

# «La idealización de la protección del clima puede ser peligrosa en términos de responsabilidad jurídica.»

---

Un diálogo sobre las acciones judiciales por razones climáticas contra empresas y el papel del derecho privado como impulsor de una mayor protección climática.

Entrevista al Marc-Philippe Weller



FSC-Logo

Clima-Logo

## Datos de propiedad y autoría

### Editora:

Konrad-Adenauer-Stiftung e. V. 2021, Berlín.

Esta publicación de la Fundación Konrad-Adenauer-Stiftung tiene solo fines informativos. No puede ser utilizada por partidos políticos, candidatos o personas que prestan algún soporte durante las elecciones con el propósito de hacer campaña electoral. Esto vale por igual para el Parlamento alemán, los Parlamentos de Estados federados y en las elecciones locales, así como en las elecciones al Parlamento Europeo.

Traducción al español: Dr. iur. John Zuluaga LL. M.

Foto de portada: © iStock por Getty Images/Oliver Oltmanns

Diseño y composición tipográfica: yellow too Pasiiek Horntrich GbR

Impresión: Kern GmbH, Bexbach

Impreso en Alemania.

Impreso con el apoyo financiero de la República Federal de Alemania.



El texto de esta obra dispone de una licencia bajo los términos de «Commons Namensnennung-Weitergabe unter gleichen Bedingungen 4.0 international», CC BY-SA 4.0 (Disponible en: <https://creativecommons.org/licenses/by-sa/4.0/legalcode.de>)

ISBN 978-3-95721-987-9

## En una mirada

De forma cada vez más creciente los grupos industriales y energéticos tienen que responder ante los Tribunales en el marco de las disputas con personas comprometidas con la protección del clima. Recientemente, Greenpeace y la Deutsche Umwelthilfe e. V. han anunciado acciones judiciales por razones climáticas contra la industria automotriz alemana. Marc-Philippe Weller, director del Instituto de Derecho Comercial y Derecho Privado, Extranjero e Internacional, de la Universidad de Heidelberg (Alemania), nos brinda información sobre los procesos por acciones judiciales climáticas que se llevan a cabo tanto en Alemania como en el extranjero. Entre sus consideraciones se encuentran respuestas a preguntas relativas a la competencia judicial, los deberes de debida diligencia empresarial, problemas de causalidad y el rol de los Tribunales en la lucha contra el cambio climático. Según concluyó el jurista en asuntos comerciales, los procesos piloto que sirven como modelo en cuestiones ambientales tendrían una importante función de sensibilización, sin embargo, una solución integral solo puede ser lograda en el ámbito de la política.



**Las acciones judiciales por razones climáticas buscan hacer rendir cuentas a los responsables del cambio climático. Entre las principales demandadas se encuentran las empresas energéticas que son activas a nivel internacional. ¿Es posible cuantificar la parte en que estas empresas contribuyen al cambio climático provocado por el hombre?**

Al respecto hay diferentes estudios. El más conocido, de Richard Heede, data del año 2014 y dice que los llamados *Carbon Majors*, es decir, los 90 mayores productores de combustibles fósiles del mundo son responsables de dos tercios de las cantidades de gases de efecto invernadero producidos por el hombre en el período comprendido entre 1854 y 2010. Pero constantemente se agregan cálculos nuevos y más detallados. La organización *Carbon Disclosure Project*, una entidad sin fines de lucro cuyo objetivo es la divulgación de datos ambientales por parte de empresas y también de municipios, incluidas las emisiones de gases de efecto invernadero, en su informe publicado en 2017 se concentró en el período que comienza a correr desde el año 1988; este es el año en el que la comunidad internacional, a través de la instalación del *Intergovernmental Panel for Climate Change* – el Panel Intergubernamental del Cambio Climático, reconoció el cambio climático provocado por el hombre. El informe concluye que el 50 % de los gases de efecto invernadero de carácter industrial y que fueron liberados en todo el mundo entre 1988 y 2015 se remonta a 25 empresas productoras de combustibles fósiles. Y para cerrar: según un análisis de datos realizado en el año 2020 por el

*Climate Accountability Institute* estadounidense, alrededor del 35 % de las emisiones globales de CO<sub>2</sub> fueron emitidas por las 20 mayores compañías de petróleo, carbón y gas en el período entre 1965 y 2018.

**¿Cómo se pueden resumir los cargos que se presentan en las acciones judiciales climáticas contra las empresas energéticas?**

La principal crítica son las emisiones como tales. A esto se vinculan exigencias relacionadas con el pasado y orientadas hacia el futuro. La primera categoría incluye demandas con las que se pretende la indemnización por medidas de adaptación relacionadas con el clima, como la protección contra inundaciones. Las pretensiones orientadas hacia el futuro tienen como objetivo obligar judicialmente a las empresas a limitar sus emisiones.

Sin embargo, existe mucha controversia, por ejemplo, acerca de la medida en que los proveedores de energía deben considerarse responsables. Se hace una distinción entre las emisiones que emiten directamente los propios proveedores de energía, estas son las denominadas emisiones de Alcance 1. A esto se suman las emisiones de Alcance 2 que surgen como consecuencia del consumo de energía por parte de una empresa y que es obtenida por otros proveedores. En algunos casos, a los proveedores de energía también se les atribuyen emisiones que se generan más abajo en la cadena de suministro y que van hasta el consumidor y la consumidora final. Estas son las emisiones diferidas o de Alcance 3. De forma adicional al reproche central por las emisiones, los productores de fósiles también se enfrentan a otros cargos por no haber invertido lo suficiente y de forma oportuna en la conversión hacia energías alternativas.

**¿Qué tan válido es el argumento de las empresas energéticas según el cual la producción de energías fósiles constituye un modelo de negocio legítimo?**

Las empresas tienen argumentos bastante legítimos aquí. La importancia de los combustibles fósiles para la industrialización es indiscutible. También es indiscutible que los combustibles fósiles seguirán siendo

## Los combustibles fósiles aún serán necesarios.

necesarios en la fase de transición hacia la neutralidad climática, ya que las necesidades energéticas de la población mundial aún no pueden satisfacerse con energías renovables.

Adicional a estos argumentos fácticos, también hay argumentos jurídicos. Uno de los objetivos a nivel jurídico internacional para el desarrollo sostenible, que fue fijado por las Naciones Unidas con la Agenda 2030, entre otras cosas, es el «acceso a energía asequible, confiable, sostenible y moderna para todos». Entre estos criterios se encuentra también la asequibilidad de la energía. Esto se garantiza actualmente a través de la combinación de energías fósiles y renovables.

Si nos fijamos en el derecho alemán, específicamente en la Ley de la Industria de la Energía (*Energiewirtschaftsgesetz*), las empresas de suministro energético están obligadas a suministrar electricidad a la población nacional. Dado que la necesidad aún no se puede satisfacer a partir de fuentes de energía renovables, entonces las empresas también deben acudir a los combustibles fósiles para cumplir con sus obligaciones legales.

Además, debe tenerse en cuenta la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal alemán. En 1994, en su resolución sobre el llamado centavo del carbón (*Kohlepfennig*), los jueces de Karlsruhe destacaron que el interés de la población por el suministro eléctrico es «hoy tan generalizado como el interés por el pan de cada día». Posteriormente, en la sentencia Garzweiler de 2013, se recaló que el suministro de energía pertenece al ámbito de los servicios básicos de interés general (*Daseinsvorsorge*); el Tribunal hizo alusión a un rendimiento que el ciudadano «necesita de forma indispensable para garantizar una existencia digna». Por lo tanto, el uso de fuentes de energía fósiles está respaldado legalmente y por la jurisprudencia de los altos Tribunales mientras las energías renovables sean insuficientes. En consecuencia, las empresas de energía tienen buenas razones para señalar que están operando un modelo de negocio legítimo.

## Pero también hay argumentos en contra . . .

Los activistas climáticos argumentan que los productores de combustibles fósiles debieron haber iniciado la transición hacia las energías renovables desde mucho antes. A más tardar desde 1988 – año en el que se

## Los hechos se conocen desde hace mucho tiempo.

instaló el Panel Intergubernamental del Cambio Climático – es conocida básicamente la relación entre el efecto invernadero y los combustibles fósiles. Entretanto, también el Legislador alemán ha dejado claro que no se trata solo de un suministro de energía económico, sino también respetuoso con el medio ambiente. La Ley de la Industria de la Energía formula expresamente el objetivo de que el suministro de electricidad y gas «esté cada vez más basado en energías renovables». Por lo tanto, existe una clara exigencia de desarrollo *legal* que toma distancia de los combustibles fósiles.

## Los resultados de investigación producidos por la llamada ciencia de la atribución, que estudia las conexiones entre los fenómenos meteorológicos extremos y el cambio climático, son un factor importante de las acciones judiciales por razones climáticas. ¿Qué papel juegan las cadenas de causalidad con base científica para las acciones judiciales climáticas que se emprenden contra las empresas?

Respecto a la cuestión de la causalidad hay que hacer una distinción entre el proceso legislativo político y las acciones judiciales climáticas ante los Tribunales. Las exigencias de causalidad para el legislativo son menores. Es suficiente con que el Legislador ordene medidas que de forma *ex ante* parezcan adecuadas para lograr el objetivo de la neutralidad climática. La cuestión es diferente ante un Tribunal. En cualquier caso, según el derecho de responsabilidad civil alemán, el perjudicado tiene que demostrar la causalidad entre la acción lesiva – en este caso la emisión de gases de efecto invernadero – y el daño a sus bienes jurídicos – como la inundación de su propiedad. Para que el Tribunal logre una plena convicción se debe demostrar, por ejemplo, que la destrucción de una propiedad como consecuencia de una inundación fue causada por

las emisiones de gases de efecto invernadero de la empresa demandada. Proporcionar esta evidencia no es nada fácil. El principal desafío consiste en desglosar los efectos globales del cambio climático para que sean atribuidos a la actividad comercial de una determinada empresa.

**Por este motivo se espera con ansia el resultado de la demanda civil de un agricultor peruano contra RWE ante el Tribunal Regional Superior de Hamm. El demandante culpa a la empresa energética alemana por el hecho de que su casa se encuentre amenazada por una inundación glaciaria y reclama una indemnización. ¿Qué opina sobre el procedimiento?**

También tengo mucha curiosidad por ver cómo decidirá el Tribunal. Incluso el auto de pruebas del Tribunal Regional Superior de Hamm (OLG Hamm), que ordenó inspeccionar el pueblo del demandante peruano en el propio sitio, causó un gran revuelo. De esta manera, el Tribunal asume implícitamente que la demanda es concluyente, es decir, que la reclamación de indemnización del agricultor peruano contra RWE está justificada, siempre que concurren los hechos presentados por el demandante. Ya se verá lo que se deriva del recaudo probatorio. El demandante sostiene que la participación de RWE en el cambio climático provocado por el hombre es del 0,47 %. Sin embargo, para que la demanda sea exitosa, se debe proporcionar evidencia de que las emisiones emitidas por RWE condujeron específicamente al riesgo de inundación de la propiedad del demandante, lo que lleva al agricultor peruano a tomar medidas de protección. La evaluación a la causalidad que se debe realizar por parte del OLG Hamm es en este caso, por lo tanto, muy compleja. Yo también advertiría sobre el peligro de relajar las exigencias de causalidad que se han aplicado hasta ahora. De lo contrario, la responsabilidad por las consecuencias del cambio climático podría volverse interminable y también podría dirigirse contra los consumidores finales. Imagínense que alguien que no tenga buenas intenciones hacia su vecino lo demande como emisor de gases de efecto invernadero.

**Difícil prueba de causalidad.**

**¿El procedimiento ante el Tribunal Regional Superior de Hamm enseña que el poder judicial alemán y el derecho civil alemán están desbordados para lidiar con la dimensión global del cambio climático?**

I think that this statement is too broad. There are difficult and complex collections of evidence in other judicial proceedings as well. I would argue that the Higher Regional Court of Hamm's order of the on-site visit to the Peruvian village was appropriate. The matter would be even more complicated had the plaintiff sued RWE under Peruvian law. Then the Higher Regional Court of Hamm would have had to collect evidence on questions of Peruvian law. It could also be risky for German companies if they were sued under foreign law, since liability rules might then apply that are much more generous than those of German law, with its strict requirements of causation. In my view, climate actions such as the proceedings before the Higher Regional Court of Hamm present a different problem. They address individual cases that only concern a small segment of the entire complex of climate change. While these model cases certainly fulfil an important function by raising awareness, they do not provide a comprehensive solution. I maintain that a political approach is needed. Politics can offer a holistic view of the task of reducing CO<sub>2</sub> emissions and should then decide on how to distribute the burden, taking into account the difficult conflictual situation.

Yo no lo diría de forma tan absoluta. En otros procedimientos también se dan trabajos de recolección probatoria difíciles y complejos. Considero razonable el esfuerzo que realiza el OLG Hamm con la orden de una visita *in situ* al pueblo peruano. Si el demandante hubiera demandado a RWE según el derecho peruano, todo sería mucho más complicado. Por lo cual, entonces, el OLG Hamm tendría que recoger pruebas con base en cuestiones de derecho peruano. También podría ser riesgoso para las empresas alemanas si éstas llegan a ser demandadas con base en un régimen jurídico extranjero, porque pueden aplicarse reglas de responsabilidad que son significativamente más permisivas que en nuestro régimen jurídico alemán donde rigen unos requisitos estrictos de causalidad. Yo veo un problema diferente con las acciones judiciales

climáticas, tales como las que se están discutiendo en los procedimientos ante el OLG Hamm. Respectivamente se abordan casos concretos que solo tocan con una pequeña parte de la complejidad total del cambio climático. Estos procesos piloto ciertamente tienen una función de sensibilización importante, pero no brindan una solución integral. Desde mi punto de vista, el camino correcto sería el enfoque político. La política puede adoptar una visión integral en la tarea de reducir las emisiones de CO<sub>2</sub> y luego debe decidir sobre la distribución de las cargas, teniendo en cuenta la difícil situación conflictiva.

**Sin embargo, las acciones judiciales por razones climáticas claramente colocan a la política bajo presión. En mayo de este año, un Tribunal de distrito holandés obligó a la compañía energética Royal Dutch Shell a reducir sus emisiones de CO<sub>2</sub> en un 45 % neto para 2030 en comparación con 2019. ¿Cómo valora la sentencia?**

La decisión es sin duda un hito. El Tribunal holandés resolvió algunas cuestiones que son muy controvertidas en la literatura jurídica internacional a favor de las asociaciones de protección del medio ambiente que fungieron como demandantes. Los jueces han motivado su decisión en 45 páginas. Si se mira comparativamente, la Resolución climática del Tribunal Constitucional Federal alemán consta de 110 páginas. Esto muestra, sin embargo, que algunas cuestiones problemáticas son tratadas de forma muy ligera por el Tribunal holandés. Dos ejemplos al respecto: El argumento de Shell de haber emprendido la producción de energía en el marco de permisos de operación válidos se ignora en algunas líneas con la nota de que Shell no recibió autorización para la emisión de CO<sub>2</sub>. El segundo aspecto que me gustaría mencionar se relaciona con el régimen comercial de los derechos de emisión. La cuestión que se plantea es si las empresas pueden ser consideradas responsables cuando hagan uso del derecho a adquirir certificados de emisión. En mi opinión, el Tribunal no dio una respuesta clara y convincente. En general, la confluencia entre el derecho público y privado se trató de manera algo superficial.

**Un ámbito central de confluencia en la sentencia Shell es el que existe entre el derecho privado y el derecho internacional. ¿Qué se puede decir al respecto?**

El Tribunal recurrió a estándares del derecho internacional para la protección de los derechos humanos y el medio ambiente a los fines de concretar los deberes de debida diligencia propios del derecho civil y que se imponen a Shell a causa de las emisiones de gases de efecto invernadero que esta empresa produce. Esto se puede hacer. Sin embargo, con los Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre Empresas y Derechos Humanos, a los que se refiere el Tribunal, se está aludiendo a un instrumento de *soft law*, es decir, normas no vinculantes. No obstante, el Tribunal aplicó los principios de forma vinculante en perjuicio de Shell. La consideración de los derechos humanos, los artículos 2 y 8 de la Convención Europea de Derechos Humanos y los artículos 6 y 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos también es problemática porque los destinatarios del derecho internacional y del catálogo de derechos humanos a nivel jurídico-internacional son los Estados y no las empresas. Es cierto que hay una discusión sobre la aplicación extensiva de las disposiciones del derecho climático internacional a las empresas, pero no de forma directa, sino mediada por los respectivos Estados. Esto significa que los principios del derecho internacional solo son vinculantes para las empresas por medio de una ley especial, como sucedió en Alemania con la Ley de debida diligencia empresarial en cadenas de suministro (*Lieferkettensorgfaltspflichten-gesetz*) del 11 de junio de 2021.

**Crítica a la sentencia en el caso Shell.**

En la sentencia Shell, sin embargo, no hay una ley especial que vincule directamente a las empresas con el derecho internacional del clima. Más bien, el Tribunal toma una norma general de derecho civil, específicamente la norma de responsabilidad extracontractual, e interpreta esta cláusula general a la luz del derecho ambiental internacional. Esto desdibuja los límites de la responsabilidad según el derecho civil. De esta manera, las emisiones de gases de efecto invernadero de los consumidores finales que, por ejemplo, se aprovisionan del combustible producido por Shell, se imputan a esta empresa. Esto es problemático porque el grupo empresarial no puede tener una influencia jurídicamente vinculante sobre

el comportamiento de los consumidores y las consumidoras finales. En mi opinión, por lo menos en este punto el Tribunal holandés está yendo demasiado lejos. La sentencia habría sido más convincente si los jueces y las juezas hubiesen trazado un límite sobre la cuestión de la imputación.

**Motivados por el fallo de Shell, algunos abogados alemanes ambientalistas anunciaron que iniciarían una respectiva acción judicial climática en Alemania, es decir, contra las empresas alemanas. ¿Es de esperar que los Tribunales alemanes se pronuncien de manera similar al Tribunal de los Países Bajos?**

Sin duda, la sentencia holandesa podría ser una fuente de inspiración, además porque no es la única decisión judicial impactante sobre cuestiones de responsabilidad de las empresas europeas por daños climáticos y medioambientales. También vale la pena

**Procesos judiciales climáticos en el Reino Unido**

mencionar, por ejemplo, dos casos que tuvieron lugar en el Reino Unido: el caso Vedanta y el caso Okpabi. En el caso Okpabi, decenas de miles de residentes en el delta del río Níger

han luchado ante la Corte Suprema del Reino Unido por el derecho a demandar a la empresa matriz Shell – la cual recuérdese es una empresa británico-holandesa – y una subsidiaria nigeriana por los daños ambientales ocurridos en la producción de petróleo en el delta del Níger.

En el caso Vedanta, la Corte Suprema del Reino Unido dictaminó que los Tribunales británicos podrían ser competentes frente a las reclamaciones de los ciudadanos y las ciudadanas de Zambia que exigen una indemnización al grupo británico de materias primas Vedanta como principal accionista del operador de la mina de cobre de Zambia *Konkola Copper Mines* y a esta misma empresa por el envenenamiento de ríos y zonas agrícolas. Estos casos aún no han sido decididos en el Reino Unido, y en el caso holandés queda por ver si la sentencia del Tribunal de Distrito de La Haya se confirma ante el Tribunal de Apelación. Sin embargo, ya se puede apreciar que los demandantes en las acciones judiciales climáticas han ganado etapas importantes en los procesos contra las empresas productoras de materias primas.

**En este contexto, ¿cómo evalúa las posibilidades de éxito que puedan tener las acciones judiciales climáticas contra empresas a partir del derecho civil alemán?**

La interpretación de los deberes en el ámbito de la seguridad en el transporte a la luz de la protección del clima y la protección de los derechos humanos también sería bastante imaginable según el derecho alemán. Las expectativas de circulación cambian, por lo que las obligaciones correspondientes también tienen algo de dinámico. Sin embargo, creo que es poco probable que los Tribunales alemanes lleguen tan lejos como el Tribunal de distrito holandés cuando se trata de imputar daños climáticos. No veo que la responsabilidad corporativa por el comportamiento del consumidor, es decir, por las emisiones de Alcance 3, sea concebida por el derecho civil en Alemania. También creo que sería una osadía extender la responsabilidad a todas las compañías de un grupo. Si se observa la Ley que regula las Cadenas de Suministro, el cumplimiento de las obligaciones de debida diligencia ambiental y de derechos humanos solo se ordena allí con miras al primer nivel descendiente, es decir, para los proveedores inmediatos. En mi opinión, difícilmente sería convincente desde el punto de vista argumentativo si la decisión del Legislador a favor de una responsabilidad civil limitada según la Ley que regula las Cadenas de Suministro fuera desconocida por un Tribunal alemán siguiendo el ejemplo holandés y responsabilizando a una empresa por las emisiones de gases de efecto invernadero producidos a lo largo de toda la cadena de valor.

**Solo mirado desde el punto de vista numérico, Estados Unidos es considerado un pionero en lo que respecta al tema de acciones judiciales por cuestiones climáticas. ¿Qué desarrollos hay allí que podrían aún resultar relevantes en los procesos de protección climática en este país?**

De hecho, visto a nivel global, la mayoría de las demandas climáticas se presentan en los Estados Unidos. El año pasado, allí se contaron 1.200 procedimientos en comparación con los cerca de 350 que tuvieron lugar en todos los otros países, como se puede leer en el Informe sobre *Global*

*Climate Litigation* del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente de 2020. Sin embargo, también hay que ver que los Tribunales estadounidenses tienen opciones para contestar a las acciones judiciales

### Los Estados Unidos son pioneros.

climáticas que de alguna manera no existen en Alemania. Una gran cantidad de demandas climáticas han sido desestimadas por los Tribunales estadounidenses con la ayuda de la *political question doctrine*, es decir, con la indicación de que es tarea de la política resolver el problema del cambio climático. En los procedimientos civiles alemanes no existe un semejante tornillo de ajuste que permita a los Tribunales desestimar demandas climáticas por razones políticas a nivel de la discusión sobre su admisibilidad.

Con nosotros, la discusión tiene lugar más a nivel material, especialmente cuando se examina la causalidad. A pesar de estas diferencias, hay desarrollos en los procesos por cuestiones climáticas en los Estados Unidos que deben ser monitoreados. Esto incluye demandas de accionistas debido a una deficiente representación de los riesgos del cambio climático para la política comercial de la empresa. Tarde o temprano seguramente también en nuestro contexto se presentarán demandas similares de inversores contra las empresas. En Polonia, una organiza-

### Consumidores inducidos a error.

ción de protección del medio ambiente que es accionista de una empresa de energía ya ha tomado esta ruta para evitar la construcción de una controvertida central eléctrica de carbón. En los Estados Unidos, también existen demandas de protección del clima por medio de las cuales se acusan a las empresas de engañar a los consumidores y las consumidoras, por ejemplo, sobre procesos de producción que resultan ser perjudiciales para el clima. En nuestro caso también serían concebibles demandas similares basadas en la ley de competencia. Finalmente, en los Estados Unidos existen los llamados *design defect cases*. Estas son acciones judiciales climáticas que se basan en el derecho que regula la responsabilidad de los fabricantes por productos defectuosos (*Produkthaftungsrecht*). De una forma u otra, estos casos también serían concebibles en nuestro país.

### Durante años, Estados como California y ciudades como Baltimore también han estado involucrados en juicios climáticos contra empresas en los Estados Unidos. ¿Se puede esperar una tendencia similar en Alemania o en Europa?

En Francia, hay un proceso que está pendiente contra la empresa petrolífera francesa Total. Además de las organizaciones medioambientales, las ciudades francesas, entre ellas Grenoble, también han presentado demandas. Los demandantes acusan a Total de no hacer lo suficiente para proteger el clima. Ellos hacen referencia a una ley francesa de 2017 que le impone deberes de debida diligencia a las empresas para prevenir violaciones de derechos humanos y daños ambientales. ¿Sería posible que en Alemania se den procedimientos similares? Me gustaría señalar que los instrumentos oficiales se encuentran a la disposición del Estado cuando identifica problemas respecto a la protección del clima. Desde mi punto de vista, sería una contradicción si se permitiera a las instituciones estatales demandar por una mayor protección climática según el derecho privado. Contra esto se podría argumentar que el Estado omitió tomar medidas oficiales de manera oportuna. Las ciudades, entretanto, son parte del Estado. Por eso me parece problemático si participasen en demandas por razones de protección climática. Sin embargo, seguramente aquí todavía hay cuestiones que podrían examinarse y discutirse más detalladamente.

### Hasta ahora hemos hablado de procesos civiles. En varios Estados de Estados Unidos – Nueva York y Massachusetts – la fiscalía ha iniciado investigaciones a Exxon Mobil por engañar a los inversores y accionistas sobre los riesgos que plantea el cambio climático para las operaciones de la empresa. ¿Podrían las empresas en nuestro país enfrentarse a procesos penales similares?

Eso no sería posible en Alemania porque no tenemos responsabilidad penal para las empresas. Básicamente, nuestra legislación penal solo prevé la responsabilidad penal de las personas físicas, es decir, los miembros de la junta y los directores generales. Es cierto que hubo un proyecto político de reforma integral al régimen legal de sanciones a



las empresas. A pesar de los intensos debates, finalmente fue imposible llegar a un acuerdo. Aparte de eso, el principio de determinación debe observarse en el derecho penal. Nosotros tenemos delitos ambientales en el código penal. Por ejemplo, cualquier persona que contamine el agua puede ser castigada. Sin embargo, no tenemos tipos penales que sancionen las emisiones de gases de efecto invernadero. Tampoco me puedo imaginar que el Código Penal se modifique en un futuro cercano por este motivo.

**El Tribunal Constitucional Federal generó un gran impacto durante la primavera cuando pidió que se endureciera la Ley alemana de Protección del Clima para proteger las libertades futuras. El destinatario de la decisión climática de Karlsruhe fue el Legislador alemán. A pesar de esto ¿cree Usted que esta Resolución tendrá efectos en las demandas climáticas contra las empresas?**

### La Resolución climática de Karlsruhe.

Si, en cualquier caso. En primer lugar, hay líneas de argumentación del Tribunal Constitucional Federal que también pueden ser de utilidad para el derecho civil. Por un lado, está la responsabilidad frente las futuras generaciones, que bajo el derecho civil juega un papel allí donde deban minimizarse aquellos peligros que podrían materializarse en el futuro.

Un segundo aspecto importante de la Resolución sobre cuestiones climática es el argumento del Tribunal Constitucional Federal de que para poder controlar el problema global del cambio climático cada uno debe comenzar en su propio ámbito de responsabilidad. En un sentido contrario había argumentado Shell en el caso holandés advirtiendo que el objetivo de la neutralidad climática no se cumpliría si se autorizara al grupo a generar menos energía a partir de combustibles fósiles, en tanto otras empresas llegarían a ser más activas en esta área de negocio. Con una alegación similar, es poco probable que las empresas que sean demandadas ante los Tribunales civiles alemanes tengan éxito después de la Resolución de Karlsruhe sobre asuntos climáticos.

Me parece que lo más importante es el impulso que se logra para la protección del clima a través de vías judiciales, que recibe un fuerte empujón con la decisión de Karlsruhe. Esto también podría alentar a otros Tribunales alemanes a tomar decisiones progresistas para frenar el cambio climático. También es de destacar que el Tribunal Constitucional Federal en su Resolución hace referencia a decisiones de Tribunales extranjeros en materia de protección del clima y las activa como fuente de inspiración. Esto me parece significativo a la vista de la sentencia holandesa en el caso Shell y las consideraciones allí esgrimidas sobre los deberes en el ámbito de la seguridad en el transporte. Con la Resolución climática, Karlsruhe proporciona un componente importante que se suma a un mosaico cada vez más denso de decisiones sobre la responsabilidad de las empresas por las consecuencias del cambio climático. Tomados en su conjunto, estos casos podrían llevar a que los Tribunales civiles alemanes delimiten una jurisprudencia sobre los deberes de las empresas de garantizar la seguridad en el tráfico con miras a la protección del clima.

**Hasta ahora, los demandantes en acciones judiciales por razones climáticas se han centrado principalmente en las empresas energéticas internacionales. ¿Cómo valora Usted los riesgos de litigio que hay para otras empresas?**

Veo riesgos principalmente para la industria automotriz, después de todo, el sector del transporte representa el 13 % del uso de energía fósil. Si uno argumenta como el Tribunal de distrito en el caso Shell, las compañías automotrices tendrían que imputar las emisiones de gases

### Riesgos de demandas para la industria automotriz.

de efecto invernadero a los conductores y las conductoras como emisiones de Alcance 3. Como dije, me parece que esta jurisprudencia es cuestionable, pero no se puede descartar que los Tribunales alemanes también se inspiren en ella. Si se argumenta tan permisivamente sobre cuestiones de causalidad como se hizo en la sentencia Shell, podría suceder que también surjan riesgos de responsabilidad para los pequeños y medianos proveedores de automóviles.

## ¿Son las empresas suficientemente conscientes de estos riesgos?

Mi impresión es que los desafíos que plantea el cambio climático han llegado a la cima de la gestión empresarial. Ahora se es consciente de que se debe reconsiderar la propia política comercial y que se deben establecer sistemas de cumplimiento. Por supuesto, esto supone que primero se evalúen los riesgos en la propia empresa. Además, se recomienda a

### Revisar las declaraciones sobre protección climática.

las empresas que revisen sus declaraciones públicas sobre la protección del clima, pues este es uno de los factores que juegan un rol en la reinterpretación de los deberes de diligencia. Cuando hay vacíos entre los objetivos pretendidos y la realidad, aumenta el riesgo de que los Tribunales encuentren incumplimientos al deber de diligencia, como sucedió en el fallo de Shell. Por lo tanto, idealizar la protección del clima puede ser peligroso en términos de responsabilidad legal. La Ley que regula la cadena de suministro debería tener un efecto sensibilizador, porque además de los derechos humanos, los estándares ambientales también deben observarse en la cadena de suministro.

De manera similar a la protección de los derechos humanos, el derecho privado también podría ser un motor del desarrollo legal en materia de protección del clima. La protección climática puede ser respaldada ampliamente por el derecho privado. Si una empresa es demandada en un proceso piloto, otras empresas van a observar con mucho cuidado y, si es necesario, cambiarán sus procesos comerciales por adelantado para que no lleguen a ser demandadas ellas mismas también. Ese es precisamente el objetivo del «litigio estratégico» que realizan las ONGs. En lo que respecta a la protección del clima, se puede ver claramente la interacción entre el derecho público, el derecho internacional y el derecho privado. El derecho público y el derecho internacional proporcionan las directrices, pero para la transformación masiva de la protección climática se necesita del derecho privado, que regula las decenas de millones de relaciones jurídicas en la vida cotidiana. Estas relaciones jurídicas generan responsabilidad, quizás también obligaciones si se han violado deberes. En cualquier caso, el derecho privado impulsa la dinámica de la protección del clima.

## Marc-Philippe Weller



El Prof. Dr. Marc-Philippe Weller es director del Instituto de Derecho Comercial y Derecho Privado, Extranjero e Internacional, de la Universidad de Heidelberg (Alemania) desde 2014.

Cursó estudios de derecho y de doctorado en Heidelberg y Montpellier (Licence en droit). Realizó su Habilitación en Colonia (2008) y fue Catedrático (Profesor titular) en la Universidad de Mannheim (2008–2011) y Friburgo (2011–2014). Ha sido Profesor invitado, entre otras, en la Haya, Göteborg, París, Taipeh, Washington y Viena. Desde 2019 también es vicedirector de Asuntos Internacionales de la Universidad de Heidelberg.

Es coeditor de diferentes revistas, entre otras, de la Revista de Derecho Societario y Empresarial (*Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht*, ZGR), la Revista de Derecho Privado Europeo (*Zeitschrift für Europäisches Privatrecht*, ZEuP) y junto con el Prof. Dr. Wolfgang Kahl editor del Manual *Climate Change Litigation* (2021).

Agradece a la asistente científica *Mai-Lan Tran*, quien está haciendo su doctorado en Litigios sobre Cambio Climático (*Climate Change Litigation*) en la Universidad de Heidelberg, por su ayuda con la investigación preparatoria para la realización de la presente entrevista.

Más información al respecto puede verse en el siguiente link:  
<https://www.ipr.uni-heidelberg.de/personen/weller>.

