

El derecho a un medio ambiente limpio, saludable y sostenible y los litigios estratégicos. ¿qué repercusiones tiene para las empresas?*

THE RIGHT TO A CLEAN, HEALTHY AND SUSTAINABLE ENVIRONMENT AND STRATEGIC LITIGATION. HOW DOES IT AFFECT BUSINESS?

Andrea Cerofolini

Universidad de Bolonia
andrea.cerofolini5@unibo.it

Resumen: Con la Resolución 76/300 de 2022, la Asamblea General de la ONU reconoció el derecho a un medio ambiente sano como un derecho humano. La acción de la ONU se encuadra en un contexto mundial en el que los Estados y las empresas son cada vez más objeto de demandas judiciales dirigidas a conseguir que se comprometan a mitigar los efectos del cambio climático. El objetivo de este trabajo es analizar qué repercusiones puede tener para las empresas el reconocimiento del derecho humano a un medio ambiente limpio, sano y sostenible y qué papel puede desempeñar en las controversias climáticas contra las empresas.

Abstract: The UN General Assembly Resolution 76/300 of 2022 recognised the right to a healthy environment as a human right. The UN's action is part of a global context in which states and companies are increasingly being targeted by lawsuits aimed at forcing them to commit to mitigating the effects of climate change. The aim of this paper is to analyse the implications of recognising the human right to a clean, healthy and sustainable environment for business as well as the role it can play in climate litigation.

Palabras claves: Resolución 76/300; derecho humano a un medioambiente limpio, saludables y sostenible; responsabilidad empresarial; litigios climáticos.

Keywords: Resolution 76/300, human right to a clean, healthy and sustainable environment; corporate responsibility; climate litigation.

* This work was presented during the "Research Workshop on Business and Human Rights" (July, 2023), led by Dr. Daniel IGLESIAS MÁRQUEZ and Dr. Estrella DEL VALLE CALZADA.

I. Introducción

La atención de la comunidad internacional, de los Estados, de la sociedad civil y de los individuos se centra cada vez más en las consecuencias del cambio climático. En los últimos años, los Estados han realizado intentos más o menos audaces para mitigar los efectos potencialmente catastróficos del cambio climático. La sociedad civil —especialmente las ONGs más o menos notorias— descontenta con las medidas adoptadas por los Estados ha empezado a demandarlos ante los tribunales nacionales e internacionales. Se estima que al menos sesenta y cinco jurisdicciones diferentes han sido implicadas.¹ Estos litigios han tenido, en su mayor parte, resultados desfavorables para los demandantes, si bien esto no ha impedido que se hayan producido pronunciamientos históricos que, aunque criticados, han influenciado la interposición de nuevas demandas en otros países y han desencadenado debates y reflexiones en la doctrina y en importantes foros internacionales. En este contexto, cabe destacar que próximamente tres Tribunales internacionales se pronunciarán sobre las obligaciones de los Estados en relación al cambio climático, mientras otro Tribunal internacional se pronunciará sobre algunos casos de litigios climáticos. Concretamente, la Corte Internacional de Justicia (en adelante, CIJ), el Tribunal Internacional del Derecho del Mar (en adelante, TIDM) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CIDH) serán los órganos que dictarán sobre las obligaciones de los Estados en relación con el cambio climático. Por otra parte, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, TEDH) se pronunciará sobre los casos *Duarte Agostinho y otros c. Portugal y otros*², *Carême c. France*³ y *KlimaSeniorinnen c. Suiza*⁴.

Por otra parte, por lo que se refiere a la jurisdicción nacional, debe apuntarse que, en varios de los casos internos, los demandantes han invocado el derecho a un medio ambiente sano. Esto ha ocurrido principalmente cuando tal derecho estaba previsto en las constituciones nacionales, la legislación interna u otros instrumentos convencionales⁵. Sin embargo, no han faltado casos en los que los demandantes, a pesar de la ausencia de tal norma en el ordenamiento jurídico de referencia, también han basado sus reclamaciones en este derecho⁶.

Más recientemente, la Resolución 76/300 de 2022 de la Asamblea General de la ONU ha reconocido el derecho a un medio ambiente limpio, sano y sostenible como un derecho

1 PNUMA, *Global Climate Litigation Report: 2023 Status Review*, disponible en: https://wedocs.unep.org/bitstream/handle/20.500.11822/43008/global_climate_litigation_report_2023.pdf?sequence=3

2 TEDH, *Recurso núm. 39371/20 (DUARTE AGOSTINHO y otros c. Portugal y otros)*.

3 TEDH, *Recurso núm. 7189/21 (CARÊME c. France)*.

4 TEDH, *Recurso núm. 53600/20 (KLIMASENIORINNEN c. Suiza)*.

5 A título meramente ejemplificativo —el tema se abordará de nuevo en la próxima sección—, el derecho a un medio ambiente sano está incorporado en el artículo 24 de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, en el artículo 11.1 del Protocolo de San Salvador, en el artículo 38 de la Carta Árabe de Derechos Humanos y en otros Convenios internacionales y en muchas Constituciones nacionales. Cf. Anexo II del A/HRC/43/53 del 30 de diciembre de 2019.

6 Véase el caso *Juliana c. Estados Unidos* donde los demandantes han sostenido la existencia del derecho implícito a un sistema climático estable. Todas las documentaciones están disponibles en: <https://climatecasechart.com/case/juliana-v-united-states/>.

humano⁷. El texto de la Resolución, que reproduce la Resolución del Consejo de Derechos Humanos (en adelante CDH) de 2021⁸, contiene dos referencias a las empresas. La primera de ellas se refiere a los Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre las Empresas y los Derechos Humanos de 2011 (en adelante Principios Rectores), un instrumento fundamental para situar la responsabilidad de las empresas junto a las obligaciones de los Estados, a pesar de no ser legalmente vinculante. En la segunda, se pide a las empresas que adopten medidas para redoblar los esfuerzos con el fin de garantizar un medio ambiente limpio, sano y sostenible para todos.

Esta referencia directa a las empresas parece ser el resultado de la creciente atención que se presta a estas entidades no estatales, a las que se pide que contribuyan a mitigar los efectos del cambio climático, siendo, según algunos estudios responsables de alrededor del 71 % de las emisiones mundiales de gases de efecto invernadero entre 1988 y 2017⁹. Y, de hecho, igual que ocurre con los Estados, los casos de litigios climáticos también han implicado a entidades no estatales, en particular empresas energéticas.

Con anterioridad a las Resoluciones de la Asamblea General y del CDH, el derecho a un medio ambiente sano había sido reconocido como tal en el artículo 2 del Proyecto de Declaración de Principios sobre Derechos Humanos y Medio Ambiente¹⁰, contenido en el Informe final del 1994 de la primera Relatora Especial sobre Derechos Humanos y Medio Ambiente de la Subcomisión de las Naciones Unidas de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías Fatma Zohra Ksentini¹¹. Anteriormente, a nivel global, una referencia indirecta al derecho a un medio ambiente saludable estaba contenida en el Principio 1 de la Declaración de Estocolmo de 1972 sobre el medio ambiente humano¹² y en la Declaración de Río de 1992 sobre el medio ambiente y el desarrollo¹³. Sin embargo, en ambas declaraciones, el medio

7 ASAMBLEA GENERAL DE NACIONES UNIDAS, *El derecho humano a un medioambiente limpio, saludable y sostenible*, A/76/L.75, 25 de julio de 2022.

8 CDH, *El derecho humano a un medio ambiente limpio, saludable y sostenible*, A/HRC/RES/48/13, 18 de octubre de 2021.

9 GRIFFIN, P., *The Carbon Majors Database. CDP Carbon Majors Report*, 2017, p.8. disponible en: <https://cdn.cdp.net/cdp-production/cms/reports/documents/000/002/327/original/Carbon-Majors-Report-2017.pdf>

10 Todas las personas tienen derecho a un medio ambiente seguro, sano y ecológicamente racional. Este derecho y otros derechos humanos, entre los cuales los derechos civiles, culturales, económicos, políticos y sociales, son universales, interdependientes e indivisibles.

11 CES, *Los Derechos Humanos y El Medio Ambiente: Informe final de la Relatora Especial, Sra. Fatma Zohra Ksentini*, UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1994/9, 6 de julio de 1994 (Ksentini Informe final), disponible en: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G94/132/08/PDF/G9413208.pdf?OpenElement>. Véase también MORROW, K., «Human rights and the environment: substantive rights», en *Research handbook on international environmental law*, obra colectiva, coordinadores Fitzmaurice, Malgosia y otros, Edward Elgar Publishing, 2021, págs. 344-365.

12 Principio 1 de la Declaración de Estocolmo sobre el Medio Ambiente Humano: «El hombre tiene derecho fundamental a la libertad, la igualdad y el disfrute de condiciones de vida adecuadas en un medio ambiente de calidad tal que le permita llevar una vida digna y gozar de bienestar, y tiene la solemne obligación de proteger y mejorar el medio ambiente para las generaciones presentes y futuras».

13 Principio 1 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo: «Los seres humanos constituyen el centro de las preocupaciones relacionadas con el desarrollo sostenible. Tienen derecho a una vida saludable y productiva en armonía con la naturaleza».

ambiente se identificaba como un lugar necesario para el disfrute de los derechos fundamentales de los individuos; de ahí la responsabilidad de protegerlo para las generaciones presentes y futuras (Principio 1 de Estocolmo, Principio 3 de Río). A nivel regional, por otra parte, el medio ambiente había sido objeto de protección autónoma exclusivamente en los tratados y declaraciones regionales del Sur Global¹⁴.

La nota informativa de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los derechos humanos (OACDH), del Programa de las Naciones Unidas para el medio ambiente (PNUMA) y del Programa de las Naciones Unidas para el desarrollo (PNUD) sobre el derecho a un medio ambiente sano, publicada tras la resolución de la Asamblea General, carece de una definición explícita del derecho en cuestión¹⁵. En cambio, sí contiene una remisión al informe del Relator Especial de la ONU sobre el derecho a un medio ambiente seguro, que confirma que este derecho incluye elementos sustantivos y procedimentales¹⁶. El Relator Especial David R. Boyd llegó a esta conclusión gracias al trabajo previo de su predecesor John Knox y a través de un análisis comparativo de buenas prácticas estatales —esto es: leyes, políticas, jurisprudencia, estrategias, programas, proyectos y otras medidas que contribuyen a reducir los efectos adversos sobre el medio ambiente, mejorar la calidad ambiental y hacer realidad los derechos humanos— de más de 156 Estados¹⁷⁻¹⁸.

Los elementos procedimentales y sustantivos del derecho a un medio ambiente sano, limpio y sostenible también se confirman en la Observación General n. 26 del Comité de los Derechos del Niño de la ONU¹⁹. Los primeros incluyen el acceso a la información medioambiental, la participación pública y el acceso a la justicia y a recursos efectivos, en consonancia con el Convenio sobre el acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en materia de medio ambiente (Convenio Aarhus)²⁰ y el Acuerdo regional sobre el acceso a la información, la participación pública y el acceso a la

14 Véase, el art. 24 de la Carta Africana sobre los Derechos Humanos y los Pueblos, el art. 38 de la Carta Árabe de Derechos Humanos, el art. 11 del Protocolo Adicional a la CADH y el art. 28.f de la Declaración ASEAN sobre los derechos humanos.

15 OACDH, PNUMA, PNUD, *What is the Right to a Healthy Environment? Information note*, 5 enero de 2023. Disponible en: <https://www.undp.org/publications/what-right-healthy-environment>.

16 CDH, *Derecho a un medio ambiente saludable: 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*, A/HRC/43/53, 30 diciembre de 2019.

17 *Ibid.*

18 Sobre el trabajo del Relator Especial John Knox se vea: CDH, *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*, John Knox, 24 de diciembre de 2012, un doc. A/HRC/22/43; CDH, *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*, John Knox, Recopilación de buenas prácticas, 3 de febrero de 2015, UN Doc. A/HRC/28/61.

19 CDN, *Observación General núm. 26 en Los derechos del niño y el medio ambiente, con especial atención al cambio climático*, CRC/C/GC/26, 22 agosto 2023.

20 CEPE, *Convenio sobre el acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en materia de medio ambiente*, hecho en Aarhus (Dinamarca) el 25 de junio de 1998, entrada en vigor el 30 de octubre de 2021, disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2005:124:0001:0003:ES:PDF>

justicia en asuntos ambientales en América Latina y el Caribe (Acuerdo Escazú)²¹. Los segundos son elementos constitutivos de otros derechos protegidos tanto por pactos internacionales como por instrumentos regionales, es decir: aire limpio, clima seguro, acceso a agua potable y saneamiento adecuado, alimentos sanos y producidos de forma sostenible, entornos no tóxicos en los que vivir, trabajar, estudiar y jugar, y biodiversidad y ecosistemas sanos.

Por lo tanto, el derecho humano a un medio ambiente sano puede considerarse como un catalizador de múltiples derechos e intereses autónomos que, a su vez, constituyen otros derechos protegidos por los tratados internacionales y regionales de derechos humanos. Un derecho implícito que complementa y refuerza la aplicación de los derechos humanos generalmente enunciados en el contexto medioambiental.

La heterogeneidad de bienes jurídicos diferentes, reunidos bajo el paraguas protector de un «mega derecho» al medio ambiente, se justifica por el simple hecho de que un medio ambiente sano, sostenible y seguro es la *conditio sine qua non* para el disfrute efectivo de los derechos mencionados. En otras palabras, si un derecho protege un bien jurídico, el medio ambiente debe entenderse como el espacio jurídico donde coexisten estos bienes. Un espacio jurídico insalubre, inseguro e insostenible producirá bienes jurídicos insalubres, inseguros e insostenibles.

Dicha forma de concebir el medio ambiente podría encontrar confirmación en la Opinión Consultiva de la CIG sobre la Legalidad de la Amenaza o el Empleo de las Armas Nucleares de 1996, en la que la CIG afirmaba que el medio ambiente no es una abstracción, sino que representa el espacio vital, la calidad de vida y la propia salud de los seres humanos, incluidas las generaciones aún no nacidas²². Además, la concepción del medio ambiente como espacio jurídico necesario para el disfrute de otros bienes jurídicos puede confirmarse en la jurisprudencia tradicional del TEDH. En efecto, aunque el Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (en adelante, CEDH) no incluye un derecho explícito a un medio ambiente seguro y sano, los artículos 2 y 8 del Convenio —es decir, el derecho a la vida y el derecho a la vida familiar y privada— han sido interpretados reiteradamente por el TEDH como normas de protección del medio ambiente²³. Igualmente,

21 CEPAL, *Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe*, Escazú, hecho en Santiago el 4 de marzo de 2018, disponible en: <https://repositorio.cepal.org/server/api/core/bitstreams/a6049491-a9ee-4c53-ae7c-a8a17ca9504e/content>.

22 CIJ, *Legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares, Opinión Consultiva de 8 de julio de 1996* pág. 26, disponible en: <https://www.refworld.org/cases,ICJ,4b2913d62.html>.

23 SCOVAZZI, T., «L'interpretazione e l'applicazione "ambientalista" della Convenzione europea dei diritti umani, con particolare riguardo al caso "Urgenda"», in *Rivista Giuridica Dell'ambiente*, núm. 3/2019, págs. 619-633. En relación al artículo 2 del CEDH, el TEDH, en un litigio relativo a la protección del medio ambiente frente a actividades industriales peligrosas, declaró que la obligación positiva de los Estados de adoptar todas las medidas necesarias para salvaguardar el derecho a la vida implica el deber primario de establecer un marco legislativo y administrativo destinado a garantizar una disuasión eficaz frente a las amenazas contra ese derecho. Cf. STEDH, núm. 48939/99, de 30 de noviembre 2004 (ÖNERİLDİZ v. Turkey) par. 89. Por otra parte, en relación con el artículo 8 del CEDH, el Tribunal afirmó que los Estados tienen el deber de prevenir las amenazas no sólo al derecho a la vida privada y familiar, sino también, de forma más general, a un medio ambiente sano. Cf. STEDH, núm. 67021/01, de 27 de enero 2009 (TĂȚAR V. Romania) par 107.

la CIDH en su opinión consultivas sobre medioambiente y derechos humanos ha reconocido la existencia innegable de una relación entre la protección del medio ambiente y la realización de los derechos humanos, ya que la degradación del medio ambiente y el cambio climático afectan a su disfrute²⁴. En este sentido, el derecho humano a un medio ambiente sano tiene una dimensión individual en la cual el mismo puede entenderse como espacio jurídico, dado que su protección es fundamental para la existencia de la humanidad²⁵.

II. El derecho a un medio ambiente limpio, saludable y sostenible: ¿un derecho consuetudinario?

El amplio número de ordenamientos jurídicos en los que el derecho a un medio ambiente sano está reconocido de forma directa —cuando está incorporado en los textos constitucionales o en las leyes ordinarias— o indirecta —cuando está contemplado en un texto convencional ratificado por el Estado— así como el consenso que se ha registrado en torno a la Resolución 76/300 conduce a cuestionarse si estamos en presencia de una norma consuetudinaria o no.

Hace más de 20 años, parte de la doctrina ya consideraba que el derecho a un medio ambiente sano era un principio consuetudinario del Derecho internacional. John Lee, en efecto, en su reconstrucción sobre la práctica y la *opinio juris* de los Estados con relación al reconocimiento del derecho a un medio ambiente sano, así como algunos de sus corolarios (como el derecho al desarrollo sostenible y el derecho de las generaciones futuras), sostenía la existencia de un proceso de formación de una norma consuetudinaria de protección del medio ambiente²⁶. En particular, para Lee, la incorporación de disposiciones sobre derechos

24 CIDH, *Medio ambiente y derechos humanos (obligaciones estatales en relación con el medio ambiente en el marco de la protección y garantía de los derechos a la vida y a la integridad personal - interpretación y alcance de los artículos 4.1 y 5.1, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-23/17 de 15 de noviembre de 2017. Serie A No. 23, par. 47. Disponible en: <https://www.refworld.org/cases,IACR-THR,5e67c7744.html>.

25 Par. 59. Cabe añadir que, en su Opinión consultiva la Corte IDH declinó el derecho examinado en dos dimensiones más: una colectiva en la que el derecho a un medioambiente sano adquiere la apariencia de un interés universal para las generaciones presentes y futura; y una autónoma en la cual el derecho a un medioambiente sano —reconocido en el artículo 11 del Protocolo de San Salvador de la Organización de Estados Americanos— tiene una dimensión autónoma que lo diferencia del contenido medioambiental que se deriva de la protección de otros derechos. El derecho autónomo a un medio ambiente sano protege los componentes del medioambiente como bosques, ríos, mares y los otros organismos vivientes con los cuales se comparte el planeta. Por lo tanto, en su dimensión autónoma el derecho a un medioambiente sano parece asumir la apariencia derecho de la naturaleza. Véase los párrafos 58, 62 y 63 de la Opinión Consultiva OC-23/17 de la Corte IDH.

26 LEE, J., «The Underlying Legal Theory to Support a Well-Defined Human Right to a Healthy Environment as a Principle of Customary International Law», en *Columbia Journal of Environmental Law*,

humanos y protección del medio ambiente en las constituciones y leyes nacionales, así como la reafirmación en diversas declaraciones internacionales del Principio 1 de la Declaración de Río, constituían pruebas de una práctica generalizada y coherente entre los Estados. Más recientemente, el carácter consuetudinario de este derecho también ha sido sostenido por otros autores de la doctrina²⁷. Sin embargo, la misma doctrina ha precisado que esta conclusión está lejos de ser unánime²⁸. De hecho, algunos autores han argumentado que el Derecho internacional de los derechos humanos no ofrece protección autónoma al medio ambiente, a excepción de los casos en los que se produce un impacto negativo sobre otros derechos humanos autónomos²⁹. En este sentido, cabe apuntar que Estados Unidos también adoptó una posición similar ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.³⁰ Por consiguiente, es preciso preguntarse si esta interpretación del derecho a un medio ambiente sano como derecho consuetudinario puede considerarse todavía válida hoy en día, dado que el Ex Relator Especial John Knox ha desarrollado desde entonces un trabajo de promoción para que el CDH reconociera dicho derecho³¹.

Es bien sabido que para determinar la existencia de una norma consuetudinaria, es necesario comprobar la existencia de una práctica general aceptada como *opinio iuris*³². Es igualmente sabido que el artículo 38.1.b) del Estatuto de la CIJ no establece ninguna metodología adecuada para verificar la existencia de los elementos constitutivos de las costumbres³³. De hecho, la CIJ desarrolló su propia metodología en *Nicaragua c. Estados Unidos*³⁴. En la doctrina, se han realizado innumerables reflexiones sobre la metodología más correcta que se debe utilizar para determinar la existencia de una costumbre, especialmente en el contexto

vol. 25, 2000, págs. 283–339.

- 27 RODRÍGUEZ-GARAVITO, C., «A Human Right to a Healthy Environment?, Moral, Legal, and Empirical Considerations», en *The Human Right to a Healthy Environment*, obra colectiva, coordinadores John H Knox y Ramin Pejan, Cambridge University Press, 2018, págs.155-168.
- 28 Ibid. pág. 162.
- 29 BOER, B., BOYLE, A., «Human Rights and the Environment – Background Paper for the 13th Informal ASEM Seminar on Human Rights», en Sydney Law School Research Paper num. 14/14, 2014, pág. 70. Disponible en SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2393753>.
- 30 CIADH, *Reporte. núm. 43/10 de 17 de marzo de 2010 (Mossville Environmental Action Now c. Estados Unidos)*. Sobre el tema véase también: HANDL, G., «The Human Right to a Clean Environment and Rights of Nature: Between Advocacy and Reality», en *The Cambridge Handbook of New Human Rights: Recognition, Novelty, Rhetoric*, obra colectiva, coordinadores, Andreas Von Arnould, Kerstin Von der Decken, Mart Susi, Cambridge University Press, 2020, págs 49-51 y 137-153.
- 31 CDH, *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*, A/HRC/37/59, de 24 de enero de 2018, par. 18.
- 32 TANZI, A., *Introduzione al diritto internazionale contemporaneo*, 7.ª ed., CEDAM, 2023, págs. 98-121; ILC, *Identification of Customary International Law, Text of the Draft Conclusions as Adopted by the Drafting Committee on Second Reading*, UN Doc A/CN.4/L.908, 2018.
- 33 CHIUSI CURZI, L., «Remarks on the ILC Work on the Identification of Customary Law and Human Rights: Curbing “droit de l’hommeisme”?», in *Italian Yearbook of International Law*, núm. 27 (1), 2018, págs. 163–174.
- 34 SCIJ, *Case Concerning Military and Paramilitary Activities In And Against Nicaragua (Nicaragua V. United States Of America)*, Sentencia de 27 de junio de 1986, párr. 188.191. Disponible en: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/70/070-19860627-JUD-01-00-EN.pdf>.

de los derechos humanos. Estas reflexiones también se debatieron durante los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional sobre la identificación de normas consuetudinarias³⁵.

Tanto la CIJ primero, como la CDI después, han sostenido que las Resoluciones de la Asamblea General, así como otros instrumentos que por su naturaleza no tienen carácter vinculante, pueden constituir una prueba de la *opinio juris* de los Estados y, por tanto, pueden ser decisivos para la formación, el reconocimiento y la cristalización de una nueva norma consuetudinaria, siempre que esta opinión generalizada entre los Estados sea acompañada por una práctica generalizada. Sin embargo, en los trabajos de la CDI se señaló que una sola resolución no parece capaz de contribuir a la creación de una nueva norma consuetudinaria³⁶. A primera vista, esto podría llevar a considerar que la Resolución 76/300 es insuficiente en sí misma para demostrar la existencia de una *opinio juris* de los Estados. Sin embargo, la Resolución 76/300 parece ser solo el último de los actos mediante los cuales los Estados han demostrado la necesidad de reconocer una protección autónoma del medio ambiente. El mismo reconocimiento se había producido de hecho el año anterior en el CDH con la Resolución 48/13, que representaba la culminación de un camino que había comenzado en el seno del mismo organismo en 2012³⁷. Un camino que estuvo marcado por la adopción de varias resoluciones sobre la protección del medio ambiente y los derechos humanos³⁸.

Por lo tanto, parece plausible sostener la existencia de una *opinio juris* acompañada de una práctica generalizada de los Estados. De hecho, el derecho a un medio ambiente sano está explícitamente reconocido en el artículo 24 de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos³⁹, que establece que: «All peoples shall have the right to a general satisfactory environment favourable to their development». Lo mismo ocurre en el contexto regional americano, donde el artículo 11.1 del Protocolo de San Salvador⁴⁰ prescribe que: «Toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente sano y a contar con servicios públicos básicos». Igualmente, el artículo 38 de la Carta Árabe de Derechos Humanos⁴¹ establece que: «Every

35 ILC, *Identification of Customary International Law, Text of the Draft Conclusions as Adopted by the Drafting Committee on Second Reading*, UN Doc A/CN.4/L.908, 2018.

36 *Ibid.*

37 SAVARESI, A., «The UN HRC recognizes the right to a healthy environment and appoints a new Special Rapporteur on Human Rights and Climate Change. What does it all mean?», en *EJIL:Talk! Blog of the European Journal of International Law*, 12 de octubre de 2021, disponible en: <https://www.ejiltalk.org/the-un-hrc-recognizes-the-right-to-a-healthy-environment-and-appoints-a-new-special-rapporteur-on-human-rights-and-climate-change-what-does-it-all-mean/>

38 *Ibid.*

39 OUA, *Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos (Carta De Banjul)*, Aprobada el 27 de julio de 1981, en el marco de la XVIII Asamblea de jefes de Estado y Gobierno de la Organización de la Unidad Africana, reunida en Nairobi, Kenya, disponible en: <https://www.refworld.org/docid/3ae6b3630.html>.

40 OEA, *Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales: «Protocolo de San Salvador»*, Suscrito en San Salvador, El Salvador, el 17 de noviembre de 1988, en el décimo octavo período ordinario de sesiones de la Asamblea General, disponible en: <https://www.refworld.org/docid/3ae6b3b90.html>. Cabe señalar que en su Opinión Consultiva OC-23/17, la Corte IDH aclaró que el derecho del artículo 11 del Protocolo de San Salvador es directamente invocable ante la misma Corte a través del artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

41 LEA, *Carta Árabe de Derechos Humanos*, aprobada el 22 de mayo de 2004 en el marco de la XXVI

*person has the right to an adequate standard of living for himself and his family, which ensures their well-being and a decent life, including food, clothing, housing, services, and the right to a healthy environment*⁴². *The States parties shall take the necessary measures commensurate with their resources to guarantee these rights*».

En otros instrumentos internacionales se reconoce el derecho al medio ambiente como parte de otros derechos humanos⁴³. Por ejemplo, el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales reconoce el derecho de toda persona a disfrutar de las mejores condiciones de salud física y mental en un medio ambiente adecuado. Por otra parte, el artículo 28 de la Declaración de la ASEAN garantiza el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado, lo cual incluye el derecho a un medio ambiente seguro, sano y sostenible.

Una vez más, el artículo 1 del Convenio de Aarhus, del que la Unión Europea es parte, establece que los Estados deben garantizar el derecho de acceso a la información, la participación del público y el acceso a la justicia en materia de medio ambiente para contribuir a la protección del derecho de toda persona y de las generaciones presentes y futuras a vivir en un medio ambiente adecuado para su salud y bienestar. Además, en Europa, la protección del medio ambiente está consagrada en numerosas disposiciones constitucionales⁴⁴.

En el viejo continente, sin embargo, el principal tratado de derechos humanos, el CEDH, no reconoce un derecho autónomo a un medio ambiente seguro. No obstante, el TEDH ha ofrecido reiteradamente protección al medio ambiente a través de la interpretación y aplicación de los artículos 2 y 8 del CEDH, que consagran el derecho a la vida y el derecho a la vida privada y familiar, aunque su jurisprudencia no siempre ha sido coherente. Si bien, en el caso *Hatton c. Reino Unido*, el TEDH declaró que no existe un derecho explícito a un medio ambiente seguro y saludable y que los Estados disponen de un amplio margen de discrecionalidad en materia de políticas medioambientales⁴⁵, en el caso *Tătar c. Romania*, el Tribunal afirmó que el Estado demandado tenía el deber de adoptar medidas aptas para prevenir posibles amenazas no solo al derecho a la vida privada y familiar, sino también, «de forma más general, a un medio ambiente seguro y saludable»⁴⁶. Siempre en el contexto europeo, aunque solo sea en relación con los Estados miembros de la UE, merece la pena considerar las acciones puestas en marcha por las Instituciones de la UE para implementar el

Cumbre de la Liga de los Estados Árabes reunida en Túnez, disponible en: <https://www.refworld.org/docid/3ae6b38540.html>

42 Letra cursiva añadida.

43 FITZMAURICE, M., WONG, M. S., CRAMPIN, J., *International Environmental Law, Text, Cases and Materials*, Elgar, 2022, págs. 118-153.

44 El derecho a un medio ambiente sano está previsto en los ordenamientos jurídicos de los siguientes países: Azerbaiyán, Bulgaria, Bélgica, Croacia, Eslovaquia, Eslovenia, España, Finlandia, Francia, Grecia, Hungría, Italia, Noruega, Montenegro, Portugal, Moldavia, Rumanía, Rusia, Turquía y Ucrania. Cf. Anexo II del A/HRC/43/53 del 30 de diciembre de 2019.

45 STEDH, *num. 36022/97, de 8 de julio de 2003 (Hatton and others c. The United Kingdom)*, párr. 96-104. El fallo del Tribunal llevó a la doctrina a calificar como «engañoso y erróneo» la lectura de la jurisprudencia del TEDH sobre el reconocimiento del derecho a un medio ambiente sano. Cf. FITZMAURICE, M., «A Human Right to a Clean Environment: A Reappraisal», en *The Global Community Yearbook of International Law and Jurisprudence 2015*, obra colectiva, coordinador Giuliana Ziccardi Capaldo, Oxford Academic, noviembre de 2016, págs. 219-234.

46 STEDH, *núm. 67021/01, de 27 de enero 2009 (TĂTAR V. Romania)* pár. 107.

así conocido «*Green Deal* europeo». La reelaboración de las distintas políticas energéticas y medioambientales europeas ha llevado a la adopción de medidas y/o objetivos más estrictos destinados a alcanzar la neutralidad climática en 2050 con el objetivo preciso de proteger el medio ambiente. A título de ejemplo, las reformas propuestas de la legislación sobre los delitos contra el medio ambiente⁴⁷, pero también la legislación propuesta sobre la restauración de la naturaleza⁴⁸, tienen claramente como objetivo la protección del medio ambiente. Esto lleva a suponer que, aunque en el contexto europeo no exista un derecho autónomo al medio ambiente, los Estados reconocen de hecho su existencia implícita.

Lo anteriormente expuesto, unido al hecho de que el derecho a un medio ambiente sano está recogido en los ordenamientos jurídicos de 156 países, es decir, el 80 % de la comunidad internacional, constituye un argumento convincente a favor del papel desempeñado por la Resolución 76/300 en la cristalización de la existencia de un derecho consuetudinario a un medio ambiente sano.

III. La responsabilidad empresarial en el derecho internacional: *¿quo vadis?*

La subjetividad de las empresas y su responsabilidad internacional ha sido un tema ampliamente debatido desde tiempos remotos en la doctrina⁴⁹. Este debate también se vio acentuado por las palabras utilizadas por la CIJ en el asunto de *Barcelona Traction*, en el que la Corte reconoció que «*the corporate personality represents a development brought about by new and expanding requirements in the economic field, an entity which in particular allows of operation in circumstances which exceed the normal capacity of individuals*»⁵⁰. No obstante, los debates que surgieron a principios de los años setenta pronto se enfrentaron al enfoque estado-céntrico del Derecho internacional: las empresas no se consideraban ni

47 Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la protección del medio ambiente mediante el Derecho penal y por la que se sustituye la Directiva 2008/99/CE, del 15 de diciembre de 2021, disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:52021PC0851>.

48 Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la restauración de la naturaleza, del 22 de junio de 2022. Disponible en: https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:f5586441-f5e1-11ec-b976-01aa75ed71a1.0021.02/DOC_1&format=PDF.

49 Para una reconstrucción completa de la evolución doctrinal, véase IGLESIAS MÁRQUEZ, D., «Explorando las fronteras del derecho internacional de los derechos humanos: hacia la adopción de un tratado sobre empresas y derechos humanos», en *Revista Internacional Y Comparada De Derechos Humanos*, Año 2018, Vol. 1, núm. 1, Julio-Diciembre 2018, pág. 165-214.

50 SCIJ, *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v. Spain)*; *Second Phase*, Sentencia del 5 febrero de 1970 par. 39, disponible en: <https://www.refworld.org/cases/ICJ,4040a-ec74.html>.

sujetos naturales, como los Estados, ni sujetos artificiales, como las organizaciones internacionales⁵¹, del Derecho internacional⁵².

El acontecimiento de episodios de graves violaciones a los derechos humanos y desastres ambientales relacionados con la conducta de las empresas, sumado a su papel consolidado en un nuevo mundo globalizado y privatizado, ha hecho resurgir con fuerza la cuestión de la subjetividad de las empresas y su responsabilidad. En particular, en la doctrina se empezó a argumentar que para hacer frente a estas conductas lesivas de los derechos humanos de las personas era necesario aplicar a las empresas las normas del Derecho internacional de los derechos humanos y del Derecho penal internacional⁵³.

El consiguiente debate ha dividido la doctrina internacionalista en dos facciones diametralmente opuestas. Por un lado, los defensores del reconocimiento de la personalidad jurídica de las empresas argumentan que la actual estructura del Derecho internacional ya prevé derechos y obligaciones atribuibles a las empresas a través de tratados y acuerdos, como el CEDH y las normas de protección de las inversiones extranjeras, así como a través de su creciente participación en los foros de negociación internacionales. Por estas razones, las empresas serían ya sujetos *sui generis* de Derecho internacional con una capacidad jurídica diferente a la de los Estados, en línea con lo que afirmó la CIJ en su Opinión consultiva sobre Reparación por Daños sufridos al servicio de las Naciones Unidas de 1949⁵⁴.

51 Como es bien sabido, originalmente sólo los Estados eran considerados sujetos de Derecho internacional. Una evolución en este sentido se registró con la Opinión consultiva de la CIJ sobre Reparación por daños sufridos al servicio de las Naciones Unidas de 1949 en el que la CIJ reconoció la personalidad jurídica internacional de las Naciones Unidas argumentando que: «*The subjects of law in any legal system are not necessarily identical in their nature or in the extent of their rights, and their nature depends upon the needs of the community. Throughout its history, the development of international law has been influenced by the requirements of international life, and the progressive increase in the collective activities of States has already given rise to instances of action upon the international plane by certain entities which are not States. This development culminated in the establishment in June 1945 of an international organization whose purposes and principles are specified in the Charter of the United Nations. But to achieve these ends the attribution of international personality is indispensable.*» Cf. CIJ, Opinión consultiva sobre Reparación por Daños sufridos al servicio de las Naciones Unidas de 11 abril de 1949 pág. 8, disponible en: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/4/004-19490411-ADV-01-00-EN.pdf>. Véase también CASSESE, A., *International Law*, 2a. ed., Oxford University Press, 2005, pág. 71.

52 BAADE, H.W., «The Legal Effects of Codes of Conduct for Multinational Enterprises», en *German Yearbook of International Law*, vol. 22, 1979, págs. 11-52.

53 KARAVIAS, M., *Corporate Obligations under International Law*, Oxford Monographs in International Law, 2013.

54 CHIUSI CURZI, L., *General Principles for Business and Human Rights in International Law*, BRILL, 2020, pág. 288; CLAPHAM, A., *Human Rights Obligations of Non-State Actors*, Oxford, Oxford University Press, 2006, págs. 68-69; HEINEMANN, A., «Business Enterprises in Public International Law: The Case for an International Code on Corporate Responsibility» en *From Bilateralism to Community Interest – Essays in Honour of Judge Bruno Simma*, obra colectiva, coordinadores Ulrich Fastenrath y otros, Oxford Academic, 2011, págs. 718–735. Véase también LAUTERPACHT, H., *International law: being the collected papers of Hersch Lauterpacht*. Vol. 2. Cambridge University Press, 1970. p. 284.

Por otro lado, los críticos han argumentado que el Derecho internacional se dirige a las empresas de forma indirecta y que los casos de regulación directa son la excepción⁵⁵; que su papel en la formación del Derecho internacional, aunque se ha ampliado en los últimos años, sigue siendo limitado⁵⁶; que las empresas no son titulares directas de obligaciones en materia de derechos humanos en virtud del derecho internacional y que tales obligaciones pueden descender sobre ellas a través de las normas del Derecho interno, pero en aplicación de la obligación de los Estados de garantizar la protección de los bienes jurídicos bajo su tutela⁵⁷.

En el medio, no han faltado posiciones intermedias que separan la cuestión de la subjetividad de las empresas de la de sus obligaciones en virtud del Derecho internacional. De hecho, ha sido argumentado que, si bien las empresas no figuran entre los sujetos del Derecho, esto no impide la creación de obligaciones para ellas⁵⁸.

La adopción de los Principios Rectores de la ONU, que son el primer instrumento mundial sobre la responsabilidad de las empresas, no ha resuelto el contraste doctrinal anteriormente descrito. En efecto, la previsión del deber de los Estados de proteger los derechos humanos en caso de violación por particulares, por un lado, y el reconocimiento de la responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos, por otro lado, han dejado sustancialmente inalterado el 'ring' doctrinal.

A esto se añade la negociación en curso en el CDH —que lleva casi diez años— de un instrumento vinculante sobre las actividades de las empresas. En los primeros borradores divulgados, la responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos internacionalmente reconocidos queda relegada al Preámbulo del cuarto proyecto de Tratado⁵⁹. Por lo demás, las disposiciones provisionales del texto negociado hasta ahora solo contemplan obligaciones vinculantes para los Estados, de las que se derivaría el deber de estos de dotarse de una legislación interna capaz de prevenir y remediar cualquier conducta violatoria de los derechos humanos resultante de la actividad empresarial⁶⁰.

En este contexto jurídico y doctrinal fragmentado, donde se contraponen enfoques divergentes, incluso entre Estados, permanecen en la actualidad dos verdades al menos irrefu-

55 VÁZQUEZ, C. M., «Direct vs. Indirect Obligations of Corporations Under International Law», en *Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 43, num. 3, 2005, págs. 927-959, disponible en <https://scholarship.law.georgetown.edu/facpub/980>.

56 *Ibid.*

57 DE BRABANDERE, E., «Human Rights Obligations and Transnational Corporations: The Limits of Direct Corporate Responsibility», en *Human Rights and International Legal Discourse*, Vol. 4, Num. 1, págs. 66-88, 2010.

58 KARAVIAS, M., *Corporate Obligations under International Law*, Oxford Monographs in International Law, 2013, pág. 16.

59 CDH, *Elaboración de un instrumento internacional jurídicamente vinculante sobre las empresas transnacionales y otras empresas con respecto a los derechos humanos*, A/HRC/RES/26/9, 14 de julio de 2014. El último borrador es disponible en: <https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/hrbodies/hrcouncil/igwg-transcorp/session9/igwg-9th-updated-draft-lbi-clean.pdf>

60 Sobre el tema véase DE ERICE ARANDA, L. S.-IGLESIAS MÁRQUEZ, D., «Empresas transnacionales y el derecho humano a un medioambiente sano: perspectiva ambiental de las propuestas normativas de conducta empresarial responsable», en *NULLIUS: Revista de pensamiento crítico en el ámbito del Derecho*. vol. 3, núm. 2, octubre de 2022, págs. 131-156.

tables: no existe ningún instrumento internacional vinculante que reconozca el deber de las empresas de respetar los derechos humanos, pero ningún Estado, ningún jurista y ningún académico, al igual que ninguna empresa multinacional, afirmarían jamás que las empresas no tienen el deber de respetar las normas de derechos humanos, independientemente de la base jurídica en la que se fundamenta esta obligación. De hecho, como veremos en las secciones siguientes, la responsabilidad de las empresas en la lucha contra el cambio climático es un tema cada vez más recurrente, invocado en los tribunales de muchos países y en distintos foros internacionales.

IV. La configuración del derecho a un medio ambiente sano en las empresas

Adicionalmente La Resolución 76/300 también contiene una exhortación a las empresas para que adopten medidas positivas que garanticen el pleno disfrute del derecho a un medio ambiente sano, limpio y sostenible. Una referencia directa a las empresas que deriva del impacto que la actividad empresarial puede tener en los derechos humanos y el medio ambiente.

Pensemos en la posible contaminación del suelo del aire y de la atmósfera y sus consecuencias. O también, en el supuesto de las empresas energéticas que, con sus actividades contribuyen significativamente a las emisiones de gases de efecto invernadero (en adelante, GEI) que, a su vez, influyen en el cambio climático, cuyos efectos afectan negativamente al medio ambiente y los derechos de las personas.

Como es sabido, las empresas tienen la responsabilidad de respetar los derechos humanos⁶¹. Esta responsabilidad recae sobre las empresas a partir de cuatro instrumentos internacionales no vinculantes, esto es, las Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales; la Declaración tripartita de principios sobre las empresas multinacionales; la política social el Pacto Mundial de la ONU; y los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos⁶².

Según los Principios Rectores, que son los únicos instrumentos mencionados en la Resolución 76/300, la responsabilidad empresarial se materializa en la adopción de mecanismos y procedimientos de diligencia debida destinados a identificar, prevenir y comunicar cualquier

61 CDH, *Informe del Representante Especial del secretario general para la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas*, John Ruggie: *Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para «proteger, respetar y remediar»*, UN Doc. A/HRC/17/31, aprobados el 21 de marzo de 2011.

62 CHIUSI CURZI, L., *General Principles for Business and Human Rights in International Law*, BRILL, 2020, págs. 23-153; DE BRABANDERE, E., «Human Rights Obligations and Transnational Corporations: The Limits of Direct Corporate Responsibility», en *Human Rights and International Legal Discourse*, Vol. 4, Num. 1, págs. 66-88, 2010; IGLESIAS MÁRQUEZ, D., «Empresas, derechos humanos y el régimen internacional del cambio climático: la configuración de las obligaciones climáticas para las empresas», en *Anuario Mexicano De Derecho Internacional*, núm. 20, 2020, págs. 85-134. <https://doi.org/10.22201/ij.24487872e.2020.20.14472>.

impacto negativo actual o potencial sobre los derechos humanos derivados o relacionados con las actividades, operaciones, productos o servicios de las empresas⁶³.

Sin embargo, los Principios Rectores no contiene una referencia explícita a la dimensión medioambiental y a su protección⁶⁴. Los Principios Rectores se limitan a afirmar que los derechos humanos que las empresas deben respetar, y cuya violación puede generar responsabilidad para estas, son derechos humanos internacionalmente reconocidos⁶⁵.

A pesar de la falta de una mención al medioambiente y a su protección en los Principios Rectores, la responsabilidad de las empresas de respetar el derecho a un medio ambiente sano se deduce en la doctrina tanto de la obligación general de los Estados de prevenir los daños medioambientales transfronterizos derivados de las actividades industriales realizadas en su territorio o bajo su jurisdicción, como de la facultad de los Estados de incluir en su legislación nacional de transposición de los Principios Rectores deberes de las empresas a este respecto⁶⁶. Paralelamente, se han desarrollado una serie de instrumentos a nivel internacional para colmar el vacío dejado por los Principios Rectores. En este sentido, el Relator Especial sobre derechos humanos y medio ambiente, John Knox, desarrolló al final de su segundo mandato los Principios marcos sobre derechos humanos y medio ambiente⁶⁷, los cuales esclarecen las obligaciones de los Estados en la prevención y corrección de vio-

63 En concreto, las empresas pueden estar implicadas en violaciones de los derechos humanos de tres formas distintas. Una empresa puede causar, contribuir o estar directamente relacionada con impactos negativos sobre los derechos humanos directamente relacionados con sus actividades. En caso de que la actividad empresarial afecte negativamente a los derechos humanos, las empresas deben tomar una serie de medidas para evitar su responsabilidad. En primer lugar, las empresas deben emitir una declaración en la que aclaren su responsabilidad de respetar los derechos humanos. Además, las empresas deben emprender un proceso de diligencia debida en materia de derechos humanos, que consiste en identificar, prevenir, mitigar y dar cuenta de las repercusiones que sus actividades pueden tener en los derechos humanos. Este proceso requiere un análisis y una evaluación exhaustivos de los impactos negativos reales o potenciales que puedan derivarse de las actividades empresariales. Paralelamente, las empresas deben disponer de mecanismos y procedimientos para reparar cualquier impacto negativo sobre los derechos humanos que causen o al que contribuyan. Este proceso de diligencia debida debe permitirles identificar y evaluar esos impactos negativos reales o potenciales sobre los derechos humanos; integrar y adoptar medidas en función de las conclusiones; supervisar las respuestas adoptadas; y, comunicar la forma en que se están abordando. Sobre el tema véase CHIUSI CURZI, L., *General Principles for Business and Human Rights in International Law*, Brill, 2020, págs. 23-53.

64 Dimensión que se encuentra en las Líneas Directrices.

65 Principio Rector núm.12.

66 IGLESIAS MÁRQUEZ, D., «Las obligaciones de los Estados de prevenir y remediar violaciones de derechos humanos cometidas por empresas en el contexto del medio ambiente», en *El Plan de acción nacional sobre empresas y derechos humanos en España: evaluación, seguimiento y propuestas de revisión*, obra colectiva, coordinadores María del Carmen Márquez Carrasco, Daniel Iglesias Márquez, Francisco Antonio Domínguez Díaz, Aranzadi Thomson Reuters, 2019. p. 193-213.

67 CDH, *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*, John Knox, 1 de febrero de 2016, UN Doc. A/HRC/31/52.

laciones de derechos humanos originadas por los efectos ambientales de las operaciones empresariales⁶⁸.

De hecho, los Principios marco 1 y 2 establecen el deber de los Estados de garantizar un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible. El propósito principal de esta obligación es el respeto, la protección y la efectividad de los derechos humanos. Para lograr esto, los Estados deben adoptar medidas para prevenir y reducir eventuales injerencias en los derechos humanos y el disfrute del medio ambiente. En cambio, el Principio marco 12 establece que los Estados deben garantizar la aplicación efectiva de sus normas ambientales por las entidades de los sectores público y privado. Para conseguir este deber, los Estados tienen que regular las acciones de las empresas para prevenir abusos contra los derechos humanos que puedan surgir como consecuencia del daño ambiental causado por sus actividades, ofreciendo también medidas de recurso en caso de abusos. Además, en concordancia con los Principios Rectores, el Principio marco 12 enfatiza que los Estados deben asegurar que las empresas cumplan con todas las leyes ambientales vigentes y que asuman compromisos normativos claros en línea con su responsabilidad de respetar los derechos humanos a través de la protección del medio ambiente.

Por lo tanto, como se ha argumentado en la doctrina, los Principios marco pueden cumplir de guía práctica e interpretativa para colmar el vacío dejado por los Principios Rectores en relación con la dimensión medioambiental⁶⁹.

La responsabilidad de las empresas de respetar el derecho a un medio ambiente sano también podría deducirse a la luz de la Resolución 76/300. De hecho, podría argumentarse que la referencia explícita a las empresas en la Resolución 76/300 pretendía cristalizar el consenso entre los Estados sobre la adopción por parte de las empresas de mecanismos de diligencia debida también en materia medioambiental. Sin embargo, las Resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas constituye actos de *soft law*, ósea instrumentos por su naturaleza no vinculantes.

A pesar de que los actos de *soft law* no tienen el poder de conferir derechos y obligaciones legalmente vinculantes a sus destinatarios, parte de la doctrina sostiene que la efectividad de una norma no se determina por su capacidad para imponer sanciones, sino más bien por su tendencia a ser observada de forma espontánea y contribuir a la creación de un sistema de valores compartidos.⁷⁰ Para otra parte de la doctrina las normas de *soft law* pueden generar derechos y obligaciones para los Estados (no para las empresas) a la luz del principio general

68 IGLESIAS MÁRQUEZ, D., «Las obligaciones de los Estados de prevenir y remediar violaciones de derechos humanos cometidas por empresas en el contexto del medio ambiente», en *El Plan de acción nacional sobre empresas y derechos humanos en España: evaluación, seguimiento y propuestas de revisión*, obra colectiva, coordinadores María del Carmen Márquez Carrasco, Daniel Iglesias Márquez, Francisco Antonio Domínguez Díaz, Aranzadi Thomson Reuters, 2019. p. 193-213.

69 *Ibid.* pág 212.

70 TANZI, A., *Introduzione al diritto internazionale contemporaneo*, 7.ª ed., CEDAM, 2023, págs. 164-179.

de buena fe⁷¹. No faltan opiniones opuestas que no solo disienten de las tesis expuestas, sino que tampoco están de acuerdo con la distinción entre normas de *soft-law* y *hard-law*⁷².

Al margen de estas posiciones doctrinales, también podría sostenerse que la responsabilidad empresarial surge como resultado de la violación de aquellos derechos sustantivos que incluye el derecho humano a un medio ambiente saludable, ya que estos sí están contenidos en la Carta Internacional de Derechos Humanos⁷³. Este planteamiento sería también coherente con la tendencia a reclamar la plena aplicación de los Principios Rectores en el contexto del cambio climático,⁷⁴ debido a que la plena implantación del proceso de diligencia debida acabaría inevitablemente por proteger el clima y, por lo tanto, el medio ambiente.

De nuevo, como se ha visto en el epígrafe anterior, se podría argumentar también que el derecho a un medio ambiente sano es una norma consuetudinaria y que su existencia como tal ha sido cristalizada por la ya citada Resolución 76/300. Incluso tal argumento llevaría a la inevitable conclusión de que entre los derechos humanos internacionalmente reconocidos que las empresas deben respetar se encuentra el derecho a un medio ambiente seguro y saludable.

71 SCHACHTER, O., «Non-Conventional Concerted Acts», en *International law: Achievements and prospects*, obra colectiva, coordinador Mohammed Bedjaoui, Brill, 1992, pág 268.

72 «While this idea of soft law has received a great deal of scholarly attention in recent years, I find the use of the term quite troubling. Due to its oxymoronic nature, it produces exactly the kind of imprecision that this chapter seeks to avoid. If a rule meets the criteria for law, then it should be called "law." If, however, the rule is not binding –as soft law has been described to be– then it should not have law anywhere in its name. If the rule is not obligatory, but is "habitually complied with," a "rule of the game" seems to be a much more appropriate term. Given, in particular, the disdain with which international law is held by some international relations scholars, the concept of soft law seems to serve no purpose except to confuse matters and dilute the distinctive nature of legal rules». Cf. AREND, A. C., *Legal Rules and International Society*, Oxford University Press, 1999, pág. 25. Para una reconstrucción sobre el tema véase CRAWFORD, E., «¿What Is 'Soft' Law? An Analysis of the Concept of Non-Binding Instruments and Provisions in International Law», en *Non-Binding Norms in International Humanitarian Law: Efficacy, Legitimacy, and Legality*, Oxford Monographs in International Humanitarian & Criminal Law, 2021, págs 8-39. Véase también FRANCONI, F., «International 'Soft Law': a Contemporary Assessment», en *Fifty Years of the International Court of Justice: Essays in Honour of Sir Robert Jennings*, obra colectiva, coordinadores Vaughan Lowe and Malgosia Fitzmaurice, Cambridge University Press, 1996, págs 167-178. El autor observa que el derecho internacional no sólo prevé normas de contenido "soft", sino también remedios y mecanismos de aplicación "soft", es decir, aquellos mecanismos de supervisión que tienden a examinar el estado de cumplimiento en el ámbito de los derechos humanos no accionables, como los derechos económicos, sociales y culturales para los que se creó en 1987 un Comité Especial en el seno del Consejo Económico y Social (ECOSOC).

73 Sobre la Carta Internacional de Derechos Humanos véase PEZZANO, L., «La Carta Internacional de Derechos Humanos: su valor en el Derecho Internacional y en la práctica de las Naciones Unidas», en *Cuaderno de Derecho Internacional*, núm. XI, 2016, véase. 41-73.

74 IGLESIAS MÁRQUEZ, D., «Empresas, derechos humanos y el régimen internacional del cambio climático: la configuración de las obligaciones climáticas para las empresas», en *Anuario Mexicano De Derecho Internacional*, núm. 20, 2020, véase. 85-134. <https://doi.org/10.22201/ii-j.24487872e.2020.20.14472>.

Si, por tanto, el derecho humano a un medio ambiente sano figura entre los derechos humanos que las empresas deben respetar para no incurrir en responsabilidad empresarial, es importante tener en cuenta que la responsabilidad de las empresas sigue siendo un estándar de conducta esperada basada en preceptos morales y expectativas sociales⁷⁵, que no constituyen una obligación jurídicamente vinculante según el Derecho internacional.

V. Responsabilidad Empresarial y Cambio Climático

Hoy en día, la atención de la comunidad internacional, los gobiernos individuales, la sociedad civil y los medios de comunicación se centra en el cambio climático y sus efectos potencialmente destructivos para el medio ambiente y la humanidad. Desde hace años, los Estados se ven presionados por las ONGs y la sociedad civil. Estos últimos exigen a los primeros que adopten medidas inmediatas y concretas para mitigar los efectos del cambio climático.

A pesar de que son Estados los que tienen el poder normativo y legislativo para influir en las emisiones mundiales de GEI, cada vez más las empresas tienen que rendir cuentas de sus políticas, que son objeto de campañas, iniciativas y llamamientos por parte de ONGs, así como de los organismos de la ONU, destinados a sensibilizar y conseguir un mayor compromiso por su parte para la protección del clima y la mitigación de los efectos del cambio climático⁷⁶.

75 Sobre el tema se vea: FASCIGLIONE, M., «Per uno studio dei Principi Guida ONU su imprese e diritti umani», en *I Principi Guida ONU su imprese e diritti umani*, CNR Edizioni, 2020, véase. 35-58; DE BRABANDERE, E.- HAZELZET, M., «Corporate Responsibility and Human Rights: Navigating between international, domestic and self-regulation», en *Research Handbook on Human Rights and Investment. Research Handbooks in International Law*, obra colectiva, coordinador Radi Yannick, Edward Elgar, 2018, págs.221-243; CHIUSI CURZI, L.-MALAFOSSE, C., «A Public International Law Outlook on Business and Human Rights» en *International Community Law Review*, vol. 24(1-2),2022, págs. 11-35. <https://doi.org/10.1163/18719732-bja10070>; DE BRABANDERE, E., «Human Rights Obligations and Transnational Corporations: The Limits of Direct Corporate Responsibility», en *Human Rights and International Legal Discourse*, Vol. 4, Num. 1, págs. 66-88, 2010.

76 Véase por ejemplo: ACNUDH, *Understanding Climate Change", Submission to the 21st Conference of the Parties to the United Nations Framework Convention on Climate Change 2015*, del 27 de noviembre de 2015 pág. 8, disponible en: <https://www.unclearn.org/resources/library/understanding-human-rights-and-climate-change/>; CDH, *Los derechos humanos y el cambio climático, A/HRC/RES/35/20, 7 de julio de 2017*; CDN, *Observación General N.º 26 (2023) en Los derechos del niño y el medio ambiente, con especial atención al cambio climático, CRC/C/GC/26, 22 agosto 2022, pág.6*; ASAMBLEA GENERAL DE NACIONES UNIDAS, *Promoción y protección de los derechos humanos en el contexto del cambio climático: Nota del secretario general, A/78/255, 28 de julio de 2023*. Véase también el discurso del secretario general de la ONU en la apertura de la Cumbre sobre la Ambición Climática 2023 del 20 de septiembre de 2023 disponible en el sitio: <https://media.un.org/es/asset/k19/k19149xnsi>.

Esto se debe principalmente a dos factores: las empresas, especialmente las petroleras, han contribuido y siguen contribuyendo de forma significativa a las emisiones de GEI a la atmósfera⁷⁷. Además, esas mismas empresas pueden desempeñar un papel protagonista en el proceso de transición energética, llegando a influir y dirigirlo incluso frente a un comportamiento especialmente inactivo y/o proactivo por parte de los Estados.

Respecto a la contribución de las empresas a las emisiones de GEI a la atmósfera, se ha estimado que 25 de las principales empresas de combustibles fósiles, son responsables del 51 % de las emisiones de GEI de la industria mundial entre 1988 y 2017. El porcentaje se eleva al 71 % si se consideran las 100 primeras empresas del sector⁷⁸.

Por lo que se refiere al papel que pueden desempeñar las empresas en la transición energética, hace años que se debate sobre el tema, incluso en importantes foros internacionales. Por ejemplo, el estudio de Griffin, en el que se reconstruye el 71 % de las emisiones producidas por cerca de 100 empresas de combustibles fósiles, se sostiene que estas podrían contribuir a la transición reduciendo sus emisiones mediante el uso de combustibles fósiles más ligeros, los llamados biocombustibles⁷⁹, y participando en operaciones de compensación de emisiones de carbono⁸⁰. Más recientemente, la Agencia Internacional de la Energía (en adelante, AIE) publicó el informe actualizado *Net Zero Roadmap. A Global Pathway to Keep the 1.5 °C Goal in Reach 2023 Update*⁸¹ que describe una posible vía para que el sector energético alcance las emisiones cero en 2050. El tema se retomará más adelante.

Por tanto, las empresas se encuentran entre los mayores contribuyentes al cambio climático. Este último, a su vez, representa una de las amenazas más graves y actuales para el disfrute de los derechos humanos. Ya en 2009, el CDH señaló que: «el cambio climático tiene una serie de consecuencias, tanto directas como indirectas, en el disfrute efectivo de los derechos humanos [...]».⁸² Entre los derechos humanos amenazados por el cambio climático

77 GRIFFIN, P., *The Carbob Majors Database. CDP Carbon Majors Report*, 2017. Disponible en: <https://cdn.cdp.net/cdp-production/cms/reports/documents/000/002/327/original/Carbon-Majors-Report-2017.pdf>.

78 *Ibid.* pág. 8.

79 Por biocarburantes se entienden, en su definición básica, los combustibles líquidos para el transporte derivados de la biomasa. Sin embargo, existen varios tipos de biocarburantes producidos a partir de la reutilización de materiales distintos de la biomasa. Las distintas definiciones pueden consultarse en el texto de la Directiva Red III: Directiva (UE) 2023/2413 del Parlamento Europeo y del Consejo de 18 de octubre de 2023 por la que se modifican la Directiva (UE) 2018/2001, el Reglamento (UE) 2018/1999 y la Directiva 98/70/CE en lo que respecta a la promoción de la energía procedente de fuentes renovables y se deroga la Directiva (UE) 2015/652 del Consejo, Diario Oficial de la Unión Europea núm. 2023/2413 del 31.10.2023.

80 GRIFFIN, P., *The Carbob Majors Database. CDP Carbon Majors Report*, 2017, p.12. Disponible en: <https://cdn.cdp.net/cdp-production/cms/reports/documents/000/002/327/original/Carbon-Majors-Report-2017.pdf>.

81 AIE, *Net Zero Roadmap. A Global Pathway to Keep the 1.5 °C Goal in Reach Update*. Disponible en: https://iea.blob.core.windows.net/assets/13dab083-08c3-4dfd-a887-42a3ebe533bc/NetZeroRoadmap_AGlobalPathwaytoKeepthe1.5CGoalinReach-2023Update.pdf.

82 CDH, *Human rights and climate change*, Resolution adopted by the Human Rights Council, 25 marzo 2009, A/HRC/RES/10/4.

se encuentra —por las razones expuestas anteriormente— el derecho a un medio ambiente seguro y saludable.

Como ya se ha visto, entre los componentes sustantivos de este derecho se encuentra el derecho a un clima seguro, que se basa en las obligaciones derivadas de los tratados internacionales sobre medio ambiente, como la Convención marco de las Naciones Unidas sobre el cambio climático, en la que los Estados se han comprometido a prevenir interferencias antropógenas peligrosas en el sistema climático⁸³. El derecho a un clima seguro ha sido descrito como el corolario obvio del derecho humano a un medio ambiente sano⁸⁴, aunque no han faltado visiones doctrinales opuestas que tienden a considerarlo como un derecho autónomo⁸⁵. No obstante, por lo que respecta a los objetivos de este trabajo, el hecho relevante son las obligaciones de las empresas en materia de derechos humanos.

A pesar del carácter no vinculante de la obligación de las empresas de respetar los derechos humanos, estamos asistiendo a una tendencia mundial —en la que encaja perfectamente el reconocimiento del derecho humano a un medio ambiente sano— en la cual se insta a las empresas a adoptar medidas urgentes para mitigar los efectos del cambio climático.

Por un lado, existe la necesidad de imponer obligaciones cada vez mayores a las empresas en diversas iniciativas de la ONU⁸⁶. Prueba de ello son la Resolución 76/300 y la propuesta de Directiva europea sobre diligencia debida⁸⁷. Por otro lado, se recurre cada vez más al litigio estratégico contra entidades no estatales con el fin de consolidar su responsabilidad

83 ASAMBLEA GENERAL DE NACIONES UNIDAS, *Obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible: Nota del Secretario General*, A/74/161, 15 de julio de 2019, par. 43.

84 VANDERHEIDEN, S., «7 Equity, Responsibility, and Climate Change Mitigation», en *Atmospheric Justice: A Political Theory of Climate Change*, Oxford Academic, 2008, págs. 221-258, <https://doi-org.ezproxy.unibo.it/10.1093/acprof:oso/9780195334609.003.0007>.

85 JEGEDE, A. O., «Arguing the Right to a Safe Climate under the UN Human Rights System», en *International Human Rights Law Review*, vol. 9(2), 2020, págs. 184-212. <https://doi.org/10.1163/22131035-00902001>.

86 Por ejemplo, en el 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 se pide a los Estados de: «vii) Exigir a las empresas que adviertan a las autoridades reguladoras y al público sobre los accidentes, los vertidos, las emisiones contaminantes y la presencia de sustancias químicas tóxicas en los productos; viii) Exigir a las empresas que depositen fianzas o suscriban seguros obligatorios por una cuantía suficiente para cubrir futuras responsabilidades derivadas de casos de polución o contaminación». CDH, *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*, A/HRC/49/53, 12 enero de 2022. En la Observación general núm. 24 de 2017 del CDESC se afirma que: «además, de conformidad con las normas internacionales, las empresas deben respetar los derechos enunciados en el Pacto, independientemente de si existe legislación interna y si esta se aplica plenamente en la práctica». Cf. CDESC, *Observación general núm. 24/2017*, UN Doc. E/C.12/GC/24, para 5, 10 de agosto de 2017.

87 Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre diligencia debida de las empresas en materia de sostenibilidad y por la que se modifica la Directiva (UE) 2019/1937, COM (2022) 71 final 2022/0051 (COD), del 23 de febrero de 2022. Disponible en https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:bc4dcea4-9584-11ec-b4e4-01aa75ed71a1.0006.02/DOC_1&format=PDF.

en relación con el respeto de los derechos humanos y la protección del medio ambiente. Ejemplo de esta última es el caso *Milieudefensie y otros c. Royal Dutch Shell*⁸⁸ (en adelante, RDS), en el que el Tribunal de La Haya ordenó a RDS reducir en un 45 % las emisiones directas e indirectas procedentes de sus propias actividades (emisiones *scope 1* y *2*), respecto los niveles de 2019, y pidió el máximo esfuerzo para reducir las emisiones indirectas de terceros (emisiones *scope 3*)⁸⁹.

La decisión del Tribunal de La Haya, aunque histórica, es el resultado de características propias del ordenamiento jurídico neerlandés basada en la ley neerlandés sobre la responsabilidad extracontractual. En concreto, el artículo 3:305-a⁹⁰ del Código civil neerlandés (en adelante, DCC) permitió a la asociación *Milieudefensie* representar y defender los intereses difusos de los ciudadanos; mientras el artículo 6:162⁹¹ del DCC permitió a los jueces reconocer un deber de diligencia por parte de RDS derivado de normas no escritas, pero generalmente aceptadas.

El estándar de cuidado no escrito en el que el Tribunal de la Haya fundó la obligaciones de RDS de reducir las emisiones de GEI fue construido por los jueces neerlandeses a través del análisis de diversos instrumentos, normativos y no normativos, algunos de los cuales han sido objeto de fuertes críticas (como es el caso del Informe Oxford).⁹² Entre ellos, se

88 TRIBUNAL DE LA HAYA, Sentencia sobre el recurso núm. C/09/571932 / HA ZA 19-379 del 26 de mayo 2021 (ECLI:NL:RBDHA:2021:5339).

89 Sobre el caso véase: IGLESIAS MÁRQUEZ, D., «Milieudefensie & otros v. Royal dutch shell plc: la delimitación de la responsabilidad empresarial de respetar los derechos humanos en tiempos de crisis climática» en *Litigación en materia de empresas y derechos humanos: estudio de casos*, obra colectiva, coordinadores Antoni Pigrau i Solé y Daniel Iglesias Márquez, Tirant lo Blanch, 2023, págs. 153.184.

90 ARTICLE 3:305A [ADMISSIBILITY]: *A foundation or association with full legal capacity may initiate an action seeking to protect similar interests of other persons, provided that it advances those interests in accordance with its articles of association and that those interests are adequately safeguarded.* Disponible en: <http://www.dutchcivillaw.com/legislation/dcctitle331111.htm>

91 ARTICLE 6:162 [DEFINITION OF A 'TORTIOUS ACT']: *1. A person who commits a tortious act (unlawful act) against another person that can be attributed to him, must repair the damage that this other person has suffered as a result thereof. 2. As a tortious act is regarded a violation of someone else's right (entitlement) and an act or omission in violation of a duty imposed by law or of what according to unwritten law has to be regarded as proper social conduct, always as far as there was no justification for this behaviour. - 3. A tortious act can be attributed to the tortfeasor [the person committing the tortious act] if it results from his fault or from a cause for which he is accountable by virtue of law or generally accepted principles (common opinion).* Disponible en: <http://www.dutchcivillaw.com/legislation/dcctitle6633.htm>

92 Además el Tribunal de la Haya tuvo en cuenta los siguientes factores: la posición de Shell en el establecimiento de políticas dentro del grupo empresarial; las emisiones de CO₂ del grupo Shell; las consecuencias de las emisiones de CO₂ para los Países Bajos y la región de Wadden; el derecho a la vida y el derecho al respeto de la vida privada y familiar de la ciudadanía holandesa y los habitantes de la región de Wadden; los Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos; el control e influencia de la empresa matriz sobre las emisiones de CO₂ del grupo empresarial y sus relaciones comerciales; las medidas necesarias para prevenir el cambio climático; las posibles vías de reducción de emisiones; el doble desafío de frenar el cambio climático y satisfacer la creciente demanda de energía de la población mundial; el Sistema Europeo de Comercio de

dedicó un amplio espacio al análisis de los Principios Rectores, considerados como un acto de *soft law* autorizado y reconocido internacionalmente, apto para ser utilizado como guía en la interpretación del estándar implícito de diligencia. El Tribunal, a pesar de reconocer que los Principios Rectores imponen una mayor responsabilidad a los Estados, subrayó que la responsabilidad de la empresa de respetar los derechos humanos es independiente de la capacidad y voluntad de los Estados de cumplir con sus obligaciones en la materia. Según los jueces, no es suficiente que las empresas vigilen la evolución de los acontecimientos y sigan las medidas adoptadas por los Estados, sino que están sujetas a una responsabilidad individual. Por otra parte, «el respeto de los derechos humanos no es una responsabilidad pasiva: exige una acción por parte de las empresas».⁹³ A la luz de esta responsabilidad individual, el Tribunal declaró que RDS tenía que tomar medidas concretas para reducir las emisiones de GEI de sus actividades, ya que su responsabilidad individual no excluye el papel de los Estados y la sociedad en la promoción de la transición energética y el establecimiento de marcos políticos adecuados.⁹⁴

En concreto, el Tribunal de La Haya, basándose en el Principio Rector 13⁹⁵, estableció que RDS tenía que reducir sus emisiones de GEI en los distintos niveles de la cadena de valor de la empresa. Por lo tanto, los jueces neerlandeses establecieron que Shell tenía una obligación de resultado en relación con las emisiones *scope 1* y *2* y una obligación de mejores esfuerzos en relación con las emisiones *scope 3*, es decir, las emisiones indirectas de terceros, como los conductores que repostan. (las cuales corresponden al 85 % de las emisiones de la empresa).⁹⁶

En la doctrina no han faltado comentarios críticos sobre esta decisión. En concreto, se ha observado que la sentencia tiene ciertas carencias argumentativas en torno a varios aspectos

Emisiones y otros sistemas de comercio de emisiones aplicados en otras partes del mundo; la eficacia de la obligación de reducción de emisiones; la responsabilidad de los Estados y la sociedad en general; el costo para Shell y el grupo empresarial para cumplir con la obligación de reducción; la proporcionalidad de la obligación de reducción en relación con los demás factores considerados. IGLESIAS MÁRQUEZ, D., «Milieudéfensie & otros v. Royal dutch shell plc: la delimitación de la responsabilidad empresarial de respetar los derechos humanos en tiempos de crisis climática» en *Litigación en materia de empresas y derechos humanos: estudio de casos*, obra colectiva, coordinadores Antoni Pigrau i Solé y Daniel Iglesias Márquez, Tirant lo Blanch, 2023 págs. 179-180.

93 TRIBUNAL DE LA HAYA, Sentencia sobre el recurso núm. C/09/571932 / HA ZA 19-379 del 26 de mayo 2021 (ECLI:NL: RBDHA:2021:5339), párr. 4.4.15.

94 *Ibid.* párr. 4.4.51.

95 El Principio Rector 13 establece que la responsabilidad de respetar los derechos humanos exige que las empresas: a) eviten que sus propias actividades provoquen o contribuyan a provocar consecuencias negativas sobre los derechos humanos y hagan frente a esas consecuencias cuando se produzcan; b) traten de prevenir o mitigar las consecuencias negativas sobre los derechos humanos directamente relacionadas con operaciones, productos o servicios prestados por sus relaciones comerciales, incluso cuando no hayan contribuido a generarlos.

96 IGLESIAS MÁRQUEZ, D., «Milieudéfensie & otros v. Royal dutch shell plc: la delimitación de la responsabilidad empresarial de respetar los derechos humanos en tiempos de crisis climática» en *Litigación en materia de empresas y derechos humanos: estudio de casos*, obra colectiva, coordinadores Antoni Pigrau i Solé y Daniel Iglesias Márquez, Tirant lo Blanch, 2023 págs. 178-179. Además, el autor señala que, en la práctica, normalmente solo se exige la divulgación de las emisiones *scope 1* y *2*.

tos. Por una parte, ha sido observado considerado que el objetivo de mantener el aumento de la temperatura global entre 1,5°C y 2°C deriva de acuerdos políticos y no parte de una necesidad científica. Asimismo, se ha sostenido que no ha sido adecuadamente justificada la elección de la trayectoria de reducción de emisiones debido a que otros informes del IPCC sugieren trayectorias alternativas siempre en línea con el Acuerdo de París. Por último, se ha criticado que el tribunal asumiera que RDS debía reducir sus emisiones al mismo nivel de reducción de las emisiones globales, sin tener en cuenta la diversidad sectorial y estratégica de las distintas ramas de la economía⁹⁷.

Sin embargo, esta misma doctrina se muestra de acuerdo con el reconocimiento de la existencia de un deber de diligencia por parte de RDS, aunque se sostenga que su contenido ha sido erróneamente construido, así como que este ha estado enteramente basado en un razonamiento descendente⁹⁸. En efecto, dado que el deber de diligencia se basa en una norma abierta, la adopción de un razonamiento basado también en la práctica común de empresas similares a la demandada, habría proporcionado en el presente caso y podría proporcionar en decisiones futuras, una metodología más flexible, clara y completa, capaz de diversificar el deber de la empresa en función de sus características y, sobre todo, de modificarlo en función de la evolución de las expectativas de la sociedad⁹⁹.

No obstante las críticas doctrinales, y aunque pueda parecer difícil que esta decisión del Tribunal de la Haya sea trasladable a otras jurisdicciones dadas las características del sistema neerlandés, esta hipótesis no puede descartarse a la luz del caso *Urgenda*. En este asunto, el demandado era el Estado neerlandés y, por primera vez, el Tribunal de La Haya, en una sentencia confirmada por el Tribunal Supremo neerlandés, reconoció la obligación del Estado de reducir las emisiones de GEI debido a los efectos negativos del cambio climático sobre los derechos humanos¹⁰⁰. Una vez más, la decisión se basó en la construcción de una norma de diligencia no escrita en virtud del artículo 6:162 del DCC. A pesar de ello, y no obstante las críticas que se habían registrado en la doctrina contra la decisión de los jueces neerlandeses, a los que también se había acusado de activismo judicial, esto no había impe-

97 MAYER, B., «The Duty of Care of Fossil-Fuel Producers for Climate Change Mitigation: Milieudefensie v. Royal Dutch Shell District Court of The Hague (The Netherlands)», en *Transnational Environmental Law*, núm. 11(2) de julio 2022, págs. 407-418.

98 En concreto, Mayer distingue dos formas de razonamiento en el Derecho internacional: el «razonamiento descendente» y el «razonamiento ascendente». El primero deduce normas a partir de principios generales que constituyen la estructura del Derecho internacional, mientras el segundo induce normas a partir de la práctica general de los Estados. El autor sostiene que el Tribunal de Distrito de La Haya se basó en el razonamiento descendente, deduciendo el contenido de la obligación de mitigación de Shell de los acuerdos internacionales y los informes del IPCC, sin tener en cuenta las prácticas sectoriales de las empresas. Sobre el tema véase también BURGERS, L., «An Apology Leading to Dystopia: Or, Why Fuelling Climate Change Is Tortious», en *Transnational Environmental Law*, núm. 11(2) de julio 2022, págs.419-431.

99 MAYER, B., «The Duty of Care of Fossil-Fuel Producers for Climate Change Mitigation: Milieudefensie v. Royal Dutch Shell District Court of The Hague (The Netherlands)», en *Transnational Environmental Law*, núm. 11(2) de julio 2022, págs. 407-418.

100 TRIBUNAL SUPREMO NEERLANDÉS, *Sentencia núm. 19/00135 del 20 de diciembre de 2019* (ECLI:NL:HR: 2019:2007).

dido que los tribunales de otros países adoptaran decisiones similares¹⁰¹. De hecho, se están registrando intentos de litigios climáticos contra empresas en diversas zonas del mundo.

En Francia, se han presentado recursos contra las empresas Total y BNP Paribas¹⁰². Todos los casos, comparten los mismos demandantes y se basan en la supuesta violación del artículo 225-102-4-I del Código de Comercio francés¹⁰³ que obliga a estas a elaborar un plan de vigilancia que contenga medidas para evitar que la actividad empresarial cause violaciones de los derechos humanos y daños al medio ambiente¹⁰⁴. En particular, los demandantes sostenía que las empresas demandadas no habían identificado adecuadamente los riesgos derivados de las emisiones de GEI derivadas de sus actividades.

Los casos también comparten la peculiaridad de que fueron presentados ante los tribunales ordinarios y no ante los mercantiles. La cuestión de la competencia fue abordada por la Corte de Casación de Francia, que dictaminó que el plan de vigilancia no constituía un acto de comercio y que el demandante no comerciante que desease actuar con este fin tenía la opción de presentar su caso ante el tribunal civil o el tribunal comercial¹⁰⁵.

101 Véanse los casos *Notre Affaire à Tous and Others c. France, Commune de Grande-Synthe v. France, Neubauer et al. c. Germany*, entre otros.

102 *Friends of the Earth et al. c. Total, Notre affaire à tous and others c. Total, Notre Affaire à Tous Les Amis de la Terre, e Oxfam France c. BNP Paribas*. Los casos están disponibles en la plataforma *Climate Change Litigation Databases-Sabin Center*: <https://climatecasechart.com/>.

103 ARTÍCULO 225-102-4-I DEL CÓDIGO DE COMERCIO FRANCÉS: «*Toute société qui emploie, à la clôture de deux exercices consécutifs, au moins cinq mille salariés en son sein et dans ses filiales directes ou indirectes dont le siège social est fixé sur le territoire français, ou au moins dix mille salariés en son sein et dans ses filiales directes ou indirectes dont le siège social est fixé sur le territoire français ou à l'étranger, établit et met en œuvre de manière effective un plan de vigilance [...]*». Disponible en: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000035181820.

104 En particular, el plan de vigilancia debe incluir: «un mapa de los riesgos para su identificación, análisis y priorización; un procedimiento de evaluación periódica de la situación de las filiales, subcontratistas o proveedores con los que se mantiene una relación comercial estable, según el mapeo de riesgos; las acciones de mitigación del riesgo o de prevención de daños graves; un mecanismo de alerta y recogida de informes relativos a la existencia y actualización del riesgo, establecido en consulta con los sindicatos representativos de la empresa; un mecanismo de seguimiento de las medidas puestas en práctica y una evaluación de su eficacia». Cf. IGLASIAS MÁRQUEZ, D., «Litigación climática, derechos humanos y responsabilidad empresarial: precedentes y tendencias», en *La lucha en clave judicial frente al cambio climático*, obra colectiva, coordinadores Francisco Javier Zamora Cabot, Lorena Sales Pallares, Maria Chiara Marullo, Thomson Reuters Aranzadi, 2022. pág. 204.

105 CORTE DE CASACIÓN DE FRANCIA, *Sentencia núm. 893 FS-B del 15 de diciembre de 2021*, (ECLI:FR: CCASS:2021:CO00893), disponible en: https://climatecasechart.com/wp-content/uploads/non-us-case-documents/2021/20211215_NA_decision.pdf. La decisión es relevante, ya que los tribunales mercantiles en Francia están compuestos por jueces elegidos por las propias empresas. Paralelamente es interesante señalar que el legislador francés también avanza en la dirección de confirmar la competencia de los tribunales ordinarios. Así, en noviembre de 2021, el Parlamento francés votó a favor de una ley que asignaría los litigios basados en la Ley sobre el deber de vigilancia al Tribunal Judicial de París en lugar de al tribunal mercantil. El nuevo art. L. 211-21 del *Code de l'organisation judiciaire* establece que: «*Le tribunal judiciaire de Paris connaît des actions relatives au devoir de vigilance fondées sur les articles L. 225-102-4 et L. 225-102-5 du code de commerce*».

Hasta el momento, en los casos que se han resuelto no ha recompensado a los demandantes. En el caso *Friends of the Earth et al. c. Total*, el Tribunal de París, en una medida de urgencia, consideró inadmisibile el recurso sin entrar en el fondo de las pretensiones, por «*différents de manière substantielle des demandes et griefs formés au jour des débats devant le juge des référés*»¹⁰⁶. También en el caso *Notre affaire à tous and Others c. Total*, el Tribunal de París aceptó algunas de las excepciones procesales planteadas por Total y desestimó el caso¹⁰⁷. En particular, se consideró que la notificación efectuada no cumplía los requisitos reglamentarios para establecer la comunicación entre las partes antes de proceder a la acción frente la autoridad judicial¹⁰⁸.

Por su parte, en Alemania se han producido múltiples litigios sobre el reconocimiento de la obligación de las empresas de reducir las emisiones, especialmente por parte de los mayores fabricantes de automóviles del país¹⁰⁹. No obstante, ninguno de ellos ha sido resuelto a favor de los demandantes debido a la falta de pruebas de que las empresas estén infringiendo las políticas estatales recientemente promulgadas —y cuyos efectos pueden no materializarse a corto plazo—. Si bien, actualmente están pendientes dos casos contra dos empresas energéticas alemanas. Entre ellos, presenta un particular interés el caso *Luciano Lliuya c. RWE*, aún pendiente. Este asunto fue iniciado por un ciudadano peruano, quien demandó a la empresa alemana RWE, alegando que sus emisiones de GEI habían creado un riesgo real y concreto que ponía en peligro su vivienda (situada en Perú).¹¹⁰ En primera instancia, el caso se consideró inadmisibile, al considerar que no podía identificarse una cadena causal lineal entre las emisiones de gases de GEI y el cambio climático. En segunda instancia, fue admitido. Los jueces ordenaron la realización de peritajes para determinar, por un lado, si la casa del demandante estaba expuesta al riesgo de inundaciones o desprendimientos de tierra como consecuencia del aumento del volumen del lago y, por otro, si las emisiones de RWE habían contribuido a ese riesgo¹¹¹.

En el Reino Unido, el Consejo de Administración de RDS —que después la sentencia del Tribunal de la Haya había trasladado su domicilio en UK— fue objeto de un nuevo litigio estratégico que comenzó y terminó en 2023 (*ClientEarth c. Board of Directors of Shell*). Los demandantes solicitaron, mediante una acción derivada, que el Tribunal Superior dictara una orden

106 TRIBUNAL DE PARÍS, Orden núm. 22/ 53943 del 28 de febrero de 2023 (núm. Portalis 352J-W-B7G-CXB4 M), pág. 23.

107 TRIBUNAL DE PARÍS, Orden núm. 22/03403 del 6 de julio de 2023 (núm. Portalis 352J-W-B7G-CW-N5A), pág. 15.

108 *Ibid.* pág. 18.

109 Véase los casos *Deutsche Umwelthilfe c. Daimler (Mercedes-Benz)*, *Deutsche Umwelthilfe c. BMW, Kaiser, et al. c. Volkswagen AG*, *Allhoff-Cramer c. Volkswagen AG e Barbara Metz et al.*, v. *Wintershall Dea AG*.

110 Para el demandante, las emisiones de gases de efecto invernadero de la empresa demandada habían facilitado el deshielo de los glaciares de una montaña cercana a su casa, aumentando así el tamaño volumétrico del lago Palcacocha. Estos hechos habían obligado al demandante a incurrir en gastos para evitar los daños derivados de la inundación del lago. De ahí la reclamación de una indemnización del 0,47 % (porcentaje estimado de las emisiones producidas por RWE a nivel mundial) por los costes de adaptación incurridos por el demandante y las autoridades locales.

111 TRIBUNAL REGIONAL SUPERIOR DE HAMM, *Orden del 27 de septiembre de 2021*, disponible en: https://climatecasechart.com/wp-content/uploads/non-us-case-documents/2021/20210927_Case-No.-2-O-28515-Essen-Regional-Court_order.pdf.

que obligara al Consejo de Administración de Shell a adoptar una estrategia de gestión del riesgo climático en consonancia con las obligaciones que le incumben en virtud de la Ley de sociedades y de conformidad con la sentencia del Tribunal de La Haya en el asunto RDS. Cabe señalar que, además de la ONG ClientEarth, varios inversores institucionales de Shell, titulares de más de 12 millones de acciones de la empresa (0,17 % del capital social), apoyaron la demanda. El caso fue rechazado por el Tribunal Superior a principios de mayo ya que consideró que las demandas carecían de fundamento y respondían a intereses ajenos a la empresa. En particular, el Tribunal Superior declaró que no existía una metodología universalmente aceptada para alcanzar los objetivos de reducción de emisiones de Shell y que la ley respetaba la autonomía de la toma de decisiones de los directores en cuestiones comerciales¹¹². A los demandantes les fue otorgada la oportunidad de revisar la decisión. Sin embargo, el Tribunal Superior confirmó la decisión anterior puesto que:

« [...] *the evidence does not engage with the issue of how the Directors are said to have gone so wrong in their balancing and weighing of the many factors which should go into their consideration of how to deal with climate risk, amongst the many other risks to which Shell's business will inevitably be exposed, that no reasonable director could properly have adopted the approach that they have. This is a fundamental defect in ClientEarth's case because it ignores the fact that the management of a business of the size and complexity of that of Shell will require the Directors to take into account a range of competing considerations, the proper balancing of which is a classic management decision with which the court is ill-equipped to interfere*»¹¹³.

Por lo que se refiere a la situación en Italia, debe señalarse que recientemente la empresa Eni ha sido demandada ante el Tribunal Civil de Roma porque, según lo que se menciona en la página web dedicada al recurso, «las acciones de la empresa agravan la crisis climática y

112 TRIBUNAL SUPERIOR DE INGLATERRA Y GALES, *Sentencia sobre el Recurso núm. BL-2023-000215*, del 12 de mayo de 2023 ([2023] EWHC 1137 (Ch)), pág. 47.

113 TRIBUNAL SUPERIOR DE INGLATERRA Y GALES, *Sentencia sobre el Recurso núm. BL-2023-000215*, del 24 de julio de 2023 (Neutral Citation Number: [2023] EWHC 1897, Ch), pág. 66.

Aunque es difícil no suscribir el escrutinio del tribunal inglés, no hay que subestimar el modelo de litigio explotado por ClientEarth. Frente a los intentos de litigio estratégico con un enfoque que combina el derecho de daños y el derecho de los derechos humanos, una acción de responsabilidad contra los directivos, destinada a revisar la estrategia corporativa de una empresa que aplica políticas insuficientemente sostenibles, tendría el mérito de superar el obstáculo del carácter no vinculante del deber de las empresas de respetar los derechos humanos. De hecho, es probable que las empresas que sigan considerando el cambio climático únicamente como una cuestión de responsabilidad social corporativa y no como una cuestión corporativa, sufran importantes consecuencias. Es cierto que las políticas climáticas de una empresa están influidas por las expectativas de las partes interesadas y las normas de responsabilidad social, pero el impacto del clima en las operaciones empresariales es ahora tan evidente y cierto que requiere un enfoque estratégico más que filantrópico. Por otra parte, un fenómeno climático extremo no sólo causa perjuicios a los particulares que ven afectados sus derechos, sino también a las empresas que se enfrentan a costes extraordinarios no siempre presupuestados que comprimen sus intereses. Estudios recientes afirman que, incluso asumiendo hipótesis muy conservadoras sobre los daños económicos causados por el cambio climático y las responsabilidades atribuidas a las empresas, resulta evidente que estas "responsabilidades climáticas" pueden acarrear importantes costes económicos y financieros, tanto para las propias empresas como para los inversores que las poseen.

violan los derechos humanos». Los demandantes —Green Peace Italia, ReCommon y ciudadanos particulares—, inspirándose en sus argumentos jurídicos claramente en el caso Shell, solicitan que se ordene a la empresa reducir sus emisiones de GEI en un 45 % para finales de 2030 en comparación con los niveles de 2020, o, en otra medida que se determine en el curso del procedimiento, que garantice el cumplimiento de los escenarios elaborados por la comunidad científica internacional para mantener el aumento de la temperatura dentro de 1,5 grados. En apoyo de sus demandas, los demandantes aducen la jurisprudencia del TEDH sobre los artículos 2 y 8 CEDH, los Principios Rectores y el discutido Informe Oxford¹¹⁴.

Este asunto presenta algunas peculiaridades interesantes, dado que también se demanda al Ministerio de Economía y a *Cassa Depositi e Prestiti*¹¹⁵, considerados responsables de las decisiones de la empresa en su calidad de accionistas, así como con relación a la influencia ejercida sobre la empresa. El caso Eni parece constituir una evolución de los litigios climáticos. Una nueva forma de controversia que combina el litigio clásico contra los Estados con el litigio más reciente contra las empresas.

Además, se observa que el escrito de requerimiento menciona una serie de eventos atmosféricos extraordinarios, que se imputan al cambio climático y, por lo tanto, a Eni, ya que se describe a la empresa como «el principal culpable italiano». Entre ellos, sorprende la inclusión de la activación de MOSE en la laguna de Venecia. De hecho, los demandantes alegan que, aunque constituye una obra de adaptación a los efectos del cambio climático, la activación de este mecanismo de protección requiere importantes gastos para cada una de sus operaciones, que podrían destinarse a otros fines. Asimismo, los demandantes sostienen que la activación de la obra causaría daños al ecosistema marino de la laguna.

La decisión de los demandantes de responsabilizar a la empresa de fenómenos meteorológicos extremos concretos es cuestionable. Es bien sabido que la causalidad suele distinguirse en causalidad general y causalidad específica. La primera se refiere a un nexo general entre el aumento de las emisiones antropogénicas de GEI y los daños causados por el cambio climático. La segunda requiere la prueba de que una actividad específica ha causado un daño concreto. Aunque la causalidad general suele reconocerse, ya que existe un consenso internacional inequívoco sobre la relación entre el cambio climático y los GEI, la causalidad específica sigue siendo difícil de demostrar, debido a que no existe una metodología científica que sea capaz de atribuir el origen de un fenómeno meteorológico concreto¹¹⁶.

Al otro lado del Atlántico, en los Estados Unidos de América, son numerosas las empresas que han sido demandadas ante tribunales estatales. Sin embargo, la competencia estatal respecto al conocimiento de estos asuntos ha sido cuestionada. Finalmente, tras numerosas decisiones contradictorias entre jueces estatales y jueces federales, el 25 de abril de

114 Véase el Acto de citación disponible en: https://climatecasechart.com/wp-content/uploads/non-us-case-documents/2023/20230509_19287_summons.pdf.

115 La Cassa Depositi e Prestiti es una sociedad de capital de control público cuyo accionista mayoritario es el Ministerio de Economía y Hacienda, que posee el 82,77 % de sus acciones.

116 VOIGT, C., «State Responsibility for Climate Change Damages», en *Nordic Journal of International Law*, vol. 77, núm. 1-2, 2008, págs. 1-22, disponible en: <https://ssrn.com/abstract=1145199>. Sul tema si veda anche OTTO, F. y otros, «Causality and the fate of climate litigation: The role of the social superstructure narrative», en *Global Policy*, vol. 13, 2022, págs. 736-750. Disponible en: <https://doi.org/10.1111/1758-5899.13113>.

2023, esta duda jurisdiccional ha sido resuelta por el Tribunal Supremo al resolver el *petition for certiorari* presentada por el gigante energético estadounidense EOG. Esta compañía pretendía afirmar la competencia de los tribunales federales, sin embargo, el Tribunal Supremo declaró que la competencia correspondía a los jueces estatales¹¹⁷.

Por último, puede ser útil tener en consideración algunas tendencias recientes en el ámbito del Arbitraje de las que se deriva el reconocimiento de una responsabilidad teórica de las empresas en materia de derechos humanos y medio ambiente. Así pues, en los casos *Urbaser c. Argentina*¹¹⁸ y *David R. Aven c. Costa Rica*¹¹⁹, los tribunales arbitrales se han pronunciado sobre la legitimidad de las contrarreclamaciones basadas en cuestiones de derechos humanos y medioambientales interpuestas por los Estados contra los inversores. En ambos casos se ha reconocido abstractamente esta posibilidad, aunque no se han admitido las reconvencciones¹²⁰.

En concreto, en el caso *Urbaser*, el Tribunal Arbitral rechazó el fondo de la reconvencción formulada por el Estado en relación con el derecho humano al agua, ya que el contrato de concesión no preveía ninguna obligación del inversor a este respecto¹²¹. Sin embargo, el Tribunal señaló que, si la conducta del inversor hubiera comprometido el disfrute de los derechos humanos, la decisión hubiera podido ser diferente. Esto se debe a la existencia de una obligación negativa de la empresa de respetar los derechos humanos. En el asunto *Aven*, en cambio, la demanda reconvenicional fue rechazada por motivos procesales, ya que no había sido suficientemente motivada en relación con los daños reclamados y no había adoptado una metodología de evaluación adecuada, como establecen los artículos 20 y 21 de la CNUDMI¹²². No obstante, el Tribunal llegó a afirmar, aunque sin consecuencias, que la empresa había violado el derecho internacional consuetudinario de protección del medio ambiente¹²³.

Las mencionadas decisiones arbitrales fueron objeto de un vivo debate doctrinal, en el cual se subrayó la débil base argumental en la que se fundamenta la obligación de las empre-

117 Corte Suprema de Estados Unidos, Recurso núm. 22-495, Orden del 24 de abril de 2023, disponible en: https://www.supremecourt.gov/orders/courtorders/042423zor_1p24.pdf.

118 CIADI, *Laudo núm. ARB/07/26*, del 8 de diciembre de 2016.

119 CNUDMI, *Laudo núm. UNCT/15/3*, del 18 de septiembre de 2018.

120 BOSE, D., «David R Aven v Costa Rica: The Confluence of Corporations, Public International Law and International Investment Law», en *ICSID Review - Foreign Investment Law Journal*, Vol. 35, Issue 1-2, 2020, págs. 20-28, <https://doi.org/10.1093/icsidreview/siaa010>.

121 DE BRABANDERE, E. VAN DEN HERIK, L., «Non-State Actors and Human Rights Obligations: Perspectives from International Investment Law and Arbitration», en *Furthering the Frontiers of International Law: Sovereignty, Human Rights, Sustainable Development Liber Amicorum Nico Schrijver*, obra colectiva, coordinadores Niels Blokker, Daniëlla Dam, Vid Prislán, Leiden, Brill, julio de 2020, págs. 37-61.

122 BOSE, D., «David R Aven v Costa Rica: The Confluence of Corporations, Public International Law and International Investment Law», en *ICSID Review - Foreign Investment Law Journal*, vol. 35 (1-2), 2020, págs. 20-28, <https://doi.org/10.1093/icsidreview/siaa010>.

123 CNUDMI, *Laudo núm. UNCT/15/3*, del 18 de septiembre de 2018, pág. 699: «Al no efectuar su inversión en forma adecuada, las Demandantes violaron las disposiciones nacionales, así como la obligación en virtud del derecho internacional consuetudinario, de respetar el medio ambiente. Esta obligación no solo es vinculante para los Estados soberanos, sino también para las personas jurídicas y naturales, tales como las Demandante».

sas de respetar los derechos humanos¹²⁴. No obstante, las consideraciones contenidas en ambos laudos parecen estar en línea con el contexto internacional descrito, que tiende cada vez más a reconocer a las empresas la responsabilidad de proteger los derechos humanos y el medio ambiente.

VI. El impacto de los litigios climáticos sobre el reconocimiento de obligaciones para las empresas

La doctrina ha señalado que el cambio climático, su reglamentación y las disputas en materia están alcanzando un punto de inflexión (*Grotian moment*) en el reconocimiento de la existencia de obligaciones autónomas derivadas de las normas del Derecho internacional y que incumben a las empresas¹²⁵. En concordancia con esta tesis, y teniendo en cuenta que el reconocimiento del derecho a un medio ambiente sano juega un papel importante en la aceleración de este proceso, es necesario cuestionar el uso de este derecho en los litigios climáticos y su posible potencial en futuras causas.

Hasta la fecha, el uso del derecho a un medio ambiente sano en los litigios climáticos ha predominado en los asuntos en los que los demandados eran Estados y no las empresas. Ejemplos de esta tendencia pueden verse tanto en el norte como en el sur global en varias controversias.¹²⁶ En cambio, en los casos de litigios contra las empresas analizados anteriormente, se aprecia una referencia explícita al derecho en cuestión en los casos que implican

124 En particular, Guntrip rechaza la interpretación que hace el Tribunal Arbitral de los artículos 5 PIDESC y 30 DUDH como fundamento de la obligación negativa de las empresas de respetar los derechos humanos. GUNTRIP, E., «Urbaser v Argentina: The Origins of a Host State Human Rights Counterclaim in ICSID Arbitration?», en *EJIL:Talk! Blog of the European Journal of International Law*, 10 de febrero de 2017, disponible en: <https://www.ejiltalk.org/urbaser-v-argentina-the-origins-of-a-host-state-human-rights-counterclaim-in-icsid-arbitration/>.

125 CHIUSI CURZI, L., «Climate Change and its 'Grotian' Effects on a Principle of Corporate Liability in International Law», en *International Community Law Review*, vol. 25(3-4), 2023, págs. 316-332. <https://doi-org.ezproxy.unibo.it/10.1163/18719732-bja10108>. La autora explica que Grotian Moment es un concepto formulado por Richard Falk que se refiere a los momentos cruciales de la historia que producen cambios significativos en el Derecho internacional. Estos momentos representan una transición de un paradigma jurídico o político anterior a una nueva realidad, influyendo en la creación y aceptación de nuevas normas y doctrinas en el derecho internacional. Algunos acontecimientos que han sido considerados a "Grotian moment" incluyen la Paz de Westfalia, la creación de las Naciones Unidas, los Juicios de Nuremberg, el colapso de la Unión Soviética, el establecimiento de los Tribunales Penales Ad Hoc, la intervención de la OTAN en Serbia en 1999, el 11-S, la invasión de Irak y el conflicto en Siria. Estos acontecimientos han contribuido a redefinir el Derecho internacional, impulsando la creación de nuevas normas y doctrinas, aunque las características precisas de estos cambios pueden resultar oscuras.

126 Véanse los casos *People c. Arctic Oil, A Sud et al. c. Italia, Leghari c. Pakistán, Demanda Generaciones Futuras c. Minambiente, EarthLife Africa Johannesburg c. Minister of Environmental Affairs and Others, Commune de Grande-Synthe c. Francia*.

a las empresas BNP Paribas y Eni¹²⁷. De hecho, en los recursos de los demandantes se hace explícita referencia a la Resolución 76/30 con el fin de construir el contenido del deber de diligencia de las empresas.

En el asunto *conta BNP Paribas*, los demandantes argumentaban que la Resolución de la Asamblea General forma parte de la tendencia jurisprudencial que reconoce los impactos del cambio climático sobre los derechos humanos¹²⁸. En el caso contra Eni, los demandantes se limitaron a citar las Resoluciones del CDH y de la Asamblea General entre las fuentes de Derecho internacional relativas a la protección de los derechos humanos frente a los efectos del cambio climático, señalando parcialmente su contenido¹²⁹. Sin embargo, en ninguno de los dos actos se hace referencia a la exhortación a las empresas que figura en la Resolución 76/300, si bien no falta una atenta consideración sobre los Principios Rectores.

Dado que ambos casos siguen pendientes, aún no se sabe cómo interpretarán los tribunales franceses e italianos el derecho a un medio ambiente sano y seguro. Sin embargo, en los ordenamientos jurídicos de ambos países existen normas para proteger el medio ambiente.¹³⁰ En teoría, esto podría favorecer la protección del derecho examinado. Si bien, la responsabilidad de las empresas demandadas, así como su posible responsabilidad en relación con la crisis climática, sigue siendo una valoración compleja, lejos de ser una conclusión previsible, de la que también penden evaluaciones de carácter procesal. Prueba de esto son los dos casos presentados contra Total y rápidamente desestimados. Entre ellos, cabe señalar que en *Notre affaire à tous and Others c. Total*, los demandantes también basaron el contenido del deber de vigilancia de la empresa en el artículo 1 del Código de Medio Ambiente, que establece que «*chacun a le droit de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé*».

Por último, con respecto a la futura utilización del derecho a un medio ambiente sano en los litigios contra empresas, parece plausible prever el incremento de su empleo en la estrategia jurídica utilizada por los litigantes. En efecto, la Resolución de la Asamblea General se inscribe en un contexto internacional que puede reforzar la tendencia actual en la que se pide no solamente a los Estados, sino también a las empresas, aplicar medidas concretas para mitigar los efectos del cambio climático. Por lo tanto, su empleo parece inevitable, por lo menos en términos descriptivos y argumentativos, ya que permite a los jueces nacionales ser conscientes de la dinámica que hay a nivel internacional. Además, este derecho proporciona a estos mismos jueces una base válida sobre la que fundar y argumentar sus decisiones. Por

127 *Oxfam France v. BNP Paribas, Green Peace Italy v. ENI S.p.A. and the Italian Ministry of Economy and Finance and Cassa Depositi e Prestiti S.p.A.*

128 Véase el pár. 121 del Acto de citación disponible en: https://climatecasechart.com/wp-content/uploads/non-us-case-documents/2023/20230223_18777_summons-1.pdf.

129 Véase pág. 85 del Acto de citación disponible en: https://climatecasechart.com/wp-content/uploads/non-us-case-documents/2023/20230509_19287_summons.pdf.

130 Véase el art. 1 del Código de Medio Ambiente francés y el art. 9 de la Constitución italiana. En la controversia contra Eni los demandantes invocan el art. 9 de la Constitución italiana —que establece que La República protege el medio ambiente, la biodiversidad y los ecosistemas, también en el interés de las generaciones futuras— para sostener que el poder judicial tiene el deber de evitar que las acciones de las generaciones actuales recaigan sobre las generaciones futuras. Cf. Acto de citación disponible en: https://climatecasechart.com/wp-content/uploads/non-us-case-documents/2023/20230509_19287_summons.pdf.

otra parte, el reconocimiento de este derecho refuerza el contenido del deber de diligencia que deben adoptar las empresas en el cumplimiento de sus actividades.

Obviamente, dicha afirmación debe contextualizarse con las características actuales de los litigios climáticos, en los que los demandantes recurren a los tribunales para pedir/solicitar que se ordene a los gobiernos y a las empresas revisar sus políticas estatales/estrategias corporativas, y adaptarlas al objetivo establecido en el Acuerdo de París. De esto se deriva la necesidad estratégica de que las empresas adopten medidas más enérgicas para proteger el medio ambiente y los derechos humanos. Por un lado, una estrategia corporativa adecuada permitirá a las empresas liderar, y no sufrir, un nuevo modelo de política medioambiental. Por otro lado, un compromiso más firme por parte de las empresas no puede sino aumentar su valor reputacional. En caso contrario, el hecho de adoptar estas medidas hará que las empresas corran el riesgo de exponerse a un juicio negativo del mercado y de ser objeto de litigios estratégicos, que tienen fuertes repercusiones en su reputación. Respecto a este valor reputacional y su posible afectación, cabe destacar un dato claro como es el hecho de que este tipo de reclamaciones se publicitan ampliamente. En este sentido, es conocido que las páginas web de las más conocidas e influyentes ONGs solo se publican los documentos de defensa de los demandantes, que son verdaderas acusaciones tendenciosas que encontrarán amplia difusión entre el público.

Por otra parte, desde una perspectiva de futuro, si tenemos en cuenta que los costes de adaptación a los efectos del cambio climático aumentarán exponencialmente, es razonable pensar que los propios Estados atribuirán una parte de esta responsabilidad a las empresas, aunque solo sea para evitar asumir la totalidad de los costes. Y, de hecho, la Fiscalía del Estado de California presentó recientemente una demanda contra cinco de las principales empresas petroleras (ExxonMobil, Shell, Chevron, ConocoPhillips y BP) y el Instituto Americano del Petróleo en la que se pedía que se obligue a los demandados a crear un fondo para cubrir los costes sostenidos por California en la mitigación de los efectos del cambio climático.¹³¹ Desde esta perspectiva, el Acuerdo de París sería una póliza de seguros para las empresas. Al alinear su modelo de negocio con el objetivo climático de limitar el aumento de la temperatura a 1,5 °C, quedarían blindadas frente a posibles demandas y reclamaciones.¹³²

En relación con este marco, cabe destacar que estudios recientes también trazan un posible camino que las empresas podrían seguir para mantener el aumento de la temperatura global dentro de los 1,5 °C. Como ya se ha mencionado, el informe actualizado de la AIE *Net Zero Roadmap: A Global Pathway to Keep the 1.5 °C Goal in Reach* proporciona una visión general que puede ser utilizada por las propias empresas.

Por ejemplo, el estudio muestra que, para 2030, el aumento de la capacidad de las energías renovables reducirá la demanda de combustibles fósiles en un 25 %, disminuyendo las emi-

131 Véase el caso *People c. Exxon Mobil Corp.* Los demandantes sostienen que los demandados financiaron campañas de desinformación para sembrar dudas sobre las causas reales del cambio climático favoreciendo a la industria de los combustibles fósiles. Además, afirman que estas empresas utilizaron anuncios engañosos para presentar los productos fósiles como «verdes» o «limpios». Disponible en: <https://climatecasechart.com/case/people-v-exxon-mobil-corp/>.

132 THOMÁ, J. y otros, «A Burden They Will Carry The Potential Economic & Financial Cost of Climate Liabilities to Companies and Investors», en *Thought Experiment Series*, 2021, disponible en: <https://2degrees-investing.org/wp-content/uploads/2021/12/Climate-Litigation-Paper.pdf>.

siones de Co₂ en un 35 % en comparación con el máximo histórico de 2022. En el año se prevé que se alcance el pico de consumo de combustibles fósiles¹³³. A largo plazo, se estima que la reducción de la demanda alcanzará el 80 % en 2050¹³⁴. Además, la IEA supone que, incluso en el caso de que se retrasara la actuación de los gobiernos, es decir, la adopción de políticas más ambiciosas después de 2030, la temperatura mundial aumentaría hasta 1,7 °C en 2050, antes de volver a situarse por debajo de 1,5 °C en 2100¹³⁵.

Si bien, lo más deseable sería una limitación de la temperatura dentro de los 1,5 °C¹³⁶, el escenario supuesto por la IEA permitiría cumplir los objetivos del Acuerdo de París. Por este motivo, se podría afirmar que el estudio proporciona una base sólida a las empresas para orientar las futuras decisiones políticas con el fin de cumplir los objetivos fijados por los Estados a nivel internacional.

Esto, como ya se ha mencionado, dejaría a las empresas gobernar una transición que ya no puede evitarse, en lugar de sufrirla. Además, representaría una adhesión voluntaria al contenido de los Principios Rectores ya que, aunque no es vinculante, la responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos existe independientemente de la capacidad y/o voluntad de los Estados de cumplir con sus obligaciones en materia de derechos humanos.

VII. Conclusiones

Como argumentaron los jueces neerlandeses en el caso *Shell*, existe un amplio consenso internacional que exige a los actores no estatales que contribuyan a la reducción de las emisiones globales que alteran el clima. Los jueces consideraron que este consenso era «imperativo» y, por tanto, ordenaron a Shell que redujera sus emisiones. Si bien, este carácter imperativo de dicho deber no se refleja en ninguna norma jurídica positivizada. Por ello, el propio recurso de Shell se basa en este supuesto¹³⁷.

A pesar de que no existen disposiciones en el Derecho internacional general, de los derechos humanos y del medio ambiente que impongan a las empresas la obligación de respetar los derechos humanos, lo cierto es que, en los últimos años, estamos asistiendo a iniciativas legislativas y acciones judiciales que tratan de cristalizar el consenso al que se refiere el Tribunal de La Haya.

133 AIE, *Net Zero Roadmap. A Global Pathway to Keep the 1.5 °C Goal in Reach Update*. Disponible en: https://iea.blob.core.windows.net/assets/13dab083-08c3-4dfd-a887-42a3e3e533bc/NetZeroRoadmap_AGlobalPathwaytoKeepthe1.5CGoalinReach-2023Update.pdf. pág 16.

134 *Ibid.*

135 *Ibid.* pág. 151.

136 En un artículo de respuesta a las críticas de Mayer, Burgers señala que las consecuencias de un aumento de la temperatura de 2 °C frente a 1,5 °C tendrían consecuencias desastrosas, especialmente para los Países BURGERS, L., «An Apology Leading to Dystopia: Or, Why Fuelling Climate Change Is Tortious», en *Transnational Environmental Law*, núm. 11(2) de julio 2022, págs.419-431.

137 ACTO DE RECURSO párr. 4.3,16-4.3.25, disponible en: [https://www.shell.nl/media/nieuwsberichten/2022/waarom-shell-in-hoger-beroep-gaat/_jcr_content/par/textimage_1538868955.stream/1647937612380/09807a0bc888002fec77cc718dbd364e28a19820/20220322StatementofAppeal\(ENG\).pdf](https://www.shell.nl/media/nieuwsberichten/2022/waarom-shell-in-hoger-beroep-gaat/_jcr_content/par/textimage_1538868955.stream/1647937612380/09807a0bc888002fec77cc718dbd364e28a19820/20220322StatementofAppeal(ENG).pdf).

Así, en Europa, las instituciones europeas están estudiando una nueva propuesta de Directiva relativa a diligencia debida que, en caso de aprobación, obligará a las empresas a adoptar un plan empresarial para garantizar que su modelo y estrategia de *business* son compatibles con la transición a una economía sostenible y con el Acuerdo de París¹³⁸. Paralelamente, la propuesta de Directiva sobre alegaciones ecológicas (*green claims*) tiene como objetivo obligar a las empresas interesadas en patrocinar el carácter «verde» de uno de sus productos a calcular, mediante un método científico reconocido, su impacto medioambiental, incluidas las emisiones producidas para elaborarlo¹³⁹.

El intento de responsabilizar a las empresas también puede ser observada en las acciones legales emprendidas contra ellas y anteriormente examinadas. Estas innegablemente permiten afirmar que, independientemente de su resultado, catalizan un consenso que reclama un mayor compromiso de las empresas con el proceso de transición ecológica encaminado a hacer plenamente efectivo el derecho humano a un medio ambiente sano.

En este contexto se inscribe el reconocimiento del derecho a un medio ambiente sano, que confirma el consenso generalizado entre los Estados sobre la necesidad de reforzar la protección del medio ambiente y exige expresamente a las empresas que no permanezcan pasivas y desempeñen su papel. Hasta la fecha, el empleo de este derecho en los litigios contra las empresas se encuentra en los casos contra las empresas BNP Paribas y Eni, todavía pendientes. Sin embargo, es razonable sospechar que en futuros recursos se utilizará el derecho humano a un medio ambiente sano como pieza adicional para delimitar el contenido de una obligación de conducta no escrita, pero en constante evolución.

138 Véase el art. 15 de la propuesta de Directiva disponible en: https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:bc4dcea4-9584-11ec-b4e4-01aa75ed71a1.0006.02/DOC_1&format=PDF.

139 *Ibid*, art. 3.