

Milieudefensie v Shell: una victoria pírrica para la litigación sobre cambio climático

Milieudefensie v Shell: a Pyrrhic victory for climate change litigation

NICOLÁS ZAMBRANA TÉVAR

Associate Professor, KIMEP University

ORCID ID: 0000-0002-0695-3860

Recibido:20.05.2025 / Aceptado:25.08.2025

DOI: 10.20318/cdt.2025.9921

Resumen: El Tribunal de Apelaciones de la Haya confirma que las empresas tienen responsabilidades derivadas del derecho internacional de los derechos humanos en lo relativo a la necesidad de lograr los objetivos de reducción de emisiones impuestos por el Acuerdo de París de 2015 y en aplicación de diversos instrumentos internacionales de *soft law*. Sin embargo ninguna de esas normas establece un concreto nivel de reducción de emisiones al que dichas empresas deban ajustarse.

Palabras clave: cambio climático, litigación, emisiones, derechos humanos, responsabilidad civil

Abstract: The Court of Appeal of The Hague confirms that companies have responsibilities under international human rights law concerning the need to achieve the emission reduction targets established by the 2015 Paris Agreement and applying various international soft law instruments. However, these norms do not establish a specific level of emission reductions such companies must comply with.

Key words: climate change, litigation, emissions, human rights, torts

Sumario: I. Introducción. II. La demanda y la sentencia en primera instancia. III. La sentencia del Tribunal de Apelaciones. IV. Las partes del proceso y su legitimación. V. Consenso científico y normativa sobre cambio climático. VI. El efecto indirecto y horizontal de los derechos humanos. VII. La imposibilidad de calcular una reducción específica de emisiones para *Shell*. VIII. Otros argumentos: inversiones, emisiones, reemplazo de mercado y efecto llamada. IX. Conclusiones.

I. Introducción

1. El pasado 12 de noviembre de 2024, el Tribunal de Apelaciones de la Haya dictó sentencia en el caso *Milieudefensie et al. v Royal Dutch Shell*, arrojando luz sobre la responsabilidad de las personas jurídicas en el ámbito de la protección de los derechos humanos y, más concretamente, respecto a la medida en que una persona jurídica puede ser obligada a reducir sus emisiones de CO₂ en todas sus operaciones, para combatir los peligros del cambio climático, la protección contra el cual se considera un derecho humano¹.

2. Esta sentencia revocó la decisión del Tribunal de Distrito de la Haya, de 2021, que había dictaminado que Shell debía ajustar sus políticas internas y operaciones comerciales con los objetivos del Acuerdo de París de 2015, para alcanzar una reducción de emisiones netas de CO₂ del 45%, para 2030.

¹ *Milieudefensie et al. v. Royal Dutch Shell plc*, ECLI:NL:GHDHA:2024:2100, Gerechtshof Den Haag (12 de Noviembre de 2024).

II. La demanda y la sentencia en primera instancia

3. En abril de 2019 *Milieodefensie* – la filial holandesa de *Friends of the Earth* –, junto con otras cinco asociaciones y ONGs para la defensa del medioambiente, interpusieron una demanda contra *Shell* – una de las mayores empresas petroleras del mundo –, alegando que la contribución de esta compañía a las emisiones de gases de efecto invernadero constituía un ilícito civil, por infringir la diligencia debida conforme a Derecho holandés y a las obligaciones derivadas de normas internacionales de derechos humanos y poniendo en peligro las vidas de ciudadanos holandeses, cuyos intereses la demandante decía representar².

4. La demanda solicitaba que el tribunal declarara que la suma total de las emisiones de CO2 de Alcance 1, 2 y 3 del Grupo *Shell* constituían un acto contrario a Derecho³. Asimismo se pedía al tribunal que declarara que *Shell* actuaba de forma contraria a Derecho, tanto directamente como a través de las compañías de su grupo, al no tomar medidas para reducir en al menos en un 45%, para finales de 2030, el volumen agregado anual de emisiones de CO2 a la atmósfera, asociadas a las actividades comerciales del grupo *Shell*, en relación a los niveles de 2019. Finalmente, la demanda exigía una orden del tribunal para que *Shell*, directamente o a través de las compañías del grupo, limitara o hiciera limitar el volumen agregado anual de todas las emisiones de CO2 a la atmósfera, asociadas a las actividades comerciales del grupo *Shell*, para fines de 2030, en un 45% – o alternativamente, una reducción del 35% o del 25% – en relación a los niveles de 2019.

5. Las emisiones de carbono pueden clasificarse en tres “alcances” o *scopes*: emisiones de Alcance 1, 2 y 3. Las emisiones de Alcance 1 se denominan Emisiones directas y son aquellas emisiones de gas que proceden de instalaciones de propiedad de una compañía o controladas total o parcialmente por ésta. Las emisiones de Alcance 2 se denominan Emisiones indirectas y proceden de instalaciones de terceros, a los que una compañía compra electricidad o, de modo más general, energía, para sus propias actividades comerciales. Las emisiones de Alcance 3 se denominan Otras emisiones indirectas, es decir, no las produce la propia empresa, pero se diferencian de las emisiones de Alcance 2 en que se producen en la cadena de valor de la empresa, tales como emisiones producidas por los consumidores que utilizan los productos de la empresa – por ejemplo, conductores de vehículos de motor que compran el combustible a la empresa de que se trate – o las emisiones producidas por los proveedores que fabrican los productos que utiliza la empresa de que se trate⁴.

6. La demanda se basaba fundamentalmente en el artículo 6:162 del Código Civil Holandés, que establecía un criterio social de diligencia debida, no escrito.

Artículo 6:162 Definición de “acto ilícito”:

1. [...]

2. Se considera acto ilícito la violación del derecho (derecho subjetivo) de otra persona, así como un acto u omisión que contravenga un deber impuesto por ley o lo que, de acuerdo con una norma no escrita, deba considerarse como una conducta social adecuada, siempre que no exista justificación para tal comportamiento.

3. [...]

7. Los demandantes solicitaban del tribunal que interpretara este criterio de “conducta social adecuada” a la luz de las obligaciones derivadas de los instrumentos internacionales de derechos humanos y otros compromisos internacionales sobre cambio climático, en especial el Acuerdo de París de

² *Milieodefensie et al. v. Royal Dutch Shell plc*, ECLI:NL:RBDHA:2021:5339, Rechtbank Den Haag (26 de Mayo 2021).

³ §§ 4.1 a 4.3. En este artículo se citan los párrafos correspondientes de la sentencia de apelación, en la traducción inglesa proporcionada por el propio tribunal de la Haya (<https://uitspraken.rechtspraak.nl/details?id=ECLI:NL:GHDHA:2024:2100>).

⁴ World Business Council for Sustainable Development – World Resources Institute, Greenhouse Gas Protocol, 2022, p. 25 (<https://ghgprotocol.org/sites/default/files/standards/ghg-protocol-revised.pdf>).

2015. En este sentido los demandantes alegaban que la omisión de *Shell* de las medidas necesarias para alcanzar estos objetivos ponía en peligro el derecho a la vida y el derecho al respeto a la vida familiar del Convenio Europeo de Derechos Humanos (artículos 2 y 8) y del Pacto internacional de derechos civiles y políticos (artículos 6 y 17).

8. Además de referirse a diferentes tratados internacionales de derechos humanos, el Tribunal de primera instancia dio contenido al criterio de diligencia debida del Código Civil holandés comentando en profundidad pruebas científicas sobre el impacto del cambio climático y concluyendo que existía un consenso científico al respecto. Asimismo, el tribunal concluyó que instrumentos de *soft law* tales como los Principios de Naciones Unidas sobre Empresa y Derechos Humanos⁵ o las Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales⁶ probaban la existencia de un consenso respecto a la exigencia social de que las empresas respetaran los derechos humanos, en este caso, en lo relativo a la protección frente a los peligros del cambio climático.

9. Por todo lo cual, la sentencia del Tribunal de Distrito estableció que las operaciones y productos de *Shell* contribuían significativamente al aumento global de emisiones de efecto invernadero y que las políticas de la empresa no se alineaban suficientemente con los objetivos de reducción de emisiones y de temperatura establecidos por el Acuerdo de París. El Tribunal de Distrito dictaminó que *Shell* debía reducir sus emisiones netas globales de CO2 en un 45% para 2030, en relación con los niveles de emisiones de 2019. Aunque el Acuerdo de París no establecía obligaciones para las empresas, *Shell* debía disminuir las emisiones propias y de las empresas del grupo en la medida señalada anteriormente (emisiones de Alcance 1) y debía emplear sus mejores esfuerzos para lograr esa reducción en lo relativo a las empresas con las que estaba relacionada, así como en lo relativo a los consumidores finales (emisiones de Alcance 2 y 3).

10. También merece la pena recordar que la sentencia de primera instancia decidió la cuestión de la ley aplicable, algo que no trató la sentencia de apelación⁷. El Tribunal entendió que, a los efectos del artículo 7 del Reglamento Roma II – aplicación de la ley del país donde se produce el daño medioambiental, a no ser que el demandante elija la ley del país donde se produce el hecho generador del daño –, el daño lo constituyan las emisiones de CO2 y el hecho generador del daño eran las directrices que *Shell* dirigía a todo su grupo de sociedades, emitidas desde Holanda, donde estaba su administración central.

11. El tribunal añadió que cuando un hecho dañoso es causa de otro hecho y éste de otro, dar a la víctima la posibilidad de elegir la ley de cualquiera de los lugares donde se producen esos hechos perjudica la seguridad jurídica, pero que la posibilidad de elegir la ley del lugar del primer evento generador del daño, cuando éste coincide con el lugar cuyos tribunales son competentes, facilita el procedimiento.

12. *Shell* alegó que el “hecho generador del daño” eran las emisiones y no sus directrices pero, en este caso, habría habido tantos hechos generadores de daño como lugares donde hubiera habido emisiones y muchos ordenamientos distintos a aplicar. Además, el Tribunal entendió que esta interpretación no se correspondía con las características de los daños medioambientales, ni con el concepto de protección del artículo 7 del Reglamento. Asimismo, las empresas contaminantes del grupo podían tener cada una su propia responsabilidad y contribuir todas al calentamiento global, pero eso no excluía la propia responsabilidad de *Shell*.

⁵ *Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nations 'Protect, Respect and Remedy' Framework*, HR/PUB/11/04 (United Nations 2011).

⁶ *OECD Guidelines for Multinational Enterprises* (OECD Publishing, 2011) <https://doi.org/10.1787/9789264115415-en>.

⁷ Nicolás Zambrana Tévar, *Milieodefensie v. Shell: el efecto horizontal de los derechos humanos y las obligaciones medioambientales de las empresas*, in *La lucha en clave judicial frente al cambio climático*, Francisco Zamora Cabot et al., Thomson Reuters Aranzadi, ISBN: 788413458700, 2022, pp. 249-264.

III. La sentencia del Tribunal de Apelaciones

13. El Tribunal de Apelaciones confirmó la sentencia de primera instancia en lo relativo a que la protección frente a los peligros del cambio climático constituye un derecho humano. Lo hizo basándose en decisiones anteriores del Tribunal Supremo Holandés, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y resoluciones o informes de distintos organismos de las Naciones Unidas.

14. El Tribunal admitió que las obligaciones derivadas de los tratados de derechos humanos vinculan principalmente a los estados. Sin embargo, el tribunal añadió que dichas obligaciones son también de aplicación a las relaciones privadas a través de la doctrina del efecto indirecto y horizontal de los derechos humanos.

15. Por tanto, el Tribunal de Apelaciones determinó que, en efecto, *Shell* tiene la obligación de contrarrestar los peligros del cambio climático. Sin embargo, el Tribunal no entendió que dicha obligación supusiera que *Shell* tuviera que reducir sus emisiones de CO₂ en un 45% o en cualquier otro porcentaje concreto.

IV. Las partes del proceso y su legitimación

16. Respecto a la legitimación activa, el Tribunal de Distrito había establecido que los intereses de las generaciones presentes y futuras no pueden ser agrupados y que tampoco era admisible representar los intereses de toda la población mundial. Sin embargo, los intereses de los residentes de los Países Bajos en evitar los peligros del cambio climático sí se consideraron lo suficientemente similares para que una fundación o asociación como *Milieodefensie* interpusiera una demanda sobre la base de dichos intereses⁸.

17. *Shell* argumentó que los ciudadanos de Países Bajos tienen opiniones diversas sobre el ritmo y la manera en que se debe realizar la transición energética, pero el Tribunal de Apelación entendió que este argumento no impide que los intereses de los ciudadanos holandeses fueran lo suficientemente similares. Asimismo, *Shell* argumentó que los objetivos de la demanda eran políticos y no apropiados para un procedimiento civil. Sin embargo el Tribunal decidió que *Milieodefensie* alegaba que *Shell* tenía de un deber jurídico de disminuir sus emisiones y que no importaba que la lucha contra el cambio climático también comportara decisiones de naturaleza política.

18. Respecto a la legitimación pasiva, el Tribunal se refirió a *Shell* como el accionista último de más de 1.100 compañías en todo el mundo y responsable de sus políticas de cambio climático⁹. Como sociedad *holding*, *Shell* incluía en sus informes las emisiones de CO₂ derivadas de los combustibles fósiles producidos y vendidos por las compañías de todo el grupo, el 95% de los cuales consistía en emisiones de Alcance 3. En sus informes, *Shell* admitía que tanto ella como sus filiales debían poner de su parte en la lucha contra el cambio climático y establecía algunos objetivos ambiciosos al respecto. No obstante, dichos informes también revelaban que la compañía había abandonado algunos de dichos objetivos a lo largo del tiempo y que había anunciado nuevas inversiones en combustibles fósiles, lo que dificultaba la transición energética.

V. Consenso científico y normativa sobre cambio climático

19. El Tribunal afirmó que ya existe un consenso científico sobre los impactos negativos del cambio climático¹⁰. Para ello se apoyó, entre otros, en informes del *Intergovernmental Panel on Climate*

⁸ §§ 6.1 a 6.9.

⁹ §§ 3.21 a 3.54.

¹⁰ §§ 3.6 a 3.11.

Change (IPCC) de las Naciones Unidas¹¹, con base en los cuales los peores efectos de dicho cambio climático se podrían evitar si las emisiones de CO₂ se redujeran en un 45% para 2030, en relación a los niveles de 2010 y en un 100% neto, para 2050. Para conseguir esto debería haber un fuerte descenso de la demanda de combustibles fósiles.

20. El Tribunal también aceptó que los efectos de dicho cambio climático ya se estaban empezando a advertir en Países Bajos¹² y que los estados habían reconocido dichos efectos y la necesidad de actuar, en sucesivos instrumentos internacionales¹³: la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático de 1992¹⁴, el Protocolo de Kyoto de 1992¹⁵ o el Acuerdo de París de 2015¹⁶. Este último acuerdo establece que el calentamiento global debe mantenerse inferior a 2°C, en relación a la temperatura media de tiempos anteriores a la revolución industrial y que se debe apuntar a un incremento de la temperatura de no más de 1.5°C.

21. Asimismo, las políticas e instrumentos legales sobre cambio climático de la Unión Europea¹⁷ establecían un objetivo de reducción neta de las emisiones de gases de un 55% para 2030, en relación a los niveles de emisiones de 1990. La legislación de Países Bajos también obligaba al gobierno de este país a reducir a cero las emisiones netas de gases de efecto invernadero para 2050¹⁸. Además, como parte de los esfuerzos del gobierno holandés, se había llegado a un acuerdo no vinculante con *Shell*, conforme al cual la empresa se comprometía a reducir las emisiones de CO₂ derivadas de actividades bajo su control en 3.9 megatonnes.

VI. El efecto indirecto y horizontal de los derechos humanos

22. El Tribunal de Apelaciones repasó la jurisprudencia reciente en materia de cambio climático, destacando el caso *Urgenda*¹⁹, en el que el Tribunal Supremo holandés había establecido que el estado holandés tenía el deber de reducir las emisiones de gas en la medida acordada por el consenso de la comunidad científica y que este deber derivaba del derecho a la vida y al respeto a la vida familiar (artículos 2 y 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos)²⁰.

23. Asimismo, en el caso *Klimaseniorinnen c. Suiza*²¹, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos también había visto una relación de causalidad entre el cambio climático y el disfrute de los derechos del Convenio, por lo que los estados tenían una obligación de garantizar dichos derechos en lo relativo al cambio climático, aunque existía un amplio margen de apreciación en lo relativo a los medios para alcanzar los objetivos de cambio climático²².

¹¹ El *Intergovernmental Panel on Climate Change* (IPCC) es el órgano asesor de Naciones Unidas en materia de la ciencia del cambio climático (<https://www.ipcc.ch/>).

¹² §§ 3.12 y 3.13.

¹³ §§ 3.14 y 3.15.

¹⁴ United Nations Framework Convention on Climate Change (adopted 9 May 1992, entered into force 21 March 1994) 1771 UNTS 107.

¹⁵ Kyoto Protocol to the United Nations Framework Convention on Climate Change (adopted 11 December 1997, entered into force 16 February 2005) 2303 UNTS 148.

¹⁶ Paris Agreement (adopted 12 December 2015, entered into force 4 November 2016) 3156 UNTS 79.

¹⁷ §§ 3.16 a 3.18.

¹⁸ §§ 3.19 y 3.20.

¹⁹ HR 20 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:2007 (*Hoge Raad der Nederlanden - Dutch Supreme Court*).

²⁰ §§ 7.7 y 7.8.

²¹ *KlimaSeniorinnen Schweiz and Others v Switzerland* [2024] ECHR 536 (Grand Chamber).

²² §§ 7.9 a 7.11.

24. El Tribunal de Apelaciones también hizo referencia a otras decisiones judiciales de tribunales no europeos²³. Asimismo, el Tribunal mencionó varios informes de las Naciones Unidas que calificaban a la protección frente al cambio climático como un derecho humano²⁴.

25. A continuación, el Tribunal de Apelaciones explicó que en Derecho holandés los derechos humanos no tienen por lo general, efecto horizontal; es decir, son exigibles frente al estado pero no frente a los particulares, que no pueden infringir tales derechos. Sin embargo, los valores contenidos en los derechos humanos son tan importantes que los particulares pueden invocar dichos derechos hasta cierto punto, en sus relaciones con empresas privadas²⁵.

26. En este sentido, el Tribunal repasó varios instrumentos e iniciativas en el plano de la empresa y los derechos humanos, que han tenido mucha aceptación y que han sido respaldados por organismos internacionales: Principios de las Naciones Unidas sobre Empresa y Derechos Humanos, las Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales, el *Global Compact*²⁶, las *Net Zero Guidelines* de la *International Organization for Standardization*²⁷, la *Exponential Roadmap Initiative*²⁸ o la *Race to Zero*²⁹.

27. En tales instrumentos de *soft law* se considera que la responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos es un criterio global de conducta al que se espera que se adhieran todas las empresas, dondequiera que operen y que no es suficiente que las empresas hagan un mero seguimiento de los desarrollos normativos que se produzcan y que cumplan con lo dispuesto por los estados. Al contrario, se espera de las empresas que impidan o mitiguen los impactos negativos que dichas empresas tienen en los derechos humanos.

28. La conclusión del Tribunal de Apelaciones es que aunque los tratados de derechos humanos son de aplicación principal a los estados, los derechos humanos pueden afectar a las relaciones de derecho privado, al dar contenido a estándares abiertos de conducta como el criterio social de diligencia debida no escrito, del Código Civil holandés (artículo 6:162). Al definir este criterio, lo relevante sería establecer qué conducta es exigible a una persona o empresa, especialmente cuando tal conducta no está prescrita mediante normas específicas, de derecho público o no. Después de definir el contenido de tal deber de cuidado, su infracción dependerá de factores tales como la gravedad de la amenaza de un determinado peligro, la contribución a la creación de dicho peligro y la capacidad de contribuir a combatir tal peligro.

29. El Tribunal apoyó sus anteriores afirmaciones añadiendo que el cambio climático es un gran problema de nuestro tiempo, que los derechos a la vida y a la familia del Convenio Europeo de Derechos Humanos son decisivos para la interpretación del criterio social de diligencia debida, que la responsabilidad de combatir el cambio climático recae en todos, no solo en los estados, que las empresas han contribuido especialmente a la creación del problema y deben también contribuir a su solución, incluso cuando las normas de derecho público no les obliguen a ello.

²³ § 7.12.

²⁴ §§ 7.13 a 7.17.

²⁵ §§ 7.18 to 7.27.

²⁶ *United Nations Global Compact* (UNG 2000) (<https://unglobalcompact.org/>).

²⁷ *Net Zero Guidelines* (International Organization for Standardization 2022) ISO/IEC Directives, Part 2 <https://www.iso.org/net-zero>

²⁸ *Exponential Roadmap Initiative: Halving Greenhouse Gas Emissions by 2030* (Exponential Roadmap Initiative 2023) <https://exponentialroadmap.org>

²⁹ *Race to Zero Campaign Criteria* (United Nations Framework Convention on Climate Change 2020) <https://racetozero.unfccc.int/>

VII. La imposibilidad de calcular una reducción específica de emisiones para *Shell*

30. El Tribunal también repasó la normativa de la Unión Europea en materia de cambio climático³⁰. La *Corporate Sustainability Reporting Directive* de 2022³¹ y la *Corporate Sustainability Due Diligence Directive* de 2024³² imponen a empresas como Shell la obligación de preparar planes de transición climática que se ajusten al Acuerdo de París y a los objetivos de la Unión Europea de neutralidad climática para 2050. Estos planes deben contener objetivos específicos que las empresas deben cumplir, desde 2030 hasta 2050. Sin embargo, dicha normativa comunitaria no establece una concreta tasa de reducción de emisiones para cada empresa y las empresas tienen – conforme a dichas normas – flexibilidad para escoger el modo de cumplir con los objetivos establecidos³³.

31. No obstante, el Tribunal observó que ni la normativa comunitaria, ni la holandesa, habían establecido que las compañías que cumplen con las medidas existentes para combatir el cambio climático dejan de tener ninguna otra obligación de reducir en mayor medida sus emisiones de CO₂. Es más, los gobiernos insisten en que las compañías tienen un deber propio de reducir sus emisiones. Así, las obligaciones derivadas de la normativa existente no impiden la existencia de un deber de cuidado basado en un criterio social no escrito, relativo a la obligación de las empresas de reducir sus emisiones de CO₂. Sin embargo, parte de tal deber de cuidado es, de todos modos, el cumplimiento de tal normativa.

32. En resumen, el Tribunal afirmó³⁴ que la protección frente a los peligros del cambio climático es un derecho humano y que los derechos humanos pueden tener un efecto en las relaciones humanas, a través de criterios de conducta abiertos, como el de diligencia debida. Tal criterio puede concretarse a través de instrumentos de *soft law* como los Principios de Naciones Unidas sobre Empresa y Derechos Humanos y las Líneas Directrices de la OCDE. Las empresas tienen una obligación de contribuir a la mitigación de los peligros del cambio climático más allá de lo dispuesto por la normativa aplicable, nacional e internacional, pero dicha obligación dependerá de su contribución a dicho cambio climático, así como de su capacidad de hacer algo al respecto.

33. La Unión Europea estimula a grandes compañías como Shell a reducir sus emisiones mediante incentivos de precios pero, más allá de dichos incentivos, las compañías son libres de elegir su propia manera de reducir emisiones, dentro del plan de transición climática que deben adoptar, conforme a la normativa comunitaria, con tal de que dicho plan esté de acuerdo con los objetivos del Acuerdo de París³⁵. Por tanto, cumplir con el criterio de diligencia debida no exige una concreta reducción de emisiones del 45%.

VIII. Otros argumentos: inversiones, emisiones, reemplazo de mercado y efecto llamada

34. El Tribunal también se refirió a los planes de *Shell* para hacer nuevas inversiones en la producción de petróleo y gas³⁶. El problema estribaba en que una vez hechas dichas inversiones, la empresa que las realiza debe producir petróleo y gas durante mucho tiempo, para poder recuperar la gran inversión hecha al principio, a pesar de la posibilidad de sustituirlas por alternativas de bajas emisiones (*carbon*

³⁰ §§ 7.28 a 7.54.

³¹ Directive (EU) 2022/2464 of the European Parliament and of the Council of 14 December 2022 amending Regulation (EU) No 537/2014, Directive 2004/109/EC, Directive 2006/43/EC and Directive 2013/34/EU, as regards corporate sustainability reporting [2022] OJ L 322/15.

³² Directive (EU) 2024/1760 of the European Parliament and of the Council of 13 June 2024 on corporate sustainability due diligence and amending Directive (EU) 2019/1937 and Regulation (EU) 2023/2859 [2024] OJ L, 2024/1760, 5.7.2024.

³³ § 7.51.

³⁴ §§ 7.55 a 7.57.

³⁵ § 7.56.

³⁶ §§ 7.58 a 7.62.

lock-in). Por esta razón el Tribunal aceptó que para lograr la deseada reducción de emisiones, no sólo debe haber una reducción de la demanda de combustibles fósiles, sino también una reducción de la oferta y por ello nuevas inversiones en este sector son contraproducentes. Sin embargo, el Tribunal afirmó que los demandantes solo habían solicitado que se ordenara a *Shell* reducir sus emisiones y que por ello no tenía que manifestarse sobre si estas nuevas inversiones son contrarias al criterio social de diligencia debida.

35. Respecto a las emisiones de Alcance 1 y 2, el Tribunal observó que *Shell* se había puesto como meta una reducción de este tipo de emisiones del 50% para el final de 2030, lo que iba más allá del requerido 45% y que en sus informes internos, *Shell* afirmaba haber reducido ya este tipo de emisiones en un 31% para el final de 2023. Por estas razones, el Tribunal entendió que no existía una inminente posibilidad de infracción de las obligaciones legales de *Shell* respecto a las emisiones de Alcance 1 y 2, como había afirmado la demanda³⁷.

36. Respecto a las Emisiones de alcance 3, el Tribunal partió nuevamente de que el consenso científico y de los organismos internacionales que se han ocupado del tema establecía que para limitar el calentamiento global a 1.5°C, debían reducirse las emisiones de CO2 en un 45% para el final de 2030, en relación a los niveles de 2019 y en un 100% para 2050. Sin embargo, el Tribunal clarificó otra vez que estas son reducciones globales, lo que significa que habrá sectores y compañías en determinados países que tendrán que reducir más y otros menos y que el Tribunal no podía determinar qué específica reducción le correspondía conseguir a *Shell*³⁸. Además, como dijo el Tribunal de primera instancia, con respecto a las Emisiones de Alcance 3, *Shell* solo tendría una obligación de medios y no de resultado, porque lo máximo que *Shell* podría hacer es, por ejemplo, influir en el comportamiento de los consumidores finales de sus productos, pero no garantizar que dichos consumidores fueran a dejar de producir emisiones ellos mismos.

37. El Tribunal también puso el ejemplo de cómo *Shell* podría vender gas a una empresa que antes utilizara energía procedente del carbón. Esta venta incrementaría las emisiones de alcance 3 de *Shell* – emisiones de consumidores de productos de *Shell* –, pero como las emisiones procedentes de gas son menos peligrosas que las procedentes de carbón, en realidad esta operación llevaría a una disminución de las emisiones globales de CO2³⁹. El Tribunal utilizó este ejemplo para, una vez más, justificar que cada empresa puede utilizar caminos distintos para contribuir a los deseados niveles de reducción de emisiones y de temperatura.

38. Asimismo, aunque la demandante aportó algunos informes para justificar la imposición de una específica tasa de reducción de emisiones a empresas como *Shell*, el Tribunal afirmó que dichos informes no eran unánimes y que el principio de prudencia no justificaba la imposición de una determinada tasa de reducción de emisiones, pues hay incertidumbre respecto a la tasa a emplear⁴⁰.

39. También con respecto a las Emisiones de Alcance 3, el Tribunal indicó que *Shell* sí puede influir en alguna medida en la demanda de los consumidores, pero por otro lado aceptó el argumento de la demandada de que una reducción en la oferta de combustibles fósiles por parte de *Shell* sólo conseguirá que tales combustibles fueran vendidos a los consumidores por otras empresas, sin que hubiera una verdadera reducción de emisiones (efecto reemplazo de mercado)⁴¹.

40. En este sentido, el Tribunal afirmó que es posible que hubiera una relación de causalidad entre una reducción de la producción de combustibles fósiles y una reducción de las emisiones de CO2.

³⁷ §§ 7.63 a 7.66.

³⁸ §§ 7.67 a 7.73.

³⁹ §§ 7.74 a 7.75.

⁴⁰ §§ 7.82 a 7.96.

⁴¹ §§ 7.97 a 7.110.

Sin embargo, la demandante no había conseguido probar que hubiera una relación de causalidad entre una reducción de las ventas de combustible y una reducción de las emisiones, por el motivo explicado anteriormente: los combustibles que no vendiera *Shell* serían vendidos por otras empresas del sector. Así, la demandante no tenía realmente un interés en que se concediera lo pedido en la demanda, dado que incluso si el Tribunal ordenara a *Shell* la deseada reducción de emisiones del 45%, no se produciría una reducción global de emisiones en la misma medida, dado que los consumidores seguirían usando la misma cantidad de combustible, comprado de terceras partes.

41. Finalmente, el Tribunal también tachó de demasiado especulativo el argumento de la demandada de que si el Tribunal ordenara a *Shell* reducir sus emisiones en un 45%, como exigía la demandante, dicha orden tendría un efecto llamada que llevaría a semejantes reducciones por parte de otras empresas⁴².

IX. Conclusiones: la *lex artis* de los derechos humanos

42. Esta sentencia en apelación es relevante por tres motivos:

- Afirma claramente que las personas jurídicas tienen responsabilidades jurídicas derivadas de los derechos humanos o que estos se aplican indirectamente a ellas, como se deduce de muchos instrumentos de *soft law* como los Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre las Empresas y los Derechos Humanos.
- Los aparentemente vagos criterios para la atribución de responsabilidad civil, presentes en muchos códigos civiles, pueden llenarse de contenido gracias a dichos instrumentos de *soft law*, que establecen las expectativas sociales respecto al comportamiento de las empresas.
- A día de hoy no es posible establecer en concreto el nivel de responsabilidad de una empresa por su contribución al cambio climático, ni es posible establecer en concreto la medida en que una empresa debe reducir dicha contribución.

43. Esta sentencia de apelación estaba siendo esperada ávidamente tanto por académicos expertos en el tema como por la industria del petróleo y el gas⁴³. La estrategia de los demandantes en el caso *Shell* no es única. Estrategias similares se han empleado en otras demandas relativas al cambio climático contra empresas contaminantes. Algunas de estas demandas se han interpuesto ante tribunales de países de tradición del *common law* (*Smith vs Fonterra*, en Nueva Zelanda⁴⁴) y otras en países del *civil law* o de tradición romano-germánica (*Greenpeace et al. vs ENI*, en Italia⁴⁵; *Asmania et al. vs. Holcim* en Suiza⁴⁶). También se está llevando a juicio a los estados mediante demandas civiles. Uno de esos casos es el ya comentado más arriba, *Urgenda*, en el que los demandantes emplearon el mismo artículo del código civil holandés que se empleó contra *Shell* (artículo 6:162). También se puede señalar el caso *Giudizio Universale*, contra Italia, en el que se empleó la misma estrategia, alegando la aplicación del artículo 2043 del código civil italiano⁴⁷.

44. El primer punto que cabe destacar es que tanto la sentencia de primera instancia, como la de apelación señalan que las empresas tienen un especial deber de cuidado o de diligencia debida y que para satisfacer tal deber no basta únicamente el cumplimiento de las leyes y reglamentos aplicables, sino que

⁴² § 7.109.

⁴³ Carlo Vittorio Giabardo, Corporate Climate Responsibility After “Milieudefensie vs. Shell” Court of Appeal Decision, *EJIL Talk*, 17 Diciembre 2024 (<https://www.ejiltalk.org/corporate-climate-responsibility-after-milieudefensie-vs-shell-court-of-appeal-decision/>).

⁴⁴ *Smith v Fonterra Co-operative Group Ltd* [2024] NZSC 5.

⁴⁵ Tribunale di Roma, sez. I civile, ordinanza del 16 maggio 2023, n. 5867/2023.

⁴⁶ Bundesgericht, Urteil vom 9. Mai 2023, 1C_37/2023 (9 Mayo 2023).

⁴⁷ Tribunale Civile di Roma, sez. I, sentenza del 24 gennaio 2023, n. 502/2023.

hay que ir más allá. Esto es así porque dicho deber de cuidado se llena de contenido mediante referencias a las expectativas sociales que, en este caso, son expectativas de cumplimiento con estándares marcados por el consenso científico respecto a los peligros del cambio climático, sus causas y necesarias soluciones, los tratados de derechos humanos – cuyos valores impactan también en las relaciones privadas – y, por último, con el creciente número de instrumentos de *soft law* internacionales, que revelan las expectativas sociales respecto al comportamiento de las empresas, en especial las empresas transnacionales.

45. Es posible que este tipo de demandas y estrategias legales sean más viables en países del *civil law*, ya que es en estos países donde es más frecuente encontrar códigos civiles con una regulación de la responsabilidad civil que consiste en unos pocos principios generales que remiten a conceptos abiertos como el deber de cuidado, la diligencia debida o la prudencia. Es frecuente que estos principios generales se llenen de contenido por la jurisprudencia, a lo largo de décadas, en referencia a actividades e industrias concretas. Es así como surge el concepto de *lex artis*, como “conjunto de reglas técnicas a que ha de ajustarse la actuación de un profesional en ejercicio de su arte u oficio”⁴⁸. Del mismo modo que el correcto modo de realizar una operación quirúrgica no tiene por qué estar regulado por una norma estatal y, sin embargo, en lo referente a la responsabilidad civil, es exigible del cirujano que desempeñe su tarea de un modo y con un cuidado específicos, determinados probablemente por la práctica profesional y publicaciones especializadas, podemos estar vislumbrando el amanecer de una *lex artis* de la empresa y derechos humanos, que estará formada, no sólo por los tratados, reglamentos y directivas comunitarios y leyes y reglamentos estatales, sino también por el ya ingente número de códigos de conducta, más o menos voluntarios, que van creando una especie de *lex mercatoria* de los derechos humanos en el mundo de la empresa transnacional, sobre todo en lo referente a aquellas empresas que tienen más posibilidades de causar daños tan graves a las personas y al medio ambiente que no cabe duda de que son – materialmente, si no formalmente – violaciones de los derechos humanos, como sucede en el campo de las empresas extractivas.

46. En lo referente a la responsabilidad por las Emisiones de Alcance 3, *Shell* argumentó que sería injusto declararla responsable de las emisiones de gas por productos solicitados y comprados por terceros, los consumidores finales de sus productos. *Shell* alegaba que no podía ser responsable tan solo por proporcionar productos de mercado que los participantes en el mercado necesitan y que la ley permite proporcionar. En opinión de *Shell*, es en todo caso tarea de la ley el actuar sobre la demanda de productos que se consideran nocivos. Se estaría de nuevo en el caso de productos como el tabaco, cuya producción y venta están permitidas por la ley, pero que tanto gobiernos como demandantes consideran nocivos. ¿Es posible, entonces, reclamar a una empresa tabacalera indemnizaciones millonarias por el daño que hacen sus productos “legales”? Estas objeciones de *Shell* son interesantes y revelan el potencial – positivo y negativo – que tienen las empresas como agentes sociales.

47. El argumento de los demandantes – y de los legisladores – sería el siguiente: las empresas son poderosísimas y están bien situadas para conseguir un cambio social positivo. Si no llevan a cabo tal cambio social – lo exija la ley o no – deben responder por ello. Este argumento ya se está empleando en la legislación de cambio climático y la prueba es que no sólo se tiene a las empresas energéticas en el punto de mira, sino también a los bancos y empresas financieras pues, ¿no es cierto que si los bancos dejaran de financiar a las empresas que emiten dióxido de carbono, las emisiones se acabarían o se reducirían en gran medida?

48. Se plantean por tanto dilemas ético-jurídicos interesantes sobre la responsabilidad de los agentes sociales en general. Si, como el Tribunal de Apelaciones holandés sostiene, la responsabilidad de las empresas va más allá del cumplimiento de la ley, ¿dónde acaba tal responsabilidad? El Tribunal parece decir que la responsabilidad la fija tanto el consenso científico como el consenso de las instituciones, en el seno de las cuales se han elaborado y aprobado los instrumentos de *soft law* en los que se

⁴⁸ *Lex artis*, Diccionario panhispánico del español jurídico (<https://dpej.rae.es/lema/lex-artis>).

basa la sentencia. Sin embargo, ¿cómo de democrático es imponer obligaciones surgidas, no de un parlamento o institución intergubernamental, sino dentro de instituciones para-estatales, pretendidamente copadas por expertos, que no son necesariamente representativas de la población de ningún país?

9. Asimismo, resulta significativo que el Tribunal se refiriera en profundidad al problema de las inversiones, diciendo más tarde que, en realidad, no era relevante para el *petitum* de la demanda. Si no era relevante, ¿para qué explayarse diciendo que es cierto que *Shell* probablemente va a seguir contaminando más y más, debido a las inversiones que ha hecho, si el Tribunal no podía hacer nada al respecto? ¿Era quizás un guiño a futuros demandantes, indicándoles el camino a seguir?⁴⁹

50. Por último, se quiere hacer referencia al argumento del “reemplazo de mercado”. Como se recordará, *Shell* alegaba que si dejara de vender productos a sus consumidores, éstos simplemente los comprarían a otra empresa y el nivel de emisiones sería el mismo o peor, dado que si en vez de comprar gas a *Shell*, los consumidores compran carbón a un tercero, el nivel de emisiones podría incluso empeorar. La aparente validez de este argumento recalca la necesidad de una actuación coordinada sobre el nivel de emisiones, que alcance a todos los agentes, tanto las empresas como los consumidores; y esta es una acción que no pueden hacer los tribunales, sino los legisladores en el parlamento, o los gobiernos en las negociaciones de un tratado internacional que vincule al mayor número posible de estados y que se traduzca en normas estatales que obliguen a las empresas de cada país.

51. No obstante, el argumento de *Shell* también plantea interesantes dilemas éticos. ¿Podría un productor o traficante de drogas excusarse del daño que produce a la sociedad alegando que si no vende él las perniciosas drogas que se le han incautado, las vendería de igual modo cualquier otro traficante que está esperando para hacerse un hueco en el “mercado”? Es más, el mismo argumento de *Shell* se podría replicar aquí si el primer traficante alegara que su producto es más puro y por tanto menos nocivo que el de cualquier otro y que, sacándolo a él del mercado, lo que realmente se está haciendo es perjudicar a futuros compradores.

52. Sin embargo, la litigación de cambio climático se ocupa de un tipo de daños especial, en el que múltiples agentes actúan de modo que se causa un daño, sin que la conducta de ninguno de los agentes parezca aportar una diferencia significativa en sí misma⁵⁰. En estos casos es más difícil decir – como hace el Tribunal de Apelaciones – que los demandantes carecen de interés en la demanda – o en parte de ella – dado que, si se concediera lo que piden, el daño seguiría causándose. Si esto fuera así, se llegaría al probable absurdo de afirmar que, efectivamente, la contaminación, las emisiones y el aumento global de la temperatura son en verdad comportamientos-efectos nocivos y antijurídicos pero ante los que los tribunales no pueden hacer nada.

53. Un caso similar al del traficante de drogas puede arrojar algo de luz: un grupo de empresas arroja productos químicos nocivos a un lago. La polución de cualquiera de las empresas es suficiente para matar a todas las criaturas acuáticas del lago y cada una de las empresas demandadas alega que no tienen responsabilidad, puesto que el lago habría sido contaminado igualmente, incluso si ellas no hubieran realizado vertidos⁵¹. Tanto el derecho penal como el civil se han debido enfrentar a situaciones parecidas en las que varias causas producen un efecto determinado y la solución ofrecida por la ley suele ser la de considerar causantes a todos los agentes⁵². Quizá la misma argumentación deba aplicarse a la

⁴⁹ Brice Laniyan et Anne Stevignon, «Affaire Shell : la Cour reste au milieu du gué» *La revue des droits de l'homme*, Mayo 2025 (<https://journals.openedition.org/revdh/22549>).

⁵⁰ Paula Nieto, The Market Substitution Argument in Milieudefensie et al. v Shell judgment: A Threat to Justiciability for Scope 3 Emissions, Ejil Talk, 20 December 2024 (<https://www.ejiltalk.org/the-market-substitution-argument-in-milieudefensie-et-al-v-shell-judgment-a-threat-to-justiciability-for-scope-3-emissions/>).

⁵¹ Ibid.

⁵² Coautoría (artículo 28 del Código Penal español); responsabilidad solidaria entre varios autores del ilícito civil (artículo 1137 del Código Civil español) cuando existe “unidad de daño” y “concurricencia causal” (STS 241/2015, de 7 de mayo (RJ 2015, 1994)).

litigación de cambio climático, pero no es la que ha seguido el Tribunal de Apelaciones en el caso *Shell*. Se podría añadir que, incluso si lo hubiera hecho, el resultado habría sido el mismo, porque lo relevante de esta sentencia es que el Tribunal se muestra incapaz de calcular un porcentaje específico en el que la demandada deba reducir sus emisiones.

54. Se podría decir, para terminar, que la prueba de la causalidad que se exige habitualmente en otros casos – penales o civiles – no se debería exigir en este tipo de procedimientos. Como se ha visto, tener que probar que algo no habría ocurrido de no ser por la conducta del demandado – *Shell* – no es razonable cuando hay una multitud de agentes que pueden contribuir al daño de diversas maneras.

55. En definitiva, se podría decir que esta sentencia es una victoria pírrica para la litigación sobre cambio climático – ¿o quizás para *Shell*?⁵³ – puesto que, aunque el Tribunal de Apelaciones da la razón a la demandante en cuanto a que las empresas deben cumplir con obligaciones de derechos humanos derivadas de instrumentos internacionales – no sólo estatales o comunitarios – son esos mismos instrumentos internacionales los que no especifican las concretas obligaciones de conducta que deben de cumplir las empresas. Es decir, no especifican en qué medida deben dejar de emitir CO₂ a la atmósfera. Habría que esperar a que dichos instrumentos internacionales fueran más concretos pero, para entonces, puede que los estados ya tengan obligación de legislar sobre las concretas tasas de emisiones que las empresas deben alcanzar y sentencias como ésta – que aplican indirectamente el derecho internacional de los derechos humanos – dejarán de tener tanto sentido.

⁵³ Bengt Johannsen, Louis J. Kotzé, Chiara Macchi, An empty victory? Shell v. Milieudefensie et al 2024, the legal obligations of carbon majors, and the prospects for future climate litigation action, 10 March 2025, Review of European, Comparative & International Environmental Law (<https://doi.org/10.1111/reel.12604>), 270-278.