



# Defender la línea de peligro

Manual para litigantes climáticos

Utilizar la ley como herramienta de lucha contra el  
cambio climático para lograr el objetivo de temperatura  
establecido en París

 **milieudefensie**  
voor veranderaars

PAULUSSEN  
ADVOCATEN

Autores: Roger Cox y Mieke Reij  
Ámsterdam, marzo de 2022

## Colofon

Esta es una publicación conjunta de Paulussen Advocaten y Milieudefensie.

Esta publicación ha sido posible gracias a la Children's Investment Fund Foundation (CIFF) y la Fundación FILE.

Autores: Roger Cox y Mieke Reij

Fecha de publicación: marzo de 2022

El contenido no incluye acontecimientos posteriores a enero de 2022



Paulussen Advocaten

[www.paulussen.nl](http://www.paulussen.nl)



Milieudefensie

[www.milieudefensie.nl](http://www.milieudefensie.nl)



Children's Investment Fund Foundation

[www.CIFF.org](http://www.CIFF.org)



Fundación FILE

[www.filefoundation.org](http://www.filefoundation.org)

¿Preguntas relativas a este informe?

Para consultas legales: contacte con el equipo en Paulussen Advocaten

[climatelitigation@paulussen.nl](mailto:climatelitigation@paulussen.nl)

Para consultas generales: contacte con el servicio de asistencia de Milieudefensie

[teamshell@milieudefensie.nl](mailto:teamshell@milieudefensie.nl)

## Introducción

Hace ya décadas que prácticamente todos los países del mundo acordaron luchar contra «la peligrosa interferencia del hombre con el sistema climático» y crearon un tratado marco para lograrlo. Han pasado 17 años desde la entrada en vigor del Protocolo de Kioto que comprometía a los Estados firmantes a reducir las emisiones de gases de efecto invernadero. Han pasado 6 años desde la conclusión del Acuerdo de París que refleja el consenso político universal de que el aumento medio de la temperatura mundial debe limitarse a 1,5 °C. El presupuesto de carbono disponible para mantenerse dentro de ese límite se está reduciendo rápidamente y se agotará antes de 2030 si no se producen recortes inmediatos, profundos y sostenidos de las emisiones mundiales. Esto significa que lo que hagamos o no hagamos de aquí a 2030 decidirá nuestro futuro.

Con todo, los gobiernos y las empresas responsables de grandes emisiones siguen retrasando la adopción de medidas climáticas adecuadas. A la luz de esto, los litigios climáticos son —desgraciadamente— necesarios para acelerar la reducción de las emisiones y evitar una crisis existencial.

Los litigios climáticos incluyen un amplio espectro de casos. Básicamente, puede ser cualquier tipo de acción legal destinada a lograr una mayor descarbonización, ya sea basada en el derecho administrativo, medioambiental, constitucional, civil o incluso penal. Este memorando se centra específicamente en los litigios civiles dirigidos a la imposición de objetivos de reducción de emisiones alineados con París. Muchos temas de este memorando son, por supuesto, también útiles en todos los demás casos de litigios climáticos.

Los casos de *Fundación Urgenda vs. Países Bajos* (sentencias de 2015, 2018, 2019)<sup>1</sup> y *Milieudefensie et al. vs. Royal Dutch Shell plc* (sentencia de 2021)<sup>2</sup> han abierto un camino importante al ser los primeros casos de éxito que reconocen que los gobiernos y las empresas pueden tener la responsabilidad legal de implementar objetivos de reducción de emisiones alineados con París. Los litigios contra los gobiernos inspirados en *Urgenda* han dado lugar, a su vez, a otros muchos precedentes de éxito.<sup>3</sup> Los litigios relativos a una política climática corporativa inadecuada también van en aumento.

Creemos firmemente que hay otras victorias al alcance de la mano y nos proponemos hacer nuestra parte compartiendo nuestra experiencia con otros litigantes. Para ello, daremos a conocer la estrategia legal con la que se terminó logrando el éxito en el caso contra Royal Dutch Shell.<sup>4</sup>

El caso contra Royal Dutch Shell fue planteado por una serie de ONG de los Países Bajos: Vereniging Milieudefensie (Amigos de la Tierra Países Bajos), Stichting Greenpeace Nederland, Stichting ter bevordering van de Fossielvrij-beweging, Landelijke Vereniging tot Behoud van de Waddenzee, Stichting Both ENDS, Vereniging Jongeren Milieu Actief y Stichting Action Aid.

1 Tribunal de Distrito de La Haya, 24 de junio de 2015; Tribunal de Apelación de La Haya, 9 de octubre de 2018; y Tribunal Supremo de los Países Bajos, 20 de diciembre de 2019; véase <http://climatecasechart.com/climate-change-litigation/non-us-case/urgenda-foundation-v-kingdom-of-the-netherlands/>

2 Tribunal de Distrito de La Haya 26 de mayo de 2021, [ECLI:NL:RBDHA:2021:5339](https://www.ecli.nl/RBDHA:2021:5339).

3 Por ejemplo, en Bélgica (Vzw Klimaatzaak vs. Reino de Bélgica, véase <https://www.klimaatzaak.eu/en>), Alemania (Neubauer et al vs. Alemania, véase <http://climatecasechart.com/climate-change-litigation/non-us-case/neubauer-et-al-v-germany/>) y Francia (Notre Affaires à Tous, Fondation pour la Nature et l'Homme (Fundación para la Naturaleza y el Hombre), Greenpeace Francia y Oxfam Francia contra Francia, véase <https://notreaffaireatous.org/en/actions/the-case-of-the-century/>).

4 En este memorando, nos referiremos a Royal Dutch Shell como Shell y a Royal Dutch Shell y su grupo de empresas como el grupo Shell.

Nota: la realidad empoderante de la creciente presión sobre las grandes empresas del petróleo y el gas

Además de la sentencia del Tribunal de Distrito de La Haya, en la que se ordena a Shell que reduzca el total de sus emisiones globales de carbono en los Alcances 1, 2 y 3 en un 45 % neto en 2030, el mes de mayo de 2021 fue testigo de otros acontecimientos notables que marcaron un punto de inflexión en la dinámica que rodea a las grandes empresas del petróleo y el gas. La presión sobre estas empresas no tiene precedentes y proviene de todas las direcciones: gobierno, sociedad civil, organizaciones internacionales, accionistas e instituciones financieras y reguladores. Ese mismo mes (i) la Agencia Internacional de la Energía publicó su histórico informe *Net Zero by 2050* en el que concluía que en el presupuesto de carbono no hay lugar para nuevos proyectos de combustibles fósiles, (ii) el grupo de accionistas activistas Follow This recibió un 30 % de apoyo de los accionistas a su resolución sobre el clima en la asamblea general anual de Shell, (iii) el fondo de cobertura Engine No. 1 obtuvo el apoyo mayoritario de los accionistas para sustituir a tres directores de ExxonMobil por candidatos con experiencia en energía limpia y transiciones energéticas y (iv) los accionistas de Chevron votaron a favor de una propuesta que pedía objetivos de reducción de emisiones de Alcance 3. Este cambio de paradigma sigue vigente y aumenta las probabilidades de éxito en las demandas relativas a la reducción de emisiones.

Reconocemos que cada jurisdicción tiene barreras, umbrales y tradiciones legales específicas que afectan a las posibilidades de éxito de un caso climático. Sin embargo, los obstáculos cruciales que hay que superar son en gran medida similares en todos los casos.

Estos obstáculos se superaron en el caso contra Shell y creemos que pueden superarse en otros casos utilizando un enfoque integral y una narrativa sólida, con el objetivo final de convencer a los jueces de que pueden intervenir. De hecho: que tienen el deber de intervenir en el mayor desafío al que se ha enfrentado la humanidad.

Después de todo, si la ley no nos protege contra la destrucción de nuestra sociedad, no hay justicia.

En este memorando, nos centramos en el derecho civil y en la posibilidad de obtener medidas cautelares en forma de orden para acelerar la reducción de las emisiones. El derecho civil, incluida la aplicación (horizontal) de la legislación en materia de derechos humanos y derecho internacional, fue la base jurídica del caso contra Shell.

El derecho civil puede ser un instrumento efectivo para abordar el cambio climático. Casi todas las jurisdicciones tienen normas abiertas en el derecho civil que permiten a los tribunales abordar y sopesar todos los hechos y circunstancias relevantes de un caso, ya sea en virtud de la legislación en materia de alteración del orden público, negligencia y/o el derecho de responsabilidad civil general. Las normas abiertas, por supuesto, también existen en otras áreas del derecho, como el administrativo o el medioambiental. Esto significa que el derecho puede —y debe— adaptarse a la evolución de las circunstancias científicas y fácticas, que es exactamente lo que se necesita cuando se aborda la cuestión de la responsabilidad por el cambio climático en un momento en el que todavía pueden evitarse sus peores efectos y las atroces repercusiones sobre los derechos humanos asociadas a él.

## **Contacto**

En este memorando, ofrecemos una visión general de los aspectos fácticos y jurídicos cruciales del caso climático contra Shell y cómo todos esos aspectos se conjugaron en una narrativa sólida. Nuestro objetivo es empoderar a los litigantes climáticos en todo el mundo en sus esfuerzos por garantizar que las empresas rindan cuentas de su responsabilidad de ayudar a prevenir el peligroso cambio climático.

Los argumentos jurídicos y fácticos del caso Shell se sustentan en más de 500 páginas de documentos procesales y miles de páginas de corroboración de hechos, que culminaron en una vista de cuatro días. Se trata de un caso muy complejo que va más allá de este memorando si pretendemos cubrir todos los temas tratados, por no hablar de sus matices.

Evidentemente, este documento no debe interpretarse como asesoramiento legal. Ha sido elaborado para ofrecer una visión general concisa de una estrategia de éxito en materia de litigios climáticos, incluyendo los obstáculos y malentendidos habituales en este tipo de casos.

Nos encantaría seguir hablando de todo esto con cualquier persona que trabaje en este campo para tratar estos temas con más detalle. No dude en contactar con el equipo de litigios climáticos de Paulussen Advocaten —abogados Roger Cox, Désirée Dexters, Mieke Reij, Funs van Diem, Samuel Keuls y PA Marion Schepers— a través de [climatelitigation@paulussen.nl](mailto:climatelitigation@paulussen.nl) para concertar una reunión virtual.

Cabe destacar además que Milieudéfensie ha publicado un [manual](#) sobre el caso Shell: «*How we defeated Shell*» (Cómo vencimos a Shell). Este manual también aborda aspectos sustanciales del caso contra Shell y ofrece información relativa al contexto general de los litigios climáticos, incluyendo su financiación y las campañas. Este memorando pretende profundizar en los entresijos jurídicos y fácticos específicos de la materia, por lo que complementa al manual existente.

## Contenido

Colofon .....	2
Introducción .....	3
1. Punto de partida .....	7
Cuadro 1 El caso para el optimismo .....	7
Figura 1 Principales elementos fácticos y jurídicos de los litigios climáticos .....	8
2. La relevancia de la CMNUCC y el Acuerdo de París: una línea de peligro definida universalmente .....	9
3. Ciencia climática: las conclusiones irrefutables del IPCC y la perturbadora realidad del calentamiento global peligroso .....	11
Cuadro 2 Por qué el cero neto en 2050 no es suficiente .....	13
4. El impacto del cambio climático en los derechos humanos: dotar de dimensión legal a la naturaleza y magnitud de la crisis climática .....	15
5. Selección de demandados: actores sistémicos que no alinean sus políticas climáticas con el objetivo de temperatura del Acuerdo de París: .....	19
Cuadro 3 Reducciones de emisiones absolutas frente a las relativas .....	19
Cuadro 4 Responsabilidad de las emisiones de Alcance 3 .....	20
Cuadro 5 Gestión del riesgo a través de las actividades de los grupos de presión y 'lavado verde' .....	20
Cuadro 6 Actores sistémicos sin poder ni control sobre las emisiones sustanciales .....	21
6. Causalidad: la relación entre las emisiones del demandado y el cambio climático peligroso .....	22
Cuadro 7 Establecer la causalidad como parte del análisis más amplio del deber de cuidado .....	23
7. La posición de los actores no estatales en el régimen climático de la ONU: el cambio climático peligroso no puede evitarse sin la contribución de los actores sistémicos .....	25
8. Las empresas tienen obligaciones en materia de derechos humanos: la brecha de gobernanza, los UNGP y la aplicación de las normas nacionales sobre el deber de diligencia .....	27
9. Un caso nacional con repercusión mundial: la política climática de las empresas a nivel global .....	30
Cuadro 8 La política empresarial del grupo como la fuente del daño climático, más adelante .....	30
10. Acción climática y otros ODS: por qué el acceso a la energía y los objetivos de crecimiento sostenible no entran en conflicto con la acción climática .....	32
Cuadro 9 Los supuestos beneficios continuos del suministro de combustibles fósiles nunca podrán superar la urgencia de prevenir el cambio climático peligroso .....	33
11. Regulación gubernamental: por qué los mercados de carbono, los regímenes de comercio de derechos de emisión, los permisos de explotación y otras regulaciones no indemnizan contra las demandas civiles por reducción de emisiones .....	34
12. La reducción de las emisiones es el único remedio posible .....	37
13. Efectividad: abordar los argumentos de fugas y la sustitución perfecta .....	39
14. Proporcionalidad: la urgencia de prevenir el cambio climático peligroso supera los intereses comerciales ..	41
Conclusiones finales .....	43

## 1. Punto de partida

A riesgo de afirmar lo obvio, garantizar la responsabilidad corporativa del cambio climático exige una importante inversión de tiempo y recursos. A la luz de los numerosos y complejos aspectos fácticos, científicos, (geo)políticos y legales, y de lo mucho que está en juego, debemos esperar que los tribunales apliquen un escrutinio riguroso, especialmente cuando se les pide que impongan soluciones audaces y con visión de futuro con impacto global. Los demandantes deben llevar a los tribunales a poder ordenar con confianza estas reducciones de emisiones. Esto significa mover cielo y tierra para destacar todos los aspectos relevantes del caso.

En nuestra opinión, los casos experimentales que se utilizan para explorar los límites de la ley pueden ser contraproducentes si las inversiones financieras y sustantivas en esos casos son insuficientes para construir un caso de litigio que pueda resistir un intenso escrutinio judicial. Esos casos darán lugar a sentencias desfavorables y, si dichas sentencias se acumulan, se prestará más atención al rechazo de la intervención judicial contra los grandes contaminadores del clima.

También creemos que una de las claves para el éxito es el convencimiento de que es posible ganar. Esto requiere dejar de lado todo lo que creemos saber como abogados y abordar el litigio con la convicción fundamental de que es inconcebible que un tribunal no intervenga contra los principales coadyuvantes de lo que será la mayor violación de los derechos humanos en la historia de la humanidad, siempre que el tribunal esté suficientemente informado de todos los aspectos relevantes del caso.

### ***Cuadro 1 El caso para el optimismo***

Somos conscientes de que para iniciar un caso climático hay que ser optimistas. El problema del cambio climático es único, y por eso resulta difícil compararlo con los precedentes existentes. Pero eso también quiere decir que existe una gran oportunidad para diferenciarse y sustanciar por qué es necesario actuar en los tribunales. Sencillamente, no existe un problema legal comparable en términos de escala, certeza científica sobre la causa, consenso político universal de lo que debe hacerse para prevenir el peligroso cambio climático y las consecuencias existenciales sin precedentes si eso no sucede. Hay que superar numerosos obstáculos. Es lo que ocurrió en los Países Bajos al igual que en otras jurisdicciones. Pero puede hacerse y, si no lo creen, esperamos que cambien de opinión tras la lectura de este memorando.

## Presentación de los principales elementos fácticos y jurídicos

A continuación se ofrece un resumen no exhaustivo de los principales elementos fácticos y jurídicos de un caso climático de éxito, basado en la estrategia del caso Shell y actualizado con algunas novedades recientes. Todos estos temas se tratarán en este memorando. Señalamos de que todos los temas están interrelacionados y se superponen en cierta medida.

**Figura 1 Principales elementos fácticos y jurídicos de los litigios climáticos**



## 2. La relevancia de la CMNUCC y el Acuerdo de París: una línea de peligro definida universalmente

El primer tema que abordaremos es un punto básico, pero crucial, sobre el papel del Acuerdo de París en conjunción con la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático («CMNUCC») en los litigios contra entidades corporativas

Existen ciertas confusiones acerca de la relevancia del Acuerdo de París a este respecto. Muchos tienden a pensar que se trata de una cuestión legal, y concluyen que el Acuerdo de París no puede crear obligaciones legales para las entidades que no formen parte de ese Acuerdo.

Sin embargo, no es así. En el Artículo 2 de la CMNUCC, la comunidad mundial acordó lograr la estabilización de las concentraciones de gases de efecto invernadero en la atmósfera a un nivel que impida interferencias antropogénicas peligrosas en el sistema climático. El Artículo 2 del Acuerdo de París especifica que ese objetivo debe alcanzarse manteniendo el aumento de la temperatura media mundial muy por debajo de los 2 °C con respecto a los niveles preindustriales y prosiguiendo los esfuerzos para limitar el aumento de la temperatura a 1,5 °C con respecto a los niveles preindustriales. La evolución después de 2015, incluyendo el informe especial del Panel Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático («IPCC»): *Global Warming of 1.5°C* (Calentamiento Global de 1,5 °C), dejó claro que las diferencias

entre ambas temperaturas son sustanciales y que la comunidad mundial debe esforzarse por limitar el calentamiento global a 1,5 °C, como han confirmado recientemente los líderes mundiales en la COP26 de Glasgow.<sup>5</sup>

La importancia crucial del Acuerdo de París radica en el hecho de que refleja el consenso político universal, basado en los mejores datos científicos disponibles, de que la sociedad global debe limitar el calentamiento global preferiblemente a 1,5 °C si queremos evitar una crisis existencial.

En relación con esta conclusión, son importantes otras dos consideraciones del texto final del Pacto Climático de Glasgow concluido en la COP26. En primer lugar, que para limitar el calentamiento global a 1,5 °C se requiere *«una reducción rápida, profunda y sostenida de las emisiones mundiales de gases de efecto invernadero, incluyendo la reducción de las emisiones mundiales de dióxido de carbono en un 45 % para 2030 en relación con el nivel de 2010 y hasta alcanzar el nivel cero a mediados de siglo»*. En segundo lugar, que esta década es fundamental para abordar la brecha de emisiones que existe entre los esfuerzos actuales de reducción de emisiones y los esfuerzos necesarios para evitar un cambio climático peligroso.<sup>6</sup>

Esto significa que en cada caso judicial, estos hechos particulares pueden ser utilizados como punto de partida, a saber, (i) que existe una línea de peligro universalmente definida en 1,5 °C que no debe ser cruzada si queremos evitar una crisis existencial con consecuencias muy negativas para la vida humana y el resto de la vida en la Tierra, (ii) que evitar ese peligro requiere una reducción mundial del CO<sub>2</sub> del 45 % para el 2030 y (iii) que alcanzar este objetivo en particular antes de 2030 es crítico. Estos hechos están respaldados por una sólida ciencia climática, irrefutable ante los tribunales, véase Capítulo 3 sobre página 11.

5 Véase [Pacto Climático de Glasgow](#), párr. 21: «Reconoce que los impactos del cambio climático serán mucho menores con un aumento de la temperatura de 1,5 °C en comparación con 2 °C y resuelve proseguir los esfuerzos para limitar el aumento de la temperatura a 1,5 °C».

6 Véase [Pacto Climático de Glasgow](#), párr. 22 y 5, respectivamente.

Estos hechos universalmente aceptados son obviamente relevantes para cualquiera que contribuya sustancialmente a este peligro.<sup>7</sup> A la luz de esto, no importa que las entidades corporativas no formen parte del Acuerdo de París. La verdadera pregunta es: ¿cuáles son, según el derecho nacional (responsabilidad civil), las consecuencias legales de estos hechos universalmente aceptados para las grandes compañías del petróleo y el gas y otras grandes multinacionales? Como se demostrará, en combinación con los demás elementos fácticos y jurídicos de este memorando, la respuesta debería ser que estas compañías deberían, al menos, alinearse con ese esfuerzo global crítico para reducir las emisiones en un 45 % en 2030. Esto se basa en la premisa de que si el mundo, por término medio, necesita reducir las emisiones en un 45 %, esto puede exigirse con toda seguridad a las multinacionales más ricas.

Para más información, véase *Milieudefensie et al. vs. Royal Dutch Shell plc.*, [citación judicial](#) de 5 de abril de 2019, capítulo VI.2.2 – VII.1. Véanse también los [Argumentos de apertura](#) del 1 de diciembre de 2020, párrafos 11 – 15.

Al margen de esto, la vía de reducción global del CO<sub>2</sub> en un 45 % para 2030 (seguida de cero neto para 2050) solo tiene una probabilidad superior al 50 % (más o menos una posibilidad de cara o cruz) de mantener el calentamiento global en 1,5 °C. Al mismo tiempo, esta vía sigue teniendo un 15 % de posibilidades de provocar un calentamiento global de 2 °C o más a finales de este siglo. Por tanto, incluso siguiendo esta trayectoria, no se garantizará la consecución del objetivo de temperatura del Acuerdo de París y podría incluso llevar a un calentamiento de 2 °C o más.<sup>8</sup> Esto pone de relieve la necesidad de reducir las emisiones al menos en un 45 % antes del 2030. Para más información, véase la [citación judicial](#), de 5 de abril de 2019, capítulo XI.2.1 y XI.2.2.

## Resumen

Consenso político	La mejor ciencia disponible	Relevancia fáctica
Todos los países del mundo están de acuerdo en que hay que evitar un cambio climático peligroso y en que es necesario reducir drásticamente las emisiones en esta década para lograrlo.	El consenso político está respaldado por una sólida ciencia climática, que es irrefutable ante los tribunales, (véase el Capítulo 3 sobre página 11)	El Acuerdo de París (combinado con la CMNUCC) representa una línea de peligro universalmente definida que no se puede cruzar si queremos evitar una crisis existencial.
La narrativa muestra que el Acuerdo de París refleja que todo el mundo reconoce que tenemos que evitar un calentamiento global superior a 1,5 °C. Evitar ese peligro requiere una reducción global del CO <sub>2</sub> del orden del 45 % en 2030. Estos hechos son obviamente relevantes para cualquiera que contribuya sustancialmente a este peligro.		

<sup>7</sup> Véase el Capítulo 5 página 19 sobre la selección de los defensores y el Capítulo 6 página 22 dedicado a la causalidad para profundizar en lo que podría constituir una contribución sustancial.

<sup>8</sup> Destacamos que la contribución del Grupo de Trabajo III al Sexto Informe de Evaluación está prevista para el 28 de marzo de 2022. Este informe tratará sobre la mitigación del cambio climático y, por tanto, incluirá los resultados más recientes sobre las vías disponibles para limitar el calentamiento global a 1,5 °C.

### 3. Ciencia climática: las conclusiones irrefutables del IPCC y la perturbadora realidad del calentamiento global peligroso

Dada la solidez de los datos científicos sobre las causas y los efectos del calentamiento global y el claro consenso político en torno la necesidad de prevenir un cambio climático peligroso, cabe preguntarse si es necesario debatir la ciencia en profundidad. Al fin y al cabo, casi todo el mundo sabe lo grave que es el problema y que es necesario reducir las emisiones para solucionarlo.

Sin embargo, a nuestro parecer, la respuesta a esta pregunta es un rotundo «sí». Podemos suponer que todos los jueces de hoy en día tienen un conocimiento básico de los efectos generales del cambio climático peligroso y del objetivo de limitar el calentamiento global a 1,5 °C. Sin embargo, la realidad es que las conclusiones cruciales de la ciencia del clima, según ha revisado y analizado el IPCC, no están en la conciencia de las personas que no se ocupan de estos temas a diario.

Todo esto significa que, aunque la parte contraria no discuta la ciencia del clima —como seguramente no puede hacerlo—, este tema es una parte crucial de la narrativa para transmitir la urgencia de la situación y aumentar la disposición de los tribunales a intervenir. Una presentación limitada de conclusiones importantes resulta pues insuficiente.

El objetivo es garantizar que los jueces sean plenamente conscientes de las consecuencias catastróficas del calentamiento global peligroso, basadas en hallazgos científicos sólidos e irrefutables (véase más adelante), y de la inquietante realidad de que el mundo no está ni de lejos en vías de evitar el calentamiento global peligroso, a pesar de estos hechos conocidos. Este también es un paso importante para comentar la responsabilidad legal individual de las empresas a la luz de su conocimiento, su contribución (histórica) al problema y el hecho de que el cambio climático peligroso no puede ser prevenido si los actores sistémicos no asumen su parte proporcional de la carga (véase el Capítulo 5 página 19 sobre la selección de defensores y el Capítulo 7 página 25 sobre la postura de los actores no estatales en el régimen climático de Naciones Unidas).

Los informes del IPCC resultan pues, esenciales, a este respecto. Para poder comprender la solidez y la autoridad de las conclusiones del IPCC, es necesario mostrar algunos antecedentes sobre el proceso que da lugar a las publicaciones del IPCC.

Los informes del IPCC son evaluaciones completas y equilibradas del estado de los conocimientos científicos, técnicos y socioeconómicos sobre el cambio climático, sus impactos y riesgos futuros y las opciones para reducir el ritmo del cambio climático. Todos los informes del IPCC se someten a un riguroso proceso de alcance, redacción y revisión.<sup>9</sup> El IPCC analiza esencialmente toda la información científica, técnica y socioeconómica relevante disponible, dando prioridad a la literatura revisada por los homólogos, pero incluyendo también literatura seleccionada no revisada por otros homólogos, como informes de los gobiernos y la industria. Los borradores de los informes pasan por múltiples etapas de revisión, con cientos de revisores expertos y gobiernos que critican la exactitud e integridad de la evaluación científica que contienen.<sup>10</sup>

Desde el punto de vista de la investigación, esto significa que las conclusiones del IPCC deberían considerarse irrefutables en los tribunales. Al menos, no podemos prever ninguna prueba contraria que pueda superar las conclusiones del IPCC que han pasado por este elaborado proceso.<sup>11</sup> El conocimiento de este proceso también eliminará la idea errónea de que se pide a los jueces que

<sup>9</sup> [Elaboración de informes: IPCC](#)

<sup>10</sup> [Ficha técnica del IPCC: ¿Cómo funciona el proceso de revisión del IPCC?](#)

<sup>11</sup> En la misma línea, cabe señalar que el [Estatuto Modelo](#) para los procedimientos de impugnación de la omisión gubernamental en materia de cambio climático, publicado por la Asociación Internacional de Abogados en febrero de 2020, reconoce que las conclusiones del IPCC constituyen una prueba *prima facie* de las conclusiones. La impugnación de cualquier declaración contenida en los informes del IPCC requeriría la autorización del tribunal (véase el artículo 6).

se formen su propia opinión sobre la ciencia o que decidan sobre incertidumbres específicas que deberían quedar en el ámbito científico o político. Simplemente se pide a los tribunales que tengan en cuenta los resultados científicos sólidos.

Resultan especialmente adecuados para sopesar estas pruebas y ponerlas en perspectiva a la hora de decidir sobre las obligaciones legales de los actores corporativos. En ese sentido, los litigios climáticos no difieren de otros casos técnicamente complejos que suelen resolver los tribunales.

Volviendo al fondo de la ciencia del clima, hemos resumido algunos de los hechos establecidos por el IPCC que, en cualquier caso, será importante abordar.

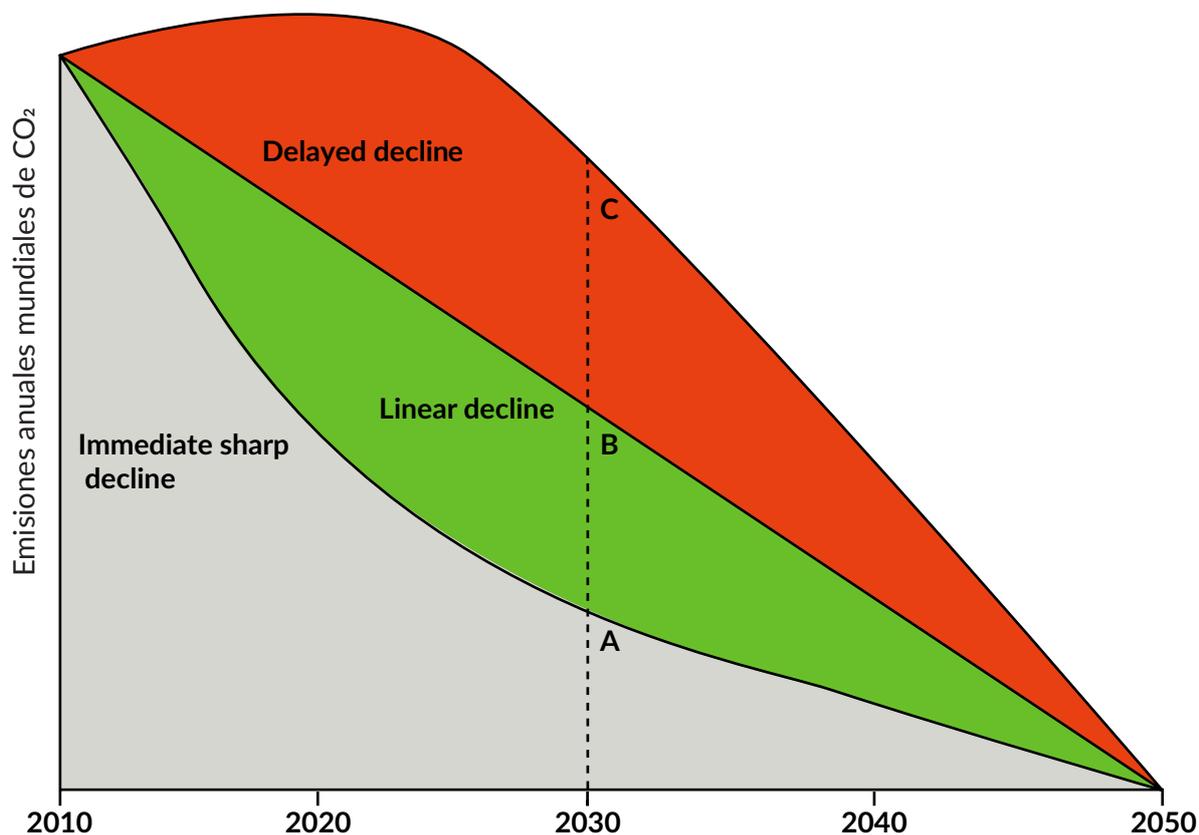
- i. El hecho de que el cambio climático está causado por la actividad humana, con la quema de combustibles fósiles y las emisiones de gases de efecto invernadero relacionadas como principal impulsor del calentamiento global, incluyendo el momento en que esto pasó a ser de conocimiento común. Incluye también:
  - a. El efecto lineal entre las mayores concentraciones de CO<sub>2</sub> y el calentamiento global;
  - b. La concentración actual de CO<sub>2</sub> en relación con la concentración natural de la Tierra más de 800 000 años antes de la Revolución Industrial;
  - c. El calentamiento hasta la fecha y los retrasos en el sistema climático, mostrando que los daños que vemos hoy no reflejan los daños que ya se han producido;
  - d. Una explicación de las emisiones acumuladas y la necesidad de una reducción absoluta de las emisiones inmediata, profunda y sostenida hacia las cero emisiones netas para estabilizar las concentraciones de CO<sub>2</sub> en la atmósfera;
  - e. La explicación de que limitar el calentamiento global a un nivel especificado exige que el volumen total de emisiones de CO<sub>2</sub> emitidas en cualquier momento se mantenga dentro de un presupuesto de carbono finito.
- ii. La evolución de la política climática internacional, basada en la ciencia climática
- iii. La definición e interpretación del término cambio climático peligroso en la política climática internacional
- iv. Los efectos del calentamiento global peligroso, incluyendo:
  - a. Las Cinco Preocupaciones que se describen en los informes del IPCC;
  - b. El riesgo de los puntos de inflexión;
  - c. Riesgos medioambientales y sanitarios globales;
  - d. La interdependencia humana de los bienes, funciones y servicios de los ecosistemas;
  - e. La diferencia en el impacto climático de 1,5 °C y 2 °C, así como los efectos de un calentamiento de unos 3 °C (hacia donde se encamina actualmente la sociedad);
  - f. Los efectos directos e indirectos del calentamiento global peligroso en la jurisdicción correspondiente;
  - g. Injusticia intergeneracional.

## Cuadro 2 Por qué el cero neto en 2050 no es suficiente

El cambio climático está causado por las emisiones de gases de efecto invernadero que se acumulan en la atmósfera de la Tierra, lo que aumenta la concentración de gases que atrapan el calor. Para evitar un cambio climático peligroso, la cantidad total de emisiones acumuladas debe mantenerse dentro de un presupuesto de carbono finito. Al ritmo actual de emisiones de CO<sub>2</sub>, el presupuesto de carbono para limitar el calentamiento global a 1,5 °C podría haberse agotado en 2030.<sup>12</sup> Esto significa que el camino hacia el cero neto es crucial y deja claro que los planes para alcanzar ese objetivo son insuficientes si no resultan en la reducción de las emisiones de CO<sub>2</sub> de al menos un 45 % en 2030 en comparación con los niveles de 2010.

La figura siguiente ilustra el punto general de que la vía elegida de reducción de emisiones hasta llegar a cero en 2050 es crucial en cuanto a la cantidad total de emisiones acumuladas hasta 2050. Los tres escenarios ilustrativos conducen a las cero emisiones en 2050, pero las reducciones alcanzadas en 2030 (los puntos A, B y C, respectivamente) definen básicamente cuáles serán las emisiones totales acumuladas en 2050. En el escenario gris (descenso brusco inmediato), las emisiones acumuladas equivalen a la superficie gris. En el escenario verde (descenso lineal), las emisiones acumuladas equivalen a la superficie gris y la superficie verde. En el escenario rojo (descenso retardado), las emisiones acumuladas equivalen a la superficie gris, la superficie verde y la superficie roja.

Esto deja claro que la prevención del cambio climático peligroso no es solo el objetivo final en 2050, sino que resulta aún más importante que se cumplan las reducciones necesarias para 2030. Por eso es tan importante una reducción mínima del 45 % en 2030 y por eso todos los actores deben esforzarse por conseguir aún más, para lograr el mayor descenso posible.



12 IPCC, 2021: [Resumen para los políticos](#). En: *Climate Change 2021: The Physical Science Basis* (Cambio climático 2021: La base científica física). Contribución del Grupo de Trabajo I al Sexto Informe de Evaluación del Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático, p. 29.

Todos estos temas no solo son esenciales para comprender a fondo el problema, sino que todos tienen un papel que desempeñar en la narrativa general. Muestra el contexto histórico, los primeros conocimientos sobre las causas y efectos del calentamiento global y la notoria lentitud de los avances políticos para abordar el problema. Proporciona una visión de la naturaleza y la magnitud de la crisis climática y transmite la urgencia de una reducción inmediata, profunda y sostenida de las emisiones en 2030 para limitar el calentamiento global a 1,5 °C. Toda esta información resulta relevante para los principales emisores, que eran y son plenamente conscientes de las consecuencias catastróficas de un calentamiento global peligroso y de la necesidad de eliminar progresivamente los combustibles fósiles, lo que obviamente resulta relevante para decidir si estas empresas tienen obligaciones legales al respecto. Las grandes empresas del sector del carbono también han realizado amplias investigaciones y análisis por su cuenta, que sin duda han de ser abordados (véase el Capítulo 5 página 19 sobre la selección de defensores).

Discutir los efectos del cambio climático también resulta especialmente relevante para abordar las cuestiones de legitimación, ya que muchas jurisdicciones exigen la constatación de un perjuicio o daño (potencial) para que una demanda sea admisible.

Para más información, véase Milieudefensie et al. vs. Royal Dutch Shell plc., [citación judicial](#): los Capítulos IV - VII abordan todos los aspectos de la ciencia del clima mencionados antes, la evolución de la política climática internacional basada en la ciencia del clima y los efectos del calentamiento global peligroso, incluyendo los impactos del cambio climático en Europa y los Países Bajos. Véanse también las [Notas relativas a los argumentos orales n.º 8](#), de 15 de diciembre de 2020, párr. 1 - 42 sobre la urgencia de alcanzar el objetivo de reducción de emisiones en 2030 a la luz del limitado presupuesto de carbono y del efecto acumulativo de las emisiones.

### Resumen

Hechos clave sobre las causas y efectos del calentamiento global	Profundización en el proceso del IPCC	Desarrollo de la política climática internacional	Interpretación del término cambio climático peligroso	Efectos acumulativos de las emisiones y el presupuesto de carbono remanente	Retrasos en el sistema climático
Naturaleza y magnitud del peligro: una crisis existencial	Las conclusiones del IPCC son irrefutables en los tribunales	El consenso político imperante en los últimos 30 años	La importancia de limitar el calentamiento global a 1,5 °C	La urgencia de reducir las emisiones absolutas al menos un 45 % en 2030	El peligro que percibimos hoy no refleja el peligro de lo que ya se ha hecho
Narrativa: E cambio climático peligroso tendrá efectos drásticos en la vida humana y en el resto de la vida en la Tierra, y la única manera de evitarlo todavía es con recortes drásticos y profundos de las emisiones globales para evitar una crisis existencial					

## 4. El impacto del cambio climático en los derechos humanos: dotar de dimensión legal a la naturaleza y magnitud de la crisis climática

El debate sobre la ciencia del clima sienta las bases para el siguiente tema: la relación entre el cambio climático y los derechos humanos. Esto aportará una dimensión jurídica a la naturaleza y la magnitud de la crisis climática y a cómo deben evaluarse estos hechos desde la perspectiva de los derechos humanos.

Resulta innegable que los efectos del cambio climático tienen consecuencias desastrosas para la vida humana y, por tanto, impiden el disfrute de los derechos humanos fundamentales. El calentamiento hasta la fecha ya está causando sufrimiento global. Debido a los retrasos en el sistema climático, los efectos del calentamiento global seguirán empeorando, aunque las concentraciones de CO<sub>2</sub> en la atmósfera se mantengan en los niveles actuales. Tal y como se explica en el Capítulo 2 en pág. página 9, la comunidad mundial acordó limitar el calentamiento global a 1,5 °C. Esto también es necesario para limitar la probabilidad de superar puntos de inflexión y llegar a punto de no retorno, así como para paliar los peores efectos del cambio climático.

Entre 2008 y 2021, el Consejo de Derechos Humanos de la ONU adoptó 13 resoluciones sobre el cambio climático y los derechos humanos<sup>13</sup>, reconociendo que el cambio climático plantea una amenaza para los derechos humanos en todo el mundo, incluyendo el derecho a la vida y la salud. El estrés térmico, las inundaciones, el incremento del nivel del mar, los incendios forestales, la propagación de enfermedades infecciosas, la niebla tóxica del verano, la degradación y la pérdida de ecosistemas y de flora y fauna y los riesgos para el suministro de agua potable y alimentos contribuirán a las crecientes violaciones de los derechos humanos en todo el mundo.

*«Solo una acción urgente y prioritaria puede mitigar o evitar catástrofes que tendrán un enorme impacto –y en algunos casos letal– en todos nosotros, especialmente en nuestros hijos y nietos. [...] Es una obligación en materia de derechos humanos y una cuestión de supervivencia. Sin un planeta sano en el que vivir, no habrá derechos humanos, y si seguimos por el camino actual, puede que no haya ni humanos».*

Michelle Bachelet, Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, declaración del 29 de octubre de 2021 sobre la reunión de la COP26

En su última resolución de octubre de 2021, el Consejo de Derechos Humanos de la ONU reconoció el derecho a un medio ambiente limpio, saludable y sostenible como un derecho humano y nombró a un nuevo Relator Especial sobre Derechos Humanos y Cambio Climático. Este reconocimiento internacional podría allanar el camino para la adopción formal en el derecho nacional e internacional.<sup>14</sup> También podría animar a los tribunales a tener en cuenta este derecho en los litigios sobre el clima, incluso cuando todavía no estén explícitamente reconocidos en su ordenamiento jurídico interno.<sup>15</sup>

Los derechos humanos se pueden invocar directamente en los litigios climáticos contra los Estados, pero también juegan un papel en las reclamaciones de derecho civil contra las empresas, a través de su efecto indirecto u horizontal y/o a través de instrumentos de derecho no vinculante ampliamente aceptados en la evaluación del deber de cuidado que debe tener una empresa, como reconoció el Tribunal de Distrito de La Haya en el caso contra Shell.

<sup>13</sup> <https://www.ohchr.org/EN/Issues/HRAndClimateChange/Pages/Resolutions.aspx>

<sup>14</sup> Véase A. Savaresi, El CDH de la ONU reconoce el derecho a un medio ambiente sano y designa un nuevo Relator Especial sobre Derechos Humanos y Cambio Climático. ¿Qué significa todo esto? [Blog](#) de la Revista Europea de Derecho Internacional 12 de octubre de 2021.

<sup>15</sup> Véase la nota al pie 14.

Esto se tratará con más detalle en el Capítulo 8 sobre página 27. En este capítulo, destacaremos algunos de los principales argumentos en los que se basa la conclusión de que la legislación en materia de derechos humanos crea directamente obligaciones positivas para que los Estados reduzcan las emisiones con el fin de evitar un cambio climático peligroso. Estas conclusiones resultan relevantes para las corporaciones que tienen obligaciones positivas similares de proteger los derechos humanos e impedir sus violaciones (véase el Capítulo 8 sobre página 27).

Los tribunales de diferentes jurisdicciones, incluidos los más altos tribunales de los Países Bajos<sup>16</sup> y Alemania<sup>17</sup> ya han reconocido que las consecuencias del cambio climático peligroso suponen una amenaza inminente para los derechos humanos de los ciudadanos.

Estos casos invocaban los Artículos 2 (derecho a la vida) y 8 (derecho al respeto de la vida privada y familiar) del Convenio Europeo de Derechos Humanos («ECHR») y la correspondiente jurisprudencia sobre estas disposiciones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos («ECtHR»), además de la legislación nacional en materia de derechos humanos. Dado que se trata de la interpretación de los derechos humanos fundamentales en el contexto de un problema global universal, esta jurisprudencia también resulta relevante fuera del contexto europeo.

El ECtHR ha dictaminado en varios casos de contaminación ambiental que los Estados tienen la obligación positiva de tomar medidas en caso de posibles violaciones del derecho a la vida o del derecho al respeto de la vida privada y familiar.<sup>18</sup> En otras palabras, los Estados tienen la obligación de proteger y prevenir activamente. Este deber preventivo surge incluso con un simple riesgo elevado de violación, independientemente de que el daño ya se haya producido.<sup>19</sup> Cuando existe un riesgo suficientemente real de que se produzca una influencia negativa en la salud de los ciudadanos —como sin duda ocurrirá con el cambio climático peligroso—, los gobiernos tienen la obligación de proteger a sus ciudadanos de esa influencia negativa, aunque no exista una certeza absoluta sobre el vínculo causal entre el acto (o la omisión) que origina el daño y el propio daño o amenaza.<sup>20</sup> En materia de cambio climático, que afectará a todo el mundo, en todas partes, hay que señalar además que el ECtHR sopesa también la cuestión de si existe alguna posibilidad realista de que un demandante pueda escapar de la contaminación ambiental trasladándose a una zona más favorable para el medio ambiente. Si no existe tal posibilidad —como en el caso de un aumento de la temperatura de 1,5 °C y sus efectos negativos a nivel mundial—, el Estado tiene un deber de protección de gran alcance.<sup>21</sup> También resulta imposible adaptarse suficientemente a los efectos del cambio climático peligroso. En el Capítulo 12 dedicado a página 37 profundizaremos en el argumento de que la adaptación no supone una solución alternativa a la paliación para evitar el cambio climático peligroso.

El hecho de que los demandantes acudan al ECtHR en situaciones que afectan a países o regiones enteras no resta importancia al supuesto de que los demandantes individuales sufren un daño individual y corren un riesgo individual. En los casos en que surge un riesgo general para la salud pública que afectará en mayor o menor medida a las personas de una zona amplia, el ECtHR ha dictaminado que existe un interés de protección suficientemente individual.<sup>22</sup> Esto también tiene sentido: una violación individual de los derechos humanos no debería proporcionar una posición más favorable que las violaciones generalizadas de los derechos humanos tras una acción gubernamental inadecuada.

---

16 Tribunal Supremo de los Países Bajos, 20 de diciembre 2019, [Urgenda vs. Países Bajos](#).

17 Tribunal Federal Constitucional Alemán, 24 de marzo de 2021, [Neubauer et al vs. Alemania](#).

18 Véase, por ejemplo, Oneryildiz vs. Turkey Ap n.º 48939/99 (ECtHR, 30 de noviembre de 2004); Tatar vs. Rumanía Ap. n.º 67021/01 (ECtHR, 27 de enero de 2009); Budayeva vs. Rusia Ap. n.º 15339/02m 21166/02, 11673/02 y 15343/02 (ECtHR, 20 de marzo de 2008).

19 Di Sarno vs. Italia Ap. n.º 30765/08 (ECtHR, 10 de enero de 2012).

20 Tatar (véase la nota al pie 18).

21 Fadeyeva vs. Rusia Ap. n.º 55723/00 (ECtHR, 9 de junio de 2005).

22 Véase Di Sarno (nota al pie 19) y Okyay vs. Turquía Ap. n.º 3622/97 (ECtHR, 12 de junio de 2005).

En el caso Taskin contra Turquía, el ECtHR dictaminó que incluso cuando el daño no puede establecerse definitivamente, debido a que puede no ser infligido hasta algún momento en el futuro lejano (décadas después) —ofreciendo una buena comparación para el retraso de varias décadas entre las emisiones de CO<sub>2</sub> (causa) y el calentamiento (efecto)—, no obstante, es posible recurrir a la protección del Artículo 8 del ECHR si se demuestra que existe un riesgo generalmente reconocido y previsible para la salud.<sup>23</sup>

Todos estos aspectos son imprescindibles para que los tribunales comprendan el panorama completo de por qué es necesaria la intervención inmediata. Y esto es exactamente lo que ya han concluido varios tribunales con respecto a las obligaciones de reducción de los Estados.

Hasta la fecha, no existe jurisprudencia del ECtHR en relación con el cambio climático. Sin embargo, cabe esperar una sentencia sobre los Artículos 2 y 8 del ECHR en los próximos años, ya que actualmente existen tres casos pendientes ante el ECtHR: (i) *Klimaseniorinnen vs. Suiza*<sup>24</sup>, (ii) *Greenpeace Nordic et al vs. Noruega*<sup>25</sup> y (iii) *Portugese Youth vs. Miembros de la Unión Europea*.<sup>26</sup>

Observamos que los precedentes aquí analizados no son directamente aplicables más allá de la jurisdicción o jurisdicciones a las que se refieren, por lo que, naturalmente, será necesario aplicar la jurisprudencia local o regional en cada caso. Sin embargo, si la jurisprudencia es limitada, discutir estos precedentes seguirá siendo relevante de múltiples maneras:

- (i) Resultará obvio para el tribunal que no será el primero en conectar el cambio climático y los derechos humanos, y también resultará una conexión lógica a la vista de los efectos descritos sobre la base de la mejor ciencia climática disponible;
- (ii) La concesión de una demanda en un país y la aclaración de la relación entre el cambio climático peligroso y las violaciones de los derechos humanos por parte de un tribunal tendrá un efecto ejemplarizante para los tribunales de otros países. Los tribunales se fijan los unos en los otros a la hora de decidir en materia de estas cuestiones mundiales. Por ejemplo, la sentencia del Tribunal Supremo de los Países Bajos en el caso *Urgenda* y la opinión precedente de los abogados generales en ese caso tuvieron en cuenta una sentencia pionera del Tribunal Supremo de los Estados Unidos en el caso *Massachusetts vs. EPA*<sup>27</sup> en la subsanación de la decisión.<sup>28</sup> El propio caso *Urgenda* se ha citado en otras decisiones de litigios climáticos de todo el mundo.<sup>29</sup>

Este capítulo pone de relieve las obligaciones en materia de derechos humanos y el efecto reflexivo de la jurisprudencia europea en otras jurisdicciones. Este es un paso importante hacia las obligaciones de las empresas en materia de derechos humanos, que se analizarán en el Capítulo 8 sobre página 27.

23 *Taskin vs. Turquía* Ap. n.º 46117/99 (ECtHR, 10 de noviembre de 2004).

24 <http://climatecasechart.com/climate-change-litigation/non-us-case/union-of-swiss-senior-women-for-climate-protection-v-swiss-federal-parliament/>

25 <http://climatecasechart.com/climate-change-litigation/non-us-case/greenpeace-nordic-assn-and-nature-youth-v-norway-ministry-of-petroleum-and-energy/>

26 <http://climatecasechart.com/climate-change-litigation/non-us-case/youth-for-climate-justice-v-austria-et-al/>

27 Tribunal Supremo de Estados Unidos, 2 de abril de 2007, *Massachusetts vs. EPA*

28 Tribunal Supremo de Países Bajos, 20 de diciembre de 2019, en 5.7.8 en relación con la nota al pie 36. ídem Langemeijer y Wissink en su opinión sobre el caso *Urgenda* en 2.13 en relación con la nota al pie 91.

29 Véase, por ejemplo, el documento *The Impact of the Paris Agreement on Climate Litigation and Law* (El impacto del Acuerdo de París en los litigios climáticos y el derecho), del Honorable Juez Brian J Preston FRSN SC, Juez Superior del Tribunal de Tierras y Medio Ambiente de Nueva Gales del Sur, Australia.

Resumen

Impacto del cambio climático en los derechos humanos	Los derechos humanos como base de obligaciones legales de reducir las emisiones	El efecto de los precedentes legales internacionales	Intervención judicial
Abordar los impactos del cambio climático en los derechos humanos proporciona una dimensión legal en la naturaleza y la magnitud de la crisis establecida por la ciencia del clima	La legislación sobre derechos humanos impone obligaciones positivas a los Estados para que reduzcan las emisiones, así como a las empresas (sobre esto último, véase el Capítulo 8 sobre página 27)	Las sentencias extranjeras sobre estas cuestiones globales tendrán efectos ejemplares para los tribunales de otros países	La amenaza del cambio climático peligroso exige la intervención judicial por el (riesgo real de) violaciones de los derechos humanos
La narrativa muestra que el impacto del cambio climático en el disfrute de los derechos humanos es evidente y que la normativa de derechos humanos crea obligaciones positivas para proteger y prevenir			

## 5. Selección de demandados: actores sistémicos que no alinean sus políticas climáticas con el objetivo de temperatura del Acuerdo de París:

Como todos sabemos, abordar la crisis climática requiere un cambio sistémico en casi todos los aspectos de la sociedad, incluyendo una transformación radical de nuestro sistema energético. Por eso creemos que los litigios dirigidos a los agentes sistémicos son los que tienen más posibilidades de éxito.

Los actores sistémicos más obvios son las partes que tienen (i) poder y control sobre una cantidad sustancial de emisiones de gases de efecto invernadero y (ii) la posición para utilizar su poder y control de manera que sea importante para lograr el objetivo universal de prevenir el cambio climático peligroso.<sup>30</sup>

Esto requiere una revisión crítica de las estructuras corporativas, la gobernanza del grupo y un análisis del mercado y la cadena de valor en la que opera la empresa. Los informes anuales o las estrategias de sostenibilidad permiten conocer cada vez mejor las emisiones de una empresa, el método contable utilizado para calcularlas y la actual estrategia de transición de la empresa.

### ***Cuadro 3 Reducciones de emisiones absolutas frente a las relativas***

Muchas empresas han establecido objetivos de reducción de las emisiones relativas, como por ejemplo, objetivos de reducción de la huella de carbono neta de sus productos. Estos objetivos son confusos y a menudo insuficientes, ya que no está claro si se traducen en reducciones absolutas de las emisiones y en qué medida. De hecho, esos objetivos podrían alcanzarse sin reducir realmente las emisiones absolutas. Un simple ejemplo: si la huella de carbono de una cartera energética basada en combustibles fósiles es de 100, la adición de una cartera de energías renovables sin huella de carbono reducirá la huella de carbono media de la cartera energética total, pero no reducirá la cantidad absoluta de gases de efecto invernadero emitidos a la atmósfera.

Esto dará lugar a un análisis del poder y el control de la entidad (o entidades) objetivo sobre las emisiones en toda la cadena de valor (Alcance 1, 2, 3). Por ejemplo, el caso Shell se dirigió contra la empresa matriz del grupo Shell como entidad responsable de la política climática global del grupo. El tribunal estableció que Shell —directamente y a través de sus filiales— tiene poder y control sobre las emisiones en su cadena de suministro, tanto en las fases previas (por ej., producción, refinado, compra de materias primas y electricidad) como en las posteriores (por ej., mezcla de productos energéticos ofrecidos en el mercado).<sup>31</sup> En muchos aspectos, el poder y el control que una empresa como Shell ejerce sobre las emisiones es mucho mayor y más directo que el poder que un Estado ejerce sobre las emisiones de los ciudadanos y las empresas de su jurisdicción.

<sup>30</sup> También podríamos prever acciones contra otros actores con influencia relevante en el cambio sistémico (véase el Cuadro 5 sobre página 20: Actores sistémicos sin poder ni control sobre las emisiones sustanciales).

<sup>31</sup> En el caso de Shell, el Tribunal de Distrito distinguió la responsabilidad de las emisiones de Alcance 1 del grupo Shell y las emisiones de Alcance 2 y 3. Consideró que la obligación de reducir un 45 % las emisiones es una obligación de resultado para las emisiones de Alcance 1 y una obligación de mejores esfuerzos significativa para las emisiones de Alcance 2 y 3, en base a la constatación de que la reducción de las emisiones en estas categorías puede requerir la cooperación con las relaciones comerciales. Independientemente de lo que se piense de este razonamiento y de la solución elegida, una obligación de mejores esfuerzos significativa, en nuestra opinión, debería significar que las empresas deben alcanzar el resultado de una reducción del 45 % de las emisiones, salvo que puedan demostrar que esto era imposible a pesar de hacer todo lo humanamente posible para lograr este objetivo. En este contexto, es importante señalar que el Tribunal de Distrito reconoció explícitamente que Shell puede verse obligada a tomar medidas drásticas y a hacer sacrificios financieros al adoptar las medidas necesarias (véase el Capítulo 14 sobre página 41).

### **Cuadro 4 Responsabilidad de las emisiones de Alcance 3**

Abordemos específicamente la responsabilidad de las emisiones de Alcance 3, que en el caso de las grandes empresas de petróleo y gas supone el 85-95 % de las emisiones totales. En primer lugar, esta responsabilidad se deriva lógicamente del hecho de que estas empresas controlan la combinación de productos energéticos que ofrecen en el mercado y, por lo tanto, controlan el volumen de emisiones de Alcance 3. Además, se puede hacer referencia a numerosas publicaciones institucionales que apoyan el argumento de que las empresas tienen la responsabilidad de reducir las emisiones de Alcance 3, como el informe *Mapping of current practices around net zero targets* (Mapeado de las prácticas actuales sobre objetivos de cero neto) de la Universidad de Oxford, que analiza los protocolos y directrices existentes y destaca el respaldo internacional a las responsabilidades de las empresas en relación con las emisiones de Alcance 3. Véase la sentencia del Tribunal de Distrito, párr. 4.4.18. Véase [Notas sobre argumentos orales](#) n.º 7 de 15 de diciembre de 2020.

Pero el poder y el control de un demandado sobre las emisiones no es el único criterio importante que se debe considerar en la selección de los demandados. También es importante analizar cuál ha sido el papel de la parte demandada hasta la fecha a la hora de abordar esta cuestión, poniendo de relieve un comportamiento pasivo o quizás incluso engañando activamente a la sociedad o actuando de otro modo en contra del objetivo universal de evitar un cambio climático peligroso. Ejemplos de ello son la negación del clima, la presión contra la transición energética y/o contra otras medidas destinadas a reducir las emisiones y el «lavado verde» (*greenwashing*). Además, los conocimientos y análisis internos de las grandes empresas del carbón sobre los peligros del cambio climático y lo que es necesario para evitarlo están bien documentados y, obviamente, también resultan relevantes a este respecto. Todo esto establece el escenario y crea una base para la responsabilidad y deja claro al tribunal —teniendo en cuenta la brecha de gobernanza como se comenta en el Capítulo 8 sobre página 27— que la empresa no cambiará o, al menos, no lo hará con la suficiente rapidez, salvo que se vea obligada a hacerlo por una orden judicial.

### **Cuadro 5 Gestión del riesgo a través de las actividades de los grupos de presión y 'lavado verde'**

Otro aspecto importante es mostrar cómo la empresa ha identificado los riesgos que plantea el cambio climático para el negocio y cómo ha decidido gestionar esos riesgos, incluyendo su apetito de riesgo. Los grupos de presión son una forma habitual y preocupante de gestión de riesgos por parte de las empresas multinacionales y sus asociaciones sectoriales. Las investigaciones demuestran que gastan enormes cantidades de dinero para ejercer un importante poder político e influir en las leyes y reglamentos de los principales centros de gobernanza.<sup>32</sup> El apetito por el riesgo estratégico de una empresa y la gestión del riesgo se basan en esta capacidad de ejercer el poder. En el otro extremo del espectro, las empresas se ganan la confianza y fidelizan a la sociedad a través de campañas de lavado verde y de los medios de comunicación para crear la percepción de que avanzarán voluntariamente en la transición energética y, por tanto, no necesitan ser reguladas. Esta sofisticada estrategia ha tenido éxito a la hora de proteger la continuidad de la actividad como de costumbre. El hecho de dar a conocer estas estrategias muestra que las empresas son conscientes de que el cambio climático crea muchos riesgos para la empresa y sus partes interesadas financieras, incluyendo riesgos de responsabilidad y riesgos para la sociedad en su conjunto. A pesar de ello, optan por gestionar esos riesgos de forma claramente contraria a la consecución de los objetivos del Acuerdo de París. La dilucidación de estas estrategias permite a los jueces comprender esta dinámica y cómo esta forma de trabajar ha facilitado la falta de acción.

32 Prof. J. Ruggie, *Multinationals as global institution: Power, authority and relative autonomy*, Regulation & Governance (2018) 12, 317–333.

Al final, debe quedar claro para el tribunal que el demandado puede pero no quiere cambiar su comportamiento de forma voluntaria, aunque es muy consciente de los peligros del cambio climático y de las medidas necesarias para ayudar a prevenir el calentamiento global por encima de 1,5 °C. La falta de acción hasta la fecha también demostrará que más tiempo no dará lugar a una respuesta adecuada.

Abordar la contribución del demandado a las emisiones globales y su conducta histórica y actual en relación con el cambio climático es también un paso importante en la construcción de la narrativa en relación con la causalidad, la previsibilidad del peligro, el grado de culpa y el nivel de cuidado que se puede esperar del demandado.

**Cuadro 6 Actores sistémicos sin poder ni control sobre las emisiones sustanciales**

En este memorando, nos centramos en los principales actores con un papel no despreciable de las emisiones mundiales (véase el Capítulo 6 sobre página 22). Sin embargo, un actor sistémico no tiene que definirse necesariamente por su control directo o indirecto sobre su grupo empresarial y sus emisiones globales. Los actores sistémicos también pueden ser las instituciones financieras que financian a estos grupos empresariales, las asociaciones industriales, los reguladores con influencia sistémica u otras poderosas instituciones nacionales o internacionales en posición de ejercer una influencia significativa. Estos actores sistémicos también pueden tener la responsabilidad legal de utilizar su influencia de manera beneficiosa para lograr los objetivos del Acuerdo de París. Creemos que todos los actores del sistema tienen al menos una importante obligación de hacer el máximo esfuerzo a este respecto. Queda fuera del alcance de este memorando discutir esto más a fondo, pero es importante considerar que la acción podría ser posible contra un espectro más amplio de actores.

**Resumen**

<b>Causalidad y posibilidad de contribuir al cambio sistémico</b>	<b>Previsibilidad</b>	<b>Ilegalidad</b>	<b>Grado de culpa, falta de voluntad de cambio</b>
- Poder y control sobre emisiones sustanciales (incl. las de Alcance 3); - Postura para ayudar a evitar el cambio climático peligroso	Conocimiento de los peligros del cambio climático y de las medidas necesarias para evitarlo	No existe una política climática alineada con París y/o no existe una acción significativa para reducir las emisiones absolutas	Comportamiento histórico: pasividad, grupos de presión, lavado verde, responsabilidad por las emisiones históricas acumuladas
La narrativa dejará claro que estos actores no cambiarán salvo que se les obligue a hacerlo y, por lo tanto, no se les debe conceder más tiempo para que cambien voluntariamente			

## 6. Causalidad: la relación entre las emisiones del demandado y el cambio climático peligroso

El cambio climático está causado por miles de millones de emisores. Sin embargo, la posición de los actores sistémicos que contribuyen sustancialmente al problema debe distinguirse de la posición de los individuos y de la mayoría de los demás actores privados, esencialmente porque los actores sistémicos son responsables de una cantidad de emisiones jurídicamente relevante o contribuyen al problema de una manera jurídicamente relevante.

En cuanto a la causalidad, ningún país o empresa cumple la prueba del «a falta de» (la prueba del *condicio-sine-qua-non*), que es tradicionalmente una condición previa para la responsabilidad. El cambio climático se produce como resultado de la acumulación de todas las emisiones mundiales de gases de efecto invernadero y estas emisiones mundiales son la causa conjunta y acumulativa del cambio climático. Por tanto, ningún país o empresa produce suficientes emisiones de gases de efecto invernadero como para ser responsable individualmente y en exclusiva de causar un cambio climático peligroso.

Sin embargo, esta prueba de «a falta de» no es apropiada en el contexto del cambio climático. La contribución de una empresa del 0,1 % o 0,01 % de las emisiones globales seguiría significando que su contribución a este problema mundial asciende a 1/1000 o 1/10 000 respectivamente. Siguen siendo cuotas bastante significativas para que una entidad individual contribuya a una crisis humanitaria y ecológica mundial. Por tanto, a efectos de los litigios climáticos, estas acciones parecen lo suficientemente significativas como para tener relevancia jurídica, aunque probablemente no bastarían en ningún caso legal convencional. Evidentemente, no puede concluirse que el cambio climático peligroso no se produciría de no ser por esas emisiones, pero esa no es una cuestión relevante y no es lo que se pide en esos casos. Se pide una contribución para ayudar a prevenir el cambio climático peligroso que sea proporcional a la contribución del demandado al problema mediante la reducción de las emisiones directa o indirectamente bajo su control.

Así, cada uno de los principales contaminadores solo será responsable de su propia contribución, en función de su parte identificable en el calentamiento global. Esta responsabilidad proporcional debe distinguirse del concepto de responsabilidad solidaria, en el que varios causantes de daños son considerados responsables de la totalidad de los mismos.

También es importante considerar que la causalidad es un concepto esencialmente normativo para identificar cuándo el vínculo entre un evento y una pérdida es legalmente relevante. Su aplicación puede basarse en diferentes aspectos políticos, como la previsibilidad, el grado de culpabilidad y razones como la protección de las personas en situación de vulnerabilidad frente a la atención exclusiva a los daños económicos. En muchos otros tipos de casos, los tribunales se han mostrado dispuestos a adaptar el umbral de causalidad para lograr un resultado equitativo.

Esto es precisamente lo que los tribunales ya están haciendo en los casos climáticos. Los tribunales de todo el mundo han rechazado sistemáticamente la defensa de la contribución mínima esgrimida por los gobiernos y han sostenido que el hecho de que las emisiones de un país puedan ser relativamente mínimas a escala mundial no disminuye su responsabilidad individual de reducir las emisiones.<sup>33</sup>

<sup>33</sup> Véase, inter alia, Tribunal Supremo de Estados Unidos, 2 de abril de 2007, [Massachusetts et al vs. EPA](#): «Aunque la regulación de las emisiones de los vehículos de motor no puede revertir por sí misma el calentamiento global, no se deduce que el Tribunal carezca de jurisdicción para decidir si la EPA tiene la obligación de tomar medidas para frenarlo o reducirlo». Véase también [Tribunal Supremo de Países Bajos](#), 20 de diciembre de 2019, párr. 5.7.7: «Teniendo en cuenta, en parte, las graves consecuencias del cambio climático peligroso a las que se hace referencia en el punto 4.2, no se puede aceptar la defensa de que un Estado no tiene que asumir su responsabilidad porque otros países no cumplen con su responsabilidad parcial. Tampoco puede aceptarse como defensa la afirmación de que la cuota de un país en las emisiones mundiales de gases de efecto invernadero es muy pequeña y que la reducción de las emisiones del propio territorio apenas supone una diferencia a escala mundial». Véase también [Tribunal Constitucional Alemán](#), 24 de marzo de 2021, párr. 149: «El hecho de que el Estado alemán sea incapaz de frenar el cambio climático por sí mismo y dependa de la implicación internacional debido al impacto mundial del cambio climático y al carácter global de sus causas no excluye, en principio, la posibilidad de un deber de protección derivado de los derechos fundamentales».

Los Países Bajos y Bélgica, con unas emisiones globales anuales del 0,4 % y el 0,3 % respectivamente, han sido responsabilizados por sus inadecuadas políticas climáticas.

En el caso de Shell, el Tribunal de Distrito de La Haya estableció que Shell es un actor importante en el mercado mundial de los combustibles fósiles, con un total de emisiones globales que supera las emisiones de CO<sub>2</sub> de muchos Estados.<sup>34</sup> El tribunal subrayó explícitamente que el hecho de que Shell no sea la única responsable de la crisis climática no exime a la empresa de su responsabilidad individual:

*«El tribunal reconoce que el RDS no puede resolver este problema global por sí solo. Sin embargo, esto no absuelve a RDS de su responsabilidad parcial individual de hacer su parte con respecto a las emisiones del grupo Shell, que puede controlar e influir»<sup>35</sup>*

Otro ejemplo en el que un tribunal rechazó esta defensa de una empresa demandada es el caso Lliuya vs. RWE. En este caso, un agricultor peruano demandó a la empresa alemana de energía RWE por su contribución al cambio climático, que está derritiendo el lago glacial y pone en peligro el pueblo del agricultor. Lliuya ha solicitado el 0,47 % del coste de las medidas de protección de su propiedad contra una inundación por desbordamiento de un lago glacial, de acuerdo con la supuesta contribución histórica acumulada de RWE. El tribunal de apelación alemán reconoció de forma preliminar que una contribución parcial puede ser suficiente para declarar la causalidad.<sup>36</sup>

#### **Cuadro 7 Establecer la causalidad como parte del análisis más amplio del deber de cuidado**

La causalidad requiere una relación de proximidad suficiente. El demandante debe demostrar que el demandado tenía cierto control y responsabilidad sobre la situación potencialmente peligrosa. El cumplimiento de este requisito en un caso concreto depende de todos los hechos y circunstancias y también debe evaluarse en el contexto más amplio del análisis del grado de diligencia que cabe esperar del demandado. Sencillamente, no existe un umbral único que determine si una empresa demandada puede o no ser demandada. A la hora de la verdad, la cuestión es si un demandado específico, teniendo en cuenta su poder y control y todas las demás circunstancias, está legalmente obligado a tomar las medidas adecuadas para ayudar a evitar los peores efectos de la crisis climática y reducir así el riesgo de violaciones generalizadas de los derechos humanos.

Como se ha señalado al principio de este capítulo, la posición de los actores sistémicos que contribuyen sustancialmente al problema debe distinguirse de la posición de los individuos y otras empresas, cuyas contribuciones al problema son demasiado pequeñas para tener relevancia jurídica. Estos actores pueden tener una responsabilidad moral, pero no una responsabilidad legal en la reducción de las emisiones. Por ejemplo, es obvio que no se puede prohibir a alguien subir a un avión o conducir un coche.

34 Tribunal de Distrito de La Haya, 26 de mayo de 2021, Milieudéfensie et al vs. Royal Dutch Shell, párr. 4.4.5.

35 Tribunal de Distrito de La Haya, 26 de mayo de 2021, Milieudéfensie et al vs. Royal Dutch Shell, párr. 4.4.49.

36 OLG Hamm, 1 de febrero de 2018 (Lliuya vs. RWE AG): «Además, como pretende establecer en última instancia el argumento del demandado, el hecho de que múltiples partes hayan causado la interferencia ("perturbadores") no significa necesariamente que la eliminación de esa interferencia sea imposible. Por el contrario, la interpretación establecida es que, en caso de existir múltiples "perturbadores", cada participante debe eliminar su propia contribución, y la responsabilidad solidaria solo se considera si las contribuciones no pueden separarse y tienen la misma importancia».

## Resumen

Suficiente proximidad entre la conducta del demandado y el daño (amenazado)	Prueba del «a falta de» / condicio sine qua non	La causalidad es un concepto normativo	Responsabilidad proporcional
Los actores sistémicos con control directo y/o indirecto sobre un volumen no despreciable de emisiones contribuyen suficientemente al problema para ser considerados responsables	La prueba del «a falta de» no resulta apropiada en el contexto del cambio climático, ya que no hace justicia a su complejidad y haría imposible cualquier acción contra los Estados y las empresas contaminantes	La aplicación de la causalidad puede basarse en diferentes razones políticas, como la previsibilidad, el grado de culpabilidad y las razones para proteger a las personas en situación de vulnerabilidad, según la situación de que se trate	El demandado debe «hacer su parte» para ayudar a prevenir el cambio climático peligroso, lo que significa que debe eliminar su propia contribución al problema
La narrativa distingue la contribución y la responsabilidad de los actores sistémicos en relación con el cambio climático peligroso del papel de cualquier otro actor individual. El hecho de que el demandado no sea el único responsable del problema o que no pueda resolverlo individualmente no debería ser un obstáculo para reconocer que los actores sistémicos tienen la responsabilidad legal de asumir su parte proporcional de la carga para ayudar a prevenir el cambio climático peligroso			

## 7. La posición de los actores no estatales en el régimen climático de la ONU: el cambio climático peligroso no puede evitarse sin la contribución de los actores sistémicos

La posición de los actores no estatales es otro aspecto crucial en la narrativa general. Demuestra que los países saben que no pueden cumplir el objetivo climático de París sin la contribución de las empresas que asumen su parte proporcional de la carga. Esto es importante porque todavía no se han tomado medidas suficientes y, aunque los nuevos compromisos nacionales sobre el clima y otras medidas de mitigación se cumplan en su totalidad, el mundo podría estar abocado a un calentamiento global superior a los 2,7 ° C.<sup>37</sup> Ese calentamiento tendrá consecuencias catastróficas, incluyendo impactos generalizados y continuos en los derechos humanos.

El hecho de que la acción del sector privado sea indispensable para evitar un cambio climático peligroso está reconocido desde hace tiempo en el régimen climático de la ONU. Este entendimiento se remonta a la conferencia anual de la ONU de 2011, que constituyó la base de un plan de acción necesario para abordar la importante brecha de emisiones entre las promesas colectivas de reducción de los Estados y la reducción colectiva de emisiones que se exigía realmente para 2020. En este contexto, la acción climática no estatal ha sido reconocida como uno de los cuatro pilares para cerrar la brecha de las emisiones.

Esencialmente, todos los Estados y organismos internacionales están de acuerdo en que la acción climática de los actores no estatales es necesaria para alcanzar el objetivo del Acuerdo de París. El impacto de la acción climática no estatal también va mucho más allá de las reducciones de emisiones que logran las propias empresas. Cabe esperar que toda acción conforme al Acuerdo de París por parte de importantes partes no estatales produzca un efecto de inercia que permita y anime a los países y a otras partes a mostrar más ambición climática. La ausencia de acción crea un efecto contrario: mientras las grandes empresas no se comprometan a reducir sustancialmente sus emisiones absolutas, no habrá un efecto de inercia, sino que estas empresas serán una rémora para la comunidad mundial y obstaculizarán el objetivo universal de evitar un cambio climático peligroso. En este contexto, es esencial reducir las emisiones absolutas en al menos un 45 % para 2030, ya que el presupuesto de carbono restante que da una oportunidad de luchar para limitar el aumento de la temperatura media a 1,5 °C se agotará antes de 2030 al ritmo actual de emisiones (véase el Capítulo 2 sobre página 9).<sup>38</sup>

Ya hemos abordado que la mayoría de los actores sistémicos no cambiarán salvo que se les obligue a hacerlo. En el próximo capítulo analizaremos el papel de los instrumentos internacionales de derechos humanos y de derecho no vinculante, incluyendo los Principios Rectores de la ONU (UNGP) y las Directrices de la OCDE, en la aplicación de las normas nacionales sobre el deber de diligencia, también a la luz de la brecha de gobernanza, que es la falta de acción gubernamental efectiva para regular la conducta de las empresas multinacionales.

Para más información, véanse los [Argumentos de apertura](#) en el caso *Milieudefensie et al vs. Royal Dutch Shell plc.*, de 1 de diciembre de 2020, a partir del párr. 130, incluyendo referencias a fuentes importantes como el Capítulo 2.B del manual internacional sobre el Acuerdo de París publicado por la Universidad de Oxford y el informe del Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente (UNEP) de 2018 sobre el papel de los actores no estatales y subnacionales.

37 Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (2021): [Informe sobre la brecha de emisiones](#) 2021, *The Heat Is On – A World of Climate Promises Not Yet Delivered*. Nairobi

38 IPCC, 2021: [Resumen para los políticos](#). En: *Climate Change 2021: The Physical Science Basis*. Contribución del Grupo de Trabajo I al Sexto Informe de Evaluación del Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático, p. 29.

## Resumen

<b>El régimen de la ONU reconoce la importancia de la acción no estatal</b>	<b>Los actores sistémicos pueden hacer o deshacer el objetivo climático de París</b>
Los Estados reconocen que no pueden hacerlo solos y necesitan la contribución de los agentes no estatales para alcanzar el objetivo de París	Cada acción alineada con París tiene la capacidad de producir un efecto de inercia que anime a los países y a otros actores privados a emprender acciones climáticas más ambiciosas
La narrativa contribuye a que los tribunales entiendan que es necesaria la intervención judicial, porque estamos en la última década para prevenir aún el cambio climático peligroso y este no puede evitarse sin la contribución proporcional de los actores sistémicos. También demuestra que una orden de reducción de emisiones tendrá más impacto que la mera reducción de emisiones por parte de esa empresa en particular, ya que crea un impulso y capacidad para nuevas reducciones de emisiones por parte de otros actores	

## **8. Las empresas tienen obligaciones en materia de derechos humanos: la brecha de gobernanza, los UNGP y la aplicación de las normas nacionales sobre el deber de diligencia**

En el Capítulo 4 sobre página 15, debatimos el claro vínculo entre el cambio climático y los derechos humanos, lo que aporta una dimensión jurídica a la naturaleza y la magnitud de la crisis climática. En el Capítulo 7 sobre página 25 se abordó el papel de los actores no estatales en el régimen climático de la ONU y estableció que las empresas pueden hacer o deshacer el objetivo climático de París. El siguiente paso es vincular las empresas a la protección de los derechos humanos. A diferencia de los litigios climáticos contra los Estados, los ciudadanos y las ONG no pueden invocar directamente la protección de los derechos humanos contra las empresas. Sin embargo, los tribunales civiles pueden atribuir, y han atribuido, efectos horizontales a las disposiciones del ECHR o de otros tratados internacionales de derechos humanos a gran escala, a través de normas abiertas en el derecho de responsabilidad civil, como el deber de cuidado. Además, existe una clara tendencia a atribuir un efecto reflexivo a los instrumentos de derecho no vinculante reconocidos internacionalmente, incluyendo los Principios Rectores de la ONU, a través de las normas abiertas del derecho de responsabilidad civil. Ambos pueden constituir una base independiente para tener en cuenta las obligaciones en materia de derechos humanos en el contexto del deber de cuidado, permitiendo a los tribunales considerar en cada caso la importancia que atribuye a los derechos humanos.

En el contexto del cambio climático, los derechos humanos deben tener un peso importante a la hora de evaluar si se puede obligar a una empresa a reducir sus emisiones. El debate sobre la ciencia del clima y el impacto del cambio climático peligroso dejará claro al tribunal que la sociedad se enfrenta a una crisis existencial que pone en peligro a toda la sociedad.

Un aspecto importante de por qué las empresas tienen una obligación legal independiente de respetar los derechos humanos es la brecha de gobernanza. La protección legal de los derechos fundamentales se estableció en su día para proteger a los ciudadanos individuales contra el poder del Estado. Sin embargo, como resultado de la globalización, las multinacionales se han convertido en actores igual de poderosos, si no más, en la sociedad, mientras que están insuficientemente reguladas por los gobiernos nacionales. Por tanto, los ciudadanos necesitan protección contra las violaciones de los derechos humanos por parte de actores privados.

En el caso contra Shell, esto se corrobora aún más sobre la base del trabajo del difunto John Ruggie, profesor de Derechos Humanos y Asuntos Internacionales en la Universidad de Harvard, quien también fue el antiguo Representante Especial del Secretario General de la ONU para Empresas y Derechos Humanos y el padre fundador de los Principios Rectores de la ONU. Su investigación reveló que las empresas que operan a escala mundial ejercen una influencia sustancial en los centros políticos y normativos de todo el mundo, incluyendo Washington y Bruselas. A través de sus actividades de presión, estas empresas desempeñan un importante poder político e influencia en las leyes y reglamentos. Tienen acceso directo e indirecto a importantes legisladores y consiguen detener, retrasar y diluir las leyes y reglamentos previstos. Las grandes empresas del carbón y sus asociaciones industriales han utilizado este poder para bloquear la transición energética. Por otra parte, las grandes empresas del carbón tienen un importante poder económico y la capacidad de invertir miles de millones de dólares en productos energéticos. Además, el control de las empresas de combustibles fósiles sobre las emisiones en toda la cadena de valor es, en muchos sentidos, más significativo y directo que el control de un Estado sobre las emisiones de sus ciudadanos y empresas. Esto es especialmente cierto para las multinacionales integradas verticalmente.

Por otro lado, los gobiernos nacionales no tienen suficiente control sobre las multinacionales debido a la rápida globalización. La falta de supervisión y regulación internacional crea un vacío de poder

para las empresas que operan a escala internacional, en el que cada vez es más fácil operar al margen de las normas de cada país, sin temor a sanciones. Este vacío de gobernanza ha provocado un aumento de las violaciones de los derechos humanos por parte de las multinacionales.

En respuesta a estos efectos adversos de la globalización, los Principios Rectores de la ONU sobre las Empresas y los Derechos Humanos (UNGP) se crearon en 2011 con el apoyo del Consejo de Derechos Humanos de la ONU.

Los UNGP se han convertido en una fuente autorizada e internacionalmente reconocida de derecho no vinculante. Los UNGP también son coherentes con otras fuentes importantes de derecho no vinculante, como las Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales. Los UNGP sirven para integrar y desarrollar el principio básico de que, aparte de los Estados, las empresas también tienen obligaciones independientes de prevenir las violaciones de los derechos humanos, en un intento de cerrar la brecha de la gobernanza. Muchas multinacionales han cooperado en el proceso de redacción de los UNGP y los han respaldado públicamente. Sin embargo, los UNGP no son un instrumento jurídico vinculante, lo que plantea la cuestión de cómo se puede lograr el cumplimiento de estos principios.

El trabajo de John Ruggie ilustra por qué es imperativo que los UNGP puedan aplicarse a través de las normas nacionales sobre el deber de asistencia. Su trabajo describe otras dos vías que podrían vincular a las multinacionales con los UNGP y explica por qué ninguna de ellas ha resultado ser una opción viable. En primer lugar, la celebración de un convenio universal vinculante para regular la conducta de las multinacionales. Esto está condenado a fracasar de antemano, aunque solo sea por motivos puramente prácticos, ya que exigiría una armonización mundial de los sistemas jurídicos nacionales, al menos en campos importantes del derecho. La segunda posibilidad es la autorregulación voluntaria. Pero tampoco se espera que esto suceda de manera suficiente para garantizar el cumplimiento global de estas importantes normas, especialmente a la luz de la influencia que los grupos de presión ejercen habitualmente para salvaguardar los actuales modelos de negocio y los intereses financieros creados. La ausencia de una aplicabilidad adecuada deja a los ciudadanos en riesgo de sufrir violaciones de los derechos humanos.

En estas situaciones, el prof. Ruggie explica que la aplicación del derecho internacional no vinculante, como los UNGP, en los sistemas jurídicos nacionales podría romper el estancamiento convirtiendo el derecho internacional no vinculante en derecho nacional vinculante en función de cada caso. Como tal, los UNGP, en tanto que instrumentos de derecho no vinculante, tienen un efecto reflexivo o consecencial que lleva a su aplicación a la hora de decidir el alcance del deber de diligencia de una empresa para contribuir a la prevención del cambio climático peligroso. Los litigios sobre el clima, como el caso judicial contra Shell, deben considerarse como un último recurso para romper el actual *status quo*, que conducirá a un cambio climático peligroso y a las correspondientes violaciones de los derechos humanos. En este contexto, el único remedio adecuado es la reducción de las emisiones absolutas, que se explicará con más detalle en el Capítulo 12 sobre página 37.

Para más información, véase Milieudefensie et al. vs. Royal Dutch Shell plc., [Citación judicial](#) de 5 de abril de 2019, párr. 691 – 715, [Argumentos de apertura](#) de 1 de diciembre de 2020, párr. 83 – 96 y párr. 161 – 171 y [Notas relativas a los argumentos orales](#) n.º 6, de 15 de diciembre de 2020, párr. 53 – 67 y [Notas relativas a los argumentos orales n.º 7](#), de 15 de diciembre de 2020, párr. 8 – 12 y párr. 27 – 40.

Resumen

El papel de los actores no estatales	Brecha de gobernanza	Obligaciones en materia de derechos humanos de las empresas	El remedio de las reducciones de emisiones absolutas
<p>Todos los países del mundo están de acuerdo en que hay que evitar un cambio climático peligroso y llegar a las cero emisiones (netas) de gases de efecto invernadero (véase el Capítulo 2 sobre página 9)</p>	<p>Las empresas que operan a nivel mundial tienen un poder que supera el de muchos Estados, incluyendo un control más directo sobre las emisiones</p>	<p>El cambio climático es una cuestión de derechos humanos. De hecho, el peligroso calentamiento global es una amenaza existencial para nuestra sociedad global y causaría una destrucción inimaginable e irreversible (véase el Capítulo 4 sobre página 15)</p>	<p>La reducción absoluta de las emisiones es la única manera de evitar un cambio climático peligroso (véase el Capítulo 12 sobre página 37)</p>
<p>El cambio climático peligroso no puede evitarse sin la contribución de los agentes no estatales (véase el Capítulo 7 sobre página 25)</p>	<p>Las multinacionales operan en un vacío de poder</p>	<p>Existe un consenso universal sobre la necesidad de que las empresas protejan los derechos humanos y eviten su vulneración</p>	
<p>El relato general separa claramente la posición legal de los actores sistémicos de la de otras empresas y particulares. Demuestra que estas corporaciones multinacionales no pueden ser reguladas adecuadamente por los Estados nacionales individuales y justifica la imposición de obligaciones de reducción de emisiones a estas corporaciones. El contexto de los derechos humanos también es crucial para transmitir el mensaje a los tribunales de que el remedio solicitado es razonable y necesaria a la luz de lo que está en juego</p>			

## 9. Un caso nacional con repercusión mundial: la política climática de las empresas a nivel global

En el caso de Shell, el Tribunal de Distrito ordenó a la empresa matriz del grupo Shell que alineara su política climática corporativa global con el objetivo de París y redujera las emisiones mundiales del grupo internacional Shell, que consta de 1100 filiales que operan en todo el mundo, en al menos un 45 % para 2030. Al conceder la demanda, el tribunal holandés estableció un efecto extraterritorial que obligaba a Shell a utilizar su poder y su control sobre las filiales y las relaciones comerciales para lograr la reducción de las emisiones a nivel global.

El tribunal consideró que la inadecuada política climática global de la empresa matriz era la fuente de los daños climáticos y, como tal, facilitaba el exceso de emisiones de sus filiales. Esta política era el primer paso en la cadena que causaba el daño climático, no las emisiones de las filiales (véase el Cuadro 8: La política empresarial del grupo como la fuente del daño climático, más adelante). Por lo tanto, el cambio puede y debe efectuarse a nivel de la empresa matriz responsable de la política climática.

Esta es una conclusión lógica teniendo en cuenta el principio de precaución y el principio de que las acciones correctivas y preventivas deben tomarse en su primera fuente básica. La calificación de la política como la fuente del daño climático también está en consonancia con las sentencias de los casos climáticos contra los gobiernos, como el caso Urgenda. Al fin y al cabo, estos gobiernos recibieron la orden de cambiar sus políticas climáticas para reducir las emisiones de los ciudadanos y las empresas en sus territorios.

### ***Cuadro 8 La política empresarial del grupo como la fuente del daño climático, más adelante***

La esencia de este argumento es el hecho de que la política empresarial sienta las bases del futuro. Consideremos la decisión de construir una nueva gran plataforma petrolífera. Una vez tomada esa decisión a nivel de grupo, se ejecutará con contratos y financiación para que la finalización y puesta en servicio de la plataforma pueda tener lugar en, digamos, 5 años. La plataforma se explotará durante 30 años. Esto significa que la política actual y las decisiones tomadas sobre la base de la misma tienen como resultado directo el bloqueo de emisiones extra durante décadas. El petróleo que se extraiga y se venda se utilizará para pagar los préstamos y las inversiones de capital asumidas con intereses. Tendrán que generarse beneficios calculados y previstos. Esto significa que todas las partes interesadas —la propia empresa, sus accionistas y financiadores— tienen, por consiguiente, un gran interés en garantizar el derecho a explotar y vender el petróleo para obtener estos rendimientos. Este ejemplo ilustra que es necesario y lógico dirigirse a la política subyacente de la empresa matriz que constituye la base de toda acción posterior.

Lo anterior muestra cómo un caso nacional puede tener una repercusión mundial si se dirige contra las empresas matrices de los grupos empresariales multinacionales. La empresa matriz puede ser demandada en su propia jurisdicción o, alternativamente, en la jurisdicción donde se produzcan los daños, que en el caso del cambio climático puede ser cualquier lugar. El hecho de que la empresa matriz demandada tenga poder y control sobre las empresas de su grupo internacional hace el resto.

Esto también demuestra que no existen problemas de soberanía. Cuando el tribunal es competente, el efecto extraterritorial de la orden judicial es una consecuencia lógica del poder y el control de la empresa matriz sobre las emisiones mundiales del grupo.

Véase Milieudefensie et al. vs. Royal Dutch Shell plc., [Notas relativas a los argumentos orales n.º 3](#), de 1 de diciembre de 2020 para más información.

### Resumen

<b>La política corporativa de grupo es el origen del daño climático</b>	<b>Efecto extraterritorial</b>
La compañía matriz determina la dirección estratégica del grupo. Sus políticas determinan pues en qué medida sus filiales en el extranjero provocarán emisiones (véase el Cuadro 7 sobre página 23)	El efecto global de una orden contra una compañía matriz para que reduzca sus emisiones no es más que una consecuencia de su poder y control sobre las emisiones globales del grupo
Narrativa: es necesario y conveniente facilitar el cambio a nivel de la compañía matriz, porque las políticas climáticas corporativas globales son el origen de los daños climáticos si no están alineadas con París	

## 10. Acción climática y otros ODS: por qué el acceso a la energía y los objetivos de crecimiento sostenible no entran en conflicto con la acción climática

Un argumento común utilizado por las grandes petroleras y gasistas es que la sociedad se enfrenta al doble reto de hacer frente al cambio climático y ampliar los beneficios económicos y sociales de la energía a todos los habitantes del planeta. Esto se utiliza como una razón para justificar la continuidad de las inversiones significativas en combustibles fósiles. Al hacerlo, estos objetivos se presentan como retos conflictivos, lo cual resulta engañoso. Como se explicará más adelante, es evidente que la comunidad mundial considera que estos objetivos están conectados y conducen a múltiples sinergias.

En 2015, la comunidad internacional adoptó tanto los Objetivos de Desarrollo Sostenible («ODS») de Naciones Unidas como el Acuerdo de París con tres meses de diferencia. La acción climática es uno de los 17 ODS. Esto plantea la cuestión de cómo se relaciona la acción climática con los otros 16 ODS —que, entre otras cosas, pretenden acabar con la pobreza energética— y si las decisiones relacionadas con cómo y en qué orden de prioridad deben alcanzarse los diferentes ODS se han de dejar en el terreno político.

El hecho es que los 196 países firmantes del Acuerdo de París y de los ODS de la ONU alinearon ambos documentos entre sí para formar un conjunto sinérgico. La comunidad internacional considera que el enfoque del cambio climático peligroso es crucial para abordar todos los demás objetivos de desarrollo nacionales e internacionales. El Acuerdo de París contiene 12 referencias a la promoción del desarrollo sostenible, incluyendo el reconocimiento en el preámbulo «[e]nfaticando la relación intrínseca que las acciones, respuestas e impactos del cambio climático tienen con el acceso equitativo al desarrollo sostenible y la erradicación de la pobreza». Está claro que el cambio climático afecta más a los que menos han contribuido al problema, incluyendo los países más pobres del mundo y las comunidades marginadas. Una acción climática tardía e inadecuada aumentaría aún más la desigualdad en el mundo.<sup>39</sup>

La acción por el clima es el único ODS de la Resolución 70/1 de la ONU que lleva siempre un asterisco para hacer referencia a una nota a pie de página. La nota a pie de página deja claro que la CMNUCC es y sigue siendo el principal foro internacional e intergubernamental para el enfoque mundial del cambio climático. De ello se desprende que el enfoque del derecho de los tratados sobre el cambio climático de la CMNUCC y los instrumentos jurídicos que adopte la Conferencia de las Partes tienen prioridad sobre otros ODS de la ONU.

Esto es lógico, ya que la CMNUCC, al contrario que la resolución, es jurídicamente vinculante y, por tanto, tiene un estatus superior al de la resolución de la ONU.

A la luz de esto, está claro que no se pide a los tribunales que elijan entre diferentes objetivos políticos o que prioricen diferentes ODS sobre otros para sustituir la toma de decisiones políticas: esa elección la ha hecho claramente la comunidad internacional. Lograr el objetivo climático de París es indispensable para cumplir los otros ODS.

En este contexto, es importante destacar que una orden judicial nacional con efecto extraterritorial no interfiere con la soberanía política de los Estados extranjeros. Todos los países se han comprometido

<sup>39</sup> El Capítulo 5 del Informe Especial sobre 1,5 °C describe las interacciones del cambio climático y las respuestas climáticas con el desarrollo sostenible, en particular la diferencia de impacto sobre el desarrollo sostenible que existe entre 1,5°C y 2°C. Entre otras cosas, concluye que «limitar el calentamiento global a 1,5 °C en lugar de 2 °C por encima de los niveles preindustriales facilitaría notablemente la consecución de muchos aspectos del desarrollo sostenible, con un mayor potencial para erradicar la pobreza y reducir las desigualdades». Y: «Sin una transformación de la sociedad y una rápida aplicación de medidas ambiciosas de reducción de los gases de efecto invernadero, las vías para limitar el calentamiento a 1,5 °C y lograr un desarrollo sostenible serán extremadamente difíciles, si no imposibles, de alcanzar».

tanto con la CMNUCC y el Acuerdo de París como con los ODS y reconocen la extrema urgencia de estos retos. Por tanto, una orden judicial que promueva esos objetivos no puede considerarse contraria a los intereses políticos de otros Estados.

**Cuadro 9 Los supuestos beneficios continuos del suministro de combustibles fósiles nunca podrán superar la urgencia de prevenir el cambio climático peligroso**

Este capítulo se ocupa de la relación entre la acción climática y otros ODS. Una narrativa común estrechamente relacionada con los grandes del petróleo y el gas es una narrativa pasiva de responsabilidad individual: existe una creciente demanda de energía, por lo que debemos suministrar combustibles fósiles para satisfacer esa demanda y proporcionar crecimiento económico, incluso en los países en desarrollo. Esto sugiere que la utilidad de su conducta debe equilibrarse con la necesidad de prevenir un cambio climático peligroso. Teniendo en cuenta la inmensa amenaza del cambio climático peligroso, se trata de una narrativa falsa que, además, no tiene en cuenta la influencia de los actores sistémicos en la transición energética y los efectos de bloqueo exacerbados provocados por el retraso de la acción climática. También individualiza injustamente la responsabilidad del cambio climático, mientras los consumidores dependen de un sistema global que funciona con combustibles fósiles.

Véase Milieudefensie et al. vs. Royal Dutch Shell plc., [notas relativas a los argumentos orales n.º 5](#), del 3 de diciembre de 2020 para más información.

**Resumen**

La acción climática es indispensable para alcanzar otros ODS	La acción climática tiene estatus de prioridad
La comunidad mundial reconoce que la acción climática es crucial para la consecución de todos los demás objetivos de desarrollo nacionales e internacionales	La acción climática es el único ODS regulado por un tratado internacional y, en este contexto, tiene prioridad sobre otros ODS
La narrativa deja claro que no se pide a los tribunales que elijan entre la importancia de los diferentes ODS, ya que la acción climática es el único ODS regulado por un tratado internacional legalmente vinculante independiente y la acción climática es crucial para lograr los demás ODS. Esto significa que una orden judicial nacional que promueva la acción climática global alineada con París no interfiere con la soberanía política de naciones extranjeras. También invalida la narrativa del "salvador de los combustibles fósiles" que suelen utilizar los grandes del carbono	

## 11. Regulación gubernamental: por qué los mercados de carbono, los regímenes de comercio de derechos de emisión, los permisos de explotación y otras regulaciones no indemnizan contra las demandas civiles por reducción de emisiones

Una defensa habitual en los litigios privados sobre el clima es la siguiente: operamos de acuerdo con las regulaciones locales y los permisos gubernamentales y cumplimos con toda la reglamentación exigida por el gobierno, por lo que nuestras emisiones no pueden ser ilegales. En esencia, esta defensa sugiere que las empresas nunca pueden tener una responsabilidad legal individual mientras cumplan con la regulación existente. A menudo, las empresas reconocen incluso que es necesario actuar más, pero argumentan que los gobiernos deben tomar la iniciativa.

A fin de cuentas, se trata de un intento de esconderse detrás de la falta de acción (adecuada) para abordar la crisis climática a nivel global, mientras que las grandes compañías de combustibles fósiles han gastado miles de millones en actividades de presión para combatir, retrasar o diluir las regulaciones climáticas efectivas, protegiendo así con éxito sus modelos de negocio de combustibles fósiles y sus planes de crecimiento. En este contexto, resulta bastante inapropiado esconderse detrás de una normativa defectuosa o incluso ausente del gobierno.

Véase párr. 4.5.2 de la sentencia del Tribunal de Distrito contra RDS: *«La política del grupo Shell, determinada por el RDS, muestra principalmente que este sigue la evolución de la sociedad y deja que los Estados y otras partes desempeñen un papel pionero. Al hacerlo, RDS hace caso omiso de su responsabilidad individual, que exige que cumpla activamente con su obligación de reducción a través de la política corporativa del grupo Shell».*

Esta defensa ignora la doctrina de la responsabilidad civil y desconoce el hecho de que los tribunales deben proporcionar una protección jurídica efectiva contra las violaciones de los derechos humanos.

El derecho neerlandés define un acto ilícito como (i) una violación del derecho de otra persona (legitimación), (ii) un acto u omisión en violación de un deber impuesto por la ley o (iii) un acto u omisión en violación de lo que, según el derecho no escrito, debe considerarse una conducta social adecuada. Nos referimos a esta última categoría de conducta perjudicial como el deber de cuidado, que permite a los tribunales tener en cuenta todos los hechos y circunstancias relevantes para evaluar si una conducta específica lo viola. La mayoría de las jurisdicciones del mundo tienen normas abiertas similares en el derecho civil (al igual que en el derecho administrativo y ambiental), porque los legisladores han reconocido que es imposible prever y regular todos los tipos de comportamiento que pueden ser contrarios al deber de cuidado. Además, a medida que la sociedad evolucione, también lo hará la valoración de las conductas que pueden constituir una violación del deber de cuidado. El legislador ha dejado deliberadamente esta libertad a los tribunales, que están bien preparados para hacer esta evaluación caso por caso.

De ello se desprende que los tribunales pueden tener en cuenta la existencia de medidas gubernamentales, como los sistemas de permisos, pero esto nunca puede ser una razón para excluir categóricamente otros hechos y circunstancias relevantes, como la conciencia de una empresa de los peligros del cambio climático, su participación en la causa del cambio climático, los objetivos de la CMNUCC y el Acuerdo de París, el riesgo de un cambio climático peligroso en caso de que la supuesta conducta perjudicial continúe y la carga para una empresa de tomar medidas para adaptar su conducta. Estos y otros hechos y circunstancias relevantes determinan conjuntamente qué acciones exige el deber de cuidado en un caso concreto.

El hecho de que la normativa relativa a un riesgo (en este caso: el cambio climático peligroso) no exista o sea insuficiente, no exime que un actor pueda tener un deber de cuidado independiente para tomar medidas preventivas. El hecho de que la conducta de riesgo sea aceptada por la sociedad o incluso fomentada por el gobierno, no convierte (automáticamente) dicha conducta en lícita.

Se puede establecer un paralelismo con la regulación del amianto. Los riesgos inherentes al uso del amianto se conocían a principios de la década de 1960. El gobierno holandés (como la mayoría de los gobiernos del mundo) no cumplió con su deber de protección y no prohibió el uso del amianto hasta 1993. El impacto social de este hecho fue enorme. Por ejemplo, una prohibición del uso del amianto en 1965, en lugar de en 1993, habría ahorrado 34 000 víctimas y 41 000 millones de florines en daños solo en los Países Bajos. Al final, muchos productores de amianto y empresas de todo el mundo fueron declarados responsables con efecto retroactivo, porque conocían o deberían haber conocido los peligros del amianto desde la década de 1960. Los tribunales establecieron que en ese momento existía suficiente certeza en la comunidad científica internacional de que la exposición al amianto podía causar mesotelioma. Esto debería haber llevado a los productores de amianto y a las empresas que trabajaban con productos de amianto a tomar medidas de precaución, acabar con el uso del amianto lo antes posible y utilizar o desarrollar alternativas seguras.<sup>40</sup>

La defensa relacionada con la regulación gubernamental también es contraria al derecho en materia de derechos humanos. Existe un consenso internacional de que las empresas tienen una obligación independiente y autónoma de respetar los derechos humanos, lo que significa que el mero seguimiento de la evolución y las medidas adoptadas por los Estados es insuficiente (véase el Capítulo 8 sobre página 27). En el caso Urgenda, el Tribunal Supremo neerlandés sostuvo que el cambio climático constituye una amenaza para los derechos humanos, más concretamente para el derecho a la vida y el derecho a una vida familiar pacífica, tal y como se establece en los Artículos 2 y 8 del ECHR.<sup>41</sup> Esta relación entre el cambio climático y los derechos humanos también se ha establecido en sentencias judiciales de otras jurisdicciones.<sup>42</sup> Estos derechos conllevan la obligación positiva de adoptar medidas razonables para evitar los peligros reales e inminentes que presenta el calentamiento global (véase el Capítulo 4 sobre página 15). El Artículo 13 del ECHR exige que el derecho interno ofrezca un recurso legal efectivo para combatir una violación o posible violación de los derechos garantizados por el ECHR. Esto implica que los tribunales nacionales deben proporcionar una protección jurídica efectiva, que no puede garantizarse si los tribunales deben remitirse a la regulación gubernamental.

En relación con las regulaciones y permisos gubernamentales, también es importante aclarar que estos sistemas, como el Sistema Europeo de Comercio de Emisiones, son el resultado de un compromiso político y se basan en objetivos de reducción inadecuados. Por ejemplo, el objetivo de reducción del régimen de comercio de derechos de emisión para 2020 era del 20 %, mientras que el ancho de banda para la reducción de emisiones en un escenario de 2 °C (el objetivo anterior a París) era del 25-40 %. Solo por esta razón, el hecho de que estas empresas estén sujetas a la regulación gubernamental puede no eximir las de la acción civil. Asimismo, estas normativas no cubren las emisiones de Alcance 3 (emisiones causadas por el uso de los productos vendidos), que en el caso de las empresas de combustibles fósiles es la gran mayoría (85-95 %) de las emisiones totales. Además, los permisos para las instalaciones no suelen incluir una evaluación global de los impactos de esos proyectos en el clima. Todos estos temas son importantes de abordar, porque muestran a los tribunales por qué la intervención está justificada y es necesaria.

40 Véase, como ejemplo de los Estados Unidos, el Tribunal de Apelación de los Estados Unidos, 5.º Circuito, 10 de septiembre de 1973, 493 F.2d 1076 (Clarence Borel vs. Fibreboard Products Corporation). Y un ejemplo de los Países Bajos: Tribunal Supremo de los Países Bajos, 17 de febrero de 2006, ECLI:NL:HR:2006:AU6927 (Heesbeen vs. Van Buuren).

41 Tribunal Supremo de los Países Bajos, 20 de diciembre de 2019, ECLI:NL:HR:2019:2006, p. ej. párr. 5.5.2, 5.6.2 y 5.7.9.

42 Véase, por ejemplo, Vzw Klimaatzaak vs. Reino de Bélgica (<https://www.klimaatzaak.eu/en>) y Neubauer et al vs. Alemania (<http://climatecasechart.com/climate-change-litigation/non-us-case/neubauer-et-al-v-germany/>)

Véase Milieudefensie et al. vs Royal Dutch Shell plc., [notas relativas a los argumentos orales n.º 4](#), del 3 de diciembre de 2020 para más detalles.

*Resumen*

<b>Los reglamentos y permisos gubernamentales no tienen efecto exculpatório</b>	<b>Las empresas tienen obligaciones en materia de derechos humanos</b>	<b>Es obligada la intervención judicial</b>
<p>Las normas abiertas, como el deber de cuidado, dejan específicamente en manos de los tribunales la facultad discrecional de tener en cuenta todos los hechos y circunstancias pertinentes para evaluar si una conducta específica infringe la ley</p>	<p>Está ampliamente aceptado que las empresas tienen una responsabilidad legal independiente de respetar los derechos humanos</p>	<p>Las normas abiertas en el derecho de responsabilidad civil existen porque el legislador no puede prever y regular todos los tipos de comportamiento que pueden ser contrarios al deber de cuidado. El legislador deja que los tribunales decidan caso por caso, basándose en todos los hechos y circunstancias relevantes. Este es su deber constitucional, al igual que el deber de proporcionar una protección legal efectiva en caso de violaciones de los derechos humanos por parte de las empresas</p>
<p>La narrativa se alinea con la narrativa general de que las empresas pueden tener una responsabilidad legal individual con los ciudadanos y las ONG que es adicional a su cumplimiento con la regulación gubernamental. La narrativa también apoya el mandato constitucional de los tribunales de intervenir en las disputas sobre el cambio climático. Destaca que la regulación gubernamental no es un instrumento exclusivo, no cubre todas las emisiones y se basa en objetivos climáticos inadecuados o ni siquiera tiene en cuenta el impacto climático. Esto también es un recordatorio de la existencia de la brecha de gobernanza, a través de la cual las actividades globales de las multinacionales están insuficientemente reguladas y que ha permitido a las multinacionales bloquear, frenar o diluir la regulación efectiva</p>		

## 12. La reducción de las emisiones es el único remedio posible

El cambio climático es un problema único que se diferencia de otras cuestiones complejas porque existe un consenso político universal, basado en sólidos hallazgos científicos, sobre la necesidad de prevenir un cambio climático peligroso. Además, es crucial darse cuenta de que —de nuevo, a diferencia de muchas otras cuestiones complejas— el problema del cambio climático peligroso solo tiene una solución: la reducción absoluta de las emisiones. El Capítulo 2 sobre página 9 debatió que el Artículo 2 de la CMNUCC, en combinación con el Artículo 2 del Acuerdo de París, representan una línea de peligro universalmente definida para limitar el calentamiento global a, preferiblemente, 1,5 °C. La comunidad mundial, basándose en la ciencia del clima, reconoce que mantenerse dentro de este límite permite a la sociedad seguir adaptándose razonablemente a los efectos adversos del cambio climático.<sup>43</sup> Pasado ese punto, es probable que los ecosistemas no puedan adaptarse a un mundo que se calienta y existirán riesgos significativos de que ecosistemas enteros colapsen, y los puntos de inflexión podrían activar toda una serie de otros efectos catastróficos e irreversibles con consecuencias globales, como el derretimiento del permafrost o de la capa de hielo de la Antártida y la desertificación de la selva amazónica. En otras palabras: de no mitigarse el cambio climático, resultará imposible adaptarse.

Por este motivo, una orden de reducción de emisiones coherente con una vía comúnmente aceptada no interfiere en la toma de decisiones políticas o en las salas de juntas ni crea otros problemas de soberanía. Esta orden se limita a imponer lo que evidentemente hay que conseguir para evitar el cambio climático peligroso y prevenir las violaciones de los derechos humanos. El resultado final sería una orden de reducción de emisiones coherente con una vía de 1,5 °C, un resultado reconocido por todos los líderes políticos del mundo y una mera corrección de lo que debería haber ocurrido en el terreno político internacional. La forma en que se logrará esa reducción de las emisiones queda en manos del defensor.<sup>44</sup>

Hacemos notar que esto no obliga al demandado a convertirse en una empresa de energías renovables. Después de todo, es posible imponer una orden judicial para ayudar a prevenir los daños climáticos, pero eso no es una orden judicial que obligue a una empresa a iniciar un tipo de negocio diferente. Existen múltiples estrategias al alcance de las empresas para reducir casi a la mitad sus emisiones de aquí al año 2030. Podría lograrse mediante un cambio de su negocio relacionado con los combustibles fósiles, pero también convirtiéndose en un negocio de combustibles fósiles más pequeño, a través de la recompra de acciones o de otro modo (véase el Capítulo 14 sobre página 41).

Esta línea de argumentación también subraya el mandato de los tribunales para imponer órdenes de reducción de las emisiones, incluyendo órdenes con efecto extraterritorial.

Para más información, véase *Milieudefensie et al. vs. Royal Dutch Shell plc.*, [Citación judicial](#): 5 de abril de 2019, párr. 815 - 822 y [Notas relativas a los argumentos orales n.º 8](#), párr. 73 - 91.

43 Véase también el Artículo 2(b) del Acuerdo de París, que estipula que el acuerdo se centra en «Aumentar la capacidad de adaptación a los efectos adversos del cambio climático y fomentar la resiliencia climática y el desarrollo con bajas emisiones de gases de efecto invernadero, de manera que no se amenace la producción de alimentos».

44 Véase la sentencia de Shell, párr. 4.4.54: «RDS tiene total libertad para cumplir con su obligación de reducción como considere oportuno, y para conformar la política corporativa del grupo Shell a su propia discreción. El tribunal señala aquí que una obligación de reducción "global", que afecta a la política de todo el grupo Shell, da a RDS mucha más libertad de acción que una obligación de reducción limitada a un territorio en particular o a una o varias unidades de negocio».

## Resumen

<b>Solo existe una solución para impedir el cambio climático peligroso</b>	<b>La adaptación no sustituye a la reducción de las emisiones</b>
La ciencia ha establecido qué nivel de reducción absoluta de emisiones es mínimamente necesario para mantener una posibilidad razonable de evitar un cambio climático peligroso	El objetivo de limitar el calentamiento global a 1,5 °C está establecido sobre la base de la constatación de que, pasado ese punto, existen riesgos significativos de que los ecosistemas no puedan adaptarse, con consecuencias directas para la sociedad humana
La narrativa ilustra la urgencia e importancia de la reducción inmediata de las emisiones y demuestra que la orden de reducirlas no interfiere en el proceso de toma de decisiones porque es la única solución para evitar el cambio climático peligroso	

### 13. Efectividad: abordar los argumentos de fugas y la sustitución perfecta

Como uno de los últimos temas de este memorando, abordamos la efectividad de una orden de reducción de emisiones. Un argumento habitual de quienes se oponen a los litigios privados sobre el clima es que la reducción de las emisiones en un lugar llevará a un incremento de las emisiones en otros lugares porque otros se limitarán a llenar el vacío. Esto se denomina comúnmente un problema de fuga o un argumento de «sustitución perfecta».

Observamos que tanto el Tribunal Supremo de EE. UU. como el de los Países Bajos ya han rechazado firmemente una línea de argumentación similar en los litigios climáticos contra los gobiernos, sosteniendo que toda reducción de emisiones tiene un efecto positivo en la lucha contra el cambio climático peligroso.<sup>45</sup> El argumento de que otros «llenarán el vacío» no tiene en cuenta la responsabilidad parcial individual de los Estados y las empresas.

En el caso contra Shell, el Tribunal de Distrito también reconoció este punto y sostuvo que el hecho de que una empresa no pueda resolver el problema no la exime de hacer su parte para abordar el problema.

Además, existen razones de sobra para concluir que el argumento tampoco es válido desde el punto de vista sustantivo, porque las órdenes de reducción de emisiones tienen amplios efectos directos e indirectos a la hora de abordar la respuesta global al cambio climático peligroso.

En primer lugar, existe un efecto directo en el mercado. Por ejemplo, el informe sobre la brecha de producción se refiere a la investigación que establece el vínculo entre una limitación de la producción y la reducción de las emisiones:

*«...los estudios que utilizan las elasticidades de la literatura económica han demostrado que, en el caso del petróleo, cada barril que se deja sin explotar en una región hará que se dejen de consumir entre 0,2 y 0,6 barriles en todo el mundo a largo plazo (Erickson et al. 2018)».*<sup>46</sup>

En una línea similar, un juez federal canceló recientemente la venta de arrendamiento de 80 millones de acres de petróleo y gas en el Golfo de México, por considerar que se basaba en un análisis erróneo de los efectos de la venta sobre las emisiones. La agencia federal responsable había basado ese análisis en la suposición de que las fuentes extranjeras de petróleo sustituirían la reducción de la oferta y que las emisiones totales de gases de efecto invernadero serían en realidad mayores si no se producía la venta de arrendamientos, mientras que el expediente indicaba lo contrario.<sup>47</sup>

45 Véase el Capítulo 6 sobre página 22, nota al pie 31.

46 SEI, IISD, ODI, Climate Analytics, CICERO y UNEP. (2019). *The Production Gap: The discrepancy between countries' planned fossil fuel production and global production levels consistent with limiting warming to 1.5°C or 2°C* (La discrepancia entre la producción de combustibles fósiles planificada por los países y los niveles mundiales de producción acorde a la limitación del calentamiento a 1,5 °C o 2 °C). <http://productiongap.org/>, p. 50.

47 Tribunal de Distrito de Estados Unidos para el distrito de Columbia, 27 de enero de 2022, p. 24: «Tal vez lo más importante es que el BOEM cuantificó el efecto de las ventas de arrendamiento propuestas en el consumo extranjero. La sección pertinente del informe de Wolvovsky y Anderson afirma que para el mercado mundial del petróleo, las sustituciones de MarketSim bajo la Alternativa de No Acción muestran una reducción en el consumo de petróleo extranjero de aproximadamente 1, 4 y 6 mil millones de barriles de petróleo para los escenarios de precios bajos, medios y altos, respectivamente, durante la duración del Programa 2017-2022». AR0014220. Sin embargo, a pesar de reconocer que el cambio en el consumo exterior era previsible y cuantificable en términos de barriles de petróleo, la siguiente frase afirma que este efecto fue excluido del cálculo de las emisiones cuantitativas totales. Id. Al hacerlo, el BOEM «no tuvo en cuenta en absoluto un aspecto importante del problema» que acababa de identificar la frase anterior, una acción clásicamente arbitraria».

Además, las órdenes de reducción de emisiones por mandato judicial también pueden producir muchos efectos indirectos, entre ellos:

- Un efecto de inercia que permita y anime a los países y a otras partes a mostrar más ambición climática (véase el Capítulo 7 sobre página 25 respecto a la posición de los actores no estatales en el régimen climático de la ONU). Estos casos ayudan a los responsables políticos a abordar el cambio climático y a generar conciencia y apoyo social para regular a los grandes emisores de CO<sub>2</sub>;
- La promoción del objetivo de París haciendo que los flujos de financiación sean coherentes con una vía hacia las bajas emisiones de gases de efecto invernadero y al desarrollo resiliente del clima (véase el Artículo 2 (c) del Acuerdo de París). Así, una orden judicial eleva el perfil de riesgo de las inversiones en combustibles fósiles y contribuirá a frenar las inversiones en nuevos proyectos de combustibles fósiles;
- Un efecto ejemplar para los tribunales y abogados de otros países. Como se trata de una cuestión global basada en una serie similar de hechos sólidos, los tribunales se mirarán entre sí y los demandantes se inspirarán en los litigios sobre el clima. Esta forma de polinización cruzada ha sido descrita muy bien por el juez principal australiano The Hon. Justice Brian J. Preston.<sup>48</sup>

Véase *Milieudefensie et al. vs. Royal Dutch Shell plc.*, [Notas relativas a los argumentos orales n.º 2](#), de 1 de diciembre de 2020, del párr. 112 en adelante, [Notas relativas a los argumentos orales n.º 8](#), de 15 de diciembre de 2020, y [Respuesta a la Prueba RK-37](#), de 30 de diciembre de 2020, en relación con un informe pericial presentado por Shell que pretendía fundamentar la falta de efecto de la orden judicial solicitada.

### Resumen

Responsabilidad individual	Efectividad
El argumento de que otros «llenarán el vacío» no tiene en cuenta la responsabilidad parcial individual de los actores relevantes para hacer su parte	Las órdenes de reducción de emisiones pueden producir efectos de mercado tanto directos como indirectos
La narrativa aclara el impacto de una orden de reducción de emisiones e invalida las defensas comunes al respecto. Sabiendo que las empresas pueden hacer o deshacer el objetivo de París —véase el Capítulo 7 sobre página 25— pueden ser un freno para los esfuerzos globales de prevenir el cambio climático peligroso o alinearse voluntaria o forzosamente con París y crear un efecto de inercia que pueda encarrilar el mundo	

<sup>48</sup> *The Impact of the Paris Agreement on Climate Change Litigation and Law*, del Hon. Juez Brian J Preston FRSN SC, Juez Superior del Tribunal de Tierras y Medio Ambiente de Nueva Gales del Sur, Australia.

## 14. Proporcionalidad: la urgencia de prevenir el cambio climático peligroso supera los intereses comerciales

Dedicamos una última nota a la proporcionalidad de las obligaciones de reducción de emisiones. En el caso contra Shell, el Tribunal de Distrito reconoció que una orden judicial para reducir las emisiones requerirá medidas drásticas y sacrificios económicos, incluyendo un ajuste del paquete energético del grupo, que podría frenar el crecimiento potencial. Teniendo esto en cuenta, el tribunal consideró que el interés en prevenir el cambio climático peligroso y los riesgos asociados a los derechos humanos superan los intereses comerciales del grupo Shell.<sup>49</sup> Una conclusión obvia a la vista de lo que está en juego, pero digna de mención.

El Tribunal de Distrito repitió esta conclusión al declarar la sentencia provisionalmente ejecutable, lo que significa que Shell no puede posponer la acción hasta el resultado de los procedimientos de apelación:

*«La orden será declarada provisionalmente ejecutiva. La necesaria ponderación de los intereses de las partes a la luz de las circunstancias del caso redundará en beneficio de Milieudefensie et al. El interés de Milieudefensie et al. en el cumplimiento inmediato de la orden por parte de RDS pesa más que el posible interés de RDS en mantener el status quo hasta que se haya tomado una decisión definitiva y concluyente sobre las reclamaciones de Milieudefensie et al. Esta orden judicial tiene en cuenta que la ejecución provisional de la orden puede tener consecuencias de gran alcance para RDS, que pueden ser difíciles de deshacer en una etapa posterior. Estas consecuencias para RDS no se oponen a la declaración de ejecución provisional del auto judicial y, por tanto, no constituyen un motivo para decidir en su contra».*

La carga potencial que supone para Shell la reducción de las emisiones se ha debatido ampliamente en diversos documentos de procedimiento. La medida en que el comportamiento del demandado supone un peligro y el impacto esperado de ese peligro es relevante para decidir qué medidas cautelares pueden imponerse en términos de razón. Teniendo en cuenta los efectos catastróficos de un cambio climático peligroso, será difícil imaginar cómo cualquier carga para la empresa, incluyendo los impactos en los intereses comerciales o de otro tipo, puede superar la necesidad urgente de tomar medidas en forma de reducción de emisiones alineadas con París

Dicho esto, destacar los escenarios factibles para que el demandado actúe en línea con los objetivos climáticos resulta relevante ya que muestra al tribunal que el cumplimiento de la orden solicitada es totalmente posible e incluso podría presentar nuevas oportunidades estratégicas o financieras. Para muchos sectores, existen investigaciones públicas disponibles sobre las oportunidades de descarbonización. Shell podría alejarse del petróleo y el gas y acelerar su transformación en una empresa de energía sostenible o podría optar por transformarse en una empresa más pequeña de petróleo y gas. Esto también responde al argumento de que una orden de reducción de las emisiones afectaría negativamente a la igualdad de condiciones y a la posición competitiva de Shell. Una vez más, resulta difícil imaginar las circunstancias en las que esto podría ser una defensa exculpativa, teniendo en cuenta también que otras empresas tienen la obligación de hacer una contribución. Sin embargo, hay muchas otras empresas de petróleo y gas en el mercado, la gran mayoría de las cuales tienen menos de la mitad de la dimensión de Shell. Todas estas empresas han sido capaces de operar de forma rentable en el mercado del petróleo y el gas durante décadas. Esto demuestra que es posible una reducción de tamaño controlada para cumplir la orden de reducción impuesta sin dejar de ser rentable. Esto no quita que el sacrificio financiero esté justificado en aras de evitar el cambio climático peligroso, pero sí proporciona un consuelo adicional de que hay varias posibilidades viables para cumplir con la orden solicitada.

<sup>49</sup> Sentencia de Shell, párr. 4.53-4.54.

Además, cualquier posible preocupación por la carga comercial que supone para la empresa el cumplimiento de las obligaciones de reducción puede obviarse sabiendo que la empresa y sus inversores han sido plenamente conscientes del riesgo de que esto ocurra (véase el Cuadro 4 sobre página 20) Gestión del riesgo a través de las actividades de los grupos de presión y el lavado verde). Si estos riesgos y pérdidas calculados surgen, fueron aceptados a sabiendas y voluntariamente, por lo que las empresas también asumen los costes resultantes y las consecuencias.

Para más información, véase Milieudefensie et al. v. Royal Dutch Shell plc., [citación judicial](#), de 5 de abril de 2019, Capítulos VIII.2.1.6 y XI.5. Véase también [Notas sobre los argumentos orales n.º 8](#), de 15 de diciembre de 2020, párr. 73 – 106.

### Resumen

Ponderación de intereses	Igualdad de condiciones	Previsibilidad
Ante la amenaza de un cambio climático peligroso, las empresas pueden verse obligadas a tomar medidas drásticas y a hacer sacrificios económicos para limitar las emisiones de CO <sub>2</sub> con el fin de contribuir a evitar el cambio climático peligroso	Las empresas pueden adoptar distintas estrategias para reducir sus emisiones, incluso de forma rentable. Además, los argumentos de igualdad de condiciones tampoco son adecuados si se tiene en cuenta que los competidores también tendrán la obligación de cambiar	Los actores sistémicos conocen desde hace tiempo los riesgos del cambio climático peligroso y la necesidad de eliminar progresivamente los combustibles fósiles para prevenir o mitigar esos riesgos. Aceptaron conscientemente el riesgo de verse obligados a cambiar
Narrativa: al sopesar los intereses en juego, quedará claro que se puede esperar mucho de las empresas a la hora de tomar medidas para ayudar a prevenir el cambio climático peligroso, incluso si esas medidas suponen una carga sustancial para la empresa. La narrativa también demostrará a los tribunales que las empresas pueden seguir diferentes estrategias para actuar en consonancia con los objetivos climáticos y que una orden de reducción de emisiones no significa pedir lo imposible		

## Conclusiones finales

Ha sido un privilegio proporcionar información sobre la estrategia legal que ha llevado al Tribunal de Distrito de La Haya a ordenar a Shell que reduzca sus emisiones globales.

Hemos redactado este memorando para contribuir a la comprensión de los principales aspectos fácticos y legales del caso y cómo situar cada uno de ellos en una narrativa jurídica sólida que pueda resistir el escrutinio.

Esperamos sinceramente que otros puedan y quieran utilizar esta información para seguir desarrollando sus propias ideas y estrategias legales y obligar a otros actores del sistema a hacer lo que es evidentemente necesario para preservar un planeta habitable para las generaciones actuales y futuras.

El caso contra Shell ha demostrado que estos actores sistémicos no pueden limitarse a seguir a los gobiernos o a controlar lo que ocurre en la sociedad. Tienen que ser proactivos. Al fin y al cabo, lo que hagan o dejen de hacer repercute en el cambio sistémico necesario para evitar un cambio climático peligroso.

Esto ha sido confirmado por un tribunal de distrito en los Países Bajos, pero esta obligación legal puede existir en cualquier parte del mundo. Resulta innegable que el cambio climático peligroso provocará violaciones generalizadas y continuas de los derechos humanos a las que nadie podrá sustraerse. En el contexto de este problema global, resulta evidente que cualquiera que tenga la capacidad de ayudar a prevenir esta crisis humanitaria mundial debe aprovechar ese poder.

Estamos convencidos de que otros tribunales del mundo seguirán su ejemplo e intervendrán en la mayor crisis a la que se ha enfrentado la humanidad.

También nos sentimos empoderados por la respuesta a la sentencia contra Shell. En palabras del antiguo Vicepresidente de EE. UU., Al Gore, la sentencia «envió ondas de choque a las salas de juntas corporativas de todo el mundo»<sup>50</sup> El corresponsal de la CNN, Matt Egan, se refirió al 26 de mayo de 2021 como «un día brutal para las grandes petroleras», citando el fallo y el activismo de los accionistas de ExxonMobil y Chevron.<sup>51</sup>

Es evidente que la sentencia en el caso Milieudefensie y otros contra Royal Dutch Shell plc. tiene efectos más allá de la orden específica que ahora debe ejecutar Shell. La sentencia supone una llamada de atención para todo el sector y otras industrias contaminantes, ya que demuestra que los litigios sobre el clima desempeñan un papel importante a la hora de acelerar la tan necesaria transición energética y confirma que las empresas tienen la responsabilidad legal de tomar medidas inmediatas alineadas con París para ayudar a prevenir el cambio climático peligroso.

50 <https://time.com/collection/100-most-influential-people-2021/6095813/roger-cox/>

51 Véase CNN International en [Twitter](#).

