate change*, cit., p. 236.

²⁸ *Ibid.*, pp. 15-16.

que el rol de la Corte de Justicia Internacional reviste una relevancia extraordinaria.

B) La solicitud de la Asamblea General de Naciones Unidas para que la Corte de Justicia Internacional aclare las obligaciones estatales en la materia

En efecto, podemos estar cerca de lograr una aclaración de este régimen «difuso», en la medida en la que la Asamblea General de Naciones Unidas cursó, *ex art. 96* de la Carta de Naciones Unidas y por iniciativa de la República de Vanuatu —pero con el apoyo de numerosos países²⁹—, el 29 de marzo de 2023³⁰, una solicitud a la Corte de Justicia Internacional para que, *ex art. 65* de su Estatuto, se pronuncie sobre las obligaciones de los estados en materia de lucha contra el cambio climático³¹.

Es cierto que la opinión consultiva que emita el tribunal no será vinculante para ningún estado, pero también lo es que la *auctoritas* internacional de la que goza el brazo judicial de Naciones Unidas debería servir como catalizador de la acción climática global, y muy probablemente será tenida en cuenta por los tribunales que, en el futuro, deban decidir controversias en la materia³².

Por otro lado, con un ámbito territorial y material algo más limitado, se han cursado solicitudes similares³³ a la Corte Interamericana

²⁹ En la resolución consta la existencia de un total de 105 estados patrocinadores de la solicitud, incluyendo el Reino de España.

³⁰ Res. A/77/L.58, de 29 de marzo de 2023.

³¹ En particular, la Asamblea General de Naciones Unidas ha pedido a la Corte que se pronuncie sobre lo siguiente: «a) ¿Cuáles son las obligaciones que tienen los Estados en virtud del derecho internacional de garantizar la protección del sistema climático y otros elementos del medio ambiente frente a las emisiones antropogénicas de gases de efecto invernadero en favor de los Estados y de las generaciones presentes y futuras?; b) ¿Cuáles son las consecuencias jurídicas que se derivan de esas obligaciones para los Estados que, por sus actos y omisiones, hayan causado daños significativos al sistema climático y a otros elementos del medio ambiente, con respecto a: i) Los Estados, incluidos, en particular, los pequeños Estados insulares en desarrollo, que, debido a sus circunstancias geográficas y a su nivel de desarrollo, se ven perjudicados o especialmente afectados por los efectos adversos del cambio climático o son particularmente vulnerables a ellos; ii) Los pueblos y las personas de las generaciones presentes y futuras afectados por los efectos adversos del cambio climático?».

³² En efecto, la importancia potencial de estos dictámenes, a pesar de su carácter no vinculante, no es desdeñable. En este sentido, BODANSKY, D., «The role of the International Court of Justice in addressing climate change: some preliminary reflections», *Arizona State Law Journal*, vol. 49, 2017, p. 24.

³³ Se ha aducido que la coincidencia temporal de las solicitudes a la Corte de Justicia Internacional, la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Tribunal Internacional del Derecho del Mar podría suponer un problema en caso de que se emitan dictámenes divergentes. Sin embargo, la doctrina señala que las diferencias materiales de las cuestiones planteadas contribuyen a que, en realidad, tales opiniones puedan ser complementarias (SETZER, J.; HIGHAM, C., *Global trends in climate change litigation...*, cit., p. 18).

de Derechos Humanos³⁴, aún pendiente de decisión, y al Tribunal Internacional del Derecho del Mar³⁵. El 21 de mayo de 2024, este emitió su dictamen³⁶.

³⁴ Solicitud de Opinión Consultiva sobre Emergencia Climática y Derechos Humanos a la Corte Interamericana de Derechos Humanos de la República de Colombia y la República de Chile, 9 de enero de 2023. Accesible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/soc_I_2023_es.pdf

A esta Corte se le ha pedido que aclare cuáles son (i) las obligaciones estatales derivadas de los deberes de prevención y garantía en derechos humanos frente a la emergencia climática, (ii) las obligaciones estatales de preservar el derecho a la vida y la supervivencia frente a la emergencia climática, (iii) las obligaciones diferenciales de los Estados con respecto a los derechos de los niños y las nuevas generaciones frente a la emergencia climática, (iv) las obligaciones estatales emergentes de los procedimientos de consulta y judiciales dada la emergencia climática, (v) las obligaciones convencionales de protección y prevención a las personas defensoras del ambiente y del territorio, así como las mujeres, los pueblos indígenas y las comunidades afrodescendientes en el marco de la emergencia climática y (vi) las obligaciones y responsabilidades compartidas y diferenciadas en derechos de los Estados frente a la emergencia climática.

En 2019, la Corte emitió su dictamen núm. OC-23/17, en el que razonó que el derecho a un entorno saludable es un derecho humano bajo los arts. 1(1), 4(1) y 5(1) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Sobre esta opinión consultiva, *vid.* TIGRE, M.A.; URZOLA, N., «The 2017 Inter-American Court's Advisory Opinion: changing the paradigm for international environmental law in the Anthropocene», *Journal of Human Rights and the Environment*, vol. 12, núm. 1, 2021. A este dictamen le siguió la resolución núm. 3/21 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que relacionó las obligaciones de derechos humanos de los estados parte de la Convención en el contexto de la crisis climática.

³⁵ Solicitud de opinión consultiva cursada el 12 de diciembre de 2022 por la Comisión de los Pequeños Estados Insulares sobre el Cambio Climático y el Derecho Internacional (COSIS), que cuenta con seis estados parte (incluyendo la República de Vanuatu), con base en una decisión de la Comisión adoptada en su reunión de 26 de agosto de 2022. En concreto, los solicitantes pidieron al Tribunal que se pronunciase sobre cuáles son las obligaciones específicas de los Estados parte de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (i) para prevenir, reducir y controlar la contaminación del medio marino en relación con los efectos dañinos que resultan o pueden resultar del cambio climático, como el calentamiento del océano, el aumento del nivel del mar y la acidificación del océano, causados por las emisiones de gases de efecto invernadero de origen humano a la atmósfera; y (ii) para proteger y preservar el medio marino frente a los impactos del cambio climático, incluyendo el calentamiento del océano, el aumento del nivel del mar y la acidificación del océano.

³⁶ Accesible en el siguiente enlace: https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/31/Advisory_Opinion/C31_Adv_Op_21.05.2024_orig.pdf.

En lo esencial, el Tribunal ha defendido que (i) las emisiones de gases de efecto invernadero antropogénicas son consideradas contaminación del medio marino según la Convención; (ii) los estados deben tomar todas las medidas necesarias para prevenir, reducir y controlar la contaminación marina causada por las emisiones de gases de efecto invernadero de origen antropogénico, basándose en la mejor ciencia disponible y en tratados internacionales como la CMNUCC y el Acuerdo de París; (iii) los estados deben actuar con la debida diligencia debido a los altos riesgos de daños graves e irreversibles al medio marino; (iv) las partes deben asegurar que las emisiones de gases de efecto invernadero bajo su jurisdicción no dañen a otros Estados y que no se propaguen más allá de sus áreas de soberanía; y (v) los estados deben adoptar leyes para prevenir, reducir y controlar la contaminación marina por gases de efecto invernadero.

2. Los caminos «conocidos» en la litigación climática frente a estados

Como adelantamos al inicio de este trabajo (§ II), influir en los Estados ha sido, tradicionalmente, el principal objetivo de los demandantes en los casos de litigación climática. Ello no es de extrañar a la luz de que estos detentan, a través de sus poderes legislativo y ejecutivo, la facultad de modificar los regímenes regulatorios relevantes. En efecto, a través de la aprobación o novación de las normas en esta materia se influye en los sujetos que materialmente están detrás de las emisiones nocivas³⁷.

En la litigación climática frente a estados pueden distinguirse dos grandes bloques de casos. En primer lugar, aquellos que persiguen directamente el incremento de la ambición climática, en general, de uno o más estados, solicitando la fijación o intensificación de objetivos de reducción de emisiones de gases de efecto invernadero. A estos efectos, los demandantes impugnan leyes, aprobadas por el parlamento nacional, así como omisiones, actos, normas o planes de naturaleza administrativa, aprobados por el gobierno, aduciendo su ambición insuficiente³⁸. En este ámbito, los principales obstáculos que se han presentado se refieren a problemas de legitimación activa y al entendimiento de que el principio de separación de poderes determina, ante la insuficiente claridad del contenido obligacional derivado de los tratados internacionales relevantes³⁹, que los jueces no puedan condenar al gobierno o al parlamento a incrementar la acción climática del país.

En segundo lugar, existen otros casos en los que lo que se persigue es algo más concreto, como, por ejemplo, la paralización de proyectos no sostenibles. Esto puede realizarse, entre otras maneras, impugnando las correspondientes autorizaciones administrativas o evaluación ambiental, o bloqueando la financiación pública necesaria para acometerlos.

³⁷ SETZER, J.; HIGHAM, C., *Global trends in climate change litigation...*, cit., p. 20.

³⁸ Lo que pueden hacer, por ejemplo, mediante la retirada de subvenciones a determinados sectores o la introducción de prohibiciones, como está ocurriendo, destacablemente, en el sector del automóvil en la Unión Europea (*vid.*, entre otras normas relevantes, el Reglamento 2023/851, que refuerza las normas de comportamiento en materia de emisiones de CO₂ de los turismos nuevos y de los vehículos comerciales ligeros nuevos, en consonancia con la mayor ambición climática de la Unión).

³⁹ Por ello, los demandantes han basado sus peticiones, en numerosas ocasiones, en otras fuentes, tales como los derechos fundamentales bajo la correspondiente Constitución nacional y, sobre todo, los derechos humanos reconocidos en textos como la CEDDHH. Así, en estos casos, los litigantes presentan a los tribunales la ardua tarea de interpretar, a la luz de las problemáticas que presenta el cambio climático, textos que no incorporan expresamente previsiones en esta materia (SETZER, J.; HIGHAM, C., *Global trends in climate change litigation...*, cit., p. 13).

2.1. Casos que persiguen el incremento de la ambición climática de los estados

A pesar de los problemas procesales que pueden presentarse (*vid. supra*), esta tipología de pleitos se ha revelado especialmente fecunda, con algunas victorias importantes para los sujetos demandantes. En este ámbito, debemos distinguir aquellos casos que se presentan ante los propios tribunales nacionales de aquellas otras reclamaciones que se instan ante tribunales de carácter internacional o regional (destacablemente, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos).

2.1.1. Litigación seguida ante los tribunales nacionales

El caso por antonomasia en este subgrupo es el de *Fundación Urgenda c. Países Bajos*⁴⁰, paradigma de la litigación climática estratégica. En él, siguiendo la demanda de la *Fundación Urgenda* y 900 ciudadanos holandeses, el Tribunal de Distrito de La Haya condenó al gobierno de Países Bajos a limitar sus emisiones en un 25 por 100 para 2020 respecto de los niveles de 1990, considerando que el objetivo inicialmente establecido —del 17 por 100— resultaba insuficiente para dar cumplimiento a las obligaciones nacionales bajo el Acuerdo de París. A tal efecto, el tribunal consideró el art. 21 de la Constitución holandesa, la política climática de la Unión Europea, el CEDDHH y los principios de la CMNUCC. Tras los correspondientes recursos, en 2018, el Tribunal de Apelación de La Haya confirmó el fallo de primera instancia, defendiendo, además, que el Estado estaba violando los arts. 2 y 8 CEDDHH. Esta decisión fue ratificada, en diciembre de 2019, por el Tribunal Supremo de Países Bajos.

Similarmente, puede destacarse el caso *Neubauer et al. c. Alemania*⁴¹, seguido ante el Tribunal Constitucional Federal de Alemania. En 2020, varios jóvenes alemanes impugnaron la Ley Federal sobre Cambio Climático aduciendo que el objetivo global de reducción de emisiones que contenía (p.ej., reducción de un 55 por 100 para 2030 respecto de los niveles de 1990, con ausencia de objetivos más allá de 2030) resultaba insuficiente desde la óptica de la protección de sus derechos fundamentales bajo la Constitución alemana; principalmente, desde el prisma del respeto de la dignidad humana, *ex art. 1(1)*, y del

⁴⁰ *Fundación Urgenda c. Países Bajos* (2015-2019), accesible en <https://climatecasechart.com/non-us-case/urgenda-foundation-v-kingdom-of-the-netherlands/>

Un análisis de este importante caso puede encontrarse en PAREJO NAVAS, T., «La victoria de Urgenda: el inicio de la lucha judicial frente al cambio climático», *Revista española de Derecho Administrativo*, núm. 177, 2016.

⁴¹ *Neubauer et al. c. Alemania* (2020-2021), accesible en <https://climatecasechart.com/non-us-case/neubauer-et-al-v-germany/>

derecho a la vida y a la integridad física, *ex art. 2(2)*, en relación con la obligación de proteger a las generaciones futuras, *ex art. 20(a)*. En este sentido, los demandantes solicitaban que tal objetivo se elevase a una reducción del 70 por 100.

En este contexto, el 29 de abril de 2021, el Tribunal estimó la demanda, aduciendo que el art. 20(a) de la Constitución alemana protege a las generaciones futuras de que se les trasfieran injustificadamente cargas desproporcionadas de reducción de gases de efecto invernadero, y que, así las cosas, los objetivos incluidos en la Ley Federal sobre Cambio Climático resultan insuficientes (particularmente, la inexistencia de objetivos claros más allá de 2030). En este sentido, los magistrados ordenaron al poder legislativo el establecimiento de objetivos de reducción claros más allá de 2030.

Más recientemente, destaca el caso *VZW Klimaatzaak c. Reino de Bélgica et al.*⁴², que aglutinó a 58 000 demandantes y la organización *Klimaatzaak*. La Corte de Apelación de Bruselas sentenció, el 30 de noviembre de 2023, que los demandados no habían actuado con suficiente diligencia en el establecimiento de sus objetivos en materia de lucha contra el cambio climático, sobre la base de los arts. 2 y 8 CEDDHH y del art. 1382 del Código Civil Belga. Así, impuso al gobierno federal y a los gobiernos de Flandes y Bruselas (con la excepción de la Región Valona) un objetivo de reducción de emisiones de gases de efecto invernadero del 55 por 100 para el año 2030 respecto de 1990. El objetivo inicialmente fijado era del 47 por 100, mientras que los demandantes pedían que se elevase a un 61 por 100.

Finalmente, con resultado desfavorable, deben destacarse los primeros casos españoles en esta materia: los denominados «juicios por el clima», en los que nuestro Tribunal Supremo defendió, mediante sus sentencias de 18 y 24 de julio de 2023, que el Plan Nacional Integrado de Energía y Clima (PNIEC) español para el periodo 2021-2030 es congruente con los compromisos asumidos por España en el marco del Acuerdo de París y el Derecho Comunitario⁴³.

⁴² *VZW Klimaatzaak c. Reino de Bélgica et al.* (2014-2023), accesible en <https://climatecasechart.com/non-us-case/vzw-klimaatzaak-v-kingdom-of-belgium-et-al/>

⁴³ *GreenPeace c. España I y II* (2020-2023, accesibles en <https://climatecasechart.com/non-us-case/greenpeace-v-spain/> y <https://climatecasechart.com/non-us-case/greenpeace-v-spain-ii/>). En relación con estas sentencias, *vid.* RAMÍREZ CIRERA, J. M., «El Tribunal Supremo confirma que el PNIEC 2021-2030 se ajusta a los compromisos asumidos por España en el marco del Acuerdo de París», *Climate Strategic Initiative*, 2023, accesible en <https://climate.uc3m.es/2023/09/21/el-tribunal-supremo-confirma-que-el-pniec-2021-2030-se-ajusta-a-los-compromisos-asumidos-por-espana-en-el-marco-del-acuerdo-de-paris/?lang=es> (fecha de última consulta: 3 de junio de 2024). También con resultado desfavorable, *vid.* el caso *Klimatická žaloba ČR c. República Checa* (2021-2023, accesible en <https://climatecasechart.com/non-us-case/klimaticka-zaloba-cr-v-czech-republic/>). En esta disputa, los demandantes adujeron que la República Checa estaba violando sus derechos a la vida, la salud y el medio ambiente bajo la Constitución checa, la Carta de Derechos Fundamentales de la UE y la CEDDHH por su acción

2.1.2. Litigación seguida ante tribunales regionales e internacionales

En este segundo subgrupo habitualmente encontramos casos en los que los demandantes aducen la infracción de sus derechos humanos. En este ámbito, deben destacarse las doce demandas⁴⁴ presentadas ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en las que se argumenta, por lo general, la infracción de los arts. 2 (derecho a la vida), 6 (derecho a la tutela judicial), 8 (derecho a la vida privada y familiar) y/o 14 (interdicción de la discriminación) de la CEDDHH. La Gran Sala ha resuelto recientemente tres de ellos⁴⁵:

En primer lugar, en el caso *KlimaSeniorinnen c. Suiza*⁴⁶, en el que se discutía el ajuste con la CEDDHH de los objetivos de mitigación y las medidas adoptadas por el gobierno suizo en la lucha contra el cambio climático, el Tribunal ha defendido, en su sentencia de 9 de abril de 2024, que Suiza ha violado, al margen del derecho a la tutela judicial efectiva de las demandantes (art. 6), el art. 8 CEDDHH, al no establecer a tiempo un marco normativo nacional suficiente y no cumplir sus objetivos de reducción de emisiones. En este sentido, el Tribunal reconoció que el art. 8 CEDDHH incluye el derecho a que las autoridades nacionales protejan eficazmente a los ciudadanos de los graves efectos del cambio climático en la vida, la salud y el bienestar.

insuficiente contra el cambio climático. En este sentido, alegaron que la política de protección del clima aprobada por el gobierno excedía en dos veces y media su presupuesto de carbono bajo el Acuerdo de París. El 15 de junio de 2022, el Tribunal estimó la demanda, ordenando al Estado la adopción de las medidas necesarias para alcanzar el 55 por 100 de reducción de emisiones para 2030 respecto de los niveles 1990, con base en la normativa comunitaria relevante en conexión con el Acuerdo de París. Tras el recurso presentado ante el Tribunal Supremo Administrativo de la República Checa, este, reconociendo el carácter colectivo y no individual de la obligación de la Unión Europea de reducir sus emisiones en un 55 por 100 para 2030, anuló la decisión de primera instancia y reenvió el caso al Tribunal Municipal de Praga. El Tribunal Municipal, finalmente, desestimó la demanda en octubre de 2023. Finalmente, en el caso *A Sud et al. c. Italia* (2021-2024, accesible en <https://climatecasechart.com/non-us-case/a-sud-et-al-v-italy/>), seguido ante el Tribunal Civil de Roma, se pretendió que se ordenase a Italia (i) reducir sus emisiones en un 92 por 100 para 2030 en comparación con 1990, con base en el Acuerdo de París, el Derecho comunitario y los informes del Panel Intergubernamental sobre Cambio Climático, y (ii) una indemnización de daños, sobre la base de los arts. 2043 y 2051 del Código Civil italiano. En su sentencia de 26 de febrero de 2024, el Tribunal inadmitió la demanda por falta de jurisdicción, reconociendo el principio de separación de poderes.

⁴⁴ Una relación de ellos puede encontrarse en el siguiente enlace: <https://climatecasechart.com/non-us-jurisdiction/european-court-of-human-rights/>

⁴⁵ Sobre estas tres importantes sentencias, vid. GONZÁLEZ MERINERO, S.; MORENO-CERVERA DE LA CUESTA, P., «El derecho a un medioambiente adecuado como un derecho humano: consideraciones a propósito de los últimos litigios climáticos en el TEDH», *Climate Strategic Initiative*, 2024, accesible en <https://climate.uc3m.es/2024/05/21/el-derecho-a-un-medioambiente-adecuado-como-un-derecho-humano-consideraciones-a-proposito-de-los-ultimos-litigios-climaticos-en-el-tedh/?lang=es> (fecha de última consulta: 3 de junio de 2024).

⁴⁶ *KlimaSeniorinnen c. Suiza* (2020-2024), accesible en <https://climatecasechart.com/non-us-case/union-of-swiss-senior-women-for-climate-protection-v-swiss-federal-council-and-others/>

En segundo lugar, en el caso *Duarte Agostinho et al. c. Portugal y otros 32 estados*⁴⁷, en el que se debatía si 33 países habían violado los derechos bajo la CEDDHH al no tomar suficientes medidas en la lucha contra el cambio climático, el Tribunal, mediante su sentencia de 9 de abril de 2024, inadmitió la demanda: frente a Portugal, por no haberse agotado los recursos internos; frente al resto de estados, por considerar que carecía de competencia extraterritorial.

En tercer lugar, finalmente, en el caso *Carême c. Francia*⁴⁸, en el que se dilucidaba la infracción del art. 8 CEDDHH sobre la base de la insuficiente ambición del gobierno francés en materia de cambio climático, el Tribunal ha decidido, mediante su sentencia de 9 de abril de 2024, inadmitir la demanda, entendiendo que, al residir fuera de Francia, el demandante había perdido su condición de víctima bajo el Convenio.

2.2. *Casos que persiguen objetivos concretos en la lucha contra el cambio climático*

En este segundo grupo de casos, encontramos disputas muy variadas, en las que se persiguen objetivos más concretos. Así, desde el punto de vista de la defensa de intereses privados, encontramos litigios en los que se alega, por ejemplo, que la autoridad pública le ha concedido a una empresa o sector de actividad una cantidad insuficiente de «derechos de emisión», o incluso que le ha limitado injustificadamente determinadas subvenciones⁴⁹. Desde la óptica de la defensa de intereses públicos en la lucha contra el cambio climático, pueden reseñarse, al margen de aquellos casos que se refieren a la paralización de proyectos no sostenibles en su fase de autorización administrativa⁵⁰, las siguientes disputas:

En primer lugar, en los casos *PSB et al. c. Brasil*⁵¹, sobre el Fondo Amazonia y el Fondo del Clima, los demandantes, cuatro partidos políticos brasileños, demandaron al gobierno nacional ante el Tribunal Supremo Federal para que este obligase a aquel a reanudar la actividad

⁴⁷ *Duarte Agostinho et al. c. Portugal y otros 32 estados* (2020-2024), accesible en <https://climatecasechart.com/non-us-case/youth-for-climate-justice-v-austria-et-al/>

⁴⁸ *Carême c. Francia* (2021-2024), accesible en <https://climatecasechart.com/non-us-case/careme-v-france/>

⁴⁹ MORENO MOLINA, Á. M., *El Derecho del cambio climático...*, cit., pp. 547-551.

⁵⁰ Así, *Sierra Club Canada Foundation et al. c. Ministro de Medio Ambiente y Cambio Climático de Canadá et al.* (2022-2023; Tribunal Supremo de Canadá, desestimado; accesible en <https://climatecasechart.com/non-us-case/sierra-club-canada-foundation-et-al-v-minister-of-environment-and-climate-change-canada-et-al/>) y *ClientEarth c. Secretario de Estado de Empresa, Energía y Estrategia* (2020-2021; Tribunal de Apelación, desestimado; accesible en <https://climatecasechart.com/non-us-case/clientearth-v-secretary-of-state/>).

⁵¹ *PSB et al. c. Brasil (sobre el Fondo Amazonia) y PSV et al. c. Brasil (sobre el Fondo del Clima)* (2020-2022), accesibles en <https://climatecasechart.com/non-us-case/psb-et-al-v-brazil/> y <https://climatecasechart.com/non-us-case/psv-et-al-v-federal-union/>

de dos fondos públicos destinados a promover proyectos sostenibles en el marco de la CMNUCC. Los fondos llevaban parados desde 2019, a pesar de la existencia de recursos. Los demandantes adujeron una violación del art. 225 de la Constitución brasileña, que se refiere al deber del Estado de, entre otras cosas, proteger los procesos ecológicos. En 2022, el Tribunal ordenó al gobierno reactivar ambos fondos, declarando la inconstitucionalidad de los decretos que alteraron su funcionamiento.

En segundo lugar, en el caso *Deutsche Umwelthilfe (DUH) c. Alemania*⁵², el Tribunal Administrativo Superior de Berlín-Brandeburgo está analizando si el programa de acción inmediata presentado por el Ministerio Federal de Transporte, que debe elaborarse cuando las emisiones sectoriales superan el límite anual permitido —para demostrar cómo va a cumplirse con tal límite durante los años siguientes—, se ajusta al art. 8 de la Ley Federal sobre Cambio Climático. Los demandantes alegan que tal plan conduciría a un déficit acumulado de 261 millones de toneladas equivalentes de CO₂ para el año 2030. Las medidas propuestas por los demandantes impactarían gravemente sobre el sector del automóvil⁵³.

En tercer lugar, puede destacarse el caso *Amigos de la Tierra et al. c. Secretario de Estado de Transporte de Reino Unido*⁵⁴, relativo a la expansión del aeropuerto de Heathrow (Londres). En él, la ONG demandante alegó que el gobierno británico no tuvo suficientemente en consideración las obligaciones climáticas nacionales asumidas bajo el Acuerdo de París a la hora de aprobar su política nacional en materia de aviación. Tras la bendición del plan en sede administrativa, el Tribunal de Apelación razonó que el plan de expansión del aeropuerto era ilegal. Sin embargo, el 16 de diciembre de 2020, el Tribunal Supremo de Reino Unido defendió su legalidad.

En cuarto lugar, finalmente, es digno de reseñar que, en el caso *ClientEarth c. Banco Nacional Belga*⁵⁵, el Tribunal de Primera Instancia de Bruselas desestimó la demanda de la ONG *ClientEarth* en una disputa en que se trataba de dilucidar si la compra de deuda corporativa de empresas dedicadas a la extracción y explotación de combustibles fósiles por el Banco Nacional Belga, acometida a través de su participación

⁵² *Deutsche Umwelthilfe (DUH) c. Alemania* (2022-Presente), accesible en <https://climatecasechart.com/non-us-case/deutsche-umwelthilfe-duh-v-germany/>

⁵³ Un caso análogo lo encontramos en la disputa entre *DUH y BUND c. Alemania* (2023-Presente, accesible en <https://climatecasechart.com/non-us-case/bund-v-germany/>), en la que los demandantes, alegando que los sectores de la construcción y el transporte superan el límite de emisiones anuales admisibles con base en el art. 8 de la Ley Federal sobre Cambio climático (que impone a estos sectores, para 2030, una reducción de sus emisiones en un 65 por 100 respecto de los niveles de 1990), exigieron ante el Tribunal Administrativo Superior de Berlín-Brandeburgo la elaboración de un programa de acción inmediata para los años 2024 a 2030. El 30 de noviembre de 2023, el Tribunal estimó la demanda, que ha sido objeto de recurso ante el Tribunal Administrativo Federal alemán.

⁵⁴ *Amigos de la Tierra et al. c. Secretario de Estado de Transporte de Reino Unido* (2018-2020), accesible en <https://climatecasechart.com/non-us-case/plan-b-earth-v-secretary-of-state-for-transport/>

⁵⁵ *ClientEarth c. Banco Nacional Belga* (2021), accesible en <https://climatecasechart.com/non-us-case/clientearth-v-belgian-national-bank/>

en el Programa de Compras del Sector Empresarial del Banco Central Europeo, estaba en línea con el art. 11 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y el art. 37 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

3. Los caminos «incipientes» en la litigación climática frente a estados

Los casos climáticos frente a estados han estado marcados por la indefinición del estándar obligacional que estos sujetos deben cumplir en la lucha contra el cambio climático. Aunque, como hemos visto, existen algunos tratados internacionales específicos en la materia, estos, para lograr un consenso internacional amplio, dejan, en buena medida, a la discreción de los estados la determinación concreta de sus compromisos. Ello ha provocado que buena parte de los litigios climáticos en la materia se hayan sustentado en los derechos humanos reconocidos en textos protectores de ellos y en los derechos fundamentales protegidos bajo las respectivas constituciones nacionales. En este contexto, existen algunas fuerzas que, a mi juicio, pueden resultar idóneas para abrir nuevos «caminos» en este ámbito.

A) El esclarecimiento por la Corte de Justicia Internacional de las obligaciones estatales en materia de lucha contra el cambio climático

La indefinición en torno a cuáles sean las obligaciones estatales en materia de cambio climático es una cuestión que, como ya se ha sostenido, está siendo estudiada, desde el año pasado, por la Corte de Justicia Internacional. A la hora de emitir su dictamen, la Corte deberá tener en cuenta todas las fuentes del Derecho Internacional, recogidas en el art. 38 de su Estatuto. Esto significa, especialmente, que tendrá que pronunciarse sobre si se derivan obligaciones en esta materia de la costumbre internacional, y, en su caso, si estas son más exigentes que las ya previstas bajo el paraguas del régimen de Naciones Unidas en materia de lucha contra el cambio climático.

Aunque el dictamen que emita la Corte no será vinculante, si, en línea con lo que viene sosteniendo la doctrina⁵⁶, determina que las obligaciones bajo el Derecho Internacional general son efectivamente más severas, parece evidente que se abrirá un nuevo camino en la litigación climática frente a estados.

⁵⁶ No obstante, la doctrina también ha mostrado cierta preocupación en torno al dictamen que emitirá la Corte de Justicia Internacional. En efecto, si esta se muestra especialmente cauta, defendiendo una interpretación conservadora del Derecho Internacional general, el efecto podría ser el contrario, desincentivando la litigación climática frente a estados (MAYER, B., *The international law on climate change*, cit., p. 241).

B) El reconocimiento de un derecho humano a un «clima estable» bajo los principales textos en materia de protección de los derechos humanos

Como se ha expuesto, los principales textos en materia de derechos humanos y, muy destacablemente, la CEDDHH, no recogen expresamente el derecho a un clima estable. Es por ello por lo que los demandantes han sostenido que tal derecho se incardina en el núcleo de otros, como el derecho a la vida (art. 2 CEDDHH), a la vida privada y familiar (art. 8 CEDDHH) y a la ausencia de discriminación (art. 14 CEDDHH).

En este sentido, como se ha apuntado, recientemente el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en el caso *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz c. Suiza*, ha emitido un fallo reconociendo, bajo el art. 8 CEDDHH, la obligación estatal de proteger a los ciudadanos de los efectos adversos que el cambio climático provoca sobre las vidas, la salud y, en general, el bienestar de los ciudadanos. Esta decisión parece abrir la puerta a nuevas victorias en los casos pendientes de decisión y en disputas venideras⁵⁷.

C) El despegue de la litigación entre estados

El fenómeno del cambio climático está marcado por fuertes notas de desigualdad. Por un lado, son las naciones económicamente más desarrolladas quienes, a través de sus industrias, han contribuido en mayor medida a la generación del problema⁵⁸. Sin embargo, algunos de los países que menos emisiones han vertido a la atmósfera, como la República de Vanuatu —impulsora de la solicitud de opinión consultiva a la Corte de Justicia Internacional, recuérdese—, dada su situación geográfica, son los más vulnerables. De hecho, en algunos casos, la elevación del nivel del mar como consecuencia de —entre otras cosas— el derretimiento de los polos pone en jaque su propia existencia como naciones⁵⁹.

En este sentido, si la Corte de Justicia internacional concluye, en su dictamen consultivo, que, el Derecho internacional general impone a los estados la obligación de luchar suficientemente contra el cambio climático para no perjudicar a otras naciones, parece evidente que se

⁵⁷ En este sentido, el Comité de Ministros del Consejo de Europa emitió una recomendación a los estados parte, con fecha 27 de septiembre de 2022 [Recomendación CM/REC(2022)20], animándoles a reconocer nacionalmente el derecho a un medioambiente sostenible como un derecho humano.

⁵⁸ En este sentido, el propio Preámbulo de la CMNUCC reconoce el principio de responsabilidades comunes, pero diferenciadas: «la naturaleza mundial del cambio climático requiere la cooperación más amplia posible de todos los países y su participación en una respuesta internacional efectiva y apropiada, de conformidad con sus responsabilidades comunes pero diferenciadas, sus capacidades respectivas y sus condiciones sociales y económicas».

⁵⁹ MAYER, B., *The international law on climate change*, cit., p. 69.

abriría el camino a la litigación entre estados en esta materia⁶⁰; especialmente, ante la propia Corte de Justicia Internacional⁶¹.

D) El incremento de la litigación nacional como consecuencia de la elevación de los objetivos climáticos y de la necesidad de avanzar en la adaptación

El avance de la urgencia climática y el impacto, entre otros factores, de la litigación climática frente a estados va a determinar, probablemente, un redoblamiento de los esfuerzos estatales en materia de lucha contra el cambio climático. Esto, esperablemente, derivará en la fijación de objetivos más ambiciosos de reducción de emisiones y adaptación a los efectos adversos del cambio climático en las correspondientes leyes marco nacionales.

Como consecuencia de ello, parece previsible que se dificultará el cumplimiento por parte de los propios estados de sus objetivos renovados, dado que unas metas más ambiciosas conllevan medidas restrictivas más amplias y rápidas. En este sentido, los problemas de implementación de las nuevas medidas darán lugar, con una buena probabilidad, a nuevos casos de litigación climática, en línea con lo que ya han venido sosteniendo algunos autores⁶². Asimismo, el incremento de los impactos climáticos, con efectos cada vez más severos, determinará que el foco de la litigación se ponga también en las medidas de adaptación —las gran olvidadas hasta el momento—, lo que daría lugar a un incremento de los casos en esta materia.

⁶⁰ Esto supondría un verdadero cambio cualitativo en la tipología de la litigación climática, en la medida en la que la litigación entre estados en esta materia es un área aún por explorar (SAVARESI, A., «Inter-State Climate Change Litigation: “Neither a Chimera nor a Panacea”», en ALOGNA, BAKKER Y GAUCI (eds.): *Climate change litigation: global perspectives*, Koninklijke Brill NV, 2021, p. 367).

⁶¹ En esta materia, pueden resultar de especial interés los *Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts* y los *Draft Principles on the Allocation of Loss in the Case of Transboundary Harm Arising out of Hazardous Activities*, elaborados por la Comisión de Derecho Internacional (Naciones Unidas).

⁶² PROGRAMA DE NACIONES UNIDAS PARA EL MEDIOAMBIENTE; SABIN CENTER FOR CLIMATE CHANGE LAW, *Global climate litigation report...*, cit., p. 42.

IV. EL ENFORCEMENT FRENTE A SUJETOS DE NATURALEZA PRIVADA: LA RESPONSABILIDAD EMPRESARIAL EN MATERIA DE LUCHA CONTRA EL CAMBIO CLIMÁTICO

1. Las obligaciones de las empresas en materia de lucha contra el cambio climático

El poder de los estados para hacer frente a la realidad del cambio climático es limitado. En efecto, si bien estos, como es evidente, detentan el poder regulatorio, en última instancia resulta absolutamente necesario contar con la colaboración de los sujetos de naturaleza privada y, muy particularmente, de los empresarios, que son quienes, a través de su actividad, mayoritariamente materializan las emisiones de gases de efecto invernadero. Esto supone, en última instancia, la incorporación a la actividad empresarial de objetivos que inicialmente corresponde perseguir a los estados⁶³.

Como se ha expuesto *supra*, el régimen aplicable a la responsabilidad estatal en materia de cambio climático, protagonizado por algunos tratados internacionales y el Derecho internacional general, es difuso, lo que genera incertidumbre y se erige en ocasiones en un obstáculo para el avance de la litigación climática. En el ámbito de la responsabilidad empresarial en esta materia nos encontramos con la problemática de que carecemos, por lo general, de normas de *hard law ad hoc* que la regulen.

Es cierto que existen algunas regulaciones específicas con indudable influencia en las empresas —sobre todo, en el ámbito comunitario⁶⁴— y también lo es que hace ya algunos años que contamos con textos de *soft law* relevantes, como los Principios Rectores sobre las

⁶³ En esta materia, *vid.*, MICHAELS, R.; RUIZ ABOU-NIGM, V.; y VAN LOON, H. (eds.), *The private side of transforming our world: UN Sustainable Development Goals 2030 and the role of private international law*, Intersentia, 2021, obra en la que se hace especial énfasis en los aspectos de Derecho Internacional Privado en materia de desarrollo sostenible. Asimismo, *vid.*, en general, VERBRUGGEN, P., «Regulatory governance by contract: The rise of regulatory standards in commercial contracts in “Regulatory Governance”», *Recht der Werkelijkheid*, vol. 35, núm. 3, 2014. De hecho, el art. 6.8.b) del Acuerdo de París reconoce la necesidad de aumentar la participación del sector privado en la mitigación de las emisiones de gases de efecto invernadero, mientras que el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas reconoció, en una declaración de octubre 2018 (accesible en <https://www.ohchr.org/en/statements/2018/10/committee-releases-statement-climate-change-and-covenant>), que el cumplimiento de los derechos humanos en el contexto del cambio climático es un deber tanto de actores estatales como no estatales.

⁶⁴ Por ejemplo, la Directiva 2023/959 (régimen de comercio de derechos de emisión), la Directiva 2023/2413 (promoción de las energías renovables) y, quizá de forma más importante, la Directiva 2022/2464 (presentación de información sobre sostenibilidad por las empresas).

Empresas y los Derechos Humanos (Naciones Unidas) —que, sin embargo, son genéricos en materia de derechos humanos— y, sobre todo, las Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales sobre Conducta Empresarial Responsable (actualizadas en 2023⁶⁵). No obstante, no parece menos cierto que, hasta el momento, salvo en algunos países (destacablemente, Francia y Alemania, que aprobaron normas nacionales que imponen obligaciones de diligencia debida en materia de sostenibilidad), no hemos contado con normas específicas «duras» que obliguen a las empresas a incorporar suficientemente a su actividad consideraciones climáticas⁶⁶.

2. Los caminos «conocidos» en la litigación climática frente a empresas

La realidad de que son las empresas⁶⁷ quienes, en el fondo, están detrás del grueso de emisiones de gases de efecto invernadero ha determinado que la litigación frente a ellas —particularmente, frente a algunas de ellas— se haya erigido en otro tipo de litigación «estratégica»⁶⁸. En efecto, hace ya décadas desde que algunos sujetos pusieron su foco en la responsabilidad de un puñado de empresas en materia de cambio climático, a la luz de que aproximadamente cien (las denominadas

Además, también puede destacarse la existencia de abundante normativa sectorial, particularmente, en el ámbito de las finanzas «verdes».

⁶⁵ Estas líneas directrices constituyen recomendaciones dirigidas por los gobiernos a las empresas multinacionales que operan en o desde estados adheridos a la Declaración de 1976 sobre Inversión Internacional y Empresas Multinacionales. Su objetivo es el de fomentar la contribución de las empresas al progreso económico, ambiental y social minimizando el impacto negativo de la actividad empresarial. A pesar de su amplia difusión y relevancia práctica, su naturaleza de *soft law* le priva de carácter vinculante. No obstante, los gobiernos firmantes de la declaración de 1976 (los 38 estados miembros de la OCDE y 13 estados no miembros de la OCDE) están obligados a promoverlas. Algunos autores han criticado estas directrices aduciendo que las obligaciones en materia de cambio climático deberían haber sido integradas en el ámbito de la responsabilidad corporativa sobre derechos humanos (ARISTOVA, E.; HIGHAM, C.; HIGHAM, I.; y SETZER, J., «Corporate climate change responsibilities under the OECD Guidelines for multinational enterprises», *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 73, núm. 2, 2024, p. 511).

⁶⁶ Como veremos *infra*, esta situación, sin embargo, podría cambiar prontamente en la Unión Europea, con base en la Directiva 2024/825, que persigue proteger a los consumidores de las prácticas desleales en esta materia («*greenwashing*»), y, probablemente de manera más importante, de la Directiva sobre diligencia debida de las empresas en materia de sostenibilidad, recientemente aprobada (el 24 de mayo de 2024) por el Consejo europeo.

⁶⁷ Los sectores en los que participan los empresarios demandados se han diversificado mucho desde 2015: inicialmente, las demandas se focalizaron en empresas dedicadas a la exploración de combustibles fósiles, la agricultura y el transporte; sin embargo, hoy día el elenco es mucho más amplio, incluyendo a los sectores de la construcción, textil y químico, entre otros (SETZER, J.; HIGHAM, C., *Global trends in climate change litigation...*, cit., p. 21).

⁶⁸ Siguiendo la clasificación propuesta por SETZER, J.; HIGHAM, C., *Global trends in climate change litigation...*, cit., p. 20.

«Carbon Majors»⁶⁹) están, según defienden algunos autores, detrás del 80 por 100 de las emisiones globales de gases de efecto invernadero⁷⁰.

Hasta el momento, la insuficiencia regulatoria expuesta *supra* ha determinado que habitualmente los demandantes hayan basado sus reclamaciones en normas «extraclimáticas», como destacablemente las que regulan la responsabilidad civil extracontractual, la competencia empresarial desleal y la publicidad engañosa. En otras ocasiones, se ha esgrimido el carácter vinculante (a veces, como veremos, con éxito) para las empresas del régimen internacional emanado de las Naciones Unidas (particularmente, de la CMNUCC y del Acuerdo de París) y de los tratados internacionales en materia de derechos humanos.

Sea como fuere, los casos en este ámbito pueden ser agrupados en cuatro categorías⁷¹. La primera de ellas concierne a aquellos que pretenden incrementar la ambición climática de las empresas demandadas, incluyendo consideraciones de sostenibilidad climática en su actividad⁷² (casos «prospectivos»). La segunda, por su parte, aglutina aquellas disputas en las que los demandantes pretenden obtener un resarcimiento de daños por los perjuicios sufridos por el cambio climático (casos «retrospectivos», basados en el principio «quien contamina, paga»), sobre la base de la contribución histórica de las empresas demandadas al fenómeno. La tercera categoría se refiere a las controversias que mezclan demandas «prospectivas» y «retrospectivas», recientemente estrenada. La cuarta, en fin, incorpora aquellos casos, particularmente en ebullición, que tratan de luchar contra el «ecopostureo» y la publicidad e información engañosa en materia climática.

⁶⁹ La base de datos «Carbon Majors» ofrece información en materia de emisiones de gases de efecto invernadero atribuibles, como consecuencia de sus actividades, a los 122 mayores productores mundiales de petróleo, gas, carbón y cemento. Esta fuente es accesible en el siguiente enlace: <https://carbonmajors.org/>

⁷⁰ De hecho, en la actualidad, constan registradas 59 demandas globalmente frente a estas compañías (SETZER, J.; HIGHAM, C., *Global trends in climate change litigation...*, cit., p. 35). Un estudio sobre la contribución de algunas de estas empresas al cambio climático puede encontrarse en HEEDE, R., «Tracing anthropogenic carbon dioxide and methane emissions to fossil fuel and cement producers, 1854–2010», *Climatic Change*, núm. 122, 2014.

⁷¹ SETZER, J.; HIGHAM, C., *Global trends in climate change litigation...*, cit., p. 35.

⁷² Esto involucra las distintas fases del desarrollo de la actividad empresarial, incluyendo la financiación de la misma. En este sentido, el foco también puede ponerse en las entidades financieras, que tienen el poder de canalizar sus fondos hacia actividades más o menos sostenibles desde un punto de vista climático. En la concreta materia de disputas en el sector financiero relacionadas con el cambio climático, *vid.* PERALES VISCASILLAS, M.P., «Financial disputes and climate change: typology and risks», cit., quien hace hincapié (p. 1740) en que, para evitar las peores consecuencias del cambio climático, se requiere un incremento de al menos un 590 por 100 anual en las finanzas climáticas hasta el año 2030.

2.1. Litigación climática empresarial «prospectiva»

En este primer grupo se encuadran aquellos casos en los que el foco se ha puesto en la conducta que deberían seguir, sobre la base del conocimiento científico en la materia (particularmente, del alineamiento con el Acuerdo de París —del que, lógicamente, no son destinatarios— y los derechos humanos —de los que, sin embargo, no son garantes—), determinadas empresas para impedir el agravamiento o contribuir a la solución del problema del cambio climático (esto es, particularmente, la reducción de emisiones derivadas de su actividad). Lógicamente, los problemas aquí se encuentran en la falta inexistencia, como se puso de manifiesto, de un marco normativo suficiente.

El elenco de potenciales demandados es aquí superior, a la luz de que estos casos no consisten en imputar responsabilidad histórica alguna. Así, podemos destacar los siguientes:

En primer lugar, debe reseñarse el caso *Milieudefensie et al. c. Royal Dutch Shell plc*⁷³, seguido ante el Tribunal de Distrito de La Haya. En él, los demandantes alegaron que *Shell* había vulnerado su deber de diligencia en el contexto del cambio climático (sobre la base de la legislación nacional —art. 6:162 del Código Civil neerlandés—) y sus supuestas obligaciones en materia de derechos humanos (arts. 2 y 8 CEDDHH). En este sentido, pretendían, en línea con el Acuerdo de París, extendiendo los argumentos del caso *Fundación Urgenda c. Países Bajos* al sector privado, que se condenase a la demandada a reducir sus emisiones en un 45 por 100 para 2030 —respecto de 2010— y a lograr la neutralidad carbónica para 2050. El 26 de mayo de 2021, el Tribunal ordenó a la demandada, y al resto de sociedades de su grupo de empresas, reducir sus emisiones en un 45 por 100 para 2030 respecto de sus niveles de 2019. Esta sentencia ha sido objeto de recurso, que está pendiente de resolución.

En segundo lugar, destacan los casos alemanes contra empresas dedicadas a la producción y comercialización de vehículos *Deutsche Umwelthilfe (DUH) c. Mercedes Benz*⁷⁴, *Deutsche Umwelthilfe (DUH) c. BMW*⁷⁵ y *Kaiser et al. c. Volkswagen AG*⁷⁶. En ellos, los demandantes trataron de extender los razonamientos de la sentencia *Neubauer et al. c. Alemania* (vid. *supra*) al sector empresarial, persiguiendo que

⁷³ *Milieudefensie et al. c. Royal Dutch Shell plc* (2019-Presente), accesible en <https://climatecasechart.com/non-us-case/milieudefensie-et-al-v-royal-dutch-shell-plc/>

⁷⁴ *Deutsche Umwelthilfe (DUH) c. Mercedes Benz* (2021-2022), accesible en <https://climatecasechart.com/non-us-case/deutsche-umwelthilfe-duh-v-mercedes-benz-ag/>

⁷⁵ *Deutsche Umwelthilfe (DUH) c. BMW* (2021-Presente), accesible en <https://climatecasechart.com/non-us-case/deutsche-umwelthilfe-duh-v-bmw/>

⁷⁶ *Kaiser et al. c. Volkswagen AG* (2021-Presente), accesible en <https://climatecasechart.com/non-us-case/kaiser-et-al-v-volkswagen-ag/>

las demandadas redujesen sus emisiones y cesasen su producción de vehículos con motores de combustión interna para 2030 sobre la base del Acuerdo de París y la Ley Federal sobre Cambio Climático. La primera demanda ya ha sido desestimada.

En tercer lugar, en el caso *Greenpeace Italia et al. c. ENI S.p.A.*, el Ministerio italiano de Economía y Hacienda y Cassa Depositi e Prestiti S.p.A.⁷⁷, basado en la sentencia en el caso *Milieudéfensie et al. c. Shell*, los demandantes solicitan que se ordene a ENI y Cassa Depositi e Prestiti reducir sus emisiones en un 45 por 100 para 2030 respecto de 2020, en línea con el Acuerdo de París, así como que se condene a ENI al pago de una suma determinable por el juez en caso de incumplimiento de la condena de reducción de emisiones.

Finalmente, en cuarto lugar, debe tenerse en cuenta que entre las demandas «prospectivas» también encontramos algunos casos en los que no se reclama directamente frente a la empresa responsable de las emisiones, sino frente a sus administradores (o incluso sus accionistas mayoritarios)⁷⁸.

El caso más relevante de este tipo es el de *ClientEarth c. Consejo de Administración de Shell*⁷⁹, en el que ClientEarth, que había adquirido acciones de la demandada, demandó al consejo de administración de Shell, ex art. 260 de la *Companies Act 2006*, alegando que su política de inversión en proyectos no sostenibles resultaba en un incumplimiento de la sentencia en el caso *Milieudéfensie c. Shell* y de los deberes fiduciarios de los administradores bajo los arts. 172 y 174 de la *Companies Act 2006*. El razonamiento subyacente se basa en que tal política redundaría a largo plazo, a pesar de los resultados extraordinarios de los últimos años, en la pérdida de beneficios. El 24 de julio de 2023, el Tribunal Superior de Justicia de Inglaterra y Gales dictaminó que, *prima facie*, el caso no tiene visos de éxito. Se ha denegado la autorización preceptiva para recurrir⁸⁰.

⁷⁷ *Greenpeace Italia et al. c. ENI S.p.A.*, el Ministerio italiano de Economía y Hacienda y Cassa Depositi e Prestiti S.p.A (2023-Presente), accesible en <https://climatecasechart.com/non-us-case/greenpeace-italy-et-al-v-eni-spa-the-italian-ministry-of-economy-and-finance-and-cassa-depositi-e-prestiti-spa/>

⁷⁸ De hecho, las consideraciones de cambio climático están ganando protagonismo en distintos países en el ámbito del gobierno corporativo (y, especialmente, para las empresas cotizadas). En esta materia, *vid.* PERALES VISCASILLAS, M. P., «Impacto de la lucha contra el cambio climático en el gobierno corporativo», *Revista de Derecho del Sistema Financiero: mercados, operadores y contratos*, 5, 2023.

⁷⁹ *ClientEarth c. Consejo de Administración de Shell* (2023), accesible en <https://climatecasechart.com/non-us-case/clientearth-v-shells-board-of-directors/>

⁸⁰ Un caso similar, en el que también adujo el incumplimiento de sus deberes por los administradores, es el de *ClientEarth c. Enea* (2018-2020), seguido ante el Tribunal Regional de Poznan. Accesible en <https://climatecasechart.com/non-us-case/clientearth-v-enea/>

2.2. Litigación climática empresarial «retrospectiva»

En el momento de cierre de este trabajo no existen demasiadas condenas a empresas en este tipo de casos. Ello no es de extrañar si tenemos en cuenta los estándares que fijan la generalidad de normas en materia de responsabilidad civil extracontractual, incluyendo la demostración de la existencia de un daño individualizado digno de tutela jurídica y de un nexo causal que vincule tal perjuicio con la actividad concreta⁸¹ de las empresas demandadas⁸².

En este sentido, la inexistencia de una metodología uniforme a nivel internacional para la elaboración de balances empresariales de emisiones contrasta con el consenso creciente que existe respecto de los estados⁸³. Sin perjuicio de ello, pueden reseñarse, en este grupo, los siguientes casos:

Por un lado, en el caso *Luciano Lliuya c. RWE AG*⁸⁴, seguido ante el Tribunal Regional Superior de Essen, un agricultor peruano demandó a *RWE*, una gran compañía energética alemana, alegando que las emisiones derivadas de su actividad habían contribuido notablemente al cambio climático y que, en tal sentido, era parcialmente responsable (en concreto, en un 0,47 por 100) del deshielo de los glaciares cercanos a su pueblo. Este deshielo había determinado una elevación notable del nivel de un lago cercano, lo que, según el demandante, le había provocado costes de adaptación para protegerse de potenciales inundaciones. Por ello, solicitó una indemnización, *ex art.* 1004 del Código Civil alemán, por la parte proporcional (un 0,47 por 100) de los costes imputables a la empresa demandada. El 15 de diciembre de 2016, Tribunal desestimó la demanda sobre la base de la inexistencia de nexo causal entre las emisiones de la demandada y los impactos del cambio

⁸¹ Lo que, además, probablemente limite el elenco de empresas «demandables» a aquellas que han contribuido de forma notoria al problema.

⁸² No obstante, un estudio que ofrece información desagregada por compañías señala que 21 empresas dedicadas a la explotación de combustibles fósiles, a las que se les imputa un 35,9 por 100 del total de emisiones, deberían hacer frente a reparaciones anuales por una cantidad de al menos 209 000 millones de dólares durante el periodo 2025 a 2050. Entre estas, destaca *Saudi Aramco* (Arabia Saudí), cuya responsabilidad ascendería a 42 700 millones de dólares anuales, seguida de *ExxonMobil* (Estados Unidos), por 18 400 millones de dólares anuales, y de *Shell* (Reino Unido), por un total de 16 300 millones de dólares anuales (GRASSO, M.; HEEDE, R., «Time to pay the piper: Fossil fuel companies' reparations for climate damages», *One Earth*, vol. 6, núm. 5, 2023, p. 461).

⁸³ OTTO, F. Y OTROS, «Causality and the fate of climate litigation: The role of the social superstructure narrative», *Global Policy*, vol. 13, 5, 2022, p. 746.

⁸⁴ *Luciano Lliuya c. RWE AG* (2015-Presente), accesible en <https://climatecasechart.com/non-us-case/liuya-v-rwe-ag/>

climático sufridos por el demandante. La sentencia ha sido objeto de recurso, que está pendiente de resolución⁸⁵.

Por otro lado, puede destacarse el caso *Smith c. Fonterra Co-Operative Group Limited*⁸⁶, seguido ante el Tribunal Superior de Nueva Zelanda, en el que se alegó la responsabilidad de siete empresas neozelandesas dedicadas al sector agrícola y energético que habían emitido grandes cantidades de gases de efecto invernadero. El demandante solicitó una indemnización de daños. El 6 de marzo de 2020, el Tribunal desestimó la solicitud de indemnización, alegando que los daños no le afectaban particularmente al demandante, que las demandadas no tenían un deber de diligencia respecto de aquel y que no se había probado la existencia de un nexo causal.

2.3. *Litigación climática empresarial «híbrida»: demandas «prospectivas» y «retrospectivas»*

El caso *Asmania et al. c. Holcim*⁸⁷ es el primer caso judicial, seguido ante el Tribunal Cantonal de Zug, en el que se mezcla la responsabilidad histórica por las emisiones corporativas (así, solicitándose una indemnización de daños por los costes derivados de la adaptación al cambio climático) con exigencias prospectivas (una reducción de las emisiones de la demandada de un 43 por 100 para 2030 y de un 69 por 100 para 2040, respecto de los niveles de 2019). La demanda, todavía pendiente de resolución, se basa en el art. 28 del Código Civil suizo y en el art. 41 de su Código de Obligaciones.

2.4. *Litigación climática empresarial contra el «ecopostureo» y la información engañosa en materia de sostenibilidad*

Esta categoría, como se anunció al inicio de este trabajo, está particularmente en ebullición. Los demandantes de los casos inscritos en este ámbito no pretenden, directamente, incrementar la ambición

⁸⁵ Este caso, lógicamente, presenta especiales consideraciones en materia de determinación de la competencia judicial internacional, cuestión que, en última instancia, depende de las normas conflictuales relevantes. En este sentido, se ha defendido que existe un conflicto entre el enfoque territorial de la jurisdicción y la naturaleza transnacional de las actividades responsables de la emisión a la atmósfera de la mayor parte de los gases de efecto invernadero. Un análisis de esta cuestión, centrado en la jurisdicción inglesa, puede encontrarse en ARISTOVA, E., «Tort Litigation against Transnational Corporations in the English Courts: The Challenge of Jurisdiction», *Utrecht Law Review*, vol. 14, núm. 2, 2018.

⁸⁶ *Smith c. Fonterra Co-Operative Group Limited* (2020-2022), accesible en <https://climatecasechart.com/non-us-case/smith-v-fonterra-co-operative-group-limited/>

⁸⁷ *Asmania et al. c. Holcim* (2022-Presente), accesible en <https://climatecasechart.com/non-us-case/four-islanders-of-pari-v-holcim/>

climática empresarial (demandas «prospectivas») ni obtener un resarcimiento de daños (demandas «retrospectivas»), sino proteger la integridad y credibilidad de la acción climática, así como evitar la toma de decisiones comerciales o financieras por el gran público basadas en información engañosa⁸⁸. Tal es la importancia del fenómeno que muy recientemente se ha aprobado la Directiva 2024/825, de 28 de febrero de 2024, que precisamente incide en esta materia.

En particular, estos casos tienen por objetivo atacar (i) los compromisos climáticos corporativos engañosos, que no están respaldados por planes y políticas realistas; (ii) la atribución inadecuada de características «verdes» a determinados productos y servicios; (iii) la exageración del nivel de inversiones en apoyo de la acción climática (por ejemplo, en la transición energética); y (iv) el ocultamiento de determinados riesgos climáticos a los inversores y clientes de la empresa⁸⁹. En este sentido, las demandas en este ámbito habitualmente se basan en la infracción de la normativa relevante en materia de competencia desleal y/o publicitaria. Así las cosas, pueden destacarse las siguientes controversias:

En primer lugar, en el caso *PCWP et al. c. Glencore*⁹⁰, seguido ante la Comisión Australiana de Competencia y Consumo y la Comisión Australiana de Valores e Inversiones, se discute una potencial violación de la Ley Australiana de Consumidores y de la Ley de la Comisión Australiana de Valores e Inversiones. El origen del caso está en que Glencore, uno de los mayores productores de carbón en Australia (donde explota 17 minas), aunque afirma contar con planes de descarbonización, no ha probado tal cosa y, de hecho, está ampliando su actividad en este ámbito.

En segundo lugar, debe reseñarse el caso *KlimaAllianz c. FIFA*⁹¹, en el que una alianza suiza de 140 organizaciones civiles demandó a la FIFA ante la Comisión de Publicidad Leal suiza afirmando que la promoción como neutra en carbono de la Copa del Mundo de Fútbol de 2022, celebrada en Catar y seguida por unos 5 000 millones de personas, resultaba engañosa. En su decisión de 7 de junio de 2023, la Comisión recomendó a la FIFA, entre otras cosas, que se abstuviera de afirmar que la Copa Mundial de la FIFA celebrada en 2022 en Qatar era climáticamente neutra o neutra en carbono. Existen casos análogos en

⁸⁸ SETZER, J.; HIGHAM, C., *Global trends in climate change litigation...*, cit., p. 47.

⁸⁹ TIGRE, M.A.; BARRY, M., *Climate Change in the Courts...*, cit., p. 6; SETZER, J.; HIGHAM, C., *Global trends in climate change litigation...*, cit., pp. 39-40.

⁹⁰ *PCWP et al. c. Glencore* (2022), accesible en <https://climatecasechart.com/non-us-case/pcwp-and-others-v-glencore/>

⁹¹ *KlimaAllianz c. FIFA* (2022-2023), accesible en <https://climatecasechart.com/non-us-case/klimaallianz-v-fifa/>

Bélgica (*Carbon Market Watch c. FIFA*⁹²), Francia (*Notre Affaire à tous c. FIFA*⁹³) y el Reino Unido (*New Weather Institute c. FIFA*⁹⁴), seguidos ante sus respectivas autoridades nacionales en materia publicitaria.

Finalmente, en tercer lugar, en nuestro país destaca el reciente caso *Iberdrola et al. c. Repsol*⁹⁵, entre competidores del sector energético español. En él, *Iberdrola* ha alegado ante el Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Santander el incumplimiento por *Repsol* de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal. En concreto, la demandada habría incumplido los arts. 5 —actos de engaño—, 7 —omisiones engañosas— y 8 —prácticas agresivas— de esta norma mediante estrategias de marketing engañosas o que exageran su compromiso con el desarrollo sostenible⁹⁶. Así, *Iberdrola* razona que la oferta de *Repsol* trata de incentivar el uso de carburantes, mientras que las actividades sostenibles constituyen una parte menor de su *portfolio*. Las solicitudes de *Iberdrola* persiguen una condena declarativa, de cesación, de remoción de efectos y de rectificación.

3. Los caminos «incipientes» en la litigación climática frente a empresas

Los «viejos» caminos en la litigación climática empresarial, como hemos visto, han encontrado algunos obstáculos que le han impedido desplegar todo su potencial. Sin embargo, en los últimos tiempos estamos asistiendo —o vamos a asistir próximamente— a la introducción

⁹² *Carbon Market Watch c. FIFA* (2022), accesible en <https://climatecasechart.com/non-us-case/carbon-market-watch-v-fifa/>

⁹³ *Notre Affaire à tous c. FIFA* (2022), accesible en <https://climatecasechart.com/non-us-case/notre-affaire-a-tous-v-fifa/>

⁹⁴ *New Weather Institute c. FIFA* (2022-2023), accesible en <https://climatecasechart.com/non-us-case/new-weather-institute-v-fifa/>

⁹⁵ *Iberdrola et al. c. Repsol* (2024), accesible en <https://climatecasechart.com/non-us-case/iberdrola-and-others-vs-repsol/>

⁹⁶ De hecho, tan relevante es el problema del «ecopostureo» que la Comisión Europea y otras autoridades nacionales (en concreto, belgas, holandesas, noruegas y españolas) están investigando a veinte aerolíneas por este asunto. Las preocupaciones de los reguladores se centran en las afirmaciones de que las emisiones de carbono de los vuelos pueden compensarse mediante inversiones en proyectos medioambientales o el uso de combustibles más sostenibles para los aviones, que siguen emitiendo carbono cuando se queman, pero son menos contaminantes que el queroseno actualmente utilizado (GEORGIAIDIS, P.; BRYAN, K., «EU investigates “greenwashing” at 20 airlines», *Financial Times*, 2024, accesible en <https://www.ft.com/content/ade5d6d-24ed-4723-942a-d94d0aa53b8a>; fecha de última consulta: 3 de junio de 2024). En todo caso, en este sector ya contamos con algunos pronunciamientos relevantes, como el de la Autoridad de Normas Publicitarias británica en el caso *Ryanair* (Resolución de la ASA sobre *Ryanair Ltd* (2019-2020), accesible en <https://climatecasechart.com/non-us-case/asa-ruling-on-ryanair-ltd-t-a-ryanair-ltd/>). Esta empresa publicó anuncios llegando a afirmar que se trata de la aerolínea con menos emisiones. La Autoridad concluyó que esto resultaba engañoso, dado, entre otras cosas, que se había excluido a competidores relevantes del cálculo.

de novedades en esta materia que pueden actuar como catalizadores del fenómeno.

A) La transición del *soft law* al *hard law* en el ámbito de las obligaciones empresariales en materia climática⁹⁷

Como se ha venido defendiendo *supra*, hasta recientemente no han existido textos suficientes que impongan a las empresas, con precisión y carácter obligatorio, incorporar a su cálculo de negocio consideraciones relativas al impacto climático de su actividad. Por el contrario, todo lo más con lo que contábamos eran textos de *soft law*; destacablemente, los Principios Rectores de Naciones Unidas sobre las Empresas y los Derechos Humanos (2011) y, sobre todo, las Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales sobre Conducta Empresarial Responsable (actualizadas en 2023). Es por ello por lo que los demandantes han basado sus demandas, en unos casos, en normas generales (como las de responsabilidad civil extracontractual) y, en otros casos, en un intento de extender a las empresas tratados internacionales que, en principio, solo son vinculantes para los estados.

Sin embargo, en los últimos meses esta realidad está sufriendo una gran transformación, con la aprobación, en mayo de 2024, de la Directiva sobre diligencia debida de las empresas en materia de sostenibilidad⁹⁸. En virtud de ella, las empresas afectadas por su aplicación (art. 2, aunque muchas otras resultarán indirectamente incluidas) tendrán que velar por detectar y evaluar los efectos adversos derivados de sus propias operaciones, de sus filiales y de sus socios comerciales (art. 8), debiendo neutralizarlos (art. 11)⁹⁹. Además, la Directiva obligará a

⁹⁷ JOSEPH, J.; KYRIAKAKIS, J., «From soft law to hard law in business and human rights and the challenge of corporate power», *Leiden Journal of International Law*, vol. 36, 2, 2023.

⁹⁸ De hecho, en aquellos países en los que ya existían normas nacionales sobre obligaciones de diligencia debida en materia de sostenibilidad, como Francia (2017) y Alemania (2021), ya han dado lugar a algunos casos; destacablemente, en Francia: así, por ejemplo, *Notre Affaire à Tous et al. c. Total* (2021, accesible en <https://climatecasechart.com/non-us-case/notre-affaire-a-tous-et-al-c-total/>), *Notre Affaire à Tous, Les Amis de la Terre y Oxfam France c. BNP Paribas* (2023-Presente, accesible en <https://climatecasechart.com/non-us-case/notre-affaire-a-tous-les-amis-de-la-terre-et-oxfam-france-c-bnp-paribas/>) y *Envol Vert et al. c. Casino* (2021-Presente, accesible en <https://climatecasechart.com/non-us-case/envol-vert-et-al-c-casino/>). Algunos autores, sin embargo, resaltan que no resulta suficiente con introducir obligaciones de diligencia debida en esta materia, sino que es necesario actuar con una mayor ambición, aprobando normas que prohíban la explotación de los combustibles fósiles (DEHM, J., «Beyond Climate Due Diligence: Fossil Fuels, “Red Lines” and Reparations», *Business and Human Rights Journal*, vol. 8, núm. 2, 2023).

⁹⁹ A pesar de las modificaciones de última hora, la directiva aprobada parece conservar el potencial de incidir en cuestiones tan relevantes como el deber de diligencia de los administradores (art. 225 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital), incorporando al cálculo empresarial la sostenibilidad. No obstante, el art. 25 de la propuesta originalmente remitida por la Comisión Europea (COM(2022) 71 final, 2022/0051(COD)), de 23 de febrero de 2022, contenía, en su art. 25, una regulación *ad hoc* de esta materia (MOYA BALLESTER, J., «El tratamiento jurídico de

adoptar un plan de transición para la mitigación del cambio climático para garantizar que el modelo de negocio y estrategia empresarial estén en línea con los objetivos establecidos en el Acuerdo de París y el Reglamento 2021/1119 (art. 22). El art. 27 establece las bases del régimen de sanciones para los casos de incumplimiento de la Directiva.

En este sentido, la Directiva dará paso, a buen seguro, a numerosos casos de litigación climática.

B) El mayor protagonismo de las disputas climáticas contractuales: cláusulas de sostenibilidad, *third party funding* y resolución alternativa de controversias

Hasta el momento, buena parte de la litigación climática «retrospectiva» frente a empresas se ha dado en el ámbito de la responsabilidad extracontractual. El motivo de esto probablemente se halle en la reticencia a incorporar y cumplir objetivos climáticos a través de los contratos mercantiles. En efecto, en una economía eminentemente globalizada —como en la que vivimos—, los empresarios cuentan con una cadena de suministro en la que participan numerosos sujetos, de una amplia variedad de países y tradiciones, que siguen distintos estándares. En este sentido, nada impide que, aunque el empresario con el que se está contratando directamente cumpla con una estipulación de sostenibilidad¹⁰⁰, su proveedor —que, en definitiva, no deja de ser un partícipe en la cadena de suministro— no lo haga¹⁰¹.

Sin embargo, la incorporación de cláusulas de sostenibilidad a lo largo de toda la cadena de suministro, en muchos casos, devendrá obligatoria en los próximos años, y ello conforme la Directiva sobre diligencia debida de las empresas en materia de sostenibilidad (cuyos arts. 10.2.b) y 11.2.c) prevén obligaciones en este ámbito) entre en vigor. Tal cosa, a buen seguro, determinará el avance de la litigación climática sobre la base de la responsabilidad civil contractual¹⁰². En

los objetivos ESG y la modificación del deber de diligencia en la propuesta de Directiva sobre diligencia debida», *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 16, núm. 1, 2024, pp. 481-482) que ha desaparecido del texto finalmente aprobado.

¹⁰⁰ En todo caso, como ha reseñado la doctrina, un buen número de empresas ya venían incorporando procesos de diligencia debida de manera voluntaria, dados los réditos que tal cosa les proporcionaba en mercados que cada vez con más intensidad requieren este tipo de comportamientos (DE VÍVERO DE PORRAS, C., «Los objetivos ESG y su impacto en el deber de diligencia de los administradores», *Revista de Derecho de Sociedades*, 70, 2024, consulta electrónica).

¹⁰¹ Esto se ha tratado de mitigar incorporando a estas estipulaciones la obligación de que todos los participantes en la cadena de suministro cumplan con estándares al menos tan estrictos como los recogidos en la cláusula de sostenibilidad relevante, que suele ir acompañada del deber de poner a disposición los contratos relevantes con el resto de los participantes de la cadena. Sobre este tipo de estipulaciones, vid. PETERKOVA, K., *Sustainability clauses in international business contracts*, Eleven International Publishing, 2015.

¹⁰² Un estudio de cómo pueden interactuar estas cláusulas de sostenibilidad con los remedios indemnizatorios en caso de incumplimiento (bajo la Convención de Viena de 1980 sobre contratos de compraventa internacional de mercaderías) puede encontrarse en LANA ARCEIZ,

este sentido, la popularización de cláusulas «modelo» en esta materia debería contribuir al establecimiento de obligaciones uniformes a lo largo de toda la cadena de suministro¹⁰³. No en vano, en el ámbito de la Directiva reseñada, el art. 18 impone a la Comisión Europea la adopción de orientaciones para el establecimiento de cláusulas contractuales «tipo» voluntarias en el plazo de treinta meses desde la entrada en vigor de la norma¹⁰⁴.

A su vez, este mayor protagonismo de las disputas contractuales en el ámbito de la litigación climática puede atraer a terceros financiadores (*third-party funders*)¹⁰⁵, a la vez que se abre la puerta a que estos litigios sean dirimidos mediante arbitraje¹⁰⁶, dada la amplia difusión de este medio alternativo de controversias en el comercio internacional.

C) El despegue de los casos contra el «ecopostureo» y la información engañosa

Como hemos visto *supra*, uno de los mayores focos de desarrollo en los últimos años en el ámbito de la litigación climática se encuentra en la defensa de la integridad y credibilidad de la acción climática: esto es, en la lucha frente al «ecopostureo» y, más en general, la información engañosa en materia de sostenibilidad¹⁰⁷.

V. J., «Exploring the Role of Damages in the Protection of Sustainability within Global Supply Chains: a CISG Approach», accesible en <https://www.ucm.es/ideir/file/240222-ideir-sustainability-and-damages>; fecha de última consulta: 3 de junio de 2024.

¹⁰³ Estos compromisos de sostenibilidad pueden articularse a través de cláusulas «para-guas», el otorgamiento de manifestaciones y garantías, la fijación de objetivos de cumplimiento de compromisos concretos, así como mediante cláusulas de diligencia debida (VICENTE MARAVALL, E., «Redefiniendo las reglas del juego: la era ESG en el arbitraje internacional», en ARIAS, D. (coord.): *Arbitraje y jurisdicción: homenaje a Miguel Ángel Fernández-Ballesteros*, La Ley, 2024, pp. 2214-2216).

¹⁰⁴ En este momento ya contamos con cláusulas «tipo» en esta materia. Así, algunas asociaciones profesionales, como la *American Bar Association*, han hecho un trabajo de elaboración de cláusulas modelo en materia de sostenibilidad. Sobre estas, *vid.* (PANNEBAKKER, E., «Sustainable development clauses in international contracts through the lens of the UNIDROIT Principles», 2023, p. 7).

¹⁰⁵ Especialmente, como puede comprenderse, en lo concerniente a aquellos casos de litigación «retrospectiva», en los que se persigue obtener un resarcimiento de daños del que el tercero financiador puede obtener lucro (KAMINSKI, I., «An ocean of opportunities? Climate litigation is doing so well it's now being eyed by investors», *The Wave*, 2023, accesible en <https://www.the-wave.net/climate-litigation-as-investment/>; fecha de última consulta: 3 de junio de 2024).

¹⁰⁶ En este sentido, las ventajas que ofrece el arbitraje internacional (neutralidad, flexibilidad, especialización y facilidad de ejecución del laudo, entre otras) determinan que esté llamado a ganar protagonismo en la resolución de conflictos climáticos (VICENTE MARAVALL, E., «Redefiniendo las reglas del juego...», cit., pp. 2208-2212; ARIAS NAVARRO, M., «El arbitraje como método de resolución de conflictos clave para la aplicación del Derecho climático internacional», en ARIAS, D. (coord.): *Arbitraje y jurisdicción: homenaje a Miguel Ángel Fernández-Ballesteros*, La Ley, 2024, pp. 147-148).

¹⁰⁷ En este mismo sentido, concretando el potencial despegue de la litigación contra el *greenwashing* en el sector financiero, *vid.* PERALES VISCASILLAS, M. P., «Financial disputes and climate change: typology and risks», cit., pp. 1755-1756.

En este sentido, tres fuerzas pueden dotar a los demandantes de nuevas bases para que se produzca una expansión cuantitativa y cualitativa aún superior, en los próximos tiempos, de este tipo de casos.

En primer lugar, la Directiva 2022/2464, en materia de presentación de información sobre sostenibilidad, que, entre otras cosas, impone a los empresarios que caen en su ámbito de aplicación recoger, en un plan de empresa, las medidas que garanticen la compatibilidad de su modelo de negocio y su estrategia con la limitación del calentamiento global a 1,5°C [art. 19 bis.2.a).iii) de la Directiva 2013/34, según la redacción dada por la Directiva 2022/2464]¹⁰⁸. En segundo lugar, la recentísima Directiva 2024/825, que persigue proteger a los consumidores contra las prácticas desleales proporcionándoles una mejor información¹⁰⁹. En tercer lugar, finalmente, la actualización de las Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales sobre Conducta Empresarial Responsable operada en 2023, cuyo capítulo III incluye recomendaciones en materia de divulgación de información relevante sobre conducta empresarial responsable.

D) Los avances técnicos en materia de causalidad y el redoblamiento de los esfuerzos litigadores frente a las *Carbon Majors*

Finalmente, a medida que el estado de la técnica avance y se cuente con mejores bases para determinar la contribución de determinadas empresas al cambio climático, parece evidente que se incrementará

¹⁰⁸ En este sentido, la finalidad primordial de la Directiva es la de equiparar las exigencias de información en materia de sostenibilidad con las relativas a la información financiera, dotando así de acceso fiable y comparable a tales datos. Por ello, se ha señalado que la Directiva contribuye a establecer estándares uniformes sobre sostenibilidad (VICENTE MARAVALL, E., «Redefiniendo las reglas del juego...», cit., p. 2205).

¹⁰⁹ Esta norma modifica, principalmente, la Directiva 2005/29, relativa a las prácticas comerciales de las empresas en sus relaciones con los consumidores. De manera destacable, la nueva regulación incluye como acción engañosa la información falsa relativa a las características medioambientales de los productos (art. 6.1.b)), así como las prácticas comerciales que supongan la realización de afirmaciones vinculadas al comportamiento medioambiental futuro sin compromisos claros, objetivos, disponibles públicamente y verificables, que habrán de ser contrastados periódicamente por un tercero independiente (art. 6.2.d)). El tercero «debe ser independiente del comerciante, no tener conflictos de intereses, disponer de experiencia y competencia en cuestiones medioambientales y estar facultado para supervisar los avances del comerciante periódicamente en relación con los compromisos y las metas, incluidos los hitos para alcanzarlos. Los comerciantes deben garantizar que las conclusiones periódicas del tercero experto se encuentren a disposición de los consumidores» (considerando cuarto de la Directiva 2024/825). En definitiva, la nueva directiva supone la introducción, por primera vez, de referencias explícitas a las alegaciones de tipo medioambiental en la Directiva 2005/29 (SUANZES DÍEZ, C.; CALVO CARMONA, M., «A vueltas con el greenwashing: la nueva Propuesta de Directiva sobre alegaciones medioambientales», *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, núm. 62, 2023, p. 216; asimismo, *vid.* SUANZES DÍEZ, C.; VENDRELL CERVANTES, C., «Greenwashing y prácticas desleales con los consumidores: la propuesta de Directiva relativa al empoderamiento de los consumidores para la transición ecológica a la luz del contexto actual y algunos casos recientes en el derecho comparado», *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, núm. 60, 2022).

la litigación climática frente a las denominadas *Carbon Majors*¹¹⁰. Su gran participación en el fenómeno climático determina que, en caso de obtención de resultados estimatorios de las demandas, las condenas puedan generar un impacto muy superior al resultante de aglutinar numerosas victorias frente a actores con un rol menos protagonista.

Esto, a su vez, podría derivar en el inicio de nuevos casos de los que hemos denominado como «híbridos», en los que se mezclan demandas «prospectivas» (de alineamiento, a futuro, con determinados objetivos climáticos) con otras «retrospectivas» (esto es, de resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados por la contribución histórica al cambio climático de las sociedades demandadas).

V. CONCLUSIONES

La urgencia y gravedad del problema climático determinan que no sea suficiente con establecer objetivos aspiracionales, más o menos vinculantes, en la lucha contra él, sino que, además, deben articularse mecanismos suficientes para hacerlos efectivos.

En este sentido, la litigación climática se ha erigido en una herramienta de extraordinaria utilidad en la materia, viviendo últimamente una expansión tanto cuantitativa como cualitativa. En los últimos años, la proporción de casos en los que en el polo demandado aparecen uno o varios estados está cediendo en favor de la exigencia de responsabilidad empresarial.

Sin embargo, hasta la fecha, han existido algunos obstáculos que han impedido una incidencia aún mayor del fenómeno de la litigación climática. Por lo que respecta a los estados, la indefinición de sus obligaciones en la materia, presididas por tratados internacionales que dejan un ámbito discrecional quizá demasiado amplio a las partes. En lo concerniente a las empresas, la inexistencia de instrumentos de *hard law* específicos suficientes, que ha llevado a los demandantes a sostener sus demandas sobre la base, entre otras cosas, de las normas más generales de responsabilidad civil.

En todo caso, nos encontramos en un contexto en el que parecen estar abriéndose nuevos «camino», que deberían facilitar la intensificación de la lucha contra el cambio climático mediante la litigación: en el ámbito de la responsabilidad estatal, el dictamen solicitado a la Corte de Justicia Internacional, el incipiente reconocimiento de un derecho

¹¹⁰ En este sentido, se ha sugerido que el trabajo de GRASSO, M.; HEEDE, R., «Time to pay the piper...», cit., p. 461, al que nos referimos anteriormente, que trata de fijar la contribución de 21 empresas al cambio climático, puede sentar las bases para el inicio de nuevos casos «híbridos» (SETZER, J.; HIGHAM, C., *Global trends in climate change litigation...*, cit., p. 36).

humano a un «clima estable» y la elevación de la ambición de los objetivos nacionales parecen idóneos para marcar un punto y aparte, así como desencadenar la litigación entre estados en esta materia.

Por su parte, en el ámbito de la responsabilidad empresarial, la transición del *soft law* al *hard law* en la materia es todo un hito: por un lado, la reciente aprobación de la Directiva sobre obligaciones de diligencia debida en materia de sostenibilidad determinará, probablemente, un mayor protagonismo de las disputas climáticas contractuales; por otro lado, el también reciente régimen comunitario sobre obligaciones de proporcionar información en materia de sostenibilidad y de lucha contra el «ecopostureo» puede dirigirnos al despegue de casos en el ámbito de la lucha contra el «*greenwashing*» y la información engañosa. Finalmente, los avances técnicos en materia de determinación de la causalidad podrían facilitar la litigación tanto «prospectiva» como «retrospectiva» frente a los denominados «Carbon Majors».

En todo caso, no debe perderse de vista que, conforme se incrementa la ambición climática por los estados y las empresas, también lo harán los casos contrarios a tal cosa (esto es, los denominados casos «*backlash*»), en los que lo que se persigue es, precisamente, una reducción de la acción climática.

VI. BIBLIOGRAFÍA

- ARISTOVA, E., «Tort Litigation against Transnational Corporations in the English Courts: The Challenge of Jurisdiction», *Utrecht Law Review*, vol. 14, núm. 2, 2018.
- ARISTOVA, E.; HIGHAM, C.; HIGHAM, I.; y SETZER, J., «Corporate climate change responsibilities under the OECD Guidelines for multinational enterprises», *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 73, núm. 2, 2024.
- AVERCHENKOVA, A.; HIGHAM, C.; CHAN, T.; y KEUSCHNIGG, I., *Impacts of climate framework laws: lessons from Germany, Ireland and New Zealand*, Grantham Research Institute on Climate Change and the Environment, 2023.
- BODANSKY, D., «The role of the International Court of Justice in addressing climate change: some preliminary reflections», *Arizona State Law Journal*, vol. 49, 2017.
- CALVIN, K. *et al.*, *IPCC, 2023: Climate Change 2023: Synthesis Report. Contribution of Working Groups I, II and III to the Sixth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change*, 2023.
- CRAWFORD, J., *Brownlie's Principles of Public International Law*, Oxford University Press, 2019.
- DE VIVERO DE PORRAS, C., «Los objetivos ESG y su impacto en el deber de diligencia de los administradores», *Revista de Derecho de Sociedades*, núm. 70.
- DEHM, J., «Beyond Climate Due Diligence: Fossil Fuels, “Red Lines” and Reparations», *Business and Human Rights Journal*, vol. 8, núm. 2, 2023.

- GEORGIADIS, P.; BRYAN, K., «EU investigates “greenwashing” at 20 airlines», *Financial Times*, 2024, accesible en <https://www.ft.com/content/aded5d6d-24ed-4723-942a-d94d0aa53b8a>.
- GONZÁLEZ MERINERO, S.; MORENO-CERVERA DE LA CUESTA, P., «El derecho a un medioambiente adecuado como un derecho humano: consideraciones a propósito de los últimos litigios climáticos en el TEDH», *Climate Strategic Initiative*, 2024, accesible en <https://climate.uc3m.es/2024/05/21/el-derecho-a-un-medioambiente-adecuado-como-un-derecho-humano-consideraciones-a-proposito-de-los-ultimos-litigios-climaticos-en-el-tedh/?lang=es>.
- GRASSO, M.; HEEDE, R., «Time to pay the piper: Fossil fuel companies’ reparations for climate damages», *One Earth*, vol. 6, núm. 5, 2023.
- HEEDE, R., «Tracing anthropogenic carbon dioxide and methane emissions to fossil fuel and cement producers, 1854–2010», *Climatic Change*, núm. 122, 2014.
- JOSEPH, J.; KYRIAKAKIS, J., «From soft law to hard law in business and human rights and the challenge of corporate power», *Leiden Journal of International Law*, vol. 36, núm. 2, 2023.
- KAMINSKI, I., «An ocean of opportunities? Climate litigation is doing so well it’s now being eyed by investors», *The Wave*, 2023, accesible en <https://www.the-wave.net/climate-litigation-as-investment/>.
- LANA ARCEIZ, V.J., «Exploring the Role of Damages in the Protection of Sustainability within Global Supply Chains: a CISG Approach», accesible en <https://www.ucm.es/ideir/file/240222-ideir-sustainability-and-damages>.
- MAYER, B., *The international law on climate change*, Cambridge University Press, 2018.
- MICHAELS, R.; RUIZ ABOU-NIGM, V.; y VAN LOON, H. (eds.), *The private side of transforming our world: UN Sustainable Development Goals 2030 and the role of private international law*, Intersentia, 2021.
- MORENO MOLINA, Á. M., *El Derecho del cambio climático: retos, instrumentos y litigios*, Tirant lo Blanch, 2023.
- MOYA BALLESTER, J., «El tratamiento jurídico de los objetivos ESG y la modificación del deber de diligencia en la propuesta de Directiva sobre diligencia debida», *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 16, núm. 1, 2024.
- OTTO, F. et al., «Causality and the fate of climate litigation: The role of the social superstructure narrative», *Global Policy*, vol. 13, núm. 5, 2022.
- PANNEBAKKER, E., «Sustainable development clauses in international contracts through the lens of the UNIDROIT Principles», 2023.
- PAREJO NAVAS, T., «La victoria de Urgenda: el inicio de la lucha judicial frente al cambio climático», *Revista española de Derecho Administrativo*, núm. 177, 2016.
- PERALES VISCASILLAS, M. P., «Financial disputes and climate change: typology and risks», en ARIAS, D. (coord.): *Arbitraje y jurisdicción: homenaje a Miguel Ángel Fernández-Ballesteros*, La Ley, 2024.
- «Impacto de la lucha contra el cambio climático en el gobierno corporativo», *Revista de Derecho del Sistema Financiero: mercados, operadores y contratos*, núm. 5, 2023.
- PETERKOVA, K., *Sustainability clauses in international business contracts*, Eleven International Publishing, 2015.

- PROGRAMA DE NACIONES UNIDAS PARA EL MEDIOAMBIENTE; SABIN CENTER FOR CLIMATE CHANGE LAW, *Global climate litigation report: 2023 status review*, Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente, 2023.
- RAJAMANI, L., «The 2015 Paris Agreement: interplay between hard, soft and non-obligations», *Journal of Environmental Law*, vol. 28, núm. 2, 2016.
- RAMÍREZ CIRERA, J. M., «El Tribunal Supremo confirma que el PNIEC 2021-2030 se ajusta a los compromisos asumidos por España en el marco del Acuerdo de París», *Climate Strategic Initiative*, 2023, accesible en <https://climate.uc3m.es/2023/09/21/el-tribunal-supremo-confirma-que-el-pniec-2021-2030-se-ajusta-a-los-compromisos-asumidos-por-espana-en-el-marco-del-acuerdo-de-paris/?lang=es>.
- SAVARESI, A., «Inter-State Climate Change Litigation: “Neither a Chimera nor a Panacea”», en ALOGNA, BAKKER y GAUCI (eds.): *Climate change litigation: global perspectives*, Koninklijke Brill NV, 2021.
- SETZER, J.; HIGHAM, C., *Global trends in climate change litigation: 2023 snapshot*, Grantham Research Institute on Climate Change and the Environment, 2023.
- SUANZES DÍEZ, C.; CALVO CARMONA, M., «A vueltas con el greenwashing: la nueva Propuesta de Directiva sobre alegaciones medioambientales», *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, núm. 62, 2023.
- SUANZES DÍEZ, C.; VENDRELL CERVANTES, C., «Greenwashing y prácticas desleales con los consumidores: la propuesta de Directiva relativa al empoderamiento de los consumidores para la transición ecológica a la luz del contexto actual y algunos casos recientes en el derecho comparado», *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, núm. 60, 2022.
- TIGRE, M. A.; BARRY, M., *Climate Change in the Courts: A 2023 Retrospective*, Sabin Center for Climate Change Law, 2023.
- TIGRE, M. A.; URZOLA, N., «The 2017 Inter-American Court’s Advisory Opinion: changing the paradigm for international environmental law in the Anthropocene», *Journal of Human Rights and the Environment*, vol. 12, núm. 1, 2021.
- VERBRUGGEN, P., «Regulatory governance by contract: The rise of regulatory standards in commercial contracts in “Regulatory Governance”», *Recht der Werkelijkheid*, vol. 35, núm. 3, 2014.
- VICENTE MARAVALL, E., «Redefiniendo las reglas del juego: la era ESG en el arbitraje internacional», en ARIAS, D. (coord.): *Arbitraje y jurisdicción: homenaje a Miguel Ángel Fernández-Ballesteros*, La Ley, 2024.