

CAPÍTULO XVI

JUSTICIA CLIMÁTICA

Esteban BARRÓN GUTIÉRREZ*

SUMARIO: I. *Nota introductoria*. II. *Antecedentes*. III. *La judicialización en el ámbito del cambio climático*. IV. *El caso Urgenda vs. Países Bajos*. V. *Problemática de la judicialización en materia climática*. VI. *Conclusiones*. VII. *Bibliografía*.

I. NOTA INTRODUCTORIA

En la actualidad, existe cada vez mayor evidencia científica de que el fenómeno del cambio climático ha sido ocasionado principalmente por la intervención humana sobre el medio ambiente; por ello, han sido desarrollados diversos mecanismos para enfrentarlo, uno de los cuales, poco utilizado hasta el momento, es la vía jurisdiccional.

El presente trabajo hace un recuento de los escasos pero relevantes casos relacionados con el cambio climático que, a nivel nacional o internacional, han sido sometidos (con resultados muy diversos), vía jurisdiccional, ante los tribunales. De igual modo, también se analizan las implicaciones que tales casos (particularmente el *caso de Urgenda vs. Países Bajos*) tienen para la conformación de la justicia climática, y el papel de ésta en el combate contra el cambio climático.

II. ANTECEDENTES

El clima depende de un gran número de factores que interactúan de manera compleja y que han tenido, a lo largo de la mayor parte de la historia de nues-

* Doctorando en Derecho en la Facultad de Derecho de la UNAM; maestro en Administración Pública por el International Development Department de la University of Birmingham, Reino Unido; licenciado en Derecho por la Facultad de Derecho de la UNAM; profesor de asignatura en la FES Acatlán de la UNAM.

tro planeta, causas naturales, exógenas al ser humano. No fue sino hasta 1995 que un grupo de científicos reunidos en el Panel Intergubernamental sobre el Cambio Climático señaló que el conjunto de evidencias sugería que existía una influencia humana notoria en el cambio global, principalmente por la emisión de los gases de efecto invernadero (GEI) (IPCC, 2015: 5). A partir de entonces, el cambio climático ha estado presente en las agendas de los gobiernos nacionales, tanto de países desarrollados como subdesarrollados, y ha sido considerado como uno de los mayores problemas que enfrentará la humanidad en el presente siglo y los venideros (Martínez y Fernández, 2004: 17 y 18).

En el ámbito internacional, como antecedentes de la normatividad en cambio climático, hay que señalar la adopción de la Convención Marco de Naciones Unidas sobre Cambio Climático en la Cumbre de la Tierra (CM-NUCC), ocurrida en Río de Janeiro en 1992, que propició las condiciones políticas para la adopción del Protocolo de Kioto, que tenía como objetivo principal la reducción de emisiones de GEI. Los compromisos de esta última convención se extinguieron hasta 2012, año en que se definiría el instrumento legal que lo reemplazaría; sin embargo, las negociaciones fracasaron (Moraña y Meckievi, 2016: 76).

En este escenario de frustración se invitó a los Estados a presentar compromisos voluntarios en 2009, y se crea la denominada “Plataforma de Durban” en 2011, marco en el cual se acuerda una segunda ronda de compromisos derivados del Protocolo de Kioto y el resultado es la firma del Acuerdo de París, en la Conferencia de las Partes (COP) núm. 21, en 2015. En dicho Acuerdo, en un ejercicio inédito de multilateralismo, se presentan una serie de compromisos individuales de los Estados, definidos unilateralmente, a partir de los cuales cada país establece sus propios objetivos en el combate al cambio climático, y particularmente en la reducción de sus emisiones, implicando también para los Estados la necesidad de reorientar sus economías hacia la disminución del uso del carbono y la implementación de medidas de adaptación mediante políticas públicas y regulación en dichos temas (Moraña y Meckievi, 2016: 77 y 78).

Precisamente, el Acuerdo de París es el primer tratado internacional en incorporar expresamente el concepto “justicia climática”, al señalar en su preámbulo lo siguiente:

Observando la importancia de garantizar la integridad de todos los ecosistemas, incluidos los océanos, y la protección de la biodiversidad, reconocida por algunas culturas como la Madre Tierra, y observando también la importancia que tiene para algunos el concepto de “justicia climática”, al adoptar medidas para hacer frente al cambio climático.

Desde entonces, diversos grupos han buscado definir el concepto de justicia climática, que esencialmente es usado para entender el fenómeno de cambio climático como una cuestión ética, legal y política, que incorpora temas como justicia ambiental y social, existiendo consenso en que “los que son menos responsables por el cambio climático, sufren las consecuencias más graves” (Boom *et al.*, 2016: 7).

La considerable discrecionalidad que el Acuerdo de París y otras convenciones internacionales han otorgado a los Estados para establecer sus propias metas y objetivos en materia de cambio climático; la inadecuada acción estatal, en la práctica, para combatir el fenómeno; la ausencia en dichos acuerdos de mecanismos coercitivos en caso de incumplimiento, y la falta de sistemas que determinen responsabilidades, compensaciones, subsidios por pérdidas o daños han motivado la búsqueda de nuevas formas para obligarlos a cumplir con sus obligaciones. Es así como toma relevancia la solución basada en la idea de la “judicialización del cambio climático” o “litigio climático”, que consiste esencialmente en acudir a los tribunales nacionales o internacionales y, mediante esa vía, reclamar el incumplimiento de los gobiernos en sus deberes de cuidado y protección al medio ambiente (Boom *et al.*, 2016: 7; Moraga y Meckievi, 2016: 77).

III. LA JUDICIALIZACIÓN EN EL ÁMBITO DEL CAMBIO CLIMÁTICO

La creación de marcos normativos especiales en materia de cambio climático, tanto a nivel nacional como internacional, ha favorecido, aunque de manera incipiente, el progresivo nivel de judicialización en el ámbito climático. A decir de Moraga y Meckievi (2016: 77), los litigios en materia climática se caracterizan por la intervención de múltiples actores (Estado y privados), así como conflictos sobre jurisdicción de distinto nivel y el cuestionamiento de la responsabilidad de los distintos poderes del Estado, enfatizando que

...los fundamentos de las demandas climáticas son diversos, alegándose desde la afectación de los derechos fundamentales hasta la teoría de los daños, destacándose las decisiones sobre la inacción o insuficiente acción de parte del Estado, en lo que se refiere a la elaboración de políticas públicas (Moraga y Meckievi, 2016: 77).

Las resoluciones dictadas en los contados casos judiciales en materia climática han dado lugar al análisis, por parte de los especialistas, de diversos aspectos, tales como el rol de los jueces y su impacto en el desarrollo de

las políticas públicas de cambio climático; la reinterpretación de conceptos como “desarrollo sustentable”, “justicia ambiental” y “división de poderes”, así como sobre la relación entre derechos humanos y cambio climático. Si bien algunos entusiastas proclaman el relativo éxito de la judicialización del cambio climático como mecanismo para obligar a los Estados a tomar acciones concretas en dicha materia, otros más escépticos, con base en los resultados obtenidos, aseguran que las categorías tradicionales del derecho (el ordenamiento jurídico y las instituciones procesales) limitan las posibilidades de éxito de la vía jurisdiccional para tener algún impacto importante a nivel global en dicha área (Moraga y Meckievi, 2016: 77).

En un inicio, el litigio en cambio climático se desarrolló lentamente; sin embargo, en tiempos recientes ha tenido un progreso sorprendente en cuanto al número y a la diversidad de acciones planteadas (Boom *et al.*, 2016: 7). Los primeros casos se originaron en los Estados Unidos, donde los demandantes reclamaron compensación a las compañías petroleras, eléctricas o de carbón, con base en el derecho de daños (*tort law*), por los impactos de su actividad. Después, aparecieron nuevos casos en el mismo país y en algunos otros para reclamar las responsabilidades de los gobiernos para preservar la viabilidad de la atmósfera y en general del sistema climático, en concordancia con la evidencia científica acumulada acerca de los efectos del cambio climático, para el beneficio de las presentes y futuras generaciones.

Más adelante, el litigio en la materia se extendió a nuevas jurisdicciones a través de Asia, Oceanía y Europa. En esos nuevos litigios, los actores pretenden, según el caso, la compensación por daño, el cese de algunas actividades que contribuyan al calentamiento global o la implementación, por parte del Estado, de políticas de adaptación y/o mitigación. Los demandantes se apoyan en nuevas teorías jurídicas y nuevos paradigmas (como el de los derechos fundamentales), y algunos han empezado a tener éxito en sus esfuerzos, particularmente en aquellos casos emprendidos contra los gobiernos, con recientes casos en Holanda, Pakistán y los Estados Unidos. No obstante, vale la pena aclarar que los resultados en estos casos han sido diversos, por lo que se podría considerar que su éxito ha sido parcial, tal y como se desprende del recuento que se hace a continuación.

Mediante una decisión del 16 de agosto de 2004, dictada dentro del Juicio núm. 4025/2001, el Tribunal Supremo de Delhi, en la India, determinó que los autobuses de la ciudad con más de 8 años de antigüedad debían cambiar su combustible de diésel a gas natural, lo que produciría un gran beneficio en la calidad de aire (*Caso Ramesh Chandra vs. Comisión de Transporte*, 2014). Sin embargo, Parejo (2016: 272) considera que, si bien se trata de una

sentencia importante, no llegó a pronunciarse explícitamente sobre el nivel de emisiones u otras cuestiones relacionadas con el cambio climático.

En 2005, el Consejo Circumpolar Inuit presentó una queja ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Comisión IDH), reclamando que el calentamiento global generado por las emisiones de GEI, por parte de los Estados Unidos, violaba el derecho del pueblo Inuit a preservar su forma tradicional de vida, por haber provocado la destrucción del medio ambiente en el Ártico. No obstante, la Comisión IDH desestimó la petición por falta de pruebas suficientes, por lo que la misma no llegó a la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) (Parejo, 2016: 272).

En 2007, en el *caso Massachusetts vs. Environmental Protection Agency*, doce estados y un grupo de ciudades de la Unión Americana demandaron a la Agencia Federal de Protección Ambiental (Environment Protection Agency [EPA]), para que ésta incluyera el CO₂ y otros GEI entre los gases contaminantes peligrosos para la salud, regulados por el Clean Air Act de 1970 (CAA). El Tribunal resolvió argumentando que la EPA tenía competencia para regular los GEI, con base en el acta mencionada, reenviando a dicha Agencia el caso y requiriéndole únicamente que fundamentara adecuadamente su falta de regulación en este caso. Parejo (2016: 272 y 273) considera que dicho Tribunal no estableció el inicio de una política frente al cambio climático.

En 2008, la localidad de Kivalina, en Alaska, demandó a 22 compañías (principalmente petroleras, tales como ExxonMobil, Chevron, Shell, entre otras), argumentando que el calentamiento global había provocado la disminución de la formación de hielo en el mar, con lo cual se forzó el traslado de todo el pueblo a otro lugar (Parejo, 2016: 273). La petición fue desestimada por la Corte de Apelaciones del Noveno Circuito, bajo el argumento de que los niveles adecuados de emisiones de GEI deberían ser establecidos por los poderes Ejecutivo y Legislativo y no por los tribunales, además de que “el calentamiento global ha estado ocurriendo por cientos de años y es el resultado de una vasta multitud de emisores de todo el mundo, cuyas emisiones se mezclan rápidamente y permanecen en la atmósfera por siglos, y como resultado, no pueden diferenciarse en la atmósfera global” (*Caso Kivalina vs. ExxonMobil Corp. y otros*, 2011: 11675), es decir, se considera no acreditado el nexo de causalidad.

Más recientemente, en 2015, el agricultor Asghar Leghari ejercitó una acción de interés público en contra del Estado de Pakistán ante la Corte Suprema de Lahore, destinada a desafiar la inacción de Pakistán en materia de cambio climático y obtener el respeto de sus derechos fundamentales (artículos 9o. [derecho a la vida] y 14 [derecho a un medio ambiente sano y limpio

y a la dignidad humana] de la Constitución pakistaní). La Corte Suprema de Lahore estimó en su resolución que la falta de implementación de los instrumentos para combatir el cambio climático por parte del Estado de Pakistán afectaba los derechos fundamentales de los ciudadanos pakistaníes, frente a lo cual ordenó adoptar e implementar diversas medidas al Poder Ejecutivo, tales como la constitución de una comisión de cambio climático (con representación de todos los sectores), la coordinación a nivel gabinete para asegurar la implementación de la normatividad en cambio climático, así como la presentación, al gobierno, de una lista de puntos específicos de acción en materia de adaptación (Centro de Derecho Ambiental, 2015: 3).

En el mismo año, el agricultor peruano Saúl Luciano Lliuya reclamó ante la Corte Regional de Essen, Alemania (2016), el pago de una indemnización por los daños causados por la empresa de energía RWE (Rheinisch-Westfälisches Elektrizitätswerk AG) en el lago glaciar Palcacocha, en los Andes, que está a punto de derretirse, ya que el demandante vive en la trayectoria inundable del mismo (Parejo, 2016: 273). La demanda fue inadmitida en un inicio, pues el Tribunal argumentó esencialmente que, suponiendo, pero sin conceder, que dicho peligro existiera, este riesgo no podría ser atribuido a RWE individualmente, dada la innumerable cantidad de emisores de GEI que existen. Sin embargo, el 30 de noviembre de 2017, en su sentencia de apelación, la Corte Suprema Regional de Hamm (2017) determinó que dicha demanda debía ser admitida por encontrarse bien planteada, pues una compañía privada puede ser potencialmente responsable de daños relacionados con el cambio climático, derivado de sus emisiones de GEI. Actualmente, el caso se encuentra en la fase probatoria, en la que expertos opinarán respecto de las emisiones de GEI de RWE, la contribución de estas emisiones al cambio climático, el impacto resultante en el glaciar y, de ser posible, la responsabilidad proporcional que corresponde a RWE en tales efectos.

En 2014, como parte de una campaña coordinada por activistas climáticos, apoyados por la ONG Our Children's Trust, fue presentada, por parte de ocho niños, una petición en contra del Departamento de Ecología del estado de Washington (*Foster v. Washington Department of Ecology No. 14-2-25295-1*), en los Estados Unidos, argumentando que, bajo la normatividad existente, el gobierno tenía una obligación constitucional, pública y estatutaria de regular las emisiones de dióxido de carbono, en concordancia con la mejor información científica disponible, a efecto de preservar la viabilidad de la atmósfera, de los océanos y del sistema climático. Como resultado, el órgano jurisdiccional obligó a la autoridad estatal a regular las emisiones de dióxido de carbono y realizó recomendaciones a la legislatura (Boom *et al.*, 2016: 34 y 35).

Algunos otros asuntos relacionados con la materia climática se encuentran pendientes de resolver. Tal es el caso de la demanda iniciada en 2015 por la ONG belga Klimaatzaak, a efecto de forzar al gobierno de Bélgica a tomar acciones drásticas contra el cambio climático debido a la posible violación de normatividad diversa, como los convenios internacionales sobre el clima, el Convenio Europeo de Derechos Humanos y la Constitución belga (Parejo, 2016: 274).

Finalmente, la estudiante de derecho Sarah Thomson demandó al gobierno neozelandés ante el Tribunal Supremo de Wellington, solicitando la revisión de algunos aspectos relativos a la política de lucha contra el cambio climático del gobierno, en particular el ajuste de los compromisos de reducción de GEI en la normatividad interna, para que éstos concuerden con los resultados del Informe del IPCC de 2014 (Parejo, 2016: 274 y 275).

Aunque escapan de la relación anterior, el análisis de algunos otros casos relacionados con la materia climática rebasaría los límites del presente estudio, por lo cual sólo se han mencionado los más importantes. No obstante, se hará referencia especial, dada su trascendencia, al *caso Urgenda vs. Países Bajos*, cuya sentencia, emitida por el Tribunal del Distrito de la Haya, en 2015, constituye la primera decisión judicial en la que se exige a un Estado limitar sus emisiones mediante fundamentos jurídicos ajenos a lo establecido en la ley nacional.

IV. EL CASO *URGENDA VS. PAÍSES BAJOS*

Como preámbulo de este asunto, hay que señalar que, desde la COP de Copenhague de 2009, el incremento máximo admisible de la temperatura global se situó en los 2 °C respecto de los niveles preindustriales, límite que fue confirmado en los Acuerdos de Cancún de 2010, en los que se aprobó un objetivo de reducción de emisiones de entre el 25% y el 40%, respecto de 1990, para 2020. También se estableció el nivel máximo de concentración de partículas de CO₂ en la atmósfera, a fin de lograr el objetivo de aumento de temperatura de 2 °C, en 450 partes por millón (Parejo, 2016: 263).

En Copenhague, la Unión Europea (UE) —de la que forman parte los Países Bajos— asumió el compromiso de reducir sus emisiones en un 20% (respecto de 1990 y para 2020), con la posibilidad de llegar al 30% si otros países desarrollados asumían un compromiso igual y los países en desarrollo contribuían también, de acuerdo con sus respectivas responsabilidades y capacidades. Asimismo, se reconoció la necesidad de reducir las emisiones: por parte de países desarrollados, entre un 80% y un 95% para 2050, y entre

un 15% y un 30% para 2020 con relación a los países en desarrollo (Parejo, 2016: 263).

A pesar del compromiso asumido por la UE, los Países Bajos adoptaron sólo una obligación de reducción de entre el 14% y el 17% para 2020, pero tomando como base 2005. Este objeto fue poco ambicioso para un país tan rico y con tantos recursos disponibles, máxime que, como observa Parejo (2016: 264), a pesar de lo pequeño de su territorio, es uno de los países con mayores emisiones per cápita a nivel mundial.

En este contexto, después de dos años de preparación, en 2013, la Fundación Urgenda (contracción de *urgent agenda*, en inglés) y 886 ciudadanos holandeses demandaron al gobierno holandés, ante el Tribunal del Distrito de la Haya, por incumplimiento de la obligación de proteger a los ciudadanos de los grandes peligros del cambio climático. En la demanda se argüía esencialmente que, al no regular y frenar adecuadamente las emisiones de GEI, el Estado holandés cometía un daño de negligencia en contra de los ciudadanos, puesto que violaba la normatividad que lo constreñía a reducir las emisiones de estos gases entre un 25% y un 40% para 2020, tomando como base 1990, al haber establecido metas poco ambiciosas, con las que no se logaría tal objetivo (Parejo, 2016: 264 y 265; Boom *et al.*, 2016: 27 y 28; Cox, 2015: 1).

A decir de Noémie Kugler (2015: 2), el problema a resolver en este caso “se refiere a la existencia o no de una obligación legal de reducción de gases de efecto invernadero del Estado holandés más estricta de lo establecido en el plan elaborado por su gobierno, respecto de Urgenda”.

Roger Cox (2015: 3), el abogado que representó a la Fundación Urgenda en el juicio, reflexiona que por primera vez en un caso climático se decidió demandar al gobierno nacional en vez de las compañías de energía, dados los compromisos adquiridos por aquél en la reducción de emisiones y los resultados no muy exitosos de casos contra compañías en el pasado. Además, la demanda no se planteó en la vía tradicional de derecho administrativo ambiental —donde las acciones gubernamentales son revisadas a la luz de las leyes ambientales internas—, sino que se intentó en una vía novedosa: la del derecho de daños (*tort law*), con un espectro mucho más amplio de posibilidades en materia de prueba y de argumentación, a fin de acreditar el incumplimiento del deber de diligencia estatal en la materia.

El gobierno neerlandés alegó, en primer término, la falta de legitimación de Urgenda, al no existir amenaza real de acciones ilegales en contra de Urgenda atribuibles al Estado. Además, se refirió a la ausencia de nexo de causalidad entre las emisiones neerlandesas y las consecuencias de cambio climático, puesto que sus emisiones constituyan una relativamente pequeña

contribución al cambio climático (sólo 0.5% de las emisiones globales). Otro argumento fue la inexistencia de norma nacional o internacional que lo obligara a asumir los niveles de reducción solicitados por Urgenda, enfatizando su compromiso en la lucha contra el cambio climático y el desarrollo de ambiciosas políticas de mitigación para prevenir los efectos peligrosos del cambio climático. Asimismo, se adujo que cualquier decisión judicial que pretendiera corregir las políticas del gobierno en cambio climático supondría una interferencia indebida en el Poder Ejecutivo, es decir, una violación del principio de separación de poderes (Parejo, 2016: 265; *Caso Urgenda vs. Países Bajos*, 2015).

Finalmente, el Tribunal emitió sentencia el 24 de junio de 2015, confirmando, en su mayor parte, los hechos y la argumentación presentados por la demandante. En un hecho sin precedentes, la Corte consideró que las políticas climáticas holandesas existentes eran inadecuadas e ilegales, catalogándolas como “negligencia peligrosa”, y ordenó al gobierno holandés limitar el volumen anual total de sus emisiones de GEI, por lo menos, al 25% para 2020, en comparación con el nivel de 1990. A decir de Roger Cox (2015: 1):

...la decisión marca la primera acción en materia de cambio climático, fundada en *tort law*, exitosa, así como la primera vez que un tribunal ha determinado el objetivo apropiado de reducción de emisiones para un país desarrollado, basado en el deber de diligencia y sin atender los argumentos de que la solución para los problemas climáticos globales no depende de los esfuerzos de un solo país.

La sentencia aborda el caso que le fue planteado a través del análisis de cuatro principales cuestiones (Cox, 2015: 6-13; Parejo, 2016: 264-270; Kugler, 2015: 2 y 3), a saber:

1) *La gravedad del problema del cambio climático, el tamaño del riesgo que genera y las reducciones necesarias para evitarlo.* El Tribunal se apoya en los reportes del IPCC de 2007 y 2014, realizando una extensa revisión de los compromisos adquiridos por el Estado holandés tanto a nivel de las Naciones Unidas como en el ámbito de la UE, para concluir que el cambio climático constituye un serio peligro y que la reducción de las emisiones de GEI globales es necesaria para prevenir la amenaza de calentamiento global de 2 °C o más. Por ello, el Tribunal considera que Holanda, como nación industrializada, que contribuye con una cantidad considerable de emisiones, debe reducir las mismas de 25% a 40% para 2020, tomando como base 1990 (*Caso Urgenda vs. Países Bajos*, 2015).

2) *La cuestión de la “admisibilidad” de la demanda y la legitimación de Urgenda.* Al efecto, hay que señalar que la acción fue planteada en vía del derecho

de daños, reclamándose al Estado su “negligencia peligrosa” o “creación de peligro” (*gevaarzetting*), si bien la reparación del daño, desde una perspectiva patrimonial o pecuniaria, queda excluida. El Tribunal reconoció interés jurídico a Urgenda, al considerar que ésta podía defender intereses generales y colectivos conforme a sus estatutos, por lo cual Kugler (2015: 3) considera que podría considerarse a la acción presentada como una *class action*.

En la sentencia (2015: 4.4-4.7), el Tribunal consideró que Urgenda tenía interés jurídico para plantear la demanda, puesto que ésta se encontraba dentro del libro 3, sección 303A, del Código Civil holandés, al tratarse de una organización ambiental, que demandaba para proteger el medio ambiente, sin un grupo identificable de personas que necesitarán la protección, y, por ende, la protección de intereses generales y colectivos se encontraba soportada en sus propios estatutos, máxime que su acción resultaba válida para determinar la interpretación de dichos tratados y normas internacionales y decidir si el Estado cumplía o no con su deber de diligencia inherente a las normas de responsabilidad social.

3) *La obligación legal del gobierno holandés de tomar acciones tendientes a la reducción de emisiones en vista del peligro argüido y su incumplimiento.* La sentencia considera acreditada dicha obligación a partir de las obligaciones para el Estado holandés previstas por la CMNUCC, el Protocolo de Kioto y otros instrumentos jurídicos de la UE relativos al cambio climático, como el Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH), entre otros. Al ser violentados dichos compromisos por el Estado neerlandés, el Tribunal no estimó por tal hecho que se vieran violentados los derechos de los demandantes.¹

Sin embargo, el Tribunal sí consideró que el Estado holandés había fallado en su “deber de diligencia” en cuanto a las condiciones de habitabilidad del país y a la protección y mejora del medio ambiente. Dicho deber emana del artículo 21 de la Constitución neerlandesa, así como de la aplicación, por analogía, de la doctrina jurisprudencial holandesa de la “negligencia peligrosa” o “creación de peligro” (*gevaarzetting*) —según la cual los empresarios tienen la responsabilidad de adoptar las medidas que sean necesarias para prevenir los peligros—, lo que, en materia de cambio climático, implica la obligación estatal de emprender medidas de adaptación y mitigación contra el calentamiento global, con la finalidad de cumplir con sus obligaciones internacionales (Kugler, 2015: 3; Parejo, 2016: 264 y 265).

El marco jurídico internacional se utiliza para interpretar la normativa nacional; así, en el veredicto se hace referencia a los principios de preventión, precaución y de equidad para determinar el contenido de “diligencia”

¹ Al constituir tales compromisos internacionales obligaciones inter-Estados y no obligaciones específicas y concretas con relación a sus ciudadanos.

del Estado en la materia. Dicha metodología es particularmente relevante, por cuanto el concepto de “deber de diligencia”, contemplado en el ámbito nacional, se dilucida, en materia climática, mediante el análisis de los compromisos adquiridos por el gobierno en el ámbito de la normatividad internacional ambiental (Kugler, 2015: 3).

Para determinar si el Estado había incumplido o no su deber de diligencia, el Tribunal consideró y analizó seis aspectos, a saber: *i)* la naturaleza y el alcance de los efectos negativos generados por el cambio climático; *ii)* la previsibilidad de tales efectos; *iii)* la probabilidad de que los repetidos efectos realmente se produzcan; *iv)* la naturaleza de los actos u omisiones del Estado; *v)* el coste de adoptar medidas precautorias, y *vi)* la amplitud del margen de maniobra otorgado por los poderes discrecionales del Estado a la luz de los principios de derecho público (Parejo, 2016: 268).

Finalmente, el Tribunal concluyó que el Estado tiene el deber de diligencia de adoptar las medidas de mitigación necesarias, pese a que la contribución de Holanda a las emisiones de GEI fuere irrelevante en términos globales. El Tribunal parte del argumento de que no resulta necesario que los daños hayan ocurrido realmente, sino que basta con, al menos, la posibilidad de que ocurran, además de que, en todo caso, es un hecho establecido que el cambio climático está ocurriendo, en parte, por las emisiones de GEI neerlandesas, cuyas consecuencias negativas son sentidas también en dicho país, constituyendo tales manifestaciones climáticas, *per se*, una prueba (*Caso Urgenda vs. Países Bajos*, 2015).

Precisamente, el Tribunal utiliza el razonamiento mencionado para justificar el nexo de causalidad —que ha sido el talón de Aquiles de la mayor parte de las demandas en materia de cambio climático— entre las emisiones provenientes del demandado y los efectos derivados del cambio climático, que le permite efectuar una concreta imputación de responsabilidad, lo que hace en los siguientes términos:

Puede ser asumida la existencia de un vínculo causal suficiente entre las emisiones de GEI de Holanda, el cambio climático global y sus efectos (actuales y futuros) en el clima holandés. El hecho de que las actuales emisiones de GEI holandesas son limitadas, desde una escala global, no altera el hecho de que esas emisiones contribuyen al cambio climático. La corte ha tomado en consideración al respecto, no sólo que las emisiones de GEI holandesas han contribuido al cambio climático, sino que, por su naturaleza, lo continuarán haciendo (*Caso Urgenda vs. Países Bajos*, 2015: 4.90).

Basado en lo anterior, el Tribunal concluye que el Estado ha actuado negligente e ilícitamente para con Urgenda, al iniciar con un objetivo de reduc-

ción de emisiones de menos del 25% comparado con 1990, y, en consecuencia, ordena a los Países Bajos la reducción de sus emisiones hasta ajustarse con la normatividad internacional que su deber de diligencia le impone.

4) *La cuestión de una posible violación al principio de separación de poderes.* El Tribunal niega dicha violación, arguyendo que, en realidad, la distribución de poderes implica el establecimiento de un equilibrio o balance entre ellos, por lo que se requiere de una colaboración conjunta; en este caso, el Estado holandés asumió compromisos internacionales que no puede desconocer y, por ende, el Poder Judicial no se entromete en la política pública, dado que no le ordena al Legislativo o al Ejecutivo las medidas legislativas o administrativas que deben adoptar, sino que son libres de determinar cómo cumplen su compromiso. Además, si bien los jueces no son elegidos por el electorado, su autoridad y su poder se fundan en instituciones democráticas establecidas y consolidadas, que les asignan el rol de resolver disputas legales e interpretar normas.

El Estado holandés apeló formalmente la decisión el 23 de septiembre de 2015, por lo que se desconoce en este momento si la sentencia sobrevivirá dicha impugnación. No obstante, el fallo ha tenido importantes efectos: para 2016, y a la espera de la decisión en segunda instancia, tanto el Ejecutivo como el Legislativo han declarado oficialmente que aumentarán su meta de reducción de emisiones para 2020 a un 25%, aunque falta que expliquen cómo esperan lograr dicho objetivo (Cox, 2015: 13; Climate Citizen, 2017). Asimismo, con independencia del resultado del caso, primero en su tipo, se establece un precedente importante en materia de litigación con respecto al tema del cambio climático, particularmente en el rol que pueden tener los jueces y sus decisiones en el combate al cambio climático.

V. PROBLEMÁTICA DE LA JUDICIALIZACIÓN EN MATERIA CLIMÁTICA

El aumento paulatino de demandas judiciales relacionadas con el cambio climático deriva del hecho de que cada vez más personas han optado por la vía jurisdiccional como una alternativa para hacer frente al fenómeno del cambio climático. Dicho proceso puede ser concebido como un proceso “desde abajo” o *bottom-up process*, pues implica el empoderamiento de la sociedad, que acude, individual o colectivamente, ante los órganos jurisdiccionales a efecto de fincar responsabilidad a empresas y Estados, que son los causantes de dicho fenómeno (responsables de la degradación ambiental), sobre todo en las últimas dos décadas, y preservar su derecho a un clima estable y un ambiente sano, en

nombre de las generaciones presentes y futuras, sobre todo en aquellos países que no cuentan con políticas públicas eficaces en el ámbito de la mitigación de GEI y de adaptación a los efectos del cambio climático (Moraga y Meckievi, 2016: 85).

Las motivaciones de los demandantes se relacionan con diversos aspectos, tales como el deber de diligencia, el régimen de responsabilidad del Estado, los derechos fundamentales, el principio de prevención frente a un daño cierto y precaución ante la incertidumbre científica, o la infracción de ordenamientos ambientales administrativos. Aunque, en principio, el objetivo general perseguido por las partes sería el combate al cambio climático y, a su vez, obligar a los Estados a adoptar medidas de mitigación (como en la reducción de emisiones de GEI) y de adaptación frente al cambio climático, la implementación de dichos juicios también puede tener una motivación económica, destinada al pago de compensaciones (Moraga y Meckievi, 2016: 85).

Moraga y Meckievi (2016: 86 y 87) opinan que, dadas las limitaciones y debilidades del derecho internacional, así como la ineficacia de las categorías tradicionales del derecho —esencialmente las de la responsabilidad civil y administrativa, basadas en un análisis mecánico y tradicional de deberes, incumplimientos, causalidad y daños—, la utilización de los derechos humanos, como fundamento de demandas climáticas, tiene el mérito de poner en el centro del debate otros elementos y formas diversas de expresión de grupos y personas altamente vulnerables, que de otra forma no podrían ser escuchados, por lo cual resulta necesaria para el juzgador una óptica más abierta y multidisciplinaria, una visión holística y colectiva del bienestar humano, de otros organismos vivos y del medio ambiente en general.

Lo anterior implicaría replantear tanto los fundamentos jurídicos de las demandas climáticas como la estrategia de litigación, a efecto de buscar la reinterpretación y reformulación, por parte de los jueces, de categorías jurídicas tradicionales, que son problemáticas en casos ambientales, tales como la causalidad y la legitimación, atendiendo a una visión más holística del derecho.

El nexo de causalidad, como relación causa-efecto entre el hecho imputado y el daño o afectación producido, ha sido tradicionalmente uno de los más difíciles de acreditar, y más aún si se trata de derechos difusos, por ejemplo, los ambientales (Carmona, 2003: 155). La dificultad aumenta si se aplica dicho concepto jurídico a la materia climática, puesto que es muy difícil demostrar que un hecho concreto y particular sea la causa del fenómeno del cambio climático, dada la multicausalidad de éste. Ante ello, resulta necesaria una visión holística en el ejercicio de valoración de la evidencia científica

(por ejemplo, los reportes del IPCC o las evaluaciones de impacto ambiental) como medio para acreditar un daño ambiental.

Asimismo, resultaría indispensable el considerar que no es necesaria la existencia de un daño cierto, sino que basta con la posibilidad de que ocurra, es decir, con la creación de peligro o de riesgo. En este sentido, cobra especial relevancia el principio precautorio, puesto que, tal y como lo dispone el artículo 15 de la Declaración de Río de 1992, incorpora la noción del deber de accionar ante un daño grave eventual o potencial, incluso en caso de incertidumbre científica (Moraga y Meckievi, 2016: 88).

Por otra parte, si bien resulta más sencillo acreditar el hecho ilícito, que puede ser intencional o por negligencia, causante del daño o del peligro, determinar la proporción o la medida en que tal hecho ha influido o intervenido en el estado actual del fenómeno del cambio climático es casi imposible, por la diversidad de causas, factores y circunstancias de modo, tiempo y lugar que lo han originado, y por tratarse, además, de un fenómeno global, máxime que las partículas contaminantes de las emisiones se mezclan en la atmósfera.

En tal aspecto, se requiere de un ejercicio amplio de interpretación para considerar que el vínculo causal entre el hecho imputado y el daño o riesgo se puede acreditar con la simple demostración, con base en evidencia científica, de que el hecho haya contribuido en algo (sin importar en qué medida o proporción) al cambio climático, tal y como lo hizo el Tribunal del Distrito de la Haya en el *caso Urgenda*, al considerar que las actuales emisiones de GEI holandesas son limitadas, desde una escala global, mas eso no altera el hecho de que esas emisiones contribuyen al cambio climático y lo continuarán haciendo.

Otra cuestión controvertida y novedosa planteada en los casos climáticos es el relativo a la legitimación, tanto activa como pasiva. La primera, debido a la reticencia, por parte de la mayoría de jueces, de reconocer la representación de las generaciones futuras y los menores de edad (Moraga y Meckievi, 2016: 89), así como a reconocer a los demandantes el carácter de víctimas, dada la naturaleza difusa de los derechos ambientales climáticos, en los que generalmente son colectividades los afectados y, por ende, no cualquiera puede irrogarse su representación,² sin dejar de soslayar que, en el cambio climático, la víctima es la humanidad entera.

² Precisamente, un argumento de este tipo lo utilizó la Comisión IDH en 2003 para deschar la petición planteada por Rodrigo Noriega a nombre de los ciudadanos de Panamá, en el *caso del Parque Natural Metropolitano*, por considerar que ni dicho peticionario en lo particular ni grupos ecológicos, cívicos o científicos podrían arrogarse la representación de todos los ciudadanos de Panamá.

En el caso de la legitimación pasiva, el problema surge dada la multiplicidad de actores responsables de las emisiones de GEI y otras acciones que originan el problema de cambio climático, puesto que, en mayor o menor grado, todos los seres humanos vivos y muertos hemos contribuido a dicho fenómeno. No obstante, en la práctica, es posible ubicar a quiénes contribuyen en mayor medida, como lo son las compañías de energía o los gobiernos de los Estados con mayor número de emisiones (como China o los Estados Unidos), e incluso se habla también de la responsabilidad histórica de los países desarrollados en dicho rubro. Por ello, es factible demandar y fincar responsabilidad tanto a organismos del Estado como a empresas particulares.

Cabe mencionar, además, la reticencia de los jueces a juzgar casos en materia climática, aduciendo una supuesta injerencia judicial en la política climática, la cual se estima atribución de los órdenes ejecutivo y legislativo, con la consecuente violación al principio de distribución de poderes. Al efecto, en algunos asuntos, como el de Urgenda en los Países Bajos, Our Children's Trust en los Estados Unidos y Asghar Leghari en Pakistán, los jueces han resuelto favorablemente casos climáticos, sin considerar quebrantando el principio aducido, justificando su proceder en la vocación democrática de la función jurisdiccional para resolver los asuntos que les sean sometidos, incluyendo los ambientales, y dejando expedita a los otros poderes la forma en que cumplimentarán tales resoluciones, en el marco de sus atribuciones constitucionales.

Un último aspecto tiene que ver con el carácter multinivel de la judicialización en materia de cambio climático: supranacional, regional, nacional o local, lo cual tiene efectos en cuanto a la normatividad sustantiva, y sobre todo adjetiva, aplicable. Moraga y Meckievi (2016: 90) consideran que “cada caso de cambio climático provee un «microcosmos» con una dinámica particular sobre los elementos regulatorios nacionales, subnacionales y supranacionales”. En este sentido, cabe plantearse la complejidad y diversidad de los casos climáticos, con la posibilidad latente de convergencia de normas jurídicas de distintos estadios; mas dicha multidiversidad puede ser vista como una oportunidad, gracias a la amplia gama de posibilidades y recursos judiciales con que se puede contar para plantear una demanda climática.

Dado que el cambio climático es un problema global, complejo, multifactorial y multitemporal, es responsabilidad de toda la sociedad, en lo general, y de cada individuo, en lo particular, contribuir a su solución y coadyuvar a que se desarrolle e implementen las políticas de mitigación y adaptación adecuadas para enfrentar dicho fenómeno. Cobra especial relevancia estar conscientes de la existencia de la vía jurisdiccional como un mecanismo más para enfrentar dicho fenómeno; para hacer valer el derecho humano a un

medio ambiente adecuado, un clima sano y una atmósfera sustentable; para obligar así a los principales responsables (gobiernos y empresas) a reducir sus emisiones, y para adoptar políticas climáticas adecuadas.

Si bien existe una gran diversidad de obstáculos (como los aquí reseñados), es responsabilidad de litigantes, jueces, especialistas y, en general, de todas las personas el plantear casos relacionados con el cambio climático de una manera original, con nuevos tipos de argumentación, distintas formas de interpretación y paradigmas innovadores, que desafíen las categorías tradicionales del derecho y tomen en consideración las particularidades de la materia climática. De esa forma, los mecanismos jurisdiccionales tendrán un mayor impacto en los esfuerzos contra el cambio climático. Como diría el humanista Nelson Mandela: “siempre parece imposible hasta que se hace” (Cox, 2015: 13).

VI. CONCLUSIONES

Existe evidencia científica de que el fenómeno del cambio climático ha sido ocasionado, primordialmente, por la intervención humana sobre el medio ambiente. Han sido desarrollados diversos instrumentos para enfrentar sus efectos y establecer las medidas adecuadas de mitigación y adaptación.

Los mecanismos jurisdiccionales constituyen un instrumento más en la lucha contra el cambio climático. Desde hace poco más de dos décadas hasta la actualidad, han comenzado a plantearse demandas relacionadas con el cambio climático, en tribunales nacionales e internacionales, para fincar responsabilidad ambiental a gobiernos y a empresas por su contribución al cambio climático, particularmente por sus emisiones.

Los resultados de esos juicios climáticos han sido diversos. En la mayor parte de ellos se han obtenido efectos adversos, por cuanto los jueces muestran reticencia a la protección de derechos difusos, particularmente en materia climática, desestimando las demandas, generalmente, por la falta de legitimación, la no acreditación de un daño ambiental cierto, la imposibilidad de demostrar un nexo de causalidad entre el hecho ilícito específico y concreto y el daño producido (cambio climático), la falta de obligación legal exigible de reducción de emisiones de GEI, entre otras acciones concretas, o bien la posible violación del principio de distribución de poderes en caso de interferir en materia climática (atribución tradicionalmente propia del Ejecutivo y Legislativo).

En contraste, se cuenta con algunos casos exitosos, como el del agricultor Asghar Leghari en contra de Pakistán ante la Corte Suprema de Lahore, en

2015 (que obligó al Estado a la creación de una comisión climática y el diseño de una política pública en dicha materia); el que emprendió la ONG Our Children's Trust, en 2014, por parte de ocho niños, en contra del Departamento de Ecología del estado de Washington, en los Estados Unidos (que obligó al estado a regular las emisiones de GEI en la legislación), y, particularmente, el caso planteado por la Fundación Urgenda en contra del Estado de Países Bajos, en 2015, en el que por primera vez un tribunal determina el objetivo apropiado de reducción de emisiones para un país desarrollado, basado en el deber de diligencia o cuidado y sin atender los argumentos de que la solución para los problemas climáticos globales no depende de los esfuerzos de un solo país.

Aún está por verse el impacto que dichos casos tengan en el futuro. Al momento de resolver los mismos, los tribunales han empezado a adoptar una visión más holística, flexible y multidisciplinaria (más cercana a los derechos humanos) respecto del fenómeno del cambio climático, a fin de reinterpretar y revalorar los puntos que antes eran motivo de desechamiento (legitimación, causalidad, supuesta violación a la distribución de poderes, etcétera), así como plantear la responsabilidad estatal con base en la falta de diligencia o cuidado, para hacerla exigible por los ciudadanos.

Así, la vía jurisdiccional va adquiriendo mayor relevancia como mecanismo para enfrentar el fenómeno del cambio climático, hacer valer los derechos de los gobernados y obligar a los principales emisores de GEI a reducir sus emisiones y actuar con diligencia en dicho campo. Dicha vía tendrá mayor impacto en la medida en que se planteen nuevos casos y que además se realice de manera novedosa y original, con nuevos tipos de argumentación, interpretación y paradigmas.

VII. BIBLIOGRAFÍA

- BOOM, Keely *et al.* (2016), *Climate Justice: The International Momentum Towards Climate Litigation*, Berlín, Heinrich Böll Stiftung.
- CARMONA LARA, María del Carmen (2003), “El derecho al medio ambiente: defensa de los intereses difusos en el derecho ambiental internacional”, *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, núm. 14.
- Caso Kivalina vs. ExxonMobil Corp. y otros* (2011), Sentencia del 28 de noviembre, Corte de Apelaciones del Noveno Circuito, disponible en: <http://cdn.ca9.uscourts.gov/datasstore/opinions/2012/09/25/09-17490.pdf>.
- Caso Ramesh Chandra vs. Comisión de Transporte* (2014), Sentencia del 16 de agosto, Suprema Corte de India, disponible en: <http://delhicourts.nic.in/aug/4025.htm>.

Caso Urgenda vs. Países Bajos (2015), Sentencia del 24 de junio, Tribunal del Distrito de la Haya, disponible en: <https://www.urgenda.nl/documents/VerdictDistrictCourt-UrgendaVsStaat-24.06.2015.pdf>.

CENTRO DE DERECHO AMBIENTAL (2015), “El rol del juez en materia de desarrollo de política y regulación climática a nivel doméstico”, *Desafíos jurídicos en miras a la COP 21, París 2015* (boletín), núm. 15, octubre.

CLIMATE CITIZEN (2017), “Netherlands parliament increases climate targets: 25 percent by 2020, 55 percent by 2030”, disponible en: https://takvera.blogsport.com/2016/09/netherlands-parliament-increases_25.html.

CORTE REGIONAL DE ESSEN (2016), *Boletín de Prensa*, 15 de diciembre, disponible en: http://www.lg-essen.nrw.de/behoeerde/presse/Presseerlaerungen/Archiv-2016/Lliuya-___-RWE-AG_/index.php.

CORTE SUPREMA REGIONAL DE HAMM (2017), *Boletín de Prensa*, 30 de noviembre, disponible en: <http://www.lse.ac.uk/GranthamInstitute/litigation/lluya-v-rwe/>.

COX, Roger (2015), “A Climate Change Litigation Precedent. Urgenda Foundation v The State of the Netherlands”, *CIGI Papers*, núm. 79, noviembre.

INTERGOVERNMENTAL PANEL ON CLIMATE CHANGE (IPCC) (2015), *Climate Change 2014: Synthesis Report. Summary for Policymakers*, Copenhague, World Meteorological Organization (WMO).

KUGLER, Noémie (2015), “Caso histórico del Tribunal de Distrito de La Haya en materia de cambio climático”, *Desafíos jurídicos en miras a la COP 21, París 2015* (boletín), núm. 12, julio.

MARTÍNEZ, Julia y FERNÁNDEZ, Adrián (2004), *Cambio climático: una visión desde México*, México, Semarnat, Instituto Nacional de Ecología.

MORAGA SARIEGO, Pilar y MECKIEVI, Sol (2016), “Análisis crítico de la judicialización del cambio climático y la baja economía en carbono frente a las categorías tradicionales del derecho”, *Revista de Derecho*, año LXXXIV, núm. 240, julio-diciembre.

PAREJO NAVAJAS, Teresa (2016), “La victoria de Urgenda: el inicio de la lucha judicial frente al cambio climático”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 177, abril-junio.