Naciones Unidas A/CN.9/1153

Asamblea General

Distr. general
10 de mayo de 2023
Español
Original: inglés

Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional
56º período de sesiones
Viena, 3 a 21 de julio de 2023

Programa de trabajo

Posible labor futura en materia de mitigación, adaptación y resiliencia en relación con el cambio climático

Nota de la Secretaría

Índice

Página

I. Introducción 2

II. Actualización del estudio sobre aspectos de derecho privado relativos al cambio climático 4

A. El comercio de resultados de mitigación de transferencia internacional con arreglo al Acuerdo de París: cuestiones jurídicas y oportunidades 4

1. Marcos jurídicos nacionales 5

2. Coherencia jurídica y prácticas estandarizadas 7

B. Seguridad jurídica de los créditos de carbono derivados de proyectos de secuestro de carbono 9

C. Litigios climáticos contra empresas y posible acción legislativa en el ámbito del derecho societario y empresarial 10

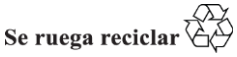
D. Iniciativas jurídicas para fomentar la credibilidad de los compromisos del sector privado en materia climática 11

E. Riesgo de fragmentación regulatoria 13

Anexo

Programa provisional del Coloquio “El Cambio Climático y el Derecho Mercantil Internacional” 16

V.23-08747 (S) 120623 120623



I. Introducción

1. En su 54º período de sesiones, celebrado en 2021, la Comisión escuchó una propuesta de que se examinaran las cuestiones siguientes: a) si era posible conciliar los textos vigentes de la CNUDMI con los objetivos de mitigar el cambio climático, adaptarse a él y generar resiliencia y b) si la CNUDMI podía hacer algo más para facilitar el logro de esos objetivos mediante la aplicación de esos textos o la elaboración de textos nuevos. Se observó que las alianzas público-privadas eran tal vez un tema al que convendría prestar especial atención al evaluar los textos vigentes y que la falta de seguridad jurídica con respecto a la naturaleza jurídica de los créditos de carbono (denominados también "bonos de carbono") comercializados en los mercados voluntarios de carbono podría ser un tema de interés para la labor legislativa futura[1].

2. Se expresó amplio apoyo a que la Comisión siguiera estudiando la propuesta sobre la base de información más precisa acerca del trabajo que implicaría. Se dijo que tal vez los Estados miembros tuvieran que celebrar más consultas en el plano interno con distintos organismos gubernamentales antes de que pudiera adoptarse una decisión sobre la labor futura y que esa labor tendría que llevarse a cabo en el marco de los regímenes existentes en materia de derecho internacional público, como el del Acuerdo de París de 2015 sobre el cambio climático[2].

3. Tras deliberar, la Comisión solicitó a la secretaría que consultara a los Estados interesados con miras a elaborar una propuesta más detallada sobre el tema a fin de someterla a consideración de la Comisión en su siguiente período de sesiones, en 2022[3].

4. En las consultas llevadas a cabo por la secretaría en respuesta a esa solicitud, varios Estados Miembros mostraron un considerable interés en seguir examinando cómo podrían aplicarse los textos vigentes de la CNUDMI para apoyar los objetivos de mitigación, adaptación y resiliencia en relación con el cambio climático, y si la CNUDMI podía hacer algo más para facilitar el logro de esos objetivos mediante la aplicación de esos textos o la elaboración de textos nuevos.

5. A la luz de esas respuestas positivas, la secretaría encargó un estudio sobre aspectos de derecho privado relativos al cambio climático ("el estudio") a un experto externo, el profesor Géraud de Lassus St-Geniès, de la Universidad de Laval en Quebec (Canadá). Se resumieron las conclusiones y recomendaciones del estudio en una nota de la Secretaría con el fin de ayudar a la Comisión a estudiar la conveniencia y viabilidad de emprender una labor en este ámbito (A/CN.9/1120 y A/CN.9/1120/Add.1).

6. La Comisión examinó el resumen del estudio en su 55º período de sesiones (Nueva York, 27 de junio a 15 de julio de 2022). Hubo amplio acuerdo en la Comisión respecto de la importancia que revestía el tema y de la conveniencia de estudiar de qué manera la CNUDMI podía hacer su propia contribución a los esfuerzos de la comunidad internacional para combatir el cambio climático y mitigar sus efectos, actualizando los instrumentos de derecho privado vigentes y creando nuevos mecanismos legales habilitantes, de ser necesario. Se observó que las iniciativas mundiales de lucha contra el cambio climático eran parte integral de la agenda de las Naciones Unidas. Por lo tanto, la CNUDMI, como órgano subsidiario de la Asamblea General, se encontraba en una situación ideal para emprender una labor sobre los aspectos del cambio climático que estuvieran comprendidos en su mandato, y cabía realmente esperar que la CNUDMI hiciera su contribución apoyando las iniciativas de otros órganos de las Naciones Unidas y dependencias de la Secretaría a ese respecto[4].

7. Se subrayó que era probable que algunas regiones del mundo se vieran gravemente afectadas por el cambio climático y se destacó que los países en desarrollo sufrirían especialmente sus efectos y deberían afrontar las dificultades que ello traería aparejadas

[1] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo sexto período de sesiones, suplemento núm. 17* (A/76/17), párr. 244.
[2] *Ibid.*, párr. 245.
[3] *Ibid.*, párr. 246.
[4] *Ibid., septuagésimo séptimo período de sesiones, suplemento núm. 17* (A/77/17), párr. 212.

para su trayectoria económica y de desarrollo. Se dijo que la CNUDMI también podía participar en la lucha contra el cambio climático y que sería útil que hubiera una mayor seguridad jurídica en ese ámbito. Se apoyó firmemente la opinión de que cualquier labor que se llevara a cabo debería respetar las normas de derecho internacional y los tratados sobre el cambio climático vigentes, cuando procediera. También se destacó que al llevarse a cabo esa labor debería tenerse en cuenta el principio de las responsabilidades comunes pero diferenciadas y la capacidad de cada Estado. Por lo tanto, cualquier labor que se emprendiera al respecto debía guiarse por el principio de equidad, teniendo en cuenta las diferentes circunstancias nacionales, y basarse en el respeto de la soberanía de los países sobre sus riquezas y recursos naturales. Por último, se dijo que ninguna medida, ni siquiera las unilaterales, debía constituir un medio de discriminación arbitraria o injustificable ni una restricción encubierta del comercio internacional[5].

8. Sin embargo, hubo diferencias de opinión en cuanto al alcance y el enfoque que debería darse a esa labor. Se puso de relieve la importancia que tenía la responsabilidad de las empresas, citándose ejemplos de cambios que se habían introducido recientemente en la legislación para imponer obligaciones más estrictas en materia de divulgación de información relacionada con el clima, un ámbito en el que el Consejo Internacional de Normas de Sostenibilidad había establecido normas importantes, y se señaló que ese aspecto debía reflejarse en cualquier labor que realizara la CNUDMI. No obstante, al mismo tiempo se expresó cautela en cuanto a si sería viable emprender una labor en ese ámbito, y se instó a que la Comisión no se centrara en herramientas que facilitaran que se litigara contra empresas por daños relacionados con el cambio climático. En vez de ello, se propuso que se hiciera hincapié en cuestiones de derecho privado relativas a las inversiones limpias. Con respecto a las cuestiones de derecho privado relativas al comercio de derechos de emisión de carbono en particular, se señalaron a la atención de la Comisión diversas actividades de regulación e iniciativas internacionales que exhortaban a estrechar la cooperación y a delimitar con precisión la posible labor de la CNUDMI. También se informó a la Comisión de que el Consejo Directivo del UNIDROIT, en su 101er período de sesiones (Roma, 8 a 10 de junio de 2022), había recomendado a la Asamblea General del UNIDROIT que incluyera en el programa de trabajo correspondiente al período 2023-2025 un proyecto para analizar los aspectos de derecho privado y determinar la naturaleza jurídica de los créditos de carbono del mercado voluntario. Se expresó preocupación a la Comisión ante la posibilidad de que la labor del UNIDROIT que se había propuesto se superpusiera a su propia labor en este ámbito. La Comisión estuvo de acuerdo en que debía evitarse la duplicación de tareas y expresó su confianza en que todas las organizaciones interesadas coordinarían sus respectivas actividades[6].

9. La Comisión también escuchó varias sugerencias de que se mejorara el estudio encargado por la secretaría (A/CN.9/1120 y A/CN.9/1120/Add.1) y se hicieran aclaraciones sobre algunas cuestiones; se solicitó además a la secretaría que tomara nota de ello y que lo reflejara en cualquier versión revisada del estudio que publicara en el futuro. También se señaló que nada de lo indicado en ese documento de estudio debía interpretarse como que implicaba un cambio en los derechos y las obligaciones que incumbieran a un Estado parte en virtud de un acuerdo internacional en vigor[7].

10. En conclusión, la Comisión acordó solicitar a la secretaría que siguiera investigando en ese ámbito, en consulta con expertos externos y organizaciones interesadas, tanto dentro como fuera del sistema de las Naciones Unidas. También solicitó a la secretaría que organizara un coloquio o una reunión de un grupo de expertos sobre las diversas cuestiones jurídicas relativas a la mitigación, adaptación y resiliencia en relación con el cambio climático, junto con las organizaciones internacionales interesadas pertinentes, cuyos resultados facilitarían su examen en un futuro período de sesiones[8].

[5] *Ibid.*, párr. 213.
[6] *Ibid.*, párr. 214.
[7] *Ibid.*, párr. 215.
[8] *Ibid.*, párr. 216.

11. La presente nota contiene la versión actualizada del estudio examinado por la Comisión en su 55º período de sesiones, preparada por el mismo experto externo[9] para someterla a la consideración de la Comisión. En el anexo de la presente nota figura el programa provisional del coloquio "El Cambio Climático y el Derecho Mercantil Internacional", que tendrá lugar en Viena en formato híbrido los días 12 y 13 de julio en paralelo al 56º período de sesiones de la Comisión.

II. Actualización del estudio sobre aspectos de derecho privado relativos al cambio climático

12. En las secciones siguientes, que suplementan el análisis y el examen que figuran en los documentos A/CN.9/1120 y A/CN.9/1120/Add.1, se estudian otras cuestiones que la Comisión tal vez desee considerar cuando determine el alcance de la contribución que eventualmente decida hacer a la mitigación, adaptación y resiliencia en relación con el cambio climático. Se formulan observaciones sobre el nexo entre el cambio climático y el derecho privado/derecho mercantil internacional con miras a señalar posibles ámbitos en que la CNUDMI podría contribuir a la consecución de los objetivos del Acuerdo de París si deseara emprender una labor en esta esfera.

A. El comercio de resultados de mitigación de transferencia internacional con arreglo al Acuerdo de París: cuestiones jurídicas y oportunidades

13. Un avance importante en el mundo de los mercados internacionales de carbono ha sido la aprobación en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático de Glasgow (COP 26), celebrada en 2021, y en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático de Sharm el-Sheikh (COP 27), celebrada en 2022, de las normas de aplicación de los dos mecanismos de mercado contemplados en el artículo 6 del Acuerdo de París[10]. Este paso ha inaugurado una nueva era en el comercio de derechos de emisión de carbono con implicaciones varias desde la perspectiva del derecho mercantil internacional. El primero de esos mecanismos se denomina "enfoques cooperativos" (art. 6, párr. 2). Permite que las Partes intercambien entre sí de manera directa "resultados de mitigación de transferencia internacional" (RMTI), que pueden utilizarse a efectos de cumplimiento con arreglo al Acuerdo de París. Los RMTI representan la nueva unidad intangible que se comercializará entre jurisdicciones a partir de ahora. Varios países ya han celebrado acuerdos climáticos bilaterales, o están en proceso de celebrarlos, para detallar cómo se desarrollará entre ellos la comercialización de RMTI[11]. De acuerdo con el artículo 6, párrafo 2, las entidades privadas ubicadas en diferentes jurisdicciones pueden intercambiarse RMTI cuando dispongan de la autorización de sus respectivos Estados. Sin embargo, los Estados que participan en enfoques cooperativos siguen siendo responsables del seguimiento y la contabilidad de las transferencias de los RMTI, también en los casos en que sean entidades privadas las que realicen operaciones con RMTI. El segundo mecanismo (art. 6, párr. 4) es un mecanismo de base de referencia y acreditación similar al antiguo Mecanismo para un Desarrollo Limpio del Protocolo de Kyoto. De acuerdo con el artículo 6, párrafo 4, las actividades de mitigación que reduzcan las emisiones pueden generar créditos compensatorios, conocidos como "certificados de reducción de emisiones en virtud del artículo 6, párrafo 4" (REA6.4). Esos créditos son emitidos por

[9] El profesor Lassus St-Geniès agradece la valiosa contribución del Sr. Camille Martini (LL.M.), doctorando de la Facultad de Derecho de la Universidad de Laval y de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Aix-Marsella (Francia).

[10] Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 3156.

[11] Véanse, por ejemplo: Oficina Federal de Medio Ambiente (Suiza), "Bilateral climate agreements", www.bafu.admin.ch/bafu/en/home/topics/climate/info-specialists/climate--international-affairs/staatsvertraege-umsetzung-klimauebereinkommen-von-paris-artikel6.html; Organismo de la Energía de Suecia, "Bilateral climate agreements", www.energimyndigheten.se/en/cooperation/swedens-program-for-international-climate-initiatives/paris-agreement/bilateral-climate-agreements.

una institución centralizada, el Órgano de Supervisión, establecido de conformidad con el Acuerdo de París. Cuando se transfieren de un país a otro, los REA6.4 son considerados RMTI. Se espera que esos dos mecanismos desempeñen una función importante en un futuro próximo, puesto que la mayoría de las Partes en el Acuerdo de París han expresado cierto interés en utilizarlos[12]. Además, en vista de que podrían utilizarse los RMTI con fines de mitigación distintos del cumplimiento de las contribuciones determinadas a nivel nacional (CDN)[13], las empresas que se han comprometido a lograr la neutralidad en carbono podrían tratar de obtener RMTI manteniendo enfoques cooperativos con Estados para utilizarlos en el mercado voluntario de carbono. En los siguientes párrafos se analizan diversas cuestiones jurídicas relacionadas con el comercio de RMTI.

1. Marcos jurídicos nacionales

14. Los Estados interesados en participar en el comercio de RMTI tal vez tengan que modificar su marco jurídico nacional o aclarar algunos de sus aspectos a fin de satisfacer los requisitos establecidos en el Acuerdo de París y crear un entorno jurídico predecible para el sector privado. A modo de ejemplo, puede tomarse el caso de una empresa radicada en el Estado A que logra un resultado de mitigación (p. ej., una reducción en la cantidad de CO_2) y que desea venderlo en el extranjero a una empresa radicada en el Estado B.

15. Un primer elemento que cabe considerar es que los RMTI deben ser “reales y adicionales” y estar “verificados”[14] y que, con arreglo al Acuerdo de París, todos los Estados que participan en enfoques cooperativos tienen la obligación de facilitar información que describa la “calidad” de los resultados de mitigación con que operan y el modo en que su participación en los enfoques cooperativos garantiza la integridad ambiental[15]. Esto implica que el Estado A tal vez deba contar con un procedimiento para certificar que el resultado de mitigación alegado por la empresa es real y adicional y está verificado. Con independencia de lo que exija el Acuerdo de París, la empresa del Estado B podría considerar en cualquier caso que es demasiado arriesgado comprar RMTI cuya integridad ambiental pueda ponerse en cuestión. Por ello, los países interesados en participar en enfoques cooperativos tal vez deban elaborar nuevos reglamentos administrativos. Si bien dos Estados podrían decidir crear una estructura conjunta que llevara a cabo este proceso de certificación, la práctica que se desprende de los acuerdos climáticos bilaterales celebrados al amparo del artículo 6, párrafo 2, es que varios Estados tienden a favorecer la instauración de procedimientos nacionales[16]. Además, habida cuenta de que la transferencia de RMTI exige la autorización tanto del Estado exportador como del Estado importador[17], tal vez fuera necesario igualmente definir los procedimientos nacionales para que precisaran cómo debe concederse dicha autorización.

---

[12] El 55 % de las Partes en el Acuerdo de París han indicado en sus contribuciones determinadas a nivel nacional que tienen la intención de utilizar, o contemplan la posibilidad de utilizar, enfoques cooperativos para cumplir su objetivo de mitigación. La proporción del mecanismo previsto en el art. 6, párr. 4, es del 36 %. Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (CMNUCC), “Nationally determined contributions under the Paris Agreement”. Informe de síntesis de la Secretaría, documento de las Naciones Unidas FCCC/PA/CMA/2022/4, 2022, pág. 19.

[13] Decisión 2/CMA.3, “Orientaciones sobre los enfoques cooperativos a que se hace referencia en el artículo 6, párrafo 2, del Acuerdo de París”, documento de las Naciones Unidas FCCC/PA/CMA/2021/10/Add.1, 2022, anexo, párr. 1 f) (en adelante, “decisión 2/CMA.3”).

[14] *Ibid.*, párr. 1 a).

[15] *Ibid.*, párr. 22 b).

[16] Véase, por ejemplo, los acuerdos climáticos bilaterales celebrados por Suiza, nota 11 *supra*.

[17] Acuerdo de París, art. 6, párr. 3.

16. La segunda cuestión que debe tenerse en consideración es la forma de materializarse la existencia del resultado de mitigación. Una opción que tiene el Estado A pasa por crear un registro electrónico[18]. Una vez que se hubiera completado el proceso de certificación, se abonaría en la cuenta de la empresa un número de créditos correspondiente a la cantidad de CO_2 reducido. El Estado B también podría disponer de un registro nacional y abonar en la cuenta del comprador un número de créditos correspondiente a los RMTI adquiridos en el momento de la venta. Otra posibilidad que tendría el Estado A sería expedir un documento físico que certificara que la empresa ha logrado un resultado de mitigación de una cantidad precisa. El Estado B podría disponer de un registro o expedir un documento similar que certificara que la empresa ha adquirido un resultado de mitigación.

17. Un tercer aspecto respecto del cual la seguridad jurídica es fundamental es la condición jurídica aplicable a las "cosas" (créditos compensatorios, derechos de emisión, certificados) que representan el resultado de mitigación y el hecho de que esas "cosas" puedan ser consideradas o no bienes muebles intangibles con arreglo al derecho interno. Como probablemente sean los Estados quienes emitan los créditos o expidan los documentos legales que corroboren el resultado de mitigación, se podría considerar que estos tienen carácter administrativo (al igual que las licencias y los permisos), lo cual a su vez podría generar incertidumbre respecto a su transmisibilidad. También cabría señalar la posibilidad de que un resultado de mitigación fuera objeto de una operación comercial puramente nacional antes de ser vendido en el extranjero, ya que podría resultar más fácil para una empresa vender los créditos en primer lugar a un intermediario radicado en el mismo país. Como han señalado algunos juristas, será fundamental para los profesionales conocer la naturaleza jurídica de las unidades y los derechos de propiedad del vendedor a fin de precisar qué se está comercializando y cómo debe producirse la entrega[19].

18. Así pues, es probable que la participación en enfoques cooperativos requiera varios cambios o aclaraciones legales en el plano nacional. La manera en que se produzcan esos cambios o aclaraciones, así como su resultado, podría influir en la participación del sector privado en el comercio de RMTI. En los Estados en que funciona desde hace tiempo un régimen de comercio de derechos de emisión, esos cambios y aclaraciones legales pueden tener poca importancia. En cambio, los países interesados en vender o comprar RMTI que dispongan de poca o nula experiencia en el ámbito de los mercados regulados de carbono tal vez tengan que hacer más esfuerzos.

19. El hecho de que un RMTI no siempre se corresponda con una tonelada de CO_2 equivalente añade otra capa de complejidad al comercio de los RMTI. En realidad, las Partes en el Acuerdo de París han convenido en que los RMTI también podrían medirse en métricas distintas de los gases de efecto invernadero (GEI)[20]. Esto quiere decir que, en algunos casos, lo que se venderá no será el derecho a hacer valer una determinada cantidad de toneladas reducidas de CO_2 equivalente, sino el derecho a hacer valer un determinado número de hectáreas de terrenos forestados, o una determinada cantidad de megavatios-hora (MWh) de electricidad generada a partir de una fuente de energía renovable. Sin embargo, en estos casos también será fundamental que los profesionales sepan cómo se materializa la existencia de esos resultados de mitigación, qué tratamiento reciben en el derecho interno y cómo han de producirse las transferencias internacionales.

20. El establecimiento de derechos de propiedad sobre bienes intangibles comercializables que representan algo distinto a una reducción de una tonelada de CO_2 equivalente no supone una novedad desde un punto de vista jurídico. Algunos Estados, como Australia, el Canadá y los Estados Unidos, ya tienen cierta experiencia en el comercio de unidades que representan resultados de mitigación que no están medidos

[18] Cabría señalar que cada Parte en un enfoque cooperativo debe disponer de un registro o tener acceso a uno a los efectos de hacer un seguimiento de las transferencias de RMTI. Decisión 2/CMA.3, anexo, párr. 29.

[19] Pollination, "Legal gap analysis for transactions in preparation for Article 6", Pollination Group, 2021, pág. 6.

[20] Decisión 2/CMA.3, anexo, párr. 1 c).

en CO_2 equivalente con los créditos (o certificados) de energía renovable. Estos créditos son bienes intangibles comercializables que se emiten cuando se genera y se suministra a la red eléctrica un megavatio-hora (MWh) de electricidad generada a partir de una fuente de energía renovable[21]. El propietario del crédito está legitimado para hacer valer que un MWh de la electricidad utilizada en sus actividades se generó a partir de una fuente renovable. Por tanto, al comprar estos certificados, los consumidores de electricidad pueden corroborar su afirmación de que han utilizado electricidad renovable (es decir, de cero emisiones). Sin embargo, cabe preguntarse en qué medida deberían tratarse con arreglo al derecho interno los resultados de mitigación con una métrica distinta de los GEI de la misma manera que los resultados de mitigación medidos en CO_2 equivalente. Los Estados tal vez deseen elaborar en aras de una mayor claridad distintos marcos jurídicos que rijan estas dos categorías de resultados de mitigación.

21. En resumen, si bien la elaboración de leyes modelo y guías legislativas podría facilitar la aparición de un mercado internacional de RMTI sólido y creíble, los cambios y las aclaraciones legales, así como las estructuras institucionales, que tal vez fueran necesarios en el plano nacional para participar en el comercio de RMTI podrían variar de un Estado a otro, en función de los tipos de RMTI que se pretenda comercializar. En el caso de que la Comisión estime conveniente emprender una labor en este ámbito, debería señalarse que la Conferencia de las Partes en el Acuerdo de París ya solicitó a la secretaría de la CMNUCC que diseñara e implementara un programa de fomento de la capacidad a fin de prestar asistencia a las Partes, en particular las que son países en desarrollo, que tuvieran previsto participar en enfoques cooperativos[22].

2. Coherencia jurídica y prácticas estandarizadas

22. El artículo 6, párrafo 2, representa un enfoque descentralizado con respecto al comercio de derechos de emisión de carbono. En virtud de este artículo, las Partes en el Acuerdo de París disponen de un amplio margen de discrecionalidad para decidir qué comercializan, cómo lo hacen y con quién comercian. Dada la diversidad de componentes de mitigación de las CDN, es importante que las Partes puedan elegir el formato de sus enfoques cooperativos para que todas ellas puedan beneficiarse de las ventajas del comercio de derechos de emisión de carbono con arreglo al Acuerdo de París. Sin embargo, esta flexibilidad también conlleva el riesgo de permitir que se conforme un entorno jurídico heterogéneo y fragmentado, lo que podría complicar el comercio de RMTI. Si bien la práctica que se sigue al amparo del artículo 6, párrafo 2, aún es incipiente, quizás ya se vislumbren diversos factores que podrían desembocar en una situación como la que se ha descrito.

23. El primer factor es el grado de coherencia entre los distintos acuerdos climáticos bilaterales que celebrarán los Estados participantes en enfoques cooperativos con arreglo al artículo 6, párrafo 2[23]. Se trata de una cuestión que reviste especial importancia en el caso de los Estados que participen en varios enfoques cooperativos con distintos Estados. Si un Estado A ya ha establecido un procedimiento nacional para certificar los resultados de mitigación y autorizar su exportación como resultado de su participación en un enfoque cooperativo con un Estado B, una cuestión clave es si el Estado A tendrá que establecer nuevos procedimientos internos si celebra un acuerdo climático bilateral con un Estado C y si las empresas del Estado A tendrán que atenerse

[21] Agencia de Protección Ambiental de los Estados Unidos, “Renewable Energy Certificates (RECs)”, www.epa.gov/green-power-markets/renewable-energy-certificates-recs. Cada crédito de energía renovable tiene un número de identificación único y no puede ser propiedad simultáneamente de más de un titular. Véase también: Todd Jones, Robin Quarrier, Maya Kelty, “The legal basis for renewable energy certificates”, Center for Resource Solutions, 2015.

[22] Decisión 2/CMA.3, párr. 12. El Programa de Trabajo en materia de Fomento de la Capacidad para apoyar la aplicación del art. 6 se puso en marcha en la COP 27, celebrada en noviembre de 2022.

[23] Véase un panorama general de los acuerdos que ya se han celebrado en: Seth Kerschner, Ingrid York, William Grazebrook, “Emerging fundamentals in climate mitigation through ITMO transactions under Paris Agreement Article 6.2”, White & Case, 8 de marzo de 2023, www.whitecase.com/insight-alert/emerging-fundamentals-climate-mitigation-through-itmo-transactions-under-paris#.

a normas distintas para comerciar con RMTI con los Estados B y C. Se plantea una duda similar en relación con lo que puede considerarse un RMTI, puesto que el comercio de RMTI con una métrica distinta de los GEI podría estar permitido entre los Estados A y B y prohibido entre los Estados A y C[24].

24. Un segundo elemento que probablemente influya en el panorama legal del comercio de RMTI es la aparición de prácticas comerciales estandarizadas entre los actores privados. En la actualidad, se considera que las partes interesadas que están suscribiendo operaciones con RMTI están recorriendo un territorio ignoto, lo que genera mucha incertidumbre[25]. Parte de esa incertidumbre tiene que ver con las vías para mitigar los riesgos legales específicos del comercio de RMTI. Por ejemplo, las entidades privadas que pretendan vender o comprar RMTI corren el riesgo de que un Estado no autorice la exportación o importación de los RMTI o no aplique el ajuste correspondiente para impedir el doble cómputo de los RMTI transferidos. Según las normas negociadas en el marco del Acuerdo de París, a fin de impedir el doble cómputo de RMTI, la primera Parte que los transfiera y la Parte que los utilice a los efectos de sus CDN tienen la obligación de aplicar el ajuste correspondiente. Para la Parte vendedora, significa que la cantidad de RMTI vendidos en el extranjero debe sumarse a su inventario nacional anual de GEI. Por su parte, la Parte adquirente debe restar a su inventario la cantidad de RMTI compradas[26]. No obstante, por ahora, no está claro cómo se verían afectados la naturaleza y el valor de los RMTI si un Estado no realizara el ajuste correspondiente[27]. A fin de garantizar la previsibilidad jurídica y reducir los costos de las operaciones, se podrían desarrollar prácticas y herramientas contractuales estandarizadas para mitigar esos riesgos. Además, vistas las particularidades de los RMTI (a diferencia de otros bienes, su mera existencia podría ponerse en entredicho incluso después de haber sido transferidos), cabe preguntarse además si sería necesario elaborar nuevas normas y procedimientos transnacionales para dirimir las controversias comerciales que pudieran surgir en este ámbito.

25. Un tercer aspecto que merece ser estudiado es si los créditos de carbono emitidos en el mercado voluntario de carbono por entidades privadas (es decir, organizaciones normativas en materia de carbono) tendrán la misma condición jurídica que los RMTI en el derecho interno. Es una cuestión importante en vista de que, con arreglo al artículo 6, párrafo 2, las empresas privadas pueden participar directamente en enfoques cooperativos con Estados para comprar RMTI y utilizarlos para demostrar avances en la consecución de sus metas de neutralidad en carbono. La aparición de créditos de carbono emitidos por los Estados en el mercado voluntario de carbono añadirá complejidad a este mercado, ya que las empresas privadas podrían poseer simultáneamente créditos de carbono emitidos por Estados y créditos de carbono emitidos por organizaciones normativas en materia de carbono.

[24] Algunos observadores consideran que, si bien la flexibilidad y la libre determinación constituyen una parte inherente del art. 6, párr. 2, será importante mantener cierto grado de estandarización y coherencia al determinar lo que puede constituir un RMTI. Pollination, “Legal gap analysis for transactions in preparation for Article 6”, nota 19 *supra*, pág. 13.

[25] Lieke’t Gilde, Gemo Andreo Victoria, Sandra Greiner, “Article 6 transaction structures”, Banco Mundial, 2022, pág. 19.

[26] Decisión 2/CMA.3, anexo, párrs. 7 y 8. Para el caso de los RMTI con una métrica distinta de los GEI, véase el párr. 9.

[27] Seth Kerschner, Ingrid York, William Grazebrook, “Emerging fundamentals in climate mitigation through ITMO transactions under Paris Agreement Article 6.2”, nota 23 *supra*.

B. Seguridad jurídica de los créditos de carbono derivados de proyectos de secuestro de carbono

26. Uno de los retos más importantes de los mercados de carbono es garantizar que cada crédito de carbono que se comercialice se corresponda con un resultado de mitigación que sea real y adicional[28]. Este reto resulta especialmente arduo en el caso de los proyectos de secuestro de carbono, como los proyectos de forestación y reforestación o las actividades que implican captura y almacenamiento de carbono. En esos casos, los créditos de carbono no se corresponden con GEI que no se emitieron, sino con GEI que se absorbieron de la atmósfera y se almacenaron en algún sitio (p. ej., en el suelo, en formaciones geológicas subterráneas, en árboles, en productos). Por ello, los créditos de carbono derivados de proyectos de secuestro de carbono compensan únicamente las emisiones mientras el carbono que representan permanezca almacenado en reservorios. Sin embargo, por diversas causas naturales y antropogénicas (p. ej., incendios forestales, enfermedades, explotación de la tierra, accidentes industriales) el carbono almacenado puede regresar a la atmósfera (una situación denominada "reversión").

27. Desde una perspectiva jurídica, el riesgo de la no permanencia del secuestro de carbono plantea diferentes cuestiones jurídicas. Una de ellas es la necesidad de incluir en los marcos jurídicos que rigen los proyectos de secuestro de carbono disposiciones que regulen las situaciones de reversión. Existen varias opciones, como la emisión de créditos temporales, que vencen una vez que ha transcurrido un período predefinido y deben ser sustituidos por otros créditos, o la creación de "reservas amortiguadoras" que agrupan los créditos compensatorios de proyectos concretos y pueden servir de mecanismo asegurador[29]. Sin embargo, aunque sea fundamental elaborar normas que regulen las situaciones de reversión, resulta igualmente importante tratar de impedir que se produzca tal reversión. En el caso de las tierras en que se ejecutan proyectos de forestación o reforestación, se puede lograr confiriendo un estatuto jurídico específico a esas tierras a fin de que no se talen árboles. Por ejemplo, en virtud de ese estatuto se podría prohibir la venta de las tierras para otros fines que no fueran el proyecto de forestación o reforestación durante un período determinado. No obstante, limitar los derechos de uso de las tierras en las que se secuestra el carbono puede plantear cuestiones delicadas en los casos de proyectos de mitigación ubicados en tierras de Pueblos indígenas (haría falta el consentimiento libre, previo e informado) o en los casos en que distintas personas reclaman la titularidad sobre las mismas tierras. Cabe señalar que, con arreglo al Acuerdo de París, las Partes que participen en enfoques cooperativos tendrán la obligación de explicar cómo su participación minimiza el riesgo de no permanencia de los resultados de mitigación y velar por que, cuando se produzcan reversiones en la absorción de emisiones, se corrijan en su totalidad[30]. Por ello, las jurisdicciones interesadas en participar en enfoques cooperativos para vender RMTI generados por proyectos de secuestro de carbono podrían tener que ajustar su legislación[31].

28. Para dotar de seguridad jurídica a los créditos de carbono derivados de proyectos de secuestro de carbono también hacen falta normas claras sobre la titularidad de esos créditos. En las jurisdicciones en que la titularidad de la subsuperficie corresponde a la administración pública, la falta de un régimen claro podría plantear dudas en cuanto a si los créditos son propiedad de la administración o del promotor del proyecto de

[28] En este contexto, por "adicional" se entiende que el resultado de mitigación debe ser el resultado de una medida o proyecto específico que tenga por objetivo generar este resultado y que no se habría producido en cualquier caso si no se hubiera ejecutado la medida o el proyecto.

[29] Derik Broekhoff *et al.*, "Securing climate benefit: a guide to using carbon offsets", Stockholm Environment Institute & Greenhouse Gas Management Institute, 2019, pág. 26.

[30] Decisión 2/CMA.3, anexo, párr. 22 b) iii).

[31] A ese respecto, cabría señalar que la Comisión Europea ha aprobado recientemente una propuesta por la que se crearía el primer marco de la Unión Europea para certificar las absorciones de carbono. Véase: Comisión Europea, propuesta de reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establece un marco de certificación de la Unión para las absorciones de carbono, COM(2022) 672 final, 2022.

secuestro. Podrían surgir dificultades similares en aquellas jurisdicciones en que la administración pública tiene la titularidad de todos los recursos naturales, dado que con los proyectos de forestación o reforestación el carbono se almacena en los árboles[32]. Un último aspecto que hay que tener en cuenta en relación con los proyectos de forestación o reforestación es la importancia de establecer metodologías robustas y prudentes para contabilizar los GEI secuestrados. Algunos estudios han puesto de manifiesto que, en determinadas regiones del mundo, las tierras agrícolas abandonadas en las que se plantaron árboles habían secuestrado la misma cantidad de carbono que las tierras agrícolas dejadas en manos de la sucesión natural durante 50 años[33]. También deberían fijarse en un marco jurídico creíble en este ámbito los requisitos de seguimiento para garantizar que un proyecto ejecutado en algún lugar no lleve a la tala de árboles en otra zona. De suceder esto, el carbono secuestrado por los proyectos ya no representaría un resultado de mitigación adicional y los créditos de carbono correspondientes perderían su valor.

C. Litigios climáticos contra empresas y posible acción legislativa en el ámbito del derecho societario y empresarial

29. Desde el estudio de 2022, no han cesado de aumentar las demandas presentadas contra empresas en todo el mundo. Si bien las principales demandadas eran las empresas energéticas[34], se entablan litigios climáticos contra una variedad más amplia de actores empresariales que antes[35]. En los últimos dos años, se han incoado procedimientos contra empresas que operan en sectores tales como el transporte, la alimentación y la agricultura, la industria manufacturera y las finanzas. De los casos conocidos más recientes se puede mencionar la demanda presentada en febrero de 2023 por un grupo de organizaciones no gubernamentales (ONG) francesas contra el banco BNP Paribas por supuesto incumplimiento de la ley francesa que regula el deber de diligencia[36] al prestar apoyo financiero a proyectos de combustibles fósiles[37]. Otro ejemplo es la demanda civil presentada en Suiza ese mismo mes por cuatro habitantes de una pequeña isla indonesia (Pari) contra Holcim, empresa cementera suiza, por su presunto papel en la crisis climática. En ese caso, los demandantes pretenden obtener, entre otras cosas, una indemnización por los daños y perjuicios ocasionados por los efectos del cambio climático[38].

30. Una tendencia apreciable en el ámbito de los litigios climáticos contra empresas es la diversificación de los motivos legales que invocan los demandantes. Por ejemplo, las ONG demandan cada vez más a empresas cuando estiman que han confundido a los consumidores en cuanto a los efectos reales sobre el clima de sus actividades o la seriedad de sus estrategias para lograr la neutralidad en carbono[39]. Un ejemplo paradigmático de esta nueva oleada de litigios climáticos es la demanda interpuesta contra KLM en el Reino de los Países Bajos en junio de 2022, en que los demandantes alegaron que la campaña “Fly Responsibly” de KLM era contraria a la aplicación en el

[32] Sergio Pérez Correa, Julien Demenois, Matthieu Wemaëre, “Le régime des crédits carbone générés par les projets de boisement ou de reboisement dans le cadre du mécanisme pour un développement propre: un défi pour les juristes et les développeurs de projet”, *Revue Juridique de l’Environnement*, vol. 36, núm. 3, 2011, págs. 345 a 364.

[33] Melina Thibault *et al.*, “Afforestation of abandoned agricultural lands for carbon sequestration: how does it compare with natural succession?”, *Plant soil*, vol. 475, núms. 1 y 2, 2022, págs. 605 a 621.

[34] *Milieudefensie et al., v. Royal Dutch Shell plc.*, 2021 (Reino de los Países Bajos); *Notre Affaire à tous et al., v. Total*, en curso (Francia).

[35] Catherine Higham, Honor Kerry, “Taking companies to court over climate change: who is being targeted?”, Grantham Research Institute on Climate Change and the Environment, 3 de mayo de 2022, www.lse.ac.uk/granthaminstitute/news/taking-companies-to-court-over-climate-change-who-is-being-targeted.

[36] Ley núm. 2017-399 relativa al Deber de Vigilancia de las Empresas Matrices y las Empresas Contratantes.

[37] *Notre Affaire à Tous et al., v. BNP Paribas*, en curso (Francia).

[38] *Asmania et al., v. Holcim*, en curso (Suiza).

[39] Véase la sección D *infra*.

país de la directiva sobre prácticas comerciales desleales de la Unión Europea al dar a los clientes la falsa impresión de que sus vuelos no agravaban la emergencia climática[40]. Otra vía nueva a la que acuden los demandantes consiste en exigir responsabilidades a título personal a los directores de las empresas por la manera en que toman en consideración el cambio climático en sus decisiones empresariales. En febrero de 2023, la ONG ClientEarth presentó una demanda contra la junta directiva de Shell alegando que los miembros de la junta habían incumplido las obligaciones legales que les incumbían en virtud de la Ley de Sociedades del Reino Unido al no haber adoptado y aplicado una estrategia de transición energética conforme al Acuerdo de París[41].

31. Si bien los analistas jurídicos esperan que esta oleada de litigios climáticos contra empresas se mantenga en un futuro próximo, el fenómeno pone de manifiesto hasta qué punto la sociedad civil puede tener la capacidad de movilizar herramientas del derecho privado que no son específicas del ámbito climático (p. ej., el derecho de la responsabilidad civil extracontractual, el derecho societario, el derecho empresarial, el derecho mercantil) para exigir responsabilidades a las empresas por su contribución al problema climático. Sin embargo, el hecho de que estos casos se basen en fundamentos legales generales (es decir, que no son específicos del ámbito climático) suele generar un entorno jurídico impredecible para el sector empresarial. En estos casos, se pide a los jueces nacionales que apliquen a cuestiones relacionadas con el clima disposiciones legales y conceptos jurídicos que no se refieren específicamente a cuestiones climáticas, lo que a menudo suscita nuevos interrogantes. Por ello, a falta de orientaciones comunes a las que acudir (al margen de opiniones de la doctrina[42]), los jueces disponen de un amplio margen de interpretación para decidir qué repercusiones tienen esas disposiciones legales y conceptos jurídicos que no se refieren específicamente a cuestiones climáticas en el sector empresarial en relación con el cambio climático. En vista de que los litigios climáticos contra empresas constituyen un fenómeno mundial, la situación podría dar lugar a una situación de incoherencias legales entre jurisdicciones. Por ello, la puesta en marcha de iniciativas jurídicas coordinadas a nivel mundial para tratar de integrar de una manera más explícita las consideraciones climáticas en el derecho societario y empresarial podría enviar una señal clara al sector empresarial respecto de lo que se espera de él en materia de cambio climático, podría contribuir a reducir la inseguridad jurídica y ayudaría a crear igualdad de condiciones entre las distintas jurisdicciones.

D. Iniciativas jurídicas para fomentar la credibilidad de los compromisos del sector privado en materia climática

32. Desde la aprobación del Acuerdo de París, ha crecido el número de empresas que se han comprometido a reducir su huella de carbono y alcanzar la neutralidad en carbono antes de 2030 o 2050 o por esas fechas. Según la organización Net Zero Tracker, de las 2.000 empresas cotizadas en bolsa con mayores ingresos de todo el mundo, 909 han anunciado algún tipo de meta de cero emisiones netas[43]. Sin embargo, a pesar de su proliferación, la credibilidad de esos compromisos (es decir, su grado de precisión, la metodología en que se basan, su alcance, la existencia de planes concretos de ejecución y mecanismos de seguimiento) está cada vez más en entredicho. Por ejemplo, rara vez las empresas incluyen las emisiones de alcance 3 (es decir, indirectas) en sus compromisos de cero emisiones netas y, por lo general, los compromisos no especifican

[40] ClientEarth, “Claim filed against KLM over greenwashing allegations”, 6 de julio de 2022, www.clientearth.org/latest/press-office/press/claim-filed-against-klm-over-greenwashing-allegations.

[41] *ClientEarth v. Shell’s Board of Directors*, en curso (Reino Unido).

[42] Véanse, por ejemplo, los Principios de Oslo sobre Obligaciones Globales respecto al Cambio Climático (https://globaljustice.yale.edu/oslo-principles-global-climate-change-obligations) elaborados por un grupo de juristas en 2014. Si bien sus autores mantienen que los principios expresan las obligaciones actuales que todos los Estados y las empresas tienen para defender y proteger el clima de la Tierra, resulta más discutible que los principios enunciados en este documento reflejen el estado actual del derecho.

[43] Net Zero Tracker, https://zerotracker.net.

claramente cómo se lograrán las metas anunciadas[44]. Además, la credibilidad de las medidas adoptadas por el sector privado para lograr sus metas suele ser objeto de críticas, especialmente cuando esas medidas consisten en la compra de créditos compensatorios. En enero de 2023, una investigación llevada a cabo por varios periodistas reveló que la mayoría de los créditos compensatorios en conservación de bosques tropicales emitidos por Verra (una de las principales organizaciones normativas en materia de carbono), muchos de ellos comprados por grandes empresas, no representaban reducciones genuinas de las emisiones de carbono[45].

33. Así pues, la comunicación que hacen las empresas respecto al cambio climático y a lo que hacen (o se comprometen a hacer) para dar respuesta a esta cuestión es calificada a menudo de "ecoimpostura" o "impostura climática" en el discurso público[46]. Con todo, la desinformación en materia climática puede dificultar que se avance en la consecución de los objetivos del Acuerdo de París al animar a consumidores e inversionistas a adquirir productos y servicios que no son tan inocuos para el clima como piensan. Asimismo, puede generar distorsiones de mercado en varios sectores de la economía. Esta situación ha hecho que aumenten las demandas que pretenden exigir responsabilidad legal a los actores privados por sus acciones o productos que alegan hacer frente al cambio climático de manera engañosa. Entre 2016 y 2021 se incoaron al menos 16 procedimientos de esta índole en los Estados Unidos, junto con por lo menos otros 26 en el resto del mundo. Además, se han presentado ante órganos de supervisión no judiciales al menos 27 denuncias contra empresas por publicidad engañosa (p. ej., en el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, Australia, Italia, Nueva Zelandia, Dinamarca, los Estados Unidos de América y la República de Corea). Esta oleada de litigios por ecoimpostura implica diversos sectores (p. ej., la aviación[47], la industria automotriz[48], los combustibles fósiles[49], la minería[50], la industria alimentaria[51], el sector bancario y financiero[52] y los deportes[53]).

34. En este contexto, varias jurisdicciones han comenzado a modificar su legislación para prevenir mejor la impostura climática. Por ejemplo, recientemente ha entrado en vigor en Francia la limitación drástica de los reclamos publicitarios sobre la neutralidad en carbono, medida que forma parte de su reciente ley sobre clima y resiliencia[54]. En concreto, esta ley prohíbe el uso del mensaje "neutro en carbono" en la publicidad sin

---

[44] Richard Black *et al.*, *Taking stock: a global assessment of net zero targets*, Energy and Climate Intelligence Unit y Oxford Net Zero, 2021, págs. 22 a 24.

[45] Patrick Greenfield, "Revealed: more than 90 per cent of rainforest carbon offsets by biggest provider are worthless, analysis shows", *The Guardian*, 18 de enero de 2023, www.theguardian.com/environment/2023/jan/18/revealed-forest-carbon-offsets-biggest-provider-worthless-verra-aoe. A raíz de esta investigación, Verra anunció en marzo de 2023 que actualizaría sus metodologías en los meses venideros.

[46] Aunque no existe una definición única de la expresión, por "ecoimpostura" se suelen entender las declaraciones medioambientales que son triviales, engañosas y carentes de fundamento, así como la comunicación engañosa, o la desinformación, sobre las prácticas medioambientales de una empresa. Véase Agostino Vollero, *Greenwashing. Foundations and emerging research on corporate sustainability and deceptive communication*, Emerald, 2022, págs. 6 a 10.

[47] *FossielVrij NL v. KLM*, en curso (Reino de los Países Bajos); *Advertising Standards Authority Ruling on Ryanair Ltd t/a Ryanair Ltd.*, 2020 (Reino Unido).

[48] *Australian Competition and Consumer Commission v. Goodyear Tyres*, 2008 (Australia).

[49] *Greenpeace France and Others v. TotalEnergies SE and TotalEnergies Electricité et Gaz France*, en curso (Francia); *Greenpeace Canada v. Shell Canada*, en curso (Canadá); *The City of New York v. Exxon Mobil Corp., ExxonMobil Oil Corporation, Royal Dutch Shell plc, Shell Oil Company, BP p.l.c., and BP America Inc., and the American Petroleum Institute*, 2021 (Estados Unidos).

[50] *PCWP and others v. Glencore*, en curso (Australia).

[51] *Vegetarian Society et al. of Denmark v. Danish Crown*, en curso (Dinamarca).

[52] *Abrahams v. Commonwealth Bank of Australia*, 2021 (Australia).

[53] *KlimaAllianz v. FIFA*, en curso (Suiza); *New Weather Institute v. FIFA*, en curso (Reino Unido); *Australian Competition and Consumer Commission v. V8 Supercars Australia Pty. Ltd*, 2008 (Australia).

[54] Art. L. 229-68 del Código Medioambiental de Francia, insertado en virtud de la Ley 2021-1104, de 22 de agosto de 2021, sobre Lucha contra el Cambio Climático y Refuerzo de la Resiliencia a sus Efectos.

que ese reclamo esté fundamentado y justificado[55]. El 22 de marzo de 2023, la Comisión Europea también publicó una propuesta de directiva relativa a la justificación y comunicación de alegaciones medioambientales explícitas, también denominada "Directiva sobre alegaciones ecológicas"[56]. En la propuesta se pone de relieve la necesidad de proteger a los consumidores frente a las alegaciones medioambientales falsas, así como el papel de los consumidores, que contribuyen activamente a la transición ecológica mediante decisiones informadas. No obstante, si bien existen diversas leyes y principios jurídicos en el ámbito del derecho de la competencia o de la protección de los consumidores que pueden hacerse valer para regular alegaciones relacionadas con el clima que sean falsas o engañosas, la mayoría de las jurisdicciones carecen de un marco regulatorio que imponga obligaciones específicas a las empresas[57].

35. Los riesgos asociados a la impostura climática van recibiendo una mayor atención a nivel mundial. Habida cuenta de que faltan conjuntos claros, transparentes y generalmente aceptados de estándares y criterios para elaborar, medir, valorar y exigir cuentas por los compromisos de cero emisiones netas de los actores no estatales y su puesta en práctica conexa[58], el Secretario General de las Naciones Unidas estableció en marzo de 2022 un Grupo de Expertos de Alto Nivel que elaborara recomendaciones sobre las cuestiones siguientes: 1) los estándares para que los actores no estatales fijaran metas de cero emisiones netas, 2) los criterios para valorar la credibilidad de los objetivos declarados, 3) los procesos para verificar los avances en la consecución de los compromisos de cero emisiones netas y 4) una hoja de ruta para transformar esos estándares y criterios en normas internacionales y nacionales[59]. En su informe dado a conocer en noviembre de 2022 en el transcurso de la COP27, el Grupo de Expertos de Alto Nivel formuló un conjunto de recomendaciones, entre ellas la de que los reguladores elaboraran normas y estándares en ámbitos tales como los compromisos de cero emisiones netas, los planes de transición y la revelación de información, comenzando por las empresas generadoras de emisiones de gran impacto, como las empresas públicas y privadas y las instituciones financieras[60]. A raíz de esta iniciativa, otros órganos normativos mundiales, como la Organización Internacional de Comisiones de Valores (OICV), también han situado la impostura climática como área prioritaria de regulación[61].

E. Riesgo de fragmentación regulatoria

36. A fin de que las actividades empresariales sean más acordes con los objetivos del Acuerdo de París, apenas se discute en la actualidad la necesidad de fijar estándares mundiales en diversas ramas del derecho privado (p. ej., el derecho societario, el derecho empresarial, el derecho mercantil). Sin embargo, un hecho fundamental es

[55] El Decreto 2022-539, de 13 de abril de 2022, define las condiciones en que los anunciantes pueden comunicar la neutralidad en carbono de sus productos o servicios. Con efecto a partir del 1 de enero de 2023, los anunciantes deben publicar un informe resumido en su sitio web o, en su defecto, en su aplicación móvil en que se describa la huella de carbono del producto o servicio anunciado y el proceso por el cual las emisiones generadas por ese producto o servicio se prevendrán, se reducirán posteriormente y, en último término, se compensarán.

[56] Comisión Europea, propuesta de directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la justificación y comunicación de alegaciones medioambientales explícitas, COM/2023/166 final, 2023.

[57] Véase, por ejemplo, la Ley de Empaquetado y Etiquetado de los Productos Destinados al Consumidor del Canadá, R.S.C., 1985, c. C-38, que prohíbe las afirmaciones falsas o engañosas relativas a productos envasados, pero no se refiere explícitamente a alegaciones medioambientes o en materia de cambio climático.

[58] Grupo de Expertos de Alto Nivel sobre los Compromisos de Cero Emisiones Netas de las Entidades No Estatales, "Integrity Matters: Net Zero Commitments by Businesses, Financial Institutions, Cities and Regions", 2022, pág. 38, www.un.org/sites/un2.un.org/files/high-levelexpertgroupupdate7.pdf.

[59] *Ibid.*

[60] *Ibid.*, pág. 33.

[61] OICV, "IOSCO outlines regulatory priorities for sustainability disclosures, mitigating greenwashing and promoting integrity in carbon markets", 9 de noviembre de 2022, www.iosco.org/news/pdf/IOSCONEWS669.pdf.

que varios actores (p. ej., el Equipo de Tareas sobre la Divulgación de Información Financiera relacionada con el Clima, el Consejo Internacional de Normas de Sostenibilidad, la OICV, el Comité de Supervisión Bancaria de Basilea[62]) ya han puesto en marcha diversas iniciativas que pretenden fijar esos estándares. Además, algunos reguladores nacionales se han mostrado recientemente interesados en fijar sus propios estándares, lo que podría tener una enorme influencia en todo el mundo, aunque también podría generar resultados incongruentes. Destaca el caso de la Comisión del Mercado de Valores de los Estados Unidos, que propuso en marzo de 2022 normas para mejorar la comunicación a los inversionistas de información relacionada con el clima. Esta situación crea el riesgo de que se produzca una fragmentación regulatoria que las partes interesadas han empezado a constatar. Recientemente, el Fondo Monetario Internacional y el Banco Central Europeo expresaron su preocupación por esta cuestión[63], y el Grupo de Expertos de Alto Nivel recomendó en su informe de 2022 que se hiciera frente al problema que suponía la fragmentación de los regímenes regulatorios creando un nuevo equipo de tareas sobre la regulación en materia de cero emisiones netas, que convocaría a la comunidad de reguladores y expertos internacionales a fin de que trabajaran juntos en pos de las cero emisiones netas[64].

37. Si bien la revelación de información relacionada con el clima y la impostura climática son temas ampliamente debatidos, hay otras cuestiones pertinentes que parecen haber recibido menor atención por parte de los órganos normativos mundiales hasta la fecha. Por ejemplo, no se han podido encontrar iniciativas que tengan por objeto aclarar las implicaciones de las obligaciones fiduciarias de los administradores y directivos de empresas en el contexto del cambio climático o las condiciones en las que el comportamiento de una empresa en relación con el cambio climático podría considerarse un hecho ilícito civil (aunque este último aspecto podría tener vínculos estrechos con las cuestiones de la revelación de información relacionada con el clima y la impostura climática). En el ámbito de los mercados de carbono, siguen siendo necesarios estándares mundiales diseñados para que los créditos de carbono se correspondan con reducciones o absorciones genuinas de los GEI[65]. Destaca especialmente el caso del mercado voluntario de carbono, que está fragmentado y adolece de metodologías y estándares de contabilidad diferentes[66].

38. Otra estrategia que podría ponerse en práctica para fomentar la credibilidad de los compromisos del sector privado en materia climática consiste en elaborar herramientas jurídicas específicas que pudieran usar las empresas. A ese respecto, un autor ha propuesto una "comisión contractual por el carbono" como instrumento de gobernanza novedoso que oriente las iniciativas de mitigación del cambio climático de los actores no estatales[67]. Una comisión contractual por el carbono sería una comisión que una empresa se compromete a abonar a otro actor privado (p. ej., una organización benéfica, una ONG medioambiental, un organismo público, un fondo climático) en virtud de un contrato por sus emisiones de GEI o por los GEI emitidos por encima de un umbral determinado. El contrato legitimaría a la otra parte para exigir el cumplimiento del compromiso de la empresa en caso de incumplimiento. Los datos técnicos de la comisión que se abonaría (p. ej., el alcance de las emisiones cubiertas por la comisión,

[62] Scott Atkins, "Climate greenwashing liability. Key risks for board in the transition to net zero", Norton Rose Fullbright, 6 de noviembre de 2022, www.nortonrosefulbright.com/en/knowledge/publications/c8a01926/climate-greenwashing-liability.

[63] Huw Jones, "ECB, IMF call on climate standards setters to align company disclosures", *Reuters*, 8 de agosto de 2022, www.reuters.com/business/sustainable-business/ecb-imf-call-climate-standard-setters-align-company-disclosures-2022-08-08/.

[64] Grupo de Expertos de Alto Nivel sobre los Compromisos de Cero Emisiones Netas de las Entidades No Estatales, "Integrity Matters: Net Zero Commitments by Businesses, Financial Institutions, Cities and Regions", nota 26 *supra*, pág. 33.

[65] Véase la sección D *supra*.

[66] John B. Quinn *et al.*, "Carbon offsets: a coming wave of litigation?", Quinn Emanuel, 7 de septiembre de 2022, www.quinnemanuel.com/the-firm/publications/client-alert-carbon-offsets-a-coming-wave-of-litigation/#:~:text=Companies%20who%20mislead%20consumers%20by,exaggerated%20claims%20of%20eco%2D%20friendliness.

[67] Steve Lorteau, "Contractual carbon fees: a proposal", *McGill Journal of Sustainable Development Law*, vol. 15, núm. 2, 2020, págs. 176 a 201.

el período que se tendría en cuenta, el importe de la comisión) dependerían del compromiso de la empresa en materia climática. La celebración de contratos que previeran comisiones por el carbono podría constituir otra vía para que las empresas transmitan la seriedad con que pretenden cumplir con sus compromisos climáticos. Si bien no parece que el uso de las comisiones contractuales por el carbono sea una práctica habitual por el momento, la elaboración de un contrato estandarizado en ese ámbito podría hacer que se prestara atención a esta herramienta y podría contribuir a promover su difusión.

Anexo

Coloquio de la CNUDMI sobre el Cambio Climático y el Derecho Mercantil Internacional

Viena, 12 y 13 de julio de 2023

Centro Internacional de Viena

SUSTAINABLE DEVELOPMENT GOALS

ANTECEDENTES

El Coloquio de la CNUDMI sobre el Cambio Climático y el Derecho Mercantil Internacional se celebrará en la Sala de Juntas D del Centro Internacional de Viena los días 12 y 13 de julio 2023, en el marco del 56º período de sesiones de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI). Puede consultarse la página web del Coloquio en la siguiente dirección: https://uncitral.un.org/en/climatechangecolloquium.

El Coloquio está organizado por la secretaría de la CNUDMI, en cooperación con otras organizaciones internacionales pertinentes, conforme a lo solicitado por la Comisión en su 55º período de sesiones, celebrado en 2022 (A/77/17, párr. 216). En ese período de sesiones, la Comisión convino en la importancia que revestía el tema y la conveniencia de estudiar de qué manera la CNUDMI podía hacer su propia contribución a los esfuerzos de la comunidad internacional para combatir el cambio climático y mitigar sus efectos, actualizando los instrumentos de derecho privado vigentes y creando nuevos mecanismos legales habilitantes, de ser necesario. Se observó que las iniciativas mundiales de lucha contra el cambio climático eran parte integral de la agenda de las Naciones Unidas y que la CNUDMI, como órgano subsidiario de la Asamblea General, se encontraba en una situación ideal para emprender una labor sobre los aspectos del cambio climático que estuvieran comprendidos en su mandato, así como que cabía realmente esperar que la CNUDMI hiciera su contribución apoyando las iniciativas de otros órganos de las Naciones Unidas y dependencias de la Secretaría a ese respecto (A/77/17, párr. 212).

Con tal fin, la Comisión solicitó a la secretaría que organizara un coloquio sobre las diversas cuestiones jurídicas relativas a la mitigación, adaptación y resiliencia en relación con el cambio climático, junto con las organizaciones internacionales interesadas pertinentes, cuyos resultados facilitarían su examen en un futuro período de sesiones.

El Coloquio examinará las esferas en las que el derecho mercantil internacional puede contribuir eficazmente al logro de los objetivos de acción climática fijados por la comunidad internacional, el alcance y el valor de la armonización jurídica en esas esferas y la necesidad de ofrecer orientaciones internacionales a los legisladores, los encargados de formular políticas, los tribunales y los órganos de solución de controversias. Debería examinar en particular los aspectos siguientes: a) la contribución que la CNUDMI podría hacer a la luz de su mandato de promover la armonización y la modernización del derecho mercantil internacional mediante una posible labor futura y b) la forma en la que los instrumentos existentes de la CNUDMI en esferas como el derecho de los contratos, el comercio electrónico, la contratación pública, las alianzas público-privadas y la solución de controversias pueden aplicarse en apoyo de la acción climática.

Se invita a los participantes en el Coloquio a que contribuyan al debate sobre esas cuestiones. Las principales conclusiones del Coloquio se presentarán a la Comisión para que las examine durante la tercera semana de su 56º período de sesiones.

Programa
Miércoles 12 de julio de 2023

9.00	**Inscripción de los participantes**
9.30	**Discurso de bienvenida de la Presidencia de la CNUDMI**
9.35	***1. El papel de los mecanismos de mercado con arreglo al marco internacional en materia de cambio climático*** *En esta sesión se hará un repaso general del marco internacional en materia de acción climática conformado por el Protocolo de Kyoto y el Acuerdo de París, prestando especial atención al papel reservado para el sector privado, en particular mediante mecanismos de mercado para reducir las emisiones y fomentar las inversiones limpias.* ***Discurso principal:*** *Sra. Annette L. Nazareth, Integrity Council for the Voluntary Carbon Market (ICVCM)* ***Oradores:*** *Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (CMNUCC)* *Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA)* *Sr. Thomas Clark, Asesor Jurídico, Banco Asiático de Desarrollo (BAD)*
	Debate abierto
11.00	**Pausa café**
11.15	***2. Instrumentos financieros en apoyo de la reducción de emisiones y el comercio de derechos de emisión de carbono: aspectos regulatorios y fundamentos legales*** *En esta sesión se analizarán las estructuras de mercado y los instrumentos financieros de las inversiones verdes, prestando especial atención a los aspectos regulatorios y legales para garantizar la interoperabilidad, promover la integridad y dotar de mayor seguridad jurídica a los regímenes de comercio de derechos de emisión.* ***Moderador:*** *[por confirmar]* ***Oradores:*** *Sra. Bénédicte Nolens, Jefa del Centro de Innovación de Hong Kong, Banco de Pagos Internacionales (BPI)* *Sr. Dirk Forrister, Director General, Asociación Internacional de Comercio de Emisiones (IETA)* *Sr. Peter Werner, Asesor Jurídico Superior, International Swaps & Derivatives Association (ISDA)* *Sra. Flavia Rosembuj, Directora Mundial de Financiación Combinada, Directora Mundial de Negocio Climático para Fondos Fiduciarios, Corporación Financiera Internacional (IFC)*
	Debate abierto
12.30	**Almuerzo**
14.00	***3. Certificación y cumplimiento de las inversiones verdes*** *En esta sesión se analizarán los métodos de certificación y cumplimiento para promover la confianza en las inversiones verdes y prevenir la "ecoimpostura".* ***Moderador:*** *[por confirmar]* ***Oradores:*** *Sra. Kris Nathanail-Brighton, Asesora Superior de Políticas para Proyectos Especiales, Organización Internacional de Comisiones de Valores (OICV)* *Sra. Joanne Brinkman (por confirmar), Asesora Jurídica General Interina, Fondo Verde para el Clima (FVC)* *Sr. Mauricio Moura Costa, BVRio, (Brasil)* *Sra. Ipshita Chaturvedi, Socia, Dentons Rodyk*

	Debate abierto
16.00	**Pausa café**
16.15	***4. Bonos verdes y créditos de carbono como instrumentos financieros: naturaleza jurídica, comercialización y patrones de tenencia*** *En esta sesión se analizarán distintos modelos de negocio para la emisión, intermediación y custodia de los instrumentos de inversión verde, prestando especial atención a la naturaleza jurídica de esos instrumentos, su uso como garantía y los derechos de los tenedores.* ***Moderador**: Sr. José Angelo Estrella-Faria, Oficial Jurídico Principal, secretaría de la CNUDMI* ***Oradores:*** *Sr. Géraud de Lassus St-Geniès, Profesor de Derecho, Universidad de Laval en Quebec (Canadá)* *Sr. Tianbao Qin, Profesor de Derecho, Universidad de Wuhan (China)* *[por confirmar], Banco Interamericano de Desarrollo (BID)*
	Debate abierto
17.00	**Conclusión de la primera jornada**

Programa
Jueves 13 de julio de 2023

9.30	**Discurso de bienvenida de la Secretaria de la CNUDMI**
9.35	***1. Responsabilidad social empresarial, diligencia debida y revelación de efectos en el clima*** *Esta sesión se centrará en las iniciativas internacionales, regionales y estatales para hacer que el sector privado apoye la consecución de los objetivos climáticos fomentando y promoviendo la conducta empresarial responsable con el clima. En el debate se analizarán, entre otras cosas, los instrumentos internacionales y la legislación regional y nacional vigentes que tienen como objetivo que haya una mayor transparencia y rendición de cuentas por los efectos climáticos de los modelos de negocio y las estrategias de inversión por medio de la diligencia debida y la revelación de información.* ***Moderador:*** *[por confirmar]* ***Oradores:*** *Sr. Juan Gómez-Riesco, Oficial Jurídico - Gobernanza Empresarial [por confirmar], Dirección General de Justicia y Consumidores (JUST), Comisión Europea* *[por confirmar], Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE)* *Sra. Meng Su, Socia, King & Wood Mallesons* *Sra. Raelene Martin (por confirmar), Jefa de Sostenibilidad, Comisión Mundial de Medio Ambiente y Energía de la Cámara de Comercio Internacional (ICC)*
	Debate abierto
11.00	**Pausa café**
11.15	***2. Ecologización de la cadena de suministro: mecanismos contractuales y de exigencia de responsabilidad*** *En esta sesión se analizarán las diversas estrategias y enfoques de adaptación que tienen a su disposición los operadores del sector privado para promover la sostenibilidad en sus cadenas de suministro, especialmente incorporando los correspondientes mecanismos contractuales y de exigencia de responsabilidad en las prácticas comerciales existentes.* ***Moderador:*** *[por confirmar]* ***Oradores:*** *Sra. Vesselina Haralampieva, Asesora Jurídica Superior, Banco Europeo de Reconstrucción y Desarrollo (BERD)* *Sra. Yeşim M. Atamer, Profesora de Derecho, Universidad de Zúrich* *Sr. Christian Richter-Schöller, Codirector del Grupo de Sostenibilidad, DORDA, Viena* *Sra. Ipshita Chaturvedi, Socia, Dentons Rodyk*
	Debate abierto
12.30	**Almuerzo**
14.00	***3. Solución de controversias relativas al cambio climático*** *La sesión tiene como propósito explorar y evaluar las tendencias actuales en las controversias relativas al cambio climático y sus implicaciones legales para que las empresas cumplan el deber de diligencia y fomenten la incorporación de consideraciones climáticas en las decisiones empresariales y de inversión.* ***Moderadora:*** *Sra. Anna Joubin-Bret, Secretaria de la CNUDMI* ***Oradores:*** *Sra. Wendy Miles KC, Londres, Fundadora, Net Zero Lawyers Alliance* *Sra. Annette Magnusson, Estocolmo, Cofundadora, Climate Change Counsel* *Sra. Aisha Abdallah, Socia, Jefa de Procesos Contenciosos y Controversias, Anjarwalla & Khanna* *Sra. Tomoko Ishikawa, Vicedecana, Escuela de Posgrado de Desarrollo Internacional, Universidad de Nagoya (Japón)*

	Debate abierto
16.00	**Pausa café**
16.15	***4. Mesa redonda de embajadores: posible labor de la CNUDMI en materia de cambio climático y derecho privado*** *El propósito de la sesión es evaluar la viabilidad y la conveniencia de que la CNUDMI emprenda una labor sobre el cambio climático y el derecho privado sobre la base de las sesiones anteriores y, en el caso de que debiera emprenderse una labor, su posible forma y alcance.* ***Moderador**: Presidencia del 56º período de sesiones de la CNUDMI*
	Debate abierto
17.00	**Conclusión del Coloquio**