

# **LA LITIGACIÓN CLIMÁTICA EN CONTRA DE LOS CARBON MAJORS EN LOS ESTADOS DE ORIGEN: APUNTES DESDE LA PERSPECTIVA DE EMPRESAS Y DERECHOS HUMANOS**

## ***CLIMATE LITIGATION AGAINST THE CARBON MAJORS IN THE HOME STATES: AN ANALYSIS FROM THE PERSPECTIVE OF BUSINESS AND HUMAN RIGHTS***

**DANIEL IGLESIAS MÁRQUEZ\***

Sumario: I. INTRODUCCIÓN: CAMBIO CLIMÁTICO, EMPRESAS Y DERECHOS HUMANOS. II. EL PANORAMA DE LA LITIGACIÓN CLIMÁTICA EN CONTRA DE LAS EMPRESAS. III. LAS PERSPECTIVAS DE LA LITIGACIÓN CLIMÁTICA EN CONTRA DE LOS *CARBON MAJORS* EN EL ESTADO DE ORIGEN: ESPECIAL REFERENCIA A LOS ESTADOS UNIDOS Y A LA UNIÓN EUROPEA. IV. EL LITIGIO CLIMÁTICO PRIVADO: HACIA LA CONFIGURACIÓN DE OBLIGACIONES CLIMÁTICAS PARA LAS EMPRESAS. V. CONCLUSIONES.

RESUMEN: Los avances en la ciencia del cambio climático han permitido identificar y cuantificar de manera cada vez más precisa en qué medida los impactos climáticos a los que contribuyen determinadas empresas afectan las condiciones necesarias para el disfrute de los derechos humanos. Esto implica que un determinado grupo de empresas (*Carbon Majors*) se está convirtiendo en el objeto de diversas estrategias de litigación climática ante instancias judiciales y extrajudiciales, con el fin de que asuman los costes de prevención y adaptación, así como para hacer efectiva su responsabilidad por las vulneraciones de derechos humanos causadas por sus impactos climáticos. El presente artículo analiza, desde la perspectiva de empresas y derechos humanos, la viabilidad de interponer acciones en contra de las empresas ante los tribunales de los Estados de origen por su contribución a los impactos climáticos verificados en terceros Estados. En este sentido, se argumenta que este tipo de casos en particular no solo tiene el potencial de influir en las acciones climáticas de las principales empresas emisoras de gases de efecto invernadero, sino también en la actividad regulatoria de los Estados, especialmente del Norte Global.

*ABSTRACT: The progress in the science of climate change have made it possible to identify and quantify in detail the extent to which the contribution of certain corporations to climate impacts affects the necessary conditions for the enjoyment of human rights. This implies that a specific group of corporations is becoming*

---

Fecha de recepción del trabajo: 21 de marzo de 2019. Fecha de aceptación de la versión final: 10 de mayo de 2019.

\* Investigador postdoctoral “Juan de la Cierva” del Departamento de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales de la Universidad de Sevilla. Email: dimarquez@us.es. El presente estudio ha sido realizado en el marco del proyecto de investigación “Gobernanza y Aplicación de la Responsabilidad Social Empresarial en la Unión Europea” (DER2017-85834-R) y del Grupo de Investigación SEJ 055 “Nuevos sujetos, nuevos derechos, nuevas responsabilidades: derechos humanos en la sociedad global”.

*the target of various strategies of climate litigation before judicial and non-judicial mechanisms, in order to bear the cost of prevention and mitigation measures as well as to hold accountable for human rights violations associated with their climate impacts. This paper analyses, from a business and human rights perspective, the feasibility to file legal actions against corporations in their home States for their contribution to climate impacts in third States. In this regard, it argues that these particular kind of cases not only have the potential to influence in the climate actions of the major private greenhouse gas emitters, but also in the States' regulatory activity, especially those in the Global North.*

**PALABRAS CLAVE:** litigación climática, empresas y derechos humanos, responsabilidad extracontractual, Estados Unidos y Unión Europea, obligaciones climáticas.

**KEYWORDS:** *climate litigation, business and human rights, torts, United States and European Union, climate obligations.*

## **I. INTRODUCCIÓN: CAMBIO CLIMÁTICO, EMPRESAS Y DERECHOS HUMANOS**

En octubre de 2018, el Grupo Intergubernamental de Expertos sobre Cambio Climático (IPCC, por sus siglas en inglés)<sup>1</sup> publicó un informe especial en el que se alerta sobre las consecuencias de un calentamiento global de 1,5°C. Según este informe, las repercusiones serán mucho peores de lo esperado, planteando escenarios extremos en los que se predice el aumento de tormentas, incendios forestales, sequías, olas de calor e inundaciones. Se considera necesario, por tanto, limitar y estabilizar el calentamiento global mediante acciones climáticas más ambiciosas, que implican la participación de las autoridades nacionales y subnacionales, la sociedad civil y el sector privado, incluidas las empresas. Esto con el fin de reducir la elevación del nivel del mar, evitar una mayor extinción de especies y limitar otros efectos adversos del cambio climático.<sup>2</sup>

A partir de la Revolución Industrial, las actividades empresariales comenzaron a aumentar exponencialmente sus emisiones de gases de efecto invernadero (GEI). En 2010, las emisiones de GEI provenientes de estas actividades se habían duplicado, en comparación con 1970.<sup>3</sup> Esto se debió, principalmente, a los procesos de transformación de los recursos naturales (carbón, petróleo, biomasa). Las principales emisiones industriales de GEI son de dióxido de carbono (CO<sub>2</sub>) provenientes de las empresas

---

<sup>1</sup> El IPCC fue creado en 1988 por la Organización Meteorológica Mundial (OMM) y el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente. Se trata de un grupo abierto a todos los Miembros de las Naciones Unidas y de la OMM. Su función radica en analizar, de forma exhaustiva, objetiva, abierta y transparente, la información científica, técnica y socioeconómica relevante para entender los elementos científicos del riesgo que supone el cambio climático provocado por las actividades humanas, sus posibles repercusiones y las posibilidades de adaptación y atenuación del mismo. Véase <https://www.ipcc.ch/>.

<sup>2</sup> Véase IPCC, "Summary for Policymakers", en IPCC, *Global warming of 1.5°C. An IPCC Special Report on the impacts of global warming of 1.5°C above pre-industrial levels and related global greenhouse gas emission pathways, in the context of strengthening the global response to the threat of climate change, sustainable development, and efforts to eradicate poverty*, Ginebra, World Meteorological Organization, 2018.

<sup>3</sup> *Ibid.*, p. 36.

energéticas y de transporte, altamente dependientes de la quema de combustibles fósiles,<sup>4</sup> y de otros gases contaminantes, como el metano y los óxidos de nitrógeno.<sup>5</sup>

Los avances en la ciencia del cambio climático han permitido identificar y cuantificar de manera cada vez más exacta en qué medida las actividades de determinadas empresas contribuyen, directa o indirectamente, al cambio climático e incluso atribuir determinados eventos climáticos (aumentos del nivel del mar, incremento de las temperaturas, entre otros) a las emisiones de GEI de las empresas o de otros actores relevantes.<sup>6</sup> En este sentido, los estudios de Richard HEEDE mapean las emisiones acumuladas de las 90 mayores empresas emisoras de GEI, concluyendo que su contribución histórica al cambio climático es de casi dos tercios de las emisiones globales de GEI entre 1751 y 2010.<sup>7</sup> Este grupo de 90 empresas son conocidas como *Carbon Majors* y lo conforman tanto empresas privadas como estatales productoras de crudo o gas natural, extractoras de carbón y productoras de cemento. Las investigaciones científicas, como las de HEEDE, permiten, por tanto, identificar a los principales actores que aceleran el calentamiento global y que, a su vez, se benefician de ello. La actualización del estudio de los *Carbon Majors* en 2017 permitió precisar aún más cuales son las principales empresas que han contribuido con más de la mitad de las emisiones globales de CO<sub>2</sub> desde 1988. Entre estas, se encuentran: *ExxonMobil, Shell, Pemex, Peabody, BHP Billiton, Petrobras, Total, Lukoil y Rio Tinto*, entre otras.<sup>8</sup>

Las emisiones de GEI que son resultado de las actividades empresariales, como las de los *Carbon Majors*, tienen consecuencias cualitativas en el disfrute de los derechos humanos. En este sentido, la labor realizada por el anterior Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible, John Knox, matiza e interpreta una lista no exhaustiva de obligaciones de los Estados en materia de derechos humanos relacionadas con el cambio climático. Entre otras cuestiones, los Estados deben garantizar recursos efectivos en caso de violaciones de derechos humanos derivadas de las medidas relacionadas con el clima y, de especial referencia para el presente trabajo, controlar las actividades de las empresas que contribuyen al cambio climático.<sup>9</sup> Respecto a esta última cuestión, los Estados tienen la obligación de adoptar y aplicar marcos jurídicos e institucionales para proteger ante los daños ambientales que interfieran o

---

<sup>4</sup> FERREY, S., “Corporate social responsibility and climate change”, en FARBER, D.A. y PEETERS, M. (eds.), *Climate Change Law. Vol I*, Cheltenham-Massachusetts, Edwar Elgar, 2016, pp. 68-79.

<sup>5</sup> IPCC, *Climate Change 2007: Mitigation. Contribution of Working Group III to the Fourth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change*, Cambridge/Nueva York, Cambridge University Press, 2007, p. 449.

<sup>6</sup> Véase EKURZEL, B., BONEHAM, J., DALTON, M.W., HEEDE, R., MERA, R.J., ALLEN, M.R. y FRUMHOFF, P.C., “The Rise in Global Atmospheric CO<sub>2</sub>, Surface Temperature, and Sea Level from Emissions Traced to Major Carbon Producers”, *Climatic Change*, Vol. 144, 2017, núm. 4, pp. 579-590.

<sup>7</sup> HEEDE, R. “Tracing Anthropogenic Carbon Dioxide and Methane Emissions to Fossil Fuel and Cement Producers, 1854-2010”, *Climatic Change*, Vol. 122, 2013, núm. 1-2, pp. 229-241.

<sup>8</sup> GRIFFIN, P., *The Carbon Majors Database. CDP Carbon Majors Report 2017*, Londres, CPD UK, 2017, p. 8.

<sup>9</sup> CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, “Informe del Relator Especial sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible”, 1 de febrero de 2016, A/HRC/31/52, párrs. 23-32.

puedan interferir en el disfrute de los derechos humanos y para responder a todas las violaciones de los derechos humanos causadas por la degradación ambiental, incluido el menoscabo de los derechos humanos en relación con el cambio climático. Dichas obligaciones se aplican a los daños ambientales causados por empresas y otros actores privados.<sup>10</sup> Esto implica que los Estados deban prevenir y remediar violaciones de derechos humanos asociadas a las emisiones de GEI de las empresas domiciliadas en su territorio o bajo su jurisdicción.<sup>11</sup>

El presente estudio aborda el potencial del litigio climático privado, es decir, las acciones interpuestas en contra de los *Carbon Majors* para hacer efectiva su responsabilidad por los impactos climáticos generados y para articular mayores obligaciones en materia de cambio climático. La experiencia en el litigio en contra de las empresas por la vulneración de derechos humanos ante los tribunales nacionales ha demostrado no solo ser una vía recurrida para reparar a las personas afectadas, sino un mecanismo para presionar a los Estados y a las empresas para que implementen mayores estándares de derechos humanos en sus actividades y cadenas de suministro. En el ámbito de empresas y derechos humanos han tenido lugar importantes desarrollos que reducen los obstáculos que enfrentan las personas afectadas por los abusos corporativos en el acceso a recursos judiciales y extrajudiciales en busca de una compensación por los daños sufridos. Estos desarrollos pueden extrapolarse a los litigios climáticos privados para hacer efectiva la responsabilidad de las empresas por los impactos climáticos asociados a sus actividades, así como para identificar las acciones y las medidas que las empresas deben adoptar para hacer frente al cambio climático.

La presente investigación parte de una aproximación a la relación entre el cambio climático, las empresas y los derechos humanos para, posteriormente, analizar las vertientes de la litigación climática en contra de los *Carbon Majors* (litigio climático privado). El estudio responde a la pregunta de investigación sobre cuáles son las oportunidades y el potencial de interponer acciones ante los tribunales de los Estados de origen de estas empresas por sus impactos climáticos verificados en terceros Estados. En particular, se examina la viabilidad y los posibles retos que enfrentan las personas afectadas en el Sur Global para entablar litigios climáticos en la jurisdicción de los Estados Unidos y de los Estados miembros de la Unión Europea, que son países con una responsabilidad histórica y, por lo tanto, tienen el deber de brindar apoyo y soluciones a las personas que sufren los peores impactos climáticos. En este sentido, se examina en qué medida el litigio climático transnacional se beneficia de los avances alcanzados en materia de empresas y derechos humanos, que implican transformaciones del Derecho internacional público y privado. Por otra parte, se reflexiona sobre el alcance de la litigación climática en contra de los *Carbon Majors* para influir en las empresas y en los

---

<sup>10</sup> *Ibid.*, párrs. 66-67.

<sup>11</sup> En un sentido similar, la Observación General núm. 36 del Comité de Derechos Humanos señala que la implementación de la obligación de los Estados de respetar y garantizar el derecho a la vida implica la adopción de medidas para proteger el medio ambiente frente al cambio climático causado por actores privados. COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, “General comment No. 36 (2018) on article 6 of the International Covenant on Civil and Political Rights, on the right to life”, 30 de octubre de 2018, CCPR/C/GC/36, párr. 62.

Estados para la identificación y configuración de mayores obligaciones climáticas aplicables a sus actividades y cadenas de suministro. Finalmente, se concluye que la litigación climática transnacional en contra de los *Carbon Majors* se enmarca en un movimiento global que tiene como objetivo que las grandes empresas adopten un papel más responsable en la lucha contra el cambio, así como que los Estados, especialmente del Norte Global,<sup>12</sup> ejerzan un mayor control sobre determinadas actividades empresariales de carácter transnacional que afectan las condiciones ambientales necesarias para el pleno disfrute de los derechos humanos y hagan efectiva la responsabilidad de las empresas por los impactos climáticos asociados a sus actividades.

## **II. EL PANORAMA DE LA LITIGACIÓN CLIMÁTICA EN CONTRA DE LAS EMPRESAS**

Según el análisis del *Grantham Research Institute on Climate Change and the Environment* en relación con la práctica de la litigación climática, publicado en 2017, las empresas eran el segundo tipo de demandados más comunes en estos casos.<sup>13</sup> No obstante, la base de datos del *Sabine Centre* registra menos de 40 litigios climáticos en contra de empresas en diversas jurisdicciones, como la de Estados Unidos, Australia, Alemania, Canadá y Filipinas, entre otros.<sup>14</sup> Este tipo de casos se encuadran principalmente dentro del derecho de daños (*tort law*) en los sistemas del *Common Law* o de las obligaciones extracontractuales en los sistemas de derecho civil. En varias jurisdicciones esta vía no solo sirve para compensar a los afectados por los daños sufridos, sino también para cubrir los costes de las medidas preventivas adoptadas por los afectados o por las autoridades públicas para prevenir que ocurra el daño o se amplíe.

En la primera década de los años 2000 se registraron en los Estados Unidos las primeras demandas de *tort law* en contra de algunas empresas del sector extractivo y energético. Estas demandas se basan específicamente en la doctrina del *public nuisance* del *Common Law*. Por ejemplo, en 2005, un grupo de personas afectadas por el Huracán Katrina

---

<sup>12</sup> A lo largo del presente estudio se hace referencia a los términos “Sur Global” y “Norte Global” para describir dos grupos de países. El término “Sur Global” se emplea para describir a países en desarrollo y emergentes. La mayor parte del Sur Global se encuentra en el sur de América y América Central, Asia y África. La denominación “Norte global” se utiliza para los países desarrollados, principalmente ubicados en América del Norte y Europa, con un alto desarrollo humano, según el Índice de Desarrollo Humano de las Naciones Unidas. La mayoría de estos países, aunque no todos, se encuentran en el hemisferio norte. Al respecto: “[...] en realidad, “norte” y “sur” no existen como tales, ya que se trata únicamente de conceptos artificiales, que tienen por objeto reflejar la actual situación mundial con respecto a una determinada dimensión del desarrollo”, [...] “la dicotomía Norte-Sur solo funciona si se entiende que la situación de cada grupo no es homogénea”. ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES, *Informe sobre las migraciones en el mundo 2013*, Ginebra, OIM, 2013, pp. 42-43.

<sup>13</sup> Vésae NACHMANY, M., FANKHAUSER, S. y SETZER, J., “Global trends in climate change legislation and litigation”, *Grantham Research Institute on Climate Change and the Environment*, 2017, disponible en <http://www.lse.ac.uk/GranthamInstitute/wp-content/uploads/2017/04/Global-trends-in-climate-change-legislation-and-litigation-WEB.pdf>.

<sup>14</sup> Para consultar la base de datos sobre litigios climáticos en los Estados Unidos y en otras jurisdicciones del *Sabine Centre*, véase <http://climatecasechart.com/>.

interpusieron una demanda colectiva en contra de las principales empresas emisoras de GEI en Estados Unidos, incluidas las corporaciones *Murphy Oil USA*, *Universal Oil Products*, *Shell Oil Company*, *Dow Chemical Company*, *Entergy Corp.*, entre otras.<sup>15</sup> Los demandantes reclamaban una indemnización por los daños y perjuicios causados por el huracán. Según los demandantes, este fenómeno fue más intenso debido al calentamiento global, al que contribuyen directamente dichas empresas mediante sus actividades (fabricación de productos químicos y quema de combustible fósiles, entre otras).

Las primeras demandas en los Estados Unidos entre 2005-2015 no pudieron superar los umbrales procesales y sustantivos sumamente complejos. Además de las alegaciones relacionadas con la naturaleza inherentemente política de las controversias (*political question doctrine*), que fue y continúa siendo el principal argumento empleado por las empresas y los tribunales nacionales de dicho Estado para desestimar la mayoría de los casos, ya que consideran que el cambio climático constituye una cuestión que es competencia de los poderes políticos del Gobierno.<sup>16</sup>

El litigio climático privado ha evolucionado gradualmente y se han desarrollado al menos cuatro tipos de vertientes. Así, a partir de 2015, una segunda oleada de demandas se interpuso en contra de las empresas con mayores posibilidades de superar algunos de los obstáculos jurisdiccionales y procesales anteriormente señalados. En la primera vertiente se puede hacer referencia a aquellas acciones en los Estados Unidos, que toman un giro novedoso y son interpuestas por entidades subnacionales. Estas entidades tienen el interés de asegurarse que los recursos públicos no se agoten en la adaptación y remediación de los daños relacionados con el cambio climático. Estos entes tienden a contar con mejores recursos y más experiencia en los litigios, así como a tener mayor acceso a expertos legales, científicos y políticos en la materia. Esto permite, al menos, nivelar la asimetría de recursos con los que cuentan las empresas para hacer frente a un litigio en comparación con las personas más afectadas por los impactos del cambio climático.

En este sentido, en julio 2017, tres condados de California (Marin County, San Mateo County e Imperial Beach) interpusieron acciones legales separadas en contra de algunas de las empresas de petróleo, gas y carbón de los *Carbon Majors*. Estos condados buscaban una compensación por los costes actuales y futuros que implica la prevención de inundaciones y la adaptación al aumento del nivel del mar relacionado con el cambio climático, así como por los riesgos para la vida de las personas causados por la quema de

---

<sup>15</sup> *Comer v. Murphy Oil USA Inc* 607 F.3d 1049 (5th Cir 2010).

<sup>16</sup> En este sentido, VILASECA BOIXAREU y SERRA CALVÓ analizan la aplicación de la *political question doctrine* y señalan que “los tribunales estadounidenses se han mostrado por lo general reticentes a considerarse competentes para juzgar las demandas climáticas estratégicas por considerarlas, con base en distintas doctrinas o fundamentos jurídicos, estrechamente imbricadas a cuestiones políticas no justiciables”. VILASECA BOIXAREU, I. y SERRA CALVÓ, J., “Separación de Poderes y Cambio Climático: Un Análisis de la Cuestión a través de la Jurisprudencia Climática de Estados Unidos”, *Revista Catalana de Derecho Ambiental*, Vol. 9, 2018, núm. 2, pp. 1-42. Algunos de los casos desestimados con base en esta doctrina son *Kivalina v. ExxonMobil, Corp.*, *Connecticut v. American Electric Power* y *Comer v. Murphy Oil USA*.

combustibles fósiles durante los últimos 50 años.<sup>17</sup> A estas demandas se han sumado, de manera similar, las acciones de otros condados y ciudades de los Estados Unidos, como: San Francisco, Oakland, Nueva York, Richmond y Washington.<sup>18</sup> Asimismo, en Canadá, los gobiernos locales también consideran la posibilidad de demandar a las empresas del sector de los combustibles fósiles para obtener las compensaciones correspondientes por los costes que implica el cambio climático.<sup>19</sup> El *City Council* de Toronto presentó en 2019 una moción para explorar las vías legales para interponer acciones en contra de las empresas que se benefician de los impactos del cambio climático.<sup>20</sup>

A pesar de que se han superado los argumentos negacionistas del cambio climático, los jueces siguen estimado que la mejor vía para abordar las cuestiones climáticas es a través de los poderes políticos del Gobierno de los Estados Unidos, especialmente para evitar distorsiones en los esfuerzos globales en la lucha contra el cambio climático. En el caso *Oakland v. BP p.l.c.*, el Juez Alsup señaló que las demandas por molestias (*nuisance*) asociadas al cambio climático en varios Distritos Judiciales de Estados Unidos tienen muchas menos probabilidades de resolver el problema del cambio climático y, de hecho, podrían interferir con los avances alcanzados a nivel mundial.<sup>21</sup> En un sentido similar, en el caso *New York v. BP p.l.c.*, el Juez Keenan indicó que interponer una acción por lesiones causadas por las emisiones de GEI en un tribunal federal de los Estados, puede afectar gravemente la política exterior que se enmarca dentro del ámbito de los poderes políticos del Gobierno de los Estados Unidos.<sup>22</sup>

Por otra parte, estas acciones en contra de las empresas se extienden no solo a otras instancias judiciales y no judiciales, sino también a otras jurisdicciones más allá de los Estados Unidos. Una segunda vertiente de la litigación climática en contra de las empresas se refleja en el caso de Filipinas. En 2015, *Greenpeace Southeast Asia*, junto con ciudadanos filipinos afectados por diversos tifones, interpusieron una petición ante la Comisión de Derechos Humanos de Filipinas, alegando que el cambio climático interfiere en el disfrute de los derechos fundamentales.<sup>23</sup> Los peticionarios solicitaron a la Comisión el ejercicio de sus competencias para investigar la responsabilidad de las principales

---

<sup>17</sup> *County of Marin v. Chevron Corp* CIV1702586 Cal Super Ct; *City of Imperial Beach v. Chevron Corp.* (3:17-cv-04934); *County of San Mateo v Chevron Corp* (3:17-cv-04929).

<sup>18</sup> Véase GANGULY, G., SETZER, J. y HEYVAERT, V., “If at First You Don’t Succeed: Suing Corporations for Climate Change”, *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 38, 2018, núm. 4, pp. 841-868.

<sup>19</sup> CLIMATE LIABILITY NEWS, “Oil and Gas Industry Should Pay for Climate Impacts, British Columbia Cities Say”, disponible en: <https://www.climateliabilitynews.org/2017/10/31/climate-accountability-british-columbia-victoria-saanich/>.

<sup>20</sup> CLIMATE LIABILITY NEWS, “Toronto Lawmaker Launches Bid to Consider Climate Suit Vs. Oil Companies”, disponible en: <https://www.climateliabilitynews.org/2019/03/22/toronto-climate-liability-lawsuit/>.

<sup>21</sup> “[n]uisance suits in various United States judicial districts regarding conduct worldwide are far less likely to solve the problem and, indeed, could interfere with reaching a worldwide consensus.” *City of Oakland v. BP p.l.c.* (3:17-cv-06011).

<sup>22</sup> “[t]o litigate such an action for injuries from foreign greenhouse gas emissions in federal court would severely infringe upon the foreign-policy decisions that are squarely within the purview of the political branches of the U.S. Government.” *City of New York v. BP p.l.c.* (18-2188).

<sup>23</sup> *Philippines Reconstruction Movement and Greenpeace v. Carbon Majors* Case No CHR-NI-2016-0001 (2015).

empresas emisoras de GEI en relación con los efectos del cambio climático sobre los derechos humanos. Son 51 empresas las señaladas como potenciales responsables, entre ellas se encuentran transnacionales como *Chevron*, *ExxonMobil*, *BP*, *Royal Dutch Shell*, *Conoco Philips*, *Suncor* y *Encana* e incluso otras que no operan en Filipinas. Este caso estableció un importante precedente para una institución nacional de derechos humanos (INDH) que investiga la responsabilidad de empresas que no tienen su sede en el territorio del Estado donde se lleva a cabo la investigación. El planteamiento que se expone a la Comisión versa sobre si estas empresas son (o no) responsables directas de la crisis climática y si deben (o no) adoptar las medidas necesarias para evitar la vulneración de derechos resultante de su contribución a los impactos climáticos.

A pesar de que la Comisión no tiene competencias judiciales, puede declarar que se han violado derechos humanos y elaborar recomendaciones sobre cómo abordar y reparar las vulneraciones identificadas. En este sentido, el potencial de este caso radica, por un lado, en explorar el papel clave de las INDH en la protección de los derechos humanos frente a las actividades empresariales.<sup>24</sup> Por otro lado, en la presión que se puede ejercer sobre los tribunales nacionales para que conozcan de casos similares, con el fin de hacer efectiva la responsabilidad de las empresas por los impactos de sus emisiones de GEI que afectan el disfrute de los derechos humanos.<sup>25</sup> De hecho, en otros países del sureste asiático se ha manifestado la intención de interponer peticiones similares a la de Filipinas.<sup>26</sup> En noviembre de 2018, el Ministro de Asuntos Exteriores de Vanuatu, Ralph Regenvanu, anunciaba durante la *Climate Vulnerable Forum's Virtual Summit* que este país insular está explorando acciones legales en contra de las empresas del sector de los combustibles fósiles y los países más contaminantes del mundo, que incitan (económicamente) a las empresas a seguir contribuyendo al cambio climático.<sup>27</sup>

La tercera vertiente de este tipo de litigio climático privado implica recurrir a otros mecanismos extrajudiciales, como los Puntos Nacionales de Contacto (PNC), que son organismos constituidos por los Gobiernos de los países adherentes a la OCDE con el fin de promover e implementar las Líneas Directrices para las Empresas Multinacionales (en adelante, Líneas Directrices). En 2017, diversas ONG, incluidas *Oxfam Novib*, *Greenpeace*, *BankTrack* y *Friends of the Earth Netherlands*, interpusieron una queja ante

---

<sup>24</sup> En el ámbito de empresas y derechos humanos se debate sobre la posibilidad ampliar las competencias de las INDH para conocer de abusos de derechos humanos cometidos por las empresas. Véase HAÁSZ, V., "The Role of National Human Rights Institutions in the Implementation of the UN Guiding Principles", *Human Rights Review*, Vol. 14, 2013, núm. 3, pp. 165-187.

<sup>25</sup> Las INDH pueden supervisar los marcos políticos y legales nacionales relacionados con el cambio climático. Además, pueden asesorar a los gobiernos sobre cómo proteger los derechos humanos frente al cambio climático y frente a los impactos climáticos asociados a las actividades de las empresas. Asimismo, pueden proporcionar soluciones a las violaciones de derechos humanos relacionadas con el cambio climático. Sobre el papel de las INDH en materia de cambio climático, véase VAN DE VENIS, J. y FEIRING, B., *Climate Change. A Human Concern*, Copenhagen, Danish Institute for Human Rights, 2016, pp. 20-22.

<sup>26</sup> Véase SELEY, P.E. y DUDLEY, R., "Emerging Trends In Climate Change Litigation", *Law360*, 7 de marzo de 2016, disponible en [www.law360.com/articles/766214/emerging-trends-in-climate-change-litigation](http://www.law360.com/articles/766214/emerging-trends-in-climate-change-litigation).

<sup>27</sup> GREENPEACE INTERNATIONAL, "Vanuatu warns fossil fuel companies could be sued over climate change", *Greenpeace*, 22, de noviembre de 2018, disponible en <https://www.greenpeace.org.au/news/vanuatu-warns-fossil-fuel-companies-could-be-sued-over-climate-change/>.



el PNC de los Países Bajos, alegando que *ING Bank* violaba las disposiciones climáticas de las Líneas Directrices. Según las ONG, este banco no evaluaba los impactos climáticos de sus actividades financieras, ni divulgaba información sobre las emisiones de GEI de dichas actividades. Por tanto, se solicitaba al PNC que el banco identificara y publicara las emisiones de GEI directas e indirectas que producen los proyectos y empresas que reciben financiamiento por parte del banco. Este es uno de los primeros casos en que un PNC acepta un caso relacionado con el cambio climático,<sup>28</sup> señalando expresamente que, en el marco de las Líneas Directrices, se espera que las empresas lleven a cabo un proceso de diligencia debida en relación con sus impactos ambientales, incluidos los impactos climáticos.<sup>29</sup> El informe final del PNC señaló que la observancia de las Líneas Directrices implica que las empresas deben establecer objetivos concretos para gestionar sus impactos de conformidad con las políticas nacionales y los compromisos internacionales en materia de medio ambiente. Por tanto, sugirió a *ING Bank* que formulara objetivos concretos de reducción de emisiones para sus servicios financieros que estén alineados con el Acuerdo París.<sup>30</sup>

Finalmente, la cuarta vertiente del litigio climático privado es la de recurrir al Estado de origen de los *Carbon Majors*. Se trata, por tanto, de casos transfronterizos en los que las personas afectadas por los impactos climáticos del Sur Global recurren a los tribunales del Norte Global, donde se encuentra domiciliada o constituida la empresa matriz, para solicitar una compensación por los daños o riesgos causados por sus emisiones históricas de GEI. Este tipo de casos es de especial interés para el presente estudio y, por tanto, en los siguientes epígrafes se analizan los retos y oportunidades de este tipo de litigio transnacional desde la perspectiva de empresas y derechos humanos.

---

<sup>28</sup> Existen precedentes similares en otros PNC en los que se alegan los impactos climáticos de las empresas. No obstante, hasta el momento, todas las instancias específicas relacionadas con el cambio climático habían sido desestimadas. En 2007, se interpuso una instancia específica ante el PNC de Alemania en contra de la empresa *Volkswagen*, alegando que la empresa no estaba divulgando información sobre los impactos climáticos de sus vehículos y que llevaba a cabo una campaña en contra de las legislaciones climáticas. Véase *Germanwatch v. Volkswagen*, disponible en [https://www.oecdwatch.org/cases/Case\\_119](https://www.oecdwatch.org/cases/Case_119). En 2009, se presentó otra queja ante el PNC de Alemania en contra de la empresa *Vattenfall* por los impactos que generaban las emisiones de GEI de una de sus centrales eléctricas de carbón. Véase *Greenpeace Germany v. Vattenfall*, disponible en [http://www.oecdwatch.org/cases/Case\\_170](http://www.oecdwatch.org/cases/Case_170). Un tercer caso se presentó en el PNC de Noruega en contra de *Statoil* por su complicidad con Canadá en el incumplimiento de las obligaciones internacionales de reducir sus emisiones de GEI. Véase *Norwegian Climate Network et al v. Statoil*, disponible en [https://www.oecdwatch.org/cases/Case\\_248](https://www.oecdwatch.org/cases/Case_248).

<sup>29</sup> “Under the terms of the OECD Guidelines companies are expected to conduct a due diligence process in respect of their environmental impact, including climate impact”. DUTCH MINISTRY OF FOREIGN AFFAIRS-OECD NATIONAL CONTACT POINT, “Initial Assessment. Notification Oxfam Novib, Greenpeace, BankTrack, Friends of the Earth Netherlands (Milieudefensie) v ING”, 14 de noviembre de 2017, disponible en <https://www.oecdguidelines.nl/documents/publication/2017/11/14/publication-dutch-ncp-initial-assessment-filed-by-4-ngos-vs.-ing-bank>.

<sup>30</sup> Véase “NCP Final Statement notification 4 NGOs vs ING”, disponible en <https://www.oecdguidelines.nl/documents/publication/2019/04/19/ncp-final-statement-4-ngos-vs-ing>.

### III. LAS PERSPECTIVAS DE LA LITIGACIÓN CLIMÁTICA EN CONTRA DE LOS *CARBON MAJORS* EN EL ESTADO DE ORIGEN: ESPECIAL REFERENCIA A LOS ESTADOS UNIDOS Y A LA UNIÓN EUROPEA

La vía civil ha sido, hasta ahora, la más explorada para responsabilizar a las empresas por daños ambientales, así como para reivindicar valores e intereses protegidos en el marco de los derechos humanos.<sup>31</sup> En este sentido, una de las estrategias utilizadas por las víctimas, los abogados practicantes y las organizaciones de la sociedad civil es el litigio civil transnacional por abusos de derechos humanos (*transnational human rights litigation*).<sup>32</sup> Es decir, recurren a los tribunales de los Estados en los que están domiciliadas o constituidas las empresas matrices, ya que en ocasiones el lugar donde tiene lugar el abuso (Estado anfitrión) carece de un estado de derecho consolidado y no existe una protección real de los derechos humanos a pesar de las obligaciones legales internacionales suscritas por el Estado.<sup>33</sup> A diferencia de otras jurisdicciones, como la administrativa o tributaria, la civil no está restringida a un solo territorio. Las reclamaciones por daños y perjuicios pueden presentarse directamente en un Estado por extranjeros y, posteriormente, en algunos casos puede llegar a ejecutarse en el Estado de residencia del demandante.

Esta estrategia, utilizada en los casos de empresas y derechos humanos, es una opción viable en la litigación climática en contra de los *Carbon Majors*. De hecho, como se analiza en los siguientes epígrafes, es una de las vertientes en proceso de consolidación en este tipo de supuestos, ya que el *modus operandi* de la mayoría de *Carbon Majors* se lleva a cabo en el marco de complejos grupos corporativos que limitan el riesgo y la responsabilidad. A su vez, maximizan los beneficios mediante la deslocalización o descentralización de parte o la totalidad de sus actividades de producción (muchas de ellas riesgosas) a terceros Estados. Esto les permite deslocalizar sus emisiones de GEI, ya que gran parte de las empresas matrices de los *Carbon Majors* están domiciliadas o constituidas en países del Norte Global –o en economías emergentes–, como Estados Unidos, Canadá, Reino Unido, Países Bajos, Alemania. La mayoría de estos Estados pertenecen al Anexo I del Protocolo de Kyoto. No obstante, sus principales actividades de extracción y producción se llevan a cabo, principalmente, en Estados del Sur Global o en Estados que no son parte del Anexo I.

La experiencia en los casos de empresas y derechos humanos demuestra que en algunos países del Sur Global las expectativas de hacer efectiva la responsabilidad de las empresas por daños causados en el marco de sus actividades es menor, ya sea por la existencia de

---

<sup>31</sup> Sobre la responsabilidad civil como mecanismo para hacer efectiva la responsabilidad de las empresas por abusos de derechos humanos y para proteger derechos fundamentales similares a los derechos humanos, véase INTERNATIONAL COMMISSION OF JURISTS, *Corporate Complicity & Legal Accountability, Volume 3: Civil Remedies*, Ginebra, ICJ, 2008.

<sup>32</sup> REQUEJO ISIDRO, M., “La responsabilidad de las empresas por violación de derechos humanos: deficiencias del marco legal”, *Scientia Juris*, 2011, pp. 1-44.

<sup>33</sup> SKINNER, G., MCCORQUODALE, R. y DE SCHUTTER, O., *The Third Pillar. Access to Judicial Remedies for Human Rights Violations by Transnational Business*, Bruselas/Londres, ICAR-CORE-ECCJ, 2013, pp. 18-62.

marcos reguladores nacionales menos exigentes, por sistemas judiciales poco independientes, por instituciones débiles, por la corrupción, por la inexistencia de recursos económicos o técnicos o por las escasas garantías procesales o de previsiones del Derecho sustantivo de la responsabilidad, entre otros factores.<sup>34</sup>

Aunque se superaran los obstáculos legales y se avanzara en un litigio climático en contra de una empresa de los *Carbon Major* en un Estado del Sur Global, se correría el riesgo de que la empresa responsable se tratara de una filial infracapitalizada que no pudiera compensar a los afectados con sus activos. Por ejemplo, en el caso *Chevron-Texaco* en Ecuador, en 2011, la Corte Provincial de Sucumbíos dictó una sentencia a favor de las personas afectadas por los impactos ambientales causados por las actividades de la empresa, reconociendo el derecho a una compensación por los daños sufridos. Sin embargo, la empresa carece de patrimonio ejecutable en Ecuador, lo que ha llevado a que las personas afectadas busquen el reconocimiento y la ejecución de la sentencia en otras jurisdicciones, como Canadá, Brasil y Argentina, sin éxito hasta el momento.<sup>35</sup>

A los mencionados obstáculos legales y prácticos se suma la inexperiencia de muchos de los tribunales del Sur Global para conocer reclamaciones relacionadas con el cambio climático. La mayoría de litigios climáticos se han llevado a cabo en los tribunales del Norte Global, salvo algunas excepciones como en Colombia, Nigeria, Micronesia o Paquistán, donde han tenido lugar algunos precedentes importantes.<sup>36</sup> Este escenario no solo reduce la disponibilidad de los tribunales para conocer de este tipo de casos, sino también las posibilidades de éxito de las demandas interpuestas en contra de las empresas por los riesgos y daños causados por su contribución a los impactos climáticos.

En este contexto, los obstáculos legales y políticos, junto con la falta de precedentes en los tribunales del Sur Global, pueden convertir el litigio climático en contra de los *Carbon Majors* en una tarea imposible y, en consecuencia, conducir a la denegación del acceso efectivo a la justicia a través de recursos judiciales. Por tanto, de acuerdo con la experiencia de los litigios en el ámbito de empresas y derechos humanos, conseguir una compensación y reparación por los daños personales y colectivos causados por las actividades de las empresas depende, en muchas ocasiones, del éxito de las acciones interpuestas en otros países con alguna conexión con el daño en los que las expectativas de eficacia en la tutela judicial sean mayores.

---

<sup>34</sup> Véase GARCÍA-ÁLVAREZ, L., *Daños ambientales transnacionales y acceso a la justicia*, Madrid, Dykinson, 2016.

<sup>35</sup> En relación con la ejecución de las sentencias en los litigios civiles transnacionales contras las empresas por violaciones de derechos humanos, véase REQUEJO ISIDRO, M., “The Last Struggle for Redress: Recognition and Enforcement of Foreign Resolutions on Civil Liability for Human Rights Violations”, en ICIP, *Companies in Conflict Situations. Building a Research Network on Business, Conflicts and Human Rights*, Barcelona, ICIP, 2013, pp. 71-86.

<sup>36</sup> JIMÉNEZ GUANIPA, H., “El derecho sostenible y el litigio sobre el cambio climático: impacto en los DESCA”, en FERRER MAC-GREGOR, E. y FLORES PANTOJA, R. (coords.), *La Constitución y sus garantías. A 100 años de la Constitución de Querétaro de 1917. Memoria del XI Encuentro Ibroamericano y VIII Congreso Mexicano de Derecho Procesal Constitucional*, Querétaro, Instituto de Estudios Constitucionales, 2017, pp. 493-517.

Muchos Estados donde están domiciliadas o constituidas las empresas matrices de los *Carbon Majors* presentan estándares más altos de protección del medio ambiente, un sistema judicial funcional, tendiente a menor corrupción y, en algunos casos, cuentan con precedentes de litigios climáticos que aumentan las posibilidades de que los tribunales nacionales conozcan de reclamaciones relacionadas con el cambio climático. Desde el ámbito de empresas y derechos humanos se reconoce cada vez más la obligación de los Estados de origen de garantizar recursos judiciales a las personas afectadas por las actividades transnacionales de las empresas domiciliadas en su territorio o que se encuentren bajo su jurisdicción, ya sea como vía alternativa, o bien, como la única opción disponible para hacer efectiva la responsabilidad de las empresas de reparar a los afectados por los daños sufridos.<sup>37</sup>

En este sentido, existen importantes precedentes y desarrollos doctrinales que clarifican las obligaciones extraterritoriales de los Estados de remediar, con el fin de eliminar o reducir los obstáculos para que las personas afectadas por los abusos corporativos puedan recurrir a los Estados de origen.<sup>38</sup> Estos avances generados y consolidados desde el ámbito de empresas y derechos humanos presentan importantes oportunidades en la búsqueda de foros alternativos con mayores expectativas para que los litigantes interpongan sus acciones en contra de los principales actores privados responsables de contribuir al cambio climático.<sup>39</sup>

Los Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre las Empresas y los Derechos Humanos<sup>40</sup> (en adelante, Principios Rectores) sugieren que en situaciones

---

<sup>37</sup> DE SCHUTTER señala que “[t]here appears to be a broad consensus, at international level, about the need to broaden access to justice for victims of transnational harms before the courts of the home states of TNCs, where the protection provided by the courts in the host state is insufficient”. DE SCHUTTER, O., “Towards a New Treaty on Business and Human Rights”, *Business and Human Rights Journal*, Vol. 1, 2016, núm. 1, pp. 41-67, p. 55.

<sup>38</sup> Véase EUROPEAN PARLIAMENT, “Access to Legal Remedies for Victims of Corporate Human Rights Abuses in Third Countries”, disponible en: [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2019/603475/EXPO\\_STU\(2019\)603475\\_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2019/603475/EXPO_STU(2019)603475_EN.pdf); AUGENSTEIN, D. y DZIEDZIC, L., “State Obligations to Regulate and Adjudicate Corporate Activities Under the European Convention on Human Rights”, *EUI Department of Law Research Paper No. 2017/15*, disponible en: <http://cadmus.eui.eu/handle/1814/48326>; DE SCHUTTER, O., EIDE, A., KHALFAN, A. y ORELLANA, M., “Commentary to the Maastricht Principles on Extraterritorial Obligations of States in the area of Economic, Social and Cultural Rights”, *Human Rights Quarterly*, Vol. 34, 2012, núm. 4, pp. 1084-1169. SKOGLY, S., *Beyond National Borders: States’ Human Rights Obligations in International Cooperation*, Antwerp, Intersentia, 2004; MCCORQUODALE, R. y SIMONS, P., “Responsibility beyond Borders: State Responsibility for Extraterritorial Violations by Corporations of International Human Rights Law”, *Modern Law Review*, Vol. 70, 2007, núm. 4, pp. 598-625.

<sup>39</sup> KIRSHNER, J.A., “Call for the EU to Assume Jurisdiction over Extraterritorial Corporate Human Rights Abuses”, *Northwestern Journal of International Human Rights*, Vol. 13, 2015, núm. 1, pp. 1-27; CARDESA-SALZMANN, A., “Acceso a los tribunales de los Estados miembros de la UE para reclamar por daño ambiental causado en países terceros”, en PIGRAU SOLÉ, A. (dir.) y VILLAVICENCIO CALZADILLA, P.M. (coord.), *El acceso a la justicia de las víctimas de los daños ambientales. Una perspectiva comparada*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2015, pp. 305-322.

<sup>40</sup> CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, “Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para “proteger, respetar y remediar”, 21 de marzo de 2011, A/HRC/17/31.

extraterritoriales, los Estados de origen tienen el deber de cooperar con los Estados anfitriones para garantizar que los afectados por las operaciones de las empresas tengan acceso a recursos judiciales. El Comentario al Principio 26 señala que los Estados deben asegurarse de no levantar barreras que impidan llevar casos legítimos ante los tribunales de los Estados de origen, especialmente cuando la vía judicial resulte esencial para la obtención de reparación o no haya vías alternativas.

Por su parte, los órganos creados en virtud de los tratados de derechos humanos han recomendado a algunos Estados del Norte Global que habiliten los recursos judiciales en sus jurisdicciones para responsabilizar a sus empresas por los impactos cometidos en terceros Estados. Así, por ejemplo, el Comité de Derechos Humanos ha sugerido a Alemania la adopción de medidas para fortalecer los mecanismos de reparación para las personas afectadas por las empresas alemanas que operan en el extranjero.<sup>41</sup> En esta misma línea, a Canadá, respecto a sus empresas mineras, le ha recomendado la posibilidad de establecer un mecanismo independiente facultado para investigar los atropellos de los derechos humanos cometidos por estas empresas en el extranjero y elaborar un marco jurídico que ofrezca recursos legales a las personas que hayan sido víctimas de sus impactos sociales y ambientales.<sup>42</sup>

Asimismo, en el marco de las Naciones Unidas, la Resolución 26/9 del Consejo de Derechos Humanos abrió en 2014 un proceso de elaboración y negociación de un tratado sobre empresas y derechos humanos. En 2018 se publicó el Borrador Cero del futuro instrumento internacional,<sup>43</sup> que contiene un enfoque orientado al acceso efectivo a la justicia en casos de abusos de derechos humanos cometidos en el marco actividades empresariales de carácter transnacional. Aunque este tratado se encuentra aún en una fase embrionaria, el art. 8 reconoce los derechos de los afectados por los abusos corporativos, incluido el derecho a la reparación ambiental y restauración ecológica. En términos generales esta disposición podría aplicarse a los casos de los impactos climáticos de las actividades transnacionales de las empresas. A su vez, contiene disposiciones que reducen algunos de los obstáculos que impiden que las personas afectadas puedan recurrir a los tribunales de los Estados de origen de las empresas. El art. 5 establece que es competente el tribunal del Estado donde esté domiciliada la empresa que presuntamente haya cometido los actos u omisiones, independientemente de la nacionalidad o del lugar de residencia del demandante. Por tanto, este futuro instrumento podría crear un nuevo escenario con mayores oportunidades para que los afectados en el Sur Global puedan recurrir a los Estados del Norte Global en busca de compensación, así como para hacer efectiva la responsabilidad de sus empresas por sus emisiones históricas de GEI.

---

<sup>41</sup> COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, “Observaciones finales sobre el sexto informe periódico de Alemania, aprobadas por el Comité en su 106º período de sesiones (15 de octubre a 2 de noviembre de 2012)”, 13 de noviembre de 2012, Doc. ONU CCPR/C/DEU/CO/6, párr. 16.

<sup>42</sup> COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, “Observaciones finales sobre el sexto informe periódico del Canadá”, 13 de agosto de 2015, CCPR/C/CAN/CO/6, párr. 6.

<sup>43</sup> GRUPO DE TRABAJO INTERGUBERNAMENTAL DE COMPOSICIÓN ABIERTA, “Zero draft legally binding instrument to regulate, in international human rights law, the activities of transnational corporations and other business enterprises”, disponible en: <https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session3/DraftLBI.pdf>.

Por tanto, en la litigación climática en contra de los *Carbon Majors*, el Estado de origen de las empresas se presenta como uno de los foros con altas expectativas para interponer acciones de reparación y compensación por los daños y perjuicios causados. Con base en la experiencia de los litigios civiles transnacionales por violaciones de derechos humanos, en los siguientes epígrafes se analiza y se reflexiona sobre las oportunidades y los retos que enfrentan las personas afectadas del Sur Global por los impactos climáticos causados por las empresas en la búsqueda de justicia climática en los Estados del Norte Global. Se enfatiza el análisis en la jurisdicción de los Estados Unidos y de los Estados miembros de la Unión Europea.

## 1. Estados Unidos

Casi un 20% de los *Carbon Majors* son empresas transnacionales cuya sede principal o empresa matriz se encuentra domiciliada o constituida en la jurisdicción de los Estados Unidos.<sup>44</sup> La jurisdicción de este Estado parece un foro adecuado para entablar un litigio climático de carácter transfronterizo en contra de alguna empresa estadounidense de los *Carbon Majors*. Los Estados Unidos cuentan con una amplia jurisprudencia no solo en relación con litigios climáticos, sino también de litigios transnacionales en contra de las empresas por abusos de derechos humanos cometidos en terceros Estados.<sup>45</sup> Esta práctica, que comenzó a gestarse en la década de los noventa, está basada primordialmente en la *Alien Tort Claims Act* (ATCA) de 1789, una norma que confiere una clase de jurisdicción universal en materia de responsabilidad civil por la violación de ciertas normas del Derecho internacional.<sup>46</sup> Por tanto, la ATCA establece la competencia de los tribunales federales estadounidenses para conocer de demandas civiles interpuestas por extranjeros que alegan la vulneración de sus derechos humanos reconocidos en virtud del Derecho internacional.<sup>47</sup>

Las demandas al amparo de la ATCA deben cumplir tres requisitos: 1) el demandante debe ser un extranjero. En el caso de acciones relacionadas con el cambio climático este requisito no supone mayores problemas, ya que gran parte de los afectados por el cambio

---

<sup>44</sup> Estas empresas son: *ChevronTexaco, ExxonMobil, ConocoPhillips, Peabody Energy, Consol Energy, Inc., Arch Coal, Anadarko, Occidental, Marathon, Hess, Massey Energy, Alpha Natural Resources, Cyprus Amax, Devon Energy, Westmoreland Mining, Kiewit Mining, North American Coal, Luminant, Apache, Murray Coal, Murphy Oil.*

<sup>45</sup> Sobre este tema, véase STERIO, M., “Corporate Liability for Human Rights Violations: The Future of the Alien Tort Claims Act”, *Case Western Reserve Journal of International Law*, Vol. 50, 2018, núm. 1, pp. 127-150.

<sup>46</sup> En relación con el debate de la jurisdicción civil universal, véase KAMMINGA, M.T., “Universal Civil Jurisdiction: Is It Legal? Is It Desirable?”, *Proceedings of the ASIL Annual Meeting*, Vol. 99, 2005, pp. 123-125.

<sup>47</sup> *Alien Tort Claims Act* 28 United States Code §1350. Sobre el ATCA, véase SYKES, A.O., “Corporate Liability for Extraterritorial Torts under the Alien Tort Statute and beyond: An Economic Analysis”, *Georgetown Law Journal*, Vol. 100, 2012, núm. 6, pp. 2161-2210; DANFORTH, M.E., “Corporate Civil Liability under the Alien Tort Statute: Exploring its Possibility and Jurisdictional Limitations”, *Cornell International Law Journal*, Vol. 44, 2011, núm. 3, pp. 660-691; HENNER, P., *Human Rights and the Alien Tort Statute: Law, History and Analysis*, Chicago, American Bar Association, 2009; KOEBELE, M., *Corporate Responsibility under the Alien Tort Statute: Enforcement of International Law through US Torts Law*, Dordrecht, Brill, 2009.

climático se encuentran en Estados del Sur Global que son más vulnerables a los impactos climáticos;<sup>48</sup> 2) el demandante debe alegar haber sufrido un agravio (*tort*), lo cual tampoco supone dificultades teniendo que en cuenta que los avances de la ciencia del cambio climático permiten identificar los agravios que son consecuencia directa e indirecta de este fenómeno y a los potenciales responsables; 3) para fundamentar la aplicación de la ATCA, el agravio debe consistir en una violación del *law of nations* o de un tratado vinculante para los Estados Unidos. La expresión *law of nations* incluye el Derecho internacional consuetudinario. Para determinar si hay una violación del *law of nations*, la sentencia en el caso *Forti v. Suarez-Manson*<sup>49</sup> determinó como criterio que la norma debe ser suficientemente específica, obligatoria y universal.

La violación del *law of nations* o de un tratado vinculante para los Estados Unidos reduce la posibilidad de que los afectados del Sur Global interpongan una demanda en los tribunales estadounidenses por los daños y riesgos sufridos por los impactos climáticos asociados a las actividades de las empresas.<sup>50</sup> Aunque a día de hoy no se ha suscitado ningún caso en el que se alegue la vulneración del régimen internacional del cambio climático por parte de las empresas, sí hay supuestos en los que se exponen agravios que violan las normas internacionales de protección del medio ambiente. Sin embargo, como señala el profesor PIGRAU SOLÉ, estos casos han sido limitados y en ninguno de ellos se ha dado la razón a los demandantes.<sup>51</sup>

La “jurisprudencia ambiental de la ATCA”<sup>52</sup> plantea algunos posibles escenarios para interponer litigios climáticos en contra de los *Carbon Majors* al amparo de esta norma jurisdiccional. La mayoría de los casos ambientales se desestimaron por razones procesales, sin llegar a abordar los fundamentos sustantivos. Uno de los principales obstáculos en estos casos ha sido la categorización de las normas del Derecho

---

<sup>48</sup> En este sentido, POSNER identifica que “[m]ost greenhouse gas emissions take place in foreign countries, and most of the victims live, or will live, in foreign countries. Liability based on American activities alone would have only a marginal effect on the climate, especially if, as seems likely given the potential magnitude of damage awards, it would mainly cause industry to migrate overseas”. POSNER, E., “Climate Change and International Human Rights Litigation: A Critical Appraisal”, *University of Pennsylvania Law Review*, Vol. 155, 2007, pp. 1925-1945, p. 1927.

<sup>49</sup> *Forti v. Suarez-Manson*, 672 F. Supp 1531 (N. D. CAL. 1987).

<sup>50</sup> KAUR, M., “Global Warming Litigation under the Alien Tort Claims Act: What *Sosa v. Alvarez Machain* and its Progeny Mean for Indigenous Arctic Communities”, *Washington and Lee Journal of Civil Rights and Social Justice*, Vol. 13, 2006, núm. 1, pp. 155-184.

<sup>51</sup> PIGRAU I SOLÉ, A., “La responsabilidad de las empresas transnacionales por daños graves al medio ambiente: explorando la vía de la Alien Tort Claims Act”, en BADIA MARTÍ, A. M., PIGRAU I SOLÉ, A. y OLESTI RAYO, A. (coords.), *Derecho internacional y comunitario ante los retos de nuestro tiempo: homenaje a la profesora Victoria Abellán Honrubia*, Madrid, Marcial Pons, 2009, pp. 517-570.

<sup>52</sup> Para el presente estudio se entiende como “jurisprudencia ambiental de la ACTA” aquellos casos en los que se ha alegado la vulneración de las normas internacionales de protección del medio ambiente por parte de empresas transnacionales. Estos casos son: *Amlon Metals, Inc. v. FMC Corporation*, *Aguinda v. Texaco*, *Jota v. Texaco*, *Beanal v. Freeport-MvMoRan, Inc.*, *Bano v. Union Caribe Corp.*, *Flores v. Southern Peru Copper Corp.*, *Sarei v. Rio Tinto*. Para un análisis sobre la jurisprudencia ambiental de la ACTA, véase PIGRAU I SOLÉ, A., “La jurisdicción extraterritorial como vía para hacer responsables a las empresas por daños al medio ambiente causados en el extranjero: especial referencia al ATCA”, en PÉREZ ALONSO, E.J. (coord.), *Derecho, globalización, riesgo y medio ambiente*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2012, pp. 183-218.

internacional del medio ambiente como *law of nations* para fundamentar una acción al amparo de la ATCA.

Por tanto, en los potenciales litigios climáticos en contra de los *Carbon Majors* al amparo de la ATCA, uno de los primeros obstáculos a superar es establecer la existencia de una norma internacional respecto al cambio climático que sea categorizada como *law of nations*.<sup>53</sup> En este sentido, existen opiniones encontradas en la doctrina legal sobre la consideración del régimen internacional del cambio climático dentro de la categoría de *law of nations* para interponer una demanda en el marco de la ATCA. LOPEZ por ejemplo, considera que los instrumentos del régimen internacional del cambio climático, como la Convención Marco de Naciones Unidas para el Cambio Climático, el Protocolo de Kyoto y el Acuerdo de París, así como otros instrumentos internacionales que no hacen referencia directa al cambio climático pero que imponen a los Estados una obligación de controlar las emisiones de GEI, como el Convenio sobre la Contaminación Atmosférica Transfronteriza a Gran Distancia, constituyen normas internacionales suficientemente específicas, obligatorias y universales cuya vulneración proporciona el fundamento necesario para interponer una demanda al amparo de la ATCA. Según la autora, estos instrumentos hacen constancia de que en el Derecho consuetudinario han emergido normas que imponen a los Estados la obligación de abordar los impactos del cambio climático.<sup>54</sup>

No obstante, los instrumentos internacionales del cambio climático pertenecen al régimen internacional de la protección del medio ambiente y, por tanto, comparten ciertas características. En este sentido, se resalta que se trata de regímenes que carecen de obligatoriedad por ser instrumentos predominantemente de carácter *soft law*. Los asuntos ambientales son cuestiones que generan controversias en la comunidad internacional debido a la divergencia de opiniones que se plantean entre los Estados. Así, los acuerdos que se alcancen en este ámbito deberían ser lo más flexible posible para permitir a los Estados alcanzar cierto consenso. Esto no se lograría si la naturaleza misma del precepto fuera obligatoria.<sup>55</sup> Esta situación se presenta de manera similar en los asuntos climáticos y, por ende, las disposiciones de los instrumentos del régimen del cambio climático tienen un contenido de carácter de *soft law*. El Acuerdo de París era una oportunidad para crear un instrumento vinculante de carácter universal con disposiciones de *hard law*. No obstante, el resultado final de una serie de complejas negociaciones fue la reincidencia en la adopción de un instrumento cuya flexibilidad hace difícil distinguir el carácter normativo de sus disposiciones. Sin embargo, esta característica fue fundamental para que los Estados llegaran a un consenso, especialmente para que Estados Unidos participara en las negociaciones y formara parte del Acuerdo (al menos en sus inicios).

---

<sup>53</sup> La *Supreme Court* ha especificado lo que se entiende por *law of nations*, señalando que “*may be ascertained by consulting the works of jurists, writing professedly on public law; or by the general usage and practice of nations; or by judicial decisions recognising and enforcing that law.*” *United States v. Smith*, 18 U.S. 153, 160-61 (1820).

<sup>54</sup> LOPEZ, J., “The New Normal: Climate Change Victims in Post-Kiobel United States Federal Courts”, *Charleston Law Review*, Vol. 8, 2013, pp. 113-146.

<sup>55</sup> NAVA ESCUDERO, C., “El Acuerdo de París. Predominio del Soft Law en el Régimen Climático”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 147, pp. 99-135.



En este sentido, la flexibilidad del tratado permite a cada Estado modular sus obligaciones en razón de sus circunstancias nacionales.<sup>56</sup> Los compromisos voluntarios asumidos por los Estados a la luz del Acuerdo se encuentran en una fase embrionaria y se desarrollan paulatinamente, lo que dificulta que su cumplimiento sea reconocido como una práctica en el Derecho consuetudinario.

Por otra parte, no se debe obviar la política anacrónica y antiregulatoria de la Administración del Presidente Trump, que ha anunciado la decisión de abandonar el Acuerdo de París.<sup>57</sup> Esto ha generado mayor incertidumbre sobre su futuro, su naturaleza jurídica y su eficacia. Además, ha desmantelado los progresos alcanzados a nivel internacional en materia de cambio climático.<sup>58</sup> Esta cuestión no es menos importante en el tema del presente estudio, ya que en *Sarei v. Rio Tinto*, por ejemplo, el tribunal no solamente ha requerido la violación de una norma específica, obligatoria y universal del Derecho internacional, sino que también se debe demostrar “*whether that norm is recognized by the United States.*”<sup>59</sup>

Los criterios del caso del *Forti v. Suarez-Manson* no son los únicos obstáculos a superar en los litigios climáticos contra los *Carbon Majors* al amparo de la ATCA. La reciente jurisprudencia de los tribunales estadounidenses ha establecido requisitos más restrictivos que limitan el alcance extraterritorial y subjetivo de la ATCA. Esta cuestión pone en duda la futura disponibilidad de los tribunales estadounidenses para conocer de casos de abusos de derechos humanos cometidos por empresas en terceros Estados, incluyendo aquellos causados por su contribución a los impactos climáticos. En *Kiobel v. Royal Dutch Petroleum*<sup>60</sup> la *Supreme Court* de los Estados Unidos determinó en 2013, con base en el principio de “presunción contra la extraterritorialidad”, que el ATCA no resulta aplicable a las violaciones de derechos humanos cometidas en el extranjero salvo que se demuestre que la conducta tiene vínculos suficientes con el territorio de los Estados Unidos, como la nacionalidad del demandado o los intereses nacionales (test de *touch and concern*).<sup>61</sup> Por otra parte, la regresión más alarmante es la que tuvo lugar en la sentencia del caso

---

<sup>56</sup> FAJARDO, T., “El acuerdo de París sobre el cambio climático: sus aportaciones al desarrollo progresivo del Derecho internacional y las consecuencias de la retirada de los Estados Unidos”, *Revista Española de Derecho Internacional*, Vol. 70, 2018, núm. 1, pp. 23-51.

<sup>57</sup> SHEAR, M.D., “Trump Will Withdraw U.S. From Paris Climate Agreement”, *N.Y. Times*, 1 de junio de 2018, disponible en <https://www.nytimes.com/2017/06/01/climate/trump-paris-climate-agreement.html>.

<sup>58</sup> FAJARDO, T., *op. cit.*, nota 56, p. 24.

<sup>59</sup> *Sarei v. Rio Tinto*, 221 F. Supp. 2d (C.D.Cal.2002).

<sup>60</sup> Para un relato detallado del caso y sus implicaciones en el litigio civil contra las empresas por violaciones de derechos humanos en los Estados Unidos, véase IKEGBUNAM, CH.K., “Touching the Concerns of Kiobel: Corporate Liability and Jurisdictional Remedies in Response to Kiobel vs. Royal Dutch Petroleum”, *American Indian Law Review*, Vol. 39, 2015, núm. 1, pp. 201-234.

<sup>61</sup> En el marco de las restricciones de la sentencia del caso Kiobel, el *Justice* Breyer identifica tres posibles escenarios en los que los tribunales de los Estados Unidos pueden ejercer su competencia al amparo de la ATCA: “*the first based on the principle of territoriality (if the tort occurred on American soil); the second based on the principle of nationality (if the defendant is an American national); and the third based on US national interest, including ‘a distinct interest in preventing the United States from becoming a safe harbour (free of civil as well as criminal liability) for a torturer or other common enemy of mankind.’*” *Kiobel v. Royal Dutch Petroleum Co.*, 133 SCt 1659 (2013) 1671.

*Jesner v. Arab Bank*,<sup>62</sup> que determinó que no se pueden interponer acciones en los tribunales estadounidenses en contra de empresas extranjeras por abusos de derechos humanos cometidos en terceros Estados, dejando abierta la posibilidad de demandar a las empresas estadounidenses.

En los últimos años, la *Supreme Court* ha cuestionado las bases y la legitimación para que los tribunales federales de los Estados Unidos conozcan de abusos de derechos humanos cometidos en terceros Estados. Los intentos por limitar estos casos en la jurisdicción estadounidenses parecen haber alcanzado un paso importante con las sentencias de los casos *Kiobel* y *Jesner*. Sin embargo, aún existen expectativas de mantener la jurisdicción estadounidense como un foro para interponer acciones en contra de las empresas por los abusos de derechos humanos y la degradación ambiental causada por sus actividades transnacionales, pero que se verifican en terceros Estados. En este sentido, en 2015, tras la sentencia del caso *Kiobel*, el Tribunal de Distrito para el Distrito de Columbia decidió en el caso *Doe I v ExxonMobile* que la demanda cumplía el test de *touch and concern* y, por lo tanto, existían vínculos suficientes con el territorio de los Estados Unidos para que el Tribunal conociera de las alegaciones en contra de la empresa por la complicidad en los abusos de derechos humanos cometidos por militares de Indonesia, que le proporcionaban servicios de seguridad entre 2000 y 2001. En este caso, las decisiones adoptadas por los ejecutivos de la empresa con sede en el territorio de los Estados Unidos establecieron el vínculo suficiente con la jurisdicción del Estado.<sup>63</sup>

Esta situación, aplicada a los litigios climáticos, plantea una oportunidad importante para que los demandantes extranjeros interpongan acciones en contra de los *Carbon Majors* estadounidenses y aleguen que sus políticas o acciones climáticas (deficientes) o, en su defecto, las políticas de reducción y prevención de emisiones de GEI, contribuyen a los impactos climáticos que afectan el disfrute de los derechos humanos en terceros Estados. Este supuesto cumple los requisitos para activar la competencia de los tribunales estadounidenses en el marco de la ATCA. Sin embargo, los demandantes en un posible litigio climático en contra de los *Carbon Majors* aún deben superar otros requisitos y excepciones de orden procesal (*forum non conveniens* o *political question doctrine*) que las empresas en esta jurisdicción pueden hacer valer para que los tribunales hagan uso de sus facultades discrecionales para negarse a conocer el caso. Por tanto, el potencial de esta jurisdicción para responsabilizar a una empresa de los *Carbon Majors* por los daños y riesgos verificados en terceros Estados por los impactos climáticos asociados a sus actividades aún está por verse.

## 2. Unión Europea

Otro gran porcentaje de las empresas de los *Carbon Majors* están domiciliadas o constituidas en la jurisdicción de los Estados miembros de la Unión Europea (UE), o bien,

---

<sup>62</sup> *Jesner v. Arab Bank*, 138 S Ct 1386, 1407 (2018).

<sup>63</sup> Véase *Doe v ExxonMobil Corp.* (DDC July 6, 2015).

en la jurisdicción de Estados del ámbito europeo.<sup>64</sup> En la UE tiene lugar quizás el único caso en su clase hasta la actualidad en el que los afectados del Sur Global han recurrido a los tribunales del Norte Global para demandar una compensación por los daños y riesgos sufridos por los impactos climáticos asociados a las actividades de sus empresas.

En noviembre de 2015, un agricultor de la región andina del Perú, Saul Luciano Lliuya, con apoyo de la ONG *Germanwatch*, interpuso una demanda en contra de la empresa productora de electricidad *RWE* ante los tribunales alemanes.<sup>65</sup> *RWE* es una de las principales empresas europeas emisoras de CO<sub>2</sub>.<sup>66</sup> En este caso se alega que la empresa es parcialmente responsable del deshielo de los glaciares en la cercanía de Huaraz, ciudad donde habita el demandante. Principalmente, se alega el derretimiento del glaciar Palcacocha, un lago glaciar ubicado sobre Huaraz que ha experimentado un aumento volumétrico sustancial de agua desde 1975, con un incremento drástico desde 2003.<sup>67</sup> El demandante, con fundamento en el artículo 1004 del Código Civil alemán, que prevé la reducción de cargas, interferencias o perturbaciones sobre el derecho de dominio y las medidas cautelares,<sup>68</sup> solicita el pago de aproximadamente 21.000 euros en concepto del coste de las medidas de protección y seguridad para hacer frente a las inundaciones de los lagos glaciares, los derrumbes, la probable inundación de su aldea y la destrucción de su propiedad. La cantidad se determinó en función de la contribución histórica de la empresa de sus emisiones de GEI.<sup>69</sup>

Este caso refleja una de las vertientes del litigio climático privado y establece un importante precedente con el potencial de replicarse en otras jurisdicciones europeas donde se encuentran domiciliadas o constituidas otras empresas de los *Carbon Majors* y que contienen previsiones legales similares a las de Alemania, tanto en el Derecho sustantivo como en el Derecho internacional privado. Por ejemplo, *Friends of the Earth Netherlands* ha planteado la posibilidad de interponer una acción judicial en los Países Bajos en contra de la empresa *Shell* por los impactos climáticos a los que contribuye con

---

<sup>64</sup> En el ámbito de la UE estas empresas son: *BP* (Reino Unido), *Royal Dutch Shell* (Países Bajos), *British Coal Corp.* (Reino Unido), *Total* (Francia) *Anglo American* (Reino Unido), *RWE* (Alemania), *ENI* (Italia), *Rio Tinto* (Reino Unido), *Repsol* (España), *BG Group* (Reino Unido), *RAG* (Alemania), *Lafarge* (Francia), *UK Coal* (Reino Unido) *HeidelbergCement* (Alemania), *Polish Oil & Gas* (Polonia), *Italcementi* (Italia) y *OMV Group* (Austria). En otros Estados del ámbito europeo las empresas son: *Xstrata* (Suiza), *Holcim* (Switzerland) y *Statoil* (Norway).

<sup>65</sup> *Saul Luciano Lliuya v. RWE* (2017) 20171130 Case No-2-O-28515. Véase, GARCÍA ÁLVAREZ, L., “El caso Huaraz: David contra Goliath o «Saúl L. contra RWE AG»: Un precedente clave en la justicia climática”, *Revista Aranzadi de derecho ambiental*, 2018, núm. 40, pp. 63-101.

<sup>66</sup> GERMANWATCH, “The case Huaraz: Saúl vs. RWE”, <https://germanwatch.org/sites/germanwatch.org/files/publication/21956.pdf>.

<sup>67</sup> GRANTHAM RESEARCH INSTITUTE ON CLIMATE CHANGE AND THE ENVIRONMENT, “Lliuya v. RWE”, disponible en <http://www.lse.ac.uk/GranthamInstitute/litigation/liiuya-v-rwe/>.

<sup>68</sup> Art. 1004 del Código Civil alemán: “If the ownership is interfered with by means other than removal or retention of possession, the owner may require the disturber to remove the interference. If further interferences are to be feared, the owner may seek a prohibitory injunction”. Véase [https://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_bgb/englisch\\_bgb.html#p3984](https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb.html#p3984).

<sup>69</sup> DARBY, M., “Peruvian Climate Lawsuit against German Coal Giant Dismissed”, *Climate Home News*, 15 de diciembre de 2016, disponible en <http://www.climatechangenews.com/2016/12/15/peruvian-climate-lawsuit-against-german-coal-giant-dismissed/>.

sus actividades en países como Nigeria y por la falta de acción para alcanzar los objetivos del Acuerdo de París.<sup>70</sup> Estos litigios, por tanto, se enmarcan en un proceso paralelo en el que después de las restricciones interpuestas en la jurisdicción de los Estados Unidos, las organizaciones de la sociedad civil y los abogados practicantes fijan sus miradas en la UE y en sus Estados miembros como foros alternativos y con un gran potencial para interponer acciones (civiles) en contra de las empresas transnacionales por los abusos de derechos humanos y graves daños ambientales cometidos en terceros Estados.<sup>71</sup>

La UE y los Estados miembros han adquirido importantes compromisos en materia de empresas y derechos humanos. Estos compromisos se extienden al control de las emisiones de GEI de las empresas para prevenir y remediar abusos de derechos humanos derivados de los impactos climáticos. En este sentido, cabe destacar en primer lugar que son partidarios de la aplicación e implementación de los Principios Rectores, incluido su tercer pilar que requiere que los Estados reduzcan los obstáculos legales para responsabilizar a las empresas por sus acciones (Principio 26).<sup>72</sup> En 2017, la Agencia de los Derechos Fundamentales de la UE (FRA) publicó la opinión *Improving access to remedy in the area of business and human rights at the EU level*<sup>73</sup> (Opinión FRA). Este documento surge de la petición del Consejo de la UE en sus Conclusiones de empresas y derechos humanos de 20 de junio de 2016 de una opinión experta sobre las posibles vías para reducir las barreras en el acceso a la reparación a nivel de la UE, teniendo en cuenta los instrumentos legales y competencias existentes de la UE y de los Estados miembros.<sup>74</sup> La Opinión FRA parte de la idea que el acceso a la reparación es relevante independientemente del contexto en el que surja el conflicto, ya sea dentro o fuera de la UE.<sup>75</sup>

---

<sup>70</sup> Véase “Friends of the Earth Netherlands sues Shell for causing climate change”, disponible en: <https://en.milieudedefensie.nl/climate-case-shell/friends-of-the-earth-netherlands-sues-shell-for-causing-climate-change>.

<sup>71</sup> Según ZAMORA CABOT, después de *Kiobel*, es posible que aumente el número de casos en los que víctimas de las empresas radicadas en el ámbito europeo, o sus filiales, entablen demandas frente a ellas en los foros de los distintos países de Europa por violaciones de derechos humanos perpetradas en el Sur Global. ZAMORA CABOT, F.J., “Las Empresas Multinacionales y su Responsabilidad en Materia de Derechos Humanos: una Visión de Conjunto”, *Papeles el tiempo de los derechos*, 2013, disponible en [https://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/19324/empresas\\_zamora\\_PTD\\_2013.pdf](https://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/19324/empresas_zamora_PTD_2013.pdf).

<sup>72</sup> Sobre este tema, véase REQUEJO ISIDRO, M., “Empresas y Derechos Humanos: el «tercer pilar» desde la Unión Europea”, en SALINAS DE FRÍAS, A. y MARTÍNEZ PÉREZ, E. (dirs.), *La Unión Europea y la Protección de los Derechos Fundamentales*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018, pp. 61-90.

<sup>73</sup> FRA, “Opinion of the European Union Agency for Fundamental Rights on improving access to remedy in the area of business and human rights at the EU level”, disponible en <http://fra.europa.eu/en/opinion/2017/business-human-rights>.

<sup>74</sup> “[...] possible avenues to lower barriers for access to remedy at the EU level, taking into account existing EU legal instruments and competences at EU and Member States' levels”. Council Conclusions on Business and Human Rights, 20 de junio de 2016, 10254/16, disponible en <http://www.consilium.europa.eu/es/press/press-releases/2016/06/20-fac-business-human-rights-conclusions/>.

<sup>75</sup> “[...] access to remedy is relevant irrespective of the context in which the problem arises – be it within or outside the EU– [...]”. FRA, *op. cit.*, nota 73, p. 19.

Por otra parte, en el Consejo de Europa, el Comité de Ministros ha adoptado la Recomendación CM/Rec(2016)3 sobre derechos humanos y empresas,<sup>76</sup> digna de análisis por ser bastante progresista en la implementación del tercer pilar de los Principios Rectores. Los Estados miembros de la UE, como Estados Parte de esta organización internacional, deben considerar seriamente la implementación de esta Recomendación mediante la adopción de las medidas legales sugeridas. Dicho documento está basado en los Principios Rectores y proporciona una guía específica para reducir los obstáculos que evitan que los afectados en el extranjero puedan interponer acciones en contra de las empresas ante los tribunales europeos.

La agenda de empresas y derechos humanos de la UE y los Estados miembros presenta importantes desarrollos y avances jurisprudenciales que allanan el camino para que las personas afectadas del Sur Global recurran a los tribunales civiles para interponer acciones en contra de los *Carbon Majors*. Así, se crea en la UE un escenario idóneo con altas expectativas para compensar a los afectados por el cambio climático en cualquier parte del mundo. Los siguientes epígrafes abordan algunas de las ventajas y obstáculos sustantivos y procesales que deben tomarse en consideración en el litigio climático en contra de las empresas europeas de los *Carbon Majors*. Esto con el fin de determinar si los Estados miembros ofrecen foros adecuados para atender este tipo de casos y cuáles son las perspectivas futuras.

## **A) Cuestiones competenciales**

En la UE no existe una norma jurisdiccional similar a la ATCA de los Estados Unidos que permita a los tribunales civiles conocer de casos relacionados con violaciones del Derecho internacional. Por tanto, en el ámbito de la UE, se aplican las normas de Derecho internacional privado para los litigios transnacionales. La determinación de la competencia judicial internacional constituye el primer obstáculo que debe afrontarse. La experiencia en el litigio de casos de empresas y derechos humanos demuestra que esta cuestión no es fácilmente superable y que condiciona la articulación del litigio.<sup>77</sup>

La competencia judicial internacional de los tribunales nacionales de la UE está regida por el Reglamento (UE) no. 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (Reglamento Bruselas I bis). Según el art. 4 del Reglamento Bruselas I bis, los tribunales civiles de los Estados miembros de la UE son competentes para conocer de un litigio civil transnacional, siempre y cuando

---

<sup>76</sup> CONSEJO DE EUROPA, “Recommendation CM/Rec(2016)3 of the Committee of Ministers to member States on human rights and business”, 2 de marzo de 2016, disponible en [https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?p=&Ref=CM/Rec\(2016\)3&Language=lanEnglish&Ver=original&BackColorInternet=&direct=true](https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?p=&Ref=CM/Rec(2016)3&Language=lanEnglish&Ver=original&BackColorInternet=&direct=true).

<sup>77</sup> Véase GARCÍA ÁLVAREZ, L., *Competencia judicial internacional, daños ambientales y grupos transnacionales de sociedades*, Granada, Comares, 2016, que explora algunos de los obstáculos para acceder a la justicia civil que afrontan las víctimas de daños ambientales que han sido verificados en terceros Estados no pertenecientes a la UE, cuando han sido presumiblemente causados por empresas pertenecientes a grupos transnacionales de sociedades cuyas matrices están domiciliadas en el territorio de la Unión.

el demandado esté domiciliado en su jurisdicción en el momento de presentación de la demanda. En el caso de las empresas u otras personas jurídicas, se entiende que están domiciliadas en el lugar en el que se encuentre: a) su sede estatutaria, b) su administración central o c) su centro de actividad principal (art. 63). La competencia de los tribunales en razón al domicilio alcanza cualquier demanda contra una empresa con independencia de dónde se produjeron los daños o de la nacionalidad o lugar de residencia del afectado que presentó la demanda, quien incluso puede tener su domicilio en un Estado que no sea miembro de la UE.<sup>78</sup>

El criterio triple de domicilio incrementa las posibilidades de demandar a los *Carbon Majors* en algún Estado miembro, ya que las empresas pueden tener su sede estatutaria en un Estado y su centro de actividad principal en otro,<sup>79</sup> por lo que los afectados pueden dirigirse a cualquiera de estos Estados sin que los tribunales puedan ejercer su potestad discrecional para declinar su competencia en los casos dentro del ámbito de aplicación del Reglamento Bruselas I bis.<sup>80</sup>

En el caso de daños ambientales transnacionales se puede invocar el foro especial en materia delictual o cuasidelictual, que se aplica de manera alternativa al art. 4 del Reglamento Bruselas I bis.<sup>81</sup> Según el art. 7.2, una persona domiciliada en un Estado miembro podrá ser demandada en otro Estado miembro cuando se trate de los tribunales del Estado en cuyo territorio se hubiere producido o pudiere producirse el hecho dañoso. Este foro se fundamenta, por tanto, en una conexión particularmente estrecha entre el fondo del litigio y otro Estado cuyos órganos judiciales podrían sustanciar mejor el caso y administrar la justicia de una manera más eficaz que los del Estado del domicilio del demandado, de manera que los costes de litigación internacional resulten lo más reducidos posible para las partes y que la previsibilidad del foro sea razonable para ambos.<sup>82</sup>

La interpretación que ha hecho el Tribunal de Justicia de la UE a la disposición contenida en el art. 7.2 del Reglamento de Bruselas I bis ha dado lugar a la tesis de la ubicuidad, que reconoce al demandante el derecho de elegir ("*optio fori*") entre el foro del lugar del

---

<sup>78</sup> OTERO GARCÍA-CASTRILLÓN señala que “[e]ste fuero es especialmente relevante cuando los daños son sufridos en Estados no miembros cuyos procesos judiciales y/o régimen indemnizatorio (en caso de que fuera posible excluir la aplicación de un Derecho extranjero) no existen o son inadecuados.” OTERO GARCÍA-CASTRILLÓN, C., “El Derecho internacional privado de la Unión Europea en la determinación de la responsabilidad civil por daños al medio ambiente”, *Anuario Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional*, Vol. 21, 2013, pp. 367-400.

<sup>79</sup> MAGNUS, U. y MANKOWSKI, P., *Brussels I Regulation*, Munich, Sellier, 2007, pp. 701-705.

<sup>80</sup> C-281/02 *Owusu v. Jackson* [2005] ECR I-01383.

<sup>81</sup> Esta posibilidad queda justificada en el Considerando núm. 16 del Reglamento Bruselas I bis: “El foro del domicilio del demandado debe completarse con otros foros alternativos a causa de la estrecha conexión existente entre el órgano jurisdiccional y el litigio o para facilitar una buena administración de justicia. La existencia de una estrecha conexión debe garantizar la seguridad jurídica y evitar la posibilidad de que una persona sea demandada ante un órgano jurisdiccional de un Estado miembro que no hubiera podido prever razonablemente. Este aspecto reviste particular importancia en relación con los litigios relativos a obligaciones no contractuales (...)”.

<sup>82</sup> GARCÍA ÁLVAREZ, L. e IGLESIAS MÁRQUEZ, D., “La regla de la ubicuidad y la responsabilidad ambiental corporativa”, en MARULLO, M.C. y ZAMORA CABOT, F. (coords.), *Empresas y derechos humanos: temas actuales*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2018, pp. 115-156.

hecho dañoso y el foro del lugar del hecho causal.<sup>83</sup> Se considera que ambos foros son idóneos y útiles para sustanciar el asunto por razones de economía procesal y para el desahogo de pruebas que demuestren la relación de causalidad. Esta interpretación, por tanto, favorece en la práctica al demandante más débil en la relación extracontractual, ya que puede elegir el foro que compense la asimetría de recursos entre las partes y favorezca el acceso a los recursos judiciales para una reparación efectiva con todas las garantías procesales. No obstante, para el caso concreto de daños ambientales causados por las actividades transnacionales de las empresas, la posibilidad de demandar no solo en el lugar de verificación del daño sino también en el lugar en el que se generó, no es tan utilizada como el foro del domicilio del demandado. De hecho, en los casos de estudio, si se considera que las emisiones de GEI de la empresa matriz de un grupo corporativo, o bien su falta de acciones climáticas, son el hecho causal de los daños verificados en un tercer Estado, el lugar del hecho generador del daño coincide con el foro del domicilio del demandado, dejando sin efecto útil la disposición del art. 7.2.<sup>84</sup> La aplicación de esta disposición se mantendría en aquellos casos en el que el domicilio de la empresa demandada no coincide con el lugar del hecho generador del daño.

La demanda en el caso *Lliuya v. RWE* invoca la competencia judicial del Tribunal Regional de Essen de conformidad con el art. 63.1 y art. 4.1 del Reglamento Bruselas I bis, señalando que la empresa demandada es una matriz domiciliada en Alemania.<sup>85</sup> Los demandantes basan sus pretensiones en una disposición de responsabilidad objetiva contenida en el art. 31 del Código Civil alemán,<sup>86</sup> con el fin de que la matriz responda como única demandada y deudora solidaria por el total de las emisiones de sus filiales, que se limitan a cumplir sus decisiones adoptadas. En este sentido, las emisiones de GEI de las actividades de la empresa y sus filiales tienen lugar principalmente dentro del territorio alemán. La competencia judicial de los tribunales para conocer del caso no generó mayor controversia. Tampoco la naturaleza política de la controversia constituyó un impedimento para declarar la competencia del tribunal, ya que en Alemania no existe

---

<sup>83</sup> Véase STJCE, de 30 de noviembre de 1976, *as. Handelskwekerij G.J. Bier B.V. y Fundación Aguas del Rhin c. Mines de Potasse d'Alsace S.A.* En el caso de daños plurilocalizado, el Tribunal de Justicia de la UE ha desarrollado la teoría del mosaico. Es decir, si los daños se verifican en más de un Estado, los tribunales de cada Estado del lugar del daño son también competentes, pero solo pueden conocer de los daños causados en su propio territorio y el único tribunal que puede conocer de demandas de indemnización por la totalidad del daño es el lugar del hecho causal. Véase STJCE, de 16 de mayo de 2013, *as. Mezler c. MF Global UK Ltd.*

<sup>84</sup> GARCÍA ÁLVAREZ, L., *op. cit.*, nota 77, pp. 98-100.

<sup>85</sup> En relación a la competencia judicial, la demanda en contra de *RWE* señala que “[t]he regional court of Essen has jurisdiction over the legal dispute, according to § 63 (1) in conjunction with § 4 (1) of EU Regulation No. 1215/2012 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters (OJEU L 351, p. 1) due to the general place of jurisdiction of the respondent company territorially and thereby internationally, and materially in accordance with § 1 Code of Civil Procedure (ZPO) in conjunction with § 23 No. 1 and § 71 paragraph 1 Judicature Act (GVG)”. Véase “Unauthorised translation, provided by Germanwatch e.V.”, disponible en <https://germanwatch.org/sites/germanwatch.org/files/announcement/20822.pdf>.

<sup>86</sup> Art. 31 del Código Civil alemán: “The association is liable for the damage to a third party that the board, a member of the board or another constitutionally appointed representative causes through an act committed by it or him in carrying out the business with which it or he is entrusted, where the act gives rise to a liability in damages”. Véase [https://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_bgb/englisch\\_bgb.html#p3984](https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb.html#p3984).

la *political question doctrine*<sup>87</sup> que, como se indicó anteriormente, es utilizada en la mayoría de los litigios en la jurisdicción de los Estados Unidos para declinar la competencia de los tribunales.

En el ámbito de empresas y derechos humanos, se acepta cada vez más que las empresas matrices son responsables de las consecuencias negativas de sus actividades transnacionales en terceros Estados y, por tanto, los tribunales donde se encuentran domiciliadas son competentes para conocer este tipo de casos.<sup>88</sup> Esto facilita interponer acciones en contra de las empresas de los *Carbon Majors* en los Estados miembros de la UE, sin importar que los afectados y los daños se encuentren en terceros Estados. La previsión del foro del lugar del domicilio del demandado favorece la formulación de demandas por daños vinculados al cambio climático verificados en cualquier lugar del mundo. La normas competenciales de la UE responden al carácter transfronterizo de las emisiones GEI que, aunque se produzcan desde una fuente puntual ubicada en un determinado lugar, sus consecuencias son globales.<sup>89</sup>

## B) La ley aplicable

Una vez establecida la competencia judicial de los tribunales europeos se deberá determinar la ley aplicable a la controversia, que se encarga de determinar la responsabilidad civil, así como las medidas que deban adoptarse y las compensaciones frente al daño. Los impactos climáticos asociados a las actividades de las empresas generan daños a terceros que se encuadran dentro de las obligaciones extracontractuales. Por tanto, la ley aplicable se determina con arreglo al Reglamento (CE) no. 864/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de julio de 2007, relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales (Roma II), siempre que los hechos generadores del daño se hayan producido después de enero de 2009. El Reglamento Roma II tiene un carácter universal para todos los tribunales de los Estados miembros de la UE (art. 3) y, por ende, se aplica independientemente del domicilio y de la nacionalidad de las partes, lo que permite designar como ley aplicable la de un Estado miembro o, incluso, la de un tercer Estado no miembro de la UE.

El Reglamento Roma II establece como norma general que la ley aplicable para las obligaciones extracontractuales que se derive de un hecho dañoso es la del país donde se

---

<sup>87</sup> “Germany does not have a political doctrine, which was the basis for the rejection of all similar climate cases in the US (...). In Germany, the court cannot reject a case on the basis of such a theory”. FRENCH, K.C., “A Peruvian farmer is suing an energy giant over climate change. The case could set a precedent for holding companies accountable for climate damage”, *The Verge*, 2 de diciembre de 2015, disponible en <https://www.theverge.com/2015/12/2/9821758/climate-change-lawsuit-un-rwe-energy-vs-peru-farmer>.

<sup>88</sup> Sobre un análisis de las diferentes teorías para responsabilizar a las empresas matrices por los actos y omisiones de sus filiales, véase ICAR, *Parent Company Accountability. Ensuring Justice for Human Rights Violations*, Londres, International Corporate Accountability Roundtable, 2015, p. 11.

<sup>89</sup> SPITZER y BURTSCHER señalan que “plaintiffs have a wide range of opportunities to bring their claims before European courts. European courts could play a major role in the legal fight against global warming. This could be considered to be part of a further-reaching trend”. SPITZER, M. y BURTSCHER, B., “Liability for Climate Change: Cases, Challenges and Concepts”, *Journal of European Tort Law*, Vol. 8, 2017, núm. 2, pp. 137-176.



produce el daño (*lex loci damni*), independientemente del lugar donde se haya producido el hecho generador del daño y cualquiera que sea el país o los países en los que se producen las consecuencias indirectas del hecho en cuestión (art. 4). Por tanto, si el daño alegado ocurrió en un tercer Estado fuera de la UE, los tribunales europeos deberán aplicar la ley de aquel Estado.<sup>90</sup>

En los casos en los que el lugar del hecho generador del daño es distinto al lugar de verificación del daño, un supuesto común en la casuística de los litigios climáticos contra los *Carbon Majors*, es posible invocar la aplicación de la norma específica del art. 7 del Reglamento Roma II sobre daños ambientales, en defecto de que las partes acuerden la ley aplicable (art. 14 del Reglamento Roma II<sup>91</sup>).<sup>92</sup> El art. 7 ofrece al demandante una *optio iuris* para fundar sus pretensiones en la *lex loci damni* o en la ley correspondiente al país del hecho generador del daño. Esto permite a los afectados por los impactos ambientales de las empresas poder elegir la ley de un país en el que los estándares y las obligaciones de protección resulten mucho más elevados, así como acceder a normas más flexibles en relación con la carga de la prueba o a mayores indemnizaciones por los daños sufridos. La aplicación de esta norma es amplia, ya que solo se requiere que el daño a una persona o propiedad resulte de la interferencia de los recursos naturales como el agua, la tierra o el aire. Según el Considerando núm. 25 del Reglamento Roma II, el propósito de esta norma es generar un alto nivel de protección ambiental basado en el principio de prevención y de quien contamina paga, con el fin de evitar catástrofes de carácter internacional y, sobre todo, para establecer un privilegio que favorezca a las víctimas.<sup>93</sup> Por lo tanto, tiene un alto potencial de aplicarse a los litigios de daños transfronterizos relacionados con el cambio climático.

En el caso *Lliuya v. RWE* se invocó la norma del art. 7. Los demandantes identifican que el hecho generador del daño se sitúa en las emisiones de GEI que son atribuibles a la empresa matriz y a sus filiales domiciliadas en Alemania y que tienen consecuencias directas en el deshielo de los glaciares y, por ende, ponen en peligro la vida y la propiedad del demandante en Perú (lugar de verificación del daño). Por tanto, ejerciendo su derecho de elegir la ley aplicable y en beneficio de sus intereses, optaron por la del país en la que

---

<sup>90</sup> DE MIGUEL ASENSIO, P.A., “El régimen comunitario relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales”, *Revista española de seguros*, núm. 140, 2009, pp. 695-726.

<sup>91</sup> Art. 14 del Reglamento Roma II: “Las partes podrán convenir someter la obligación extracontractual a la ley que elijan: a) mediante un acuerdo posterior al hecho generador del daño, o bien b) cuando todas las partes desarrollen una actividad comercial, también mediante un acuerdo negociado libremente antes del hecho generador del daño.”

<sup>92</sup> Véase Bogdan, M., “The Treatment of Environmental Damage in Regulation Rome II”, en Ahern, J. y Binchy, W. (eds.), *The Rome II Regulation on the Law Applicable to Non-Contractual Obligations*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2009, pp. 221-222; FACH GÓMEZ, K., *La contaminación transfronteriza en derecho internacional privado: estudio de derecho aplicable*, Barcelona, Editorial Bosch, 2002; PALAO MORENO, G., *La responsabilidad civil por daños al medio ambiente*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1998.

<sup>93</sup> Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo Relativo a la Ley Aplicable a las Obligaciones Extracontractuales (“ROMA II”), COM(2003) 427 final, disponible en <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2003:0427:FIN:EN:PDF>.

se produjo el hecho generador del daño (Alemania) para resolver la controversia,<sup>94</sup> cuestión admitida en segunda instancia.<sup>95</sup>

Este caso clarifica el alcance del art. 7, ya que en el ámbito de empresas y derechos humanos se debate si esta norma se refiere solo a los supuestos en los que una conducta local genera daños ambientales transfronterizos que se verifican en un país vecino, o si se aplica a situaciones en las que conductas extraterritoriales causan daños ambientales en algún tercer Estado fuera del ámbito de la UE. Este caso marca un precedente importante para aplicar esta norma cuando los daños se verifican en Estados no miembros de la UE, reafirmando así el potencial de extender el alcance y el beneficio para las víctimas de esta norma para contribuir a elevar el nivel general de protección, no solo respecto a los asuntos ambientales, sino también en otras materias como derechos humanos, salud y seguridad, en las que las actividades transnacionales de las empresas generan impactos negativos, sobre todo en sus actividades en el Sur Global.<sup>96</sup> Sin embargo, por lo general, el privilegio de la disposición del art. 7 del Reglamento Roma II se considera injustificado cuando se aplica a daños que no son ambientales debido a que, en estos casos, la norma no cumple una función preventiva, sino compensatoria.<sup>97</sup> A pesar de esto, la Opinión FRA recomienda que la UE contemple la revisión del Reglamento Roma II para incorporar excepciones a la norma general similares a la del art. 7 que permitan elegir la ley aplicable a los demandantes en los casos de abusos de derechos humanos cometidos por empresas cuando estas incumplan sus deberes de diligencia debida.<sup>98</sup>

No obstante, para la aplicación efectiva de esta norma, el caso *Lliuya v. RWE* plantea también la necesidad de contar con normas sustantivas que permitan determinar que los daños causados por las actividades transnacionales y relaciones comerciales de las empresas son consecuencias de las acciones u omisiones de las matrices u otras entidades con control sobre las filiales operando en terceros Estados. Es decir, en los casos de daños verificados en un Estado no miembro de la UE, se debe establecer que la causa de los mismos se sitúa en las acciones y omisiones de las empresas domiciliadas en el territorio

---

<sup>94</sup> Otras normas del Reglamento Roma II que impiden la aplicación de un Derecho extranjero son las normas imperativas del foro (art. 16) y la excepción de orden público (art. 26). Véase ENNEKING, L.F.H., “Judicial Remedies: The Issue of Applicable Law”, en ÁLVAREZ RUBIO, J.J. y YIANNIBAS, K. (eds.), *Human Rights in Business Removal of Barriers to Access to Justice in the European Union*, Londres-Nueva York: Routledge, 2017, pp. 38-77.

<sup>95</sup> La demanda señala expresamente que “[t]he claimant invokes German law on the basis of the provisions of the international law on the conflict of laws according to the Rome II Regulation (Regulation (EC) No. 864/2007 of the European Parliament and of the Council on the law applicable to non-contractual obligations (Rome II), OJEU 2007 L 199, p. 40)”. Véase la traducción no autorizada al inglés de la demanda original: “Unauthorised translation, provided by Germanwatch e.V.”, disponible en <https://germanwatch.org/sites/germanwatch.org/files/announcement/20822.pdf>.

<sup>96</sup> ENNEKING, L.F.H., *op. cit.*, nota 94, pp. 52-55.

<sup>97</sup> CRESPO HERNÁNDEZ, A., “Daños al medio ambiente y regla de la ubicuidad en el art. 8 del futuro Reglamento Roma II”, *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, 2006, núm. 3, pp. 1-25.

<sup>98</sup> Según la Opinión FRA, “[t]he same logic as for environmental damage under Rome II could be applied to business-related human rights abuse. This would hinge on managerial failure to ensure due diligence at headquarters and could be used to apply the law of the land of the seat of the business to determine levels of damages. This would also provide incentives for law firms in countries with higher legal fees to take up such cases”. Véase FRA, *op. cit.*, nota 73, pp. 10-11, 33.

de la UE. De lo contrario, se mantendrían importantes obstáculos para demostrar el papel de las matrices europeas en el control de las operaciones de las filiales y de otras empresas en las cadenas de suministro.

La norma del art. 7 del Reglamento Roma II aplicada a los litigios climáticos contra los *Carbon Majors* domiciliados en Europa, no solo implica beneficios para los demandantes, sino que ejerce presión sobre las empresas para que implementen estándares ambientales similares a los de la UE en sus actividades transnacionales. La norma, por tanto, promueve que las empresas reduzcan y prevengan emisiones de GEI que generen daños verificables en terceros Estados, contribuyendo así a alcanzar los objetivos ambiciosos de la UE de reducción emisiones de GEI.

### **C) La carga de la prueba**

La competencia judicial y la ley que resulta aplicable a la controversia transnacional no son las únicas cuestiones que las personas afectadas por las actividades de los *Carbon Majors* deben considerar antes de interponer una acción civil en un tribunal de un Estado miembro de la UE. También deben tener en cuenta las cuestiones procesales que se rigen de conformidad con el derecho del tribunal competente. En este apartado se aborda, principalmente, la carga de la prueba que, por lo general, en los Estados miembros de la UE, recae en el demandante. En el caso *Lliuya v. RWE*, de conformidad con el Derecho procesal civil de Alemania, el demandante debe probar que existe una alta probabilidad de que la conducta del acusado le está generando un daño particular.<sup>99</sup> Por tanto, en este caso no solo se debe probar que la empresa contribuye al deshielo de los glaciares a través de sus emisiones de GEI, sino que se debe demostrar la amenaza particular a su propiedad debido a las emisiones de GEI.

En *Lliuya v. RWE* los demandantes han recurrido a diversas pruebas documentales de carácter técnico-científicas para demostrar de manera certera que los riesgos a los que se encuentran expuestos son muy probables e inminentes. Los dictámenes hechos por especialistas son pruebas admisibles en el proceso civil. En este sentido, se aportaron modelos climáticos e información especializada sobre el alto riesgo de inundación que menoscaba la propiedad del demandante y la imposibilidad de llevar a cabo una evacuación de la población de Huaraz, así como otros riesgos concretos relacionados con el aumento del nivel del agua del Lago Palcacocha.<sup>100</sup> Asimismo, se respaldan en los informes del IPCC, que señalan que entre 1961 y 2009 las temperaturas de la región andina del Perú se han incrementado entre un 0,2% y un 0,45% por década, lo que contribuye al rápido deshielo de los glaciares en los Andes.<sup>101</sup> Finalmente, con base en el

---

<sup>99</sup> SPITZER, M. y BURTSCHER, B., *op. cit.*, nota 89, p. 166.

<sup>100</sup> Sobre la información científica utilizada en la demanda del caso *RWE*, véase RIVAS, D., “Term report: Glacial lake outburst flood (GLOF). Palcacocha Lake, Peru”, disponible en <http://www.ce.utexas.edu/prof/maidment/giswr2012/termpaper/rivas.pdf>; SOMOS-VALENZUELA, M. A., CHISOLM, R.E., MCKINNEY, D.C. y RIVAS, D., “Inundation Modeling of a Potential Glacial Lake Outburst Flood in Huaraz, Peru”, disponible en <https://repositories.lib.utexas.edu/handle/2152/27738>.

<sup>101</sup> Sobre los impactos del cambio climático en América Central y América del Sur, véase MAGRIN, G.O., MARENGO, J.A., BOULANGER, J.-P., BUCKERIDGE, M.S., CASTELLANOS, E., POVEDA, G., SCARANO, F.R., y

estudio de los *Carbon Majors* de HEEDE, los demandantes señalan que la participación de la empresa en las emisiones totales de GEI entre 1751 y 2010 es del 0,47%.<sup>102</sup> Según los demandantes, en 2013, las emisiones de GEI de la empresa constituyeron un 0,45% del total de emisiones globales y un 21,95% de las emisiones de Alemania.<sup>103</sup>

En 2016, a pesar de los robustos aportes científicos presentados, la demanda fue rechazada en primera instancia por el Tribunal Regional de Essen debido a la complejidad probatoria para demostrar la relación de causalidad entre las emisiones de GEI y los impactos concretos señalados en la demanda. Según la opinión del Tribunal Regional, la complejidad del cambio climático y sus consecuencias hacen imposible establecer un vínculo causal entre las emisiones causadas por las actividades de la empresa y el riesgo para el demandante producido por el deshielo de los glaciares. En este sentido, señaló que la contribución individual de la empresa al cambio climático es marginal debido a la existencia de diversos agentes que contribuyen a este fenómeno. Por tanto, los efectos negativos de las emisiones de GEI son de naturaleza cumulativa y los riesgos producidos para el demandante seguirían existiendo aún sin las emisiones de la empresa.<sup>104</sup>

No obstante, en 2017, el Tribunal de Apelación de Hamm revirtió la decisión de primera instancia y mantuvo la competencia judicial y la aplicación de la ley alemana. Según el Tribunal, el demandante demuestra un interés legítimo tanto para obtener una resolución que obligue a la empresa a pagar los costes de las medidas preventivas, como para solicitar una declaración de responsabilidad.<sup>105</sup> Asimismo, aceptó provisionalmente los argumentos de causalidad de los demandantes, sujetos a la solicitud de evidencia científica adicional y a la opinión de expertos para determinar la existencia del nexo de causalidad.<sup>106</sup> El Tribunal de Hamm determinó que, si bien las emisiones de *RWE* (casi un 0,5% de las emisiones globales) no son totalmente responsables del riesgo de inundación en Huaraz, es suficiente con que sean parcialmente responsables de los riesgos actuales. Por tanto, abrió la fase de pruebas, aceptando los modelos climáticos como fuentes válidas de evidencia legal y seleccionó a un grupo de científicos para deliberar una opinión sobre si existe una relación de causalidad entre las emisiones de *RWE* y el riesgo que sufre el demandante en Perú. En consecuencia, se abrió un nuevo espacio en el derecho para la ciencia del cambio climático.

---

VICUÑA, S., “2014: Central and South America”, en IPCC, *Climate Change 2014: Impacts, Adaptation, and Vulnerability. Part B: Regional Aspects. Contribution of Working Group II to the Fifth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change*, Cambridge/New York, Cambridge University Press, 2014, pp. 1499-1566.

<sup>102</sup> HEEDE, R., *op. cit.*, nota 7, pp. 229-241.

<sup>103</sup> Véase la traducción no autorizada al inglés de la demanda original: “Unauthorised translation, provided by Germanwatch e.V.”, disponible en <https://germanwatch.org/sites/germanwatch.org/files/announcement/20822.pdf>.

<sup>104</sup> Véase la traducción no autorizada al inglés de la resolución del Tribunal de Essen: “Unauthorised translation, provided by Germanwatch e.V. District Court Essen (15 December, 2016)”, disponible en: <https://germanwatch.org/sites/germanwatch.org/files/announcement/20823.pdf>.

<sup>105</sup> “Order of the Regional Court of Hamm”, disponible en: <https://germanwatch.org/sites/germanwatch.org/files/announcement/21168.pdf>.

<sup>106</sup> “Higher Regional Court of Hamm. Indicative Court Order and Order for the Hearing of Evidence”, disponible en: <https://germanwatch.org/sites/germanwatch.org/files/announcement/20812.pdf>.

En los litigios climáticos, una cuestión recurrente ha sido la dificultad de probar la relación de causalidad debido a la complejidad de vincular determinadas emisiones de GEI a daños específicos. Esta cuestión ha sido razón suficiente para desestimar diversos casos, como ocurrió en la decisión de primera instancia en el caso *Lliuya v. RWE*. En este sentido, en el ámbito de empresas y derechos humanos existen propuestas para alivianar o revertir la carga de la prueba impuesta a las personas o comunidades afectadas por los abusos corporativos, ya que esta cuestión se considera otro de los obstáculos que enfrentan. Demostrar la causalidad es, a menudo, difícil, ya que la información y la experiencia técnica están, normalmente, en manos de las empresas.

En relación con la inversión de la carga de la prueba, se prevé y sugiere este mecanismo no solo para crear un balance en la asimetría de recursos entre las partes, sino también para demostrar que una empresa matriz no tiene influencia o control sobre otra empresa implicada en abusos de derechos humanos.<sup>107</sup> En los litigios climáticos contra los *Carbon Majors*, el potencial de la inversión de la carga de la prueba recae en que la empresa debe demostrar que sus emisiones de GEI están por debajo del umbral de producir graves impactos climáticos que afecten la vida y la propiedad de las personas a nivel global. Los recursos de las empresas las sitúan en una mejor posición para acceder a los conocimientos científicos que demuestren que no hay ninguna relación de causalidad entre sus emisiones de GEI y los daños causados por los impactos del cambio climático. Asimismo, en caso de que las emisiones de GEI provengan de una filial extranjera, la inversión de la carga de la prueba permite demostrar que la empresa matriz ha adoptado las medidas suficientes para prevenir y reducir las emisiones de GEI a lo largo de sus actividades transnacionales.<sup>108</sup> En estos casos, el demandante tendría únicamente que demostrar que la empresa es un emisor neto de GEI, creando así una presunción de causalidad refutable y transfiriendo la carga de la prueba a la presunta empresa responsable.

En este sentido, la Recomendación CM/Rec(2016)3 y la Opinión FRA sugieren reducir la carga probatoria a los afectados por los abusos corporativos a través de la presunción refutable que requiera un cierto nivel de evidencia, desplazando así la carga de la prueba a la presunta empresa responsable. En los supuestos de estudio esto implica que, en la práctica, las empresas adopten medidas efectivas para la reducción de emisiones de GEI y mantengan un registro de emisiones y de las medidas de mitigación que sirva como mecanismo de defensa para demostrar que han actuado de manera diligente para identificar y prevenir posibles daños causados por su contribución a los impactos climáticos.

Durante las negociaciones del tratado sobre empresas y derechos humanos, algunos Estados, organizaciones de la sociedad civil y expertos han recomendado la inversión de

---

<sup>107</sup> En relación con la presunción refutable del control de la matriz sobre sus filiales, véase VAN DAM, C. y GREGOR, F., “Corporate responsibility to respect human rights vis-à-vis legal duty of care”, en ÁLVAREZ RUBIO, J.J. y YIANNIBAS, K. (eds.), *Human Rights in Business Removal of Barriers to Access to Justice in the European Union*, Londres-Nueva York: Routledge, 2017, pp. 119-138.

<sup>108</sup> Véase SECK, S.L., “Business Responsibilities for Human Rights and Climate Change – A Contribution to the work of the Study Group on Business and Human Rights of the International Law”, disponible en [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2974768](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2974768).

la carga de la prueba para garantizar el acceso efectivo a los mecanismos de reparación.<sup>109</sup> La disposición 10.4 del Borrador Cero del tratado establece que con sujeción al derecho interno de los Estados, los tribunales competentes podrán solicitar, cuando sea necesario, que se invierta la carga de la prueba con el fin de hacer efectivo el acceso de las víctimas a la justicia.<sup>110</sup> Aunque esta disposición requiere una mayor precisión para aclarar y determinar su alcance y contenido y, sobre todo, para evitar divergencias entre los Estados, es muy probable que se mantenga hasta el texto final.<sup>111</sup>

Los beneficios de la inversión de la carga de la prueba en los casos de empresas y derechos humanos se extienden, sin duda, a los litigios climáticos contra los *Carbon Majors*, especialmente teniendo en cuenta que se requieren recursos y conocimientos técnicos para demostrar la relación de causalidad, los cuales suelen ser inaccesibles para las personas afectadas del Sur Global.

## V. EL LITIGIO CLIMÁTICO PRIVADO: HACIA LA CONFIGURACIÓN DE OBLIGACIONES CLIMÁTICAS PARA LAS EMPRESAS

El objetivo de mantener el aumento de la temperatura media mundial por debajo de 2°C con respecto a los niveles preindustriales es un deber moral y legal que implica el compromiso de múltiples actores. El contexto de la globalización económica implica el debilitamiento del Estado como actor principal para garantizar la estabilización climática. En este sentido, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, en su contribución escrita a la COP 21, señaló que las empresas también son titulares de deberes. Por tanto, deben ser responsables de sus impactos climáticos y participar en los esfuerzos de mitigación y adaptación al cambio climático con pleno respeto de los derechos humanos.<sup>112</sup>

Las obligaciones de las empresas de prevención y reducción de emisiones de GEI están proporcionalmente sujetas a los compromisos internacionales de los Estados en los que operan. Esto hace que existan diferentes estándares climáticos aplicables a las operaciones de las empresas. El enfoque *bottom up* del Acuerdo de París permite a los

---

<sup>109</sup> *Ibid.*, párr. 93. En el ámbito de la UE, la Opinión FRA señala que la inversión de la carga de la prueba puede estar justificada cuando la empresa demandada tenga conocimiento exclusivo de la totalidad o parte de los hechos y datos pertinentes para resolver una reclamación. FRA, *op. cit.*, nota 73, p. 7.

<sup>110</sup> Véase “Zero Draft Legally Binding Instrument to Regulate, in International Human Rights Law, the Activities of Transnational Corporations and Other Business Enterprises”, disponible en <https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session3/DraftLBI.pdf>.

<sup>111</sup> Para un análisis crítico de las disposiciones de las contempladas en el Borrador Cero del tratado sobre empresas y derechos humanos, véase GUAMÁN, A., “El Draft 0 del Binding Treaty: análisis crítico del contenido del texto y su adecuación con el objetivo de la Resolución 26/9”, *Cadernos de Pesquisa Homa*, Vol. 1, 2018, núm. 6, pp. 23-27.

<sup>112</sup> “Businesses are also duty-bearers. They must be accountable for their climate impacts and participate responsibly in climate change mitigation and adaptation efforts with full respect for human rights.” Véase “Submission of the Office of the High Commissioner for Human Rights to the 21st Conference of the Parties to the United Nations Framework Convention on Climate Change”, disponible en <https://www.ohchr.org/Documents/Issues/ClimateChange/COP21.pdf>.

Estados un amplio margen de maniobra en relación con la determinación de sus niveles de esfuerzo de mitigación y el tipo de medidas para alcanzar el objetivo de reducción de emisiones. Esto favorece que las empresas elijan estratégicamente el lugar de sus operaciones, alejándose de aquellos Estados con compromisos climáticos más estrictos.

El litigio climático privado es un llamado a las empresas para que asuman su papel en la lucha contra el cambio climático. Las acciones en contra de las mismas ejercen presión para que reduzcan sus emisiones, así como para que los Gobiernos regulen las emisiones de determinadas actividades y sectores empresariales.<sup>113</sup> En el ámbito de empresas y derechos humanos, el aumento de casos relacionados con abusos de derechos humanos ha generado una reacción positiva en algunas empresas y sectores industriales para configurar e integrar políticas y estándares de derechos humanos aplicables a sus operaciones diarias, con el fin de evitar costosos y largos litigios que puedan afectar la imagen corporativa. Asimismo, han dado lugar a un universo de iniciativas en el ámbito de empresas y derechos humanos que orbitan entre lo vinculante y lo voluntario y que varían en contenido y en alcance.<sup>114</sup> A nivel nacional, se han adoptado o están en proceso de adopción iniciativas legislativas que incorporan los estándares internacionales y que imponen a las empresas la obligación de adoptar medidas para prevenir violaciones de derechos humanos y daños ambientales en el desarrollo de sus actividades y cadenas de suministro.<sup>115</sup>

En materia de cambio climático algunos instrumentos de *soft law* contienen y clarifican estándares climáticos aplicables a las operaciones de las empresas, o en su defecto, reconocen el papel de las empresas en la lucha contra el cambio climático. Así se sientan las bases para un sistema de corresponsabilidad entre los Estados y las empresas para generar acciones de mitigación y adaptación frente a este fenómeno de consecuencias globales y para distribuir la carga de los costes de sus impactos. Algunos de estos instrumentos son: los Principios Rectores, las Líneas Directrices de la OCDE y los Principios sobre Obligaciones Climáticas de las Empresas.

Los Principios Rectores no hacen una referencia directa al cambio climático. Sin embargo, la responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos contemplada en el segundo pilar se aplica al contexto del cambio climático. La *International Bar Association* señala en su informe *Achieving Justice and Human Rights*

---

<sup>113</sup> En los Estados Unidos la litigación climática ha servido para generar cambios en la regulación energética, ya que la mayoría de los casos se enfocan en emisiones del transporte o de las plantas generadoras de energía. En la medida en que estas acciones legales han aumentado juegan un papel importante en la manera como tienen lugar acciones regulatorias a escalas más local. Así lo señala OSOFSKY, H.M., “The Role of Climate Change Litigation in Establishing the Scale of Energy Regulation”, *Annals of the Association of American Geographers*, Vol. 101, 2011, núm. 4, pp. 775-782.

<sup>114</sup> Un panorama de las iniciativas en materia de empresas y derechos humanos que han surgido desde la década de los setenta se analiza en KIRKEBØ, T.L. y LANGFORD, M., “The Commitment Curve: Global Regulation of Business and Human Rights”, *Business and Human Rights Journal*, Vol. 3, 2018, núm. 2, pp. 157-185.

<sup>115</sup> Por ejemplo, la *Loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre* de Francia, la *Modern Slavery Act* del Reino Unido o la Propuesta de Ley de diligencia debida en materia de trabajo infantil en los Países Bajos.

*in an Era of Climate Disruption*<sup>116</sup> de 2014 que para avanzar en la responsabilidad de las empresas frente al cambio climático se deben adoptar una serie de pasos que se alinean con los Principios Rectores. En primer lugar, en relación con el Principio 16, las empresas deben adoptar una política que estipule medidas diseñadas para prevenir o mitigar los impactos adversos del cambio climático relacionados con sus operaciones. Este compromiso político debe hacerse público, ser aprobado por el más alto nivel directivo y extenderse a sus relaciones comerciales.

En segundo lugar, la implementación de la diligencia debida en materia de derechos humanos contemplada en el Principio 17 debe abordar los impactos climáticos reales y potenciales de sus actividades que puedan crear interferencia en el disfrute de los derechos humanos. En este sentido, las empresas pueden recurrir a otros estándares de responsabilidad social corporativa para identificar los impactos climáticos a los que contribuyen sus operaciones o productos, con el fin de responder con las medidas de prevención o mitigación adecuadas. En este sentido, la Organización Internacional de Normalización (ISO) ha establecido una serie de normas dirigidas a empresas, gobiernos, proponentes de proyectos y otras partes interesadas, que contienen los principios y requisitos para la cuantificación, el seguimiento, la divulgación de información y la verificación de emisiones directas e indirectas y absorción de GEI (ISO 14064-1:2018, ISO 14064-2:2006, ISO 14064-3:2006, ISO 14065:2013, ISO 14066:2011, ISO 14067:2018 e ISO/TR 14069:2013). La norma ISO 14064-1:2018, por ejemplo, junto con el Informe Técnico ISO/TR 14069:2013, contiene los principios, conceptos y métodos relacionados con la cuantificación y la divulgación de información de emisiones de GEI directas e indirectas. Estos instrumentos de carácter voluntario contribuyen a establecer los límites operativos de emisiones GEI mediante la identificación de las emisiones directas e indirectas, así como a mejorar la transparencia y coherencia de la divulgación de información relacionada con las emisiones de GEI.<sup>117</sup>

Finalmente, el Principio 22 establece que si las empresas han generado o contribuido a generar consecuencias negativas deben repararlas o contribuir a su reparación por medios legítimos. Los mecanismos de reclamación a nivel operacional establecidos por las empresas deben atender quejas interpuestas por los posibles afectados por los impactos climáticos de sus actividades. Estos mecanismos no deben interferir con los mecanismos judiciales y deben ser legítimos, accesibles, predecibles, equitativos, transparentes y compatibles, así como constituir una fuente de conocimiento continuo (Principio 31), con

---

<sup>116</sup> Véase IBA, *Achieving Justice and Human Rights in an Era of Climate Disruption*, Londres, IBA, 2014.

<sup>117</sup> Véase “ISO 14064-1:2018, Greenhouse gases - Part 1: Specification with guidance at the organization level for quantification and reporting of greenhouse gas emissions and removals”, disponible en: <https://www.iso.org/obp/ui#iso:std:iso:14064:-1:ed-2:v1:en>; “ISO/TR 14069:2013, Gases de efecto invernadero - Cuantificación e informe de las emisiones de gases de efecto invernadero para las organizaciones - Orientación para la aplicación de la Norma ISO 14064 1”, disponible en: <https://www.iso.org/obp/ui#iso:std:iso:tr:14069:ed-1:v1:es>. Otro mecanismo para divulgar información sobre las emisiones de GEI de las actividades y productos de las empresas es a través de las directrices del *Carbon Disclosure Project*, que establece un sistema de divulgación global para inversores, empresas, ciudades, Estados y regiones, con el fin de que gestionen sus emisiones de GEI. Véase, <https://www.cdp.net/es>.



el fin de dar una solución temprana a las quejas de las personas afectadas por los impactos climáticos asociados a las actividades de las empresas. En el caso *Lliuya v. RWE*, el afectado, antes de recurrir a la sede judicial, presentó una queja a la empresa, exponiendo los peligros que generaban sus emisiones de GEI y solicitando la indemnización para adoptar las medidas para prevenir posibles inundaciones. No obstante, *RWE* respondió que la queja carece de fundamento legal y, por tanto, no era responsable de otorgar la indemnización correspondiente.<sup>118</sup>

Por su parte, las Líneas Directrices incorporan recomendaciones en materia de cambio climático. En 2011, este instrumento de *soft law* fue revisado para alinear sus disposiciones con los pilares de los Principios Rectores. Asimismo, se sugería la revisión para clarificar la aplicación de las Líneas Directrices en la lucha contra el cambio climático.<sup>119</sup> La revisión del 2011 fortaleció el capítulo sobre medio ambiente, incluyendo recomendaciones para que las empresas reduzcan sus emisiones de GEI como parte de su comportamiento ambiental. Por otro lado, las empresas deben promover una conciencia ambiental entre los consumidores mediante la divulgación de información precisa sobre sus emisiones de GEI. Por tanto, en el marco de las Líneas Directrices, las empresas deben elaborar estrategias que contengan medidas diligentes para reducir sus impactos climáticos, incluidos aquellos que se producen en el marco de sus cadenas de suministro.

Las recomendaciones en materia de cambio climático también han sido contempladas en algunas de las guías sectoriales de diligencia debida publicadas por la OCDE. Por ejemplo, la Guía OCDE-FAO para las cadenas de suministro responsable en el sector agrícola.<sup>120</sup> Entre sus objetivos se encuentra el aumento de la resiliencia de los sistemas de agricultura y alimentación, los hábitats de soporte y las estrategias de vida dirigidas a la reducción de los efectos del cambio climático a través de medidas de adaptación. La Guía está dirigida a todas las empresas que operan a lo largo de las cadenas de suministro, incluyendo nacionales y extranjeras, privadas y públicas, pequeñas, medianas y de gran escala, con el objetivo de que cumplan estándares de conducta empresarial responsable. Este documento reconoce que las actividades agrícolas pueden generar impactos externos, incluyendo emisiones de GEI, y, por tanto, deben adoptar medidas, conforme resulte adecuado, para reducir o prevenir estas emisiones.<sup>121</sup>

---

<sup>118</sup> BUSINESS & HUMAN RIGHTS RESOURCE CENTRE, “Demanda contra RWE (sobre cambio climático)”, disponible en <https://www.business-humanrights.org/es/demanda-contra-rwe-sobre-cambio-clim%C3%A1tico>.

<sup>119</sup> Véase “International Bar Association Working Group on the OECD Guidelines for Multinational Enterprises: Response to the UK Department for Business, Innovation & Skills Consultation on the Terms of Reference for an Update of the OECD Guidelines for Multinational Enterprises”, disponible en <http://www.ibanet.org/Document/Default.aspx?DocumentUid=F9FF1FD1-D837-4074-8EBB-5F084A9DA597>.

<sup>120</sup> Véase, OCDE, *Guía OCDE-FAO para las cadenas de suministro responsable en el sector agrícola*, París, OCDE, 2017.

<sup>121</sup> *Ibid.*, p. 66.

Finalmente, cabe hacer referencia a los Principios sobre Obligaciones Climáticas de las Empresas de 2018,<sup>122</sup> que dan seguimiento a los Principios de Oslo sobre Obligaciones Globales respecto al Cambio Climático de 2015.<sup>123</sup> Un grupo de expertos consideró pertinente clarificar las obligaciones climáticas de las empresas e inversores para alcanzar el objetivo establecido en el Acuerdo de París. Este documento articula 30 principios no vinculantes que comprenden una serie de medidas enfocadas principalmente en la mitigación del cambio climático a través de la reducción y prevención de emisiones de GEI, las cuales deben alinearse con los compromisos internacionales de los Estados. Estos principios son una interpretación de la legislación en el estado actual combinada con una predicción de los posibles desarrollos legales en materia de cambio climático en un futuro próximo.<sup>124</sup> Los Principios se aplican a todas las empresas, sin embargo, hacen especial énfasis en que las empresas transnacionales tienen mayores obligaciones, dado que son actores globales con la capacidad de deslocalizar sus actividades a Estados con compromisos climáticos más laxos, así como por su gran influencia económica y política para poder mejorar las acciones en materia de cambio climático.<sup>125</sup> Esto sugiere que estos Principios deben ser atendidos principalmente por los *Carbon Majors*.

El abanico de medidas y acciones de mitigación completadas en los Principios sobre las Obligaciones Climáticas de las Empresas es amplio y son lo suficientemente generales, pero precisas a la vez, para indicar qué se espera de las empresas. Contienen medidas que no implican un coste adicional para las empresas, como, por ejemplo, apagar los equipos que consumen energía cuando no están en uso (Principio 7). También contienen medidas con costes adicionales, como la inversión en equipos para evitar que sus actividades generen emisiones de GEI (Principio 8). Por otra parte, recomiendan que las empresas eviten realizar actividades o poner a disposición productos o servicios que causen emisiones excesivas de GEI, sin adoptar medidas compensatorias por dichas emisiones (Principios 9 y 10). A pesar de que las emisiones de las empresas sean mínimas, no las exime de cumplir con estos Principios (Principio 14), ya que deben evaluar y divulgar información de manera continua sobre los impactos climáticos que producen sus actividades y productos, así como de aquellos a los que están expuestos (Principios 18-20). Las medidas anteriores se deben aplicar a la cadena de suministro. Por tanto, antes de contratar los servicios de un proveedor, deben evaluar sus emisiones para que el criterio de selección no recaiga únicamente en la reducción de los costes del servicio (Principio 17).

---

<sup>122</sup> EXPERT GROUP ON CLIMATE OBLIGATIONS OF ENTERPRISES, *Principles on Climate Obligations of Enterprises*, La Haya, Eleven International Publishing, 2018.

<sup>123</sup> Los Principios de Oslo fueron elaborados por un grupo de expertos y académicos en Derecho internacional que reconoce que los Estados y empresas deben adoptar las medidas urgentes necesarias para evitar el cambio climático y sus efectos catastróficos. Los Principios de Oslo contiene 4 recomendaciones generales dirigidas a las empresas que son complementarias a la de los Estados. Sobre los Principios y sus comentarios véase EXPERT GROUP ON GLOBAL CLIMATE OBLIGATIONS, *Oslo Principles on Global Climate Obligations*, La Haya, Eleven International Publishing, 2015.

<sup>124</sup> Véase el análisis de los Principios sobre Obligaciones Climáticas de las Empresas de SPIER, J., "The Principles on Climate Obligations of Enterprises: An Attempt to Give Teeth to the Universally Adopted View that We Must Keep Global Warming below an Increase of Two Degrees Celsius", *Uniform Law Review*, Vol. 23, 2018, núm. 2, pp. 319-335.

<sup>125</sup> EXPERT GROUP ON CLIMATE OBLIGATIONS OF ENTERPRISES, *op. cit.*, nota 123, pp. 129-130.

A pesar de que los tres instrumentos descritos anteriormente son de carácter *soft law*, la litigación climática influye en que las empresas consideren la implementación de los mismos para evitar posibles acciones en su contra. La implementación de estos instrumentos puede ser útil también para las empresas como mecanismo de defensa en los procesos judiciales, ya que les permite demostrar las medidas adoptadas para prevenir posibles daños asociados a los impactos climáticos de sus actividades. La aceptación y práctica habitual de estos estándares climáticos por parte de las empresas puede llamar la atención de los Estados para articularlos en futuras normas vinculantes que establezcan las reglas del juego para las empresas en la lucha contra el cambio climático. Conforme avanza la crisis climática se hace necesario la configuración de normas vinculantes que establezcan unos mínimos comunes para prevenir y reducir las emisiones de GEI de las principales fuentes que contribuyen al cambio climático, como los *Carbon Majors*. Los litigios climáticos en contra de las empresas permiten delimitar las obligaciones climáticas de las empresas que deben estar contenidas en marcos regulatorios, tanto a nivel nacional como internacional.

## VI. CONCLUSIONES

En diciembre de 2018, durante la COP 24, el científico y naturalista británico, David Attenborough, advertía que la humanidad se enfrenta a un desastre de escala mundial creado por la propia humanidad. Attenborough calificó el cambio climático como nuestra mayor amenaza e hizo un llamado a los líderes políticos y a otros actores relevantes a realizar todas las acciones necesarias para evitar el colapso de nuestra especie, así como la extinción del resto.<sup>126</sup> En este contexto, las empresas son parte del problema y de la solución al mismo tiempo. Los impactos climáticos a los que contribuyen los *Carbon Majors* ha convertido a estas empresas en el objeto de diversas estrategias de litigio para que asuman los costes de prevención y adaptación, así como para hacer efectiva su responsabilidad por los daños causados por sus respectivas contribuciones al cambio climático. Este litigio estratégico se ve respaldado por los avances científicos, así como por una coyuntura política y un discurso legal cada vez más abierto a abordar en sede judicial y extrajudicial la inacción de los gobiernos y de las empresas a la hora de adoptar medidas efectivas para alcanzar los objetivos establecidos en el Acuerdo de París. Si bien los casos contra los *Carbon Majors* no han tenido los resultados esperados o aún están pendientes de resolverse, han servido para someter a un escrutinio más riguroso el impacto climático de las actividades empresariales que se enmarcan en un modelo de desarrollo económico altamente dependiente de los combustibles fósiles.

Entre las distintas vertientes del litigio climático contra los *Carbon Majors*, merece especial atención la posibilidad de interponer acciones ante los tribunales del Estado de origen de estas empresas por los daños sufridos por personas en terceros Estados. El caso *Lliuya v. RWE* en Alemania es un precedente único en su clase hasta el momento, pero con altas probabilidades de generar un efecto dominó en otras jurisdicciones del Norte

---

<sup>126</sup> Véase “Transcript of the speech by Sir David Attenborough”, disponible en [https://unfccc.int/sites/default/files/resource/The%20People%27s%20Address%202.11.18\\_FINAL.pdf](https://unfccc.int/sites/default/files/resource/The%20People%27s%20Address%202.11.18_FINAL.pdf).

Global donde se encuentran domiciliadas las matrices de los *Carbon Majors*. Esto se debe a que muchas de estas jurisdicciones ofrecen a las personas afectadas mayores exceptivas de que sus reclamaciones puedan ser resueltas, no solo por la experiencia de algunos tribunales en la materia, sino por el hecho de interponer sus acciones en sistemas judiciales tendientes a una menor interferencia política y de los agentes privados por los conflictos de intereses.

En este sentido, el litigio transnacional contra las empresas por abusos de derechos humanos ha demostrado que, en ocasiones, la jurisdicción de los Estados de origen es una vía alternativa, o bien la única opción disponible para hacer efectiva la responsabilidad de las empresas por la vulneración de derechos humanos causadas en el marco de sus actividades globales, principalmente en los Estados del Sur Global. Por ello, la agenda internacional en materia de empresas y derechos humanos plantea importantes propuestas de *lege ferenda* en relación con la responsabilidad de las matrices por los impactos negativos de sus actividades transnacionales, así como para reducir o eliminar los obstáculos que enfrentan los afectados del Sur Global para acceder a los tribunales de los Estados de origen en busca de una compensación por los daños sufridos. Estos desarrollos legales –y jurisprudenciales– favorecen a la población de los países más vulnerables del Sur Global para que puedan recurrir a las jurisdicciones de los Estados de origen de los *Carbon Majors* para hacer efectiva su responsabilidad por los abusos de derechos humanos vinculados a sus emisiones históricas de GEI. A pesar de estas ventajas sustantivas y procesales, la interposición de una acción de este tipo requiere un estudio previo de los recursos y argumentos legales y técnicos con los que se cuenta para evitar precedentes que obstaculicen el desarrollo paulatino de esta vertiente del litigio climático privado.

Asimismo, no debe obviarse el impacto de esta vertiente del litigio climático en la regulación y autorregulación del comportamiento de las empresas. Por un lado, se ejerce presión, principalmente sobre un grupo de Estados con una deuda histórica con el Sur Global, para alcanzar una rápida y profunda disminución de las emisiones globales de GEI, ya sea influyendo en las acciones climáticas de sus empresas. Así, se plantea la posibilidad de que los Estados del Norte Global articulen marcos regulatorios que impongan a sus empresas mayores estándares climáticos para identificar, prevenir, mitigar y rendir cuentas de las emisiones de GEI de sus actividades, productos y cadenas de suministro. Se busca una mayor regulación de las emisiones de GEI de las actividades empresariales por la vía jurisdiccional. En este sentido, en el ámbito de derechos humanos, como respuesta a las exigencias de diversos actores de un mayor control público de las actividades globales de sus empresas, algunos Estados del Norte Global han adoptado o están en proceso de adopción de iniciativas legislativas que imponen a las empresas la obligación de implementar mecanismos de diligencia debida o de divulgar información no financiera para prevenir abusos de derechos humanos y daños ambientales.

Por otro lado, con el fin de prevenir el riesgo de litigios climáticos que implican daños en la imagen corporativa, se incentiva a las empresas a que desempeñen un papel más activo en la lucha contra el cambio climático a través de mayores compromisos climáticos

adoptados por el más alto nivel directivo y con implicaciones en el comportamiento de todo el grupo corporativo. Las empresas son cada vez más conscientes del riesgo financiero y legal que implican los impactos climáticos a los que contribuyen. La implementación de los instrumentos de *soft law* que contienen estándares climáticos es un primer paso para que las empresas internalicen los costes de mitigación y reparación de sus impactos climáticos.

En suma, los litigios en contra de los *Carbon Majors* en los Estados de origen son una llamada a la acción no solo a los principales actores privados que han contribuido a la crisis climática, sino también a los Estados del Norte Global que muchas veces subsidian actividades de empresas que contribuyen al cambio climático. Por tanto, plantea, a su vez, la legitimación y la viabilidad de mantener e invertir en ciertas actividades empresariales basadas en la extracción y explotación de recursos naturales que satisfacen principalmente las necesidades del Norte Global, pero que son incompatibles con los objetivos de reducción de emisiones a nivel global y con el proceso de transición a una sociedad neutra en emisiones de CO<sub>2</sub>.