LITIGACIÓN CLIMÁTICA

El papel de la ciudadanía y los jueces



Alexandre Peñalver i Cabré (dir.)

Dret UB

UBe

LITIGACIÓN CLIMÁTICA

El papel de la ciudadanía y los jueces



Alexandre Peñalver i Cabré (dir.)

Universitat de Barcelona
Edicions

Dret UB

© Edicions de la Universitat de Barcelona
Adolf Florensa, s/n
08028 Barcelona
Tel.: 934 035 430
www.edicions.ub.edu
comercial.edicions@ub.edu

ISBN: 978-84-1050-123-2

Fecha de edición: 2024

Este documento está sujeto a la licencia de Reconocimiento-NoComercial-SinObraDerivada de Creative Commons, cuyo texto está disponible en: http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/.

Con la coordinación de:

IDP
OBSERVATORIO DE DERECHO PÚBLICO

Con la colaboración de:

DRET al DRET Clínica jurídica de medi ambient

idhc Institut de Drets Humans de Catalunya

Con el apoyo de:

ACCD Agència Catalana de Cooperació al Desenvolupament

Generalitat de Catalunya

El contenido de esta publicación es responsabilidad exclusiva de los autores y no refleja necesariamente la opinión de la Agencia Catalana de Cooperación al Desarrollo.

Este libro es parte del programa «Los Derechos Humanos como herramientas para la acción climática y por la justicia ambiental», llevado a cabo por el Institut de Drets Humans de Catalunya (IDHC), con la financiación de la Agencia Catalana de Cooperación al Desarrollo.

Índice

Autores 15
Abreviaciones 17
Introducción 21

1. La litigación climática: un panorama de definiciones y clasificaciones | Gastón Medici-Colombo 25
Introducción 25
1.1. La complejidad terminológica de la litigación climática 26
1.2. Panorama de criterios de identificación, definición y clasificación 28
1.2.1. Criterios relativos al término «litigio» 28
1.2.2. Criterios y clasificaciones relativos al término «climático» 32
1.3. Otros criterios de clasificación: actores y finalidad 38
Conclusiones 41
Referencias bibliográficas 42

2. El concepto de litigio estratégico y su conveniente relación con el litigio climático | Rodrigo Gutiérrez Rivas 45
Introducción 45
2.1. Apuntes conceptuales sobre distintos tipos de litigio 48
2.2. Alcance y significado del concepto de litigio estratégico 50
2.3. Elementos que conforman el litigio estratégico 54
2.3.1. Actor social 54
2.3.2. Alianzas estratégicas 55
2.3.3. Incidencia política 56
2.3.4. Acción mediática 56
2.3.5. Componente jurídico 57
2.4. Efectos múltiples de los fallos en el litigio estratégico 58
2.5. El litigio estratégico como herramienta para fortalecer los procesos que se movilizan contra las prácticas políticas y las normas que contribuyen al cambio climático 60
Conclusiones 62
Referencias bibliográficas 64

3. El papel central de los derechos humanos civiles en los litigios climáticos | Mar Aguilera Vaqués 67
Introducción 67
3.1. La instrumentalización de los derechos humanos, fundamentales y civiles, como medio para dominar la litigación climática y frenar el cambio climático 68
3.2. El impacto de la litigación climática basada en derechos civiles 71
3.2.1. Un impacto directo e indirecto 71
3.2.2. Cuando se gana el caso 72
3.2.3. Cuando se pierde el caso 73
3.2.4. La lucha contra la desinformación, la movilización, la concienciación y la responsabilización 74
3.3. ¿Litigios climáticos contra quién? ¿Responsabilidad de quién? Empresas, Gobiernos y bancos 75
3.3.1. Gobiernos y entes públicos: las obligaciones de los Estados 75
3.3.2. Empresas y bancos 77
3.4. Entonces, ¿qué derechos civiles pueden y deben vincularse a los litigios climáticos? 80
Conclusiones 82
Referencias bibliográficas 83

4. El derecho humano al medio ambiente y los derechos de la naturaleza en la litigación climática | Alexandre Peñalver i Cabré 87
Introducción 87
4.1. Los impactos del cambio climático en el derecho humano al medio ambiente y en los derechos de la naturaleza 87
4.2. La prevalencia de los derechos humanos civiles frente al derecho humano al medio ambiente y frente a los derechos de la naturaleza en los litigios climáticos 91
4.2.1. La importancia de los derechos humanos en los litigios climáticos 91
4.2.2. La débil presencia del derecho humano al medio ambiente y de los derechos de la naturaleza en los litigios climáticos 93
4.3. La incidencia del derecho humano al medio ambiente en los litigios climáticos 96
4.3.1. Sentencias que han declarado la vulneración del derecho humano al medio ambiente 97

4.3.2. Sentencias que no han declarado la vulneración del derecho humano al medio ambiente 102
4.3.3. Sentencias que niegan el derecho humano al medio ambiente 106
Conclusiones 108
Referencias bibliográficas 109

5. Barreras procesales a la litigación climática | Eduardo Salazar Ortuño 115
Introducción 115
5.1. Barreras procesales sustantivas 116
5.1.1. Desigualdad de las partes 116
5.1.2. Exigencia de legitimación activa 117
5.1.3. Separación de poderes del Estado 120
5.1.4. Complejidad del objeto del litigio y falta de conocimiento de la legislación sobre cambio climático por parte de los actores judiciales 121
5.1.5. Carga de la prueba y su obtención 122
5.1.6. Duración de los procedimientos 124
5.2. Barreras procesales económicas 124
Conclusiones 127
Referencias bibliográficas 128

6. El rol de los jueces en la litigación climática: de la separación al equilibrio funcional de poderes | Edesio Carrasco Quiroga y Esteban Cañas Ortega 131
Introducción 131
6.1. La separación de funciones estatales: jurisdicción y cambio climático 133
6.1.1. Fundamentos 133
6.1.2. Separación y balance de funciones: nuevas perspectivas 135
6.1.3. Jueces y cambio climático: entre el activismo y la excesiva deferencia 136
6.2. Delimitando el litigio climático: distintas aproximaciones judiciales para su comprensión 137
6.2.1. Nuestro concepto de litigio climático 137
6.2.2. Aproximaciones judiciales ante los conflictos climáticos 140
6.3. El rol de los jueces en el litigio climático: criterios para determinar su adecuada posición funcional 149

6.3.1. La revisión judicial de asuntos técnicos y complejos: criterios clásicos bajo la presión de nuevas perspectivas 150
6.3.2. Criterios para determinar la adecuada posición del juez en los litigios climáticos 152
Conclusiones 156
Referencias bibliográficas 158

7. La actuación impugnable, las pretensiones de las partes, y el contenido y alcance de las sentencias en los litigios climáticos | Ángel M. Moreno Molina 161
Introducción 161
7.1. Requisitos y obstáculos procesales más habituales que deben superar los litigios climáticos 162
7.1.1. Consideraciones preliminares 162
7.1.2. La actuación administrativa impugnable 163
7.1.3. Las pretensiones de las partes 174
7.2. El contenido y alcance de la sentencia 178
7.2.1. El contenido de la sentencia 178
7.2.2. El alcance o efectos de la sentencia 182
Conclusiones 185
Referencias bibliográficas 186

8. Litigación climática, pronunciamientos por inactividad y ejecución de las eventuales sentencias estimatorias | Ángel Ruiz de Apodaca Espinosa 189
Introducción 189
8.1. Clases de litigios climáticos 190
8.2. Análisis de las pretensiones 191
8.3. Demandas por inactividad: análisis de algunos pronunciamientos estimatorios, desestimatorios y pendientes 196
8.3.1. Los casos de referencia en Europa: *Urgenda*, *Affaire du siècle* y *Neubauer*. Algunas consideraciones 197
8.3.2. Las demandas por inactividad en acción climática ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: cada vez más, pero ¿realmente efectivas, o simbólicas? 200
8.3.3. El caso de España: ¿inactividad? 201
8.3.4. Algunas sentencias recientes de tribunales superiores de justicia obligando a actuar a las Administraciones públicas

en cuestiones ambientales muy similares. Los planes de acción frente a la contaminación: ¿dónde está la diferencia? .. 205
8.4. Eficacia de las sentencias ... 206
Conclusiones ... 210
Referencias bibliográficas ... 211

9. La litigación climática ante tribunales y organismos internacionales: la emergencia climática bajo la lupa judicial internacional | Pau de Vílchez Moragues y Rosa M. Fernández Egea ... 213
Introducción ... 213
9.1. El papel del litigio climático a través de los tribunales internacionales con jurisdicción general: la Corte Internacional de Justicia ... 215
9.2. El papel del litigio climático a través de los tribunales regionales de derechos humanos y de los órganos de tratados de derechos humanos de las Naciones Unidas ... 219
9.2.1. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ... 221
9.2.2. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ... 225
9.2.3. Los comités de derechos humanos de las Naciones Unidas ... 227
9.3. El papel del litigio climático a través de los tribunales internacionales con jurisdicción especial *ratione materiae* ... 230
9.3.1. El Tribunal Internacional del Derecho del Mar ... 230
9.3.2. La Corte Penal Internacional ... 232
Conclusiones ... 233
Referencias bibliográficas ... 235

10. La difícil construcción de una política climática de la Unión Europea a través de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la UE | Mar Campins Eritja ... 239
Introducción ... 239
10.1. Un amplio abanico de «casos climáticos» ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ... 240
10.2. Los límites de la función judicial y el reparto de competencias ... 247
10.3. El *locus standi* de las personas físicas o jurídicas, y la protección judicial efectiva ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea .. 250
Conclusiones ... 256
Referencias bibliográficas ... 257

11. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos: ¿hasta dónde llega la imaginación jurídica para el clima? | Alexandra Aragão 259
Introducción 259
11.1. *Duarte Agostinho y otros c. Portugal y otros 32 Estados* 263
11.1.1. La tramitación del caso *Duarte Agostinho* 265
11.1.2. Síntesis caricaturesca del caso *Duarte Agostinho* 269
11.2. El activismo judicial climático: los tribunales en una encrucijada 271
11.3. La imaginación jurídica en los tribunales internacionales en Europa 274
11.3.1. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea 274
11.3.2. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos 275
11.4. De la protección ambiental a la protección climática en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos 277
11.4.1. La originalidad de los casos climáticos 278
11.4.2. La originalidad del caso *Duarte Agostinho* 279
11.5. El Convenio Europeo de Derechos Humanos como un instrumento vivo 281
11.6. Fundamentos climáticos de la doctrina del instrumento vivo ... 284
11.7. La evolución jurídica proporcionada por el caso *Duarte Agostinho* 287
11.7.1. Derechos y principios jurídicos subyacentes en el caso *Duarte Agostinho* 287
11.7.2. La imaginación jurídica en el caso *Duarte Agostinho* 288
11.8. El riesgo de una avalancha de procesos climáticos juveniles .. 296
Conclusiones 297
Referencias bibliográficas 298

12. El litigio climático y la ecologización del derecho: una mirada a través de casos latinoamericanos | Marco Aparicio Wilhelmi 303
Introducción 303
12.1. Consideraciones preliminares 305
12.2. Análisis de casos 308
12.2.1. Un panorama del tipo de casuísticas 308
12.2.2. Criterios de selección empleados 310
12.2.3. Casos 311
12.3. Reflexiones finales 323
12.3.1. Litigio climático basado en los derechos humanos 323

12.3.2. Sujetos de la acción climática: infancia, pueblos indígenas y naturaleza 325
12.3.3. La justicia climática como principio y su conexión con la participación 325
12.3.4. Compromisos climáticos: responsabilidad del Estado, políticas públicas y exigibilidad 326
12.3.5. La conformación de un *ius commune* regional en materia climática 327
12.3.6. Epílogo: el carácter devastador del Sistema de Solución de Controversias entre Inversionistas y Estados (SCIE) 328
Referencias bibliográficas 329

13. Los litigios climáticos pueden impulsar la transición ecológica. El ejemplo de Francia | Marta Torre-Schaub 331
Introducción 331
13.1. El contexto de los litigios climáticos 333
13.2. Las bases de los litigios climáticos 334
13.2.1. La obligación legal 334
13.2.2. La urgencia de actuar 335
13.3. El auge de los litigios climáticos en Francia. El caso *Grande-Synthe*: análisis de las tres sentencias 337
13.3.1. El contexto del caso *Grande-Synthe* 337
13.3.2. Las decisiones y su alcance 339
13.3.3. El alcance de la decisión de mayo de 2023 341
13.4. La utilización del concepto de perjuicio ecológico en el caso *Affaire du siècle* 342
Conclusiones 346
Referencias bibliográficas 347

14. Los Juicios por el Clima o cómo la litigación climática en España se estrelló contra el principio de separación de poderes | Jaime Doreste Hernández y Lorena Ruiz-Huerta García de Viedma 351
Introducción 351
14.1. El objeto de los Juicios por el Clima 353
14.2. Las partes en los Juicios por el Clima 353
14.3. La desestimación de las demandas climáticas en el verano más caluroso de la historia: las sentencias 1038/2023, de 18 julio, y 1079/2023, de 24 de julio 354

14.4. Pretensiones de los demandantes en los Juicios por el Clima 355
14.5. Legitimación de los demandantes 357
14.6. La naturaleza jurídica del PNIEC 358
14.7. El principio de separación de poderes como muro insalvable para la prosperabilidad de las pretensiones de los demandantes 360
14.8. El objetivo de mitigación del PNIEC dentro del marco comunitario de reparto de esfuerzos 363
14.9. La (des)atención al *duty of care* en la garantía de los derechos humanos amenazados por los riesgos climáticos ... 364
14.10. La desestimación de la denuncia de los distintos vicios formales en la aprobación del PNIEC 366
14.10.1. Los motivos de nulidad de índole procedimental invocados por los demandantes frente al PNIEC 2021-2030 367
14.10.2. La falta de consideración y evaluación de alternativas al objetivo de mitigación del PNIEC 2021-2030 368
14.10.3. La desconsideración de la participación pública en la aprobación del PNIEC 2021-2030 369
14.10.4. La falta de integración de la evaluación ambiental estratégica en las determinaciones definitivas del PNIEC 2021-2030 370
14.10.5. La celebración del trámite de la evaluación ambiental estratégica en un momento no inicial del procedimiento de tramitación del PNIEC 2021-2030 371
14.10.6. La falta de celebración de un diálogo multinivel en la tramitación del PNIEC 2021-2030 373
14.11. El actual proceso de revisión del PNIEC 374
14.12. La evolución de las emisiones de gases de efecto invernadero tras la adopción del PNIEC 2021-2030 376
Conclusiones 377
Referencias bibliográficas 379

15. Contribuciones del caso *Fondo Clima* (Brasil) a la jurisprudencia climática | Márcia Rodrigues Bertoldi 381
Introducción 381
15.1. El problema de base: el malestar en torno al clima 382
15.2. La litigación climática: el caso *Fondo Clima* 385
15.2.1. Los litigios climáticos para la justicia climática 385
15.2.2. El Fondo Nacional sobre el Cambio Climático (Fondo Clima) ... 388

15.2.3. La «arguição de descumprimento de preceito fundamental» (ADPF 780) 389
15.3. Las contribuciones del caso *Fondo Clima* para la jurisprudencia climática 391
15.3.1. El estado de cosas inconstitucional ambiental 392
15.3.2. El deber constitucional del Estado y del poder ejecutivo de proteger el medio ambiente y de combatir el cambio climático para las generaciones presentes y futuras 394
15.3.3. La supralegalidad de los tratados de derechos humanos y, en particular, del derecho humano a un medio ambiente sano 396
Conclusiones 399
Referencias bibliográficas 400

16. China y el litigio climático: observaciones a través del prisma del litigio de interés público ambiental | Monika Prusinowska 403
Introducción 403
16.1. Políticas del cambio climático: el cambio «verde» de China 404
16.2. Marco legal del litigio climático en China: enfoque en litigios de interés público 405
16.2.1. El papel de los tribunales chinos en los casos de LIPA 407
16.2.2. Legitimación activa en los casos de LIPA en China: atención a las ONG y a los fiscales 409
16.3. Características de los casos de LIPA como camino prospectivo del litigio climático en China 414
16.4. Significado global de los avances de China en el ámbito de los LIPA y del litigio climático 416
Conclusiones 418
Referencias bibliográficas 419

Autores

Mar Aguilera Vaqués
Profesora titular de Derecho Constitucional de la Universidad de Barcelona
maraguilera@ub.edu

Marco Aparicio Wilhelmi
Profesor titular de Derecho Constitucional de la Universidad de Girona
marco.aparicio@udg.edu

Alexandra Aragão
Profesora en la Facultad de Derecho de la Universidad de Coímbra (Portugal).
Investigadora en el University of Coimbra Institute for Legal Research (UCiLeR)
www.alexandraaragao.online

Mar Campins Eritja
Catedrática de Derecho Internacional Público de la Universidad de Barcelona
marcampins@ub.edu

Esteban Cañas Ortega
LLM Global Environment and Climate Change Law por la Universidad de Edimburgo (Reino Unido).
Licenciado en Derecho por la Pontificia Universidad Católica de Chile
eacanas@uc.cl

Edesio Carrasco Quiroga
Profesor de posgrado (LLM UC) en la Pontificia Universidad Católica de Chile y la Universidad del Desarrollo de Chile
ecarrasc@uc.cl

Jaime Doreste Hernández
Abogado ambientalista.
Profesor asociado de Derecho Ambiental en la Universidad Autónoma de Madrid
jaimedoreste@icam.es

Rosa M. Fernández Egea
Profesora titular de Derecho Internacional Público de la Universidad Autónoma de Madrid
rosamaria.fernandez@uam.es

Rodrigo Gutiérrez Rivas
Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México
rodgut@unam.mx

Gastón Medici-Colombo
Investigador posdoctoral «Juan de la Cierva» en la Universidad de Barcelona
gastonmedici@gmail.com

Ángel M. Moreno Molina
Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad Carlos III de Madrid
mmolina@der-pu.uc3m.es

Alexandre Peñalver i Cabré
Profesor titular de Derecho Administrativo de la Universidad de Barcelona
alexpenalvercabre@ub.edu

Monika Prusinowska
Investigadora posdoctoral «María Zambrano» en la Universidad de Barcelona
monika.prusinowska@ub.edu

Márcia Rodrigues Bertoldi
Investigadora posdoctoral «María Zambrano» en la Universidad de Barcelona (2022-2024).
Profesora del Máster en Derecho de la Universidad Federal de Pelotas (Brasil)
marcia.bertoldi@ufpel.edu.br

Ángel Ruiz de Apodaca Espinosa
Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Navarra
aruiz@unav.es

Lorena Ruiz-Huerta García de Viedma
Abogada y jurista.
Directora de Incidencia Jurídica de Greenpeace España
lruiz@greenpeace.org

Eduardo Salazar Ortuño
Doctor en Derecho.
Abogado y profesor asociado de Derecho Administrativo en la Universidad de Murcia
eduardo.salazar@um.es

Marta Torre-Schaub
Catedrática de Derecho y directora de investigación ClimaLex del Institut des Sciences Juridique et Philosophique de la Sorbonne (Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne) y del Centre national de la recherche scientifique (CNRS)
schaub@univ-paris1.fr

Pau de Vílchez Moragues
Profesor titular laboral de Derecho Internacional Público de la Universidad de las Islas Baleares (UIB)
Subdirector del Laboratorio Interdisciplinario sobre Cambio Climático de la UIB.
Analista legal en la Climate Change Legal Initiative (C2LI)
pau.devilchez@uib.eu

Abreviaciones

ACNUDH	Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos
ADO	*ação direta de inconstitucionalidade por omissão*
ADPF	*arguição de descumprimento de preceito fundamental*
AEMET	Agencia Estatal de Meteorología
AGNU	Asamblea General de las Naciones Unidas
AMUMA	acuerdos multilaterales sobre el medio ambiente
art. (pl. **arts.**)	artículo(s)
BCE	Banco Central Europeo
BNDES	Banco Nacional de Desarrollo Económico y Social de Brasil
BOE	*Boletín Oficial del Estado español*
c.	contra
C3S	Servicio de Cambio Climático de Copernicus
CAN	Climate Action Network
CCLW	Climate Change Laws of the World
CDFUE	Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea
CE	Constitución española (1978)
CEDH	Convenio Europeo de Derechos Humanos (1950)
CIADI	Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones
CIDH	Comisión Interamericana de Derechos Humanos
CIJ	Corte Internacional de Justicia
CMNUCC	Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático
CONVEMAR	Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar
COP	Conferencia de las Partes
Corte IDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
CPI	Corte Penal Internacional
CRFB	Constitución de la República Federativa de Brasil
CSP	Corte Suprema Popular de la República Popular China
CSP Opinión	Opinión de la Corte Suprema Popular de la República Popular China sobre la Implementación Completa y Precisa del Nuevo Concepto de Desarrollo y la Prestación de

	Servicios Judiciales para Promover Activa y Constantemente el Pico de Carbono y la Neutralidad de Carbono (2023)
DESC	derechos económicos, sociales y culturales
DIMA	derecho internacional del medio ambiente
DO	*Diario Oficial de la Unión Europea*
EAE	evaluación ambiental estratégica
EUA	Estados Unidos de América
FJ	fundamento jurídico
FPS	Fiscalía Popular Suprema de la República Popular China
GEI	gases de efecto invernadero
IPCC	Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático
JCA	jurisdicción contencioso-administrativa
JxC	Juicios por el Clima
JxC 1.0	Recurso 1038/2020 seguido ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo por inactividad reglamentaria en la aprobación del PNIEC
JxC 2.0	Recurso 162/2021 seguido ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo contra el PNIEC
LCCyTE	Ley 7/2021, de 20 de mayo, de Cambio Climático y Transición Energética
LEA	Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de Evaluación Ambiental
LIPA	litigios de interés público ambiental
LJCA	Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa
MITERD	Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico
NASA	National Aeronautics and Space Administration
NDC	contribuciones determinadas a nivel nacional
OHCHR	Office of the High Commissioner for Human Rights
OMM	Organización Meteorológica Mundial
ONG	organización no gubernamental
ONU	Organización de las Naciones Unidas
párr. (pl. **párrs.**)	párrafo(s)
PIDCP	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
PNA	Plan Nacional de Asignación
PNCC	Política Nacional de Cambio Climático
PNIEC	Plan Nacional Integrado de Energía y Clima
PNUMA	Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente

RAD	*Informe anual de deforestación en Brasil*
RCA	recurso contencioso-administrativo
RCDE	régimen de comercio de derechos de emisión
SCIE	Sistema de Solución de Controversias entre Inversionistas y Estados
SEEG	Sistema de Estimaciones de Emisiones de Gases de Efecto Invernadero, del Observatorio del Clima
STF	Supremo Tribunal Federal de Brasil
STS	sentencia del Tribunal Supremo español
TC	Tribunal Constitucional
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TFUE	Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea
TG	Tribunal General de la Unión Europea
TIDM	Tribunal Internacional del Derecho del Mar
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
TS	Tribunal Supremo español
TSJ	Tribunal Superior de Justicia
TUE	Tratado de la Unión Europea
UE	Unión Europea
UICN	Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza
UNEP	United Nations Environment Programme
v.	*versus* (ingl.: 'contra')
v. gr.	*verbi gratia* (lat.: 'por ejemplo')
vid.	*vide* (lat.: 'véase')

Introducción

En los últimos años, sobre todo después del Acuerdo de París de 12 de diciembre de 2015, los litigios climáticos han experimentado un incremento espectacular en todo el planeta y se han dictado resoluciones judiciales que tienen una gran trascendencia más allá de las fronteras estatales. En una primera aproximación, podríamos definir los litigios climáticos como aquellos litigios ambientales estratégicos que sirven para hacer frente a la emergencia climática mediante medidas como el incremento de la mitigación de gases de efecto invernadero, la mayor adaptación al cambio climático o la reparación de daños. Estos litigios tienen un carácter estratégico porque no solo son relevantes los casos estimados, sino también los desestimados, puesto que lo importante es que, a nivel legal, político o social, se consigan cambios estructurales en algunas de las medidas mencionadas.

La mayoría de los litigios climáticos se dirigen contra los Estados. Uno de los casos más emblemáticos es *Urgenda c. Reino de los Países Bajos*, en el que la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de diciembre de 2019 confirmó las dos sentencias anteriores del Tribunal de Apelación y del Tribunal de Distrito que condenaron a este país a una mayor mitigación, de un 25 % en 2020 respecto a 1990. Pero existen muchos otros casos en los que los tribunales han obligado a los Estados a tomar mayores medidas frente al cambio climático, como *Leghari c. Pakistán* (2015), *Generaciones futuras c. Ministerio del Medio Ambiente de Colombia y otros* (2018), *Klimaatzaak c. Bélgica* (2021), *Neubauer y otros c. Alemania* (2021) o *Notre Affaire à Tous y otros c. Francia* (2021), entre otros. También han llegado al Estado español en los conocidos Juicios por el Clima con dos sentencias del Tribunal Supremo de 18 y 24 de julio de 2023 que, si bien han desestimado los recursos planteados por diversas ONG y cinco jóvenes del movimiento Fridays for Future, han abierto una brecha para plantear estos casos a nivel judicial. Sin duda, los litigios climáticos van a cobrar más fuerza tras la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 9 de abril de 2024 en el caso *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz y otros c. Suiza* por mitigación insuficiente. Asimismo, está creciendo la litigación climática contra empresas, de la que es un claro exponente la sentencia del Tribunal de Distrito de La Haya de 26 de mayo de 2021, que estimó el recurso de *Milieudefensie* y otros, y condenó a la empresa Royal Dutch Shell a reducir sus emisiones de gases de efecto invernadero en un 45 % para 2030 respecto a 2019.

Los litigios climáticos, por consiguiente, ponen de manifiesto el impacto del derecho internacional, del derecho de la UE y del derecho comparado en el ordenamiento jurídico de los Estados. Este nuevo fenómeno de globalización jurídica incide de pleno en la autonomía procesal de los Estados, y también modula el principio de separación de poderes planteando nuevas perspectivas en la relación entre los poderes legislativo y ejecutivo frente al judicial. La litigación climática muestra cómo el acceso a la justicia por parte, principalmente, de la ciudadanía y de las ONG se está convirtiendo en un instrumento clave para mejorar la legislación y las políticas públicas frente al cambio climático, reforzar su aplicación y garantizar los derechos humanos que puedan verse afectados por la cada vez más grave crisis ambiental, siendo el cambio climático una de sus principales causas. En este sentido, la intensidad del control judicial se ha visto muy notablemente incrementada para proteger aquellos derechos humanos que puedan verse afectados por el cambio climático, tanto los tradicionales —en especial, el derecho a la intimidad domiciliaria y familiar, el derecho a la vida, el derecho a la integridad física y el derecho de propiedad— como el más reciente al medio ambiente. Sin duda, uno de los elementos singulares de los litigios climáticos es que están reforzando el papel de los derechos humanos para modificar la normativa y garantizar su aplicación en la lucha contra el cambio climático. Así lo han señalado los informes de los relatores especiales de las Naciones Unidas sobre derechos humanos y medio ambiente, y sobre derechos humanos y cambio climático.

El objetivo principal de este libro, que examina las características más relevantes de los litigios climáticos, es contribuir a que el derecho ambiental y los derechos humanos, frente a la emergencia climática, no solo sean reconocidos, sino que además sean efectivos. Se pretende superar una visión formalista de las investigaciones jurídicas y conseguir un enfoque que se centre mucho más en la efectividad real del derecho (en este caso, en relación a los litigios climáticos).

Los pilares sobre los que se asienta son tres. El primero es la interdisciplinariedad, en cuanto los autores son académicos y abogados que provienen de diferentes disciplinas jurídicas (derecho internacional público, derecho constitucional y derecho administrativo), e incluso no jurídicas (ciencias políticas y sociología). El segundo es la internacionalización, puesto que, si bien la mayoría de los autores proceden del Estado español, también cuenta con una participación significativa de autores de diversos países de Europa y América Latina. Ello permite analizar mucho mejor el derecho internacional, comparado y comunitario sobre los litigios climáticos. Y el tercero es la profunda experiencia de los autores en derecho ambiental, derechos humanos, acceso a la justicia y, en especial, litigios climáticos. Cabe advertir que sus posiciones no son siem-

pre coincidentes, lo que enriquece aún más el debate. Por todos estos motivos, no podemos más que agradecer a todos ellos su participación, sin la cual este libro no hubiera sido posible.

Los capítulos de este libro se pueden clasificar en dos partes. Una general, donde se analizan aspectos transversales de la litigación climática (capítulos 1 a 8), y otra específica, dedicada a la litigación climática en distintos ámbitos territoriales (capítulos 9 a 16). De esta manera, el lector puede tener una visión de las características principales de los litigios climáticos y, a su vez, comprobar cómo se traducen en jurisdicciones concretas.

En la parte general podemos identificar tres bloques principales. En primer lugar, es imprescindible empezar abordando la noción y el contexto de los litigios climáticos, a lo que se dedican los capítulos sobre definiciones y clasificaciones de la litigación climática (Gastón Medici-Colombo), y el concepto de litigio estratégico y su conveniente relación con el litigio climático (Rodrigo Gutiérrez Rivas). La finalidad es delimitar el contenido del concepto de litigio climático, si bien se ha dejado libertad a los autores para seguir las distintas acepciones existentes. En segundo lugar, es de gran interés identificar las situaciones jurídicas protegidas y a los demandantes, lo que se trata en los capítulos dedicados al papel central de los derechos humanos civiles en los litigios climáticos (Mar Aguilera Vaqués), la necesidad de un mayor protagonismo del derecho humano al medio ambiente y de los derechos de la naturaleza en los litigios climáticos (Alexandre Peñalver i Cabré) y las barreras procesales a la litigación climática (Eduardo Salazar Ortuño). Y, finalmente, en tercer lugar, es ineludible analizar la intensidad y la efectividad del control judicial, que es examinado en tres capítulos que se centran en el rol del juez en la litigación climática (Edesio Carrasco Quiroga y Esteban Cañas Ortega), la actuación impugnable, las pretensiones de las partes y el contenido y efectos de las sentencias en los litigios climáticos (Ángel M. Moreno Molina) y los pronunciamientos por inactividad y ejecución de las eventuales sentencias estimatorias en la litigación climática (Ángel Ruiz de Apodaca Espinosa).

En la parte específica dedicada a la litigación climática en distintos ámbitos territoriales también podemos identificar tres bloques principales. El primero, referido al ámbito internacional general, contiene el capítulo sobre la litigación climática ante tribunales y organismos internacionales (Pau de Vílchez Moragues y Rosa M. Fernández Egea). El segundo se circunscribe al ámbito internacional regional de Europa y de América Latina, y consta de los capítulos que analizan la difícil construcción de una política climática de la Unión Europea a través de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Mar Campins Eritja), el alcance que puede tener la imaginación jurídica para el cli-

ma en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Alexandra Aragão) y el litigio climático en América Latina (Marco Aparicio Wilhelmi). Y, para terminar, el tercer bloque se circunscribe al ámbito de dos Estados europeos (Francia y el Estado español), uno americano (Brasil) y otro asiático (China). En este bloque encontramos las contribuciones sobre el ejemplo de Francia en relación con los litigios climáticos impulsores de la transición ecológica y del objetivo cero carbono (Marta Torre-Schaub), los juicios por el clima o cómo la litigación climática en España se estrelló contra el principio de separación de poderes (Jaime Doreste Hernández y Lorena Ruiz-Huerta García de Viedma), las contribuciones del caso *Fondo Clima* de Brasil para la jurisprudencia climática (Márcia Rodrigues Bertoldi) y unas observaciones sobre litigios climáticos a través del prisma de litigio de interés público ambiental en China (Monika Prusinowska).

Los litigios climáticos están en constante y rápido avance, lo que constituye una noticia halagadora sobre el buen estado de salud de la litigación climática, pero, como es lógico, también hace imposible que cualquier libro centrado en esta temática pueda estar plenamente actualizado. A estos efectos, es importante tener presente que la redacción de los capítulos se cerró el 29 de febrero de 2024, y que con posterioridad a esta fecha solo se han realizado modificaciones puntuales de los capítulos más afectados por sentencias ulteriores relevantes, en especial las del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 9 de abril de 2024.

Por último, queremos extender nuestro agradecimiento a las instituciones que han hecho posible la publicación de este libro, tanto en su versión impresa como en formato digital y en abierto para su amplia difusión. Al Observatorio de Derecho Público, por el soporte en la coordinación y en las revisiones por pares de los capítulos, que contribuyen a dar una mayor calidad a esta obra. A la Clínica Jurídica de Medi Ambient del programa «dret al Dret» de la Facultad de Derecho de la Universidad de Barcelona, por su colaboración en la dirección técnica. Al Institut de Drets Humans de Catalunya, por su contribución en la edición y publicación del libro a través del programa «Els drets humans com a eines per a l'acció climàtica i per la justícia ambiental», que ha contado con la financiación de la Agencia Catalana de Cooperación al Desarrollo de la Generalitat de Cataluña. Y también a Edicions UB por su excelente tarea de revisión y edición del libro.

Alexandre Peñalver i Cabré

1. LA LITIGACIÓN CLIMÁTICA: UN PANORAMA DE DEFINICIONES Y CLASIFICACIONES

Gastón Medici-Colombo

Introducción

Litigación climática podría parecer un concepto que se explica a sí mismo, pero no lo es. Al menos no lo hace con suficiente claridad como para evitarnos las próximas páginas. ¿Podría la introducción que antecede haber resuelto la cuestión simplemente alertando de que existe una variedad de entendimientos al respecto y de que cada autor expondrá el suyo oportunamente? Podría, sin duda. Eso sí, a costa de hacer cargar al lector con la tarea de desentrañar capítulo a capítulo la variedad de matices que subyacen al concepto. He aquí la función que presta este primer capítulo a la obra colectiva: identificar las razones detrás de tal variedad conceptual y condensar, como mínimo, una parte relevante de los entendimientos que, al respecto, se presentan en la literatura y en las metodologías de las bases de datos especializadas.

En cuanto a la literatura, es una obviedad que en un capítulo como este no se puede revisar su totalidad, ni siquiera una modesta parte. En el momento de escribir estas líneas, la literatura en la materia comprende numerosas obras colectivas, monografías, tesis doctorales, artículos e informes de centros académicos que ofrecen valoraciones de los escenarios de litigación climática en jurisdicciones particulares, reportan estudios comparativos que buscan resaltar elementos o tendencias comunes o presentan análisis del fenómeno desde diversos enfoques transversales. Para una pequeña muestra, véase la revisión bibliográfica recogida por Setzer y Vanhala (2019), que incluyó 130 artículos en inglés publicados sobre el tema entre los años 2000 y 2018, o la compilación de bibliografía anotada sobre litigación climática en el sur global elaborada por Murcott *et al.* (2023).

Respecto a las bases de datos especializadas, estas parecen estar multiplicándose alrededor del mundo, constituyéndose en recursos clave a la hora de definir qué se entiende como «litigio climático» y qué no. En un rápido repaso, es posible afirmar que existen bases de datos de alcance *universal generalista* —*v. gr.*, la Global Climate Change Litigation Database, del Sabin Center for Cli-

mate Change Law (2023a) de la Universidad de Columbia—, de alcance *regional generalista —v. gr.*, la Plataforma de Litigio Climático para América Latina y el Caribe, de la Asociación Interamericana para la Defensa del Ambiente (AIDA) (2023a); la Australian and Pacific Climate Change Litigation Database, de la Universidad de Melbourne (2023); LITIGASIA ('Litigación Climática en la Región del Sudeste Asiático'), de la consultora Rouse (2023a)—, o de alcance *nacional generalista —v. gr.*, la Plataforma de Litigância Climática no Brasil, del grupo de investigación JUMA (2023a) de la Pontificia Universidad Católica de Río de Janeiro; JusClima (también sobre la jurisdicción de Brasil), iniciativa del Consejo Nacional de Justicia (2023a); la U.S. Climate Change Litigation Database, del bufete Arnold & Porter y el Sabin Center for Climate Change Law (2023a)—. También existen bases de datos de alcance *universal* pero *especial*, por ejemplo, la Climate Rights and Remedies: «Climate Litigation Database» de la Universidad de Zúrich (2023a) —enfocada en litigios climáticos de derechos humanos— o la Youth Climate Lawsuits Database de la organización ClimaTalk (2023) —centrada en litigios climáticos presentados por jóvenes o con fundamento en los derechos de los jóvenes y las futuras generaciones—. La relevancia de estas bases de datos puede ser difícilmente sobreestimada, pues constituyen un recurso de cotidiana y casi obligada consulta tanto para quienes escribimos sobre el tema como para aquellos que llevan ante los tribunales la cuestión climática. En este sentido, las bases de datos son las que, en gran medida, terminan construyendo los universos jurisprudenciales luego estudiados y revisados.

A continuación, y tras un breve apartado dedicado a exponer algunas de las dificultades metodológicas que encierran ambos términos del concepto compuesto —«litigación» y «climática»—, se identifican y valoran las diversas definiciones propuestas por doctrinarios y proveedores de bases de datos especializadas, y se analizan y discuten sus rasgos más determinantes. De este modo, se trata este de un capítulo de carácter compilatorio, pues renuncia a proponer o prescribir una definición superadora o general (que parece no existir), y parcial, en la medida en que no incluye en su análisis más que una pequeña (pero relevante) muestra de las conceptualizaciones existentes en la vasta literatura en torno a la materia.

1.1. La complejidad terminológica de la litigación climática

Como hemos adelantado, detrás de la aparente sencillez de la expresión «litigación climática» se esconde un abanico de posibles entendimientos sobre lo que este fenómeno comprende. Esto es resultado del juego entre, por un lado, inter-

pretaciones más holgadas o estrechas de qué constituye un litigio y, por otro, dificultades metodológicas para determinar cuándo se puede afirmar que un litigio es climático o, lo que sería lo mismo, cuándo su vínculo con la problemática del cambio climático es merecedor de tal calificación.

Respecto a la definición de «litigio», el espectro conceptual posible se extiende desde definiciones que incluyen solo demandas contenciosas expuestas para su resolución a órganos judiciales en sentido estricto hasta definiciones, más amplias, que aceptan otro tipo de iniciativas, contenciosas o no (por ejemplo, cartas de intención, denuncias, peticiones), ante todo tipo de órganos cuasijudiciales, administrativos o incluso instancias políticas (*v. gr.*, comités de cumplimiento establecidos en tratados, órganos de organizaciones internacionales) en distintos niveles —local, nacional, regional o internacional—. Este amplio abanico conceptual permitiría llamar «litigio climático» tanto a una clásica demanda contra el Estado en sede contencioso-administrativa como a una solicitud de opinión consultiva por un Estado ante un tribunal internacional, una denuncia penal en contra de activistas y hasta una petición de un ciudadano al órgano deliberativo local para que se otorgue tratamiento a un tema concreto. Optar por una u otra definición de «litigio» dependerá de cuál deseemos que constituya nuestro objeto de estudio, pero no representa, en definitiva, una cuestión mayormente problemática desde el punto de vista metodológico. Si se es lo bastante claro, poca controversia puede existir a la hora de decidir si un determinado tipo de iniciativa o procedimiento encaja o no bajo la definición de «litigio» adoptada y, por ello, si debe o no considerarse como «litigio climático».

En cambio, establecer qué significa que un litigio sea climático y, más tarde, determinar si tal litigio encaja o no en tal definición constituye una tarea mucho más ardua. Chris Hilson fue, probablemente, el primero en articular de forma clara esta complejidad:

> [...] given that climate change is the consequence of billions of everyday human actions, personal, commercial and industrial, virtually all litigation could be conceived of as climate change litigation: after all, even the average contract dispute is likely to have a carbon implication somewhere within it if ones looks hard enough (Hilson 2010, pág. 421).[1]

1 «[...] dado que el cambio climático es consecuencia de miles de millones de acciones humanas cotidianas, personales, comerciales e industriales, prácticamente todos los litigios podrían concebirse como litigios relacionados con el cambio climático: después de todo, es probable que incluso el litigio contractual estándar tenga un efecto [sobre las emisiones de] carbono en algún punto si se busca lo suficiente» (traducción propia del autor de este capítulo).

Hilson tiene razón, y a esto es posible agregar que no solo las causas del cambio climático, sino también sus impactos, son ubicuos. El ambiente, la salud, el trabajo, la micro- y la macroeconomía, la propiedad, los derechos, las expectativas, el riesgo, etc., todo es susceptible de verse afectado por el cambio climático si se mira con suficiente atención. El cambio climático es ahora el *nuevo estado de cosas*, y esta realidad dificulta enormemente la identificación de un universo distintivo de casos climáticos y, en consecuencia, requiere por parte de aquellos que estudian y escriben sobre el tema una mayor atención y claridad al respecto.

Emergen varias preguntas relevantes, entre las que se incluyen las siguientes:

- ¿Qué tipo de vínculo ha de existir entre el litigio y la problemática del cambio climático para hablar de «litigio climático»? ¿Este vínculo ha de ser explícito o puede ser implícito? ¿Debe ser central al litigio o puede ser suplementario, periférico o incluso meramente ocasional?
- ¿Dónde (y cuándo) ha de encontrarse tal vínculo? ¿En la demanda, en la sentencia, en otros documentos procesales o incluso extraprocesales?
- ¿Quién tiene que identificarlo? ¿Los propios demandantes, otros actores procesales, el tribunal o los comentaristas del caso?

Como veremos a continuación, no hay ni en la literatura ni en las bases de datos respuestas únicas a estas cuestiones metodológicas, sino una variedad de intentos definitorios y clasificatorios que hablan sobre la diversidad de enfoques a partir de los cuales se viene abordando el fenómeno.

1.2. Panorama de criterios de identificación, definición y clasificación

1.2.1. Criterios relativos al término «litigio»

Se ha utilizado una variedad de opciones conceptuales respecto a qué tipo de iniciativa o procedimiento debería entenderse como litigación en los estudios y bases de datos sobre el tema que aquí nos ocupa. Acto seguido se ofrece un panorama limitado pero relevante de estas opciones.

Comencemos con el propio Hilson. En su trabajo dedicado al estudio del fenómeno en el Reino Unido allá por el año 2010, este autor limitó su definición a casos concebidos como «acciones legales presentadas ante las cortes [...] ya

sean civiles o penales» (Hilson 2010, pág. 241 [traducción propia]). Se trata de una definición estándar del término que, como aclara el autor, no incluye iniciativas ante órganos «cuasijudiciales». En este sentido, explica Hilson que quedaron excluidas de su estudio, por ejemplo, una serie de quejas presentadas ante la autoridad estatal de publicidad (probablemente por parte de negacionistas) cuestionando avisos televisivos del Departamento de Energía y Cambio Climático que informaban de que el cambio climático era causado por el ser humano.

Una segunda definición notable en este ámbito fue la de Markell y Ruhl recogida en su estudio de 2012 sobre el rol de los tribunales de los Estados Unidos en la litigación climática. En ella, estos autores se refirieron a «any piece of federal, state, tribal, or local administrative or judicial litigation», descartando considerar iniciativas «no adjudicatorias», como, por ejemplo, la interposición de una petición regulatoria (*petition for rulemaking*), o «prelitigiosas», como cartas de intención de demandar (Markell y Ruhl 2012, pág. 27). Esta definición fue seguida más tarde por varios autores, entre ellos Wilensky (2015) en su estudio sobre la litigación climática fuera de los Estados Unidos.

Otra de las definiciones que han marcado a la literatura fue la del primer informe del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA) sobre el estado de la litigación climática de 2017. Esta, a diferencia de las definiciones antes mencionadas, estimó casos presentados no solo ante órganos judiciales o administrativos, sino también ante «otros de carácter investigativo» (PNUMA 2017, pág. 10). Esto implica una interpretación más bien amplia que permitió la consideración como litigios climáticos de iniciativas ante, por ejemplo, órganos de derechos humanos que no pueden entenderse como tribunales o cortes, como es el caso de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (*Inuit c. EUA*).

Definiciones igualmente amplias pueden encontrarse a lo largo de la literatura especializada. Así, vale la pena mencionar aquí la diseñada por Solana para un artículo de 2020 sobre la litigación climática en los mercados financieros. En él, el autor explica que su definición comprende, además de procedimientos ante entes judiciales, iniciativas ante «órganos administrativos con poderes de ejecución y autoridad para tomar decisiones vinculantes», lo que, en este contexto, permitía incluir casos ante autoridades de supervisión financiera y defensores del pueblo (Solana 2020, pág. 106).

En cuanto a las bases de datos, la que es quizá la más reconocida, la del Sabin Center for Climate Change Law, nos informa en su metodología de que los casos considerados son, en general, aquellos presentados ante órganos judiciales, aunque existen algunas excepciones respecto de casos llevados ante entes administrativos u otros entes «investigativos». Ello permite la incorpora-

ción en su base de datos global, por ejemplo, de casos ante el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (*v. gr.*, *Daniel Billy y otros c. Australia*) (Sabin Center for Climate Change Law 2023b).

Por su parte, en lo que concierne a las bases de datos de carácter regional, la Plataforma de Litigio Climático para América Latina y el Caribe (AIDA 2023b) incluye «acciones de litigio interpuestas ante cualquier autoridad jurisdiccional (judicial, administrativa, internacional, autónoma) en proceso o concluidas», y la Australian and Pacific Climate Change Litigation Database (Universidad de Melbourne 2023) presenta una definición amplísima que contempla casos ante tribunales judiciales, así como ante tribunales administrativos o iniciativas extrajudiciales (*v. gr.*, cartas de intención). LITIGASIA (Rouse 2023a), en concreto, no clarifica el alcance del término «litigio» que emplea, pero debe notarse que incluye, por ejemplo, el famoso caso de los Carbon Majors (*Greenpreace Southeast Asia c. Carbon Majors*) presentado ante una comisión de derechos humanos de carácter nacional que no puede verse estrictamente como un ente judicial.

En relación con las bases de datos de carácter nacional, la Plataforma de Litigância Climática no Brasil (JUMA 2023b) refiere casos presentados ante el Poder Judicial de ese país, entendiéndose así que está limitada a acciones judiciales propiamente dichas. Por su lado, la plataforma de JusClima2030 (Consejo Nacional de Justicia 2023b) adopta la metodología del tercer informe del PNUMA de 2023, la que nos remite, a su vez, a la metodología del Sabin Center for Climate Change Law, es decir, la que recogía sobre todo casos presentados ante órganos judiciales, pero también administrativos o cuasijudiciales. Del mismo modo, la base de datos de litigios climáticos en los Estados Unidos del Sabin Center for Climate Change Law (2023b) comparte la metodología con la base de datos global, aunque, en lo que respecta a esta versión nacional, se aclara que históricamente se incluían también de manera asidua otro tipo de acciones y procedimientos administrativos cuasijudiciales, como también peticiones regulatorias, cartas de intención de demandar o citaciones (*subpoenas*). Esta concepción tan amplia, sin embargo, ha dejado de utilizarse, eliminándose poco a poco tales iniciativas de la base de datos.

Por último, en cuanto a las bases de datos de carácter especial, la Climate Rights and Remedies: «Climate Litigation Database» remite a casos presentados ante cualquier «órgano de adjudicación», sin proveer mayores precisiones al respecto (Universidad de Zúrich 2023b), lo que comprende, no sorpresivamente, casos ante los comités de derechos humanos, por ejemplo, ante el Comité de los Derechos del Niño (*Sacchi y otros c. Argentina y otros*). Por su parte, la Youth Climate Lawsuits Database (ClimaTalk 2023) no ofrece ninguna infor-

mación sobre su metodología, aunque todos sus casos son demandas ante órganos judiciales nacionales o internacionales.

Hecho este repaso, resulta evidente que las delimitaciones del término «litigio» en la doctrina como también en las diversas bases de datos están marcadas, por un lado, por las peculiaridades de los sistemas jurídicos nacionales o internacionales que buscan estudiar. Ejemplo de ello es la ausencia de referencia a la jurisdicción administrativa en el caso de Hilson, la mención de la jurisdicción tribal por Markell y Ruhl, o la consideración de casos ante órganos de derechos humanos por el informe del PNUMA o por la base de datos especializada en litigios relativos a derechos humanos. Por otro lado, las definiciones están determinadas por los objetos de estudio de cada investigación o base de datos. Respecto a esto último, siendo el propósito del trabajo de Markell y Ruhl evaluar la recepción de la cuestión climática por parte de los tribunales, resulta coherente excluir iniciativas que no tienen la potencialidad de llegar a estos (como las peticiones regulatorias) o cuyo estado es muy prematuro (como las cartas de intención). Asimismo, es clara la necesidad de contar con un entendimiento amplio del término «litigio» para el caso del estudio de Solana sobre litigación climática en mercados financieros. En particular, en lo que atañe a las bases de datos, se observa cierta tendencia a adoptar concepciones flexibles que permitan la captura de un panorama más amplio de los escenarios de litigación. De esta manera, en general, se emplean términos tales como «órganos adjudicatorios» o «investigativos», que dejan abierto el paso a una gama variopinta de iniciativas.

Si bien podría argumentarse que una flexibilización excesiva del término «litigio» podría ser contraproducente para un estudio y discusión transnacional consistente sobre el fenómeno, al mismo tiempo debe notarse que, en la *caja de herramientas* a la que echan mano actores no gubernamentales (organizaciones no gubernamentales [ONG] y empresas) para alterar el escenario regulatorio en materia climática, hay mucho más que típicas demandas judiciales, especialmente cuando de intervenciones estratégicas se trata.[2] Es necesario reconocer que este otro tipo de iniciativas, aunque no alcancen una orden judicial vinculante y ejecutable, pueden aun así conseguir cambios regulatorios o conductuales notables, movilizando el derecho frente a la clausura de vías tradicionales de carácter político (*v. gr.*, *lobby*). Ello habla, al menos, de la existencia de razones para, en determinados casos, aceptar una apertura del panorama respecto a qué se entiende por litigación climática.

2 *Vid.*, por ejemplo, el trabajo que realiza la ONG ClientEarth a nivel internacional (ClientEarth 2023).

En cualquier caso, lo importante es que tanto la doctrina como las bases de datos sean claras con los lectores y el público, y coherentes con sus objetos de estudio, a la hora de determinar este primer concepto.

1.2.2. Criterios y clasificaciones relativos al término «climático»

Como hemos anticipado ya, la cuestión de cómo determinar cuándo nos encontramos frente a un litigio climático encierra mayores dificultades metodológicas que la de establecer qué es un litigio. Veamos, a continuación, algunas de las opciones conceptuales más relevantes y clasificaciones consecuentes.

Comencemos una vez más por Hilson. Después de mostrar la complejidad de la cuestión, el autor propuso para su trabajo delimitar el universo de casos a aquellos que presentasen un «encuadre deliberado» (*deliberate framing*) en términos de cambio climático. Esto significaba incluir, por un lado, casos en los que los demandantes, demandados o jueces planteasen o abordasen de manera explícita un argumento climático, es decir, un argumento que *directamente* aludiese a la problemática del cambio climático, y, por otro lado, casos en los que el «encuadre climático» (*climate change framing*) se estableciera fuera del estrado judicial, por ejemplo, mediante comunicados de prensa donde ONG demandantes destacasen las implicancias del caso para la problemática (Hilson 2010, págs. 422-423).

Por su parte, Markell y Ruhl (2012, pág. 27) consideraron que un caso «climático» era aquel «in which the party filings or tribunal decisions directly and expressly raise an issue of fact or law regarding the substance or policy of climate change causes and impacts».[3] El encuadre deliberado de Hilson parece aproximarse bastante al enfoque (más detallado) propuesto por Markell y Ruhl, quienes, por su parte, limitan su identificación al estudio de documentos judiciales. Markell y Ruhl reconocieron que su definición ignoraría casos que, incluso estando directamente motivados por alterar el escenario regulatorio del cambio climático, no abordaran explícitamente la cuestión. Sin embargo, argumentaron que la posibilidad de conocer de forma fiable la motivación de quienes presentan los casos era limitada y llevaría a juicios infundados sobre la intencionalidad de los litigantes (*loc. cit.*).

3 «[...] en el que las presentaciones de las partes o las decisiones del tribunal plantean directa y expresamente una cuestión de hecho o de derecho sobre el fondo o la política de las causas e impactos del cambio climático» (traducción propia del autor de este capítulo).

Más allá de esta limitación, la definición acuñada por estos autores fue ampliamente replicada en la literatura especializada. La utilizaron, entre otros, Vanhala (2013, pág. 450) en su estudio comparativo entre Australia, el Reino Unido y Canadá, y también Wilensky (2015, pág. 134) en su análisis de casos de litigación climática fuera de los Estados Unidos. Vale decir que esta última autora restringió el universo de casos un poco más, solo incluyendo aquellos en los cuales existiesen consideraciones específicas sobre cambio climático por parte de los jueces en sus resoluciones, o bien una conexión directa de las pretensiones con políticas o regulaciones sobre cambio climático (*loc. cit.*).

Siguiendo este tipo de enfoque conceptual, el primer informe del PNUMA de 2017 (pág. 10) contempló como litigios climáticos casos «that raise issues of law or fact regarding the science of climate change mitigation and adaptation efforts».[4] El informe era asimismo claro en que aquellos casos que no se refiriesen expresamente a la cuestión, aunque buscasen tener efectos sobre esta, no eran considerados (PNUMA 2017, pág. 10). El segundo informe del PNUMA (2020, pág. 6), por su parte, alteró sutilmente esta conceptualización: «[...] cases that raise material issues of law or fact relating to climate change mitigation, adaptation, or the science of climate change...».[5] En comparación con el informe de 2017, el de 2020 parece ser más estricto, al excluir «cases where the discussion of climate change is incidental or where a non-climate legal theory would guide the substantive outcome of the case»[6] (PNUMA 2020, pág. 6). El informe de 2023 clarificó un poco esta limitación, explicando que se excluyen «cases that seek to accomplish goals arguably related to climate change adaptation or mitigation, but their resolution does not depend on the climate change dimension of those goals»[7] (PNUMA 2023, pág. 3).

Todas estas definiciones tienen en común que requieren de la existencia de un encuadre climático deliberado para la estimación del caso. Este tipo de definición permite la identificación de un universo de casos distintivo y completo que provee consistencia a los estudios jurisprudenciales. Sin embargo, podría argumentarse que estas conceptualizaciones, al excluir conscientemen-

4 «[...] que plantean cuestiones de hecho o de derecho en relación con la ciencia de la mitigación del cambio climático y los esfuerzos de adaptación al mismo» (traducción propia del autor de este capítulo).

5 «[...] que plantean cuestiones materiales de hecho o de derecho relacionadas con la mitigación del cambio climático, la adaptación al mismo o la ciencia del cambio climático [...]».

6 [...] «casos en los que el debate sobre el cambio climático es incidental o en los que una teoría jurídica no climática guía el resultado sustantivo del caso».

7 [...] «casos que tratan de alcanzar objetivos posiblemente relacionados con la adaptación al cambio climático o su mitigación, pero cuya resolución no depende de la dimensión climática de dichos objetivos».

te casos que sin una mención expresa de la problemática (por ejemplo, por razones estratégicas) estén motivados por ella o tengan impactos relevantes en el escenario regulatorio del cambio climático, limitan la posibilidad de admirar el panorama completo del fenómeno. Como buena parte de la literatura ha advertido (Peel y Osofsky 2015; Bouwer 2018; Peel y Lin 2019; Peel y Osofsky 2020), esto hace «invisibles» casos que podrían ser relevantes para el tipo de gobernanza policéntrica, multinivel y multiescalar que es necesaria para abordar exitosamente el cambio climático (Ostrom 2010).[8]

Partiendo de la necesidad de evaluar este fenómeno en términos más amplios, definiciones abiertas comenzaron a ser delineadas y acogidas por la literatura. Estas definiciones son complementadas por diferenciaciones o clasificaciones internas que ordenan la amplia diversidad de litigios que su apertura permite considerar. Un ejemplo es el enfoque adoptado por Peel y Osofsky (2015, págs 6-7) en su estudio sobre el rol regulatorio de la litigación climática en los Estados Unidos y Australia. Ambas autoras notaron que definiciones como las ya referidas eran demasiado restringidas para el objetivo de su investigación, debido a que casos sin mención explícita de la cuestión climática podrían asimismo generar impactos significativos en la estructura regulatoria del cambio climático. Los ya famosos círculos concéntricos de Peel y Osofsky (figura 1) incluyen casos climáticos que expresamente discuten la cuestión en su círculo interior, pero, a partir de allí, se presentan en los círculos exteriores casos que no tienen esta preocupación como cuestión central o que tan solo, sin referencia alguna, están motivados o pueden impactar en esta problemática en cierta manera. Un ejemplo de esto último serían casos que desafiasen proyectos carbono-intensivos, pero alegando otro tipo de impactos ambientales.

En consecuencia, este enfoque introduce nuevas categorías de casos al análisis de la litigación climática y multiplica el número de casos potenciales, proveyendo un encuadre amplio dentro del cual se pueda considerar el fenómeno y su rol en la gobernanza climática. Sin embargo, podría cuestionarse si, al mismo tiempo, ofrece un criterio viable alternativo para diferenciar casos climáticos de aquellos que no lo son y permitir así la identificación de un universo de litigios listo para ser estudiado de manera consistente. La respuesta a esta pregunta no es sencilla, pero vale la pena notar que «tener implicaciones para el escenario regulatorio climático» es un criterio que comprende una va-

8 Plantea Kim Bouwer (2018, pág. 502): «quizá es más útil, ahora, concebir (potencialmente toda) la litigación como sucediendo en el contexto del cambio climático» (traducción propia).

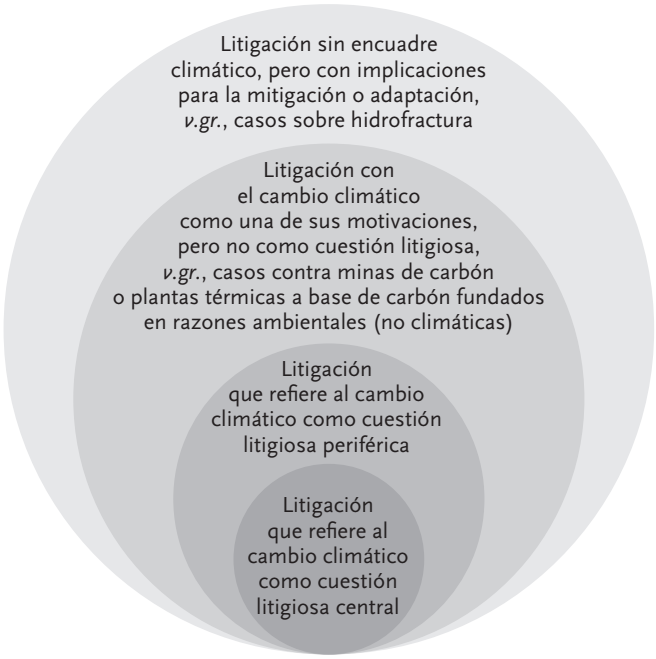


Figura 1. Círculos concéntricos diseñados por Peel y Osofsky en los que se ilustra la complejidad del concepto de la «litigación climática».
Fuente: Peel y Osofsky 2015, pág. 8 (traducción del autor).

riedad de complejidades metodológicas relativas a la necesidad de definir qué sería un impacto regulatorio.

Al respecto, Peel y Osofsky (sin pretender proporcionar una lista cerrada de casos climáticos) proponen en su trabajo una definición amplia del término «regulación», entendiéndola como «la actividad intencional de intentar controlar, ordenar o influenciar el comportamiento de otros» (Peel y Osofksy 2015, pág. 33 [traducción propia]). Esto significaría que un caso sería relevante incluso si, sin ningún efecto notorio sobre regulaciones o reglas, tuviese impactos sobre, por ejemplo, la conducta o expectativa de actores privados. Como estas autoras y otros reconocen, evaluar qué es un «impacto», a estos fines, es aún más problemático desde el punto de vista metodológico, empezando por quién es el responsable o legitimado para definirlo, cómo este puede ser reconocido, y cuándo y dónde debe buscarse (Peel y Osofsky 2015; Setzer y Vanhala 2019, pág. 12).[9]

9 Para una discusión detenida sobre la cuestión de la identificación de impactos en relación con los litigios estratégicos en materia de derechos humanos, *vid.* Duffy (2018).

Igualmente preocupados por el enfoque estrecho que implica requerir un encuadre climático explícito parecen haber estado los autores de un informe de 2020 sobre litigación climática del Banco Asiático de Desarrollo. Así, se refirieron al riesgo de ignorar casos relevantes, en especial en el sur global, donde una conciencia limitada de los impactos climáticos locales y de las respuestas efectivas podría llevar a los litigantes a no introducir de manera expresa la cuestión en los litigios (Asian Development Bank 2020, págs. 7-10). En este informe sobre la litigación climática en Asia y el Pacífico se optó entonces por incluir como litigios climáticos casos que: 1) presenten la cuestión climática de manera central; 2) la aborden de manera «periférica»; o 3) que, sin introducir la cuestión, tengan «ramificaciones» para los esfuerzos de mitigación o adaptación (*ibid.*, pág. 7). La diferencia entre esta definición y la de Peel y Osofsky concierne al tercer escenario —cuarto círculo concéntrico— y radica en el énfasis que los autores del informe, al clarificar qué se entiende por «ramificaciones», ponen sobre las implicaciones legales que estos casos podrían tener, por ejemplo, en el desarrollo de principios jurídicos potencialmente aplicables a cuestiones de cambio climático. Esta elección está en línea con el propósito declarado del informe: apoyar a los tribunales de la región mediante el intercambio de conocimiento e ideas sobre cómo responder al cambio climático cuando este llega a los estrados (*ibid.*, págs. 8-9). Como sucede con el enfoque de Peel y Osofsky, identificar en qué consiste una implicación o ramificación legal puede ser metodológicamente complejo.

En cuanto a las bases de datos sobre el fenómeno, también se puede encontrar en ellas diferentes enfoques al respecto. De ahí que algunas requieran para su inclusión que se pueda identificar en el caso un encuadre climático explícito. Por ejemplo, las bases de datos del Sabin Center for Climate Change Law precisan para su consideración que el derecho, la política o la ciencia del cambio climático sea una cuestión jurídica o fáctica material (*material issue*) del litigio para ser tenido en cuenta (Sabin Center for Climate Change Law 2023b). En este caso, la metodología explica claramente que litigios que hagan solo una referencia al pasar de la problemática o que, sin mencionarlo, puedan tener un impacto directo en la cuestión no sean incluidos.

Debe notarse, sin embargo, que, de forma excepcional, la base de datos global del Sabin Center for Climate Change Law sí integra casos ante tribunales arbitrales bajo tratados de inversión que, sin aludir a la problemática, se hallan relacionados de manera directa con la adopción o derogación de medidas domésticas explícitamente adoptadas para alcanzar las metas climáticas del Estado (Sabin Center for Climate Change Law 2023b). Esta excepción habla por sí sola de la percibida limitación de la elección metodológica realizada.

Un enfoque restrictivo similar puede encontrarse en la base de datos JusClima (Brasil), que adopta la definición del tercer informe del PNUMA (2023) y que, como consecuencia, ignora aquellos casos en que la discusión del cambio climático es meramente incidental o cuando una teoría jurídica no relacionada con el cambio climático guía el resultado sustantivo del caso (Consejo Nacional de Justicia 2023b).

Por el contrario, algunas bases de datos aceptan la inclusión de casos donde el cambio climático es abordado como cuestión periférica. Es notable, en este sentido, el criterio de la base de datos LITIGASIA, cuya metodología apunta a la posible relevancia de este tipo de casos periféricos para posibles casos (puros) futuros que puedan desarrollarse cuando se despliegue sustancialmente la regulación climática en la región (Rouse 2023b). La Plataforma de Litigância Climática no Brasil (JUMA 2023b), por su parte, considera casos que están directa y explícitamente relacionados con el cambio climático, cuando este representa una cuestión clave de aquellos o también contextual, si estos tienen o pueden tener implicaciones relevantes para la discusión acerca de la crisis climática o la litigación climática (*ibid.*, págs. 5-6). Tanto en una como en otra base de datos, la inclusión de casos periféricos parece responder, al menos en parte, a la idea de que, en el sur global, este tipo de casos es más común o probable debido a razones estratégicas, falta de desarrollo o implementación de regulaciones climáticas o priorización de otras cuestiones ambientales (Peel y Lin 2019, págs. 686, 691-695, 716-718).

Incluso más amplios son los enfoques de las bases de datos de América Latina y el Caribe, y de Australia y el Pacífico. La primera, liderada por la ONG AIDA, incorpora además casos que, no refiriéndose directamente al cambio climático, contribuyen a «buscar justicia climática» (AIDA 2023b), criterio que permanece indefinido. La segunda, dirigida por la Universidad de Melbourne (2023), adopta una definición que sigue los cuatro círculos concéntricos de Peel y Osofsky, incluyendo casos con el cambio climático en su centro, en su periferia, como motivación o con implicaciones para la adaptación o la mitigación. Las complejidades metodológicas de definir un universo de casos distintivo, inherentes al enfoque de Peel y Osofsky, se advierten aquí.

Este repaso nos lleva a observar que, en la literatura, parecen existir al menos dos tipos de definiciones de «litigación climática»: las delineadas de una manera *restrictivo-uniforme* y las que lo son de una forma *abierto-(internamente)diferenciada*. Los círculos concéntricos de Peel y Osofsky serían un ejemplo de este último tipo. Las definiciones *abierto-diferenciadas*, por un lado, permitirían un mayor nivel de precisión interna, transmitiendo una imagen más realista de un fenómeno multifacético; pero, por otro lado, parecería que no pue-

den ofrecer una clara delimitación frente a otro tipo de litigación, delimitación que sí podrían proveer las definiciones *restrictivo-uniformes*. En cualquier caso, ambos enfoques coexisten —y continuarán coexistiendo— en el panorama académico (McKenzie, *et al.* 2024).

Respecto a las bases de datos, muchas de ellas, sobre todo preocupadas por proporcionar universos jurisprudenciales íntegros y metodológicamente consistentes, optan por establecer definiciones del primer tipo identificado (*restrictivo-uniforme*), por ejemplo, mediante el requerimiento de un encuadre climático explícito y relevante en los casos. Sin embargo, al mismo tiempo, en varias de las metodologías de estas bases de datos se observa un reconocimiento expreso de las limitaciones que tal enfoque plantea, lo que lleva a intentos de dotarlo de flexibilidad con la aceptación, siempre excepcional, de casos en que la cuestión climática no sea central o, directamente, no sea discutida, por ejemplo, cuando sus impactos sean en gran medida relevantes para la gobernanza climática (*v. gr.*, casos de arbitrajes de inversión internacionales). Por su parte, algunas de las bases de datos adoptan definiciones de tipo *abierto*, como la Plataforma de Litigio Climático para América Latina y el Caribe, y también la Australian and Pacific Climate Change Litigation Database, abrazando así la posibilidad de ofrecer un espectro más amplio y diverso, pero, a la vez, renunciando a la posibilidad de proveer un universo íntegro de casos y sacrificando cierta consistencia metodológica.

Para concluir con esta sección, vale la pena traer a colación lo afirmado por Setzer y Vanhala (2019, págs. 3-4 [traducción propia]) en su revisión bibliográfica al respecto de la diversidad de definiciones: «hay tantos entendimientos acerca de qué cuenta como "litigación climática" como autores escribiendo sobre el fenómeno». Ambas, sin embargo, consideraron que no es necesaria una definición general para permitir el desarrollo de un diálogo interdisciplinario o de un metanálisis sobre el fenómeno, sino que basta con que los autores sean claros sobre cómo conceptualizan y operacionalizan sus ideas sobre qué es y qué no la litigación climática (*loc. cit.*). En otras palabras, a fin de vincular los diversos estudios soberanos a un propósito académico mayor (como esta obra), no es necesario forjar, como diría J. R. R. Tolkien, «una definición para gobernarlos a todos» (McKenzie, *et al.* 2024).

1.3. Otros criterios de clasificación: actores y finalidad

De este repaso surge que, para al menos una parte relevante de la doctrina y de las bases de datos especializadas, la cuestión de quiénes son los sujetos activos

o pasivos de los litigios climáticos es irrelevante para su apreciación como tales. En otras palabras, los actores intervinientes no definen la consideración de un litigio como «litigio climático».

Ahora bien, la subjetividad (activa o pasiva) es un criterio por lo general utilizado para clasificar (internamente) los litigios climáticos. Así, suele hablarse de litigios climáticos promovidos por la sociedad civil o por empresas, de litigios climáticos contra empresas y de litigios climáticos contra Gobiernos como grandes categorías que, debe decirse, no agotan, por supuesto, la heterogeneidad del fenómeno. De hecho, si observamos con algo de detenimiento las bases de datos mencionadas, vislumbraremos una extensa variedad de sujetos en un rol activo o pasivo en iniciativas reconocibles bajo el paraguas de este fenómeno: individuos, grupos, ONG, pueblos indígenas, Estados y entes administrativos de varios niveles, organizaciones internacionales, empresas públicas y privadas y sus juntas directivas, partidos políticos, fondos de inversión, etc. Pueden identificarse casos representando buena parte de las posibles combinaciones que este listado de actores permite.

Aunque intuitivamente podría creerse que este universo está histórica y extensamente dominado por litigios climáticos instados por la sociedad civil (individuos, grupos u ONG), la realidad es que la predominancia de casos promovidos por este sector es una tendencia más bien nueva, que constituye *solo* el 60 % de la totalidad de los casos presentados (fuera de los Estados Unidos) (Setzer y Higham 2023, pág. 18). Más allá de las ONG —que participan asiduamente de la litigación climática no solo como demandantes, sino también, por ejemplo, apoyando a individuos o grupos de demandantes o mediante *amicus*—, otros actores que vale la pena mencionar, dentro de la sociedad civil, son los pueblos indígenas y las futuras generaciones, los cuales comparten al menos dos rasgos que permiten explicar su litigiosidad: una mayor exposición y vulnerabilidad al cambio climático y una mayor dificultad o directamente imposibilidad para participar en la toma de decisiones políticas.

Respecto a las empresas, eran hasta no hace mucho identificadas como los sujetos activos más prolíficos de la litigación climática (Nachmany, *et al.* 2017, pág. 16), sobre todo apuntando hacia Administraciones públicas y las restricciones que estas podrían imponer por cuestiones climáticas y ambientales. Simultáneamente, ciertas empresas han comenzado hace un tiempo a constituirse como un objetivo preferido de la litigación no solo por parte de la sociedad civil, sino también de entes gubernamentales. En concreto, en los últimos años han proliferado demandas contra el grupo de corporaciones conocido como Carbon Majors, empresas de producción de combustibles fósiles y cemento, responsables históricas de la emisión (directa o indirecta) de grandes canti-

dades de gases de efecto invernadero (GEI). Algunos estudios de atribución de responsabilidad climática, y principalmente el trabajo de Richard Heede (2014), pusieron el foco a este grupo de empresas al cimentar las bases del paso de su responsabilidad del plano teórico al judicial.

En cuanto a las Administraciones públicas —en distintos niveles—, estas han sido históricamente las demandadas predilectas en la litigación climática (Setzer y Byrnes 2020, pág. 1) tanto de la promovida por la sociedad civil como por empresas. Sin perjuicio de esto, debe decirse que, en los últimos años, han destacado varios casos de alto perfil impulsados por entes gubernamentales en varios niveles. Esto incluye, por ejemplo, demandas de procuradores y entes municipales o comunales contra empresas o entes nacionales, como también solicitudes de opiniones consultivas por parte de Estados sobre la cuestión ante tribunales internacionales.

Además de la subjetividad, otro criterio que parece ser indiferente para la identificación de litigios climáticos, pero que ha sido utilizado para su clasificación (interna), es el de la finalidad de las iniciativas. Es decir, para la consideración de un caso como litigio climático parece ser indistinto, al menos para la doctrina y las bases de datos revisadas, que su objetivo o finalidad sea promover una mayor acción o responsabilidad climática u oponerse a ella.

La doctrina ha acuñado diversas calificaciones para referirse a los litigios climáticos de acuerdo con su finalidad u objetivo. Por nombrar tan solo algunas, Ghaleigh, en su artículo de 2010, catalogó la litigación climática en «promotora» (*promotive*) —que persigue la promoción de reglas o regulaciones con resultados climáticos positivos—, «defensiva» (*defensive*) —que procura mantener un *statu quo* de desregulación—, «de prueba» (*boundary-testing*) —que busca comprobar o establecer los límites de la regulación en la materia— y «de perfeccionamiento» (*perfecting*) —que aspira a mejorar el desempeño de una regulación determinada— (Ghaleigh 2010). Igualmente, Peel y Osofsky (2015), en su libro sobre litigación climática en Australia y los Estados Unidos, se refirieron a casos «prorregulatorios» y «antirregulatorios», y Savaresi y Auz (2019, pág. 246), en su artículo sobre litigación climática y derechos humanos, hablaban de litigación «proactiva» o «reactiva» según buscase adoptar o reformar una regulación en pos de una mayor acción climática u oponerse a este cambio. Finalmente, una de las clasificaciones contemporáneas que mejor permiten discriminar casos en nuestro heterogéneo universo es la propuesta por Setzer y Higham (2022, pág. 7) de casos *alineados* (*climate-aligned*) y casos *no alineados* (*non-climate-aligned*) con una mayor acción climática. Los primeros son, por supuesto, aquellos que buscan promover la acción climática en sus distintas vertientes, mientras que los segundos describen, por un lado, típicos casos

antirregulatorios en oposición a la acción o responsabilidad climática, y, por otro, casos que, sin tener este último objetivo, aun así pueden implicar, al menos a corto plazo, un detrimento de la acción climática. En esta última categoría se incluiría la llamada «litigación para la transición justa», es decir, casos que buscan asegurar que la transición hacia una economía baja en carbono se haga de una manera justa y equitativa para las distintas comunidades (Setzer y Higham 2022, pág. 7; Savaresi y Setzer 2022; Tigre, *et al.* 2023).

Conclusiones

Como hemos visto, detrás de la aparente sencillez de la expresión «litigación climática» se esconde un abanico de posibles entendimientos sobre lo que este fenómeno comprende. Esto es resultado del juego entre interpretaciones amplias o angostas del término «litigio» y de las dificultades metodológicas —producto de la ubicuidad del cambio climático— que surgen al pretender determinar cuándo se puede afirmar que un litigio es climático.

Del repaso realizado se advierte, por un lado, que las delimitaciones respecto a la voz «litigio» están marcadas, en cierta medida, por las peculiaridades de los sistemas jurídicos que se buscan estudiar y por los objetos de análisis de cada investigación o base de datos. Por otro lado, vale la pena resaltar que, si bien es posible cuestionar definiciones de «litigio» demasiado amplias, existen razones para justificar una apertura que comprenda intervenciones diferentes a las típicas demandas judiciales, intervenciones que son igualmente parte relevante de la movilización legal frente a la parálisis política, esencia de (al menos un sector vertebral de) la litigación climática.

Asimismo, en cuanto al entendimiento de qué es un litigio climático, se observa que existen, cuando menos, dos tipos de definiciones: unas delineadas de manera *restrictivo-uniforme* y otras de forma *abierto-(internamente) diferenciada*. Como ejemplo de la primera, puede mencionarse la de Markell y Ruhl; la segunda la encontramos representada por la definición de Peel y Osofsky. Mientras que las segundas parecerían permitir un mayor nivel de precisión interna, no ofrecerían una clara delimitación frente a otro tipo de litigación, lo que sí pueden otorgar las primeras. Estos dos tipos de enfoques coexisten y seguramente continuarán haciéndolo tanto en el panorama académico como en el de las bases de datos.

En cualquier caso, debe concluirse diciendo que, dadas las dificultades metodológicas referidas, es fundamental para aquellos que estudian el fenómeno, ya sea en la literatura o en las bases de datos, ser suficientemente coheren-

tes, claros y transparentes respecto a qué entiende cada investigación por litigación climática y cuáles son las limitaciones que tal elección conceptual implica para el análisis.

Referencias bibliográficas

Asian Development Bank, 2020. Climate Change, Coming Soon to a Court Near You: Climate Litigation in Asia and the Pacific and Beyond [en línea]. *ADB.org* (diciembre de 2020). Disponible en: www.adb.org/publications/climate-litigation-asia-pacific [acceso 11 febrero 2024].

Asociación Interamericana para la Defensa del Ambiente (AIDA), 2023a. Plataforma de Litigio Climático para América Latina y el Caribe: «Litigio Climático para una región más justa». [Base de datos]. https://litigioclimatico.com/es [acceso 11 febrero 2024].

— 2023b. Plataforma de Litigio Climático para América Latina y el Caribe, Litigio Climático para una región más justa: «Sobre la Plataforma». [Base de datos]. https://litigioclimatico.com/es/sobre-la-plataforma [acceso 11 febrero 2024].

Bouwer, K., 2018. The Unsexy Future of Climate Change Litigation. *Journal of Environmental Law*, 30(3), págs. 483-506.

ClientEarth, 2023. How Can the Law Fight Climate Change? [en línea]. *ClientEarth.org* (24-10-2023). Disponible en: www.clientearth.org/latest/latest-updates/stories/how-can-the-law-fight-climate-change/ [acceso 11 febrero 2024].

ClimaTalk, 2023. Youth Climate Lawsuits Database (YCLD). [Base de datos]. https://climatalk.org/youth-climate-lawsuit-database-ycld/ [acceso 11 febrero 2024].

Consejo Nacional de Justicia, 2023a. JusClima 2030: «Litígios Climáticos». [Base de datos]. https://jusclima2030.jfrs.jus.br/litigio/ [acceso 11 febrero 2024].

— 2023b. JusClima 2030: «Definiçao de Ligítios Climáticos que adotamos». [Base de datos]. https://jusclima2030.jfrs.jus.br/definicao/ [acceso 11 febrero 2024].

Duffy, H., 2018. *Strategic Human Rights Litigation: Understanding and Maximising Impact*. Oxford (Reino Unido) / Nueva York: Hart.

Ghaleigh, N.S., 2010. «Six Honest Serving-Men»: Climate Change Litigation as Legal Mobilization and the Utility of Typologies. *Climate Law*, 1(1), págs. 31-61.

Heede, R., 2014. Tracing Anthropogenic Carbon Dioxide and Methane Emissions to Fossil Fuel and Cement Producers, 1854-2010. *Climatic Change*, 122, págs. 229-241.

Hilson, C., 2010. Climate Change Litigation in the UK: An Explanatory Approach (or Bringing Grievance Back In). En: F. Fracchia y M. Occhiena (eds.). *Climate Change: la risposta del diritto*. Nápoles: Editoriale Scientifica, págs. 421-436.

JUMA, 2023a. Plataforma de Litigância Climática no Brasil. [Base de datos]. www.litiganciaclimatica.juma.nima.puc-rio.br/listagem/visualizar [acceso 11 febrero 2024].

— 2023b. Plataforma de Litigância Climática no Brasil: «Metodologia para seleçao e categorizaçao de casos climáticos brasileiros». [Base de datos]. www.juma.nima.puc-rio.br/_files/ugd/a8ae8a_5320e90464b14e90b82f899a5507685e.pdf [acceso 11 febrero 2024].

Markell, D. y Ruhl, J.B., 2012. An Empirical Assessment of Climate Change in the Courts: A New Jurisprudence or Business as Usual. *Florida Law Review*, 64(1), págs. 15-86.

McKenzie, K., *et al*., 2024. Climate Change Litigation: One Definition to Rule Them All...? En: F. Sindico, *et al.* (eds.). *Research Handbook on Climate Change Litigation*. Cheltenham: Edward Elgar.

Murcott, M.J., *et al.*, 2023. Evolving Annotated Bibliography for «Climate Litigation in the Global South» [en línea]. *Global Network for Human Rights and the Environment.* Disponible en: https://gnhre.org/?page_id=14373 [acceso 11 febrero 2024].

Nachmany, M., *et al.*, 2017. *Global Trends in Climate Change Legislation and Litigation* [en línea]. Londres: Grantham Research Institute on Climate Change and the Environment / Centre for Climate Change Economics and Policy / London School of Economics and Political Science. Disponible en: www.lse.ac.uk/granthaminstitute/wp-content/uploads/2017/04/Global-trends-in-climate-change-legislation-and-litigation-WEB.pdf

Ostrom, E., 2010. Polycentric Systems for Coping with Collective Action and Global Environmental Change. *Global Environmental Change*, 20(4), págs. 550-557.

Peel, J. y Lin, J., 2019. Transnational Climate Litigation: The Contribution of the Global South. *American Journal of International Law*, 113(4), págs. 679-726.

Peel, J. y Osofsky, H.M., 2015. *Climate Change Litigation: Regulatory Pathways to Cleaner Energy*. Cambridge: Cambridge University Press.

— 2020. Climate Change Litigation. *Annual Review of Law and Social Science*, 16(1), págs. 21-38.

Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA), 2017. *The Status of Climate Change Litigation: A Global Review* [en línea]. Nairobi: UNEP. Disponible en: https://wedocs.unep.org/bitstream/handle/20.500.11822/20767/climate-change-litigation.pdf?sequence=1&isAllowed=y [acceso 11 febrero 2024].

— 2020. *Global Climate Litigation Report: 2020 Status Review* [en línea]. Nairobi: UNEP. Disponible en: https://wedocs.unep.org/bitstream/handle/20.500.11822/34818/GCLR.pdf?sequence=1&isAllowed=y [acceso 11 febrero 2024].

— 2023. *Global Climate Litigation Report: 2023 Status Review* [en línea]. Nairobi: UNEP. Disponible en: https://wedocs.unep.org/bitstream/handle/20.500.11822/43008/global_climate_litigation_report_2023.pdf?sequence=3 [acceso 11 febrero 2024].

Rouse, 2023a. LITIGASIA: «Climate Change Litigation Cases in South-East Asia». [Base de datos]. www.litigasia.org/ [acceso 11 febrero 2024].

— 2023b. LITIGASIA: «Climate Change Litigation Cases in Asean». [Base de datos]. www.litigasia.org/ClimateChangeLitigationInAsean [acceso 11 febrero 2024].

Sabin Center for Climate Change Law, 2023a. Climate Change Litigation Databases. [Base de datos]. http://climatecasechart.com/ [acceso 11 febrero 2024].

— 2023b. Climate Change Litigation Databases: «About». [Base de datos]. http://climatecasechart.com/about/ [acceso 11 febrero 2024].

Savaresi, A. y Auz, J., 2019. Climate Change Litigation and Human Rights: Pushing the Boundaries. *Climate Law*, 9(3), págs. 244-262.

Savaresi, A. y Setzer, J., 2022. Rights-Based Litigation in the Climate Emergency: Mapping the Landscape and New Knowledge Frontiers. *Journal of Human Rights and the Environment*, 13(1), págs. 7-34.

Setzer, J. y Byrnes, R., 2020. *Global Trends in Climate Change Litigation: 2020 Snapshot* [en línea]. Londres: Grantham Research Institute on Climate Change and the Environment / Centre for Climate Change Economics and Policy / London School of Economics and Political Science. Disponible en: www.lse.ac.uk/granthaminstitute/wp-content/uploads/2020/07/Global-trends-in-climate-change-litigation_2020-snapshot.pdf

Setzer, J. y Higham, C., 2022. *Global Trends in Climate Change Litigation: 2022 Snapshot* [en línea]. Londres: Grantham Research Institute on Climate Change and the Environment / Centre for Climate Change Economics and Policy / London School of Economics and Political Science. Disponible en: www.lse.ac.uk/granthaminstitute/wp-content/uploads/2022/08/Global-trends-in-climate-change-litigation-2022-snapshot.pdf

— 2023. *Global Trends in Climate Change Litigation: 2023 Snapshot* [en línea]. Londres: Grantham Research Institute on Climate Change and the Environment / Centre for Climate Change Economics and Policy / London School of Economics and Political Science. Disponible en: www.lse.ac.uk/granthaminstitute/wp-content/uploads/2023/06/Global_trends_in_climate_change_litigation_2023_snapshot.pdf

Setzer, J. y Vanhala, L.C., 2019. Climate Change Litigation: A Review of Research on Courts and Litigants in Climate Governance. *WIREs Climate Change*, 10(3), págs. 1-19.

Solana, J., 2020. Climate Litigation in Financial Markets: A Typology. *Transnational Enviromental Law*, 9(1), págs. 103-135.

Tigre, M.A., *et al.*, 2023. *Just Transition Litigation in Latin America: An Initial Categorization of Climate Litigation Cases Amid the Energy Transition* [en línea]. Nueva York: Sabin Center for Climate Change Law. Disponible en: https://scholarship.law.columbia.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1198&context=sabin_climate_change [acceso 11 febrero 2024].

Universidad de Melbourne, 2023. Australian and Pacific Climate Change Litigation Database. [Base de datos]. https://law.app.unimelb.edu.au/climate-change/index.php [acceso 11 febrero 2024].

Universidad de Zúrich, 2023a. Climate Rights and Remedies Project: «Climate Litigation Database». [Base de datos]. https://climaterightsdatabase.com/database/ [acceso 11 febrero 2024].

— 2023b. Climate Rights and Remedies Project: «Method and scope». [Base de datos]. https://climaterightsdatabase.com/database/method-and-scope/ [acceso 11 febrero 2024].

Vanhala, L., 2013. The Comparative Politics of Courts and Climate Change. *Environmental Politics,* 22(3), págs. 447-474.

Wilensky, M., 2015. Climate Change in the Courts: An Assessment of Non-U.S. Climate Litigation. *Duke Environmental Law & Policy Forum*, 26, págs. 131-179.

2. EL CONCEPTO DE LITIGIO ESTRATÉGICO Y SU CONVENIENTE RELACIÓN CON EL LITIGIO CLIMÁTICO

Rodrigo Gutiérrez Rivas

Introducción

Suele decirse, *prima facie*, que el cambio climático global por calentamiento es un problema ambiental. Sin embargo, como ya ha demostrado la ciencia, sus dinámicas y escalas van más allá de lo ecológico (Quintana 2016), y las principales causas del problema son económicas, políticas, sociales y culturales. La alteración de los ciclos climáticos que se está experimentando a nivel planetario se debe, sobre todo, a las dinámicas de crecimiento económico y de extracción/destrucción de bienes comunes y de la naturaleza (fuentes hidrológicas, bosques, suelos) que impone el modelo hegemónico de desarrollo, estrechamente vinculado a una cultura de consumo (Echeverría 1997, pág. 10) que pugna por la expansión sin fin de la producción de mercancías y su comercialización en el último rincón del globo.

Todo lo anterior requiere una cantidad inusitada de energía (producida en su mayoría a través de la quema de combustibles fósiles), una expansión del transporte global de mercancías, una incesante y creciente actividad industrial, así como cambios masivos de uso del suelo para transformar las zonas boscosas y selváticas en áreas productivas. De acuerdo con el Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático (en adelante IPCC, por sus siglas en inglés), esas son las cuatro fuentes principales de generación de gases de efecto invernadero (GEI), que son las que están provocando el aumento de la temperatura y, como consecuencia, las alteraciones radicales del clima (IPCC 2023, párrs. A.1.4 y A.1.5).

En el momento en que se escribía este texto, en México, el huracán Otis rompió un récord temporal al pasar, en apenas doce horas, de tormenta tropical a huracán de fuerza 5 en la escala Saffir-Simpson, la más alta de todas. El impacto devastador que produjo —casi sin aviso— sobre la ciudad de Acapulco y las comunidades rurales circunvecinas se puede traducir con facilidad al lenguaje de los derechos humanos: afectación grave del derecho de miles de personas a la vivienda, al trabajo, a la educación, a la salud, a la alimentación y al agua. Mi-

les de mujeres perdieron su casa o parte de ella, y muchas se vieron obligadas a desplazarse; el 80 % de la infraestructura turística sufrió daños, por lo que las principales fuentes de empleo tardarán años en recuperarse; algunas escuelas de niños y niñas simplemente desaparecieron. Los esfuerzos económicos y sociales emprendidos durante años por personas y por el Gobierno para avanzar en la garantía de los derechos humanos fueron arrasados en menos de cinco horas por las rachas de 270 km/h. El presupuesto calculado en daños es de quince mil millones de dólares, veinte veces más que el presupuesto del que dispone el Gobierno para atender la tragedia. Como es obvio, serán las comunidades en situación de mayor exclusión social y desventaja económica las que padecerán más intensamente los destrozos provocados por un evento climático, ya previsto por la ciencia, y cuya existencia tiene mayores responsables.[1]

Cuando se plantea la necesidad y la urgencia de incidir en el tema y los problemas vinculados a la crisis climática, es necesario tener claro que se debe intervenir sobre las causas que los provocan, lo que, en términos generales, obliga a adentrarse en el campo de lo político y de las relaciones de poder. Ni la quema masiva de combustibles, ni la expansión de la industrialización, ni los cambios de uso del suelo podrían ocurrir con la intensidad con la que suceden si no contaran con el respaldo de políticas de inversión y de normas estatales, así como de robustas estructuras financieras. Si bien todo ello tiene escalas y se expresa de manera muy diversa en cada ámbito local, no conviene perder de vista que detrás de la alteración de los ciclos hidroclimáticos no solo existen inercias burocráticas y malas prácticas empresariales, sino enormes intereses económicos, políticos y financieros que obtienen asombrosos réditos.

Durante las últimas dos décadas se han expandido por el mundo importantes esfuerzos litigiosos para intentar obligar a las autoridades y a las empresas a adoptar acciones orientadas a disminuir la emisión de GEI y a combatir

1 Si en la actualidad ya no existe duda de que las causas del cambio climático son principalmente antropogénicas, también se ha demostrado que la responsabilidad de algunos Estados y actores sociales es mucho mayor que la de otros. «De acuerdo con el *World Resources Institute's climate data explorer*, en el 2010 la generación per cápita de CO_2 en Estados Unidos fue de 21,90 toneladas, mientras en El Salvador fue de 2,21; es decir, casi diez veces menos. En algunos casos esta diferencia es mayor, si comparamos la producción de GEI de Estados Unidos con la de otras naciones con mayores índices de pobreza; por ejemplo, en Níger es de 1,31, en Afganistán de 0,88 y en Ruanda, de 0,14» (Quintana 2016, pág. 199). Por otra parte, autores como Richard Heede han realizado rastreos de responsabilidades más específicas, señalando de manera directa a consorcios multinacionales (aquellos que producen combustible fósil y cemento) como algunos de los mayores responsables históricos en la producción de GEI. Según el estudio del autor, en términos acumulativos, el primero y el segundo lugar les corresponden, respectivamente, a Chevron y a Exxon Mobil (Heede 2014, pág. 237).

otras causas del calentamiento global. Por las razones apuntadas, y por la enorme desigualdad de poder que suele haber entre las partes que quedan involucradas en un proceso climático, quienes los emprenden acostumbran a enfrentar grandes obstáculos, profundas resistencias institucionales (de poderes públicos y privados) e incluso amenazas. Por todo ello, puede resultar de utilidad explorar la noción de litigio estratégico, y los alcances de esta propuesta conceptual, para ponerla en diálogo con los debates sobre el litigio climático. Aun cuando cada litigio climático local es diferente a todos los demás, y tiene sus propios actores y su correlación específica de fuerzas, en una u otra medida su propósito (como lo es el del litigio estratégico) es intentar modificar el estado de cosas que provocan el problema, y que en muchas ocasiones encuentra su fundamento en normas jurídicas, políticas públicas o prácticas empresariales que están muy arraigadas.

Conviene recordar que el uso del litigio estratégico estructural, de alto impacto o de interés público[2] para avanzar procesos de transformación que buscan modificar instituciones, normas o políticas no es novedoso. Desde la década de 1960 se utilizó en los Estados Unidos para respaldar la lucha por los derechos civiles acometida por las minorías afrodescendientes en situación de opresión y discriminación, marcada por una enorme desigualdad de poder (Ucín 2017). En la década de 1990 resurgió con fuerza en América Latina para intentar avanzar procesos de ampliación de derechos en períodos posdictadura y para impulsar la garantía jurisdiccional de los derechos económicos, sociales y culturales (DESC) en contextos de pobreza y desigualdad (Basch 2010). En la actualidad, ha surgido una tercera ola de litigios, emprendidos en todo el planeta, en contra del despojo territorial de los pueblos indígenas por megaproyectos, que están aprovechando el increíble volumen de experiencias y conocimiento acumulado en la historia del litigio estratégico.

El presente capítulo tiene como objetivo principal explicar el significado que alberga el concepto de litigio estratégico, sus diferencias frente al litigio ordinario, y sus componentes básicos, para poder trazar algunos posibles puentes de relación entre esta noción y la de litigio climático. Se parte de la hipótesis según la cual la emergencia que se enfrenta en la materia climática y que precisa acciones con amplios impactos (no individuales), los miles de personas que están afectadas por un solo caso, la complejidad de las soluciones y la necesaria coordinación entre múltiples autoridades que se puede requerir para concretarlas, así como los enormes intereses económicos, políti-

2 El significado de cada una de estas categorías se habrá de desarrollar en el siguiente apartado.

cos y empresariales que inevitablemente se afectan cuando se llevan a cabo procesos jurisdiccionales en este campo, hacen que la noción y propuesta de litigio estratégico tengan potencial utilidad en el campo de la lucha contra el calentamiento global.

Para avanzar en la discusión de forma sistemática, el capítulo se encuentra dividido en cinco grandes apartados. En el primero se expondrán los distintos tipos de litigio (de interés público, estructural y de alto impacto) que dialogan de forma estrecha con el litigio estratégico y que comparten su sustrato teórico y, con mayor o menor intensidad, sus objetivos. En el segundo se analizará el contenido y alcance del concepto de litigio estratégico. En el tercero se detallarán los cinco componentes estratégicos más usuales que suelen constituir el litigio estratégico. En el cuarto se explorarán las complejas relaciones que existen entre este tipo de litigios y los fallos judiciales; se partirá de la idea de que un fallo favorable no puede considerarse en automático un avance, y viceversa. En el quinto y último se trazarán algunos puentes de relación entre el litigio estratégico y el litigio climático.

2.1. Apuntes conceptuales sobre distintos tipos de litigio

Una primera consideración que conviene realizar es que la literatura especializada que reflexiona sobre el uso de los tribunales para impactar en el campo de la política y la modificación de políticas, normas, instituciones o prácticas suele utilizar diversas categorías para referirse a un fenómeno común. En ocasiones los conceptos se intercambian como sinónimos, y en otras se emplean de forma intencionada para subrayar las diferencias que puede haber entre los distintos tipos de litigio. Algunas de las denominaciones más usadas son las de «litigio de interés público», «litigio estructural», «litigio de alto impacto» o «litigio estratégico». Si bien es cierto que existe una familiaridad entre ellas, el debate especializado también ha ido identificando diferencias y matices entre una propuesta u otra con el propósito de remarcar la importancia que puede tener alguno de los elementos que constituyen este tipo de litigios, o bien la orientación general que se busca con un enfoque u otro.

Uno de los elementos principales que permite integrar todas estas diversas categorías dentro de un grupo —y las distingue de un litigio ordinario— estriba en apelar ante los tribunales con el objetivo de transformar un determinado estado de cosas que provoca la violación reiterada de derechos sobre amplios grupos de la población (sobre todo de grupos en situación de desventaja). El litigio estratégico, el de interés público o el estructural persiguen, de una u otra forma,

desestabilizar el *statu quo* que impide a ciertos sectores de la población ejercer sus derechos (Sabel y Simon 2004, pág. 1020). Por tanto, todos estos conceptos pretenden nombrar esfuerzos litigiosos cuya finalidad es avanzar más allá del caso individual para obtener logros en el campo de lo público, o de lo institucional/estructural, que trasciendan las soluciones individuales (Loewy 1999, pág. 1869) que tradicionalmente plantean los jueces y tribunales.

Con el concepto de litigio de interés público se quiere enfatizar el elemento democratizante y participativo que subyace a aquellos esfuerzos de procesar ante tribunales causas cuya resolución pueda impactar a un grupo amplio de personas cuyos intereses y necesidades no están incluidos en el debate público ni en las políticas. La noción de interés público recalca la trascendencia colectiva que supone poder obligar a las autoridades a que cumplan sus obligaciones constitucionales y garanticen aquellos derechos que no estén pudiendo ejercer grupos extensos de la población. Utilizar los tribunales para dar voz a grupos desfavorecidos, que no cuentan con representación en el debate público, de modo que a través de ellos puedan exigir el cumplimiento de lo establecido constitucionalmente y participar en la determinación de la «cosa pública», es el énfasis que hace la categoría de litigio de interés público (Ucín 2017). Detrás de este concepto late la idea de combatir las desigualdades de poder que existen en la sociedad (y que el derecho invisibiliza, o incluso fomenta y amplía), así como la de amplificar la voz de minorías políticas subrepresentadas.

El concepto de litigio estructural subraya la posibilidad de que la causa emprendida pueda generar modificaciones grandes y profundas en el funcionamiento de las instituciones, cuyas prácticas arraigadas provocan la vulneración reiterada de derechos de amplios grupos de la población. Si bien el elemento colectivo/participativo también late detrás de esta propuesta (implícita o explícitamente), lo que se enfatiza es la necesidad de modificar patrones estructurales de acción u operación de las instituciones que, de manera sistémica y sistemática, impiden que algunas personas puedan acceder a la salud, a la información, a la justicia, a la vivienda, a la educación o a una alimentación adecuada. En este caso, el litigio apunta a la modificación de los pilares centrales de las instituciones cuya sólida inmovilidad provoca la violación de derechos de modo constante y repetido.

Por su parte, el concepto de litigio de alto impacto pone mayor atención en la dimensión y la envergadura del cambio que se persigue con el proceso. Se concibe como la vía para proveer una solución integral a una problemática social compleja (Correa 2008, pág. 149). Por ello, desde esta perspectiva, para poder conquistar los avances imaginados se requiere relacionar de forma permanente el elemento jurídico del proceso con otros componentes necesarios que

deben acompañar al emprendimiento: el elemento político, el mediático/comunicativo, las alianzas estratégicas (*ibid*., pág. 152), entre otros.

En este capítulo nos interesa profundizar en el concepto de litigio estratégico, que tiene muchos vínculos de relación teórica con las anteriores categorías, pero que, como se explicará a continuación, enfatiza el hecho de que los peticionarios establecen, previamente al litigio, un conjunto de objetivos de transformación política o normativa que son los que orientan el diseño de las estrategias que habrán de ponerse en marcha para lograr lo planeado. El planteamiento estratégico previo es lo que da el nombre a este tipo de emprendimientos.

2.2. Alcance y significado del concepto de litigio estratégico

Es habitual que, antes de que una persona o un grupo de personas decida acudir a los órganos de justicia para plantear una controversia, invierta tiempo razonando sobre las posibilidades que tiene de obtener una sentencia favorable, así como sobre las acciones necesarias que debe coordinar para conseguirla. Demandantes y abogados suelen tener reuniones para imaginar los escenarios jurídicos que podrían enfrentar, y valorar el conjunto de recursos jurídicos y capacidades de que disponen para lograr el fin que persiguen. Una vez que el juicio se pone en marcha, los actores involucrados deberán ir adecuando al curso de los hechos una combinación de decisiones racionales con las que calculan poder alcanzar su objetivo. Una serie de acciones razonadas, orientadas para conquistar un objetivo específico, es, por definición, una estrategia (Roldán y Acedo 2005, pág. 8). Por lo tanto, en un sentido amplio, todo litigio es estratégico. Si ello es así, entonces, ¿qué significado diverso tiene el concepto de litigio estratégico y en qué se distingue de una disputa tradicional ante los tribunales?

Un primer elemento clave que permite diferenciar un litigio ordinario de uno estratégico —y que condiciona muchos otros de los componentes de ambos tipos de litigio— es el objetivo general que se persigue con uno y con otro. En una controversia jurídica tradicional, lo que se busca —con base en la institucionalidad establecida— es pacificar una situación conflictiva derivada de un desacuerdo entre particulares (o entre un particular y el Estado). En el caso del litigio estratégico, el propósito general es generar un conflicto para intentar avanzar un proceso de transformación de aquellas políticas, normas o prácticas que violan de manera sistemática los derechos de las personas.

Desde una perspectiva jurídica tradicional, el litigio es la vía a través de la cual se apela a un tercero imparcial y especializado (tribunal) para que resuelva un diferendo surgido entre personas o grupos mediante una sentencia. En cambio, con el litigio estratégico lo que se pretende es abrir una controversia por medio de los tribunales para problematizar —e intentar transformar— una situación de injusticia estructural o de violación sistemática de derechos normalizada por prácticas sociales, políticas o normas jurídicas, incluso si se obtiene una sentencia en contra. En pocas palabras: mientras que el litigio ordinario procura la pacificación de los conflictos a través de los tribunales sin afectar al *statu quo*, el litigio estratégico busca generar una contienda política, recurriendo a los tribunales, para amplificar la voz de grupos subalternizados y modificar el estado injusto y prevaleciente de cosas que son impuestas gracias a estructuras que encuentran su fundamento en normas, políticas o prácticas.[3] No es casual que algunos de los primeros esfuerzos en esta dirección hayan surgido en los Estados Unidos, en la década de 1960, para acompañar la lucha por los derechos civiles que emprendieron las minorías afrodescendientes frente a las normas, políticas y prácticas discriminatorias. Tampoco lo fue que, en el auge del neoliberalismo, el litigio estratégico haya sido utilizado por grupos en situación de exclusión y pobreza en países de América Latina, como Colombia, Argentina y México (Coral, Londoño y Muñoz 2010), y en otras regiones del sur global (la India o Sudáfrica) para poder materializar las promesas constitucionales incumplidas y controvertir las políticas públicas y normas regresivas con las que se comenzó a desmantelar el Estado social. En la coyuntura actual, con burocracias autoprogramadas o capturadas y con poderes salvajes libres de control (Ferrajoli 2011), nuevos movimientos y colectivos están aprovechando esta herramienta para apoyar las luchas de los pueblos indígenas contra los megaproyectos e incluso hacer avanzar la agenda de los derechos de la naturaleza.

Este enfoque litigioso alternativo conlleva trasladar al ámbito judicial cuestiones que solían dirimirse en otros espacios institucionales que, en la actualidad, se encuentran bloqueados por el deterioro de las instancias democráticas, la captura institucional por poderes privados y la debilidad de las instancias representativas y de mediación política (CELS 2008, pág. 25). Frente a la desproporcionada influencia que, en ocasiones, ejercen las élites económicas so-

3 La idea sobre la tensión entre pacificación y conflicto como principal distinción entre diferentes tipos de litigio fue planteada por Antonio de Cabo en la inauguración del Diplomado sobre Litigio Estratégico para la Defensa de los DESC celebrada en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM en agosto de 2020.

bre el sistema legal e institucional, lo cierto es que personas, grupos y movimientos han debido de encontrar alternativas necesarias para hacer avanzar exigencias de interés público (que trascienden lo individual) y que no están hallando respuestas apropiadas en las prácticas institucionales, en las leyes o en las políticas. En este sentido, suele decirse que un litigio estratégico no supone llevar un *caso* (como acostumbra a pensarse en el campo habitual de la abogacía), sino impulsar una *causa*. Como puede imaginarse, ello exige replantear las tácticas tradicionales del litigio y la relación entre los actores (incluso internamente), repensar de forma profunda y compleja el estrecho vínculo entre lo político, lo jurídico y lo jurisdiccional, e incluso relativizar el peso que las sentencias pueden tener en el proceso.

En relación con esto último, conviene añadir que existen posiciones contrarias al uso del litigio estratégico por cuanto se considera que ello implica tergiversar el papel de los jueces en las democracias al obligarlos a inmiscuirse en ámbitos de decisión que no les competen y para los que no están capacitados. También se ha señalado que este tipo de litigios rebasa los límites entre política y derecho al politizar la justicia o judicializar la política; que se contraviene y se debilita el principio de la división de poderes, o que se atenta contra la democracia por acudir a un poder (el judicial) que está afectado por un principio contramayoritario (Belski 2010, pág. 30). Sin embargo, estas objeciones suelen pasar por alto los enormes límites que, en las democracias contemporáneas, impiden que los intereses y las demandas de los sectores desfavorecidos de la población sean escuchados e incorporados en el debate público político (Uprimny 2014, pág. 81). Parten del supuesto de que la democracia representativa es el más acabado de los modelos de toma de decisiones colectivas y obvian las críticas de quienes insisten en que el funcionamiento real de los sistemas representativos y de partidos políticos, sobre todo en las regiones del sur global, pueden ser excluyentes y tendencialmente oligárquicos. Como ha explicado Vitale (2017), refiriéndose a Europa, este modelo de democracia ha degenerado hacia formas de oligarquía electiva que impiden la politización de las decisiones[4] y la inclusión de las mayorías (sobre todo de las empobrecidas) en el debate público. Frente a ello, el litigio estratégico aparece como una herramienta democratizante a través de la cual es posible impulsar procesos igualitarios y promover la participación de la población

4 En el texto, el autor lanza una pregunta sobre el posible papel que la democracia procedimental podría estar desempeñando en el contexto actual en Occidente: «Me pregunto si la democracia no será, a todos los efectos, la dimensión político-institucional más funcional al mercado y a la ideología del desarrollo».

en la toma de decisiones (Alegre 2007). El litigio estratégico —frente al bloqueo y captura de las instituciones representativas— habilita la participación de los sectores excluidos en la deliberación pública y en la solución de problemas comunes (Ucín 2017, pág. 252). Asimismo, propugna la inclusión de los jueces en el debate democrático, buscando que, a través de ellos, se abra el diálogo con los demás poderes sobre temas que son de gran trascendencia pública (Pisarello 2007, pág. 93).

Como puede observarse, la noción de litigio estratégico comparte muchas de las ideas que sustentan los conceptos de litigio de interés público, litigio de alto impacto o litigio estructural. Al igual que estos, plantea tener un carácter democratizante que persigue la participación de actores marginados del debate público, transformador, y que busca modificar estructuras. ¿Qué es, entonces, lo que se quiere enfatizar con el término «estratégico» en este tipo de litigios? Son dos elementos, principalmente.

El primero hace referencia a la elección previa y planeada de un caso con el que se apunta hacia una dirección de transformación política o normativa determinada. El litigio estratégico, antes de iniciarse, traza un objetivo de cambio que habrá de orientar el conjunto de acciones razonadas y coordinadas para alcanzarlo. Para comenzar, se identifica una problemática social, empresarial o institucional que se quiere transformar, se reconocen sus causas y sus estructuras, y luego se elige y construye un litigio, de modo estratégico, con viabilidad jurídica, que apunte a la base de dichas estructuras. Esa planeación razonada, enfocada a lograr un propósito específico, es lo que le da el carácter estratégico. Conviene señalar que el litigio estratégico, si bien tiene como gran objetivo general alterar el estado de cosas injusto, para avanzar hacia su meta debe plantear en cada caso objetivos estratégicos más específicos (por ejemplo: incorporar dentro del marco legal un derecho no reconocido; modificar prácticas arraigadas en el funcionamiento de la burocracia estatal; modificar políticas específicas en materia de salud, medio ambiente, vivienda, propiedad, educación, etc.; exigir la reforma de leyes que impiden a las mayorías acceder a necesidades básicas, a participar en el debate público, a la información y a la justicia, y a ser tratadas de manera igual y sin discriminación, entre muchos otros).

Un segundo elemento tiene que ver con la necesidad de poner en marcha, de forma paralela a la acción legal, otros esfuerzos de acción que permitan alcanzar el fin propuesto. Si el litigio estratégico persigue como objetivo central una transformación significativa de instituciones o de prácticas para progresar en el respeto, la protección y la garantía de los derechos de aquellos grupos que se encuentran en situación de opresión o desventaja, resulta evidente la com-

plejidad del emprendimiento. Provocar cambios estructurales de largo alcance, partiendo de una posición de desigualdad de poder, es, por definición, un proceso arduo. Por esa razón la literatura insiste en que este tipo de planteamientos no se pueden construir desde la «abogacía pura» (Carvahlo y Baker 2014, pág. 470). El litigio estratégico se constituye entonces como un proceso sistematizado que se basa en el uso articulado de distintos componentes y herramientas (jurídicos, políticos, mediáticos, etc.). No solo porque lograr una sentencia favorable en las condiciones planteadas es difícil, sino porque, en muchas ocasiones, un fallo favorable puede revelarse insuficiente para avanzar un cambio relevante. Para conseguir avances significativos, que impacten al *statu quo*, es necesario movilizar de forma paralela a la acción jurídica, otro tipo de estrategias y repertorios de acción capaces de impulsar los cambios planeados en las estructuras (Correa 2008, pág. 153; Coral, Londoño y Muñoz 2010, pág. 53). Por lo tanto, en la valoración estratégica no solo se reflexiona sobre los elementos fácticos del caso, sino también sobre las posibilidades (políticas, mediáticas, coyunturales y de correlación de fuerza entre actores) que permitan sacar adelante la causa frente a las muy probables resistencias que habrán de surgir por parte del *statu quo*, interesado en que se mantengan estables las prevalecientes relaciones económicas, políticas, sociales y culturales.

Por ello, parte del diseño estratégico tiene que ver con la articulación entre componentes y con dimensionar cuál debe ser el papel del componente jurídico en el proceso específico. Pueden existir circunstancias en las que lo más estratégico sea no iniciar el proceso con un litigio, sino comenzar a mejorar en el fortalecimiento de alguno de los otros elementos constitutivos de la causa.

2.3. Elementos que conforman el litigio estratégico

En este apartado se hará un breve repaso descriptivo sobre algunos de los componentes que suelen articularse de manera estratégica y paralela a la acción jurídica para lograr el avance de un litigio con las características que se han señalado con anterioridad.

2.3.1. Actor social

Un primer elemento central de este tipo de causas es el propio actor social que habrá de encabezar el proceso. Si se toma en cuenta que uno de los objetivos que se persiguen es hacer posible que la voz de grupos en situación de desven-

taja forme parte del debate democrático para que sus intereses y necesidades sean incluidos en la deliberación pública y la toma de decisiones, la pieza central del litigio es el actor que la encabeza. Esto, que parece una obviedad, a menudo pasa desapercibido para muchos abogados, que suelen autoconcebirse como portadores de un saber especializado que les permite representar a personas ante tribunales para defender sus intereses, esto es, como salvadores capaces de dispensar justicia gracias a sus conocimientos técnicos en la materia. Conviene evitar este tipo de posicionamientos riesgosos, que no solo contravienen los principios democráticos y participativos —que son el sustento teórico de un litigio estratégico (Ucín 2017, pág. 252)—, sino que también son altamente ineficaces. Sin un sujeto social robusto, articulado, capaz de organizarse para movilizar acciones en distintos frentes, es muy difícil pensar que se puedan llevar a buen puerto acciones trasformadoras de política. Por lo tanto, de forma permanente y paralela a las demás acciones que se emprendan, el sujeto principal de la acción debe procurar fortalecer sus capacidades, robustecer la cohesión interna y revisar su propia estructura organizativa y vínculos grupales. En relación con ese sujeto, el abogado ha de poder ser un buen traductor de esas necesidades al lenguaje jurídico y evitar la tentación de encabezar y direccionar el proceso. Si lo hace en litigios de alto impacto y de largo alcance, en los que puedan estar en juego intereses múltiples de actores con poder, los riesgos de amenaza o de desmovilización aumentarán de modo significativo y muy poco conveniente.

2.3.2. Alianzas estratégicas

Un segundo elemento muy relevante para el avance de un proceso como el que aquí se describe es establecer puentes de diálogo y acción conjunta con otros grupos o colectivos afectados por la situación que se combate, o que simpaticen con la causa. Organizaciones de la sociedad civil, sindicatos, estudiantes y movimientos sociales son alianzas valiosas que permiten sumar fuerza social al proceso y amplificar la voz del actor principal. Entre la gran variedad de colectivos con los que conviene coaligarse, los espacios universitarios suelen tener un plus por la capacidad instalada que ya tienen para aportar o desarrollar información científica pertinente que sirva para las probanzas en el litigio, o bien para colocarlo en los espacios de incidencia o en los medios de comunicación para entrar de lleno en el debate público.

2.3.3. Incidencia política

Un tercer componente fundamental que cabe considerar es el de la incidencia política que se debe poner en marcha para intentar impactar de forma directa o indirecta en aquellas instituciones clave que están participando en la discusión. El desarrollo de esta estrategia se asimila al cabildeo político que se despliega para intentar influir en los actores con poder de decisión (Correa 2008, pág. 155). Un valor agregado que aportan los esfuerzos de cabildeo y la incidencia es que el actor principal del proceso se verá obligado a pasar del reclamo a la propuesta y a la solución propositiva del problema. Si los peticionarios cuentan con una solución propositiva del problema, será más probable que logren abrir el diálogo con los tomadores de decisiones, posicionar la causa dentro de la agenda política y persuadir a las autoridades y a los grupos de presión sobre la necesidad de modificar el rumbo de las acciones, las políticas y las normas.

2.3.4. Acción mediática

Un cuarto componente estratégico es el mediático. Esta es una herramienta central a través de la cual se debe intentar poner al alcance del público en general las mejores razones que expliquen la necesidad de lograr una transformación normativa o de política. Los actores del litigio han de poder desarrollar competencias comunicativas y establecer alianzas con los medios masivos a fin de influir en el debate público con el objetivo de obtener el mayor apoyo social posible hacia la propuesta. El componente comunicativo tiene que cumplir con dos funciones específicas: la primera, y más sencilla, es informar sobre la problemática en cuestión, y socializar los avances y resultados del proceso, así como la posición de los actores públicos o privados responsables; la segunda función, más compleja, es la de persuasión. Con base en esta, hay que intentar influir y convencer a la opinión pública sobre la necesidad de avanzar en el proceso de transformación que el litigio persigue. La estrategia comunicativa debe procurar transformar el sentido común imperante que forma parte de las estructuras subyacentes que permiten la estabilidad del *statu quo*. Saber qué se va a comunicar, cómo se va a hacer, cuándo debe hacerse y a través de qué medios son preguntas esenciales que los actores involucrados en el proceso tienen que plantearse permanentemente para poder fortalecer el litigio en los momentos clave que se requiera. Es necesario que los actores involucrados diseñen un plan comunicativo que se revise de forma constante, a partir de ejercicios de análisis

del contexto, mapa y posicionamiento de actores y devenir de acontecimientos relevantes que surjan alrededor de la causa.

2.3.5. Componente jurídico

De acuerdo con la conceptualización que aquí se ha escogido, un litigio estratégico es aquel esfuerzo de transformación política de las normas, instituciones o prácticas que violan de manera sistemática los derechos de las personas, realizado a través de la presentación ante tribunales de un caso elegido exprofeso. Por lo tanto, un elemento que también es fundamental en el conjunto interconectado de estrategias (mediáticas, de incidencia, de alianzas) es el procedimiento jurisdiccional específico que se abre para denunciar el conflicto y problematizar la situación. La relación que los actores decidan establecer entre los distintos componentes del proceso puede depender de muchas circunstancias y valoraciones. Puede haber circunstancias en las que se determine que el componente jurídico es preeminente sobre los demás, o bien que guarden una relación de equilibrio. También puede suceder que a lo largo del proceso cambien las jerarquías entre los elementos, de acuerdo con la evolución de los actores y los acontecimientos. No existen recetas previas que garanticen el éxito de una u otra elección. Aun así, conviene alertar de que, si se resuelve ubicar el componente jurídico a la cabeza del proceso y orientar las demás estrategias solo a la obtención de una sentencia favorable, los resultados pueden ser poco halagüeños. En causas estructurales, si no existe un actor con la fuerza suficiente para dar seguimiento al cumplimiento del fallo, si no se ha realizado incidencia previa, si no se ha logrado sensibilizar a la opinión pública y no se cuenta con alianzas, se corre el riesgo de obtener sentencias con efectos de baja o ninguna intensidad. Fallos que se desvanecen en el proceso de ejecución o que ni siquiera llegan a él, convirtiéndose en promesas de transformación o, peor aún, en vías para la desmovilización.

Por ello, y como contracara de lo anterior, también es importante recordar que existen procesos de litigio que logran avances y transformaciones aun con fallos en contra. Ni toda sentencia favorable se traduce en un triunfo transformador, ni toda transformación requiere una sentencia favorable. Veamos a continuación la compleja relación que hay entre el litigio estratégico y los fallos jurisdiccionales.

2.4. Efectos múltiples de los fallos en el litigio estratégico

Como se ha apuntado ya en los primeros apartados del capítulo, en el marco de un litigio ordinario, el principal objetivo de los peticionarios es obtener una sentencia que los favorezca. Ello es así porque, desde una perspectiva tradicional del derecho, el juez analiza la controversia y dicta un fallo para determinar a cuál de las partes le asiste la razón y cómo deben proceder estas para que se haga justicia. En la medida en que muchas de estas sentencias abordan cuestiones individuales, entre particulares, la fuerza del Estado tiene muchas posibilidades de obligar a los individuos a que cumplan.

En el caso de los litigios en los que se persigue problematizar cuestiones políticas institucionales o normativas estructurales para intentar transformarlas, la sentencia se convierte en un elemento más del proceso, pero no necesariamente en el más relevante. Ello es debido a que, en una causa estructural compleja, no es sencillo que los jueces logren que su fallo se cumpla del todo o en parte. Se han dado importantes avances en la literatura que han ido identificando las dificultades que surgen en los procesos de ejecución de sentencias complejas que plantean remedios estructurales (Bergallo 2005; Parra 2017), ya sea por la dificultad de coordinar a las múltiples autoridades que pueden quedar involucradas, ya sea por las propias resistencias de los actores sentenciados, o por algunas otras. Sin embargo, existe también una vasta literatura —sobre todo en el campo de la sociología jurídica— que estudia causas en las que, recibiendo sentencias desfavorables, los actores demandantes perciben que obtienen logros y avances significativos en el campo de lo político o lo simbólico.

Por tanto, cuando se examina el papel de los fallos en causas complejas, de alto impacto, conviene utilizar una aproximación teórica y metodológica amplia que permita analizar y comprender no solo los efectos directos de una resolución, sino también sus consecuencias indirectas e incluso sus impactos simbólicos.

Existe ya una amplia literatura de estudios sociojurídicos que han buscado dar respuesta a preguntas relativas al alcance de los impactos de las sentencias que enfrentan complejos problemas sociales. Esta literatura ofrece, en la actualidad, un marco conceptual y metodológico sólido que propicia evaluar los efectos del proceso de intervención creciente de los jueces en la resolución de problemas sociales complejos (Rodríguez-Garavito y Rodríguez Franco 2010, pág. 39).

De acuerdo con Rodríguez-Garavito y Rodríguez Franco, las respuestas que suelen encontrarse en la literatura a estos interrogantes suelen dividirse en dos grandes grupos. Por un lado, las de autores que centran su atención en los efectos directos jurídicamente evidentes de los fallos, que provocan un cambio

constatable en la conducta de los actores directamente involucrados en el proceso. Por otro, las de autores que, apoyándose en una perspectiva constructivista de la relación entre derecho y sociedad, consideran que las decisiones judiciales pueden abonar la transformación de normas, políticas o prácticas no solo porque impactan y modifican de manera directa y evidente la conducta de los involucrados, sino también porque provocan transformaciones indirectas de las relaciones sociales, o ayudan a cambiar la percepción de otros actores relevantes, no directamente involucrados en el proceso, pero que más adelante pueden contribuir al cambio social y cultural (*ibid.*, pág. 40).

En este sentido, los fallos pueden resultar útiles para respaldar las percepciones que tienen los demandantes sobre un problema e influir en su modificación (*ibid.*, pág. 22). Michel McCann, en su investigación sobre los efectos de las estrategias jurídicas del movimiento feminista por la equidad salarial, sostiene que «aunque, con frecuencia, las victorias judiciales no se traducen automáticamente en el cambio social deseado, pueden ayudar a redefinir los términos de las disputas entre grupos sociales, tanto a corto como a largo plazo» (McCann 1994, pág. 285. Citado por Rodríguez-Garavito y Rodríguez Franco 2010).

Es por ello por lo que las sentencias pueden tener efectos directos o indirectos y también efectos materiales o simbólicos.

Los efectos directos son aquellos que derivan de las órdenes del fallo y afectan a los actores involucrados en la causa (litigantes, autoridades o empresas), que son obligados a asumir tal o cual conducta. El fallo judicial logra provocar una modificación de la conducta de aquellas personas (o instituciones) destinatarias de la sentencia, que quedan obligadas a cumplirla.

Los efectos indirectos son todas aquellas consecuencias que, no estando ordenadas por el juez, derivan de la sentencia. Estos efectos pueden afectar a los actores directamente involucrados en el proceso o a otros actores sociales que no sean participantes directos. Por ejemplo, pueden generar mayor cohesión alrededor de la causa, pueden darle visibilidad en los medios, puede aumentar la presión social sobre las autoridades que incumplen, etc.

Los efectos materiales suponen cambios concretos, tangibles y específicos en la conducta de las personas, grupos o autoridades.

Los efectos simbólicos consisten en la transformación de las ideas, las percepciones y el sentido común de determinados actores o de la población en general sobre el problema objeto de la causa. Se trata de alteraciones culturales o ideológicas sobre el problema y sus causas. Esto último incluye la posibilidad de que los actores interesados en provocar la transformación ganen perdiendo. Los efectos simbólicos de la sentencia pueden incluir situaciones en las que, recibiendo una sentencia en contra, el proceso de lucha se fortalece, ya sea por-

que tal sentencia en contra aumenta la percepción pública de injusticia, ya sea porque cambia la percepción que tienen los actores relevantes sobre la importancia del tema.

Esta sencilla categorización de los efectos de las sentencias permite entender las amplias consecuencias que pueden derivar de los fallos que dictan los jueces en un planteamiento de litigio estratégico. Los distintos componentes del litigio (incidencia, alianzas, acción mediática) potencian las posibilidades de que los fallos impacten sobre el problema de múltiples formas, que pueden ir mucho más allá de la única posibilidad que la perspectiva tradicional del derecho imagina: los efectos materiales directos. Desde esta perspectiva más amplia, las sentencias pueden provocar, además de lo anterior, efectos materiales indirectos, efectos simbólicos directos y efectos simbólicos indirectos. Esto da lugar a importantes diferencias de percepción sobre las sentencias. Mientras que un abogado tradicional podría pensar que la sentencia que obtuvo es ineficaz, pues se emitió en su contra, un movimiento podría percibir que esa misma sentencia le reporta beneficios porque sus consecuencias impactaron en otro u otros componentes del litigio. Y viceversa, también. Un abogado tradicional podría sentirse satisfecho por obtener una sentencia favorable, pero los actores en el proceso de cambio podrían percibir que dicha sentencia no tiene ninguna utilidad para sus objetivos.

2.5. El litigio estratégico como herramienta para fortalecer los procesos que se movilizan contra las prácticas políticas y las normas que contribuyen al cambio climático

Como se ha señalado en apartados anteriores, no existe un consenso en el ámbito de la discusión teórica sobre el significado preciso del concepto de litigio estratégico. En este capítulo hemos elegido una definición según la cual se trataría de aquel emprendimiento, estratégicamente planificado, que busca problematizar a través de los tribunales una situación que, de acuerdo con el punto de vista de los peticionarios, requiere una transformación estructural de política, de normas o de prácticas, capaz de impactar en sectores amplios de la población (en especial, aquellos en situación de desventaja). Como parte de la definición, también hemos incluido el conveniente uso conjunto y paralelo de diversas estrategias —más allá de lo jurídico— que permitan ampliar los alcances convenientes del fallo, incluso cuando este se dicte en contra de lo solicitado por los demandantes.

La hipótesis que sustenta este trabajo es que la práctica de experimentalismo democrático que se ha ido acumulando durante las últimas seis décadas, con cientos de litigios estratégicos (contra la discriminación; en favor de los derechos económicos, sociales y culturales, o en pro de los derechos de los pueblos indígenas, entre otros), puede contribuir al diseño y planeación de los litigios en materia de cambio climático para ampliar su potencialidad transformadora. Debido a que el cambio climático nos ha colocado, como humanidad, ante una situación de emergencia que exige avanzar causas y no casos (uno a uno) de manera individual, así como debido a la necesidad de potenciar la voz de los más afectados (y menos escuchados), o bien a la complejidad de las posibles soluciones que se puedan proponer y a la desigualdad de poder que suele existir entre las partes, puede resultar de gran utilidad acercarse a toda aquella experiencia acumulada y estrategias diseñadas desde el litigio estratégico para promover transformaciones a través del litigio climático.

Si bien es cierto que tampoco existe un consenso sobre lo que debe entenderse por litigio climático (Medici-Colombo 2024), en este capítulo optamos por una concepción amplia de este, en un doble sentido, que nos sea útil para construir puentes de relación entre el litigio estratégico y el litigio climático. En primer lugar, decimos «amplia» por lo que se refiere al órgano en el que se decida litigar, lo que permite incluir como litigación climática no solo aquellos casos que se presenten ante los tribunales, sino también ante órganos administrativos con poder de ejecución, así como ante sistemas no jurisdiccionales de derechos humanos (nacionales e internacionales). En segundo lugar, es también amplia por cuanto no exige que un litigio pueda ser considerado como caso climático por su encuadre explícito y deliberado (esto es, que alguna de las partes se refiera expresamente al cambio climático), sino por los efectos que el litigio puede provocar en la estructura regulatoria o de política del tema climático. Entendemos que la definición de «litigio climático» que han desarrollado Peel y Osofsky (2015, pág. 8. Citado por Medici-Colombo 2024), con base en los cuatro círculos concéntricos, es la que permite construir un mejor diálogo con el encuadre del litigio estratégico. Tiene la virtud de abarcar más supuestos, incluyendo aquellas causas que, por razones estratégicas, decidan no mencionar la problemática climática abiertamente, pero sí intentar transformarla.

Con la unión de ambas definiciones («litigio estratégico» y «litigio climático»), quizá pueda comenzar a tener sentido referirse a ciertos litigios como «litigios climáticos estratégicos», cuya definición podría incluir aquellas causas planificadas de forma estratégica para provocar una transformación de políticas, normas o prácticas en materia climática, presentadas no solo ante cortes, sino también ante órganos administrativos con capacidad de ejecución o semijurisdic-

cionales de derechos humanos, cuyos resultados, aunque no lo expliciten en la demanda, impacten en el debate climático, a servicio del cual se pongan paralelamente en marcha estrategias de incidencia, de comunicación en medios masivos y de alianzas con actores relevantes capaces de impulsar la transformación.

Si bien es cierto que cualquier persona, a título individual, puede decidir emprender un litigio en contra de una política estatal o empresarial que esté contribuyendo al calentamiento global, la realidad es que la materia, por sus propias características, tiende a escapar de las capacidades individuales. Un litigio climático, por su propia naturaleza y complejidad, habrá de involucrar —ya sea directa o indirectamente— a muchas personas y quizá también a autoridades (e incluso a empresas). Además, siendo una causa compleja, con mucha probabilidad, el fallo habrá de inducir a múltiples autoridades a coordinarse, requiriendo un proceso amplio y de largo aliento para su ejecución, que incluso podría tramitarse mediante la apertura de un proceso de diálogo democrático en el que autoridades y ciudadanía puedan construir de manera conjunta las modificaciones necesarias de política para enfrentar el tema. A ello hay que sumar la asimetría de poder comúnmente existente entre los actores que suelen quedar involucrados en un litigio climático. Ante semejante posible panorama, las posibilidades de éxito individual se reducen.

Un cambio de política o de práctica estatal o industrial que pueda ser relevante en el tema del cambio climático precisa una potente concentración de energía política, además del diseño de un conjunto de acciones planeadas y orientadas a tal fin. En esa dirección, las lecciones aprendidas a través de los múltiples esfuerzos de litigio estratégico podrían ser muy útiles para intentar avanzar causas jurídicas contra el calentamiento global.

Conclusiones

Durante las últimas décadas, a partir de que la ciencia ha ido aportando certeza sobre el nexo causal existente entre calentamiento global y actividad humana (principalmente, industrial), se han comenzado a desarrollar normas jurídicas y a impulsar políticas enfocadas hacia la mitigación del cambio climático o hacia la adaptación. Sin embargo, dichos esfuerzos siguen estando plagados de lagunas, fallos, omisiones, retrasos o simulaciones. Muchas de las normas y políticas no atienden a las causas estructurales del problema, progresan con gran lentitud y, sobre todo, no incorporan las necesidades urgentes de los grupos y comunidades que están padeciendo con mayor intensidad las consecuencias de las transformaciones climáticas (aun cuando sean quienes menos contribu-

yen a crearlas). Bajo el modelo extendido de democracia procedimental (donde las élites económicas y empresariales logran tener un alto nivel de incidencia política, ya sea por cabildeo o por captura institucional), existen enormes dificultades para que las necesidades y derechos humanos de los grupos en situación de mayor desventaja —y riesgo frente al cambio— sean tomados en cuenta y priorizados en las soluciones de política.

Frente a ello, han empezado a surgir en todas las latitudes del planeta esfuerzos locales de impugnación ante tribunales de leyes y políticas para exigir que los Estados cumplan sus compromisos, así como para intentar atribuir responsabilidades empresariales que se obvian en el debate político.

Sin embargo, el impacto que los problemas del clima tiene sobre grandes colectivos de personas «sin voz», la complejidad de las posibles soluciones propuestas y la necesidad de que se construyan de manera colectiva, además de la enorme desigualdad de poder que suele haber entre las partes que quedan involucradas en los procesos, pueden provocar que los juicios emprendidos con base en una concepción tradicional del litigio no solo no obtengan los resultados esperados, sino que incluso pongan en riesgo a los demandantes y a sus abogados. Frente a ello, puede ser de enorme utilidad acudir a las categorías teóricas de «litigio estratégico», «estructural», «de interés público» o «de alto impacto» para avanzar con mayor eficacia en la urgente discusión pública.

Como se ha observado a lo largo del presente capítulo, existe una significativa diferencia entre el abordaje tradicional del litigio y el que, desde la década de 1960, han venido proponiendo colectivos y organizaciones tanto para visibilizar intereses y necesidades de actores que están excluidos del debate político como para impulsar modificaciones de normas, políticas o prácticas que son la base estructural de violaciones sistemáticas de derechos humanos.

El litigio estratégico, como una subespecie de aquellos esfuerzos litigiosos de transformación política que se sirven de los tribunales para impulsar causas estructurales, puede contribuir a que las necesidades y los intereses de los sectores subalternizados, y excluidos del debate público, incidan en los órganos de gobierno (al igual que en las relaciones que estos suelen establecer con los poderes privados corporativos) y construyan espacios de presión para exigir no solo mayor celeridad y precisión de las políticas, sino que estas prioricen las necesidades y los riesgos que padecen las personas en situación de mayor exclusión, y puedan construir así soluciones concretas frente a las causas estructurales que les afectan.

Como se ha expuesto a lo largo del capítulo, el litigio estratégico se caracteriza y diferencia de otras categorías que designan a fenómenos jurídicos similares (litigio estructural, de interés público, de alto impacto) al subrayar el elemen-

to de planificación previa de los objetivos de la causa, así como la combinación multiescalar de estrategias entre las que la jurídica es solo una más.

La vasta experiencia que se ha acumulado en setenta años de litigio estratégico puede aportar una sólida base teórica, amén de una gran experiencia práctica, ambas de gran utilidad para seguir pensando y proponiendo litigios en materia climática que permitan avanzar a través de causas y no solo de casos individuales.

Referencias bibliográficas

Alegre, M., 2007. Igualitarismo, democracia y activismo judicial. En: M. Alegre y R. Gargarella (coords.). *El derecho a la igualdad. Aportes para un constitucionalismo igualitario*. Buenos Aires: Lexis Nexis / ACIJ, págs. 91-105.

Basch, F., 2010. *Breve introducción al litigio de reforma estructural. Documento base para el Seminario «Remedios Judiciales y Monitoreo de Ejecución de Sentencias en el Litigio de Reforma Estructural». Buenos Aires, 4 y 5 de noviembre de 2010*.

Belski, M., 2010. La judicialización de la política: el litigio estructural en materia educativa, posibilidades y obstáculos. *Propuesta Educativa*, 33, págs. 29-34.

Bergallo, P., 2005. Justicia y experimentalismo: la función remedial del poder judicial en el litigio de derecho público en Argentina [en línea]. *Yale Law School SELA*. Disponible en https://openyls.law.yale.edu/handle/20.500.13051/17542 [acceso 5 febrero 2024].

Carvalho S. y Baker, E., 2014. Experiencias de litigio estratégico en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos. *Sur. Revista Internacional de Derechos Humanos*, págs. 469-479.

CELS, 2008. *La lucha por el derecho. Litigio estratégico y derechos humanos*. Buenos Aires: Siglo Veintiuno.

Chayes, A., 1976. The Role of the Judge in Public Law Litigation. *Harvard Law Review*, 89(7), págs. 1281-1316.

Coral, A., Londoño, B. y Muñoz L., 2010. El concepto de litigio estratégico en América Latina: 1990-2010. *Vniversitas*, 121, págs. 49-76.

Correa, L., 2008. Litigio de alto impacto: estrategias alternativas para enseñar y ejercer el Derecho. *Opinión Jurídica*, 7(14), págs. 149-162.

Echeverría, B., 1997. *Las ilusiones de la modernidad*. México D.F.: Era.

Feldman, D., 1992. Public Interest Litigation and Constitutional Theory in Comparative Perspective. *The Modern Law Review*, 55(1), págs. 44-72.

Ferrajoli, L., 2011. *Poderes salvajes. La crisis de la democracia constitucional*. Madrid: Trotta.

Guzmán, L.F., Madrigal, M. y Quevedo, D.G., 2020. Litigio estratégico y justicia climática. Una mirada a la realidad de los estrados y las decisiones judiciales en el mundo. En: N. Castro y W. Robayo (eds.). *Emergencia climática: prospectiva 2030*. Bogotá: Universidad del Externado de Colombia.

Heede, R., 2014. Tracing Anthropogenic Carbon Dioxide and Methane Emissions to Fossil Fuel and Cement Producers, 1854-2010. *Climate Change*, 122(1-2), págs. 229-241.

IPCC, 2023. *Cambio climático. Informe de síntesis del Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático*. Ginebra: IPCC.

Loewy, K.L., 1999. Lawyering for Social Change. *Fordham Urban Law Journal*, 27(6), págs. 1868-1901.

McCann, M., 1994. *Rights at Work: Pay Equity Reform and the Politics of Legal Mobilization.* Chicago: University of Chicago Press.

Medici-Colombo, G., 2024. La litigación climática: un panorama de definiciones y clasificaciones. En: A. Peñalver i Cabré (dir.). *Litigación climática. El papel de la ciudadanía y los jueces*. Barcelona: Edicions de la Universitat de Barcelona.

Parra, O., 2017. La protección del derecho a la salud a través de sentencias estructurales: notas sobre algunos retos y lecciones de la sentencia T-760 de 2008 a sus ocho años de implementación. En: J. Di Corleto (coord.). *Los desafíos del litigio en materia de derechos económicos, sociales y culturales. Perspectivas nacionales e internacionales*. Buenos Aires: Secretaría General de Capacitación y Jurisprudencia de la Defensoría General de la Nación, págs. 761-800.

Peel, J. y Osofsky, H.M., 2015 *Climate Change Litigation: Regulatory Pathways to Cleaner Energy*. Cambridge: Cambridge University Press.

Pisarello, G., 2007. *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción*. Madrid: Trotta.

Quintana, F., 2016. Dinámica, escalas y dimensión del cambio climático. *Tla-Melua. Revista de Ciencias Sociales*, 41, págs. 180-200.

Rodríguez-Garavito, C. y Rodríguez Franco, D., 2015. *Juicio a la exclusión. El impacto de los tribunales sobre los derechos sociales en el Sur Global*. Buenos Aires: Siglo Veintiuno.

Roldán, J.L. y Acedo, F.J., 2005. La Administración pública y su entorno: estrategias y relaciones. En: F. Naranjo Benavides (dir.). *La función directiva en las Administraciones públicas*. Santander: INAP, vol. IV, t. 1, págs. 7-38.

Sabel, C.F. y Simon, W.H., 2004. Desestabilization Rights: How Public Law Litigation Succeeds. *Harvard Law Review*, 117, págs. 1016-1101.

Ucín, M.ª C., 2017. Litigio de interés público. *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, 12, págs. 246-255.

Uprimny, R., 2014. La justiciabilidad de los DESC en Colombia en perspectiva comparada. En: M. Cervantes, *et. al. ¿Hay justicia para los derechos económicos, sociales y culturales?* México D.F.: UNAM / SCJN, págs. 65-91.

Vitale, E., 2017. La fábula feliz de la democracia. *Problema. Anuario de Filosofía y Teoría del Derecho*, 11, págs. 151-176.

3. EL PAPEL CENTRAL DE LOS DERECHOS HUMANOS CIVILES EN LOS LITIGIOS CLIMÁTICOS

Mar Aguilera Vaqués

Introducción

No se trata solo del derecho al medio ambiente. Estamos ya ante la conculcación de derechos fundamentales. Los impactos del cambio climático son cada día más intensos, hasta llegar a afectar incluso al derecho más básico, el derecho a la vida. Un derecho que se vulnera directamente, pero también indirectamente, cuando, por culpa del cambio climático, se arrebata el acceso a los medios de vida (IPCC 2023). Es, tal y como sentenció António Guterres, secretario general de las Naciones Unidas, ante los delegados reunidos en Egipto en la vigesimoséptima Conferencia de las Partes de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático en noviembre de 2022, «la lucha de nuestras vidas, y la estamos perdiendo».

Una situación crítica que no puede desligarse del análisis de los derechos humanos porque, como subrayó el citado secretario general de Naciones Unidas en 2020, «el cambio climático constituye la mayor amenaza para nuestra supervivencia como especie y ya está amenazando los derechos humanos en todo el mundo».[1] Y no solo a través de la reclamación de estos derechos humanos, fundamentales, desde una perspectiva subjetiva, sino también porque «las obligaciones, las normas y los principios en materia de derechos humanos pueden guiar y reforzar la formulación de las políticas internacionales, regionales y nacionales en la esfera del cambio climático, promoviendo la coherencia de las políticas, su legitimidad y la sostenibilidad de sus resultados».[2]

En efecto, desde un inicio, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos ha abogado tanto por la adopción de

1 Palabras de António Guterres, extraídas de *La aspiración más elevada: llamamiento a la acción en favor de los derechos humanos* (declaraciones realizadas ante el Consejo de Derechos Humanos el 24 de febrero de 2020) [en línea]. Disponible en: www.un.org/en/content/action-for-human-rights/assets/pdf/The_Highest_Aspiration_A_Call_To_Action_For_Human_Right_SPA.pdf [acceso 31 enero 2024].

2 *Vid.* Resolución 41/21 del Consejo de Derechos Humanos, párr. 14 del preámbulo.

medidas urgentes y contundentes para mitigar el cambio climático como por un enfoque de la acción climática basado en los derechos humanos. En el ámbito internacional, esto debía incluir, además, una cooperación internacional que partiese de los principios de equidad, rendición de cuentas, inclusión, transparencia, igualdad y no discriminación.[3] Ya desde el Acuerdo de París, los Estados reconocieron la importancia de los derechos humanos en la acción climática y acordaron «respetar, promover y tomar en consideración sus respectivas obligaciones con respecto a los derechos humanos» al emprender medidas relacionadas con el clima.[4] Como también se afirmó entonces, el cambio climático supone una amenaza para los derechos humanos y comporta una serie de obligaciones para los Estados y otros garantes de derechos (Winter 2020). Y lo mismo para las empresas y corporaciones. Desde las Naciones Unidas se animó ya en ese momento a lanzar un programa de trabajo para garantizar que los derechos humanos se integrasen en todos los aspectos de las acciones climáticas, ya que un entorno seguro, limpio, saludable y sostenible es indispensable para el pleno disfrute de los derechos humanos.[5]

3.1. La instrumentalización de los derechos humanos, fundamentales y civiles, como medio para dominar la litigación climática y frenar el cambio climático

Ante la inacción de los Estados para frenar el cambio climático, la litigación climática representa una de las soluciones para intentar detener esta dinámica tan nefasta.[6] Y, en ella, los derechos civiles ofrecen además alguna de las propuestas que conviene tener en cuenta para asegurar el acceso a los tribunales (Peel y Osofsky 2018). Tal y como apunta Torre-Schaub (2020), mientras los Estados no tomen medidas suficientes, los litigios climáticos,

3 *Vid.* A/HRC/10/61, párr. 23; *Human Development Report 2007/2008: Fighting Climate Change: Human Solidarity in a Divided World*, pág. 8.

4 *Vid.* FCCC/CP/2015/10/Add.1, anexo, párr. 13 del preámbulo.

5 *Vid. Mapping Human Rights Obligations Relating to the Enjoyment of a Safe, Clean, Healthy and Sustainable Environment: Focus Report on Human Rights and Climate Change, Prepared for the Independent Expert on the Issue of Human Rights Obligations Relating to the Enjoyment of a Safe, Clean, Healthy, and Sustainable Environment* (junio de 2014).

6 El Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente define la «litigación climática» como «cases that relate specifically to climate change mitigation, adaptation, or the science of climate change» (PNUMA 2020). Definición acuñada juntamente con el Sabin Center for Climate Change Law (Columbia Law School).

lejos de ser una herramienta más, suponen incluso una auténtica revolución jurídica. En este contexto, la instrumentalización de los derechos humanos y, en concreto, de los derechos humanos civiles ha sido esencial (Gurupa-ran y Moynihan 2021).

En la utilización de los derechos humanos para paliar el cambio climático, es importante preguntarse asimismo cuál es o debe ser el eje de estos casos. Porque si son los derechos civiles, como puede ser, por ejemplo, el derecho a la vida privada y familiar, entonces la siguiente cuestión que cabría formularse sería cuál es el alcance de dicho derecho a la privacidad. Un derecho que incluye, en principio, una vida privada y familiar pacificada sin interferencias en el seno del hogar. ¿Hasta dónde puede extenderse este derecho reconocido tanto a nivel nacional como regional e internacional? Si incluimos el derecho de las personas a no verse afectadas por las consecuencias del cambio climático dentro del derecho a la privacidad, ¿esto no sería expansionar en exceso el derecho a la vida privada y familiar? Algunos autores, como Ekins (2018), hablan incluso de la inflación de derechos. Y todo ello, con el bien entendido de que es el poder legislativo, directamente elegido por el pueblo, quien tiene que avanzar a través de su actividad en la protección de los derechos humanos, expandiéndolos, y no los tribunales a iniciativa propia. Se trata, para algunos autores y también para algunos tribunales, de una cuestión de separación de poderes. Para otros, incluso los tribunales no deberían intervenir ni tomar la iniciativa.

¿Pero realmente es sensato, si se prescinde del derecho a la vida privada y familiar, poder tener un mínimo de calidad de vida sin sufrir los estragos del cambio climático? ¿O, como apuntaba Dworkin (2021) ya en 1977 en su famoso libro *Taking Rights Seriously*, los derechos individuales existen de manera independiente al reconocimiento legal y, por lo tanto, los jueces y abogados no tendrían que reflexionar y argumentar a favor de ellos?

Lo cierto es que ya hace años que los tribunales están reconociendo como parte de algunos derechos civiles, como es el derecho a la vida privada y familiar, el derecho a no sufrir las consecuencias nefastas del cambio climático (Osofsky 2010), en especial en los casos en que el Estado no ha cumplido con los compromisos adoptados internacionalmente. En efecto, los litigantes de los casos climáticos disparan en todas las direcciones y desde todas las perspectivas. A veces el cambio climático es una cuestión central; otras, el tema surge de forma colateral. Sea como fuere, aunque algunos de los litigios se fundamentan en el derecho al medio ambiente, la mayoría de ellos parten de la reclamación de los derechos humanos como base para acudir a los tribunales (Rodríguez-Garavito 2021).

Pero ¿por qué instrumentalizar los derechos civiles? Porque los derechos civiles están directamente vinculados a la dignidad humana y, en los países democráticos, se hallan recogidos en la Constitución como parte de la constitución dogmática y núcleo infranqueable de la norma básica del país (Kocher 2007). De este modo, permiten a todas las personas y a los distintos colectivos, como pueden ser los jóvenes, las niñas, las mujeres, las personas migrantes, los pueblos indígenas y las comunidades locales, acudir a los tribunales a través de procedimientos que, en general, garantizan una tutela judicial efectiva que protegerá no solo el derecho reclamado, sino también de manera indirecta el derecho humano al medio ambiente como elemento clave para la lucha contra el cambio climático.

Como afirma Patricia Kameri-Mbote, directora de la Law Division of the United Nations Environment Programme, en la introducción del informe de 2023 sobre cambio climático elaborado por el Sabin Center for Climate Change Law: «Los fundamentos legales de estos casos también se están ampliando. Tanto el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas como la Asamblea General de las Naciones Unidas han reconocido ahora el derecho a un entorno limpio, saludable y sostenible» (pág. 3). Este reconocimiento del derecho al medio ambiente como un derecho humano, que se aborda en el capítulo 4 de este libro, se ha sumado al reconocimiento del derecho a un entorno saludable, a la vida privada y familiar, a la salud, a la propiedad, etc., como parte del contenido básico de lo que tradicionalmente se ha identificado como «derechos civiles».

Debe apuntarse con brevedad que los derechos humanos y los derechos civiles están intrínsecamente relacionados, pero presentan diferencias cruciales. Si bien todos los derechos civiles son derechos humanos, no todos los derechos humanos son derechos civiles. Los derechos humanos, asimismo catalogados como «derechos fundamentales» cuando son trasladados a las constituciones nacionales (Alston y Goodman 2013), son aquellos derechos inherentes a todos los seres humanos, con independencia de su nacionalidad, género, etnia, religión u otras características. Estos derechos se consideran inalienables, indivisibles e interdependientes, y su reconocimiento ha evolucionado a lo largo de la historia a través de documentos nacionales y también internacionales, partiendo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948.

Autores como Ignatieff (2001) y Donnelly (2003) han destacado la universalidad de los derechos humanos, señalando que estos derechos representan valores fundamentales compartidos por la humanidad, a pesar de las diferencias que puedan presentarse entre las distintas regiones del mundo (Posner 2008). Los derechos humanos abarcan diversas categorías, como derechos civi-

les y políticos; derechos económicos, sociales y culturales, y derechos de solidaridad, todos los cuales contribuyen a la protección integral de la dignidad humana. En principio, el derecho humano al medio ambiente se ubicaría entre los derechos sociales y económicos; por su parte, los derechos civiles, cuando se alegan en los litigios climáticos, incorporan el medio ambiente en su esencia, en su contenido esencial, y a través de ellos se accede a los tribunales y se garantizan estas dimensiones, nuevas, de los derechos civiles (Cox 2012).

Unos derechos, los derechos civiles, que en un inicio se centran en las libertades y los derechos individuales que protegen la autonomía de las personas (Tushnet 1999). Aunque en la tradición estadounidense la lucha por los derechos civiles ha ido más allá, incorporando otros aspectos tales como el derecho a no ser discriminado en el contexto de la lucha de los derechos políticos de la comunidad afroamericana (Posner 2008), en general, los derechos civiles se han identificado con la libertad y la privacidad —*privacy*, en la tradición estadounidense— (Warren y Brandeis 1890).

A pesar de que la comprensión de las diferencias entre derechos humanos y derechos civiles es clave para abordar los desafíos actuales en el ámbito de los derechos fundamentales y los litigios climáticos, no entraremos aquí en los aspectos más teórico-filosóficos de dichas distinciones, y el análisis partirá de la identificación que se ha hecho de derechos civiles por parte de los tribunales nacionales, regionales e internacionales en el marco de los litigios climáticos. De igual modo tomaremos como referencia la identificación de derechos civiles en relación con el cambio climático que han realizado las Naciones Unidas en decenas de textos. Así, por ejemplo, el Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático (IPCC) y el Consejo de Derechos Humanos, en particular en su Resolución 41/21, entienden que el cambio climático repercute, entre otros, en los derechos a la vida, a la libre determinación, al desarrollo, a la salud, a la alimentación, al agua y al saneamiento, a una vivienda adecuada y a una serie de derechos culturales.

3.2. El impacto de la litigación climática basada en derechos civiles

3.2.1. Un impacto directo e indirecto

Todavía no se sabe cuál será el impacto del «giro hacia los derechos» en la litigación climática (Rodríguez-Garavito 2020). Y más si se tiene en cuenta que la implementación de las sentencias de este tipo de casos puede llevar años. Ade-

más, algunos de ellos todavía están pendientes o en apelación. No obstante, pueden indicarse ya algunas de las tendencias en cuanto a su impacto.[7]

En primer lugar, debe destacarse que la litigación climática basada en derechos humanos no puede entenderse de forma aislada. Como bien apuntan Joana Setzer y Rebecca Byrnes (2020, pág. 23), tiene que evaluarse en conjunto con otras estrategias, como la defensa de políticas y campañas públicas, y también como una de las herramientas utilizadas para resaltar los riesgos sobre los derechos humanos relacionados con el cambio climático, incluyendo instituciones y mecanismos legales, alianzas y movilizaciones masivas.[8] La realidad es que los activistas de derechos están actuando cada vez más de manera coordinada con otros activistas y movimientos, y están aprovechando e involucrando a otras partes y todo tipo de escenarios, como las intervenciones de los relatores especiales de la ONU, presentaciones ante los órganos de tratados de derechos humanos de la ONU y la participación de ONG de derechos humanos en la construcción de casos fundamentados en derechos civiles ante tribunales nacionales y regionales (Rodríguez-Garavito 2021).

3.2.2. Cuando se gana el caso

No siempre es suficiente con ganar un litigio climático basado en los derechos humanos. El impacto de una decisión judicial favorable dependerá en gran medida de la implementación adecuada del remedio judicial por parte del Gobierno o de la entidad corporativa demandada. Algunos casos llevan a cambios normativos de manera directa, como puede ser un cambio en la ley o en una decisión del Gobierno de adoptar objetivos más audaces.

Así, por ejemplo, a raíz de la resolución del caso alemán *Neubauer y otros c. Alemania*, el Bundestag aprobó, en junio de 2021, una enmienda legislativa que compromete a Alemania a ser neutral en gases de efecto invernadero (GEI) para 2045, cinco años antes de su objetivo anterior. También se comprometió a una reducción del 65 % en las emisiones de GEI para 2030 (Boldis y Lütkehaus 2021). Tras *Urgenda*, el Gobierno neerlandés adoptó treinta de las propuestas incluidas en el Plan de 54 Soluciones Climáticas de Urgenda, elaborado en cola-

7 *Vid.* https://climatecasechart.com/non-us-climate-change-litigation/ [acceso 30 enero 2024].

8 *Vid.* www.lse.ac.uk/granthaminstitute/wp-content/uploads/2020/07/Global-trends-in-climate-change-litigation_2020-snapshot.pdf

boración con ochocientos grupos de la sociedad civil y otras organizaciones.[9] El plan gubernamental para cumplir con la decisión del tribunal incluyó asimismo una reducción del 75 % en la capacidad de las tres centrales eléctricas de carbón del país, inauguradas en los últimos cinco años, y un paquete de medidas de tres mil millones de euros para reducir las emisiones neerlandesas. Y más recientemente, en diciembre de 2023, en el caso belga que se inició en 2014, *VZW Klimaatzaak v. Kingdom of Belgium & Others*, el Tribunal belga de Apelaciones ha entendido que los objetivos no se han logrado y que el Gobierno debe conseguirlos antes de que finalice el año 2030, tomando medidas que garanticen que las emisiones se reduzcan un 55 %, respecto a los niveles de 1990.[10]

En cambio, en otros casos, la implementación de las medidas no ha sido inmediata o se ha cuestionado por el Gobierno o la empresa involucrada, y se ha acabado en los tribunales de apelación. En el caso *EarthLife c. el Gobierno de Sudáfrica*, por ejemplo, tras la decisión del Tribunal Superior de que la revisión de los planes para una nueva planta de energía a base de carbón por parte del Gobierno era inválida, el ministro de Asuntos Ambientales volvió a autorizar la planta. Solo cuando los demandantes presentaron otro caso impugnando la decisión conforme a los derechos humanos, se llegó finalmente a un acuerdo para anular todas las autorizaciones gubernamentales para la planta.[11]

3.2.3. Cuando se pierde el caso

Cuando se pierde un litigio climático basado en derechos, todavía se puede influir en litigios futuros. Las declaraciones del tribunal en el cuerpo de la sentencia pueden ayudar a establecer normas con un posible un impacto más allá del proyecto o problema particular en consideración. Por ejemplo, en *Ioane Teitiota c. Nueva Zelanda* (2020),[12] se invocó el procedimiento de petición individual del Comité de Derechos Humanos de la ONU para plantear el problema del aumento del nivel del mar y sus implicaciones para las islas y comunidades de

9 *Vid. Urgenda* (2020): 54 Climate Solutions Plan [en línea]. Disponible en: www.urgenda.nl/en/themas/climate-case/dutchimplementation-plan [acceso 30 enero 2024].

10 *Vid.* www.theguardian.com/world/2023/dec/01/belgian-court-orders-faster-emissions-cuts-as-countrys-climate-targets-insufficient [acceso 30 enero 2024].

11 *EarthLife Africa Johannesburg v. Minister of Environmental Affairs and Others* (2016), caso n.º 65662/16 (2020).

12 *Ioane Teitiota v. New Zealand* (2020): UN Human Rights Committee (HRC), UN Doc. CCPR/C/127/D/2728/2016.

baja altitud. El demandante se basó en el deber de los Estados en virtud del art. 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de no deportar a una persona cuando haya un riesgo real de daño irreparable al derecho a la vida.

En su decisión de enero de 2020, el Comité de Derechos Humanos reconoció las afirmaciones de Teitiota de que el aumento del nivel del mar probablemente volverá inhabitable Kiribati en unos diez o quince años. Sin embargo, declaró que había tiempo suficiente para que el Gobierno de Kiribati tomara medidas correctivas, por lo que la decisión de deportar al demandante no la consideró ilegal. Aun así, el Comité de la ONU declaró que «sin esfuerzos nacionales e internacionales sólidos, los efectos del cambio climático en los Estados receptores pueden exponer a las personas a una violación de sus derechos en virtud de los artículos 6 o 7 [el derecho a la vida y el derecho a no ser sometido a tratos crueles, inhumanos o degradantes] del Pacto, activando así las obligaciones de no devolución de los Estados remitentes».[13] No cabe duda de que esta decisión tendrá un valor jurisprudencial útil para futuros desafíos relacionados con la protección de asilo frente a los efectos del cambio climático (ACNUDH 2020).

Incluso los votos particulares de las decisiones están influenciando la opinión pública. Así ocurrió en el caso *Juliana*, donde el voto particular de la jueza Staton[14] criticando la falta de compromiso de la mayoría del tribunal ha acabado teniendo un impacto movilizador en los jóvenes activistas (Meyer 2020).

Y también sucede en aquellos casos contra las empresas que, aunque no siempre tengan éxito, alertan a estas sobre el riesgo legal y financiero al que están cada vez más expuestas a través de sus operaciones como las grandes emisoras de carbono que son en ocasiones.

3.2.4. La lucha contra la desinformación, la movilización, la concienciación y la responsabilización

En definitiva, los casos climáticos basados en derechos humanos tienen un poder movilizador más allá del caso individual, construyendo una narrativa sobre

13 *Ibid.*, párr. 9.11.

14 Reproducimos en castellano un fragmento del voto particular de la jueza Staton: «La mayoría lamenta que no puede ponerse en los zapatos de las ramas políticas..., pero parece estar lista para ceder, incluso si esas ramas llevan a la Nación hacia un precipicio». Texto extraído de *Juliana v. United States* (2020), caso n.º 18-36082, pág. 49 [en línea]. Disponible en: https://static1.squarespace.com/static/571d109b04426270152febe0/t/5e22101b7a850a06acdff1bc/1579290663460/2020.01.17+JULIANA+OPINION.pdf [acceso 30 enero 2024].

la necesidad de una acción más contundente para abordar el cambio climático, lo que aumenta la conciencia pública. Estos casos ayudan asimismo a paliar la desinformación mediante pruebas aportadas durante los procesos (Burger, Wentz y Metzger 2020). Además, favorecen una mayor concienciación de las instituciones y empresas sobre la naturaleza del cambio climático, ya que estas pueden ser desafiadas y responsabilizadas en los tribunales por sus acciones.[15]

El derecho internacional de los derechos humanos aporta un marco sustantivo y procesal para el litigio climático. A nivel sustantivo, proporciona derechos vinculantes que, combinados con los objetivos del marco de París, crean una lente a través de la cual se les puede responsabilizar.

Además, procedimentalmente, el derecho internacional de los derechos humanos contribuye a elaborar normas de diligencia debida y garantías procesales tanto para Gobiernos como para corporaciones. De esta manera, las demandas basadas en derechos también ayudan a llenar la brecha de aplicación entre el derecho nacional y el internacional, como se ha visto en el caso *Urgenda*.

Si bien la litigación fundamentada en derechos ha logrado algunas victorias notables e impactantes, en última instancia, el éxito de cualquier iniciativa estratégica de litigio climático basado en derechos humanos no reside en el resultado inmediato de casos particulares, sino en la medida en que dichos esfuerzos impulsan el debate y exigen cambios al poder legislativo.

3.3. ¿Litigios climáticos contra quién? ¿Responsabilidad de quién? Empresas, Gobiernos y bancos

3.3.1. Gobiernos y entes públicos: las obligaciones de los Estados

En 2017, el *Informe de litigios climáticos* del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA 2017) identificó 884 casos presentados en 24 países, de los cuales 654 corresponden a los Estados Unidos de América (EUA) y 230 al resto de los países considerados en conjunto. Hasta el 1 de julio de 2020, el número de casos casi se había duplicado, con al menos 1.550 casos de cambio climático presentados en 38 países (39 contando los tribunales de la Unión Europea). Todos ellos incluyeron aproximadamente 1.200 presen-

15 *Vid.* Litigating the Climate Emergency [en línea]. *OpenGlobalRights.org*. Disponible en: www.openglobalrights.org/up-close/climate-emergency-litigation/#up-close

tados en los EUA y más de 350 en todos los demás países (PNUMA 2020). Desde entonces, a partir del año 2021, los litigios climáticos se han disparado a nivel mundial, con más de 560 nuevos casos (Burger y Tigre 2023).

En la mayoría de los litigios climáticos basados en derechos humanos, los demandantes han buscado asegurar obligaciones de los Estados para proteger los derechos humanos al emprender acciones sobre el cambio climático. Un número creciente de casos de cambio climático fundados en derechos humanos se centran más que en la insuficiencia de las respuestas de los Estados al cambio climático, en el argumento de que las obligaciones negativas de los Estados requieren que estos aseguren que sus actividades de mitigación y adaptación en respuesta al cambio climático no contribuyan en sí mismas a violaciones de derechos humanos.

Existe una jurisprudencia consolidada sobre los deberes que los Estados tienen de respetar, proteger y cumplir los derechos humanos de las personas dentro de su jurisdicción (Alston y Goodman 2013). Estos argumentos se han desarrollado en el contexto de litigios ambientales basados en derechos humanos (ACNUDH 2015). En definitiva, más del 80 % de los casos climáticos fundamentados en derechos buscan presionar a los Gobiernos para que hagan más para mitigar el cambio climático, por ejemplo, impugnando planes de reducción de emisiones. Algunos casos se han presentado partiendo de la consideración de que los Estados tienen el deber positivo de hacer cumplir la legislación en la que se han comprometido a abordar el cambio climático y de proporcionar reparación a aquellos que sufren los impactos de este. La base de tal argumento es que los Estados no pueden respetar, proteger y cumplir los derechos humanos al infringir la legislación que ellos mismos han adoptado (Setzer y Higham 2022).

Además, el Acuerdo de París de 2015 sobre el cambio climático proporciona una referencia útil para dichas reclamaciones, estableciendo criterios para evaluar la acción climática de los Gobiernos. Se trata del primer tratado climático en reconocer explícitamente la relevancia de los derechos humanos para el cambio climático y que las acciones para abordarlo deben cumplir con las obligaciones de derechos humanos. Asimismo, el Acuerdo de París compromete a los Estados a minimizar los impactos económicos, sociales y ambientales que pueden resultar de la implementación de medidas de respuesta para mitigar o adaptarse al cambio climático (Winter 2020).

La sentencia *Urgenda* de 2019 fue la primera en el mundo en establecer que había un deber legal por parte del Gobierno de prevenir un cambio climático peligroso. En *Urgenda*, los demandantes buscaron una orden judicial para obligar al Gobierno neerlandés a reducir sus emisiones de GEI, aduciendo que este no había tomado medidas adecuadas. La ONG Urgenda pidió a la Corte

Suprema neerlandesa que estableciera un estándar exacto para las emisiones de carbono, una reducción del 25 % para 2020. Los demandantes alegaron que los derechos humanos imponen deberes positivos a los Gobiernos para adoptar medidas adecuadas, incluida la legislación para reducir las emisiones de GEI y adaptarse a los impactos del cambio climático. El tribunal dictaminó que reducir las emisiones con el máximo nivel de ambición constituye un «estándar de diligencia debida» para cumplir con estas obligaciones de derechos humanos.

Aunque los argumentos de derechos humanos fueron técnicamente periféricos a los fundamentos del caso, que se centraban en el derecho civil neerlandés, terminaron siendo decisivos para el resultado, ya que la Corte los utilizó para llenar el contenido de los estándares de diligencia debida requeridos por el deber de cuidado considerado por el tribunal. El caso es un ejemplo de cómo los tribunales regionales y nacionales pueden utilizar activamente las disposiciones sustantivas y procesales del derecho internacional de los derechos humanos, junto con disposiciones no vinculantes como son los objetivos acordados en el marco de París, para interpretar el derecho interno y cerrar la brecha entre las obligaciones de derecho internacional del Estado y su derecho interno.

3.3.2. Empresas y bancos

En un principio, los Estados han sido los «objetivos» de las demandas climáticas basadas en los derechos civiles. Sobre todo porque, tradicionalmente, los Estados son los titulares de obligaciones de derechos humanos, y la cuestión de si las corporaciones tienen obligaciones similares sigue siendo controvertida. Y más teniendo en cuenta que, aunque los Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre las Empresas y los Derechos Humanos establecen la responsabilidad de las empresas de no causar (de manera directa o indirecta) daños a los derechos humanos como resultado de sus actividades comerciales,[16] estos siguen siendo unos preceptos no vinculantes.

Aun así, cada vez son más los casos que se abren contra empresas. Incluso los bancos se están convirtiendo asimismo en el blanco directo de estos litigios. En general, los tribunales han considerado que no solo los Gobiernos, sino también las empresas y las corporaciones privadas, tienen que responder a los ciudadanos cuando sus acciones intensifican la crisis climática. Cualquier tipo de

16 *Vid.* www.ohchr.org/sites/default/files/documents/publications/guidingprinciplesbusinesshr_en.pdf [acceso 30 enero 2024].

empresa. En este sentido, el Banco Central Europeo (BCE) reconoce que el aumento de los litigios relacionados con el clima es hoy una «fuente de riesgo» para el sector financiero. Las demandas climáticas podrían desembocar en que los bancos «cierren los grifos» de financiación a los grandes contaminantes ante el alto riesgo financiero que dichas demandas pueden suponer. No se trata, pues, como apuntan algunos, de cuatro activistas con pancartas de cartón en la plaza del pueblo. Estamos ya frente a acciones que harán reaccionar asimismo al sector financiero. Y esperemos que en positivo.

De hecho, en el ámbito del derecho ambiental, existe un amplio cuerpo de jurisprudencia sobre cómo las corporaciones pueden ser responsables de violaciones de derechos humanos, lo que ahora comienza a informar también los litigios sobre el cambio climático. Cada vez más, las responsabilidades de derechos humanos de las empresas se están concretando en obligaciones legales vinculantes a través de legislaciones nacionales que exigen la diligencia debida en derechos humanos por parte de las empresas. Los casos contra corporaciones, incluso cuando no tienen éxito, alertan a las empresas consideradas como «grandes emisoras de carbono» sobre el riesgo legal y financiero al que están cada vez más expuestas. La activación de accionistas y las vías del derecho comercial para responsabilizar a las corporaciones por el cambio climático también es probable que se vean fortalecidas por los desarrollos en litigios climáticos basados en derechos humanos. Todo lo cual puede acabar impulsando un cambio de comportamiento en la comunidad empresarial (Ganguly, Setzer y Heyvaert 2018).

En 2021, por ejemplo, los tribunales neerlandeses entregaron una victoria pionera para el litigio de derechos basado en el cambio climático, en una de las primeras demandas de derechos humanos contra una corporación en relación con el cambio climático. En *Milieudefensie y otros c. Royal Dutch Shell Plc* (2021), 17 ONG y más de 17.000 personas presentaron una demanda ante el Tribunal de Distrito de La Haya contra Royal Dutch Shell Plc (Shell). Los demandantes perseguían una declaración de que las emisiones anuales de dióxido de carbono (CO_2) del grupo global de Shell constituían un acto ilícito contra los demandantes, del cual Shell era responsable. Los demandantes argumentaron que Shell tiene un deber de cuidado en el derecho de responsabilidad extracontractual bajo el del Código Civil neerlandés interpretado a la luz de los arts. 2 (derecho a la vida) y 8 (derecho a una vida privada, familiar) del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH).

Al igual que en el caso *Urgenda*, el tribunal utilizó los derechos humanos, incluidos en tratados internacionales y en los Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre las Empresas y los Derechos Humanos, para definir los límites del deber de cuidado corporativo y de las obligaciones de diligencia debida

en virtud del derecho neerlandés. El tribunal señaló que, si bien dichos principios no son legalmente vinculantes, son «apropiados como guía en la interpretación del estándar no escrito de cuidado». El tribunal concluyó que Shell debería ser obligada a reducir sus emisiones de CO_2 en una tasa neta del 45 %, respecto a las cifras de 2019, al final de 2030, a través de su política corporativa de grupo. Shell apeló la decisión.

Aunque el caso de Shell constituye actualmente una excepción, cada vez más las responsabilidades de derechos humanos de las empresas se están concretando en obligaciones legales vinculantes por medio de legislaciones nacionales que exigen la diligencia debida en derechos humanos por parte de las empresas. Varios Gobiernos han promulgado, o están promulgando, leyes que requieren que aquellas protejan los derechos humanos y el medio ambiente, incluso en sus operaciones globales de cadena de suministro (por ejemplo, en Australia, Francia, Alemania y la Unión Europea). Estas obligaciones vinculantes pueden ser el cimiento de desafíos legales basados en derechos en los tribunales, como ocurrió en *Notre Affaire à Tous y otros c. Total* (2021), una demanda sustentada en la legislación francesa de diligencia debida corporativa. Los demandantes buscaron una orden judicial que requiriese que Total emitiese una estrategia corporativa que identificara el peligro derivado de sus emisiones de GEI, los riesgos de daños climáticos graves que comete la empresa según el *Informe especial sobre los impactos del calentamiento global de 1,5 °C* del IPCC de octubre de 2018, y las medidas que esta tomará para asegurar que sus actividades se alineen con una trayectoria compatible con los objetivos climáticos del Acuerdo de París. Aunque la Corte de Apelaciones finalmente determinó que el Tribunal de Comercio era el competente, el caso ha inspirado a otros demandantes que aspiran a exigir a las grandes empresas estándares más altos de responsabilidad climática.

En un caso presentado contra el minorista global Groupe Casino en Francia en marzo de 2021, los demandantes se basaron en la misma ley de diligencia debida, así como en el derecho internacional de los derechos de los pueblos indígenas, para exigir que los supermercados de Casino tomaran todas las medidas necesarias para excluir la carne vinculada a la deforestación y a la ocupación de territorios indígenas de sus cadenas de suministro en Brasil, Colombia y otros lugares.

En abril de 2021, la ONG ambientalista ClientEarth presentó una demanda contra el Banco Nacional de Bélgica por comprar bonos de corporaciones intensivas en carbono. Entre otras cosas, la demanda sustentaba sus reclamaciones en la Carta de Derechos Fundamentales de la UE, que impone deberes en relación con la protección del medio ambiente.

3.4. Entonces, ¿qué derechos civiles pueden y deben vincularse a los litigios climáticos?

La respuesta a la pregunta sería cualesquiera que permitan el acceso a los tribunales y puedan ofrecer una respuesta efectiva contra el cambio climático: desde el derecho a la tutela efectiva hasta el derecho a la vida privada y familiar, pasando por el derecho a no ser discriminados y el derecho a la propiedad, junto a la función social de dicha propiedad, que incluye el derecho al medio ambiente y, a su vez, forma parte de su contenido esencial (Aguilera Vaqués 2011).

Aunque el preámbulo del Acuerdo de París se centra solo en las medidas de respuesta de los Estados y no en las implicaciones de derechos humanos del cambio climático en sí, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sí aboga por un enfoque más amplio, subrayando que los Estados no deben autorizar actividades o adoptar políticas que conduzcan a impactos ambientales que afecten el disfrute de los derechos humanos (por ejemplo, el derecho a la vida, a la vida familiar o a la propiedad). Así se han impugnado medidas con el fin de reducir emisiones y garantizar los usos tradicionales de la tierra y los medios de vida. En tales casos, a menudo se alega la violación por parte del Estado de obligaciones procesales, incluida la consulta insuficiente a grupos afectados. Ha habido varios casos en México presentados por pueblos indígenas que alegan que la autorización de parques eólicos tuvo lugar sin un proceso de consentimiento previo, informado y equitativo, vulnerándose con ello, entre otros, el derecho a la información, el derecho de participación y el derecho a no ser discriminado.

El acceso a la justicia, por ejemplo, es otro de los derechos que cabe invocar, ya que permite la protección del derecho al medio ambiente, en concreto, y de los derechos humanos. Y también promueve la rendición de cuentas en las instituciones públicas.

De todos modos, los dos derechos más apelados hasta ahora han sido el derecho a la vida y el derecho a la vida privada y familiar (Peel y Osofsky 2018). En *Urgenda*, por ejemplo, el fallo de la Corte Suprema neerlandesa de que los riesgos del cambio climático caen dentro del CEDH, especialmente los arts. 2 (derecho a la vida) y 8 (derecho a la vida privada y familiar), ha establecido un precedente útil para futuros casos basados en derechos. En este, el tribunal utilizó el enfoque de «terreno común» pionero del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), según el cual un Estado demandado no necesita haber ratificado toda la colección de instrumentos aplicables. Es suficiente si los instrumentos en cuestión representan un terreno común (Aguilera Vaqués 2012). Este enfoque de terreno común se invoca cada vez más en casos de litigación-

climática, permitiendo a un tribunal asentarse en una «línea base de normas» (derivadas tanto de tratados como de instrumentos no vinculantes, *soft law*, tales como el Acuerdo de París y los informes del IPCC) en relación con los derechos climáticos.

En América, en *Generaciones futuras c. Ministerio del Medio Ambiente de Colombia y otros* (2018), veinticinco demandantes jóvenes denunciaron a varias entidades del Gobierno colombiano, así como a municipios colombianos y a diversas corporaciones, por no garantizar sus derechos a un medio ambiente sano, a la vida, a la salud, a la alimentación y al agua. Todo ello debido a la falta de acción de los demandados para abordar la deforestación del Amazonas o para hacer esfuerzos adecuados a fin de alcanzar los objetivos establecidos conforme al Acuerdo de París y el Plan Nacional de Desarrollo de Colombia. En su decisión, la Corte Suprema de Colombia sostuvo que el Amazonas colombiano es un «sujeto de derechos», con derecho a protección, conservación, mantenimiento y restauración por parte del Estado y las agencias territoriales. La Corte ordenó a distintas agencias gubernamentales, con la participación de los demandantes, las comunidades afectadas y la población interesada en general, que formularan planes de acción a corto, medio y largo plazo en el período de cuatro meses, «para contrarrestar la tasa de deforestación en el Amazonas y abordar los impactos del cambio climático».

También se ha recurrido al derecho a la salud, a la propiedad y a la cultura en los litigios climáticos llevados ante los tribunales regionales, poniéndolos en relación con los derechos de los pueblos indígenas (Stevens, *et. al.* 2014). La Comisión Interamericana de Derechos Humanos está considerando actualmente una petición presentada en septiembre de 2019 por organizaciones de varios países latinoamericanos sobre el impacto del cambio climático en los pueblos indígenas, alegando violaciones de su derecho a la salud, a la propiedad y a su propia cultura. Cabe tener presente que el derecho de propiedad juega un papel central cuando esta debe interpretarse de acuerdo con su función social, que forma parte de su contenido esencial y que además debe incorporar el derecho al medio ambiente como parte ineludible de dicha esencia (Russo y Aguilera Vaqués 2017). Asimismo, en *PSB y otros c. Brasil*, los solicitantes alegaron que la falta del Gobierno brasileño de implementar su Plan de Acción para la Prevención y el Control de la Deforestación en la Amazonia Legal ha violado los derechos fundamentales de los pueblos indígenas y las generaciones futuras, y ha contribuido al cambio climático peligroso. De hecho, otro aspecto destacable es el hecho de que, como ocurre a menudo, los más afectados son los más vulnerables. El mismo Consejo de la ONU reconoce que las implicaciones negativas del cambio climático para los derechos humanos «se sentirán de manera

más aguda en aquellos segmentos de la población que ya se encuentran en situaciones vulnerables debido a factores como la geografía, la pobreza, el género, la edad, el estatus indígena o minoritario y la discapacidad».[17]

En Europa, en septiembre de 2020, en el caso *Duarte Agostinho y otros c. Portugal y otros 32 Estados*, seis jóvenes portugueses denunciaron inacción frente al cambio climático por parte de Portugal y otros 32 Estados miembros del Consejo de Europa. La demanda de los solicitantes adujo no solo violaciones del derecho a la vida y el derecho a la privacidad, sino también discriminación por edad, por cuanto «los niños y adultos jóvenes están siendo obligados a soportar la carga del cambio climático en mucha mayor medida que las generaciones mayores».[18] Varias organizaciones, así como un grupo de relatores especiales de la ONU, han presentado escritos de apoyo al caso.

En todos estos asuntos, además de invocarse derechos concretos, debe tenerse en cuenta la dignidad humana, tal como se hizo, por ejemplo, en *Leghari c. Pakistán* (2015). En este caso, la Alta Corte de Lahore sostuvo que el derecho a la vida, el derecho a la dignidad humana, el derecho a la propiedad y el derecho a la información bajo los arts. 9, 14, 23 y 19A de la Constitución, que ya se habían interpretado para proporcionar el derecho a un medio ambiente sano, debían también extenderse ahora para cubrir el cambio climático. La Corte declaró que estas disposiciones «proporcionan el conjunto judicial necesario para abordar y supervisar la respuesta del Gobierno al cambio climático», y ordenó al Gobierno que nombrara un punto focal de cambio climático en ciertos departamentos, que publicara un plan de acción de adaptación realizable en el plazo de unos meses desde la orden y que estableciera una comisión de cambio climático para supervisar el progreso.

Conclusiones

La litigación climática basada en derechos civiles está ayudando a cerrar la brecha entre los compromisos internacionales y la acción gubernamental a nivel nacional, lo que constituye una forma importante de presión «desde abajo» sobre los Gobiernos para que hagan su «justa contribución» en la lucha contra el cambio climático.

17 *Vid.* Resolución del Consejo de Derechos Humanos 25/21 (28 de marzo de 2014). Y también las resoluciones 10/4 (25 de marzo de 2009), 18/22 (17 de octubre de 2011) y 26/27 (27 de junio de 2014).

18 *Vid. Duarte Agostinho and Others v. Portugal and 32 Other States* (2020). ECtHR, caso n.º 39371/20.

En concreto, los casos basados en derechos humanos y derechos civiles contra Gobiernos adoptan diversas formas: desafían no solo la falta de acción ante el cambio climático, sino también el incumplimiento de compromisos existentes por parte de los Gobiernos que comportan violaciones de derechos humanos.

El derecho internacional de los derechos humanos proporciona un marco sustantivo y procesal para el litigio climático. Así, los derechos humanos en los litigios climáticos propician la elaboración de normas de diligencia debida y garantías procesales tanto para Gobiernos como para corporaciones, y contribuyen a reducir la brecha de aplicación entre el derecho nacional y el internacional. Sin embargo, los tribunales no pueden reemplazar el compromiso que los Estados —el poder legislativo— deben asumir para garantizar los derechos humanos que los retos del cambio climático plantean.

Referencias bibliográficas

Aguilera Vaqués, M., 2011. Right of Property and Limits on Its Regulation. En: J. García Roca y P. Santolaya (coords.). *Europe of Rights: A Compendium on the European Convention of Human Rights*. Leiden / Boston: Martinus Nijhoff.

— 2012. El derecho al medio ambiente. En: J. Saura Estapà (coord.). *Reconocimiento y protección de derechos emergentes en el sistema europeo de derechos humanos*. Madrid: Dykinson. Colección Derechos Humanos y Filosofía del Derecho.

Alston, P. y Goodman, R., 2013. *International Human Rights*. Oxford: Oxford University Press.

Bogojević, S., 2013a. EU Climate Change Litigation: All Quiet on the Luxembourgian Front? En: G. van Calster, W. Vandenberghe y L. Reins (eds.). *Research Handbook on Climate Mitigation Law*. Cheltenham: Edward Elgar, págs. 1-18.

— 2013b. EU Climate Change Litigation, the Role of the European Courts, and the Importance of Legal Culture. *Law & Policy*, 35(3), págs. 184-207.

Boldis, A. y Lütkehaus, C., 2021. How a Court Ruling Changed Germany's Climate Protection Act [en línea]. *PinsentMasons.com* (20-7-2021). Disponible en: www.pinsentmasons.com/outlaw/analysis/court-ruling-germanyclimate-protection-act [acceso 30 enero 2024].

Burger, M. y Tigre, M.A., 2023. *Global Climate Litigation Report: 2023 Status Review*. Nairobi: Sabin Center for Climate Change Law / Columbia Law School / UNEP.

Burger, M., Wentz, J. y Metzger, D., 2020. Climate Science in Rights-Based Advocacy Contexts. *OpenGlobalRights.org* (28-1-2020). Disponible en: www.openglobalrights.org/climate-science-in-rights-based-advocacy-contexts/ [acceso 30 enero 2024].

Cox, A.B., 2012. Civil Rights and Human Rights: A Paradox of Constitutional Design. *The Yale Law Journal*, 121(7), págs. 1668-1735.

Donnelly, J., 2003. *Universal Human Rights in Theory and Practice*. Cornell: Cornell University Press.

Dworkin, R., 2021. *Taking Rights Seriously*. Londres: Bloomsbury Academic.

Ekins, R., 2018. Restoring Parliamentary Democracy. *Cardozo Law Review*, 39(3), págs. 997-1017.

Ekins, R., *et al.*, 2018. *Legislated Rights: Securing Human Rights through Legislation*. Cambridge: Cambridge University Press.

Ferrer Mac-Gregor, E., 2007. *Derechos Fundamentales y Derechos Humanos*. México D.F.: Porrúa.

Ganguly, G., Setzer, J. y Heyvaert, V., 2018. If at First You Don't Succeed: Suing Corporations for Climate Change. *Oxford Journal of Legal Studies*, 38(4), págs. 841-868.

Guruparan, K. y Moynihan, H., 2021. *Climate Change and Human Rights-Based Strategic Litigation. (Briefing Paper. International Law Programme. Environment and Society Programme).* Londres: Chatman House.

Ignatieff, M., 2001. *Human Rights as Politics and Idolatry*. Princeton: Princeton University Press.

IPCC, 2021. *Climate Change 2021: The Physical Science Basis. Contribution of Working Group I Contribution to the Sixth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change*. Cambridge (Reino Unido y Nueva York): Cambridge University Press.

— 2023. *Climate Change 2023: Synthesis Report. Contribution of Working Groups I, II and III to the Sixth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change*. Ginebra: IPCC.

Kocher, E., 2007. Dignity and Human Rights: The Implementation of Economic and Social Rights in Germany. *Human Rights Quarterly*, 29(4), págs. 973-1004.

Krämer, L., 2019. Climate Cases before the European Courts. *Journal for European Environmental and Planning Law*, 16(22), págs. 198-210.

Meyer, R., 2020. A Climate-Lawsuit Dissent that Changed My Mind. *The Atlantic* (24-1-2020). Disponible en: www.theatlantic.com/science/archive/2020/01/read-fiery-dissent-childrens-climate-case/605296 [acceso 30 enero 2024].

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH), 2009. *Report of the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights on the Relationship between Climate Change and Human Rights*. A/HRC/10/61.

— 2014. *A New Climate Change Agreement Must Include Human Rights Protections For All.*

— 2015. *Understanding Human Rights and Climate Change.*

— 2020. *Historic UN Human Rights Case Opens Door to Climate Change Asylum Claims* (21-1-2020).

Osofsky, H.M., 2010. The Continuing Importance of Climate Change Litigation. *Climate Law*, 1(1), págs. 3-29.

Peel, J. y Osofsky, H.M., 2018. A Rights Turn in Climate Change Litigation? *Transnational Environmental Law*, 7(1), págs. 37-67.

Peñalver i Cabré, A. y Salazar Ortuño, E., 2022. Los avances en acceso a la justicia en medioambiente por el Comité de Cumplimiento del Convenio de Aarhus y su desigual incidencia en la Unión Europea y en el Estado español. *Observatorio de Políticas Ambientales*, págs. 543-573.

Posner, E.A., 2008. The Inherent Dangers of Human Rights Litigation: Comparing the American and European Experiences. *University of Chicago Law Review*, 75(1), págs. 297-326.

Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA), 2015. *Climate Change and Human Rights.* Nairobi: UNON.

— 2017. *Global Climate Litigation Report: 2017 Status Review*. Nairobi: UNEP.

— 2020. *Global Climate Litigation Report: 2020 Status Review*. Nairobi: UNEP.

Resolución aprobada por el Consejo de Derechos Humanos el 22 de junio de 2017. Los derechos humanos y el cambio climático. A/HRC/RES/35/20.

Rodríguez-Garavito, C., 2020. Climate Litigation and Human Rights: Averting the Next Global Crisis. *OpenGlobalRights.org* (26-6-2020).

— 2021. Litigating the Climate Emergency: The Global Rise of Human Rights-Based Litigation for Climate Action. En: C. Rodríguez-Garavito (ed.). *Litigating the Climate Emergency: How Human Rights, Courts, and Legal Mobilization Can Bolster Climate Action*. Cambridge: Cambridge University Press, págs. 9-83.

Russo, A.M. y Aguilera Vaqués, M., 2017. Los derechos de propiedad. En: F.J. García Roca y E. Carmona Cuenca (coords.). *¿Hacia una globalización de los derechos?: el impacto de las sentencias del Tribunal Europeo y de la Corte Interamericana*. Pamplona: Aranzadi, págs. 489-537.

Sabin Center for Climate Change Law, 2023. *2023 Climate Change Report*. Nueva York: Columbia Law School.

Setzer, J. y Byrnes, R., 2020. *Global Trends in Climate Change Litigation: 2020 Snapshot. Policy Report July 2020*. Londres: Grantham Research Institute on Climate Change and the Environment / Centre for Climate Change Economics and Policy / London School of Economics and Political Science.

Setzer, J. y Higham, C., 2021. *Global Trends in Climate Change Litigation: 2021 Snapshot*. Londres: Grantham Research Institute on Climate Change and the Environment / Centre for Climate Change Economics and Policy / London School of Economics and Political Science.

— 2022. *Global Trends in Climate Change Litigation: 2022 Snapshot*. Londres: Grantham Research Institute on Climate Change and the Environment / Centre for Climate Change Economics and Policy / London School of Economics and Political Science.

Stevens, C., *et. al.*, 2014. *Securing Rights, Combating Climate Change: How Strengthening Community Forest Rights Mitigates Climate Change*. Washington D.C.: World Resources Institute.

Torre-Schaub, M., 2020. Litigios climáticos. Hacia una «climatización» progresiva del derecho ante el juez. *Actualidad Jurídica Ambiental*, 102(2), págs. 85-110.

Tushnet, M., 1999. *The Civil Rights Revolution: An Introduction*. Oxford: Oxford University Press.

Warren, S.D. y Brandeis, L.D, 1890. The Right to Privacy. *Harvard Law Review*, 4(5), págs. 193-220.

Winter, G., 2020. *Armando Carvalho and Others v. EU*: Invoking Human Rights and the Paris Agreement for Better Climate Protection Legislation. *Transnational Environmental Law*, 9(1), págs. 137-164.

4. EL DERECHO HUMANO AL MEDIO AMBIENTE Y LOS DERECHOS DE LA NATURALEZA EN LA LITIGACIÓN CLIMÁTICA

Alexandre Peñalver i Cabré

Introducción

Los derechos humanos han irrumpido con fuerza en la litigación climática, pero cabe preguntarse la importancia real que tienen el derecho humano al medio ambiente y los derechos de la naturaleza.

A continuación, se examina esta cuestión. Primero, se muestran los efectos del cambio climático en estos dos tipos de derechos. Segundo, se constata la preeminencia de los derechos humanos civiles en la litigación climática frente al derecho al medio ambiente y a los derechos de la naturaleza. Tercero, se analiza la incidencia del derecho humano al medio ambiente en la litigación climática sin entrar en los derechos de la naturaleza, por los menores casos existentes en la actualidad. Y se termina con unas breves conclusiones.

4.1. Los impactos del cambio climático en el derecho humano al medio ambiente y en los derechos de la naturaleza

Es bien conocido que el cambio climático es una de las principales manifestaciones actuales de la crisis ecológica planetaria y, por tanto, tiene un impacto global en el medio ambiente —y, en consecuencia, también en la especie humana—, del que formamos parte. Según el relator especial de las Naciones Unidas sobre derechos humanos y cambio climático, «el cambio climático debido a la actividad humana es la mayor y más generalizada amenaza para el medio natural y las sociedades humanas que el mundo haya experimentado jamás» (Fri 2022, pág. 28). Cada vez lo demuestran con más alarma los informes del Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático (IPCC, por sus siglas en inglés), siendo el último informe del IPCC (AR6) muy claro al constatar que el cambio climático «has led to widespread adverse im-

pacts and related losses and damages to nature and people» (IPCC 2023, pág. 5). También el *Production Gap Report 2023* del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA), realizado con otras instituciones, manifiesta que «the impacts of climate change, long predicted by scientists, are now manifesting and wreaking havoc in every corner of the planet» (SEI, *et al.* 2023, pág. 14).

No es extraño, pues, que, en el marco de la relación entre derechos humanos y medio ambiente, se haya alertado de las afectaciones del cambio climático a los derechos humanos. En esta línea se han pronunciado organismos de las Naciones Unidas sobre derechos humanos (Consejo de Derechos Humanos y otros organismos recogidos en los informes del Center for International Environmental Law y de la Global Initiative for Economic, Social and Cultural Rights, 2023) y sobre medio ambiente (PNUMA 2015, págs. 2-10; 2017, págs. 30-34). Más específicamente lo han examinado los relatores especiales de las Naciones Unidas sobre derechos humanos y medio ambiente y cambio climático, quienes han destacado, a su vez, la influencia de los derechos humanos en la determinación de los objetivos globales fijados en el art. 2 del Acuerdo de París de 2015 de mantener el incremento de la temperatura media mundial a finales del presente siglo «muy por debajo» de 2 °C y esforzarse para limitarse a 1,5 °C con respecto a los niveles preindustriales (Knox 2016, págs. 4-10; Boyd 2019a, págs. 11-18; Fri 2022, págs. 1-17).

En relación con el derecho humano al medio ambiente, se ha conseguido en los últimos años un amplio reconocimiento en el derecho internacional a nivel global, mediante *soft law*, refiriéndose al derecho humano a un medio ambiente limpio, saludable y sostenible (resoluciones del Consejo de Derechos Humanos de 8 de octubre de 2021 [A/HRC/RES/48/13] y de la Asamblea General de 28 de julio de 2022 [A/RES/76/300]). También regionalmente hablando, mediante algunos tratados internacionales, entre los cuales, los dos más relevantes mencionan de modo bastante parecido el derecho de cada individuo, de las generaciones presentes y futuras, a vivir en un medio ambiente que permita garantizar su salud y su bienestar (art. 1 del «Convenio sobre el acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en materia de medio ambiente» [Convenio de Aarhus], de 25 de junio de 1998), incluyendo el desarrollo sostenible (art. 1 del «Acuerdo Regional sobre el acceso a la información, la participación pública y el acceso a la justicia en asuntos ambientales en América Latina y el Caribe» [Acuerdo de Escazú], de 4 de marzo de 2018). Además, el derecho humano al medio ambiente goza de un amplio reconocimiento en más del 80 % de los Estados del mundo (PNUMA 2015, págs. 32-34; Knox 2018,

pág. 13; Boyd 2019a, pág. 16; Boyd 2019b, págs. 4-5). En todo caso, el punto en común de los reconocimientos del derecho humano al medio ambiente es que su objeto es el medio ambiente en cuanto bien jurídico colectivo y, por tanto, distinto de otros bienes jurídicos individuales como, por ejemplo, la vida, la integridad física o la intimidad.

Estos reconocimientos del derecho humano al medio ambiente se hacen eco del cambio climático en la medida en que este se ha convertido en uno de los factores que lo perjudican de forma más importante. Así lo señaló Knox (2018, págs. 12-20) al aludir al derecho humano a un medio ambiente seguro, limpio, saludable y sostenible. Siguiendo esta concepción, Boyd, tras un análisis preliminar de la emergencia climática mundial, especifica que un clima seguro es uno de los contenidos sustantivos fundamentales del derecho humano al medio ambiente, y lo define en relación con los objetivos globales antes mencionados de aumento de la temperatura media mundial del Acuerdo de París (Boyd 2019a, págs. 16, 18, 31).

A pesar de que el adjetivo «seguro» no aparezca en la denominación del derecho humano al medio ambiente en las posteriores resoluciones del Consejo de Derechos Humanos de 8 de octubre de 2021 y de la Asamblea General de 28 de julio de 2022, ello no quiere decir que un clima seguro no forme parte del contenido del derecho al medio ambiente. Los preámbulos de estas resoluciones se refieren al cambio climático en diversas ocasiones e, incluso, al calificativo de «seguro». De ahí que el informe posterior de Boyd sobre los objetivos de desarrollo sostenible destaque la importancia de considerar el derecho humano al medio ambiente para la adecuada implementación de estos objetivos y reitere la necesidad de un clima seguro, así como la urgencia de acelerar las acciones frente a la emergencia climática mundial (Boyd 2022, págs. 15 y 25). De esta manera se fortalecen las propuestas de algunos autores que propugnan el derecho a un clima seguro o estable, ya sea dentro del derecho humano al medio ambiente (Torre-Schaub 2020, págs. 63-84; Vílchez Moragues 2022a, págs. 275-280; Setzer y Higham 2023, págs. 34-35), como un derecho civil o político (Sinden 2019, págs. 144-152), o como una nueva categoría de derecho fundamental (Setzer y Carvalho 2021, págs. 200-206).

Cabe tener en cuenta que la inclusión del cambio climático en el derecho humano al medio ambiente se puede conseguir mediante cualquiera de las dos siguientes vías de configuración interna en los estados del derecho humano al medio ambiente: *a*) como situación jurídica subjetiva (derecho o interés), o *b*) como situación jurídica objetiva (interés público que comporta un deber de los poderes públicos para su protección) con participación pública, lo que conlleva una cotitularidad del interés público por parte

del Estado y de la ciudadanía (Peñalver i Cabré 2014, págs. 2333-2339; 2016, págs. 23-106, 111-218. Boyd 2015, págs. 175-181. Kotzé 2015, págs. 158-161. Bosselmann 2015, págs. 533-534). De ahí que, cuando se afirma que aún son pocas las cláusulas climáticas recogidas en las constituciones de los Estados, se está apuntando a estas dos visiones del derecho humano al medio ambiente (Fri 2023, pág. 4).

Por ello, el derecho humano al medio ambiente puede afianzarse no solo en los derechos, sino también en los deberes (Rubio Llorente 2001, págs. 11-56; Capella 2013, págs. 39-57). Los deberes se derivan tanto de la concepción subjetiva por la naturaleza dual de derecho y deber de todos respecto al medio ambiente como de la concepción objetiva del deber del Estado de proteger el medio ambiente como interés público. Precisamente, los deberes desde ambas perspectivas del derecho humano al medio ambiente del art. 45 de la Constitución española (CE) han sido utilizados para fundamentar los deberes de mitigación y adaptación al cambio climático (Alenza García 2019, págs. 27-72; Revuelta 2019, págs. 172-181).

Más recientemente, está adquiriendo fuerza una nueva concepción jurídica de la naturaleza como sujeto de derechos, o sea, que la naturaleza deja de ser objeto del derecho humano al medio ambiente para situarse en la titularidad de derechos (Kotzé 2015, págs. 158-159; Bosselmann 2015, págs. 539-544). Si bien aún no ha cristalizado en el derecho internacional, la Asamblea General de las Naciones Unidas lo está fomentando en el marco del Programa Armonía con la Naturaleza.[1] Asimismo es importante la Global Alliance for the Rights of Nature por su finalidad de promover el reconocimiento universal y efectivo de los derechos de la naturaleza.[2] En ambos casos se mencionan los Estados que han reconocido derechos de la naturaleza, pudiendo constatarse el mayor arraigo en Latinoamérica y el reciente carácter pionero en Europa de la Ley española 19/2022, de 30 de septiembre, para el Reconocimiento de Personalidad Jurídica a la Laguna del Mar Menor y su Cuenca. Ahora bien, no nos podemos quedar solo en su reconocimiento, sino que debemos analizar asimismo su efectividad (Boyd 2017, págs. 160-205; Peñalver i Cabré 2022b). Como ya hemos visto, el cambio climático incide en los derechos de la naturaleza, pues la afecta directamente a nivel global, y comporta, además, deberes para su protección (Mesa Cuadros 2019, págs. 182-186; Parejo Navas 2019, págs. 135-136; Vicente 2020, págs. 37, 44-45).

1 *Vid.* http://harmonywithnatureun.org/rightsOfNature/ [acceso 31 enero 2024].

2 *Vid.* www.garn.org/ [acceso 31 enero 2024].

En fin, los graves efectos del cambio climático para la humanidad y otras especies del planeta implican un reforzamiento de la justiciabilidad del derecho humano al medio ambiente (Boyd 2015, págs. 184-186) y la ampliación de su titularidad (futuras generaciones) y su contenido (clima seguro), así como el reconocimiento de derechos de la naturaleza. El cambio climático socava los fundamentos de los derechos que surgieron al objeto de garantizar la autonomía individual imprescindible para el desarrollo del capitalismo. La nueva fundamentación de los derechos ambientales (tanto el derecho humano al medio ambiente como los derechos de la naturaleza) se basa en ser un instrumento de control del poder público y privado en aras de la protección de las vulnerabilidades que causa el cambio climático (Jaria-Manzano 2022, págs. 470-477). En consecuencia, también conlleva un nuevo modelo de Estado ambiental de derecho, como históricamente ha sucedido con los derechos humanos civiles y políticos (Estado liberal de derecho), y con los derechos humanos sociales (Estado social de derecho) (PNUMA 2019; Mesa Cuadros 2019, págs. 186-190).

4.2. La prevalencia de los derechos humanos civiles frente al derecho humano al medio ambiente y frente a los derechos de la naturaleza en los litigios climáticos

4.2.1. La importancia de los derechos humanos en los litigios climáticos

Los derechos humanos entrañan nuevas obligaciones de los Estados frente al cambio climático, tal como recuerda el preámbulo del Acuerdo de París de 2015: «el cambio climático es un problema común de la humanidad, por lo que las partes, al adoptar medidas para hacer frente al cambio climático, deberían respetar, promover y tomar en consideración sus respectivas obligaciones sobre los derechos humanos». Dichas obligaciones, tanto sustantivas como procedimentales, han sido destacadas por diversos autores (entre muchos otros: Duyck, *et al.* 2018, págs. 191-202; Savaresi y Setzer 2022, págs. 27-28), por las Naciones Unidas (PNUMA 2015, págs. 11-29), por ONG u organizaciones de abogados (Greenpeace 2018, págs. 10-58; International Bar Association 2020, págs. 16-18), y por los relatores de las Naciones Unidas sobre derechos humanos y medio ambiente y cambio climático (Knox 2016, págs. 10-22; Boyd 2019a, págs. 18-24; Fri 2022, págs. 4-6).

Por tanto, no es extraño que se hayan alegado los derechos humanos en los litigios climáticos a la hora de declarar las obligaciones de los Estados para

su protección frente al cambio climático. Además, los derechos humanos permiten hacer una interpretación de la normativa sobre cambio climático más favorable a aquellos y reforzar la aplicación de la legislación sobre cambio climático. Así lo han remarcado los antes citados relatores de las Naciones Unidas sobre derechos humanos y medio ambiente y cambio climático (Knox 2018, pág. 16; Boyd 2022, pág. 17; Fri 2022, págs. 5-6) y muchos autores (entre otros, Savaresi y Auz 2019, págs. 244-262; Savaresi y Setzer 2022, págs. 20-27; Rodríguez-Garavito 2022, págs. 27-29; Fernández Egea 2022, págs. 230-234). Si bien los litigios climáticos empezaron y aún se dirigen, principalmente, contra los Estados, van aumentando los destinados contra las empresas.

La utilización de los derechos humanos en los litigios climáticos propicia una mayor intensidad del control judicial, lo cual se ha valorado de forma positiva (Preston 2016, págs. 11-17. Sands 2016, págs. 19-35. Vílchez Moragues 2022a, págs. 80-92; 2022b, pág. 378. Fernández Egea 2022, págs. 243-245. Jaria-Manzano 2022, pág. 475) o más bien negativa (Peeters y Vos 2019, págs. 197-206; Moreno Molina 2023, págs. 581-586). Muy favorable se muestra el relator especial de las Naciones Unidas sobre los derechos humanos y el cambio climático: «Los tribunales están comenzando a desempeñar un papel fundamental a la hora de definir la gobernanza apropiada del cambio climático y dirigir la toma de decisiones reglamentaria, el comportamiento de las empresas y la comprensión pública de la crisis climática. Los litigios nacionales y transnacionales han impulsado los objetivos del marco climático mundial, han conseguido sensibilizar sobre los efectos devastadores del cambio climático y han aumentado la visibilidad de los grupos marginados» (Fri 2023, pág. 8).

Los derechos humanos más utilizados en los litigios climáticos han sido los derechos humanos individuales (en particular, los civiles), tal como puede apreciarse en los casos emblemáticos que son objeto del capítulo 3 de este libro. Pero en estos casos no se tutela el medio ambiente, sino derechos humanos de cuño individual, como son, en particular, el derecho a la vida, el derecho a la integridad física o a la intimidad, y el derecho a la propiedad. Cuestión distinta es que, indirectamente, comporten consecuencias positivas para el medio ambiente y para el clima. De hecho, no se trata de ninguna novedad, sino de la bien conocida ambientalización de los derechos humanos civiles individuales en un ámbito nuevo como es el cambio climático (Knox 2018, págs. 6-12; Peñalver i Cabré 2022a, págs. 52-54; Consejo de Europa 2022), a lo que se dedican, en especial, los capítulos 3 y 11 de esta monografía.

4.2.2. La débil presencia del derecho humano al medio ambiente y de los derechos de la naturaleza en los litigios climáticos

4.2.2.1. El derecho humano al medio ambiente en los litigios climáticos

La presencia real del derecho humano al medio ambiente en los litigios climáticos ha sido poco examinada de una forma sistemática. Una excepción la constituye el estudio de Vílchez Moragues y Savaresi (2023), quienes han identificado 42 casos, en los que se ha planteado el derecho humano al medio ambiente, de los 112 sobre derechos humanos seleccionados, a fecha de 31 de mayo de 2021, por Savaresi y Setzer (2022, págs. 7-34). Esta cantidad representa solo el 37,5 % del total de los litigios climáticos sobre derechos humanos. Según la Global Climate Change Litigation Database[3] a 23 de enero de 2024, esta proporción se reduce a 25,71 % en todo el mundo (sin contar los Estados Unidos de América, EUA), al contabilizar 857 litigios climáticos, de los cuales 140 se basan en derechos humanos y 36 en el derecho humano al medio ambiente. Tal disminución aún sería más pronunciada si se incluyeran los casos en EUA, donde los litigios fundamentados en derechos humanos no tienen una gran presencia. Se ha justificado este menor protagonismo del derecho humano al medio ambiente a partir de la consideración de que su reconocimiento y su protección procesal en los estados es desigual y no está tan asentada como sucede con los derechos humanos civiles (Moreno Molina 2023, pág. 541).

Vílchez Moragues y Savaresi (2023, págs. 6-7) constatan tres características principales de los litigios climáticos basados en el derecho humano al medio ambiente: *a*) la mayoría de los casos se dirigen contra autoridades públicas (39 casos); *b*) la medida solicitada, de forma abrumadora, es la mitigación (32 casos); *c*) se ubican particularmente en el sur global, con 29 casos (15 en Latinoamérica, 11 en Asia-Pacífico y 3 en África), mientras que en el norte global hay 12 casos (9 en Europa y 3 en Norteamérica) y solo uno a nivel internacional.

Estas características muestran semblanzas y diferencias entre los litigios climáticos basados en el derecho humano al medio ambiente y los litigios climáticos en general y sobre derechos humanos (Savaresi y Setzer 2022, págs. 10-16, 19; Rodríguez-Garavito 2022, págs. 34-35; Vílchez Moragues y Savaresi 2023, págs. 6-7). Ambos tipos de litigios se dirigen, principalmente, contra autoridades públicas para exigir una mayor mitigación, sin perjuicio del incremento, en los últimos años, de litigios climáticos contra empresas (Fri 2023, págs. 8-12;

3 *Vid.* https://climatecasechart.com/non-us-climate-change-litigation/ [acceso 31 enero 2024].

Setzer y Higham 2023, págs. 35-47). Pero el factor geográfico los hace diferir de los litigios climáticos basados en derechos humanos, donde Europa ocupa un primer lugar destacado —con 34 casos—, seguida de América Latina y Asia-Pacífico —con 19 casos respectivamente—, EUA —con 18—, organismos internacionales —con 14— y África —con 4—;[4] así como también los distingue de los litigios climáticos en general, donde EUA ocupa el primer lugar de forma muy distanciada de Europa, Asia-Pacífico, América Latina, organismos internacionales y África. Esta mayor presencia de litigios climáticos cimentados en el derecho humano al medio ambiente en el sur global es una consecuencia de la mayor receptividad a nivel judicial del derecho humano al medio ambiente en estas regiones, tanto si está previsto en las constituciones como si se deriva de otros derechos humanos (Auz 2022, págs. 121-122; Lin y Peel 2022, pág. 192; Rodríguez-Garavito 2020, págs. 40-44; Vílchez Moragues y Savaresi 2023, pág. 7; Tigre, Urzola y Goodman 2023, págs. 75-79).

La menor presencia del derecho humano al medio ambiente en los litigios climáticos debería corregirse, puesto que son los únicos derechos humanos que tienen por finalidad la tutela directa del medio ambiente y, por tanto, del clima, la cual es la base que garantiza el adecuado ejercicio de todos los derechos humanos. Solo el derecho humano al medio ambiente permite superar las limitaciones del individualismo y del antropocentrismo que subyace en la utilización instrumental de los derechos humanos individuales (en particular, los civiles) para hacer frente al cambio climático.

Además, el derecho humano al medio ambiente, como el resto de los derechos humanos, también persigue los mismos fines de la utilización de los derechos humanos civiles en la litigación climática, como son: *a*) establecer obligaciones de los Estados para su protección frente al cambio climático; *b*) hacer una interpretación de la normativa sobre cambio climático más favorable a este y reforzar la aplicación de la legislación sobre cambio climático (Knox 2018, pág. 16; Vílchez Moragues y Savaresi 2023, pág. 17).

En cuanto a las obligaciones de los Estados de proteger el derecho humano al medio ambiente frente al cambio climático, estas también son procedimentales y materiales, y se derivan del doble contenido procedimental y material del derecho humano al medio ambiente (PNUMA 2019, págs. 154-157; Parejo Navas 2019, pág. 134). Así consta en los informes de los citados relatores espe-

4 Rodríguez-Garavito (2022, págs. 11-12) detalla proporciones semejantes de litigios climáticos basados en derechos humanos: 34,2 % en Europa, 18,1 % en Latinoamérica y el Caribe, 18,1 % en Norteamérica, 14,1 % en Asia-Pacífico, 6 % en África y 9,4 % en organismos internacionales.

ciales sobre derechos humanos y medio ambiente, y que han dado pie a las posteriores resoluciones de las Naciones Unidas.

El contenido procedimental ha sido el más desarrollado en el derecho internacional, del que son claros exponentes los convenios de Aarhus y de Escazú al mencionar el acceso a la información ambiental, la participación pública y el acceso a la justicia en medio ambiente. No obstante, como veremos, las obligaciones procedimentales no tienen una fuerte presencia en los litigios climáticos basados en el derecho humano al medio ambiente, tal como sucede también en los fundados en el resto de los derechos humanos (Savaresi y Setzer 2022, pág. 31).

En cambio, igual que ocurre con los fundamentados en otros derechos humanos, muchos de los litigios climáticos basados en el derecho humano al medio ambiente se centran asimismo en las obligaciones sustantivas de los Estados para su protección frente al cambio climático (en concreto, la relativa a la necesidad de mantener un clima seguro). Se trata, según Boyd, de «obligaciones asumidas en virtud de tratados internacionales sobre medio ambiente, como la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, en la que los Estados se comprometieron a impedir "interferencias antropógenas peligrosas en el sistema climático" o, en otras palabras, a mantener un clima seguro» (Boyd 2019a, pág. 16). De ahí que concluya: «La no adopción de medidas adecuadas por parte de los Estados para hacer frente al cambio climático puede constituir una violación del derecho a un medio ambiente saludable» (*loc. cit.*). Y, en especial, especifica el autor la siguiente obligación sustantiva: «Eliminar de manera progresiva el uso de carbón, petróleo y gas natural invirtiendo en energía renovable, almacenamiento de energía y eficiencia energética, y ayudar a las naciones vulnerables al clima a adaptarse a la emergencia climática» (Boyd 2022, pág. 15). Como señala Rodríguez-Garavito (2022, pág. 27), los tribunales que han reconocido el derecho a un sistema climático capaz de sostener la vida humana lo han derivado del derecho humano al medio ambiente, sin perjuicio de que, en ocasiones, lo han hecho también de los derechos humanos civiles.

Cabe tener en cuenta que, como ya hemos comentado, estas dos finalidades del derecho humano al medio ambiente en la litigación climática se pueden conseguir mediante cualquiera de las dos siguientes vías de configuración interna en los estados del derecho humano al medio ambiente: *a*) como situación jurídica subjetiva (derecho o interés), o *b*) como situación jurídica objetiva (interés público) con participación pública. Pero lo realmente importante es la exigencia de la efectividad de la protección del derecho humano al medio ambiente (Peñalver i Cabré 2014, págs. 2339-2354; 2016, págs. 106-110, 218-220). Así lo exigen el principio del derecho internacional de efectividad del acceso a la justicia

en medio ambiente (entre otros, el art. 9.4 del Convenio de Aarhus y los arts. 1 y 8.3.b del Acuerdo de Escazú), el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y el mandato de los poderes públicos a una participación efectiva.

La efectividad no se puede valorar solo por la ejecución de las sentencias, sino por los cambios normativos, políticos y sociales que se hayan conseguido (Rodríguez-Garavito 2022, págs. 33-34, 39; Batros y Khan 2022, págs. 101-116; Vílchez Moragues 2022a, págs. 295-297), tal como se examina en el capítulo 2 de este libro. Además, para garantizar dicha efectividad, las ONG juegan un papel clave, ya sea como recurrentes o como apoyo a las personas físicas recurrentes (Auz 2022, págs. 131-134; Lin y Peel 2022, págs. 195-197).

4.2.2.2. Los derechos de la naturaleza

Los derechos de la naturaleza tienen aún una menor presencia en los litigios climáticos, sin que dispongamos de estudios empíricos generales que los cuantifiquen. Ni siquiera aparecen recogidos como tales en la Global Climate Change Litigation Database, a diferencia del derecho humano al medio ambiente.

Uno de los casos más destacados por diversos autores (Vílchez Moragues 2022a, pág. 29; 2022b, pág. 377; Vílchez Moragues y Savaresi 2023, pág. 10) es *Generaciones futuras c. Ministerio del Medio Ambiente y otros*, en el que la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de abril de 2018, aparte de la vulneración del derecho humano al medio ambiente, y siguiendo la Sentencia de la Corte Constitucional colombiana T-622/16, de 10 de noviembre de 2016, sobre el río Atrato, declara también la Amazonia como titular de derechos y establece el deber de solidaridad hacia todos los seres vivos y ecosistemas del planeta (párrs. 5.2, 5.3, 5.11.3 y 5.12).

No obstante, los derechos de la naturaleza están llamados a cobrar una mayor relevancia en función del creciente reconocimiento que están teniendo (Vílchez Moragues 2022a, págs. 304-305), y aquí América Latina ocupa de nuevo un lugar preeminente (Tigre, Urzola y Goodman 2023, págs. 86-89). Son la manifestación de la última fase de expansión del acceso a la justicia para la protección del medio ambiente (PNUMA 2019, págs. 195-196).

4.3. La incidencia del derecho humano al medio ambiente en los litigios climáticos

Una de las primeras conclusiones a las que llega el citado estudio de Vílchez Moragues y Savaresi (2023) es que el derecho humano al medio ambiente incrementa las posibilidades de éxito de los litigios basados en derechos humanos, tanto si

es alegado por los recurrentes o introducido de oficio por los tribunales. Constatan estos autores que, de los litigios basados en derechos humanos (sin contar los pendientes), 32 son desestimados y 25 estimados. Por su parte, en lo que respecta a aquellos en que se ha aducido el derecho humano al medio ambiente, 4 son desestimados y 15 estimados (*ibid.*, págs. 7-8, 17-18). Luego analizan cómo los tribunales han contemplado el derecho humano al medio ambiente a partir de la selección de 19 casos (*ibid.*, págs. 8-18). Ahora bien, según advierten ambos estudiosos y también Rodríguez-Garavito (2022, págs. 20-24), cualquier valoración debe ser provisional por cuanto hay una gran cantidad de procesos judiciales pendientes de sentencia en la misma instancia o en instancias superiores.

A continuación, examinaremos 11 litigios climáticos de gran relevancia (5 de Europa, 3 de América, 2 de Asia y 1 de África), centrándonos en si la sentencia ha reconocido o no la vulneración del derecho humano al medio ambiente y en las consecuencias que se han derivado.

4.3.1. Sentencias que han declarado la vulneración del derecho humano al medio ambiente

Se constata que en los litigios climáticos en el sur global es donde hay una mayor receptividad a declarar la vulneración del derecho humano al medio ambiente, con independencia de su reconocimiento normativo o jurisprudencial, lo que no es sino una manifestación del mayor reconocimiento del derecho humano al medio ambiente y de su justiciabilidad en el sur global (Vílchez Moragues y Savaresi 2023, págs. 14, 17).

4.3.1.1. Reconocimiento constitucional del derecho humano al medio ambiente

Analizamos aquí dos casos en los que se aprecia la vulneración del derecho humano al medio ambiente previsto en la Constitución para, como en el resto de los litigios climáticos basados en derechos humanos, declarar las obligaciones de los poderes públicos de protegerlo, mostrar la ausencia o insuficiencia de normativa, o bien su falta de aplicación, y denegar autorizaciones de actividades que pueden perjudicarlo (Vílchez Moragues y Savaresi 2023, pág. 10).

Uno de los primeros casos que se acostumbra a citar es *EarthLife Africa Johannesburg v. Minister of Environmental Affairs and Others*[5] (Vílchez Mora-

5 *Vid.* https://climatecasechart.com/non-us-case/4463/ [acceso 31 enero 2024].

gues 2022a, pág. 22; Vílchez Moragues y Savaresi 2023, págs. 8-9). La Sentencia del Tribunal Superior de Sudáfrica de 6 de marzo de 2017 estima el recurso de la ONG EarthLife Africa Johannesburg contra la autorización de una central térmica de carbón de 1.200 MW. Uno de los fundamentos jurídicos se refiere al derecho constitucional al medio ambiente (art. 24 de la Constitución de Sudáfrica), declarando que es un «fundamental justiciable environmental right» (párr. 81) que evidencia el riesgo sustancial que plantea el cambio climático para el desarrollo sostenible de Sudáfrica y para las generaciones futuras (párr. 82), y exige que se tenga en cuenta el cambio climático en la evaluación de impacto ambiental, a pesar de que no lo exija la legislación (párrs. 86-91). Finalmente, la sentencia anula la autorización y ordena al ministro de Medio Ambiente que considere el impacto en el cambio climático.

Con posterioridad, el 30 de enero de 2018, el ministro autoriza de nuevo la actividad justificando que ha tenido presentes las emisiones de gases de efecto invernadero (GEI) en el cambio climático, pero que prevalecen otros beneficios de la planta. La misma ONG presenta un nuevo recurso contra la autorización y, tras un acuerdo entre las partes para que se vuelva a tramitar la Resolución del Tribunal Superior de Sudáfrica de 19 de noviembre de 2020 pone fin al recurso e impone las costas a la Administración demandada.

Otro caso muy importante es *Generaciones futuras c. Ministerio del Medio Ambiente de Colombia y otros*,[6] del cual se ha destacado su influencia en otros países, especialmente de Latinoamérica (Auz 2022, págs. 125-126; Vílchez Moragues 2022b, pág. 373; Vílchez Moragues y Savaresi 2023, págs. 9-10). La Sentencia del Tribunal Supremo de Colombia de 5 de abril de 2018, incluso con señaladas citas doctrinales, estima la acción de tutela (prevista solo para derechos fundamentales individuales) presentada por veinticinco jóvenes de entre 7 y 26 años defendidos por la ONG Dejusticia contra la Sentencia desestimatoria del Tribunal Superior de Bogotá de 12 de febrero de 2028 sobre la inactividad administrativa ante la deforestación del Amazonas. Entre los derechos vulnerados, se menciona el derecho constitucional al medio ambiente (arts. 79 y 80 de la Constitución de Colombia de 1991, que también incluyen el deber del Estado de proteger el medio ambiente), y se califica como «derecho fundamental y colectivo» dentro del marco de una «Constitución ecológica» (párrs. 5.7 y 5.8). De ahí se deriva asimismo un deber de solidaridad hacia todas las personas del planeta y las generaciones futuras (Vílchez Moragues 2022a, págs. 29, 277; 2022b, pág. 377).

6 *Vid.* https://climatecasechart.com/non-us-case/future-generation-v-ministry-environment-others/ [acceso 31 enero 2024].

La sentencia condena al Gobierno y a diversos entes públicos y locales a frenar la deforestación del Amazonas, entre otros motivos, por su incidencia en el cambio climático, y lo hace mediante las siguientes órdenes: *a*) solicita a la Presidencia de la República y al Ministerio del Medio Ambiente que formulen, en el plazo de cuatro meses y con participación pública, un plan a corto, medio y largo plazo para reducir a cero la deforestación y las emisiones de GEI; *b*) requiere a la Presidencia de la República y a los ministerios de Medio Ambiente y de Agricultura que elaboren, en el plazo de cinco meses y con participación pública, un Pacto Intergeneracional por la Vida del Amazonas colombiano para reducir a cero la deforestación y las emisiones de GEI; *c*) insta a los municipios a que actualicen e implementen, en el plazo de cinco meses, los planes de ordenamiento territorial para reducir a cero la deforestación, especificando diversas medidas más dirigidas a la adaptación al cambio climático; *d*) urge a diversas corporaciones a realizar, en el plazo de cinco meses, planes de acción para contrarrestar la deforestación con medidas policiales, judiciales o administrativas.

Al no haberse dado pleno cumplimiento a lo ordenado por la sentencia, los recurrentes presentan un escrito el 5 de abril de 2019 para que se declare el incumplimiento, se inste al cumplimiento y se establezca un mecanismo de seguimiento.[7] No obstante, las medidas dictaminadas por la sentencia continúan sin implementarse suficientemente, y la deforestación ha ido creciendo en los últimos años. Entre otras causas, se alude a la falta de capacidad y presupuesto de las Administraciones públicas, a la descoordinación administrativa, a la baja participación pública, a la falta de control del territorio y a la existencia de actividades mineras ilegales (Savaresi y Auz 2019, pág. 252; García Pachón, Viloria y Rosa Calderón 2021, págs. 61-62, 69; Auz 2022, pág. 131). De gran interés al respecto es el informe de seguimiento de 20 de octubre de 2020 elaborado por Dejusticia, la Comisión Colombiana de Juristas y la Clínica de Medio Ambiente y Salud Pública de la Universidad de Los Andes.[8] De hecho, como señala Auz (2022, págs. 126-131), todo ello obedece a un problema general de la falta de efectividad de las sentencias en Latinoamérica, debido a la prevalencia del extractivismo por causas externas (en especial, tratados de inversiones) e internas (satisfacción de otras necesidades sociales, débil institucionalidad o falta de independencia judicial).

7 *Vid.* www.dejusticia.org/gobierno-esta-incumpliendo-las-ordenes-de-la-corte-suprema-sobre-la-proteccion-de-la-amazonia-colombiana/ [acceso 31 enero 2024].

8 *Vid.* www.dejusticia.org/que-le-hace-falta-al-gobierno-para-implementar-la-sentencia-contra-el-cambio-climatico-y-la-deforestacion/ [acceso 31 enero 2024].

4.3.1.2. Reconocimiento jurisprudencial del derecho humano al medio ambiente

Se examinan ahora tres litigios climáticos en los que los tribunales reconocen el derecho humano al medio ambiente derivándolo de otros derechos humanos y de mandatos a los poderes públicos, lo que muestra cómo los litigios climáticos refuerzan el reconocimiento jurisprudencial del derecho humano al medio ambiente (Vílchez Moragues y Savaresi 2023, págs. 17-18).

Uno de los casos emblemáticos y pioneros es *Leghari c. Pakistán*.[9] La Resolución del Tribunal Superior de Lahore de 4 de septiembre de 2015 estima el recurso de un granjero por la falta de aplicación, principalmente, de las medidas de adaptación previstas en la Política Nacional de Cambio Climático (2012) y del Marco para la Implementación de las Políticas de Cambio Climático (2014-2030), que incluyen 734 medidas, de las cuales 232 son identificadas como prioritarias. El Tribunal se basa en la vulneración del derecho constitucional al medio ambiente, que la jurisprudencia había derivado del derecho a la vida (art. 9 de la Constitución), y le otorga una especial significación ante el cambio climático (párr. 7). La resolución judicial condena al Gobierno a aplicar los planes citados, a nombrar a un responsable sobre cambio climático y a presentar medidas de adaptación a finales del mismo año. También crea una comisión sobre cambio climático, compuesta por el Gobierno, ONG y expertos, para supervisar la implementación de la Política Nacional sobre Cambio Climático y asesorar al tribunal sobre dichas medidas, cuyos miembros son nombrados por la Resolución de 14 de septiembre de 2015 del mismo tribunal.

El 25 de enero de 2018, dicho tribunal pone fin al proceso al recibir el informe de esta comisión, en el que se constata la adopción del 66 % de las medidas entre septiembre de 2015 y enero de 2017. Ahora bien, no es un archivo definitivo porque nombra a un comité más reducido, integrado por seis miembros de la citada comisión para asesorar al Tribunal, para que, siempre y cuando sea necesario, pueda dictar órdenes orientadas a la protección de los derechos fundamentales de la población en el contexto del cambio climático.

Otro caso bien conocido es *In re Court on its own motion v. State of Himachal Pradesh and Others*.[10] La Sentencia del Tribunal Nacional Ambiental de 6 de febrero de 2014 se dicta de oficio por insuficiente actuación del Estado de Hi-

9 *Vid.* https://climatecasechart.com/non-us-case/ashgar-leghari-v-federation-of-pakistan/ [acceso 31 enero 2024].

10 *Vid.* https://climatecasechart.com/non-us-case/sher-singh-v-state-of-himachal-pradesh/ [acceso 31 enero 2024].

machal Pradesh en una zona afectada por el deshielo de algunos glaciares y la deforestación que trae causa del cambio climático por la emisión de GEI procedentes, principalmente, del tráfico rodado. Se apoya en la vulneración del «fundamental right to a wholesome, clean and decent environment» que deriva del mandato constitucional de los poderes públicos y del deber de todos de protección del medio ambiente (respectivamente, los arts. 48A y 51A de la Constitución de la India), así como, según la jurisprudencia del Tribunal Supremo de la India, del derecho fundamental a la vida (art. 21 de la Constitución de la India) y de las finalidades de las leyes ambientales (párrs. 11-15). Finalmente, condena al Estado de Himachal Pradesh a adoptar diversas medidas, como, por ejemplo, restringir el tráfico de vehículos de combustibles fósiles o adoptar un plan de reforestación. Ante la falta posterior de cumplimiento de todas las medidas, la Resolución del Tribunal Nacional Ambiental de 9 de mayo de 2016 ordena su cumplimiento, a cuyos efectos exige presentar un informe y nombra comisionados para su control.

Y un tercer caso es *Foster v. Washington Department of Ecology*,[11] en el que la Sentencia de primera instancia del Tribunal Superior de Washington de 19 de noviembre de 2015 conoce del recurso presentado por ocho menores, con el apoyo de Our Children's Trust, en el que pedían actualizar la legislación climática con nuevas reducciones de GEI. La sentencia no se sustenta solo en la Clean Air Act y en la institución de la *public trust doctrine*, sino también en el «right to preservation of a healthful and pleasant atmosphere» mencionado en una breve declaración del Parlamento sobre la política ambiental y la utilización de los recursos naturales (RCW 43.21A.010). Pero ahora el tribunal lo califica como un «derecho constitucional» de acuerdo con la cláusula abierta del art. I de la sección 30 de la Constitución de dicho Estado, que establece que la enumeración de ciertos derechos no debe interpretarse en el sentido de negar otros (párr. III.C). No obstante, desestima el recurso porque el Departamento de Ecología ya había iniciado el procedimiento normativo por orden del gobernador.

Sin embargo, ante la paralización posterior del procedimiento legislativo, la Resolución de 16 de mayo de 2016 del mismo tribunal ordena al Estado aprobar dicha normativa en 2016, y la Resolución de 19 de abril de 2017 admite la alegación de violación del derecho a un medio ambiente y la urgencia de hacer frente al cambio climático. Finalmente, la Resolución de la Sala de Apelación del Tribunal Superior de Washington de 5 de septiembre de 2017 estima el re-

11 *Vid.* https://climatecasechart.com/case/foster-v-washington-department-of-ecology/ [acceso 31 enero 2024].

curso del Departamento de Ecología, declarando que el tribunal de primera instancia había abusado de su discrecionalidad fijando el deber de aprobar la normativa en 2016.

4.3.2. Sentencias que no han declarado la vulneración del derecho humano al medio ambiente

4.3.2.1. Sentencias que no se pronuncian sobre la vulneración del derecho humano al medio ambiente

Se comentan a continuación dos casos con fallos distintos, pero coincidentes en obviar la vulneración del derecho humano al medio ambiente alegado por los recurrentes.

El primero es *Notre Affaire à Tous y otros c. Francia*,[12] comentado en el capítulo 13 de este libro, en el que la Sentencia del Tribunal Administrativo de París de 3 de febrero de 2021 estima el recurso presentado por cuatro ONG (Oxfam France, Notre Affaire à Tous, Fondation pour la Nature et l'Homme y Greenpeace France) contra la inactividad de la República Francesa frente al cambio climático. Declara el incumplimiento de los objetivos de mitigación fijados por el Presupuesto Estatal de Carbono para el período de 2015 a 2018, así como las responsabilidades por daño moral (por el importe de un euro para cada recurrente) y por daño ecológico (art. 1246 del Código Civil), pero no exige mitigaciones más estrictas. Y, en consecuencia, condena al Estado a pagar la indemnización simbólica por daño moral y, con el fin de evitar que se agrave el daño ecológico, a adoptar las medidas necesarias que permitan alcanzar los citados objetivos de mitigación, para lo cual los ministerios competentes deberán hacer una investigación en el plazo de dos meses. En cambio, la sentencia no se fundamenta en la alegada vulneración del derecho humano al medio ambiente en su vertiente de vivir en un sistema climático sostenible, más allá de una simple referencia al deber de todas las personas de prevenir daños ambientales previsto en el art. 3 de la Carta del Medio Ambiente de 1 de marzo de 2005; dicha carta reconoce el derecho al medio ambiente en su art. 1 y luego establece diversos deberes en los artículos siguientes (Cournil y Fleury 2021, págs. 1-16).

Posteriormente, la Sentencia del Tribunal Administrativo de París de 14 de octubre de 2021 estima de nuevo el recurso presentado por las cuatro ONG,

12 *Vid.* https://climatecasechart.com/non-us-case/notre-affaire-a-tous-and-others-v-france/ [acceso 31 enero 2024].

dada la persistencia en el incumplimiento de los objetivos de mitigación del período 2015 a 2018, y condena al primer ministro y a los ministros competentes a adoptar las medidas necesarias para reparar y prevenir el daño ecológico mediante la compensación de los GEI emitidos de más en el plazo de 31 de diciembre de 2022, y evitar que se agraven.

El segundo caso es *Greenpeace y otros c. España*, comentado en el capítulo 14 de este libro, que está constituido por dos procesos judiciales conocidos como: *a*) «Juicio por el Clima (1.0)»,[13] resuelto por la Sentencia del Tribunal Supremo español (STS) 1038/2023, de 18 de julio, que desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por tres ONG (Greenpeace España, Ecologistas en Acción-CODA y Oxfam Intermón) contra la inactividad climática del Gobierno español; *b*) Juicio por el Clima (2.0),[14] resuelto por la STS 1079/2023, de 24 de julio, que también desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por cuatro ONG (las tres anteriormente mencionadas y la Coordinadora de Organizaciones para el Desarrollo) y cinco jóvenes del movimiento Fridays for Future España contra la aprobación del Plan Nacional Integrado de Energía y Clima 2021-2030. Es sorprendente la total falta de examen sobre la vulneración, alegada por los recurrentes, del derecho humano a un medio ambiente adecuado en su doble vertiente de derecho-deber de todos (art. 45.1 de la CE) y de mandato a los poderes públicos de protección del interés público ambiental (art. 45.2 de la CE) e, incluso, llama la atención la ligereza respecto a determinados derechos humanos civiles, con un claro rechazo hacia sentencias climáticas tan importantes como *Urgenda* (Adelmant, Alston y Blainey 2022, págs. 310-312).

4.3.2.2. Sentencias que no declaran la vulneración del derecho humano al medio ambiente, pero contienen pronunciamientos favorables a este

Se presentan ahora dos casos que, sin declarar la vulneración del derecho humano al medio ambiente, muestran el peso de los litigios climáticos a la hora de reforzar el reconocimiento jurisprudencial del derecho humano al medio ambiente, en especial, por ser una condición indispensable para el resto de los derechos humanos (Vílchez Moragues 2002a, págs. 277-280; Vílchez Moragues y Savaresi 2023, págs. 17-18).

13 *Vid.* https://climatecasechart.com/non-us-case/greenpeace-v-spain/ [acceso 31 enero 2024].

14 *Vid.* https://climatecasechart.com/non-us-case/greenpeace-v-spain-ii/ [acceso 31 enero 2024].

El primero de los casos emblemáticos es *Juliana c. EUA*,[15] que ha tenido una gran influencia para impulsar más litigios climáticos por parte de los jóvenes (Vílchez Moragues y Savaresi 2023, pág. 15). La Resolución del Tribunal de Distrito de Oregón de 10 de noviembre de 2016 admite a trámite el recurso presentado por veintiún niños y jóvenes de entre 8 y 19 años, representados por Our Children's Trust, contra el presidente de los Estados Unidos y diversas agencias federales para que pongan fin a las actividades emisoras de GEI y adopten un plan de mitigación, de acuerdo con la ciencia, para reducir la concentración hasta 350 ppm en 2100. Lo importante es que traslada a nivel federal el planteamiento del asunto estatal *Foster* acerca de que hay derechos fundamentales que no precisan estar reconocidos en una norma. En este caso, el juez resuelve: «I have no doubt that the right to a climate system capable of sustaining human life is fundamental to a free and ordered society. [...] is quite literally the foundation "of society, without which there would be neither Civilization nor progress"», así como que es «a necessary condition to exercising other rights to life, liberty, and property» (pág. 32). Como vemos, reconoce el derecho a un sistema climático capaz de mantener la vida humana y, al calificarlo de «fundamental», plantea su ubicación dentro de los derechos civiles y políticos (Sinden 2019, págs. 133-136).

Posteriormente, la Resolución del Tribunal de Apelación del Noveno Circuito de 17 de enero de 2020 desestima el recurso por falta de legitimación, pero sin cuestionar el razonamiento sobre esta manifestación climática del derecho humano al medio ambiente (págs. 11, 29). Tras sucesivos avatares procesales, la Resolución del Tribunal de Distrito de 1 de junio de 2023 (confirmada después por la Resolución del Tribunal de Apelación del Noveno Circuito de 29 de diciembre de 2023) estima la petición de los recurrentes de modificar su recurso consignando, a los efectos de legitimación, una pretensión declaratoria referida a que las políticas federales sobre energía han violado sus derechos constitucionales al debido proceso y a la igualdad. Está por ver cuál será la incidencia del derecho humano al medio ambiente en la continuación de este proceso.

El segundo caso representativo es *Friends of the Irish Environment v. Fingal County Council*,[16] que es objeto de la Sentencia del Tribunal Superior de Irlanda de 21 de noviembre de 2017, que desestima el recurso contra una nueva pista del aeropuerto de Dublín por falta de legitimación. Pero, como en los casos norteamericanos ya comentados de *Foster* y *Juliana*, declara, con una am-

15 *Vid.* https://climatecasechart.com/case/juliana-v-united-states/ [acceso 31 enero 2024].

16 *Vid.* https://climatecasechart.com/non-us-case/friends-irish-environment-clg-v-fingal-county-council/ [acceso 31 enero 2024].

plia fundamentación, que el derecho al medio ambiente puede entenderse incluido en la Constitución irlandesa por su conexión con otros derechos fundamentales —en especial, el previsto en el art. 40.3.1 de la Constitución, que establece que «el Estado garantiza en sus leyes el respeto y, en la medida de lo posible, la defensa y la protección de los derechos individuales de los ciudadanos»— y por ser una condición esencial para el goce de todos los derechos humanos (párrs. 241-264). No obstante, entiende que este derecho humano al medio ambiente no ha sido vulnerado.

4.3.2.3. Sentencias que niegan la vulneración del derecho humano al medio ambiente

Uno de los casos más mencionados es *Nature and Youth y Greenpeace Nordic c. Noruega*.[17] La Sentencia del Tribunal de Distrito de Oslo de 4 de enero de 2018 desestima el recurso de diversas ONG contra permisos del Gobierno noruego para explotar petróleo y gas en el mar Báltico. Rechaza así la vulneración del derecho al medio ambiente previsto en el art. 112 de la Constitución de Noruega porque este solo puede ser menoscabado cuando el Estado no haya adoptado las necesarias medidas de protección y, en este caso, es imposible, al referirse a las emisiones del uso del petróleo y gas fuera de sus fronteras, a pesar de que representen el 95 % de las emisiones de GEI del país (párrs. 5.2.2 y 5.2.4).

La sentencia del Tribunal de Apelación desestima el recurso de apelación declarando que no se ha vulnerado el derecho constitucional al medio ambiente, a tenor de las medidas adoptadas por el Estado para compensar el aumento de las emisiones de GEI de los nuevos permisos. Ahora bien, rechaza algunas de las argumentaciones de la sentencia apelada. Primero, afirma que se han de tener en cuenta las emisiones de GEI de los productos petrolíferos y gasísticos exportados. Y segundo, establece que el derecho humano al medio ambiente es un derecho jurídicamente exigible ante los tribunales y tiene una dimensión intergeneracional (párrs. 6.1 y 6.2).

Por último, la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de diciembre de 2020, sin hacer caso de diversos *amici curiae*, desestima el recurso y confirma las sentencias anteriores. Realiza una interpretación del derecho constitucional al medio ambiente en el sentido de que no es un derecho fundamental ni tampoco justiciable. Pero niega que tenga un mero valor declarativo al conceptualizarlo más bien como un principio que tiene una eficacia interpretativa e impone obli-

17 *Vid.* https://climatecasechart.com/non-us-case/greenpeace-nordic-assn-and-nature-youth-v-norway-ministry-of-petroleum-and-energy/ [acceso 31 enero 2024].

gaciones positivas y negativas al Estado en la gestión de los recursos naturales. No obstante, considera que los tribunales solo pueden anular decisiones legislativas o gubernamentales si vulneran gravemente su deber de adoptar medidas en virtud del artículo 112, advirtiendo que deja un margen decisional muy amplio. A continuación, manifiesta que no se ha acreditado una violación grave en el presente caso, dada la incertidumbre de los efectos de estas emisiones de GEI en el cambio climático, las cuales deberían evaluarse en el momento de su combustión tras su explotación (párrs. 92 y 125-163). A pesar de esta brecha que deja abierta, la sentencia ha recibido una valoración crítica por ser un ejemplo de la interpretación reduccionista, en el norte global, de las constituciones que reconocen el derecho constitucional al ambiente (Jonker-Argueta 2022, págs. 324-328; Vílchez Moragues 2022a, pág. 296; Vílchez Moragues y Savaresi 2023, págs. 13, 17). Posteriormente, el 15 de junio de 2021, se ha recurrido al Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) alegando la vulneración del derecho a la vida y el respeto a la vida personal (arts. 2 y 4 del Convenio Europeo de Derechos Humanos [CEDH]).

4.3.3. Sentencias que niegan el derecho humano al medio ambiente

Se examinan ahora dos litigios climáticos estimados, pero sin que se acoja la vulneración del derecho humano al medio ambiente por no estar reconocido de forma expresa.

El primero de ellos es *Friends of the Irish Environment c. Irlanda*,[18] en el que la Sentencia del Tribunal Supremo de Irlanda de 31 de julio de 2020 estima el recurso contra la Sentencia del Tribunal Superior de Irlanda de 19 de septiembre de 2019 y anula el Plan Nacional de Mitigación de 2017 por considerar que su contenido es impreciso (especialmente, sobre la neutralidad climática en 2050) y, por tanto, contrario a las exigencias de la Climate Action and Low Carbon Development Act de 2015. Pero refuta la argumentación de la sentencia recurrida (párrs. 71, 73 y 133), que seguía el caso *Friends of the Irish Environment v. Fingal County Council*, de que el derecho al medio ambiente se derivaba de otros derechos humanos. Entiende que este no puede deducirse de otros derechos fundamentales —los cuales ya son suficientes—, que su contenido es

18 *Vid.* https://climatecasechart.com/non-us-case/friends-of-the-irish-environment-v-ireland/ [acceso 31 enero 2024].

excesivamente vago y que es necesario un reconocimiento expreso constitucional para especificar a qué tipo de derecho nos referimos (párrs. 8.10-8.17). Además, rechaza la legitimación de las ONG para la defensa de derechos humanos civiles, sin perjuicio de la legitimación de las personas físicas titulares de estos (párrs. 7.2-7.22). Estos dos pronunciamientos han sido criticados (Adelmant, Alston y Blainey 2022, págs. 312-318. Vílchez Moragues 2022a, págs. 27-28, 280; 2022b, págs. 373-374, 377), y, en concreto, la sentencia estimatoria del Tribunal Supremo ha sido calificada como de «victoria agridulce» (Vílchez Moragues y Savaresi 2023, pág. 16).

Y el segundo caso que nos ocupa es *Neubauer y otros c. Alemania*.[19] La Sentencia del Tribunal Constitucional de Alemania de 24 de marzo de 2021 estima los recursos de un grupo de adolescentes y jóvenes, es decir, diversas personas físicas (mayores y menores de edad) de nacionalidad alemana y también de Bangladés y Nepal, contra la Ley Federal de Protección del Clima de 2019. La sentencia declara la inconstitucionalidad de dos preceptos porque solo fijan el objetivo de mitigación del 55 % para 2030, comparando con el nivel de emisiones en 1990, y no prevén ninguno posteriormente. En consecuencia, ordena al Parlamento que modifique dicha ley antes del 31 de diciembre de 2022, a fin de introducir objetivos de mitigación para después de 2030. No obstante, es criticable que inadmita este recurso que también habían presentado dos asociaciones por falta de legitimación al considerar que las vías de recurso al Tribunal Constitucional no están previstas para intereses colectivos como los ambientales, sino tan solo para derechos fundamentales —párrs. 55-59— (Winter 2022, pág. 217).

Lo interesante es que declare que la falta de una previsión clara de mitigación más allá de 2030 vulnera determinados derechos fundamentales y, en definitiva, todo el sistema de derechos fundamentales (párr. 114). Ahora bien, niega que exista un derecho subjetivo a la protección ambiental que pueda inferirse de la obligación estatal de protección ambiental, teniendo en cuenta las generaciones futuras, los fundamentos naturales de la vida y de los animales (art. 20.a de la Constitución). Reconoce que se trata de un mandato estatal de protección ambiental que comporta un deber de protección del clima (en concreto, una obligación permanente de adaptar la legislación ambiental a la ciencia más avanzada), que es justiciable en el sentido de vincular los poderes legislativos y ejecutivos en favor de las preocupaciones ambientales y de las generaciones futuras, y que debe ponderarse con otros derechos y principios constitucionales.

19 *Vid.* http://climatecasechart.com/climate-change-litigation/non-us-case/neubauer-et-al-v-germany [acceso 31 enero 2024].

Pero no lo considera vulnerado porque el legislador ha respetado su margen de apreciación (párrs. 112-113, 196-214, 251, 266 y 268).

Vemos cómo el Tribunal Constitucional se resiste a reconocer un derecho al medio ambiente, pero profundiza en el mandato estatal de protección ambiental sin que, en este caso, conlleve la inconstitucionalidad de la ley (Bosselmann 2015, págs. 547-548; Kotzé 2021, págs. 1435-1437; Winter 2022, págs. 214-218; Moreno Molina 2023, págs. 576-577).

En cumplimiento del fallo, en 2021, el Parlamento aprueba la modificación de la Ley Federal de Protección del Clima que establece el objetivo de mitigación del 65 % en 2030, del 80 % en 2040 y neutralidad climática para 2045.

Conclusiones

El derecho humano al medio ambiente y los derechos de la naturaleza tienen una presencia menor en los litigios climáticos basados en derechos humanos, lo cual es un reflejo de la persistencia del antropocentrismo y de la concepción liberal individualista de los derechos desde finales del siglo XVIII, así como de la concepción social de los derechos desde mediados del siglo XIX. El cambio climático no solo afecta a la especie humana, sino a todas las especies del planeta, y exige, sin más demora, un enfoque ecocéntrico de los derechos (tanto humanos como los de la naturaleza) y, sobre todo, una protección efectiva.

La tutela del derecho humano al medio ambiente en los litigios climáticos no depende totalmente de su reconocimiento normativo o jurisprudencial. Hay casos de reconocimiento normativo (en especial, en Europa), en los que los tribunales rechazan su vulneración de acuerdo con concepciones tradicionales sobre su falta de justiciabilidad basada en la indeterminación de su contenido o, incluso, simplemente no se pronuncian sobre su vulneración, lo que denota su total falta de consideración. Por su parte, hay casos de reconocimiento jurisprudencial que otorgan una tutela al derecho humano al medio ambiente; ello sucede sobre todo en países del *common law*, donde el juez tiene un rol más creativo que le permite reconocer derechos constitucionales no previstos de manera expresa en la carta magna.

El reconocimiento jurisprudencial del derecho humano al medio ambiente en los litigios climáticos se sustenta, por lo general, por su relación con el resto de los derechos humanos o, inclusive, por tratarse de una condición esencial de estos, lo que revela su fundamento antropocéntrico. En cambio, el reconocimiento constitucional del derecho humano al medio ambiente favorece una visión ecocéntrica por cuanto el medio ambiente es un bien jurídico colec-

tivo autónomo y no subordinado al resto de los derechos humanos. Cabe decir que la perspectiva subjetiva (derecho o interés) u objetiva (deber estatal de protección del interés público ambiental con participación pública) del derecho humano al medio ambiente que encontramos en los litigios climáticos no incide necesariamente en una mayor protección de este.

Los litigios climáticos basados en el derecho humano al medio ambiente en el norte global se dirigen, sobre todo, para modificar la legislación y los planes climáticos, mientras que en el sur global se centran más en la aplicación de la legislación climática, lo cual puede estar motivado por el hecho de que conlleva menos riesgo en el pleito y se dispone de menos recursos económicos (Lin y Peel 2022, págs. 193-194).

En casi todos los ligios climáticos desempeñan un papel clave las grandes ONG (a menudo, de ámbito internacional) que cuentan con suficientes recursos humanos y materiales, ya sea como demandantes o dando apoyo a particulares u ONG más modestas. Estas ONG acostumbran a ser del norte global y actúan también en el sur global.

Sin perjuicio de la globalización judicial que está comportando la litigación climática, algunos tribunales adoptan una actitud muy reacia hacia las sentencias extranjeras. Por ello, según la mayor o menor apertura de los tribunales, es recomendable evitar la insistencia en algunos de los *leading cases* y enfocarse más en su contenido y hacer remisión a tribunales internacionales de ámbito global o regional sobre derechos humanos de los que forme parte el Estado.

Finalmente, muchas de las sentencias estimatorias tienen luego problemas en su ejecución, lo que es un problema común a los litigios ambientales. Ahora bien, los litigios climáticos, en cuanto que litigios estratégicos, no se pueden analizar solo en función de su carácter estimatorio y de su posterior ejecución, sino en virtud de su efectividad a la hora de conseguir esos cambios legislativos, políticos y sociales para hacer frente al cambio climático que hayan podido propiciar.

Referencias bibliográficas

Adelmant, V., Alston, P. y Blainey, M., 2022. Courts, Climate Action, and Human Rights. Lessons from the *Friends of the Irish Environment v. Ireland* Case. En: C. Rodríguez-Garavito (ed.). *Litigating the Climate Emergency: How Human Rights, Courts, and Legal Mobilization Can Bolster Climate Action*. Cambridge: Cambridge University Press, págs. 305-318.

Alenza García, J.F., 2019. El deber público de cuidado ambiental ante el cambio climático. En: J. Castro-Gil (coord.). *La regulación energética y su impacto social y ambiental*. Pamplona: Aranzadi, págs. 27-72.

Auz, J., 2022. Human Rights-Based Climate Litigation: A Latin American Cartography. *Journal of Human Rights and the Environment*, 13(1), págs. 114-136.

Batros, B. y Khan, T., 2022. Thinking Strategically About Climate Litigation. En: C. Rodríguez-Garavito (ed.). *Litigating the Climate Emergency: How Human Rights, Courts, and Legal Mobilization Can Bolster Climate Action*. Cambridge: Cambridge University Press, págs. 97-116.

Bosselmann, K., 2015. A Vulnerable Environment: Contextualising Law with Sustainability. En: A. Grear y L.J. Kotzé. *Handbook on Human Rights and the Environment. (Research Handbooks in Human Rights)*. Cheltenham: Edward Elgar, págs. 531-549.

Boyd, D.R., 2015. Constitutions, Human Rights, and the Environment: National Approaches. En: A. Grear y L.J. Kotzé. *Handbook on Human Rights and the Environment. (Research Handbooks in Human Rights)*. Cheltenham: Edward Elgar, págs. 170-199.

— 2017. *The Rights of Nature: A Legal Revolution that Could Save the World*. Toronto: ECW Press.

— 2019a. *Informe del relator especial sobre derechos humanos y medio ambiente de las Naciones Unidas. Derecho a un medio ambiente saludable: sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible*. A/74/161, 15 de julio de 2019.

— 2019b. *Informe del relator especial sobre derechos humanos y medio ambiente de las Naciones Unidas. Derecho a un medio ambiente saludable. Informe del relator especial sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible (buenas prácticas)*. A/HRC/43/53, 30 de diciembre de 2019.

— 2022. *El derecho humano a un medio ambiente limpio, saludable y sostenible: un catalizador para acelerar la acción a fin de alcanzar los Objetivos de Desarrollo Sostenible*. A/77/284, 10 de agosto de 2022.

Capella, J.R., 2013. Derechos, deberes: la cuestión del método de análisis. En: J.A. Estévez Araujo. *El libro de los deberes*. Madrid: Trotta, págs. 39-57.

Center for International Environmental Law (CIEL) y Global Initiative for Economic, Social and Cultural Rights, 2023. *Obligaciones de los Estados en materia de derechos humanos en el contexto del cambio climático*.

Consejo de Europa, 2022. *Manual on Human Rights and the Environment*. 3.ª ed. Estrasburgo: Council of Europe.

Cournil, C. y Fleury, M., 2021. De «l'Affaire du siècle» au «casse du siècle»? Quand le climat pénètre avec fracas le droit de la responsabilité administrative [en línea]. *La Revue des Droits de l'Homme*. Disponible en: https://journals.openedition.org/revdh/11141 [acceso 31 enero 2024].

Duyck, S., *et al.*, 2018. Human Rights and the Paris Agreement's Implementation Guidelines: Opportunities to Develop a Rights-based Approach. *Carbon and Climate Law Review*, 12(3), págs. 191-202.

Fernández Egea, R.M., 2022. El papel de los Derechos Humanos en la litigación climática. En: A. Rovira Viñas y A.J. Iglesias Velasco (coords.). *Derechos humanos. Ideas para su protección internacional*. Madrid: Marcial Pons, págs. 229-252.

Fri, I., 2022. *Informe del relator especial sobre la promoción y la protección de los derechos humanos en el contexto del cambio climático. Promoción y protección de los derechos humanos en el*

contexto de la mitigación del cambio climático, las pérdidas y los daños, y la participación. A/77/226, 26 julio de 2022.

— 2023. *Informe del relator especial sobre la promoción y la protección de los derechos humanos en el contexto del cambio climático. Análisis de enfoques para mejorar la legislación en materia de cambio climático, apoyar los litigios climáticos y promover el principio de justicia intergeneracional*. A/78/255, 8 de julio de 2023.

García Pachón, M.ª P., Viloria, A. y Rosa Calderón, M.ª D. de la, 2021. Climate Change Litigation in Colombia. En: F. Sindico y M. Moïse Mbengue. *Comparative Climate Change Litigation: Beyond the Usual Suspect*s. Cham: Springer, págs. 53-74.

Greenpeace, 2018. *Holding your Government Accountable for Climate Change: A People's Guide* [en línea]. Disponible en: www.greenpeace.org/international/publication/19818/holding-your-government-accountable-for-climate-change-a-peoples-guide/ [acceso 31 enero 2024].

International Bar Association, 2020. *Model Statute for Proceedings Challenging Government Failure to Act on Climate Change*. Londres: International Bar Association.

IPCC, 2023. Summary for Policymakers. En: *Climate Change 2023: Synthesis Report. Contribution of Working Groups I, II and III to the Sixth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change*. Ginebra: IPCC.

Jaria-Manzano, J., 2022. La insolación de Miréio. Seis tesis y un corolario sobre los derechos (ambientales) en la era del Antropoceno. En: R.M. Fernández Egea y A. Macía Morillo (dirs.). *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, 26 (ejemplar dedicado a «El derecho en la encrucijada: los retos y oportunidades que plantea el cambio climático»), págs. 449-484.

Jonker-Argueta, M., 2022. Closing the Supply-Side Accountability Gap through Climate Litigation. En: C. Rodríguez-Garavito (ed.). *Litigating the Climate Emergency: How Human Rights, Courts, and Legal Mobilization Can Bolster Climate Action*. Cambridge: Cambridge University Press, págs. 319-334.

Knox, J., 2016. *Informe del relator especial sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible*. A/HRC/31/52, 1 de febrero de 2016.

— 2018. *Informe del relator especial sobre derechos humanos y medio ambiente de las Naciones Unidas. Obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible*. A/73/188, 19 de julio de 2018.

Kotzé, L.J., 2015. Human Rights and the Environment through an Environmental Constitutionalism Lens. En: A. Grear y L.J. Kotzé. *Handbook on Human Rights and the Environment. (Research Handbooks in Human Rights)*. Cheltenham: Edward Elgar, págs. 145-169.

— 2021. *Neubauer* et al. *versus Germany*: Planetary Climate Litigation for the Anthropocene? *German Law Journal*, 22(8), págs. 1423-1444.

Lin, J. y Peel, J., 2022. The Farmer or the Hero Litigator? Modes of Climate Litigation in the Global South. En: C. Rodríguez-Garavito (ed.). *Litigating the Climate Emergency: How Human Rights, Courts, and Legal Mobilization Can Bolster Climate Action*. Cambridge: Cambridge University Press, págs. 187-205.

May, J.R. y Daly, E., 2019. Global Climate Constitutionalism and Justice in the Courts. En: J. Jaria-Manzano y S. Borràs (eds.). *Research Handbook on Global Climate Constitutionalism*. Northampton: Edward Elgar, págs. 235-245.

Mesa Cuadros, G., 2019. Environmental Rights, Responsibility and Care: A New Constitutional Paradigm. En: J. Jaria-Manzano y S. Borràs (eds.). *Research Handbook on Global Climate Constitutionalism*. Northampton: Edward Elgar, págs. 176-194.

Moreno Molina, Á.M., 2023. *El derecho del cambio climático: retos, instrumentos y litigios*. Valencia: Tirant lo Blanch.

Parejo Navas, T., 2019. Hacia la consagración de un derecho individual a vivir en un medio ambiente sano: su importancia en la litigación climática y en el desarrollo sostenible de nuestro Planeta. En: J. Castro-Gil (coord.). *La regulación energética y su impacto social y ambiental*. Pamplona: Aranzadi, págs. 123-144.

Peeters, M. y Vos, E., 2019. Judges Should Remain Judges and Should Not Become Scientists or Policymakers. En: M. Hulme (ed.). *Contemporary Climate Change Debates: A Student Primer*. Oxon: Routledge, págs. 197-206.

Peñalver i Cabré, A., 2014. El derecho humano al medio ambiente y su protección efectiva. *Revista Vasca de Administración Pública*, 99-100, págs. 2333-2358.

— 2016. *La defensa de los intereses colectivos en el contencioso-administrativo: legitimación y limitaciones económicas*. Pamplona: Thomson-Reuters Aranzadi,

— 2022a. The Role of Citizens and Non-Governmental Organizations in Climate Litigation at National Level. En: M. Campins Eritja y R. Bentirou Mathlouthi (eds.). *Understanding Vulnerability in the Context of Climate Change*. Barcelona: Atelier, págs. 49-64.

— 2022b. The First Case Recognizing the Rights of Nature in Europe: the Spanish Parliament's Brave Step towards Ecocentrism [en línea]. *Chemins Publics* (16-11-2022). Disponible en: www.chemins-publics.org/articles/the-first-case-recognizing-the-rights-of-nature-in-europe-the-spanish-parliaments-brave-step-towards-ecocentrism [acceso 31 enero 2024].

— 2023. Las dos primeras sentencias del Tribunal Supremo sobre los «Juicios por el Clima». *Revista de Administración Pública*, 222, págs. 284-296.

Preston, B.J., 2016. The Contribution of the Courts in Tackling Climate Change. *Journal of Environmental Law*, 28, págs. 11-17.

Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA), 2015. *Climate Change and Human Rights*. Nairobi: UNON.

— 2017. *El estado del litigio en materia de cambio climático. Una revisión global*. Nairobi: PNUMA.

— 2019. *Environmental Rule of Law: First Global Report*. Nairobi: UNEP.

Revuelta, I., 2019. La pasividad del legislador energético ante el cambio climático y sus consecuencias constitucionales. En: J. Castro-Gil (coord.). *La regulación energética y su impacto social y ambiental*. Pamplona: Aranzadi, págs. 145-186.

Rodríguez-Garavito, C., 2020. Human Rights: The Global South's Route to Climate Litigation. *AJIL Unbound*, 114, págs. 40-44.

— 2022. Litigating the Climate Emergency: The Global Rise of Human Rights-Based Litigation for Climate Action. En: C. Rodríguez-Garavito (ed.). *Litigating the Climate Emergency: How*

Human Rights, Courts, and Legal Mobilization Can Bolster Climate Action. Cambridge: Cambridge University Press, págs. 9-83.

Rubio Llorente, F., 2001. Los deberes constitucionales. *Revista Española de Derecho constitucional*, 62, págs. 11-56.

Sands, P., 2016. Climate Change and the Rule of Law?: Adjudicating the Future in International Law. *Journal of Environmental Law*, 28, págs. 19-35.

Savaresi, A. y Auz J., 2019. Climate Change Litigation and Human Rights: Pushing the Boundaries. *Climate Law*, 9(3), págs. 244-262.

Savaresi, A. y Setzer, J., 2022. Rights-Based Litigation in the Climate Emergency: Mapping the Landscape and New Knowledge Frontiers. *Journal of Human Rights and the Environment*, 13(1), págs. 7-34.

SEI, *et al.*, 2023. *The Production Gap Report: Phasing Down or Phasing Up? Top Fossil Fuel Producers Plan Even More Extraction Despite Climate Promises*. Estocolmo: Stockholm Environment Institute.

Setzer, J. y Carvalho, D.W. de, 2021. Climate Litigation to Protect the Brazilian Amazon: Establishing a Constitutional Right to a Stable Climate. *Review of European, Comparative and International Environmental Law*, 30(2), págs. 197-206.

Setzer, J. y Higham, C., 2023. *Global Trends in Climate Change Litigation: 2023 Snapshot*. Londres: Grantham Research Institute on Climate Change and the Environment / Centre for Climate Change Economics and Policy / London School of Economics and Political Science.

Sinden, A., 2019. A Human Rights Framework for the Anthropocene. En: J. Jaria-Manzano y S. Borràs (eds.). *Research Handbook on Global Climate Constitutionalism*. Northampton: Edward Elgar, págs. 132-152.

Tigre, M.A., Urzola, N. y Goodman A., 2023. Climate Litigation in Latin America: Is the Region Quietly Leading a Revolution? *Journal of Human Rights and the Environment*, 14(1), págs. 67-93.

Torre-Schaub, M., 2020. L'émergence d'un droit à un climat stable. Une construction interdisciplinaire. En: M. Torre-Schaub (dir.). *Droit et changement climatique. Quelles réponses à l'urgence climatique?* París: Mare & Martin, págs. 63-84.

Vicente, T., 2020. Las relaciones entre la naturaleza y el derecho: justicia climática y derechos humanos. Justicia ecológica y derechos de la naturaleza. En: M. Torre-Schaub y B. Soro Mateo (dirs.). *Litigios climáticos y justicia: luces y sombras*. Murcia: Laborum, págs. 17-55.

Vílchez Moragues, P. de, 2022a. *Climate in Court*. Cheltenham: Edward Elgar.

— 2022b. Semejanzas aparentes, diferencias sustanciales. Análisis comparativo de las sentencias de los tribunales supremos de Holanda, Colombia e Irlanda en la reciente ola de litigación climática. En: F.J. Zamora Cabot, L. Sales Pallarés y M.C. Marullo (dirs.). *La lucha en clave judicial frente al cambio climático*. Pamplona: Aranzadi, págs. 369-379.

Vílchez Moragues, P. de y Savaresi, A., 2023. The Right to a Healthy Environment and Climate Litigation: A Game Changer? *Yearbook of International Environmental Law*, 32(1), págs. 3-19 [publicación de acceso anticipado el 10 enero 2023].

Winter, G., 2022. The Intergenerational Effect of Fundamental Rights: A Contribution of the German Federal Constitutional Court to Climate Protection. *Journal of Environmental Law*, 34(1), págs. 209-221.

5. BARRERAS PROCESALES A LA LITIGACIÓN CLIMÁTICA

Eduardo Salazar Ortuño

Introducción

En general, los requisitos procesales exigidos por los tribunales encuentran su sentido, bien para asegurar que el peticionario sea el adecuado para acceder a la justicia u obtener la tutela judicial pretendida, bien para garantizar los principios esenciales del procedimiento. En otras ocasiones, no se trata sino de obstáculos que salvar frente a planteamientos de un derecho procesal que no siempre ha evolucionado para adaptarse a la defensa de intereses colectivos en un mundo globalizado. De la misma manera que la idea de justicia material avanza desde la justicia social a la justicia ecológica, teniendo en cuenta una ética ecológica y una situación de emergencia por la crisis planetaria, la justicia procedimental debería permitir una formulación fluida de nuevas demandas que versen sobre la evitación del daño ecológico y su reparación (Vicente Giménez 2015), no solo en casos particulares, sino ante cuestiones generalizadas o sistémicas como el cambio climático.

El litigio climático, según se ha descrito previamente, engloba supuestos de confrontación judicial o cuasijudicial a favor de la acción climática o de la desregulación en dicha materia, e incluye demandas interpuestas por ciudadanos, grupos de ciudadanos —distinguiendo entre personas jóvenes, adultas e incluso ancianas—, organizaciones no gubernamentales (ONG), empresas, entes públicos locales o regionales y Estados, ya frente a empresas, ya frente a Estados.

Dado el interés de la presente monografía en el papel de la ciudadanía en la litigación climática, haremos especial énfasis a los obstáculos con los que se topan las personas y las ONG a la hora de acceder a la justicia en materia de cambio climático, sin perjuicio de ocuparnos de los obstáculos comunes que hallan todos los actores que se asoman a litigios climáticos, y singularmente en sede de tribunales nacionales, debido a que los litigios internacionales suponen requisitos procesales especiales (por ejemplo, agotamiento de los recursos domésticos).

Si ya el análisis de los obstáculos del litigio ambiental planteado desde la ciudadanía ha venido sirviendo de crítica a la configuración de los procesos

judiciales (Peñalver i Cabré 2015), el litigio climático, por su creatividad y resonancia, puede convertirse en un acicate amplificado para el derecho procesal, o, lo que es lo mismo, la expectación que crean los litigios climáticos podría utilizarse de rasero para los requisitos procesales y las interpretaciones judiciales restrictivas, de forma que se sugieran las reformas o avances necesarios. El litigio climático ha permitido la consecución de resultados extraordinarios en casos como, entre otros, *Urgenda c. Reino de los Países Bajos, Massachusetts c. EPA* o *Leghari c. Pakistán*. Como mínimo, el litigio climático puede ayudar a evidenciar la estrechez de miras o el corsé que puede suponer el procedimiento judicial clásico en el que, en ocasiones, no tienen cabida la afectación a derechos humanos ni planteamientos globales de responsabilidad internacional, de inactividad estatal, etc.

En el convencimiento de que puede ser inconmensurable un análisis de todas las barreras en todos los sistemas procesales en los que se ha promovido el litigio climático, cabe acercarnos en esta contribución al examen empírico realizado en latitudes concretas (International Bar Association 2020; Medici-Colombo y Ricarte 2023) y emplear paralelismos con el litigio ambiental, que ha venido siendo objeto de estudio en el ámbito del Convenio de Aarhus (Ruiz de Apodaca Espinosa 2010; Moreno Molina 2013; Darpö 2013). Todo ello para evidenciar la existencia de obstáculos procesales y cuestionar su pertinencia en los procesos judiciales actuales, especialmente en el modelo procesal continental.

Aunque se ha afirmado que la litigación climática supone una mayor intensidad en las barreras procesales en comparación con la litigación ambiental (Medici-Colombo y Ricarte 2023), no deja de ser cierto que comparte todas ellas, sean de carácter sustantivo o económico.

5.1. Barreras procesales sustantivas

5.1.1. Desigualdad de las partes

Si la parte demandante del litigio climático es una persona individual, un grupo de personas o una ONG, y la parte demandada es un Estado o una gran empresa, encontramos un combate desigual. Esta realidad, que «escénicamente» es muy ilustrativa de la contienda que se plantea y que tiene un efecto mediático relevante —*vid.* los casos presentados por grupos de personas jóvenes, por grupos de mujeres mayores o por diversas personas afectadas en todo el planeta—, se asienta a su vez sobre una desigualdad dramática en cuanto a los medios de que dispone cada una de las partes, y el principio procesal de la igualdad de

armas se resiente (Salazar Ortuño 2019). Esto es así porque, en estos casos, la parte demandada o acusada dispone de ventajas procesales debido, la mayoría de las veces, a una mejor posición financiera, a la facilidad en la obtención de prueba y de acceso a la contratación de profesionales jurídicos y científicos especializados.

Lo ideal en estos litigios climáticos y ambientales donde se produce la desigualdad entre las partes sería acudir a mecanismos compensatorios que ya existen en otras áreas del derecho procesal, como es el procedimiento laboral, buscando la inversión de la carga de la prueba, la existencia de peritos judiciales al servicio de los tribunales o la eliminación del principio de vencimiento en la condena en costas.

5.1.2. Exigencia de legitimación activa

Quizá la barrera procesal más relevante en el litigio climático sea la exigencia de legitimación que ha de ostentar quien pretenda accionar ante los tribunales, aspecto sobre el que la doctrina ha debatido intensamente (Pino Miklavec 2013; Ghinelli 2022). Lo que es un reto que afecta a todos los habitantes del planeta —el cambio climático— se convierte, por efecto de las reglas de legitimación procesal, en un privilegio que solo pueden ejercitar aquellos que consiguen demostrar una relación directa de afección.

En la tradición procesal liberal, el acceso a los tribunales no está abierto a cualquiera, sino solo a aquellos que tengan una determinada relación con el objeto del proceso, una afección con la acción u omisión frente a la que se dirige la demanda. Tal exigencia puede suponer un privilegio y una dificultad en los casos en que se requiera estar afectado —en términos de daño— por la actuación, decisión u omisión que se impute a la demandada en el ámbito del cambio climático. Esta limitación, que procura evitar la congestión del servicio público de la justicia, no puede, sin embargo, permanecer ajena a una realidad que cuestiona su fundamento. Por un lado, la dicotomía «interés privado / interés público» se ve superada por multitud de variantes que, en una sociedad como la nuestra, llevan a reconocer intereses colectivos o supraindividuales; por otro, no solo las entidades públicas de Gobierno o administrativas deben estar legitimadas para defender el interés público; y, finalmente, los efectos del cambio climático suponen una afección a derechos individuales.

En algunos Estados, como es el caso de Brasil, existe legislación y jurisprudencia que aboga por la legitimación activa colectiva, que implica la apertura de la legitimación activa individual a otros supuestos en los que personas y grupos

de ellas están habilitados para defender intereses colectivos en vía administrativa o judicial sin tener que demostrar una afección particular en ningún derecho personal. Esta apertura a la legitimación activa colectiva, aún no consolidada y solo parcialmente reconocida, cobra pleno sentido en la contienda ambiental y en el litigio climático, donde los intereses que se quieren tutelar se refieren a bienes indivisibles de disfrute colectivo.

En los litigios climáticos, que destacan por su creatividad, se plantean supuestos extraordinarios, como la legitimación de comunidades indígenas (*Inuit c. EUA*), de un grupo de mujeres mayores (*Union of Swiss Senior Women for Climate Protection c. Consejo Federal suizo y otros*), de agricultores de distintas latitudes afectados de diferente manera (*Carvalho y otros c. Parlamento Europeo y Consejo de la UE*), de habitantes de islas en proceso de ser inundadas por el océano (*Tuvalu*), de jóvenes (*Juliana c. EUA*), de generaciones futuras (*Generaciones futuras c. Ministerio del Medio Ambiente de Colombia y otros*), de entes naturales o incluso de animales (*Osos Polares c. Japón*), pero todos ellos con el enfoque de vulneración de derechos.

En materia de litigio climático, muchas han sido las demandas inadmitidas por falta de legitimación activa en el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), con la exigencia de afectación directa e individual derivada de la antigua doctrina *Plaumann* (*vid.* Sentencia del Tribunal de Justicia, Sala Sexta, de 25 de marzo de 2021, caso *Carvalho y otros c. Parlamento Europeo y Consejo de la UE*, asunto C-565/19), y en tribunales estatales como en Suiza (*Union of Swiss Senior Women for Climate Protection c. Consejo Federal suizo y otros*) o en los Estados Unidos de América (*Washington Environmental Council v. Bellon*), donde el test jurisdiccional para la legitimación en asuntos de cambio climático es muy estricto (International Bar Association 2020).

Para conjurar este obstáculo procesal se ha planteado tanto la apertura del procedimiento a personas que defiendan individualmente intereses colectivos (los ambientales, entre ellos) como la habilitación a determinadas organizaciones que tengan entre sus fines la defensa del medio ambiente, todo lo cual sin dejar de lado que sea el propio Estado el que, a través del Ministerio Fiscal, active el proceso judicial en defensa de bienes ambientales de la colectividad. Aunque la habilitación legal para emprender acciones jurisdiccionales a las ONG ambientalistas constituye un avance en aquellos Estados que la han asumido, como el Estado español, lo realmente deseable sería que el derecho de acceso a la justicia se impusiera a los criterios legales y jurisprudenciales que aún impiden que afectados por el cambio climático —en derechos humanos, derechos fundamentales o derechos individuales— puedan acceder a los tribunales y que se discuta el fondo del asunto.

Como consecuencia de los compromisos asumidos por el Estado español en el Convenio de Aarhus,[1] el art. 23 de la «Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente» estableció una habilitación legal para las ONG que cumplieran determinados requisitos a fin de recurrir en vía administrativa o judicial las decisiones u omisiones de las Administraciones públicas, lo que ha supuesto una excepcionalidad a la exigencia de la legitimación en los litigios ambientales, incluidos los climáticos, pero sin llegar a ser una acción popular o pública, en la que no se exige ningún requisito ni se limita a determinados sujetos.

En algunos sectores del ordenamiento jurídico del Estado español, se erige la figura de la acción pública que se deriva de la acción popular reconocida constitucionalmente[2] como instrumento democrático de participación de la ciudadanía en la Administración de Justicia y que no solo se reduce al ámbito penal, sino que se extiende también a la vía administrativa o contencioso-administrativa para determinados sectores como, por ejemplo, el urbanismo, la costa, el patrimonio histórico, los residuos o los parques nacionales. El reconocimiento de la acción pública hace desaparecer el requisito de la legitimación, pues implica que cualquier ciudadano puede ejercer la defensa de la legalidad. A efectos prácticos, y dejando a un lado la discusión de la legitimación colectiva y la pretensión única de defensa de la legalidad, la acción pública supondría una solución al debate acerca de la legitimación activa en los asuntos ambientales. Sin embargo, la Ley 7/2021, de 20 de mayo, de Cambio Climático y Transición Energética (LCCyTE) no contempla la acción pública, lo que consideramos un lamentable error o ausencia.

Otra figura reciente en el ordenamiento jurídico español, de indudable interés en asuntos ambientales y climáticos, es la acción que se reconoce a cualquier persona para actuar en nombre de la laguna del Mar Menor y su cuenca, para la defensa de los derechos que le fueron reconocidos mediante la Ley 19/2022, de 30 de septiembre,[3] lo cual abre la puerta para actuaciones ante la Administración o los tribunales. En este caso, pionero en Europa, la actuación que puede plantearse no es en nombre de un grupo de personas afectadas o de las genera-

1 Convenio de la Unión Económica para Europa de las Naciones Unidas sobre el Acceso a la Información, la Participación del Público en la Toma de Decisiones y el Acceso a la Justicia en Materia de Medio Ambiente, firmado en Aarhus en 1998.

2 *Vid.* el art. 125 de la Constitución española.

3 *Vid.* el art. 6 de la Ley 19/2022, de 30 de septiembre, para el Reconocimiento de Personalidad Jurídica a la Laguna del Mar Menor y su Cuenca.

ciones futuras, sino de un ecosistema que, sin duda, está sufriendo los efectos del cambio climático.

5.1.3. Separación de poderes del Estado

En los litigios climáticos que conlleven la presentación de una demanda frente a la inacción o la actuación mejorable de un Gobierno o de un departamento de este, encontraremos usualmente una barrera que puede ser esgrimida por la defensa o ser puesta de manifiesto por el tribunal: la vulneración de la debida separación de poderes del Estado. O, dicho de otra manera, la imposibilidad de los tribunales de concretar el contenido de las normas o actuaciones que debe llevar a cabo un Gobierno para cumplir, por ejemplo, con obligaciones internacionales en materia de cambio climático, por ser una competencia propia del poder legislativo o del poder ejecutivo. Esta cuestión es objeto de otros capítulos de este libro, por lo que nos limitaremos a hacer unas breves consideraciones.

En la culminación del caso *Greenpeace y otros c. España (II)* o, lo que es lo mismo, en la Sentencia del Tribunal Supremo (STS) 1079/2023, de 24 de julio, referida a la segunda demanda planteada por cuatro ONG (Greenpeace España, Ecologistas en Acción-CODA, Oxfam Intermón y la Coordinadora de Organizaciones para el Desarrollo) y cinco jóvenes contra el Gobierno estatal, esta vez frente a la aprobación del Plan Nacional Integrado de Energía y Clima (PNIEC), se emplea el argumento de la debida separación de poderes (fundamento jurídico 6), si bien en el contexto de las escasas posibilidades que el derecho procesal deja a los tribunales en relación con la intensidad del control de la potestad reglamentaria y de las potestades discrecionales.

Pese al *petitum* de la demanda, acompañado de un *amicus curiae*[4] de la Red de Litigios Climáticos (creada por la neerlandesa Fundación Urgenda), que refirió fundamentos y casos en los que los esfuerzos nacionales de mitigación en materia de cambio climático habían entrado dentro del escrutinio judicial *(v. gr.*, el propio caso Urgenda en los Países Bajos, el caso Neubauer ante el Tribunal Constitucional alemán, el caso Shrestha en Nepal y el de Leghari en Pakistán, entre otros), la vía administrativa elegida por los recurrentes en el caso

4 Es una forma de intervención en el litigio de una entidad que no es parte en él, pero que ostenta conocimientos o experiencia jurídica que pueden ser relevantes para la decisión del tribunal a través de un documento aportado por una de las partes. Viene siendo usual en litigios ambientales y climáticos en el sistema procesal anglosajón, si bien es poco conocido en la práctica judicial en el Estado español.

español ha sido cerrada por el Tribunal Supremo, en gran parte porque la única pretensión permitida frente a los reglamentos es la de anulación.

Igual suerte corrió el primer caso español de *Greenpeace y otros c. España (I)*, cuya demanda por inactividad climática fue desestimada por la STS 1039/2023, de 18 de julio, que, entre sus muchas argumentaciones, halla en el fundamento jurídico 5.c que la potestad reglamentaria se encuentra íntimamente ligada a la función político-constitucional de dirección política del Gobierno y que excedería de las funciones de la jurisdicción condenar al Gobierno a dictar un reglamento o un precepto reglamentario con un cierto contenido. El Tribunal Supremo afirma que, en este caso, no es competente para fijar el contenido de un reglamento, aunque sí para declarar su nulidad o incluso su necesidad; la facultad de concretar el contenido del reglamento es propia de la Administración, y los tribunales no pueden entrar en ese ámbito, dado que en el Acuerdo de París el Tribunal «no observa la existencia de precepto alguno del Tratado en el que se determine cuáles deben ser —específica y singularmente— los objetivos de reducción de gases de efecto invernadero que debe adoptar el Reino de España para cumplir con los compromisos de mitigación y adaptación en la lucha contra el cambio climático previsto en el Acuerdo de París» (fundamento jurídico 6.B).

5.1.4. Complejidad del objeto del litigio y falta de conocimiento de la legislación sobre cambio climático por parte de los actores judiciales

Uno de los factores que dificultan la aplicación cabal de las normas ambientales, y que pueden frustrar las acciones judiciales en defensa del medio ambiente o del litigio climático, es el escaso conocimiento que tienen los juzgadores acerca del derecho ambiental y su funcionamiento, así como sobre los procesos ecológicos. Esta falta de formación específica en cuestiones ambientales de los miembros de los tribunales supone un escollo difícilmente salvable para demandantes y acusadores. El enjuiciamiento de asuntos medioambientales requiere de conocimientos específicos que faciliten la comprensión y resolución de los conflictos, y que abarquen desde los procesos ecológicos hasta la producción del riesgo o el daño a los ecosistemas.

En el caso del litigio climático, no solo es deseable que los operadores jurídicos dispongan de algunos conocimientos científicos en la materia, que pueden ser suplidos por los peritajes aportados por las partes, sino también de conocimientos específicos en la legislación sobre el cambio climático y sus implica-

ciones. En estudios empíricos realizados por juristas asesores de acciones judiciales climáticas en América Latina y el Caribe, esta ha sido una de las barreras mencionadas como más relevantes (Medici-Colombo y Ricarte 2023).

Aparte de la necesidad de una jurisdicción especializada en la materia ambiental, el juez que se ocupe de las causas ambientales debe adoptar una actitud proactiva, casi inquisitiva y comprometida socialmente. Esto es, se trata de un director del proceso, pero también es jefe de la prueba y con suficientes facultades como para flexibilizar el proceso en aras de cumplir con los principios del derecho ambiental, especialmente el de precaución (González Ballar y Peña Chacón 2015). Pese al compromiso y el esfuerzo de determinadas personas que integran la carrera judicial y fiscal para conocer la normativa y la casuística ambiental, y pese a la existencia de resoluciones judiciales ejemplares, en el Estado español no existe formación ni especialidad entre los jueces que tratan de los litigios ambientales, y únicamente el Tribunal Supremo tiene una sección dedicada, entre otros temas, a medio ambiente y urbanismo. No hay secciones especializadas en materia de medio ambiente en las salas de lo contencioso-administrativo de los tribunales superiores de justicia, a donde van a parar la mayoría de las acciones judiciales. La necesidad de que las personas juzgadoras e incluso el funcionariado que asiste en el juzgado o tribunal sean conocedoras de la problemática ambiental y del cambio climático supone uno de los grandes argumentos a favor de la especialización de los tribunales, a partir de experiencias en la Administración de Justicia española, como los juzgados de familia o los de violencia de género (Salazar Ortuño 2019).

5.1.5. Carga de la prueba y su obtención

La carga de la prueba supone la obligación de acreditar aquellos hechos que fundamenten las pretensiones de una u otra parte en el litigio. En el caso de que se reclame la responsabilidad por daños derivados de conductas u omisiones en relación con el cambio climático, será el demandante quien tenga que probar la existencia del perjuicio y también la relación de causalidad entre la acción u omisión del eventual responsable y el daño efectivamente producido.

La complejidad de las causas ambientales se basa en gran parte en la dificultad de los demandantes o acusadores de demostrar, mediante prueba en juicio o en el expediente administrativo, la existencia de un daño ambiental o de un riesgo para el equilibrio del ecosistema, así como la relación de causalidad que por lo general se requiere para fundamentar la responsabilidad de los contaminadores (Uribe Santos 2012). Una de las barreras más relevantes gira

en torno a la producción y práctica de la prueba, todo ello dejando a un lado la disponibilidad de personas expertas y el coste económico de sus dictámenes, que será analizado posteriormente, lo que supone una triple barrera.

Demostrar tanto la existencia de un peligro como un daño al medio ambiente, además de la relación de causalidad entre los hechos afirmados y el resultado, la mayoría de las veces contrario a la normativa ambiental, es una cuestión compleja. La dificultad radica en la ausencia de precisión de las características del peligro o daño: la extensión, el alcance, la prolongación, el carácter retardado de sus efectos nocivos y los efectos sinérgicos. Parte de las numerosas dificultades que surgen a la hora de probar el nexo causal son las dudas científicas que constantemente se plantean y que pueden minar la certeza del daño ambiental, por lo que su valoración por parte del juzgador precisa de la aplicación del principio precautorio y se debe permitir que el juez sustente su decisión en un alto grado de probabilidad (González Ballar y Peña Chacón 2015).

No obstante, la propia regulación legal de la carga de la prueba reconoce que esta, en ocasiones, puede ser injusta por la dificultad o imposibilidad de probar determinados hechos, y consiente flexibilizaciones, por ejemplo, en caso de que esta carga se traslade, se invierta o sea dinámica, o bien si se establecen presunciones en uno u otro sentido. Esta posibilidad, reconocida en algunos ordenamientos jurídicos de América Latina y el Caribe, también aparece como una práctica deseable en el propio Acuerdo de Escazú.[5]

El reconocimiento de la producción de la prueba como el mayor de los obstáculos procesales del litigio climático se ha producido en diferentes contribuciones (International Bar Association 2020; Medici-Colombo y Ricarte 2023), y se ha justificado en la escasa aplicación de las técnicas de inversión de la carga de la prueba y de carga de la prueba dinámica, por lo difícil que resulta encontrar a personal científico dispuesto a participar en litigios climáticos, y en el alto coste de la producción de la prueba, lo que ha dado al traste con algunos proyectos de litigación climática.

Por motivo de la obtención de la prueba, no cualquier persona puede embarcarse en un litigio climático, pues, para asegurar los medios probatorios, ha de poder contar con un respaldo científico que, por lo ya expuesto, no está al alcance de todos. Es por ello por lo que el litigio climático se lleva a cabo, las más de las veces, desde organizaciones de la sociedad civil con cierta solvencia económica o que han tenido acceso a financiación filantrópica.

5 Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en Latinoamérica y el Caribe, suscrito en Escazú (Costa Rica) en 2018.

5.1.6. Duración de los procedimientos

La duración de los procedimientos es un obstáculo generalizado en la obtención de respuesta judicial. Es obvio que una justicia tardía dista mucho de ofrecer una solución justa al conflicto que en aquella se plantee (Nieto García 2005). La lentitud de los procesos y el dilatado tiempo para lograr una respuesta judicial firme es una de las desventajas más citadas por los operadores jurídicos en el análisis de la eficacia de la Administración de Justicia en la mayoría de los sistemas procesales, y esta circunstancia afecta, por supuesto, a los litigios climáticos. La consecución de respuesta judicial en conflictos ambientales está muy lejos de ser pronta y sumaria. Bien sea en la jurisdicción penal, bien sea en la jurisdicción contencioso-administrativa o en la civil, la duración de los procedimientos, por la complejidad de las causas, es excesiva y, en ocasiones, escandalosa (Ruiz Maciá, Salazar Ortuño y Sanchis Moreno 2009).

Es evidente que los factores que producen el retraso judicial exigen una gran motivación y un notorio patrimonio a aquellos que acuden a los tribunales en busca de una respuesta a un conflicto ambiental que no ha podido ser resuelto por otras vías. Lo que se produce realmente es la desconfianza y la desincentivación de quienes pretenden la tutela judicial de intereses colectivos ambientales, por un lado, y la cómoda posición de aquellos que actúan en contra de la legislación ambiental, conocedores de la lentitud de estos procesos y de lo que se ha dado en llamar «política de hechos consumados», por el otro.

Si la duración prevista de los procedimientos fuera al menos fundamento o acicate para la adopción por parte de los órganos administrativos o judiciales de medidas cautelares basadas en la prevalencia del interés ambiental o bien en la eventualidad de hacer perder la finalidad al recurso, podría reducirse el riesgo de que la duración de un proceso más allá de lo que es razonable frustre la eventual decisión de denegar la realización de una obra o el inicio de una actividad.

5.2. Barreras procesales económicas

Junto a las barreras sustantivas descritas y en pie de igualdad con ellas, se hallan los obstáculos económicos que, por su cuantía, pueden convertirse en un escollo insalvable para litigantes en favor del medio ambiente y, por ende, de la acción frente al cambio climático o la búsqueda de responsabilidad jurídica por la contribución o inacción frente al mismo. Determinadas partidas o exacciones inherentes al proceso judicial pueden producir el hecho de que el litigio

en materia ambiental —como ocurre en otras materias— se convierta en un lujo que solo pueden permitirse aquellos ciudadanos o grupos de ellos con acreditada solvencia y elevados ingresos o patrimonio. *De facto*, se parte de una desigualdad económica entre la mayoría de los demandantes, personas físicas o grupos de la sociedad civil que litigan frente a la Administración o frente a ciertas personas jurídicas —empresas— que por lo general poseen una posición económica más favorable. Si no se atendiese a esta circunstancia de incapacidad real de acceso a la justicia por falta de medios económicos, a la que se une el miedo o preocupación por tener que sufragar los gastos de la parte eventualmente vencedora por el actual sistema de imposición de costas, se obviaría una de las grandes verdades del foro judicial ambiental y se desconocerían las razones que hay detrás de por qué grandes acciones de defensa del medio ambiente, incluso contando con grandes probabilidades de ganar, no terminan en una contienda (Marraco Espinós 2010).

Si las anteriores barreras sustantivas pudieran parecer ilegítimas, así como tributarias de un modelo procesal de corte individualista, alejado de los nuevos requerimientos de la defensa de los intereses colectivos, las limitaciones económicas resultan asimismo injustas o incluso aún más, pues se basan en la defensa de intereses económicos concretos y evidencian la ausencia de un incentivo desde el Estado para la defensa ambiental a través del público que acuda a los mecanismos administrativos y judiciales. Aunque en los litigios el Estado provee personas juzgadoras y demás personal funcionario que trabaja en el tribunal, y ofrece además los edificios y otras instalaciones necesarias para los procedimientos, las partes soportan una gran proporción de los costos necesarios para resolver una disputa. El gasto más importante para el litigante son los honorarios de los profesionales de la abogacía que le representen, y el riesgo de tener que afrontar los de los contrarios si se le condena en costas.

A las dificultades en torno a la producción y práctica de la prueba en el litigio ambiental, derivadas de su complejidad, se une el costo de la realización de aquella. En otras palabras, a la dificultad de encontrar profesionales especializados en la materia ambiental de que se trate que puedan elaborar informes periciales —más aún en el campo del cambio climático—, ha de añadirse el costo que dicha prueba supone para quien la propone y para quien la ha de sufragar. De nuevo se alza la desigualdad de las partes en el litigio como un factor de desequilibrio en torno a la prueba. No puede compararse la capacidad de un ciudadano o una asociación de defensa ambiental para reunir y satisfacer los honorarios de un perito con las posibilidades con las que cuenta la Administración demandada o acusada, así como una empresa potencialmente contaminante.

Por la extrema complejidad de la prueba en el litigio climático, es ciertamente difícil poner un precio a la pericia. En principio, y ante la ausencia generalizada de profesionales forenses en temas ambientales adscritos al juzgado, el coste de una pericia científica puede ser ilimitado. Podremos hallar desde los profesionales científicos que apoyan gratuitamente a la sociedad civil en un conflicto ambiental, compareciendo o no ante los tribunales, hasta quienes piden una cantidad inalcanzable para una de las partes y realizan su pericia en favor de aquel que lo ha contratado, que suele ser o la Administración o la gran empresa.

La solución a esta desigualdad y a este mercado de lo científico al mejor postor es que los tribunales tengan la opción de designar un perito judicial independiente, que pueda desempeñar su trabajo sin obtener honorarios o con cargo a las costas del proceso, y sea seleccionado por el juzgador en virtud de su prestigio y especialidad en el objeto procesal que se venga debatiendo. Otra opción aún más sostenible en el tiempo es la creación de un equipo forense ambiental adscrito a los tribunales, que no implique un costo a las partes del proceso y que, de forma independiente, asesore a quienes deben conocer del asunto en torno a las cuestiones más técnicas de los hechos controvertidos en el litigio.

Entre las barreras u obstáculos financieros al acceso a la justicia en asuntos ambientales como los climáticos, destaca, a su vez, por su cuantía, el de las fianzas o cauciones. Se trata de cantidades económicas que ha de depositar el demandante o acusador ante la autoridad administrativa o el tribunal para poder acceder a una medida cautelar, a la ejecución provisional de una sentencia, o si desea ejercer la acusación popular en un procedimiento criminal. Todas ellas suponen un desembolso de cantidades elevadas, pues lo que está en juego es el beneficio dejado de percibir por una actividad empresarial o bien la honorabilidad del acusado, y en ese desembolso radica el obstáculo, ya que, en muchas ocasiones, la parte que quiere acceder a la justicia carece de tal patrimonio.

Entre las cauciones que pueden exigirse para la adopción de una medida cautelar, a modo de contracautela, encontramos aquellas que puede solicitar una autoridad pública o el titular de un juzgado —contencioso-administrativo o criminal— ante una medida cautelar que comporte un perjuicio directo ya al titular de la actividad que se ve paralizada, ya al obligado a hacer algo para salvaguardar la efectividad del recurso. Es decir, si un ciudadano o un grupo de defensa ambiental entiende que una determinada obra o actividad puede causar riesgo o daños al medio ambiente, y pretende discutir la legalidad de la decisión en torno al proyecto aprobado, solo puede evitar el riesgo o daño acudiendo al sistema de las medidas cautelares.

Cuando una persona, un grupo de ellas o una ONG deciden iniciar un litigio del tipo que sea, deben tener en cuenta tanto la necesidad de sufragar los gastos

y costes propios de su acción como, con frecuencia, los gastos y costes en los que haya incurrido la parte contraria. Ello por la eventual condena en costas si no se ven estimadas las pretensiones de la demanda, bajo el principio de vencimiento, instaurado en la mayoría de los órdenes jurisdiccionales de la Unión Europea (UE), afectando así negativamente como barrera en el acceso a la justicia ambiental a la luz del Convenio de Aarhus (Darpö 2013). En el ordenamiento jurídico español, antes de la implantación del principio de vencimiento en materia de costas, se empleaba el principio de temeridad en el contencioso-administrativo.

Esta quizá sea la barrera económica más importante con la que se han de afrontar los litigios en la práctica, y está presente también en los litigios climáticos, en los que hay que sumar el riesgo de asumir el pago de las costas. Este tipo de obstáculos financieros son los que suponen que el acceso a la justicia tenga un coste prohibitivo y disuasorio a la hora de emprender la acción; por ello, en sede del Convenio de Aarhus, se exige a las partes de dicho tratado que adopten medidas para eliminar o reducir tales barreras.

En el ordenamiento jurídico español, la ya citada Ley 27/2006, de 18 de julio, introdujo la posibilidad de que las ONG con fines de defensa ambiental que cumplieran además otros requisitos pudieran obtener el beneficio de la justicia gratuita, en cuya regulación se exime no solo de la necesidad de sufragar los aranceles de los profesionales de la procura y los honorarios de los profesionales de la abogacía, sino también del pago de las costas que pudieran imponerse en el litigio.[6] Esta es una de las vías que actualmente se están utilizando en el litigio ambiental para enfrentarse a procesos de gran cuantía.

Por último, existen, a su vez, otras barreras económicas, como la necesidad de satisfacer el pago de las tasas para acceder al procedimiento y de depósitos judiciales para la interposición de recursos en el seno del mismo. Constituyen asimismo gastos que hay que sumar al coste privado del proceso, pero, por su menor cuantía, suponen una menor incidencia disuasoria.

Conclusiones

En general, el análisis de las barreras que se alzan en todo litigio ambiental y, en especial, ante el litigio climático debe servir para planificar argumentativa y económicamente la acción de tutela que se quiere presentar ante los tribunales.

6 *Vid.* el art. 36.2 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita.

El proceso judicial levanta barreras sustantivas y económicas a los litigios climáticos, como en toda suerte de litigios. Casi todos los obstáculos procesales son compartidos con el litigio ambiental en general, si bien algunos tienen mayor énfasis en el litigio climático (como la legitimación y la complejidad de la prueba) y otros son exclusivos del litigio climático cuando este se dirige frente a la inacción del Estado (separación de poderes).

Desde un punto de vista crítico, manifestamos que las barreras procesales provienen de la pervivencia de un proceso individualista y clásico que no se adecua al planteamiento de los nuevos retos del derecho ambiental y, en este caso, a las peculiaridades del régimen jurídico del cambio climático, muy tecnificado. Tampoco se tiene debidamente en cuenta que lo que se defiende en estas acciones es el bien común o interés público, esto es, la coherencia con los compromisos internacionales tales como el Acuerdo de París y el enfoque de vulneración de derechos humanos que se produce con la inacción o insuficiencia de acción de muchos Estados.

Partiendo del principio de la igualdad de armas y de la evidencia de que muchas acciones en búsqueda de justicia climática se estrellan contra un muro procesal en materia de legitimación, complejidad del objeto, prueba, lentitud, etc., planteamos la necesidad tanto de una legitimación amplia en la materia como de la existencia de peritos judiciales adscritos a los tribunales, la inversión de la carga de la prueba frente a la Administración o la prueba dinámica frente a grandes empresas, y la especialización de unidades judiciales que permitan comprender y agilizar los litigios.

Desde el punto de vista de las barreras económicas, entendemos que la vía de la asistencia jurídica gratuita puede ser una opción para aliviar el coste privado del proceso (honorarios, gastos, costas), si bien también puede ser deseable la exclusión del principio de vencimiento cuando se litigue en materia de interés público climático, volviendo al principio de temeridad.

La potencia transformadora y la creatividad del litigio climático no encuentran en el proceso judicial un aliado para obtener la tutela judicial efectiva; antes al contrario, se trata de una carrera de obstáculos alcanzable solo para aquellas iniciativas en buena forma jurídica y financiera.

Referencias bibliográficas

Bähr, C.C., *et al.*, 2018. *KlimaSeniorinnen*: Lessons from the Swiss Senior Women's Case for Future Climate Litigation. *Journal of Human Rights and the Environment*, 9(2), págs. 194-221.

Darpö, J. (dir.), 2013. *Study on the Implementation of articles 9.3 and 9.4 of the Aarhus Convention in the Member States of the European Union*. UNECE / Task Force on Access to Justice.

Ghinelli, G., 2022. Standing, Justiciability, and Burden of Proof in Climate Litigation: Challenges and Proposals. En: E. Storskrubb (ed.). *YSEC Yearbook of Socio-Economic Constitutions 2022*. Cham: Springer, págs. 147-181.

González Ballar, R. y Peña Chacón, M., 2015. *El proceso ambiental en Costa Rica*. San José (Costa Rica): ISOLMA.

International Bar Association, 2020. *Model Statute for Proceedings Challenging Government Failure to Act on Climate Change*. Londres: International Bar Association.

Marraco Espinós, J.M., 2010. Reflexiones sobre las dificultades del acceso a la justicia ambiental desde la perspectiva del abogado. En: L. Casado Casado (dir.). *Derecho ambiental y transformaciones de la actividad de las Administraciones públicas*. Barcelona: Atelier, págs. 219-226.

Medici-Colombo, G. y Ricarte, T., 2023. The Escazú Agreement Contribution to Environmental Justice in Latin America: An Exploratory Empirical Inquiry through the Lens of Climate Litigation. *Journal of Human Rights Practice*, xx, págs. 1-22.

Moreno Molina, Á.M., 2013. Study on Aspects of Access to Justice in Relation to EU Environmental Law – The Situation in Spain. En: J. Darpö (dir.). *Study on the Implementation of articles 9.3 and 9.4 of the Aarhus Convention in the Member States of the European Union*. UNECE / Task Force on Access to Justice, págs. 27-30.

Nieto García, A., 2005. *El desgobierno judicial*. 3.ª ed. Madrid: Trotta.

Peñalver i Cabré, A., 2015. *La defensa de los intereses colectivos en el contencioso-administrativo*. Pamplona: Aranzadi.

Pino Miklavec, N.P., 2013. *La tutela judicial administrativa de los intereses ambientales. (Estudio comparativo de los ordenamientos español y argentino)*. Pamplona: Aranzadi.

Ruiz de Apodaca Espinosa, Á., 2010. Nuevas perspectivas del acceso a la justicia en materia de medio ambiente. En: L. Casado Casado (dir.). *Derecho ambiental y transformaciones de la actividad de las Administraciones públicas*. Barcelona: Atelier, págs. 187-218.

Ruiz Maciá, G., Salazar Ortuño, E. y Sanchis Moreno, F., 2009. *Democracia ambiental y acceso a la Justicia. La aplicación del Convenio de Aarhus en España*. Madrid: Asociación para la Justicia Ambiental.

Salazar Ortuño, E., 2019. *El acceso a la justicia ambiental a partir del Convenio de Aarhus. Justicia ambiental de la transición ecológica*. Pamplona: Aranzadi.

Uribe Santos, G., 2012. El acceso a la justicia ambiental. Hacia un nuevo modelo. En: F. Rei. (ed.). *A efetividade do Direito Ambiental e a gestão do meio ambiente na América Ibérica: balanço de resultados das quatro décadas da Conferência de Estocolmo*. São Paulo: Editora Universitaria Leopoldianum, págs. 213-232.

Vicente Giménez, T., 2016. *Justicia ecológica en la era del Antropoceno*. Madrid: Trotta.

6. EL ROL DE LOS JUECES EN LA LITIGACIÓN CLIMÁTICA: DE LA SEPARACIÓN AL EQUILIBRIO FUNCIONAL DE PODERES

Edesio Carrasco Quiroga
Esteban Cañas Ortega

Introducción

La litigación climática es un asunto debatido. Desde la sentencia de *Massachusetts c. EPA* (2007), distintas acciones judiciales en todo el mundo han sido interpuestas ante tribunales para que, en el marco de sus competencias, adopten las medidas que estimen pertinentes. Bien para forzar estrategias climáticas más ambiciosas, acelerar la velocidad de la implementación de medidas de mitigación o adaptación ya comprometidas, bien para revertir una autorización de un proyecto cuyas emisiones se consideran excesivas, los jueces han sido requeridos para pronunciarse sobre materias vinculadas al cambio climático.

Tribunales regionales, nacionales e internacionales se han enfrentado a este desafío, y las respuestas han sido disímiles. Estas diferencias se explican, por una parte, por la diversa comprensión de lo que implica el litigio climático, contemplando de manera divergente las posibilidades y los límites que brinda la función judicial en este tipo de controversias, y, por otra, por una deficiente capacidad de los propios jueces de entender adecuadamente su función en un régimen democrático y su coexistencia con otros poderes cuyas funciones en materia climática son también relevantes (ejecutivo y legislativo).

No debe olvidarse un simple pero importante principio: el poder legislativo crea las leyes, el ejecutivo las ejecuta y el judicial controla si su aplicación concreta se ha hecho en conformidad con las reglas definidas previamente. Así, los tribunales de justicia en toda sociedad democrática juegan un papel crucial, cuyo foco se estructura sobre todo en la protección de los derechos subjetivos y las libertades civiles de los ciudadanos, cumpliendo un rol esencial a la hora de garantizar el ejercicio de los derechos humanos.

Sin embargo, esa condición está en tensión con los necesarios frenos y contrapesos existentes para prevenir que cualquiera de las ramas en las cuales se desconcentra el poder se lo arrogue en demasía. En efecto, los ciudadanos

tienen la confianza de que el derecho aplicable para ellos es fruto de una creación social conjunta y democrática, y de que los jueces no pondrán en peligro esas reglas mediante la elaboración de normas de conducta creadas por ellos mismos (Habermas 2010, pág. 198).

En ese contexto, el objeto del presente capítulo es explicar el papel de los tribunales de justicia —especialmente desde una perspectiva del derecho doméstico— en el litigio climático en el marco de la separación de funciones de un régimen democrático. ¿Qué pueden conocer y resolver? ¿Con cuánta intensidad pueden controlar los actos de los otros poderes estatales y sus respectivos actos al ejercer la función que la Constitución y las leyes les han otorgado?

Para ello, además de analizar la estructura funcional de la separación de poderes y el cometido que hoy cumplen los jueces en ella, se contextualiza el concepto de litigio climático dentro de esa tensión, limitando su sentido y alcance. En la misma línea, se revisan distintas aproximaciones que los tribunales de justicia han tenido respecto de este tipo de litigios, examinando la trayectoria recorrida y las principales posiciones existentes (deferencia excesiva y activismo), ilustrando, con ese fin, las sentencias más representativas de cada aproximación.

En la parte final del capítulo se proponen criterios que, a nuestro juicio, habrían de guiar a los jueces en el momento de enfrentarse a una disputa climática, fijando una posición que concede cierto margen de discreción, pero, a la vez, contornos que deben ser considerados. Todo ello sobre la base de una revisión judicial que, dependiendo de lo que se pida controlar, podrá tener un mayor o menor margen de elasticidad, pudiendo graduarse en relación con un test que reconoce, como punto de partida, decisiones debidamente justificadas en el derecho, y un equilibrio y debido respeto al ejercicio de atribuciones en el ámbito legislativo y ejecutivo. Esto implica admitir que tanto los jueces como el litigio climático tienen un marco de actuación y comprensión que debe ser precisado.

Se hace presente que las ideas que a continuación se exponen reconocen que hay diseños institucionales diversos en función del régimen político que un país adopte. Lo mismo ocurre respecto de su forma de Estado, el tipo de tribunal que conoce del litigio climático, y el sistema jurídico sobre el cual se decide. Todas estas distinciones son relevantes y explican, en parte, el mayor o menor margen de apreciación que los jueces han tenido en este tipo de litigios. Pese a ello, las diferencias indicadas no son un impedimento para calibrar adecuadamente la función judicial en el contexto del cambio climático y proponer criterios que permitan comprender la posición de los jueces en este ámbito.

6.1. La separación de funciones estatales: jurisdicción y cambio climático

Frente al dinamismo que ha adquirido el litigio climático, conviene plantearse las siguientes preguntas: ¿cuál es el rol apropiado que pueden y deben cumplir los tribunales? ¿Corresponde que mantengan un papel pasivo, respetando la clásica separación de poderes, o bien deben ser más activos en su labor, considerando la naturaleza de la urgencia climática? ¿Existe un punto intermedio entre ambas posiciones?

La comprensión profunda de la vida en común exige, entre otras cosas, el estudio de los textos fundantes del régimen democrático occidental. De ahí que sea necesario, con anterioridad, examinar las razones que subyacen al origen y consolidación de las repúblicas democráticas en el mundo contemporáneo y el cometido que esa arquitectura les fue otorgando originalmente a los tribunales de justicia.

Siendo el cambio climático parte de los principales desafíos de nuestra época, no cabe duda de que es importante entender correctamente el rol que los distintos poderes del Estado cumplen y la función que desempeñan. En esta lógica, se hace pertinente revisar los mínimos comunes que las sociedades han definido para vivir en paz y prosperidad, y sobre los cuales se anclan nuevas competencias para enfrentar los nuevos desafíos de esta era.

6.1.1. Fundamentos

Fue Locke (2018, VIII, pág. 118) el primero en formular una teoría preliminarmente bien estructurada al distinguir entre poder ejecutivo, poder legislativo y poder federativo. Su diseño reconocía el papel de los jueces, los cuales debían impartir justicia, pero no constituían en concreto un poder como los otros dos.

Luego, bajo la «fórmula francesa», se diferenciaron tres funciones estatales esenciales: la legislativa, encargada de la elaboración de la ley positiva vinculante; la ejecutiva, destinada a aplicar y ejecutar la ley creada por la legislativa; y la judicial, cuyo rol es la adjudicación de derechos y deberes reconocidos por la ley. Todas ellas separadas y celosas de su autonomía (Montesquieu 2004 [1748]). Respecto al poder judicial, se indicó que era un poder «invisible y nulo», y que los jueces «no son más que la boca que pronuncia las palabras de la ley, seres inanimados que no pueden moderar ni la fuerza ni el rigor de las leyes» (*ibid.*, pág. 137).

Siguiendo ese modelo, pero en la «fórmula americana», *El federalista* reconoce la separación de poderes y sus respectivas funciones, al tiempo que señala que estos deben tener frenos y contrapesos. Esto implica entender que los poderes estatales no solo son autónomos («fórmula francesa»), sino que además cumplen funciones que generan un control mutuo, lo que permite asegurar el respeto a la Constitución y a la libertad de las personas. La mera autonomía no es suficiente; se requiere más para limitar el poder, permitir la colaboración y asegurar la libertad. Madison afirmaba que «una vez que la declaración de derechos fuera incorporada a la Constitución, los tribunales de justicia independientes se considerarían a sí mismos los guardianes de dichos derechos. Las cortes se transformarían en un bastión impenetrable contra cualquier abuso por parte de alguna de las otras ramas del Estado federal, legislativo y ejecutivo...» (Padover 1953, pág. 334).

Pero el poder entregado a los jueces para hacer cumplir la Constitución y la ley no fue diseñado a cualquier costo, ni tampoco es absoluto. Ello «no supone de ningún modo la superioridad del poder judicial sobre el legislativo. Sólo significa que el poder del pueblo es superior a ambos y que donde la voluntad de la legislatura, declarada en sus leyes, se halla en oposición con la del pueblo, declarada en la constitución, los jueces deberán gobernarse por la última de preferencia a la primera» (Hamilton, Madison y Jay 1987, n.º 78, pág. 332).

Es decir, el pueblo soberano vota con periocidad por sus representantes para que estos definan las reglas de la vida en común. De la misma manera lo indicó luego Habermas bajo los conceptos de *autonomía política* de los ciudadanos —mediante la cual estos deciden conjuntamente cuáles son las reglas y quiénes los representantes que los regirán—, por un lado, y de *discursos de aplicación* de la ley, por el otro, siendo los jueces los que deben aplicar el derecho existente acordado por la sociedad, sin que ese ejercicio implique crear, por sí solo, un «nuevo derecho» (Habermas 2010, págs. 32, 162).

Hoy día, más allá del desarrollo que han tenido las mencionadas fórmulas francesa y americana de la separación de poderes y funciones, los jueces no son invisibles ni tampoco se les ha entregado un ámbito acotado de decisión. En efecto, hoy deciden sobre los más variados asuntos y toman permanentemente decisiones activas de diversa índole, no requiriendo el apoyo del poder ejecutivo. Es más, es posible observar que muchas veces es este último el que queda sujeto a los mandatos, plazos y acciones que dispone el poder judicial para enfrentar problemas modernos como, por ejemplo, el cambio climático. Así pues, en la actualidad, los jueces están lejos de ser un poder invisible y nulo como lo formulara hace varios siglos Montesquieu, corriéndose el riesgo, incluso, de que estos reemplacen al Ejecutivo en ciertas decisiones propias del Gobierno y la

Administración del Estado. Ese riesgo, en materia de litigación climática, no debe ser subestimado.

6.1.2. Separación y balance de funciones: nuevas perspectivas

Sin perjuicio de que el diseño político de los autores clásicos continúa siendo válido en cuanto a la mejor forma de organizar un régimen democrático, la estructura del poder ha cambiado sustancialmente. Esto no quita que la separación de poderes y la función que cada uno desempeña sigan siendo «un importante principio dentro del cuerpo de teorías que llamamos constitucionalismo» (Waldron 2013, pág. 435); pero su conceptualización hoy no se adecua a las complejidades que los Estados enfrentan desde el término de la Segunda Guerra Mundial y que durante el siglo XXI se han acentuado fuertemente.

Para Ferrajoli (2010, págs. 105-106. Citado en Soto 2018, pág. 142), hoy los poderes clásicos se entrelazan, integrándose dentro de la forma de Estado y de gobierno, asegurando la libertad y la limitación del poder. Asimismo, en la actualidad, el control del poder se ejerce por distintas vías, tanto clásicas (legislativa, ejecutiva y judicial) como más modernas (tribunales constitucionales, agencias administrativas independientes o incluso la opinión pública y la sociedad civil).

Esto obliga a pensar la separación de funciones como un balance amplio, en donde interactúan dimensiones estatales y no estatales en el control del poder, pero donde, a la vez, el celo excesivo no puede conspirar contra una debida coordinación para materializar, muchas veces, las propias competencias que el ordenamiento jurídico ha otorgado a determinados órganos estatales, equilibrando el control judicial con la debida coherencia de la acción administrativa.

En ese contexto, reconociendo las complejidades que la separación de funciones tiene en nuestros días, la Corte Suprema canadiense ha sostenido, por ejemplo, que su Constitución «no insiste en una estricta separación de poderes» (Carolan 2009, pág. 20). Por su parte, la Corte Suprema americana ha indicado que «la Corte no ha adoptado ninguna teoría, no ha abrazado ninguna doctrina ni ha apoyado filosofía alguna que provea siquiera un punto de partida para el debate», siendo un «incoherente embrollo» (Brown 1991, pág. 1518).

Lo anterior da cuenta de que la separación de poderes y funciones que cada poder estatal ejecuta debe ser analizada desde una perspectiva más amplia, de modo que, sin perder su núcleo dogmático y sus límites, permita comprender nuevas dimensiones, haciendo operativos nuevos desafíos que los Estados nacionales hoy enfrentan, tales como el cambio climático, la inmigración, la seguridad, etc.

6.1.3. Jueces y cambio climático: entre el activismo y la excesiva deferencia

En este cuadro, en el que la separación de funciones ha adquirido nuevas perspectivas, irrumpe el cambio climático como desafío planetario y, ante ello, surge el interrogante acerca del papel que los jueces deben cumplir en él.

Sin perjuicio de lo que se expone en el apartado 6.3. de este capítulo, lo cierto es que situar el cometido de los jueces en el marco del cambio climático no es trivial. Ello implica no solo una definición institucional, sino, además, una posición política respecto de la forma en que se entiende la distribución del poder y el rol que le cabe a cada poder estatal y su correpondiente función en él.

En esa perspectiva, valga recordar tres ideas centrales de la función judicial:

a) Los jueces tienen como función primordial aplicar las normas dictadas por las autoridades democráticamente electas.
b) El esquema de separación de funciones crea un respeto por parte del ejecutivo y del legislativo hacia la independencia de la función judicial, y en esta última infunde el deber de respeto de la voluntad democrática.
c) La legitimidad de las sentencias se encuentra en su fundamentación, la cual no puede entregar resultados contradictorios a los dados por las normas elaboradas por parte de los representantes democráticamente electos, ni mucho menos reemplazarlas o crearlas *ex novo*, generando así estabilidad y predictibilidad en sus decisiones.

Pese a estas tres ideas matrices, la judicialización de las políticas públicas es un fenómeno que hoy cruza muchas democracias contemporáneas y maduras, más allá de los derechos reconocidos en sus constituciones o de las acciones contempladas para hacerlos efectivos. De igual forma, a nivel global se aprecia una cierta dificultad para lograr consensos básicos, producto de una excesiva polarización y fragmentación de la política. Ello ha transformado paulatinamente a la judicialización en el modo preferido para vencer la «ingobernabilidad» política (Hirschl 2007, pág. 35). La incapacidad de los poderes legislativo y ejecutivo para resolver los problemas que afectan a los ciudadanos ha hecho a estos últimos recurrir a los tribunales de justicia como último bastión para satisfacer sus pretensiones. Se ha perdido la paciencia ante una democracia liberal lenta, burocrática y desgastante en la toma de decisiones, no siendo el cambio climático la excepción en cuanto a la falta de respuestas que los ciuda-

danos esperan de sus representantes. La urgencia de las soluciones al problema no se condeciría con los tiempos de la democracia.

Los jueces, con las limitaciones propias de su función (efecto relativo de las sentencias, y falta de conocimiento científico y de apoyo técnico), deben resolver interrogantes y peticiones de naturaleza híbrida, con «implicaciones jurídicas, políticas y científico-técnicas» (Vilaseca Boixareu y Serra Calvó 2018), siendo expuestos a tipologías diversas de litigio climático originalmente no contempladas en su formación inicial, tales como anular una política pública de transición energética, resolver si un contaminante es o no un gas de efecto invernadero (GEI) e incluso, como veremos en los casos analizados para este estudio, establecer el contenido de las obligaciones climáticas del poder ejecutivo. Estas disputas, que naturalmente incluyen cuestiones tanto de derecho como de política, han puesto a los jueces ante un espectro de posibilidades no previstas en un principio, debiendo ponderar decisiones cuya elasticidad excede los márgenes clásicos de su función, para la cual fueron formados.

Es por ello por lo que, en los litigios climáticos, la separación de funciones deberá estar sujeta a un test para determinar si la decisión que se adopta por parte del tribunal afecta al margen de actuación de un órgano o si sus decisiones se inmiscuyen o reemplazan a las potestades de otra institución, de lo que las diversas sentencias analizadas en este capítulo dan buena cuenta. Ello permite apreciar el amplio margen en virtud del cual los jueces entienden su función en esta materia y cómo la discusión sobre su función (impartir justicia) y su distancia respecto a la función legislativa o administrativa atraviesa buena parte de sus fundamentos, habiendo similitudes y diferencias cuya trayectoria se describe a continuación.

6.2. Delimitando el litigio climático: distintas aproximaciones judiciales para su comprensión

6.2.1. Nuestro concepto de litigio climático

Hoy día es posible hablar de la existencia de poco más de 3.000 peticiones que han sido presentadas ante los tribunales en distintos rincones del orbe y que podrían eventualmente catalogarse como «casos de litigación climática»,[1] pese a

1 Puede consultarse al respecto el sitio web del Grantham Research Institute on Climate Change and the Environment, de la London School of Economics and Political Science, www.lse.ac.uk/grantham

la dificultad reconocida en la doctrina para definir lo que cubre un litigio de esta especie (Fisher 2013, pág. 236). Esto se debe a que el cambio climático es un fenómeno transversal y multisectorial (Peel y Lin 2019, pág. 686) que afecta a casi todos los aspectos de la sociedad (laboral, tributario, energético, etc.) (Abram, *et al.* 2020, pág. 3).

Sin perjuicio de los esfuerzos académicos que se han hecho para delimitar el concepto, a nuestro parecer, y a efectos del presente capítulo, consideramos que estamos en presencia de un caso de litigación climática siempre que se den estos supuestos:

1) Se presente una acción por parte de una persona (natural o jurídica), ya sea una ONG, una compañía privada o una entidad pública, ante un tribunal u organismo que ejerce jurisdicción, sea nacional o internacional. Se excluyen, por consiguiente, contiendas presentadas ante autoridades que no adjudican ni declaran derechos (agencias ambientales, por ejemplo) y ante organismos internacionales que no sean propiamente tribunales (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Organización Mundial del Comercio, etc.). En el marco de este trabajo, entendemos, además, por jurisdicción el poder-deber que tienen los tribunales de conocer y resolver, con efecto de cosa juzgada, los conflictos de intereses de relevancia jurídica que se les promuevan y en cuya solución les corresponda intervenir, y que dicha atribución no envuelva ni lleve consigo la potestad de formar o establecer el derecho, sino tan solo la de declararlo o aplicarlo a los casos particulares (Colombo 1991, págs. 30, 41).
2) El fundamento principal de la acción deducida (causa de pedir), independiente de su pretensión (lo pedido), estuviere relacionado con las acciones de mitigación o adaptación del cambio climático, o de persecución de responsabilidades por pérdidas y daños a causa de sus efectos.

Se excluyen, por tanto, peticiones y casos que se refieran al cambio climático de una forma periférica y en donde la mitigación, adaptación o responsabilidad por pérdida y daños no sean el motivo principal del reclamo o acción deducida. Por ejemplo, la impugnación de una autorización a un proyecto sometido a evaluación ambiental o bien cuestiones de gestión de residuos no es-

institute/ [acceso 20 febrero 2024]. Y también el del Sabin Center for Climate Change Law, de la Columbia Law School, https://climate.law.columbia.edu/ [acceso 20 febrero 2024].

tarían comprendidas dentro del litigio climático, más allá de que el cambio climático sea un tema analizado y considerado en el momento de fallar o resolver este tipo de disputas.

Desde esta perspectiva, y al margen de la delimitación que se ha efectuado, la alta proliferación de contiendas judiciales en que la Administración del Estado o corporaciones privadas son llevadas ante tribunales nacionales o supranacionales a causa de materias relacionadas con los efectos del cambio climático se debe, a nuestro juicio, a dos razones principales. En primer lugar, al sentimiento generalizado de «fracaso» que los procesos políticos y diplomáticos han transmitido a los ciudadanos, que miran impávidos cómo el clima cambia a su alrededor sin que se adopten medidas rápidas y concretas. Recordemos que la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (CMNUCC) fue adoptada en 1992, que el Protocolo de Kioto de 1997 no fue suficientemente ambicioso ni efectivo, y que el Acuerdo de París de 2015 aún no puede aplicarse al cien por cien, restando detalles técnicos para ello que se discuten anualmente en la correspondiente Conferencia de las Partes (COP) (Rosen 2015).

Asimismo, cabe tener presente que, según las normas del Acuerdo de París (en especial, los arts. 2.2 y 3), la forma, velocidad y gradualidad de los instrumentos para gestionar la emergencia climática y el mismo contenido sustancial de las obligaciones de mitigación dependen de las decisiones de cada Estado miembro, los cuales, de forma soberana, en conformidad con sus responsabilidades comunes pero diferenciadas y con las respectivas capacidades de cada uno mediante las llamadas «contribuciones determinadas a nivel nacional» (NDC, por sus siglas en inglés), disponen el contenido y la velocidad de sus avances. Esto se debe a la naturaleza propia de la estructura de tipo *bottom-up* que se le otorgó al Acuerdo de París, en la que la esencia de las obligaciones de cada una de las partes es determinada por estas y comunicada al ente administrador, a diferencia de la fallida estructura *top-down* del Protocolo de Kioto, en que se imponían obligaciones desde el tratado hacia las partes, sin mayores distinciones (Bodansky 2016, págs. 307-309).

No es de extrañar entonces que, en lo tocante a la elaboración de políticas y normas para la gestión climática en diferentes países, los ciudadanos perciban estas como «poco ambiciosas», insuficientes o lentas, demandando una mayor celeridad y ambición en este actuar, y acudiendo, como contrapartida, a los tribunales de justicia en cuanto que controladores tradicionales del poder administrativo, y a veces, incluso, del poder legislativo (Bouwer 2018, págs. 490-491). En este bloque de judicializaciones se enmarcan los que podemos denominar como «Juicios por el Clima» (Doreste Hernández 2022).

La segunda de las razones anunciadas guarda relación con el hecho de que las medidas que los Estados miembros adopten para gestionar sus NDC en el derecho interno no están exentas de imponer cargas, gravámenes y hasta privaciones a derechos de ciertos sectores de la sociedad. Dichos individuos, destinatarios de los instrumentos, podrían percibirlos como injustos, desproporcionados o adoptados en procedimientos sin las garantías mínimas, recurriendo asimismo a los tribunales de justicia para restablecer el imperio del derecho (Cardamore Stokes 2020, pág. 8). Dentro de estos casos es común encontrar los conocidos como «litigios de transición justa» en materia climática (Tigre, *et al.* 2023).

De este modo, las contiendas judiciales climáticas pueden abarcar los más variados asuntos debido a la multidisciplinariedad y transversalidad propia de la problemática; pero la causa primaria de todos ellos ha de girar siempre en torno a las acciones de mitigación, adaptación o responsabilidades por pérdidas y daños del cambio climático y sus efectos si queremos referirnos a ellos como «litigios climáticos». Esto, ya sea que el petitorio busque aumentar la ambición o los esfuerzos de los Estados o Administraciones, ya sea que pretenda anular las decisiones por estimarlas injustas.

6.2.2. Aproximaciones judiciales ante los conflictos climáticos

En este apartado se expone la trayectoria que ha seguido la litigación climática, destacando aquellos casos insignes o *leading cases* que encajan dentro del concepto de litigio climático, a fin de examinar el razonamiento que tuvieron los jueces en ellos, en especial en lo relacionado con la intensidad de su control y la decisión finalmente adoptada por ellos.

Conviene aclarar que las sentencias escogidas y analizadas aquí constituyen tan solo una muestra de las posiciones que los jueces han adoptado frente al litigio climático en los últimos tiempos, por lo que no pretenden cerrar la discusión respecto a este, sino tan solo ejemplificar, por medio de ellas, los distintos ángulos judiciales hoy existentes, habiendo otras sentencias que también se encuadran bajo esos razonamientos (no son las únicas), no siendo excluyentes otras categorizaciones que puedan realizarse.

En esta lógica, dada la ya significante existencia de sentencias judiciales a nivel comparado en casos climáticos, hemos seleccionado aquellos pronunciamientos que, cotejados unos con otros, nos permiten apreciar de un modo más didáctico los distintos niveles de intensidad en el control y conocimiento de los jueces frente a actos u omisiones del Gobierno y la Administración del

Estado. Se trata de casos que dan cuenta de los límites que actualmente tiene la discusión.

Por último, se hace presente que el análisis central de las sentencias está relacionado con el raciocinio judicial plasmado en ellas y la voluntad manifestada por los jueces en lo relativo a la intensidad del ejercicio de sus funciones. Así pues, no se contempla en este capítulo el mérito u oportunidad de las decisiones respecto a las metas climáticas de lo específicamente resuelto en cada caso, lo que es materia de otro tipo de investigación.

6.2.2.1. «Leghari c. Pakistán» (2015)

En este caso, un granjero demandó al Gobierno de Pakistán por su inacción en la implementación de la Política Nacional de Cambio Climático (en adelante, la PNCC) y del Marco para la Implementación de las Políticas de Cambio Climático (en adelante, el Marco) en el período 2014-2030, elaboradas ambas por el Estado pakistaní, por cuanto dicha omisión violaba los derechos fundamentales de respeto a la dignidad humana y derecho a la vida.

Los jueces hallaron que el Gobierno no había hecho esfuerzos materiales concretos para la aplicación de los instrumentos invocados por el recurrente, declarando al recurrido como responsable de vulnerar los derechos fundamentales del primero. En su sentencia, la Corte reconoce que tanto la PNCC como el Marco consisten en planes destinados a crear las condiciones necesarias para la toma de decisiones, siendo instrumentos complejos y sinérgicos para la planificación futura (*Leghari c. Pakistán* 2015, pág. 8).[2]

No obstante, la relevancia de este caso viene dada por la decisión de la Corte de poner término a la situación vulneradora de derechos. En ese marco, la sentencia dispone que, a fin de «acelerar el asunto y de implementar efectivamente la protección de los derechos fundamentales del pueblo», corresponde impartir órdenes específicas, concretas y altamente técnicas al Gobierno, no solo obligándolo a desarrollar un determinado plan, sino indicándole, además, su contenido, ordenando la creación de órganos específicos y estableciendo, incluso, quiénes deben integrarlos.

De este modo, la judicatura en este caso: 1) obliga al Poder Ejecutivo a crear una comisión de cambio climático, con 21 miembros del Gobierno y de la Administración, señalando expresamente el nombre de cada uno de ellos; 2) determina los objetivos, la manera de funcionamiento y el *quorum* de dicha

2 *Vid.* https://climatecasechart.com/non-us-case/ashgar-leghari-v-federation-of-pakistan/ [acceso 20 febrero 2024].

comisión; 3) indica su forma de financiamiento; 4) mandata que se debe reportar periódicamente a la Corte respecto del cumplimiento y ejecución de las políticas vulneradas (*Leghari c. Pakistán* 2015, pág. 11).

Nos hallamos ante una sentencia que no solo imputa al Estado una responsabilidad por fallar en sus obligaciones climáticas, sino que además le impone obligatoria y expresamente el *cómo*, *cuándo* y *de qué forma* proceder para darlas por cumplidas, invadiendo un área en la que los jueces de los otros casos analizados no se inmiscuyeron: el ámbito de la discrecionalidad y oportunidad política, desbalanceando con ello el equilibrio de funciones estatales.

En efecto, así como el poder judicial no cuenta con la experiencia necesaria para saber qué impuesto o gravamen imponer al objeto de aumentar la recaudación fiscal, o a quién imponérselo, tampoco está en condiciones para decidir las acciones específicas que deben adoptarse a la hora de combatir los desafíos de adaptabilidad o mitigación del cambio climático, su costo económico y social, la especialidad de quienes deben ejecutarlas, o su alcance multisectorial. Los jueces no tienen la experiencia y el conocimiento requeridos para, por medio de sus sentencias, distribuir costos y beneficios respecto de una determinada política pública, ni mucho menos competencias para crear y definir la composición de ciertos órganos de la Administración del Estado. No han sido equipados para eso en su formación, y su caja de herramientas para hacer frente al desafío del cambio climático es limitada.

6.2.2.2. «Juliana c. EUA» (2020)

En el otro extremo del espectro encontramos la sentencia, dictada por la Corte de Apelaciones del Noveno Circuito de los Estados Unidos, que rechazó una acción deducida en contra del Estado federal, precisamente por tratarse de una materia ajena al conocimiento del poder judicial.

En este caso, un grupo de activistas presentó una acción judicial en contra del Gobierno norteamericano alegando que este habría permitido deliberadamente el aumento de concentraciones de CO_2, vulnerando así el derecho a la vida, la libertad y la propiedad de los reclamantes; estos solicitaron al juez que ordenara una prohibición al Gobierno por seguir vulnerando dichos derechos y lo obligara a desarrollar un plan para reducir emisiones (Colby, *et al.* 2020, pág. 178).

Si bien en primera instancia lograron una decisión favorable, en enero de 2020 esta fue revertida en segunda instancia, señalándose que la Corte no tiene poder para exigir al Gobierno que desarrolle un plan que envuelva «decisiones políticas complejas», no existiendo providencia alguna para que la judica-

tura pudiese decretar una medida a fin de remediar el derecho vulnerado (*Juliana c. EUA* 2020, pág. 5 y 25).[3]

Seguidamente, si bien la sentencia reconoce que el cambio climático es un fenómeno nocivo e incluso que las otras ramas del poder estatal han sido displicentes en sus responsabilidades para con la remediación del problema, al mismo tiempo otorga un valor mayor a la separación de poderes, enfatizando que la primera circunstancia no implica una concesión de poder o atribución a la Corte como para «meterse en los zapatos» del legislativo o del ejecutivo (*Juliana c. EUA* 2020, pág. 14).

A diferencia de *Leghari*, en este caso los recurrentes no pedían que el tribunal fijara y desarrollara una política pública concreta contra el cambio climático, ni tampoco que definiera su contenido, sino que simplemente dictaminara que la inacción estatal (omisión) estaba vulnerando los derechos de los reclamantes y ordenara al Gobierno que elaborase un plan para poner fin a dicha vulneración, sin necesidad de especificarle su contenido, sus plazos o su mérito. En suma, solo se le pidió a la jurisdicción, conforme a las fuentes del derecho que le corresponde aplicar, que determinara la existencia de una obligación del Estado, en particular del Gobierno o Ejecutivo.

Asimismo, a diferencia del caso que se expone en el apartado siguiente, nos encontramos ante jueces que, frente a la posibilidad de poder declarar la existencia de una obligación del Gobierno, no quisieron dar ese paso, acogiéndose de manera formal al principio de separación de poderes y limitándose simplemente a enviar mensajes a los otros poderes del Estado a través de considerandos aislados de su sentencia.

6.2.2.3. «Urgenda c. Reino de los Países Bajos» (2019)

Catalogada como «caso bisagra» y central en la discusión sobre el rol judicial en las contiendas climáticas, la causa se inició en 2015, cuando la ONG Urgenda, en representación de más de 850 personas, interpuso una demanda civil de responsabilidad extracontractual en contra del Estado neerlandés por infracción del deber de cuidado y por violación de los derechos fundamentales de los actores, debido a que el Estado no estaba tomando medidas suficientes para reducir las emisiones de GEI. Se trataría de lo que, en el derecho administrativo hispanoamericano, podríamos entender como una acción de responsabilidad por falta de servicio por su inacción. La demandante ganó su pretensión en to-

3 *Vid.* https://climatecasechart.com/case/juliana-v-united-states/ [acceso 20 febrero 2024].

das las instancias judiciales, siendo finalmente ratificado el pronunciamiento por la Corte Suprema en 2019.

De acuerdo con la norma civil neerlandesa, existe responsabilidad extracontractual mediante la creación innecesaria de una situación peligrosa por culpa grave de un individuo. En este sentido, la judicatura halló «peligrosamente negligente» el comportamiento del Estado consistente en fijar una meta de reducción de emisiones de GEI para el año 2020 inferior al 25 %, en comparación con los niveles de 1990 (el objetivo de mitigación fijado entonces era del 20 %) (*Urgenda c. Reino de los Países Bajos* 2019, pág. 39).[4]

Para configurar el estándar de conducta que era esperable del Estado neerlandés, la Corte Suprema se basó en las conclusiones y recomendaciones del cuarto informe de evaluación del Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático (IPCC, AR4, 2007), las cuales fueron ratificadas continuamente y de manera consensual por las partes de la CMNUCC a través de las decisiones de las COP, que, desde el año 2007 (COP13 y 17-21), vienen señalando que los países desarrollados del anexo I del Protocolo de Kioto (incluyendo los Países Bajos) deben reducir sus emisiones entre el 25 % y el 40 % para prevenir niveles peligrosos de calentamiento global, niveles que fueron todos confirmados por la demandada (*Urgenda c. Reino de los Países Bajos* 2019, págs. 32-37). De este modo, el máximo tribunal determinó que el Estado se había comprometido a fijar metas de reducción no menores al 25 %, por lo que estaba actuando de una forma peligrosamente negligente al establecer una meta inferior a dicho número para el año 2020 (*Urgenda c. Reino de los Países Bajos* 2019, pág. 38). En definitiva, la Corte Suprema buscó primero un resultado científicamente afianzado y por lo general aceptado, para luego dotarlo de fuerza jurídica vinculante para la demandada.

Pero lo más destacable del fallo a efectos del presente capítulo es que la Corte Suprema, al igual que lo hizo el juez de primera instancia que conoció el caso, dejó de manera exclusiva al Gobierno la decisión de cómo cumplir la meta de reducir el 25 % de las emisiones, reconociendo una limitación en la intensidad del control judicial respecto de los actos relacionados con el cambio climático (Burgers 2020, pág. 65). En concreto, la sentencia declaró que, en la determinación de las obligaciones mínimas del Estado, los jueces debían guardar restricciones (*restraint*), sobre todo si sus fuentes son de derecho internacional y están redactadas de un modo ambiguo, por lo que solo en casos claros y evi-

4 *Vid.* https://climatecasechart.com/non-us-case/urgenda-foundation-v-kingdom-of-the-netherlands/ [acceso 20 febrero 2024].

dentes es donde la judicatura puede dictaminar concretamente si el Estado tiene o no una obligación de adoptar ciertas medidas, pero no detallar su contenido *(Urgenda c. Reino de los Países Bajos* 2019, pág. 31). En otras palabras, la sentencia ordena cumplir un umbral cuya fuente normativa sea efectiva y vigente, pero deja al Estado la definición de los medios o instrumentos para lograr ese umbral.

Así, el Gobierno cuenta con múltiples posibilidades para alcanzar la meta definida —impuestos al carbono; normas de emisión, de eficiencia energética, de tránsito; cierre de termoeléctricas; protección de sumideros de carbono, etc.—, cuyo mérito, diseño y gradualidad de aplicación le corresponden soberana y constitucionalmente, tal como también previó el Acuerdo de París. Aunque exista un conjunto de sentencias que oscilan entre *Leghari* y *Juliana*, con resultados disímiles, desde este preciso momento indicamos que, de los cuatro casos que se analizan en el presente capítulo, *Urgenda* es el que más claramente equilibra la función que les compete a los jueces en materia climática, sin riesgo de que sea catalogado ni de activista ni tampoco de deferente por cuanto:

1) Ante una petición clara, se identificó la normativa existente y aplicable a la contienda (un estándar de cuidado bajo la regulación de responsabilidad civil).
2) Para contrastar el contenido de la norma con la actuación de la parte demandada, se examinaron las fuentes formales y oficiales que avalaban la conducta del propio Estado neerlandés de comprometerse en un determinado sentido con instancias nacionales, comunitarias e internacionales.
3) No se fijó un límite nuevo de reducción de emisiones de GEI, sino que simplemente se le recordó a la parte demandada cuál era el límite al que ella misma se había obligado ante la comunidad internacional.
4) Con su sentencia, se ciñó tan solo el juez a declarar el objeto de la obligación (el *qué*), pero no innovó a nivel jurídico en lo concerniente a la forma de su cumplimiento (el *cómo*, el *cuándo* y el *dónde*), dejando dicha determinación a las autoridades del Gobierno democráticamente electas y, por consiguiente, delimitando su propia competencia en materia de cambio climático, reconociendo un margen de deferencia razonable fundado en reglas y acotando minimalistamente el objeto del litigio, pero sin renunciar a su función como poder público.

Urgenda nos muestra a un juez que no teme recordarle al Estado sus obligaciones relacionadas con el cambio climático apelando a sus propios actos y

declaraciones, al tiempo que mantiene una correcta y prudencial distancia respecto del diseño de las políticas o instrumentos necesarios para cumplir dichas obligaciones. Recuerda, en fin, los deberes del Estado, pero admite que, para cumplir esos objetivos específicos (reducción de emisiones), hay un conjunto de alternativas abiertas, siendo el Gobierno central el más preparado para ello.

6.2.2.4. Greenpeace y otros c. España

El denominado «Juicio por el Clima» fue promovido por cuatro ONG en contra del acuerdo adoptado por el Consejo de Ministros español, que aprobó la política gubernamental de cambio climático —el Plan Nacional Integrado de Energía y Clima (PNIEC) 2021-2030— que, a grandes rasgos y entre otras medidas climáticas transversales, establecía una meta de reducción de emisiones de GEI del 23 % con respecto a los niveles de 1990.

La acción entablada fue de tipo contencioso-administrativo con un carácter anulatorio, esto es, buscando la anulación parcial y, subsidiariamente, total del PNIEC,[5] por ser contrario a la normativa y los compromisos internacionales de España adoptados en el marco de la CMNUCC y del Acuerdo de París. En su petitorio principal, y en lo que aquí nos atañe, las demandantes requirieron a la justicia que, además de declarar la ya citada nulidad parcial del PNIEC, fijase al Gobierno español nuevos objetivos de reducción de GEI más exigentes que los establecidos en la política impugnada, esto es, una meta de reducción no inferior al 55 % para 2030 en relación con los niveles de 1990 (*Greenpeace y otros c. España* 2023, pág. 2).[6]

La demanda fue rechazada mediante una sentencia que, si bien desestima la petición, contiene un análisis y un razonamiento lógicos que se asemejan bastante a los adoptados en *Urgenda*, evidenciando que, tan importantes como los jueces, los abogados cumplen asimismo un rol esencial en estos casos climáticos, pues son los llamados a pedir correctamente lo que un tribunal puede resolver de manera efectiva. Su responsabilidad no debe ser subestimada en el éxito o fracaso en litigios estratégicos de tales características.

En primer lugar, los jueces advirtieron de que lo pedido por las ONG demandantes consistía en obtener la anulación de un plan de naturaleza norma-

5 Algo que, lógicamente, carece de sentido, tal como la misma sentencia declaró, puesto que lo normal en un contencioso de nulidad es pedir primero la nulidad total y, subsidiariamente, la parcial del acto atacado.

6 *Vid.* https://climatecasechart.com/non-us-case/greenpeace-v-spain/ y https://climatecasechart.com/non-us-case/greenpeace-v-spain-ii/ [acceso 10 septiembre 2023].

tiva (reglamentaria) del Gobierno y que, acto seguido, no solo se declarase la nulidad del PNIEC, sino que la justicia impusiese al Gobierno la «forma en que ha de quedar redactado el mismo en cuanto a los objetivos de reducción de emisiones» (*Greenpeace y otros c. España* 2023, págs. 11-12).

Así, el Tribunal, citando normas constitucionales y legales de lo contencioso-administrativo, plasmó que nada obstaba para que pudiese declarar la nulidad del plan impugnado, pero que, en este caso, se encontraba completamente impedido por cuanto lo que no podía hacer era «una vez declarada la nulidad, determinar cómo han de quedar redactados los preceptos en sustitución del acto declarado nulo, porque con ello se estarían arrogando los Tribunales la potestad reglamentaria de la Administración, que se integra de una importante faceta de discrecionalidad, que no puede ser sustituida por los Tribunales, que solo podrán controlar la legalidad de la norma» (*Greenpeace y otros c. España* 2023, págs. 18-19).

Proseguía la sentencia en el mismo sentido, manifestando que una situación contraria a lo anterior alteraría la misma separación de poderes consagrada en la Constitución española como una exigencia del Estado de derecho. Ello no sería admitido constitucionalmente, máxime si se considera la propia naturaleza multisectorial de las medidas contra el cambio climático, las cuales permean casi la totalidad de los servicios públicos hasta el extremo de remodelar toda la política energética y económica de un país, por lo que el contenido de tales acciones ha de quedar entregado al Gobierno y a la Administración, pero no a la judicatura (*Greenpeace y otros c. España* 2023, págs. 19-21).

En segundo lugar, también es destacable que los jueces no se limitaran a llegar hasta el punto anterior en su razonamiento (el cual era suficiente para desestimar la demanda), sino que además procedieran a analizar la legalidad del PNIEC, revisando:

1) Los compromisos que el Gobierno español adoptó a través de la Unión Europea en el Acuerdo de París, realizando un extenso examen acerca de las obligaciones específicas que este último tratado establece para sus partes, especialmente, su naturaleza de instrumento que permite a las propias partes definir el contenido de sus obligaciones a través de las NDC.
2) La propia Ley doméstica española de Cambio Climático y Transición Energética (*Greenpeace y otros c. España* 2023, págs. 18, 22, 28).

Nos encontramos entonces ante un tribunal que, de manera similar al del caso *Urgenda*:

1) Antes de entrar en el fondo del asunto, discurrió sobre si tenía o no competencia para conocer de la pretensión, no en razón de la materia que le había sido encomendada a conocer, sino de los términos en que esta le fue planteada por la parte demandante, concluyendo que ello implicaba reemplazar al Gobierno al pedir las demandantes que el Tribunal determinara el contenido específico de la PNCC cuya anulación se buscaba.
2) Identificó la normativa aplicable a la contienda (la normativa comunitaria e internacional del Acuerdo de París y de la CMNUCC), que se citó como infringida por el PNIEC, al ser este un caso contencioso de nulidad.
3) Realizó el ejercicio común de un juez de lo contencioso-administrativo: contrastó el plan impugnado con la normativa que lo regía y que había sido invocada por las demandantes, resolviendo, en última instancia, que el primero se ajustaba plenamente a la segunda y rechazando, por tanto, la pretensión impetrada.

En ninguno de los pasajes del fallo se aprecia que los jueces hayan negado la existencia de obligaciones climáticas específicas adoptadas por el Gobierno español, ya sea individualmente o a nivel comunitario. Muy por el contrario, las reconocen y las usan como el derecho a contrastar con el plan impugnado, ratificando la plena legalidad del último.

De este modo, al igual que en *Urgenda*, los jueces se abstuvieron de transgredir los límites de su control judicial, evitando convertirse en gobernadores y políticos climáticos, considerando que ello le corresponde a otro poder estatal cuya función es, principalmente, ejecutiva. No obstante, y como en el caso neerlandés, admitieron la existencia de la sujeción del Gobierno a determinados compromisos climáticos y no dudaron en representar su fuerza vinculante.

Todo indica que, ante las críticas que pueda recibir esta sentencia por parte de ciertos sectores, el problema en esta causa no estuvo en el razonamiento judicial, sino en cómo el caso fue estratégicamente preparado y presentado por la parte demandante ante el Tribunal Supremo. Los actores trataron de apoyarse en el razonamiento judicial de *Urgenda*, que estableció como fuente vinculante el 25 % de reducción conforme a los resultados del cuarto informe de evaluación (AR4) del IPCC de 2007 y a su confirmación de acuerdo con las sucesivas COP, tratando de articular un objetivo de mitigación del 55 % para el Estado español basado en los resultados de los últimos informes del IPCC (en particular, el *Informe especial sobre los impactos del calentamiento global de 1,5 °C*), si bien pidiéndole a los jueces algo fuera de su frontera de posibilidades. En efecto, diferentes petitorios, pero con una misma finalidad, pueden

tener resultados muy diversos, confirmando que, de haber una norma que obligue a los Estados a actuar en materia climática (más allá de su intensidad y velocidad), los jueces la harán exigible en la forma en que aquellos se han comprometido de acuerdo con la estructura del Acuerdo de París.

Existiendo fuente legal para hacer frente al cambio climático, a los jueces les corresponde hacerla exigible, al igual que cualquier otra que produzca plenos efectos. En eso, la función judicial cumple un deber ineludible e irreemplazable, y no debe mutar o asumir deberes propios de otros poderes del Estado que desempeñan otras funciones públicas.

6.3. El rol de los jueces en el litigio climático: criterios para determinar su adecuada posición funcional

Analizadas las bases teóricas clásicas sobre las cuales se estructura la función judicial y examinados los principales casos de litigio climático en cuanto a las posiciones que puede adoptar un tribunal, en esta parte final se proponen criterios que habrían de guiar a los jueces en el momento de enfrentarse a una disputa climática, fijando una posición que concede cierto margen de discreción, pero, a la vez, límites que deben ser considerados. Todo ello sobre la base de una revisión judicial que, dependiendo de lo que se pida controlar, tendrá un mayor o menor margen de elasticidad, pudiendo graduarse con relación a un test que reconoce, como punto de partida, decisiones debidamente justificadas en el derecho y un mínimo equilibrio en cuanto al ejercicio de atribuciones en los ámbitos legislativo y ejecutivo. Esto implica admitir que tanto los jueces como el litigio climático tienen un marco de comprensión y de categorías conceptuales que deben ser tenidas en cuenta.

Se trata de encuadrar, dentro del archipiélago de decisiones existentes, el límite de la revisión que han de efectuar los jueces en esta materia, ya sea sobre acciones u omisiones de los Estados que deriven en una eventual responsabilidad o en la anulación de ciertos actos administrativos. Por ello, un punto central será la existencia o no de una norma o regla que defina obligaciones, competencias o procedimientos en materia de cambio climático. Y lo mismo respecto a si, de existir dicha norma o regla, esta entrega o no un mandato claro al legislador o a la Administración del Estado para actuar en un determinado sentido, lo que hará aumentar o disminuir, dependiendo del caso, la intensidad del control que podrán realizar los jueces. Es decir, los criterios que a continuación se exponen parten del reconocimiento de que no habría, en principio, una anomalía en los regímenes democráticos si, de manera preferente, fuesen el legisla-

dor, y luego el Gobierno y la Administración del Estado, los llamados a adoptar las medidas para enfrentar el cambio climático y avanzar hacia una transición justa.

La búsqueda de la justicia climática es loable, pero, ante problemas difíciles de alcance global, las respuestas no son fáciles, y la política, en manos de los poderes legislativo y ejecutivo, desempeña un papel insustituible, cuya racionalidad no debe ser desestimada, pues la pluralidad de visiones permite captar mejor la complejidad del mundo en que vivimos. Habiendo reglas preestablecidas, el rol de un juez es aplicarlas imparcialmente. Dicho de otro modo: de existir reglas y procedimientos en materia de cambio climático, los tribunales no son el mejor lugar para elaborar planificaciones en materia climática, revisar aspectos técnicos de legislaciones sectoriales o densificar el contenido de los derechos (Waldron 2006).

6.3.1. La revisión judicial de asuntos técnicos y complejos: criterios clásicos bajo la presión de nuevas perspectivas

Con la finalidad de que tanto el legislador como el Gobierno se ajusten al Estado de derecho, los tribunales revisan sus actuaciones en función de ciertos criterios. Contrastan que la actuación u omisión que analizan se adecue, en primer lugar, a la Constitución, y verifican que esa actuación se enmarque dentro de una competencia, regla o estándar previamente definidos. Luego revisan si la acción u omisión es fruto de un procedimiento establecido en una norma, ya sea legal o reglamentaria, con el objeto de comprobar la legalidad de la decisión adoptada de acuerdo con las etapas e instancias que dicho procedimiento ha dispuesto.

Pero no solo eso, también los tribunales contrastan si la decisión sometida a su control, además de estar enmarcada dentro de una competencia y de seguir un procedimiento determinado, es racional o razonable, es decir, si la potestad otorgada tiene relación con el objetivo buscado por la norma, impidiendo así que haya una desviación del fin para el cual dicha potestad fue otorgada y evitando cualquier tipo de arbitrariedad que afecte a los derechos de las personas. Para ello, los jueces someten a un estricto escrutinio aquellas decisiones que traten de manera desigual o injusta a quienes se encuentran, en principio, en la misma posición ante los efectos de una acción u omisión, siendo la motivación del acto un aspecto central del examen que se lleva a cabo.

Dependiendo del sistema jurídico y del diseño institucional que exista, es posible que haya diferencias en el control judicial, pero los criterios expuestos

son, en general, los que todo tribunal debe abordar, más allá del control fuerte o débil que puedan realizar (Tushnet 2023).

Para resolver de un modo adecuado las nuevas materias que están siendo sometidas al conocimiento judicial, como es el caso del litigio climático, creemos que la deferencia o el balance de derechos (test de proporcionalidad) son soluciones útiles pero incompletas. Después de un primer análisis, los tribunales, en general, deciden cuánto deferir hacia los otros poderes públicos o cuánto equilibrar los derechos eventualmente en conflicto, no aportando bajo ese prisma ningún criterio concreto que permita comprender la adecuada posición de los jueces ante un tema técnico, complejo y también político como es el cambio climático.

Es cierto que la burocracia estatal en ocasiones dificulta el cumplimiento de los mandatos que la ley impone, por lo que nada impide que los tribunales, al conocer de una acción vinculada al cambio climático, puedan analizar la compatibilidad de la acción u omisión con el derecho vigente y los derechos que puedan verse afectados, preservando, a su vez, la autoridad del poder legislativo o ejecutivo para definir la dirección y velocidad de las medidas de mitigación y adaptación necesarias.

Se hace indispensable, así, un diálogo entre jueces y legisladores. Una conversación entre poderes distintos, pero de idéntica jerarquía, ya que los jueces suelen esperar que los legisladores y la Administración del Estado respondan a sus sentencias, lo que no siempre ocurre, generando una pérdida para todo el sistema, puesto que un fallo sobre una cuestión particular es incapaz de producir un efecto si no hay, institucionalmente, un cambio que arrastre a los demás poderes públicos hacia una determinada política pública. La justicia climática no se alcanzará a punta de sentencias judiciales si no hay además, por parte de los restantes poderes del Estado, un cambio en la dirección de sus políticas ambientales. Las sentencias judiciales cumplen un rol fundamental, pero no son la solución para la crisis global.

Lo mismo ocurre a la inversa. Los legisladores intentan que los tribunales de justicia respondan a sus interpretaciones o al sentido que le dieron a una norma, pero los tribunales las ignoran asimismo muchas veces. Debe evitarse, por tanto, el desacuerdo permanente, que solo conspira contra la emergencia climática. No se trata de capitular o de resistir, porque la discusión climática no puede darse bajo un esquema de todo o nada, sino de respetar los ámbitos de cada poder, no habiendo una ventaja en los jueces para especificar el sentido, el alcance, la velocidad y las acciones que deben implementarse a la hora de hacer frente al cambio climático, pues hay muchas opciones razonables y fundadas que un parlamento o un Gobierno están también en condiciones de

establecer, tal como previó la estructura más flexible del *bottom-up* del Acuerdo de París.

No cabe duda de que el cambio climático posee una dimensión estratégica que debe considerarse y que puede afrontarse de manera diferenciada. De igual forma, el hecho de que las constituciones, los tratados internacionales y las legislaciones impongan al poder legislativo y al ejecutivo el deber político de implementar medidas de mitigación y adaptación que conduzcan hacia una transición justa no necesariamente implica que deban cumplirse por intermedio de sentencias judiciales. Se requiere una aproximación que reconozca la dimensión jurídica, política y económica que presentan las medidas para enfrentar el cambio climático. Sincerar la naturaleza del problema permite encuadrar el tipo de revisión que los tribunales pueden realizar cuando sean requeridos.

Todas estas preguntas tienen respuestas, pero la sede en la que deben discutirse no es trivial, ya que la dimensión política y democrática que caracteriza al cambio climático debe ser valorada en todo análisis respecto al alcance e intensidad con que los jueces resuelven este tipo de disputas. La propuesta que se expone a continuación parte de esa base.

6.3.2. Criterios para determinar la adecuada posición del juez en los litigios climáticos

Los criterios que vamos a comentar no son del todo nuevos, sino que han sido elaborados por autores previamente citados tomando en consideración los siguientes factores:

1) Las bases clásicas y contemporáneas de la separación de funciones estatales, que han sido desarrolladas en este capítulo, han adquirido nuevas perspectivas.
2) En casos de litigación climática, existen razonamientos judiciales deferentes, activistas y balanceados, tal como hemos expuesto con anterioridad.
3) La estructura *bottom-up* de las obligaciones de mitigación y adaptación del Acuerdo de París favorece que estén redactadas de manera abierta, concediendo a cada Estado parte de su determinación en forma, contenido y velocidad.
4) El análisis del test que, en otras jurisdicciones, suele emplearse frente a casos de control judicial de actos del Gobierno o de la Administración del Estado, debe ser aplicado caso a caso.

El test que se propone acto seguido puede ser empleado con mayor o menor laxitud de acuerdo con la naturaleza de la acción deducida (de responsabilidad, nulidad o tutela de derechos fundamentales) y en el mayor número de tipos de contiendas posibles en que los jueces deban atender actos u omisiones estatales en materia climática.

6.3.2.1. Un test para ser aplicado en los juicios de responsabilidad, nulidad o tutela de derechos fundamentales

a) El tribunal tiene o no competencia (o jurisdicción) para conocer la acción deducida por el demandante

La acción deducida por los reclamantes ante el tribunal ha de ser el primer paso en este tipo de contiendas, a efectos de revisar si el tribunal tiene competencia para examinar la acción que ha sido interpuesta (anulatoria, de responsabilidad o cautelar), independientemente de contra quién se haya dirigido. Después de ese análisis, podrá continuarse con el resto de los pasos lógicos.

De manera contraria al razonamiento judicial de *Juliana*, si la acción deducida se encuentra dentro de las hipótesis legales o constitucionales de control judicial, los jueces deben conocer el caso aun cuando la acción se haya interpuesto en contra de la Administración, el Gobierno o la legislatura estatal, ello por cuanto es innegable que una decisión judicial, ya sea en contra o a favor de cualquiera de estas tres entidades, tendrá consecuencias políticas; pero ese solo hecho no puede ser un obstáculo para el conocimiento judicial inicial (Burgers y Staal 2019, pág. 12).

Un aspecto diferente es el petitorio específico planteado por los actores, lo que definirá si el tribunal puede o no decretar remedios o medidas para otorgarlo en razón de los pasos siguientes, cuestión analizada en el Juicio por el Clima, pero completamente soslayada en el caso norteamericano, el cual refleja un respeto estricto y dogmático a la separación de poderes en desmedro del equilibrio entre ellos.

b) Si el tribunal tiene competencia, debe revisarse si el texto de la ley o norma que se pide contrastar con la conducta controlada es claro o no

En los casos climáticos estudiados, las normas utilizadas como estándar para contrastar con la conducta denunciada por los demandantes suelen tratar sobre: 1) normas internacionales contenidas en el Acuerdo de París, en la CMNUCC o en acuerdos adoptados en las sucesivas COP; 2) legislaciones o reglamentos nacionales o comunitarios que implementan doméstica o regionalmente las obligaciones de los primeros instrumentos. Para darles vinculatoriedad y con-

tenido jurídico sustantivo, algunos tribunales se apoyan en normas constitucionales de derecho doméstico, o bien en tratados internacionales sobre derechos humanos, tal como ocurre en *Leghari* y en *Urgenda*, respectivamente.

Ya se ha indicado que la arquitectura propia del Acuerdo de París entrega poder y control a los Estados miembros a la hora de decidir de manera interna cuáles son las obligaciones que se autoimpondrán para cumplir con la meta fijada de mantener la temperatura global del planeta por debajo de los 2 °C, conforme a sus propias capacidades y circunstancias.

De esta forma, no resulta lógico, al menos *a priori* para un tribunal, controlar una determinada conducta estatal en contraste tan solo con estos instrumentos internacionales, por cuanto contienen disposiciones meramente programáticas y ambiguas, cuyo contenido específico radica en las NDC de cada Estado y en la legislación doméstica que luego se adopte.

Lo anterior se asemeja (salvando las diferentes circunstancias y naturaleza del litigio) al primer paso del conocido como «test Chevron» (*Chevron v. Natural Resources Defense Council*, 1984), en el que la primera pregunta que deben abordar los jueces ante una solicitud de control de un acto de gobierno (en ese caso, reglamentario) es si el legislador se ha referido o no directamente a la cuestión precisa sobre la que versa la controversia (García 2013, pág. 19).

En el ámbito de la «dimensión judicial climática», ya no es solamente el poder legislativo el llamado a regular y fijar las normas (cuestión que variará dependiendo de la jurisdicción, si bien esta tarea puede encargarse a una agencia o, al mismo tiempo, al Ejecutivo en función del contenido de la NDC elaborada en cumplimiento del Acuerdo de París), sino cualquier órgano que las haya emitido.

Una vez definida la norma que comprende el asunto debatido, y tal como ocurrió en *Urgenda*, el control deberá limitarse a aquellos elementos que se hallen expresa o claramente regulados por la norma que habilita al tribunal, habiendo este de abstenerse de conocer asuntos tratados de forma periférica, ambigua u oscura en la regulación. Es a esto a lo que los jueces neerlandeses se refirieron como *restraint*, restricción en virtud de la cual han de mantener cierta deferencia respecto a cualquier otro aspecto adicional a la meta del 25 % que no estuviese regulado en ninguna norma o actuación estatal, dejando claro que, si sus fuentes son de derecho internacional y están redactadas de un modo ambiguo, solamente en casos claros y evidentes es donde la judicatura puede dictaminar si el Estado tiene o no una obligación concreta, con sus respectivas características, no pudiendo detallarla o dotarla de contenido si no se encuentra especificada. Esa delegación y, por lo tanto, el margen para rellenar ese espacio, se encuentra entregada a la Administración del Estado, correspondiedo a

los tribunales solamente cerrar ese proceso en cuanto a su control, pero no reemplazar a los otros poderes en sus funciones.

c) De ser clara la norma, debe analizarse si la sentencia judicial, con su decisión, está o no reemplazando a potestades o funciones esenciales de otro poder del Estado

Ante la claridad de la norma, provenga esta del legislativo o de otro tipo de actuaciones estatales, los tribunales han de darle fuerza obligatoria a dicha voluntad, ya sea imponiéndola o recordándosela al propio órgano controlado, sin que ello implique: 1) una afectación de las funciones de dichas autoridades, o 2) un reemplazo en su ejercicio.

En tal sentido, el derecho norteamericano ofrece dos criterios que cabe tener presentes al efecto de juzgar si se pone o no en riesgo la separación de funciones: el primero de ellos es si las decisiones someten o limitan indebidamente el margen de actuación de otras autoridades (*undue burden inquiry*); el segundo, si las decisiones que se están adoptando o se van a adoptar son propias de otro órgano (*functions inquiry*) (*Chernaik v. Kitzhaber*. *Vid.* en: Vilaseca Boixareu y Serra Calvó 2018, pág. 24).

De igual manera, tanto en el derecho norteamericano como en otras jurisdicciones, los jueces suelen apelar en este tipo de contiendas a la doctrina de la *political question*, según la cual hay ciertas materias que se plantean ante los tribunales que son de naturaleza estrictamente política, de acuerdo con reglas constitucionales, y que, por tanto, han de ser resueltas por la institución o el poder estatal que corresponda en lugar de por los jueces. Ejemplos claros de ello han sido casos de destitución de funcionarios de exclusiva confianza del jefe de Gobierno, cuya remoción es facultad del poder legislativo (*Nixon c. EUA*, 1993), o aquellos en que se cuestionan actos del jefe de Estado realizados en el ejercicio de negociaciones internacionales como pueden ser la firma o retirada de un tratado (*Goldwater v. Carter*, 1979).

Respecto a este paso del mencionado test, y siguiendo el razonamiento judicial español del Juicio por el Clima, estimamos que la respuesta a este interrogante es eminentemente casuística y dependerá no ya de la existencia de una regla de competencia o de la claridad o ambigüedad de la normativa climática en cuestión, sino de la petición concreta que se esté presentando a la judicatura y, por ende, de la estrategia específica adoptada por los litigantes en sus libelos.

De este modo, tanto si el petitorio envuelve meramente la anulación de un plan de carácter reglamentario (Juicio por el Clima) como si busca que se declare la responsabilidad del Estado por negligencia o la creación de un riesgo

no tolerado por el derecho (*Urgenda*), o bien si pide la declaración de que el Estado debe ejecutar medidas previamente definidas para combatir el cambio climático (*Juliana*), en todos estos casos los jueces estarán obligados, después de analizar los pasos anteriores, a adoptar una decisión en los términos pedidos en sus demandas o reclamaciones.

Por el contrario, si lo que solicitan los demandantes es que la justicia diseñe e imponga, ya sean las obligaciones climáticas de alguna rama estatal o de algún servicio público o agencia, ya sea su contenido, velocidad o forma de cumplimiento, ello conllevaría, tal como el Tribunal Supremo español declaró, la alteración misma de la división de funciones estatales, dejando a los tribunales la determinación de medidas complejas y multisectoriales que, sin duda, afectan a todos los ámbitos de la sociedad. Es por ello por lo que las partes negociantes del Acuerdo de París quisieron extraer este ámbito de la deliberación de entidades individuales, entregándoselo domésticamente a los Estados miembros para que definan tales medidas como mejor les parezca.

De ahí que la decisión de *Leghari*, aunque loable, resulte controversial al tratarse de una verdadera «ley climática» a través de una sentencia, pues se crean organismos, se definen sus competencias y se nombra a sus integrantes, esto es, se establece la forma en que el Estado debe cumplir con una obligación determinada. En este sentido, reemplazar a una decisión estatal o llenar el vacío que esta ha dejado corresponde a un ámbito de gran discrecionalidad, política y técnica, por medio de una decisión judicial, traspasándose así, merced a esta especie de control positivo de legalidad, los límites de lo «conveniente» u oportuno, excediendo en demasía el balance funcional del Estado (Huepe 2018, pág. 274) y, en palabras simples, gobernando judicialmente.

Para acabar, y como último paso, si después de las etapas anteriores los magistrados concluyen que su decisión no invade las funciones esenciales de otro poder del Estado, la judicatura estará habilitada para conocer el fondo del asunto sometido a su conocimiento en materia climática, utilizando para ello las fuentes del derecho aplicables al caso de acuerdo con la petición concreta que se le haya formulado.

Conclusiones

El papel de los tribunales de justicia en el contexto de los litigios climáticos es un tema de creciente relevancia en todo el mundo. A medida que la crisis climática se profundiza, la sociedad y los actores gubernamentales se vuelcan cada vez más hacia los tribunales en busca de respuestas y soluciones. Este análisis so-

bre el rol de los jueces en los litigios climáticos ha explorado diversos casos emblemáticos, proporcionando un marco de referencia para comprender mejor cómo los tribunales deben abordar este tipo de asuntos.

En ese marco, se ha destacado la importancia de distinguir entre el control judicial de actos administrativos y de gobierno, y la creación de políticas climáticas sustantivas, pues los tribunales han de ser cautelosos al abordar cuestiones que implican la formulación de políticas climáticas detalladas, ya que esto podría superar sus atribuciones y socavar la separación de poderes, pilar esencial en una democracia. La toma de decisiones climáticas debe ser el resultado de un proceso político y técnico que involucre a los poderes legislativo y ejecutivo, en línea con los compromisos internacionales asumidos por los Estados.

En este sentido, es importante que los jueces se centren en evaluar la legalidad de las acciones de otros poderes estatales según las normas y procedimientos existentes. Los tribunales pueden desempeñar un papel fundamental al garantizar que los Gobiernos cumplan con sus obligaciones legales en relación con el cambio climático. Sin embargo, su función no debe extenderse a la formulación de políticas públicas, ya que esto socavaría la esfera de acción de otros poderes estatales.

El análisis también ha resaltado la necesidad de que los tribunales se basen en normas claras al evaluar la legalidad de las acciones gubernamentales en materia de cambio climático. Esto significa que los tribunales deben centrarse en cuestiones específicas y bien definidas, evitando pronunciarse sobre asuntos ambiguos o periféricos.

En última instancia, se ha propuesto un marco metodológico que los tribunales pueden utilizar al abordar casos de litigación climática. Dicho marco consta de varios pasos, que incluyen la determinación de la competencia del tribunal, la claridad de las normas aplicables y la evaluación de si la decisión propuesta respeta las funciones esenciales de otros poderes estatales. Este enfoque busca garantizar que los tribunales desempeñen un papel importante en la protección del medio ambiente y la justicia climática, al tiempo que respetan los límites de su función y la separación de poderes.

En síntesis, los tribunales tienen un papel vital que desempeñar en la respuesta a la crisis climática, pero han de hacerlo de manera que sea coherente con la estructura democrática y la división de funciones estatales. La justicia climática es un objetivo deseable, pero debe alcanzarse dentro de los límites de la autoridad judicial y en colaboración con otros poderes del Estado. Enfrentar el cambio climático es una empresa compleja que requiere la participación de todos los sectores de la sociedad, así como la acción coordinada de los Gobiernos a nivel nacional e internacional. Los tribunales pueden ser una parte im-

portante de esta respuesta, siempre que actúen con prudencia y en consonancia con el Estado de derecho y la separación de poderes.

Referencias bibliográficas

Abram, Simone, *et al.*, 2020. *Just Transition: Pathways to Socially Inclusive Decarbonisation* [en línea]. Disponible en: www.ucl.ac.uk/global-governance/sites/global-governance/files/cop26_just_transition_policy_paper.pdf [acceso 20 febrero 2024].

Bodansky, D., 2016. The Paris Climate Change Agreement: A New Hope? *American Journal of International Law*, 110(2), págs. 288-319.

Bouwer, K., 2018. The Unsexy Future of Climate Change Litigation. *Journal of Environmental Law*, 30(3), págs. 483-506.

Brown, R., 1991. Separated Powers and Ordered Liberty. *University of Pennsylvania Law Rewiew*, 139(6), págs. 1513-1566.

Burgers, L., 2020. Should Judges Make Climate Change Law? *Transnational Environmental Law*, 9(1), págs. 55-75.

Burgers, L. y Staal, T., 2019. Climate Action as Positive Human Rights Obligation: The Appeals Judgment in *Urgenda v. The Netherlands*. En: J.E. Nijman y W.G. Werner (eds.). *Netherlands Yearbook of International Law 2018*. La Haya: T. M. C. Asser Press, págs. 223-244.

Cardamore Stokes, L., 2020. *Short Circuiting Policy: Interest Groups and the Battle Over Clean Energy and Climate Policy in the American States*. Oxford: Oxford University Press.

Carolan, E., 2009. *The New Separation of Powers. A Theory for the Modern State*. Nueva York / Oxford: Oxford University Press.

Colby, H., *et al.*, 2020. Judging Climate Change: The Role of the Judiciary in the Fight Against Climate Change. *Oslo Law Review*, 7(3), págs. 168-185.

Colombo, J., 1991. *La jurisdicción en el derecho chileno*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.

Doreste Hernández, J., 2022. El «Juicio por el Clima»: el litigio climático español. *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, 26, págs. 383-406.

Ferrajoli, L., 2010. *Democracia y garantismo*. Madrid: Trotta.

Fisher, E., 2013. Climate Change Litigation, Obsession and Expertise: Reflecting on the Scholarly Response to *Massachussetts v. EPA*. *Law & Policy*, 35(3), págs. 236-260.

García, W., 2013. Criterios para la revisión judicial de la potestad reglamentaria en el derecho norteamericano. *Revista de Derecho del Consejo de Defensa del Estado*, 29, págs. 11-28.

Habermas, J., 2010. *Facticidad y validez: sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*. 9.ª ed. Madrid: Trotta.

Hamilton, A., Madison, J. y Jay, J., 1987. *El federalista*. México D.F.: Fondo de Cultura Económica.

Hirschl, R., 2007. *Towards Juristocracy. The Origins and Consequences of New Constitutionalism*. Cambridge (Massachusetts): Harvard University Press.

Locke, J., 2008. *Segundo tratado sobre el gobierno civil*. Madrid: Alianza.

Montesquieu, 2004. *El espíritu de las leyes*. Buenos Aires: Libertador.

Padover, S.K., 1953. *The Complete Madison. His Basic Writtings*. Nueva York: Harper & Brothers.

Peel, J. y Lin, J., 2019. Transnational Climate Litigation: The Contribution of the Global South. *American Journal of International Law*, 113(4), págs. 679-726.

Rosen, A.M., 2015. The Wrong Solution at the Right Time: The Failure of the Kyoto Protocol on Climate Change. *Politics & Policy*, 43(1), págs. 30-58.

Soto, S., 2018. *El federalista*: de la separación de poderes a los pesos y contrapesos. En: Cl. Alvarado (ed.). *Imaginar la república. Reflexiones sobre «El federalista»*. Santiago de Chile: Instituto de Estudios de la Sociedad, págs. 125-145.

Tigre, M.A., *et al*., 2023. *Just Transition Litigation in Latin America: An Initial Categorization of Climate Litigation Cases Amid the Energy Transition* [en línea]. Nueva York: Sabin Center for Climate Change Law. Disponible en: https://scholarship.law.columbia.edu/sabin_climate_change/197/ [acceso 20 febrero 2024].

Tushnet, M., 2023. *Tribunales débiles, derechos fuertes. Cómo pueden los jueces proteger los derechos sin imponerse a la autoridad democrática*. Buenos Aires: Siglo Veintiuno.

Vilaseca Boixareu, I. y Serra Calvó, J., 2018. Litigación climática y separación de poderes: una aproximación a la cuestión a través de decisiones judiciales de los Estados Unidos. *Revista Catalana de Dret Ambiental*, 9(2), págs. 1-42.

Waldron, J., 2006. The Core of the Case Against Judicial Review. *The Yale Law Journal*, 115(6), págs. 1346-1406.

— 2013. Separation of Powers in Thought and Practice? *Boston College Law Review*, 54(2), págs. 433-468.

7. LA ACTUACIÓN IMPUGNABLE, LAS PRETENSIONES DE LAS PARTES, Y EL CONTENIDO Y ALCANCE DE LAS SENTENCIAS EN LOS LITIGIOS CLIMÁTICOS

Ángel M. Moreno Molina

Introducción

El fenómeno de los litigios climáticos se multiplica a nivel mundial, haciéndose presente en multitud de países y ante diferentes jurisdicciones internacionales y nacionales. Esta tendencia es tan caudalosa que la misma ONU le ha dedicado la atención correspondiente,[1] y hay varias instituciones académicas que tratan de seguir el paso a su evolución, ofreciendo los registros e información pertinentes.[2] El fenómeno aquí descrito es de tal riqueza que cada cierto tiempo se formaliza un litigio con un escenario nuevo, insólito o inédito.[3]

Uno de los problemas científicos más importantes suscitados por estos litigios climáticos consiste en acotar qué son en puridad tales pleitos, dado que este concepto puede abarcar diversos tipos de escenarios, regímenes jurídicos, actores, alegatos y pretensiones.[4] A los efectos del presente capítulo, manejamos una noción estricta de litigio climático, pero que es cabalmente la que ha generado los resultados más espectaculares hasta la fecha (recuérdese el asunto *Urgenda*, entre otros). Y, así, nos referimos en concreto a litigios de derecho

1 En 2017, el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA) hizo público un documentado estudio del fenómeno bajo el título de *The Status of Climate Change Litigation: A Global Review*. Posteriormente, se han publicado ediciones actualizadas de dicho estudio.

2 El Sabin Center for Climate Change Law, de la Columbia Law School, mantiene desde hace años una interesante base electrónica de lo que sus responsables entienden por *climate litigation*. *Vid.* su página web: http://climatecasechart.com/non-us-climate-change-litigation [acceso 11 de febrero 2024].

3 *Vid.* al respecto la noticia «California demanda a cinco grandes compañías de petróleo y gas por engañar "durante décadas" sobre el cambio climático» (18-9-2023) [en línea]. Disponible en: www.lasexta.com/noticias/internacional/california-demanda-cinco-grandes-companias-petroleo-gas-enganar-decadas-cambio-climatico_20230918650813304fd7bf0001a15552.html [acceso 11 de febrero 2024].

4 Para una clasificación más exhaustiva de estos litigios, *vid.* Moreno Molina (2023, págs. 543-548).

público interno, entablados entre particulares y poderes público-administrativos nacionales o subestatales, en los que los ciudadanos, de modo aislado o actuando por medio de asociaciones cívicas o no gubernamentales (generalmente, de corte ecologista), litigan en los tribunales internos bien contra las decisiones, normas, estrategias o planes adoptados por las diferentes Administraciones públicas internas, el Gobierno o el propio Parlamento, bien contra su no adopción por estos, en el campo de la lucha contra el cambio climático.

7.1. Requisitos y obstáculos procesales más habituales que deben superar los litigios climáticos

7.1.1. Consideraciones preliminares

En la mayoría de los casos, los litigios climáticos que aquí estamos analizando deben ventilarse ante los tribunales internos administrativos, contencioso-administrativos o similares, dada la especial condición de la parte demandada (la Administración pública, el Gobierno, etc.) y la naturaleza de las potestades y los medios de acción implicados en el proceso (potestades exorbitantes y regalianas), alejados del tráfico jurídico civil-mercantil.[5]

Las jurisdicciones administrativas,[6] contencioso-administrativas o similares reúnen una serie de características comunes, entre las que destacan las siguientes: estar gobernadas por reglas procesales específicas; la recepción más o menos generosa de privilegios procesales en favor de la Administración pública, en virtud de su carácter de *potentior persona*, y la búsqueda de un delicado equilibrio entre la tutela del interés particular y la defensa del interés público o general. Gracias a la particularidad de ser la única jurisdicción que puede controlar al aparato estatal en cuanto tal y que, además, puede depurar el ordenamiento jurídico de normas (reglamentarias) ilegales, la actuación ante estos

5 En esta regla, que parece lógica, no encaja el famoso caso *Urgenda*, sustanciado de modo inexplicable —al menos, para los ojos de un administrativista continental—, ante un tribunal mercantil neerlandés. Asimismo, se han planteado demandas climáticas ante tribunales civiles sobre la base inopinada del Código Civil (en Bélgica, el asunto *Klimaatzaak*; en Italia, el asunto *Giudizio universale*). Este vector es improbable que cristalice en España, por causas sustantivas y procesales obvias, y por el carácter eminentemente administrativo que estas disputas tienen en nuestros lares.

6 En Francia, cuna del modelo de control judicial administrativo continental, los tribunales administrativos, cuya cúspide es el Conseil d'Etat, constituyen una jurisdicción independiente y propia, denominada *juridiction administrative*, mientras que el resto de los tribunales (civiles, mercantiles, etc.) conforman la *juridiction judiciaire*, término que habría que traducir literalmente por 'jurisdicción judicial'.

órganos judiciales aparece revestida de unos rasgos estructurales que la diferencian respecto a la planteada ante otras jurisdicciones y órdenes, como el social o el mercantil.

De ello resulta una legislación rituaria que tiene sus propias singularidades y que puede suponer, en principio, un óbice para la formulación de demandas como las que hemos identificado. En esta contribución nos centraremos en algunas de esas peculiaridades y en su impacto potencial en los litigios climáticos,[7] basándonos en la legislación y la situación españolas. Articularemos nuestras reflexiones al hilo de la regulación del recurso contencioso-administrativo (RCA), contenida en la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA),[8] sin renunciar a apoyarnos, en su caso, en contextos foráneos. Por razones de concisión y de disponibilidad de espacio, cuatro son los aspectos que inquirimos aquí: *a*) la actuación impugnable (apartado 7.1.2); *b*) las pretensiones de las partes (apartado 7.1.3.); *c*) el contenido de la sentencia (apartado 7.2.1); *d*) los efectos de la sentencia (apartado 7.2.2).

7.1.2. La actuación administrativa impugnable

7.1.2.1. El objeto del recurso contencioso-administrativo

La prosperabilidad de las acciones climáticas que analiza esta obra colectiva (y, más específicamente, las que aquí estudiamos) no es asunto fácil, dado que los demandantes suelen enfrentarse a numerosos obstáculos procesales y sustantivos de entidad, que dificultan tal éxito forense.

En primer lugar, debemos referirnos a lo que, en nuestra legislación, se llama la «actuación impugnable» o «actividad administrativa impugnable», que, dicho en modo vulgar, para que también pueda entenderlo un lector lego en derecho, sería 'aquello contra lo que se puede reclamar en los tribunales'.

Desde este punto de vista, conviene recordar que las jurisdicciones administrativas acostumbran a estar configuradas como instancias revisoras, es decir, que actúan *a posteriori*, controlando algo que *ya ha hecho* —que ya ha consumado en el mundo jurídico— la Administración pública (o el Gobierno): por

7 Otras contribuciones a este libro colectivo se dedican a examinar aspectos como la legitimación procesal, el papel del juez o la ejecución de sentencias.

8 Sobre el sistema español de control judicial de la Administración pública, *vid.*, en general, los siguientes trabajos: Parejo Alfonso (2022, págs. 1207-1353); Barrachina Juan, *et al.* (2002, pág. 309); González Pérez (2003, págs. 1181-1263) y Santamaría Pastor (2010, págs. 619- 640).

ejemplo, si ha expropiado un bien, ha impuesto una multa, ha aprobado una ordenanza municipal, etc. Este acotamiento *de lo que se puede impugnar* en la jurisdicción u orden contencioso está configurado legalmente de manera precisa, formal y acabada, por lo que, si un actor interpusiera un recurso o demanda (en función del modelo procesal existente en un país) contra algo que no está comprendido dentro de ese concepto, el recurso debería ser no ya desestimado, sino inadmitido de plano.[9]

En España, el art. 25 de la LJCA identifica y cartografía con claridad hasta cuatro (pero solo esos) tipos de «actuación administrativa impugnable sujeta al Derecho Administrativo», que es el ámbito legal de la jurisdicción contencioso-administrativa (en adelante, la JCA). A saber:

a) Disposiciones de carácter general, de rango inferior a la ley (como un decreto estatal o autonómico, una ordenanza municipal, etc.).
b) Actos administrativos que pongan fin a la vía administrativa.
c) Inactividad de la Administración (en los términos que luego se dirá).
d) Actuaciones materiales de la Administración (esto es, no auténticos «actos administrativos») cuando incurren en la denominada «vía de hecho», vector este que no juega ningún papel en los litigios climáticos.

Esta estricta acotación del universo de los hechos-situaciones, normas y actos jurídicos emanados del compacto Administración-Gobierno[10] que puede ser objeto legítimo del RCA es a menudo soslayada o minusvalorada cuando se examina el papel de la JCA en el terreno de los litigios climáticos.

Consecuencia de esta, y de otras disposiciones constitucionales y legales, es que en España no se puede interponer un litigio climático contra una disposición legal (por ejemplo, contra la ley de cambio climático o un plan aprobado por ley formal). La razón es bien simple: dicha ley parlamentaria no es actuación administrativa impugnable, por lo que no se puede acudir contra ella ante la JCA. Y tampoco se puede recurrir al Tribunal Constitucional (TC), pues los ciudadanos y las ONG no tienen legitimación procesal para interponer un recurso de inconstitucionalidad.

9 *Vid.* el art. 51.1.c de la LJCA.

10 O de otros poderes del Estado cuando realizan actuaciones de administración en sentido funcional, como el Parlamento o el Tribunal Constitucional (*vid.* el art. 1.3 de la LJCA).

7.1.2.2. Los actos del Gobierno y la discrecionalidad político-administrativa

Junto a una acotación restricta de lo que puede recurrirse ante los tribunales administrativos, numerosos países reconocen al poder ejecutivo un área de cierta exención de control cuando adopta algunas decisiones o actos que, en principio, sí constituyen una actuación impugnable, si bien se excluyen del control judicial por cuestiones de carácter constitucional / arquitectural del Estado, como las que derivan del principio de separación de poderes.

Nos referimos aquí a los *actos de gobierno* o conceptos parecidos (*actes du gouvernment*, *political questions*), en los que el Gobierno actúa como macroconductor de la sociedad, adoptando decisiones de nivel estratégico supremo.[11] Así, es posible que, en ciertas jurisdicciones, actuaciones administrativo-gubernamentales como las que se llevan a cabo en el campo del cambio climático (*v. gr.*, la adopción de una estrategia climática) puedan estar exentas del control judicial, por entender el legislador ordinario (o el constituyente) que las decisiones de este tipo son inmunes al control de los jueces —para respetar la concepción nacional del principio de separación de poderes— y que los tribunales contenciosos deben abstenerse de fiscalizarlas. De ese modo, podría suceder que, en sede judicial, no se pudiese presentar recurso alguno contra la pasividad, renuencia o lentitud de un país a la hora de firmar el Acuerdo de París, o de ratificarlo, por considerar el derecho constitucional interno que la conducción de las relaciones internacionales constituye un campo funcional atribuido en exclusiva al poder ejecutivo, en el que el judicial no debe inmiscuirse.

En España, superada una primera fase (la LJCA de 1956) en la que se reconocía con normalidad y de forma generosa la teoría de los actos de gobierno (bajo la denominación de «actos políticos del Gobierno»), la legislación actual sigue contemplando, ciertamente, ese ámbito de exención judicial, pero de forma mucho más precisa y estricta (art. 2.1 de la LJCA). La regulación ha de interpretarse restrictivamente y permite, en todo caso, el control de los elementos reglados del acto.[12]

La regla hermenéutica que debe observarse para saber cuándo nos encontramos de verdad ante uno de esos «actos políticos del Gobierno» es clara: este tiene que actuar como órgano de dirección política de la nación y no ejercer funciones de mero corte administrativo, como nos recuerda la STC 196/1990,

11 La Constitución española (CE) atribuye al Gobierno la función constitucional de «dirigir la política interior y exterior, la administración civil y militar y la defensa del Estado...» (art. 97).

12 Sobre estas cuestiones, *vid.* la importante STC 45/1990, de 15 de marzo (especialmente, su FJ 2.º).

de 29 de noviembre. Por tanto, no será acto de gobierno el acuerdo del Consejo de Ministros por el que se adjudica un contrato millonario de armamento militar, o aquel por el que se impone una sanción administrativa. En cambio, sí es posible que lo sea cuando el Gobierno haya decidido: *a*) no firmar el Acuerdo de París; *b*) ratificar o no dicho acuerdo; *c*) participar o no en las reuniones de las partes o en sus organismos subalternos, etc. Como puede apreciarse, son muchas las decisiones (o la ausencia de estas) que puede adoptar el Gobierno en el campo de la lucha contra el cambio climático, pero que estarán legalmente exentas del control de los tribunales administrativos.

Una cuestión relacionada con la precedente radica en el ámbito constitucionalmente legítimo de discreción política de la que puede gozar con carácter general la Administración pública (o el Gobierno); un ámbito en el que el juez no puede penetrar para rectificar o modificar el contenido de lo decidido por el Ejecutivo, aunque sí puede anularlo cuando aprecie una violación grave de los aspectos reglados de la medida adoptada. Sirva de muestra de lo dicho el fundamental art. 71.1 de la LJCA (a menudo olvidado o minusvalorado en las acciones climáticas), según el cual un tribunal de la JCA puede, desde luego, anular un reglamento (o un plan que tenga naturaleza reglamentaria), pero no puede rectificar o enmendar dicho reglamento en el sentido del pedimento del actor. Tampoco puede determinar (esto es, modificar) el contenido de los actos discrecionales atacados.

Un ejemplo reciente de este estado de cosas lo suministra el Tribunal Supremo español (TS) en los litigios que interpusieron Greenpeace y otras ONG contra el Gobierno de España.[13] En la STS de 18 de julio de 2023, la Sala Tercera del Alto Tribunal (Sección Quinta) recordó, entre otros extremos, que la ley procesal le im-

13 En septiembre de 2020, la asociación Greenpeace y otras dos ONG interpusieron un RCA (n.º 265/2020) ante el TS (Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo). Las reclamantes entablaron demanda frente a lo que denominaron «inactividad climática» del Gobierno, debido a la falta de promulgación de un PNIEC y de una Estrategia a Largo Plazo. Tras la aprobación, por el Gobierno, primero de la Estrategia de Descarbonización a Largo Plazo 2050 (noviembre de 2020) y luego del PNIEC (marzo de 2021), las entidades actoras desistieron de la demanda en la parte atinente a la estrategia, pero no en cuanto al plan. De hecho, el 28 de mayo de 2021, Greenpeace y tres ONG interpusieron otro RCA (n.º 162/2921) contra el PNIEC que el Gobierno acababa de aprobar. En esta ocasión, las demandantes alegaron que el citado plan no era suficientemente ambicioso para cumplir con las normas y los objetivos internacionales de nuestro país; que el plan debería haber consagrado objetivos de reducción más exigentes; que no se realizó una evaluación ambiental estratégica adecuada de este, y que no se permitió una participación pública efectiva durante la toma de decisiones. Las actuaciones fueron remitidas a la Sección Quinta de la misma sala, a los efectos de la deliberación conjunta de ambos recursos. Este segundo recurso fue resuelto por la STS (Sección Quinta) de 24 de julio de 2023 (ponente: Sr. W.F. Olea). El primero fue resuelto por la STS, de la misma sala y sección, de 18 de julio de 2023 (ponente: Sra. Á. Huet). Ambas decisiones desestimaron, en su integridad, sendos recursos.

pedía establecer cómo había de quedar redactado el Plan Nacional Integrado de Energía y Clima (PNIEC) atacado judicialmente por las ONG (FJ 6.ºC). Por ello, no podía acoger la pretensión (en cierto modo, ingenua o extraña, a la par que técnicamente incorrecta) de la parte actora, consistente en que «se declare que el Gobierno debe aprobar un PNIEC que establezca unos objetivos de reducción de gases de efecto invernadero [...] en ningún caso inferiores al 55 % en 2030».

7.1.2.3. La inactividad de la Administración

Todavía dentro de la actividad administrativa impugnable, cuestión no baladí es la noción técnico-jurídica de la inactividad o pasividad de la Administración, situación contra la que se suele recurrir en los litigios climáticos. Ahora bien, la *inactividad de la Administración* es un concepto legal que puede encontrarse muy alejado de lo que se entiende coloquialmente por pasividad o incuria administrativa. Desde ese ángulo, es sobre todo relevante el análisis del posible éxito de demandas climáticas que se dirigen contra la inacción o la pasividad del compacto Gobierno-Administración a la hora de adoptar normas, planes, medidas y programas necesarios para reducir las emisiones de gases de efecto invernadero (GEI). Este, además, es un elemento central en numerosos litigios climáticos, como sucedió en el primer pleito de *Greenpeace y otros c. España*, donde las entidades actoras reclamaban contra «la inactividad climática» (!) del Gobierno.

Según la legislación rituaria de cada país, es posible que la simple pasividad-inacción que alegan los peticionarios no esté comprendida en el ámbito de la actividad administrativa impugnable, es decir, que esta se halle cincelada con precisos perfiles que hacen que no encajen en ella las situaciones de pasividad gubernamental regulatoria o planificadora que denuncian los demandantes. Por ello es oscura la posibilidad de litigar contra la pasividad o la inacción de los poderes públicos, cuando las instancias político-administrativas internas no han adoptado las normas, los planes o las estrategias que demandaría una lucha eficaz y ambiciosa contra el cambio climático. Como hemos comentado antes, la JCA es una jurisdicción revisora *a posteriori* de lo que ha hecho ya la Administración, por lo que su intervención y control en caso de no acción puede ser algo problemático.

Por ejemplo, en España, el concepto de inactividad de la Administración[14] forma parte, ciertamente, de la «actuación administrativa impugnable» (art. 25.2

14 Sobre la inactividad de la Administración pública, puede consultarse el trabajo de Gómez Puente (2011, págs. 250-280).

de la LJCA), pero tradicionalmente ha estado configurado con unos perfiles muy formales y acotado a supuestos muy concretos y restrictos. Como es sabido, el art. 29 de la LJCA establece dos supuestos muy definidos y diferentes de inactividad administrativa, y ninguno de ellos encaja, en principio, en los *petitums* habituales que se formalizan en las acciones climáticas.[15] En efecto, la inactividad legal o reglamentaria no es un supuesto de inactividad —al menos, en la concepción clásica de la figura— contra el que se pueda actuar ante los tribunales contenciosos. Ello debería provocar, por consiguiente, no ya la desestimación del RCA por dirigirse contra una actuación no susceptible de recurso (art. 69.c de la LJCA), sino incluso su simple inadmisión a trámite.

Este punto de partida, sin embargo, está hoy dulcificado o modulado por dos poderosas *palancas*: *a*) el derecho de la Unión Europea (UE); *b*) la propia jurisprudencia de la JCA (especialmente, de la Sala Tercera del TS), que, en algunos casos, ha establecido la posibilidad de conocer de la inactividad reglamentaria del compacto Gobierno-Administración y controlarla.

Por lo que se refiere a la primera de esas palancas, el análisis de la inactividad del poder público consistente en la no adopción de una disposición reglamentaria o de un plan que tiene una conexión directa y evidente con el derecho de la Unión adquiere nuevas perspectivas. Y es que entran aquí en escena, además de la LJCA, tanto las normas de la UE como, sobre todo, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), que, como ya hemos expuesto en otro lugar, pueden llevar a una adaptación o hasta a un cambio revolucionario (*vid.* la saga *Factortame*) de las normas procesales internas.[16]

Sin duda, la jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo es clara a la hora de imponer sobre el juez nacional la obligación (o de reconocerle tal poder, si se lo impidiera el derecho procesal interno) de «apartar» cualquier actuación, medida o disposición interna contraria al derecho de la UE. Igualmente, le reconoce la potestad de exigir al poder público interno la adopción de actuacio-

15 De acuerdo con el citado art. 29 de la LJCA, el primer escenario se activa si se da esta circunstancia: «cuando la Administración, en virtud de una disposición general que no precise de actos de aplicación o en virtud de un acto, contrato o convenio administrativo, esté obligada a realizar una *prestación concreta en favor de una o varias personas determinadas, quienes tuvieran derecho a ella* [la cursiva es nuestra] pueden reclamar de la Administración el cumplimiento de dicha obligación...». El segundo supuesto se verifica cuando la Administración no ejecute sus propios *actos*, que hayan devenido *firmes*. En este caso, «podrán los afectados *solicitar su ejecución* [la cursiva es nuestra], y si ésta no se produce en el plazo de un mes desde tal petición, podrán los solicitantes formular recurso contencioso-administrativo».

16 Para más información sobre este particular, *vid.* Moreno Molina (2016, págs. 953-981).

nes, actos o medidas (que no excluyen las de corte reglamentario) que vengan exigidas por aquel derecho; y ello aunque, en principio, no se lo permita su derecho interno, como el TJUE declaró en su sentencia seminal *ClientEarth.*[17]

La segunda palanca a la que aludíamos es la propia jurisprudencia del TS. En efecto, su Sala Tercera ha establecido una ya densa jurisprudencia en la que entiende que es manifestación legítima del ejercicio de su potestad judicial, como es entrar a controlar la situación en la que el Gobierno o la Administración no hayan aprobado una disposición reglamentaria que estén obligados a adoptar por mandato de un marco legal claro y preciso.[18] En principio, como hemos comentado antes, este supuesto no encaja en la dicción literal del art. 29 de la LJCA, pero deriva de la jurisprudencia, y es sabido que las leyes no dicen lo que aparentemente dicen, sino lo que los jueces dicen que las leyes dicen.

Esta jurisprudencia puede jugar un papel importante en el contexto de los litigios climáticos; ejemplo señero de ello son las sentencias que resolvieron los recientes litigios referidos entablados por varias ONG contra el Gobierno de España.[19] Otra muestra significativa la encontramos en los litigios que se han activado en los últimos años en Cataluña, en relación con la obligación de aprobar planes de calidad del aire, por parte de la Administración autonómica, para aquellas áreas con atmósfera especialmente contaminada.[20]

7.1.2.4. La oscura naturaleza jurídica de los planes climáticos

Conexa con el alcance del control judicial de la inactividad reglamentaria en las acciones climáticas se halla la cuestión de la naturaleza jurídica de los numerosos planes, estrategias y documentos programáticos similares que, para la lucha contra el cambio climático, exigen tanto el derecho de la UE como, eventualmente, la legalidad interna (estatal o subestatal). Es cierto que la impugnación

17 El 29 de abril de 2015, el Tribunal Supremo del Reino Unido dictó su sentencia *ClientEarth v. Secretary of State for the Environment*, en la que, de modo absolutamente novedoso, ordenó al Gobierno británico que elaborara un plan de acción contra la contaminación atmosférica por dióxido de nitrógeno para la zona de Londres, todo ello al amparo de la Directiva 2008/50. Era la primera vez que el Tribunal Supremo se pronunciaba de esa manera, dirigiendo una *mandatory order* al Gobierno.

18 *Vid.*, entre otras muchas, las SSTS de 5 de abril de 2018 (rec. 4267/2016), 20 de marzo de 2019 (rec. 691/2017) y 8 de marzo de 2023 (rec. 431/2021).

19 *Vid*. la STS de 18 de julio de 2023 (FJ 4.ºB), en la que se declara la obligación del Gobierno de aprobar el PNIEC.

20 Por sentencia de 12 de diciembre de 2022, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Cataluña condenó a la Administración autonómica a elaborar, aprobar y publicar «lo antes posible» los Planes de Mejora de la Calidad del Aire de doce de las catorce zonas en las que se divide el territorio a efectos de evaluar la calidad del aire.

de esos planes o estrategias puede ser harto problemática si, según el derecho interno, tales documentos no tienen naturaleza jurídica formal contrayente o se consideran puros «documentos internos» o «documentos de política pública» sin efectos obligatorios *ad extra*, lo que los situaría extramuros de la actuación administrativa impugnable.

Esta indagación es preciso enfocarla en la figura central de toda la programación energético-climática de un país (sobre todo, de los Estados miembros de la UE), es decir, en el PNIEC. Es esencial, por tanto, determinar si ese plan encaja dentro de la actuación administrativa impugnable. Porque, si no es un reglamento, no podremos hablar de «inactividad reglamentaria». En los dos antecitados pleitos entablados por las ONG contra el Gobierno español, el TS llegó a la conclusión de que dicho plan tiene «naturaleza reglamentaria».[21]

Respetuosa y razonadamente, discrepamos de esa conclusión. A nuestro juicio, el PNIEC no posee tal naturaleza reglamentaria o, al menos, no *in toto*. El mencionado plan tiene una extensión de 427 páginas (!) y constituye un complejo documento de planificación administrativo-gubernamental que incluye numerosos tipos de previsiones y extremos. Unos podrían ser, a efectos dialécticos, de carácter reglamentario; pero otros son tan solo objetivos de consecución futura, deseos y propósitos gubernamentales. El propio PNIEC no afirma que sea un reglamento o una disposición general, ni siquiera que tenga naturaleza reglamentaria.

En su mayor parte, el PNIEC alberga proyecciones, escenarios, trayectorias deseadas por el Gobierno en un amplio horizonte plurianual y en varias dimensiones (como la descarbonización, la eficiencia energética o la seguridad energética). Abundan en sus páginas las descripciones de la situación actual y su normativa reguladora, algo que no puede considerarse que tenga sustancia reglamentaria alguna. El plan prevé aprobar o modificar tal o cual norma; en él se espera conseguir tal o cual penetración de las energías renovables, etc.; anuncia la adopción de medidas; promete la reserva y adscripción de amplios recursos financieros[22] y presenta una escala progresiva de resultados que se aspira a lograr en la práctica.

Por ejemplo, en el ámbito de la promoción de energías renovables (págs. 83-110), el PNIEC dispone y desea que se cumplan ciertos porcentajes

21 *Vid.* la STS de 18 de julio de 2023 (FJ 5.º) y la STS de 24 de julio de 2023 (FJ 2.º).

22 El PNIEC prevé movilizar un ingente volumen de inversiones, estimado entre 16.500 y 35.700 millones de euros, y una movilización adicional de 241.000 millones de euros entre 2021 y 2030. Sin embargo, el plan no identifica cuáles serán esas inversiones o en qué proyectos concretos se gastarán. Un nuevo ejemplo de su falta de «mordiente» jurídica.

progresivos de penetración de las energías renovables en el surtido energético nacional (de acuerdo con las obligaciones dimanantes de las directivas europeas de renovables), y, a tal fin, planea medidas de promoción de diferente alcance, pero cuya base legal inmediata o directa no es el propio PNIEC, sino las medidas legales que se prevé adoptar o las que ya existen (el marco europeo de apoyo a las energías renovables).

A mayor abundamiento, el PNIEC ni tipifica infracciones ni determina la imposición de sanciones o consecuencia jurídica negativa para nadie en caso de que no se cumplan sus expectativas. Si se trata de un reglamento, desde luego es un reglamento cuya conculcación no acarrea consecuencias para nadie, al contrario que todo reglamento propiamente dicho.

Además, a nuestro juicio, el PNIEC incumple las dos condiciones básicas que debe reunir un texto para ser considerado reglamento o disposición reglamentaria. Por un lado, no innova el ordenamiento jurídico con un grupo de mandatos destinados a permanecer *pro futuro*; no es una norma que se pueda aplicar infinitas veces a un número indeterminado de potenciales destinatarios o afectados. En realidad, el PNIEC no es más que un programa gubernamental que cubre un período limitado y que se desvanecerá en el aire una vez alcanzada la fecha del 31 de diciembre de 2030. Por otro lado, el PNIEC no se asimila en modo alguno a los planes de urbanismo, como parece haber reconocido la sala en los ya citados pleitos.[23] Y es que los planes urbanísticos ordenan *ad extra* y *pro futuro* el entero espacio planificado, determinando el estatuto de la propiedad inmobiliaria de cada terreno o parcela que lo componen, con un grado de precisión que es inversamente proporcional a la amplitud del espacio ordenado, estableciendo deberes y obligaciones positivas sobre todo el universo de propietarios afectados en el perímetro ordenado, etc.

Frente a esa vinculatoriedad y obligatoriedad del plan urbanístico, el PNIEC no impone obligaciones o limitaciones específicas sobre un conjunto más o menos finito de afectados. No hay destinatarios o sujetos pasivos identificados o identificables que se vean sometidos a sus mandatos «imperativos». Por ejemplo, en materia de energías renovables, el plan espera lograr un porcentaje de penetración de dichas energías,[24] pero de él no se deriva la obligación de destinar un fundo concreto a acoger una instalación renovable determinada (opera-

23 Parece que es un argumento *ad abundantiam* para reconocerle naturaleza reglamentaria al PNIEC. *Vid.* la STS de 24 de julio de 2023 (FJ 2.º) y la STS de 18 de julio de 2023 (FJ 5.ºA).

24 «Con las medidas *propuestas a continuación* [la cursiva es nuestra], se espera que las energías renovables supongan en 2030 el 42 % de la demanda final de energía y el 74 % de la producción en el sistema eléctrico», dice el PNIEC en su pág. 83.

ción de precisa finura jurídica que sí podría hacer el planeamiento urbanístico). No hay que olvidar, por otra parte, que la tesis de naturaleza reglamentaria de todo plan de ordenación del territorio o urbanismo posee una mera base jurisprudencial y, además, está en entredicho y en proceso de revisión por parte de la doctrina administrativista más autorizada (Parejo Alfonso 2017).

Y si hay algo que no puede tener naturaleza reglamentaria es el porcentaje exacto de reducción de emisiones de GEI que las ONG actoras querían que fuera modificado al alza en las ya comentadas sentencias, dado que ese no es un objetivo reglamentario, sino el mero resultado acumulativo de los cientos de medidas previstas o vislumbradas por el PNIEC. En efecto, el Gobierno no puede lograr directamente por sí mismo, por su nuda voluntad, tal resultado, que pertenece al mundo empírico de la física aplicada, pues las emisiones proceden de millones de fuentes, en su inmensa mayoría del sector privado y de los ciudadanos en general. El Gobierno quiere, persigue, desearía que se obtuviera tal reducción, y se compromete a ello frente a la sociedad y frente a la UE; pero no depende completamente de su acción directa e inmediata el que esos objetivos se cumplan o no, sino de la concatenación de una extensa y compleja red de efectos y causas, algunos de los cuales están fuera de su alcance.[25]

Tampoco compartimos la visión de la sala acerca de que el carácter reglamentario del PNIEC se derivaría del Reglamento de Gobernanza Climática [Reglamento (UE) 2018/1999]. En realidad, ni la Directiva 2018/2001 sobre energías renovables ni el citado reglamento precisan la naturaleza jurídica de esos planes nacionales que los Estados miembros deben aprobar. Por lo tanto, en cada país tendrán la naturaleza jurídica que deban tener en función de su tradición jurídico-constitucional (principio de autonomía institucional). Así, en algunos Estados miembros podrán tener naturaleza legal si los aprueba el Parlamento; en otros, naturaleza reglamentaria, y en otros podrían situarse en la bruma jurídica de una naturaleza imprecisa, como ocurre en España.

Una cosa distinta es que el plan sea vinculante para nuestro país (vis a vis con la UE), pues así lo determina el derecho europeo. En este sentido, creemos que el TS ha interpretado mal el art. 4.a del Reglamento de Gobernanza Climática.[26] El objetivo de reducción vincula a España ante la UE, de forma que la Comisión Europea podría, allá por el año 2031, interponer ante el TJUE una

25 Al igual que sucede con las emisiones provocadas por volcanes que, como J. Brel en *Ne me quitte pas*, creíamos muertos (tal sería el caso del volcán de La Palma en 2021) o con las generadas por incendios forestales incontrolados o por los coches de los millones de turistas que nos visitan cada año, etc.

26 *Vid.* la STS de 18 de julio de 2023 (FJ 5.ºA).

demanda por incumplimiento de España si se comprueba finalmente que no se lograron los objetivos previstos en el PNIEC.

Sea como sea, el caso es que el TS ha proclamado que el PNIEC tiene «naturaleza reglamentaria». Ahora bien, fuera de dicho programa, vemos difícil la admisión a trámite de un recurso contra otros planes que se aprueban en el ámbito de la programación climática, como la Estrategia de Descarbonización a Largo Plazo o el Plan Nacional de Adaptación al Cambio Climático, que son documentos mucho más evanescentes que el PNIEC.

Una última consecuencia se deriva del reconocimiento de la naturaleza reglamentaria del PNIEC: si este plan es una disposición general, ello significa que cualquier órgano de la JCA podría suscitar una cuestión de su ilegalidad ante el TS, con ocasión de su aplicación a un caso concreto. Es lo que se llama «recurso indirecto contra reglamentos». A esta conclusión nos llevan los arts. 26 y 27 de la LJCA. Para ello, es necesario que ese órgano dicte una sentencia estimatoria del RCA —«sentencia de anulación»— formulada contra un acto que se hubiera dictado por la Administración en aplicación del PNIEC; que la estimación se funde en la ilegalidad del plan, y que la sentencia devenga firme. El órgano judicial habría de plantear la cuestión de ilegalidad ante el TS (órgano que conocería del recurso directo), y el Alto Tribunal podría estimarla tras el proceso «especial» correspondiente regulado en los arts. 123 y ss. de la LJCA. En ese caso, se produciría la anulación del PNIEC, pero ello tendría los efectos devastadores que se exponen a continuación.

Dos precisiones hay que hacer a este escenario: la primera, que el propio TS podría anular de oficio el PNIEC sin necesidad de plantear ninguna cuestión de ilegalidad —en este caso, autoplanteársela— cuando, en cualquier grado —primera instancia o casación—, conociera de un RCA interpuesto contra un acto administrativo que se fundara en la ilegalidad del PNIEC y estimara el citado recurso. Es decir, en esta situación, el TS sería el órgano judicial competente para resolver el recurso contra el acto administrativo impugnado, así como el recurso directo contra el reglamento que le da soporte. En tal supuesto, el TS podría anular «cualquier disposición general» (art. 27.3 de la LJCA). La segunda precisión que cabría hacer es que, dado que el TS se ha pronunciado ya en dos ocasiones sobre pretensiones atinentes a la legalidad del PNIEC español, es evidente que una cuestión de ilegalidad de reglamentos solo se podría suscitar contra dicho plan sobre la base de argumentos y razones diferentes de los que fueron rechazados en las sentencias de 18 y de 24 de julio de 2023.

7.1.3. Las pretensiones de las partes

Las demandas climáticas pueden encontrar otro grueso óbice procesal en la configuración legal de las pretensiones (lo que pide el actor) que se pueden deducir en estos pleitos. Ello es así sobre todo en aquellas jurisdicciones administrativas, como la española, que solo permiten formular un conjunto cerrado de pretensiones, que, además, están formal y estrictamente cinceladas y conectadas justo con el tipo de «actividad administrativa» recurrida. Muchas de las jurisdicciones administrativas europeas siguen el modelo francés, inspiradas en el formalismo, la exigencia de una actuación administrativa previa y la limitación de las pretensiones deducibles, que giran en torno a un control de legalidad de aquella (*excès de pouvoir*, basado en la invocación de precisos *moyens*, cuando el recurso es *en annulation*).

En España, cuatro son las pretensiones que un actor puede ejercitar con carácter general en la JCA (arts. 31 y 32 de la LJCA):

a) *Recursos contra actos o reglamentos*. Aquí puede ejercer dos pretensiones diferentes: por un lado, «la declaración de no ser conformes a Derecho» y, en su caso, solicitar su anulación (recurso tradicionalmente denominado «de anulación»); asimismo, según el sustrato fáctico del asunto, puede pretender el reconocimiento de una situación jurídica individualizada y la adopción de las medidas adecuadas para el pleno restablecimiento de esta (el típico recurso «de plena jurisdicción»).
b) *Recurso contra la inactividad de la Administración pública*. El actor puede pretender del juez o tribunal «que condene a la Administración al cumplimiento de sus obligaciones en los concretos términos en que estén establecidas».
c) *Recurso contra una actuación material constitutiva de vía de hecho*. El reclamante puede impetrar que dicha situación se declare contraria a derecho, que se ordene su cese y que se adopten, en su caso, las medidas necesarias.

En los litigios climáticos que mayor visibilidad han tenido hasta ahora, se suelen formular pretensiones de un amplio radio material. Así, por ejemplo, es frecuente que se exija al Estado que apruebe medidas mucho más ambiciosas o agresivas que las que ya había tomado en la lucha contra el cambio climático, esto es, medidas que redunden en mayores reducciones de emisiones de GEI que las arbitradas por los planes o medidas combatidas en sede judicial, que, a juicio de los demandantes, no son las adecuadas (de ahí que ellos mis-

mos cuantifiquen cuáles son las reducciones «correctas», instando al juez a que acepte su alegato).

Sin embargo, este tipo de pretensiones imaginativas o voluntaristas se topan con un elemento estructural de las jurisdicciones administrativas clásicas: los jueces pueden, es cierto, anular actos o reglamentos cuando se declaren ilegales, pero carecen de un poder de sustitución del Ejecutivo. Por ello, en algunos litigios climáticos la sentencia ha resuelto que el Estado ha incumplido sus obligaciones o deberes y lo ha condenado a actuar, pero se ha cuidado de imponerle una actuación, objetivo o resultado concreto, por exigencias del principio de separación de poderes.[27]

En el contexto español, el art. 71 de la LJCA tiene una gran importancia en nuestro análisis, pues en realidad los jueces pueden anular actos o reglamentos cuando se declaren ilegales, pero no modificarlos o reescribir su contenido, en el caso de los segundos. Es decir, no es posible pedir al pretor administrativo que elabore él mismo el plan o la estrategia solicitados por el demandante ni que condene al Estado a aplicar el plan o la estrategia diseñados por el actor.

Del mismo modo, no se permite ejercitar de manera simultánea dos pretensiones procesales que puedan ser incompatibles entre sí, si bien sí subsidiariamente. En este sentido, la STS de 24 de julio de 2023 (rec. 162/2021) puso de manifiesto que las ONG buscaban (de forma contradictoria): *a*) por una parte, la anulación del PNIEC, por padecer de graves defectos procedimentales; *b*) por otra, que se condenara al Gobierno a modificar al alza los objetivos de reducción de emisiones, estableciendo unas metas más exigentes y ambiciosas que las contempladas por el PNIEC (a su juicio, España debería asumir una reducción de las emisiones GEI de, al menos, el 55 % en 2030 respecto a 1990 y el «cero neto» de las emisiones en 2040). Ambas pretensiones no se pueden ejercer simultáneamente cuando se impugna un reglamento, en especial la segunda (de nuevo, la alargada sombra del art. 71.2 de la LJCA).

En un litigio climático de anulación, como los que comentamos aquí, los actores tienen que demostrar que la actuación político-administrativa combatida es ilegal, pues la pretensión procesal ejercitada persigue que el juez declare no conforme a derecho —y, por lo tanto, anule— el acto, plan o reglamento impugnado. Por ejemplo, si se presenta un RCA contra un plan nacional como el susodicho PNIEC, no basta con alegar que es insuficiente o que a los reclamantes les parece poco ambicioso. Conceptos como *insuficiente* o *poco ambicioso* pueden tener mucho tirón periodístico o mediático, pero no se mueven

27 *Vid.*, entre otras, las sentencias de los asuntos *Grande-Synthe* (Francia) y *Klimaatzaak* (Bélgica).

en la misma longitud de onda que los conceptos y los parámetros analíticos que debe emplear el juez contencioso.

La pretensión consistente en que se declare no conforme a derecho —y se anule— un plan, reglamento o estrategia de cambio climático aprobado en instancias gubernamentales, por entender el demandante que no es lo bastante agresivo, ambicioso o efectivo, será, cuando menos, insuficiente o técnicamente inadecuada, pues, en realidad, a aquel le corresponde la carga de la prueba de que sea ilegal, es decir, disconforme a derecho. No hay que olvidar que las decisiones, las normas y los planes administrativos gozan de presunción de legalidad, correspondiendo a la parte actora la carga de la prueba de su ilegalidad.

Empero, la demostración de la ilegalidad o no conformidad a derecho de una medida, plan o disposición adoptados por el compacto Gobierno-Administración en este terreno puede revelarse complicada. Desde luego, pocos elementos de contraste puede suministrar el puro derecho internacional público: será difícil convencer a un tribunal de que una norma, plan o política adoptados a nivel interno violan, *v. gr.*, el Acuerdo de París, debido, entre otras cosas, a la lasitud y a la ausencia de carácter directamente aplicable de aquel convenio internacional, que es un auténtico *toothless tiger*.[28]

En otro orden de cosas, la actuación administrativo-gubernamental recurrida puede que cuente con el aval adicional de haber sido aprobada por el Gobierno o la Administración precisamente en ejecución y cumplimiento de objetivos o compromisos adquiridos en las instancias europeas o adoptados por estas.[29] Asimismo, es muy posible que la norma, plan o estrategia interna que se combate en el foro haya obtenido el visto bueno de la Comisión Europea. En tal caso, resulta difícil aceptar que se pueda alzar una pretensión seria de ilegalidad.

Ante esta tesitura, una posible línea argumental para fundamentar la ilegalidad de una medida o plan climático puede consistir en aducir que viola una ley parlamentaria, como las leyes sobre cambio climático que han aprobado España y otros países de nuestro entorno, en cuyo caso la probabilidad de éxito

28 Esta constatación la hace de modo atinado la STS de 18 de julio de 2023 (FJ 6.º).

29 Tal ocurre con los objetivos de penetración de energías renovables que han sido fijados por la UE para cada Estado miembro en las sucesivas directivas de renovables, objetivos en cuya delimitación han participado los representantes libre y democráticamente elegidos por el pueblo, reunidos en el seno del Parlamento Europeo. Sin duda, resultará difícil convencer a un juez de que el Estado tenía un deber (moral o ético) de ir «más lejos» de lo que le había impuesto la UE (lo que podría ser, además, ilegal a la luz del propio derecho europeo).

será más alta (por ejemplo, si el PNIEC establece objetivos menos ambiciosos que los fijados por aquella ley).

Otra línea argumental consistiría en invocar una violación de la Constitución interna. Sin embargo, aquí nos encontramos habitualmente con una falta de normas o principios constitucionales superiores suficientemente claros y exigibles frente al legislador ordinario.[30] Aunque es creciente el número de países en los que se reconoce el derecho constitucional al ambiente (en sus diferentes formatos y niveles de protección), en algunas naciones, el derecho al ambiente no se reconoce como tal,[31] y en otras es un simple principio rector de la política interna[32] que no tiene la textura y el vigor suficientes para ser utilizado como contraste de la suficiencia o ambición de las normas adoptadas por los legisladores o por el Gobierno. Aún menos común es hallar reconocido constitucionalmente el derecho a vivir en un clima adecuado, si bien pueden, como es evidente, invocarse otros derechos humanos colaterales (como el derecho a la vida o el derecho a la salud).

Por ello, en estos pleitos se invocan con frecuencia —con vistas a fundamentar una supuesta ilegalidad del plan, la norma o el programa impugnados— principios constitucionales que se encuentran aún *in nuce* (no consolidados) o que han sido, a lo sumo, consagrados por declaraciones internacionales y otros documentos de *soft law*, como sucede con el deber de cuidado (*duty of care*) o el principio llamado de «no regresión».

La línea argumental de que el plan o el programa en cuestión carecen de razonabilidad o motivación también suele estar abocada al fracaso: los planes y medidas que se adoptan en este terreno se suelen apoyar en un gran número de estudios e informes generados por la infraestructura científica pública, que es de considerables dimensiones, y al actor le puede resultar difícil destruir esa fundada presunción de acierto de la medida o plan gubernamental.[33]

30 El caso *Neubauer,* resuelto por el Tribunal Constitucional alemán, es especial en este sentido (*vid*. el Auto de la Sala Primera del Tribunal Constitucional de Alemania, de 24 de marzo de 2021, 1 BvR 2656/18 – 1 BvR 78/20 – 1 BvR 96/20 – 1 BvR 288/20). Hay versión en español en la propia web del Tribunal: www.bverfg.de/e/rs20210324_1bvr265618.html [acceso 11 febrero 2024].

31 La Constitución de Islandia, por ejemplo, no hace ninguna referencia al ambiente o al derecho a su goce.

32 Es el caso de la CE (art. 45).

33 A tales efectos, al actor no le basta con fundamentar su demanda en su propia apreciación u opinión científica, o con aportar pruebas generadas en su misma organización, o con la simple deposición de un par de peritos (de parte).

7.2. El contenido y alcance de la sentencia

Procede analizar a continuación el contenido de la sentencia que se pueda dictar en la resolución de un litigio climático, esto es, la panoplia de pronunciamientos judiciales posibles en el orden administrativo, así como su alcance subjetivo.

7.2.1. El contenido de la sentencia

De no ser inadmitido el RCA climático formulado en tiempo y forma, la sentencia es la resolución judicial típica que pone fin al procedimiento, resolviendo sobre las pretensiones de las partes. Si no quiere caer en el vicio procesal de incongruencia, la decisión —según nos recuerda la LJCA— deberá dirimir el pleito «dentro del límite de las pretensiones formuladas por las partes y de los motivos que fundamenten el recurso y la oposición» (art. 33.1).

En nuestro sistema administrativo, aparte de la cuestión de las costas procesales, la sentencia solo puede ser estimatoria, desestimatoria o de inadmisión del recurso (art. 68.1 de la LJCA). Estos son sus pronunciamientos posibles. Dejando de lado la tercera posibilidad, la sentencia debe estimar el recurso «cuando la disposición, la actuación o el acto incurrieran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder»[34] (art. 70.2 de la LJCA), y lo desestimará «cuando se ajusten a Derecho la disposición, acto o actuación impugnados» (art. 70.1 de la LJCA).

En caso de desestimación del RCA, queda confirmada la legalidad del plan, el acto o la medida recurridos (como ha sucedido con el PNIEC español). Veamos ahora qué pasa cuando se da una sentencia estimatoria del recurso.

Si en un litigio climático se recurrió contra un acto y se ejercitó simplemente la pretensión de declaración de no conformidad a derecho de este, el tribunal —en el supuesto de estimación del RCA— podrá anular en su totalidad o en parte el acto atacado, pero no «determinar el contenido discrecional de los actos anulados» (art. 71.2 de la LJCA). Esta es una barrera importante para el éxito de las demandas climáticas, pues se suele aceptar que las determinaciones que la Administración o el Gobierno adoptan en este terreno participan de una amplia discrecionalidad política.

34 Por su propia naturaleza, el vicio de «desviación de poder» no ha tenido hasta ahora ningún peso en el contexto de los litigios climáticos.

Ahora bien, si el actor ejercitara además la pretensión de «reconocimiento de una situación jurídica individualizada» apoyándose en los arts. 31.2 y 71.1.b de la LJCA, la suya sería, a nuestro juicio, una pretensión destinada al fracaso, pues, para que prosperase, aquel habría de actuar como titular de una «situación jurídica» propia, ya que la pretensión tiene que ser «individualizada».[35] En cambio, es nota característica de los pleitos climáticos que los demandantes no actúan para que se les reconozca una pretensión a ellos mismos, sino al conjunto de la sociedad.

En resumidas cuentas, por conducto de esta pretensión, los actores solo pueden impetrar el reconocimiento de una situación que sea imputable o reconducible a sí mismos, es decir, que esté en su esfera jurídica. Por lo tanto, no se puede solicitar el restablecimiento de ninguna situación jurídica cuyos titulares sean el conjunto de la humanidad, el planeta Tierra o, peor aún, las generaciones futuras, pues por tales se entienden cohortes de personas que aún no han nacido y que ni siquiera han podido apoderar al reclamante a actuar en su nombre. Una cosa es que a este se le reconozca legitimación *ad causam*, y otra muy distinta que sea titular de derechos subjetivos que la sentencia deba restablecerle.

Otra previsión legal que puede tener alcance en los litigios climáticos es la contenida en el art. 71.1 de la LJCA, según el cual «cuando la sentencia estimase el recurso contencioso-administrativo: *c*) si la medida consistiera en la emisión de un acto o en la práctica de una actuación jurídicamente obligatoria, la sentencia podrá establecer plazo para que se cumpla el fallo». Sin embargo, fijar un plazo imperativo para que el Gobierno apruebe tal plan o norma puede resultar aventurado, dado que ello implica la tramitación de complejos procedimientos administrativos, cuya finalización es difícil de predecir.[36]

Si se da la circunstancia de que, en el litigio climático, los demandantes actúan contra una disposición reglamentaria (por ejemplo, contra un PNIEC ya aprobado), la potestad del juez es aún más limitada, pues el tribunal, en caso de estimación del recurso, solo puede anular aquella por ilegal. Ahora bien, el tribunal no puede enmendar, modificar o decir cómo deberían quedar redactados los preceptos reglamentarios anulados, como ya hemos expuesto.

35 Al respecto, el art. 71.1.b de la LJCA dice que, si el actor hubiese pretendido el reconocimiento y restablecimiento de una situación jurídica individualizada, la sentencia «reconocerá dicha situación jurídica y adoptará cuantas medidas sean necesarias para el pleno restablecimiento de la misma».

36 Por ello, la sentencia del TSJ de Cataluña anteriormente mencionada condenó a la Generalitat de Cataluña a aprobar los planes de marras «lo antes posible», lo cual suscita no pocos problemas a la hora de ejecutar el fallo.

Este hecho debe hacernos reflexionar sobre los efectos que una hipotética sentencia estimatoria del RCA podría tener en estos supuestos. Imaginemos que una ONG interpone un RCA contra el PNIEC español y que solo ejerce la pretensión de que sea declarado ilegal y, por tanto, sea anulado total o parcialmente. Si el recurso fuera estimado, las consecuencias serían terribles para la lucha contra el cambio climático en nuestra patria, dado que la anulación del plan es una figura mucho más radical que su derogación o sustitución por otro posterior. La razón es que la derogación de un reglamento en modo alguno compromete su aplicación anterior y solo tiene efectos a partir de la entrada en vigor de la derogación o sustitución normativa. En cambio, cuando la JCA anula un reglamento por considerarlo ilegal, el vicio del reglamento solo puede ser de nulidad radical y no de mera anulabilidad. Vicio que, además, es insubsanable.

Esta matización, que es importante en el caso del RCA deducido frente a un acto, no es posible hacerla cuando lo que se recurre es un reglamento. Por lo tanto, la sentencia tiene efectos *ex tunc* (*vid. infra*), es decir, desde el momento en que el reglamento entró en vigor, y supone la eliminación *in toto* de dicha disposición del ordenamiento jurídico. Es como si nunca hubiera existido. Es evidente que una sentencia de este tenor constituiría un auténtico tsunami jurídico, puesto que, en puridad:

a) Dejaría sin ninguna base programática y secuencial la lucha contra el cambio climático en nuestro país, y ello desde la publicación del PNIEC (efectos *ex tunc*) y no meramente a partir del dictado de la sentencia (efectos *ex nunc*).
b) España no tendría ningún PNIEC, con lo que estaría infringiendo flagrantemente el Reglamento de Gobernanza Climática y el resto de la normativa de la UE, exponiéndose a un recurso por incumplimiento.
c) Todas las trayectorias de reducciones de emisiones de GEI y los objetivos de penetración de energías renovables comprometidos por España decaerían *de iure*, de forma que podría decirse que las autoridades competentes deberían comenzar desde cero.[37]
d) Habría que volver a elaborar un nuevo PNIEC, someterlo a evaluación ambiental estratégica, a información pública, a consultas interadministrativas, etc. Ello podría llevar varios años, durante los cuales España no tendría ningún plan.

37 Quedarían salvaguardados, evidentemente, los objetivos establecidos en la Ley de Cambio Climático y Transición Energética de 2021, a la que no afectaría un ápice dicha sentencia.

Cambiando de tercio, procede ahora analizar los pronunciamientos posibles en caso de que los demandantes actúen contra la inactividad climática de la Administración (o del Gobierno). A nuestro entender, no es posible utilizar el atajo de la mal llamada «inactividad climática» para solicitar al tribunal que ordene a la Administración pública o al Gobierno dictar un reglamento que diga exactamente lo que piden los actores. Así lo confirma la jurisprudencia.

En los ya referidos asuntos de *Greenpeace y otros c. España*, por ejemplo, el TS no podía, por el conducto del art. 29 de la LJCA, conceder lo que le pedían los reclamantes, dado que, cuando se litiga contra la inactividad administrativa, el contenido de la sentencia no puede ser otro que el previsto en los arts. 32.1[38] y 71A de la ley rituaria, esto es, que la Administración pública realice la prestación concreta cuya materialización se exige, o bien que ejecute al fin sus actos firmes (normalmente, declarativos de derechos) dirigidos a particulares.[39]

La STS de 18 de julio de 2023 no se adentra por esos vericuetos formales y, a cambio, reconoce un amplio margen a la denominada «inactividad reglamentaria». Esta es una interesante construcción, tributaria de una interpretación posiblemente *praeter legem* de la ley, que tiene además el problema de no encajar del todo con lo que la LJCA manda, con carácter general, en lo atinente al contenido de la sentencia estimatoria de un RCA deducido contra un supuesto de inactividad. En efecto, la elaboración, aprobación y aplicación de un reglamento (como pretensión seguida por el actor) no es ni un caso de ejecución de un acto administrativo previo y firme, ni la realización de una prestación concreta a cuya realización esté obligada la Administración pública. Nótese asimismo que esa prestación concreta tiene que haber sido ya declarada o reconocida previamente en favor del demandante a través «de una disposición general que no precise de actos de aplicación o en virtud de un acto, contrato o convenio administrativo».

La elaboración, evaluación estratégica, aprobación y publicación de un voluminoso plan de medio millar de páginas, que cristaliza no solo la entera política energética nacional, sino que impacta directamente en muchas otras políticas sectoriales —y, por lo tanto, de manera restrictiva en decenas de sectores económicos—, no puede caracterizarse, en nuestra opinión, como una «prestación concreta». Máxime, cuando la parte actora (las ONG suscriptoras de la

38 El actor puede ejercitar la pretensión de que se «condene a la Administración al cumplimiento de sus obligaciones en los concretos términos en que estén establecidas».

39 Por ejemplo: a un estudiante de Medicina, el rectorado de su universidad le ha concedido una beca, pero no termina de pagársela, con lo que el interesado tiene en su poder un acto declarativo de derechos, que, sin embargo, permanece sin ejecutar.

demanda) en modo alguno puede alegar o invocar un derecho subjetivo perfecto a su dictado.

Somos conscientes y conocedores de la doctrina jurisprudencial que ha abierto la mano significativamente a la hora de incluir entre la actuación administrativa impugnable a la mal llamada «inactividad reglamentaria» (ya la hemos expuesto). Pero una cosa es ampliar el ámbito material del poder revisor de la JCA; otra, reconocer en esos casos legitimación activa a los actores, al amparo de la normatividad internacional y nacional del acervo de Aarhus,[40] y otra bien distinta que las consecuencias procesales prácticas de esos reconocimientos encajen con el resto del marco rituario del proceso contencioso, en el que destacan la regulación del contenido y los efectos de la sentencia. A nuestro juicio, ese encaje está lejos de ser satisfactorio.

7.2.2. El alcance o efectos de la sentencia

Las sentencias que dictan los órganos de la JCA tienen unos efectos subjetivos y objetivo-temporales claramente delimitados por la LJCA.

Así, la sentencia que declare la inadmisibilidad o desestimación del recurso contencioso-administrativo solo producirá efectos entre las partes (art. 72.1). Por lo tanto, una sentencia desestimatoria de una acción climática tan solo generará efectos entre el reclamante y el Gobierno (o la Administración pública), sin llegar a suscitar cuestión problemática de relieve (salvo su efecto de «cosa juzgada» sobre pleitos ulteriores análogos), dado que la legalidad del PNIEC queda confirmada por la sentencia.

Cuestión distinta son los efectos de una sentencia estimatoria del RCA que se haya entablado contra un acto o contra un reglamento, pues, en este caso, la anulación de una disposición o acto producirá efectos «para todas las personas afectadas» (art. 72.2 de la LJCA). Esto quiere decir que la sentencia puede, desde luego, desplegar efectos negativos sobre personas que no participaron en el proceso, y respecto de las cuales el acto, el reglamento o el plan impugnados confirieron situaciones jurídicas ventajosas, intereses legítimos o incluso auténticos derechos. Esto supone una nueva dificultad para los litigios climáticos, pues, en el supuesto de que un acto administrativo singular recurrido reconozca derechos en favor de un tercero, es necesario demandarlo también como

40 Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente.

codemandado. El art. 21 de la LJCA dispone en estos casos que se considerarán parte demandada «*b*) las personas o entidades cuyos derechos o intereses legítimos pudieran quedar afectados por la estimación de las pretensiones del demandante».[41]

En lo que respecta a actos singulares que tienen destinatarios bien identificados y en número reducido, esto no plantea mayores problemas. En cambio, cuando se trata de la hipotética estimación de un RCA contra el PNIEC, es evidente que tal sentencia tendría efectos trascendentales —y, tal vez, devastadores— para numerosos agentes y operadores económicos que se iban a beneficiar de las previsiones del plan. Estos, por su elevado número, seguramente no habrán sido llamados al proceso ni habrán adquirido la condición de codemandados, por lo que se les privaría de esas expectativas o hasta de intereses legítimos, y todo ello como *inaudita parte*.

Se aplican reglas específicas a las sentencias firmes que anulen una disposición general (como el PNIEC, según el TS), pues estas tienen «efectos generales desde el día en que sea publicado su fallo y preceptos anulados en el mismo periódico oficial en que lo hubiera sido la disposición anulada» (art. 72.2 de la LJCA). Es decir, estas sentencias producen efectos *erga omnes*.

Por otra parte, y conforme preceptúa el art. 73 de la ley rituaria, «las sentencias firmes que anulen un precepto de una disposición general no afectarán por sí mismas a la eficacia de [los] [...] actos administrativos firmes que lo hayan aplicado antes de que la anulación alcanzara efectos generales». En otras palabras, si un reglamento o plan climático recurrido ha sido aplicado antes en otros escenarios y procedimientos, dando lugar al dictado de actos administrativos que no fueron recurridos por sus destinatarios —o, si lo fueron, no obtuvieron éxito forense—, dichos actos quedan incólumes. Este es, desde luego, un alto precio que se ha de pagar por salvaguardar el principio de seguridad jurídica, pues, al fin y a la postre, el ordenamiento jurídico tolera la existencia de actos que se supone que son disconformes a derecho, puesto que la norma que les sirvió de soporte fue anulada por ilegal. De ahí que solo se escapen a medias de esta *dura lex* los actos administrativos sancionadores en los términos previstos por el art. 73, *in fine*, de la LJCA.

41 En el terreno que nos interesa, constituiría un ejemplo de lo dicho el caso de una empresa a la que la Administración hubiese concedido una autorización para realizar un proyecto, la cual hubiese sido luego recurrida en la JCA por una ONG alegando causas climáticas. En ese escenario, una vez admitido el RCA, el acuerdo de remisión del expediente se debería notificar a cuantos apareciesen como interesados en él, emplazándolos a personarse como demandados en el término de nueve días (art. 49.1 de la LJCA).

La lectura conjunta de estos dos preceptos merece dos observaciones importantes:

a) Es improbable que llegue a entrar en juego el art. 73 de la LJCA en un litigio climático que haya sido coronado con el éxito de una sentencia estimatoria de un RCA dirigido contra un plan como el PNIEC o contra una estrategia como la Estrategia de Descarbonización a Largo Plazo u otro plan similar, como el Plan de Adaptación al Cambio Climático. La razón es que estos documentos programáticos, según se ha reflexionado *supra*, difícilmente pueden servir de base o de apoyo normativo-reglamentario directo o inmediato para el dictado de actos administrativos singulares. Así, el PNIEC está lejos de ser un reglamento fetén (como el que regula el procedimiento sancionador en materia de tráfico), que pueda aplicarse a personas concretas para el dictado de actos administrativos singulares (*v. gr.*, una multa de tráfico). Al contrario, estos documentos climáticos programan actuaciones materiales de la Administración, prevén la adopción de medidas ulteriores (incluso de auténtico corte reglamentario), pero están lejos de tener la imperatividad y la precisión suficientes como para ser aplicados a pelo para el dictado de actos administrativos concretos.
b) La literalidad del art. 72.2 de la LJCA, en lo que respecta al comienzo de los efectos de la sentencia estimatoria, no debe hacernos entender que, por ejemplo, el PNIEC se consideraría anulado desde la fecha de la sentencia. Como ha señalado la doctrina, «la afirmación de que solo desde ese día tendrán efectos generales es técnicamente errónea, porque la anulación del reglamento declara su invalidez originaria [...] y tiene por eso siempre un valor *ex tunc*. Deberá por ello interpretarse esa afirmación de que sólo tras la publicación de la sentencia producirá sus "efectos generales" en el sentido referido a los actos firmes dictados en su aplicación, según lo especifica el artículo 73 LJCA de manera explícita» (García de Enterría y Fernández-Rodríguez 2011, pág. 679).

Además de estas reglas, hay que tener en cuenta que una hipotética sentencia estimatoria de un RCA dirigido contra el PNIEC tendría que publicarse en el *BOE* por mandato del art. 72.2 de la LJCA, pues en dicho periódico oficial fue publicado el plan (concretamente, en el *BOE* de 31 de marzo de 2021).

Como nota de cierre de este punto, cabe mencionar el problema de la ejecución forzosa de este tipo de sentencias estimatorias. El asunto se analiza en otro capítulo de esta obra colectiva (*vid.* cap. 8), por lo que no debemos adentrarnos ahora en el tema, que presenta asimismo no pocos obstáculos de gran en-

vergadura para la materialización efectiva de los pronunciamientos de una hipotética sentencia estimatoria.

No nos resistimos, sin embargo, a recordar aquí un aspecto que se suele soslayar y que no es otro que la efectiva capacidad de un Estado para reducir las emisiones de GEI. Los Estados no tienen un control directo sobre todos los focos de emisión de GEI. A lo sumo, pueden establecer un cuadro legal-reglamentario y programático que propicie o favorezca esas reducciones. Por lo demás, el volumen real de las emisiones de GEI que se producen en un país puede estar fuera de su control. Traigamos a colación, en este sentido, el efecto de la pandemia de la COVID-19 sobre las emisiones. Puede sonar cruel, pero lo cierto es que la pandemia ha sido «buena» desde el punto de vista del cambio climático, puesto que produjo una bajada notable de emisiones durante 2020 y parte de 2021. Ello ha servido, entre otras cosas, para que la obligación impuesta por los tribunales neerlandeses al Gobierno de los Países Bajos, dimanante del asunto *Urgenda*, se haya cumplido con varios años de adelanto. Por lo tanto, se ha llevado a efecto lo ordenado en esas sentencias, pero no por la actuación concreta del Gobierno neerlandés encaminada a lograrlo, sino por factores ajenos a su voluntad y control. Resulta plausible, por ello, plantearse asimismo la cuestión de si dicha sentencia ha sido efectivamente ejecutada *por* dicho Gobierno.

Conclusiones

Los aspectos procesales y administrativos de los litigios climáticos que hemos expuesto en esta contribución conducen directamente a las siguientes conclusiones:

1.ª) La prosperabilidad de las acciones climáticas que han ocupado nuestra atención se enfrenta a numerosos obstáculos y barreras procesales, derivados de la especificidad de la JCA y de la singularidad de la parte demandada, *potentior persona* que ejerce poderes normativo-regulatorios en un marco de discreción política. Estos obstáculos se añaden a los que ya han sido identificados por otros autores en este volumen colaborativo, como los concernientes a la legitimación procesal activa, por no hablar de la ejecución forzosa de estos fallos.

2.ª) Las dos sentencias dictadas por el TS en el caso *Greenpeace y otros c. España* en julio de 2023 han sido, a nuestro parecer, acertadamente contundentes y claras a la hora de desestimar todas las pretensiones de la parte

actora. Se entiende, pues, que los litigios climáticos tengan escaso recorrido en nuestro país, al menos mientras persista el actual marco legal.

3.ª) A la luz de todo ello, estos litigios climáticos se nos aparecen como una suerte de «misión imposible» judicial, cuando no como una utopía forense. Ello refuerza la idea de que tales demandas suscitan problemas referidos a auténticos *policy choices* y no a asuntos estrictamente jurídicos.

Los juzgados y tribunales de la JCA no constituyen el foro institucional adecuado para formular o modificar sustancialmente algo tan transversal y omnicomprensivo como la política energética y climática nacional, que tiene ramificaciones e impactos que afectan a casi todos los aspectos de la sociedad. Los jueces no pueden aprobar por sí mismos los complejos planes y estrategias que pueden provocar o propiciar (que no realizar automáticamente) los ambiciosos objetivos de reducción de emisiones; tampoco tienen potestad para aprobar las normas restrictivas o ablatorias que, para reducir las emisiones de carbono, pueden afectar de manera negativa a amplias ramas de la actividad económica.

La vieja jurisdicción contencioso-administrativa fue establecida en el siglo XIX para propósitos más concretos y jurídicos. Nos guste o no, es la institución que tenemos aquí y ahora, por lo que tal vez debamos ir abandonando la idea de que los jueces pueden salvar el planeta. No podemos hacer descansar sobre los hombros del pretor la adopción de complejas decisiones de política económico-energética nacional, que necesitan de un amplio proceso de debate político, de una interlocución y participación social amplia, y de una pausada evaluación de sus costes, beneficios y cargas.

El activismo ambiental-climático no debería ejercitarse ante unos juristas que han sido entrenados para otros menesteres, sino que debe encauzarse a través de la actuación institucional, por medio de la participación en la toma de decisiones, el compromiso informado y la implicación de la ciudadanía en la política y en los procesos electorales correspondientes.

Referencias bibliográficas

Barrachina Juan, E., *et al.*, 2002. *Práctica del proceso contencioso-administrativo*. Madrid: Civitas.

García de Enterría, E. y Fernández-Rodríguez, T.R., 2011. *Curso de Derecho Administrativo*. 12.ª ed. Madrid: Civitas.

Gómez Puente, M., 2011. *La inactividad de la Administración*. 4.ª ed. Pamplona: Aranzadi.

González Pérez, J., 2003. *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*. 4.ª ed. Madrid: Civitas, vol. II.

Moreno Molina, Á.M., 2016. Las transformaciones del recurso contencioso-administrativo por imperio del Derecho europeo: jurisprudencia reciente del TJUE. En: J.M.ª Baño León (coord.). *Memorial para la reforma del Estado. Estudios en homenaje al profesor Santiago Muñoz Machado*. Madrid: CEPC, vol. I.

— 2023. *El derecho del cambio climático: retos, instrumentos y litigios*. Valencia: Tirant lo Blanch.

Parejo Alfonso, L., 2017. El plan urbanístico no es solo norma. En pro de la superación de la doctrina simplificadora de su naturaleza. *Práctica Urbanística: Revista Mensual de Urbanismo*, 144, págs. 6-35.

— 2022. *Lecciones de Derecho Administrativo*. 12.ª ed. revisada. Valencia: Tirant lo Blanch.

Santamaría Pastor, J.A., 2010. *La Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*. Madrid: Iustel / Gómez-Acebo & Pombo.

8. LITIGACIÓN CLIMÁTICA, PRONUNCIAMIENTOS POR INACTIVIDAD Y EJECUCIÓN DE LAS EVENTUALES SENTENCIAS ESTIMATORIAS

Ángel Ruiz de Apodaca Espinosa

Introducción

Como afirma el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA), los niveles actuales de ambición y acción climática son inadecuados, lo que ha llevado a que particulares, comunidades, organizaciones no gubernamentales, entidades empresariales, Gobiernos y otras entidades hayan interpuesto demandas con el fin de obligar al cumplimiento de la legislación para abordar el cambio climático o definir la relación entre los derechos humanos y los efectos del cambio climático.

De hecho, se han producido, según veremos, diferentes sentencias que han venido estimando estas pretensiones, conminando a los Gobiernos y a sus Administraciones públicas a adoptar tales medidas eficaces en la lucha contra el cambio climático. Ello es debido a que los litigios vinculados con el clima se han multiplicado a nivel mundial, especialmente por la inactividad de los Gobiernos en materia climática y por la contaminación de las grandes empresas.[1] Ahora bien, no todos son, a mi juicio, lo que podría denominarse «litigación climática» en sentido estricto, como luego razonaré; muchas veces se trata más bien de litigios ambientales, no climáticos.

La estimación de estas demandas dará lugar a una sentencia que, más allá de ser declarativa, conllevará forzosamente la obligación de actuar con las medidas necesarias de ejecución para hacerla efectiva en sus justos términos. Partimos de la estimación de las demandas planteadas en relación con los efectos derivados del cambio climático que se han producido y que vienen producién-

1 Como se señala en un comunicado conjunto del PNUMA y del Sabin Center for Climate Change Law de la Columbia Law School, el número total de litigios pasó de 884, en 2017, a 2.180 a finales de 2022.

dose en diferentes Estados. Sin embargo, la obtención de una sentencia favorable no implica o no va a implicar en muchos casos una modificación sustancial de la situación previa o de la conducta o inacción que haya dado lugar a la demanda. Lamentablemente, por lo general, el conflicto o el problema no termina con una sentencia, y al contrario, por muy favorable que esta sea, podemos predicar de las sentencias lo mismo que respecto de las leyes que se han incumplido y que han dado lugar a aquella. Pueden ser papel mojado.

Como en el caso de las leyes, lo importante en lo que atañe a las sentencias radica en su efectivo cumplimiento, en su ejecución, pues manifestación clara del derecho a la tutela judicial efectiva es el derecho a la ejecución de sentencias. Este es el quid de la cuestión, y el problema se plasma más claramente en los casos de litigación climática cuando el condenado es un Gobierno o su brazo ejecutor, esto es, su Administración, por inactividad en la adopción de medidas.

La lucha contra el cambio climático no concluye con una sentencia judicial por muy favorable que esta sea; de hecho, se vienen produciendo sentencias favorables en litigios climáticos que condenan a los Gobiernos y, por ende, a sus Administraciones a adoptar medidas normativas, reglamentarias, pero también materiales que sirvan para cumplir las obligaciones de prevención, mitigación y adaptación fijadas en su propia legislación y en los compromisos internacionales adquiridos.

8.1. Clases de litigios climáticos

El tipo de litigio climático al que nos refiramos va a condicionar mucho el contenido de la sentencia y, en consecuencia, la posible ejecución o efectividad de una eventual sentencia estimatoria. Ello va a determinar la jurisdicción competente (nacional, europea o internacional; ordinaria o constitucional; civil o contencioso-administrativa), así como también va a condicionar las pretensiones de los demandantes y el contenido de la sentencia por un lógico principio de congruencia.

Debo partir de una concreción, por mi parte, de lo que entiendo por juicio o litigación climática. No podemos confundir litigio climático con cualquier litigio de contenido ambiental. En mi opinión, un litigio climático es aquel que está relacionado directamente con las causas y los efectos del cambio climático, y, principalmente, es el que tiene como demandados a los poderes públicos y, en particular, a las Administraciones públicas (en definitiva, a los Estados) ante el incumplimiento de las obligaciones asumidas por ellos mismos en su

legislación y en los compromisos internacionales que han adquirido, tanto en lo que concierne a la mitigación de emisiones como en lo referido a la inactividad a la hora de plasmar medidas de adaptación. En este punto coincido, pues, con otros colegas (Doreste Hernández 2020; Fernández Egea y Simou 2019).

Es el caso de los litigios en los que los recurrentes demandan a sus Estados o a sus respectivas Administraciones públicas ante los jueces y tribunales nacionales o internacionales por inactividad. El asunto *Urgenda* en los Países Bajos, el *Affaire du siècle* en Francia, la reciente demanda que ha sido desestimada ante el Tribunal Supremo (TS) en España o las demandas ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) son claros exponentes de lo que debemos entender por litigación climática.

No podemos concebir como litigios climáticos las demandas planteadas contra determinadas empresas titulares de industrias emisoras de CO_2, que actúan bajo título administrativo. Si bien es cierto que introducen un riesgo en el medio ambiente que no les exime de responder por los daños causados (Soro Mateo 2019), en realidad estaríamos ante supuestos de exigencia de responsabilidad por daños ambientales o por daños tradicionales, en caso de que pudiera demostrarse una relación de causalidad.

Que un particular, una asociación o incluso un tercer Estado puedan demandar, verbigracia, a una industria de hidrocarburos porque las lluvias torrenciales supuestamente achacables al cambio climático derivado de las emisiones globales han arrasado sus propiedades es otro tipo de litigio, de difícil relación de causalidad, de imposible determinación de responsabilidades y cuantificación, más aún teniendo que en cuenta que las emisiones no conocen fronteras.

En este punto discrepo con el concepto de litigio climático que mantienen algunos, como, por ejemplo, el instituto de investigación Grantham y el Sabin Center for Climate Change, que incluyen «los procedimientos entablados ante los órganos administrativos, judiciales y otros de investigación, tribunales y organizaciones nacionales e internacionales, que plantean cuestiones de hecho o de derecho sobre la ciencia del cambio climático y los esfuerzos de mitigación y adaptación al mismo». Un concepto amplio que da lugar a entender que muchos de los litigios calificados como «climáticos» son, en verdad, simples litigios ambientales.

8.2. Análisis de las pretensiones

En muchos casos, las pretensiones son iguales, dependiendo de cuál sea el sujeto demandado. En este sentido, cabe diferenciar las demandas que tienen una pre-

tensión indemnizatoria de las que persiguen una obligación de hacer o de no hacer. Del mismo modo, es importante distinguir los supuestos en los que el demandado es una empresa (*v. gr.*, las demandas contra empresas mineras o energéticas) de los supuestos en los que el demandado es un Estado —su Gobierno, en definitiva, su Administración—, por no haber llevado a cabo medidas materiales a las que viene obligado a consecuencia de los compromisos adquiridos en convenios internacionales o de lo establecido en su propia legislación.

En los primeros supuestos, que no califico de «litigios climáticos», la ejecución no plantea mayores problemas respecto a su concreción y exigencia. Así, en el caso de que una empresa sea condenada a indemnizar o a no actuar de determinada forma (cesar sus emisiones) o a actuar (reduciendo sus emisiones), es relativamente fácil adverar y, sobre todo, determinar el alcance del cumplimiento de la sentencia condenatoria por parte de los jueces y tribunales competentes.

No entraré en cuestiones de legitimación, ni de si existe o no un derecho subjetivo o un derecho humano a un medio ambiente adecuado o interés colectivo o bien jurídico colectivo como es el clima, en cuanto integrantes del derecho humano al medio ambiente. Entiendo que, en la medida en que hay unas normas y unos compromisos internacionales suscritos por los Estados, los ciudadanos tienen derecho a exigir su cumplimiento a los obligados, que no son otros que sus respectivos Gobiernos. De igual manera, también cabe reclamar a los Gobiernos y a sus Administraciones ambientales que, en aplicación de la profusa legislación ambiental a la hora de autorizar determinadas instalaciones y proyectos, establezcan las medidas correctoras necesarias en lo que se refiere a mitigación de emisiones causantes de efecto invernadero y consiguiente cambio climático.

Por ello, me cuesta entender que se entablen ciertos litigios climáticos contra operadores que actúan en el mercado bajo una autorización administrativa previamente otorgada por una Administración competente de acuerdo con la legislación ambiental aplicable y sujeta a una serie de condiciones y a mejores tecnologías disponibles. Es obvio que la actuación de algunas industrias en particular entraña un riesgo para el medio ambiente y, por esa razón, se sujetan a autorización. Ello, en principio, las exonera de hacer frente a reclamaciones generales formuladas desde miles de kilómetros, dado que no es posible acreditar una relación de causalidad. Si llevamos al extremo este planteamiento, habría que demandar no a una petrolera como Shell, sino a todas las industrias emisoras de gases de efecto invernadero (GEI) y, en definitiva, a todos los Estados que permitieron o autorizaron esas instalaciones en su territorio. Como ya he señalado, conforme a los principios de seguridad jurídica y confianza legíti-

ma, no parece plausible entablar demandas frente a sectores causantes de emisiones que siempre actuaron bajo autorizaciones, en el caso de instalaciones, y bajo homologaciones, en lo que respecta a productos de consumo emisores como vehículos de motor.

En mi opinión, tal y como ya he advertido, los litigios climáticos son aquellos que se dirigen contra la falta de actividad, ya sea regulatoria o de adopción de medios, por parte de los Gobiernos en la lucha contra el cambio climático. No lo son, desde mi punto de vista en sentido estricto, aquellas demandas planteadas por daños debidos o consecuencia del cambio climático, lo cual llevaría a una interpretación extensa de los conceptos de litigio climático y de responsabilidad climática, llegándose incluso, en algunos casos, a introducir la responsabilidad intergeneracional como objeto de los litigios climáticos.

El problema, y en lo que a este estudio concierne, se localiza en las sentencias que se han venido produciendo en los últimos tiempos por parte de tribunales de países europeos condenando a los Gobiernos por inactividad y conminándolos a adoptar medidas concretas y precisas que sirvan para cumplir realmente con las obligaciones asumidas por ellos mismos en convenios internacionales firmados y ratificados o a resultas de su propia legislación.

Estas demandas por inactividad se han producido en los Países Bajos, Alemania, Francia y, más recientemente, en España. La demanda se plantea contra los Gobiernos que dirigen las Administraciones ambientales competentes. Por otro lado, esta inactividad se relaciona con la vulneración de derechos humanos (Moreno Molina 2023) reconocidos en el Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH), lo que ha dado lugar a numerosas demandas ante el TEDH contra varios Estados, al entender que la inacción es causa directa de las vulneraciones de derechos humanos que conlleva el cambio climático. Veremos cómo se pronuncia el TEDH y qué eficacia tienen esas sentencias.

Legislar es fácil; es evidente que el papel lo aguanta todo y, en materia ambiental, estamos demasiado acostumbrados a ver cómo el rigor de la normativa ambiental se matiza con su incumplimiento general. Por eso, es importante que, además de legislar, de planificar, de establecer ambiciosos objetivos en materia ambiental, los ciudadanos tengamos el derecho a exigir de nuestros Gobiernos y de nuestras Administraciones públicas el cumplimiento de las medidas necesarias para ello. De lo contrario, no sirve de nada. Y es que, en España, los poderes públicos tienen la obligación constitucional (art. 45.2 de la Constitución española [CE]) de velar por la utilización racional de los recursos naturales, y toda política ambiental debe ir orientada al desarrollo sostenible.

Las leyes contra el cambio climático que se están aprobando prevén numerosas medidas, respecto de las cuales son los Gobiernos y las Administra-

ciones públicas los principales obligados. Y aquí es donde emergen con fuerza los derechos de los ciudadanos en relación con la protección ambiental. Me estoy refiriendo no solo a los derechos de información y participación, sino también al de acceso a la justicia en materia de medio ambiente que se configura precisamente en este ámbito de exigencia. De estos derechos, somos perfectos conocedores no ya por el Convenio de Aarhus de 1998 o por la «Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de información, participación y acceso a la justicia en materia de medio ambiente». Pero me quiero detener en el tercer pilar, el de acceso a la justicia y a las consecuencias prácticas que está teniendo en relación con la inactividad de los Gobiernos en lo concerniente a la prevención del cambio climático. De hecho, varias ONG han obtenido pronunciamientos favorables para obligar a sus Gobiernos respectivos a que adopten medidas reales y efectivas enfocadas a la protección ambiental frente al cambio climático; pero si ello no es posible, ¿de qué sirven estas sentencias?

Como señala Peñalver i Cabré (2013), el reconocimiento constitucional específico de intereses colectivos ambientales por mor del art. 45 de la CE refuerza aún más la necesidad de pretensiones frente a la inactividad o la actuación material administrativa y, entre ellas, la de condena.

Sin embargo, como se ha encargado de recordar el TS en sus recientes sentencias de julio de 2023, las pretensiones por inactividad son claramente restringidas. En consecuencia, puede decirse que es necesario que la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA) contemple las pretensiones constitutivas y de condena directas frente a la inactividad administrativa cuando se defienden intereses colectivos (Soro Mateo 2019). En fin, cabe preguntarse qué sentido tiene ampliar la legitimación para exigir la defensa de la legalidad ambiental si después no se dispone de pretensiones para exigir directamente el cumplimiento de la legalidad.

El TS viene determinando que el procedimiento de control de la inactividad de la Administración establecido en el art. 29.1 de la LJCA tiene un carácter singular y no constituye un cauce procesal idóneo para pretender el cumplimiento, por la Administración, de obligaciones que requieren la tramitación de un procedimiento contradictorio antes de su resolución. También se ha afirmado que no resulta viable una pretensión, planteada al amparo del art. 29.1 de la LJCA, cuando existe un margen de actuación o apreciación por parte de la Administración, y que, para que pueda prosperar la pretensión, se precisa que la disposición general invocada sea constitutiva de una obligación con un contenido prestacional concreto y determinado, no necesitado de ulterior especificación. Se requiere, además, que el titular de la pretensión sea, a su vez, acree-

dor de aquella prestación a la que viene obligada la Administración y que lo lesionado por esta inactividad sea indefectiblemente un derecho del recurrente, definido en la norma, correlativo a la imposición a la Administración de la obligación de realizar una actividad que satisfaga la prestación concreta que aquel tiene derecho a percibir, conforme a la propia disposición general. Con estos mimbres, es difícil *a priori* que prospere una acción climática frente a la inactividad administrativa en España.

Como sostiene Peñalver i Cabré (2013), las pretensiones que articula la LJCA están previstas para derechos o intereses legítimos individuales, pese a que reconoce la legitimación a intereses colectivos; por ello postula el reconocimiento de pretensiones de condena consistentes en que se obligue a la Administración a llevar a cabo una actividad o a hacer algo a lo que viene obligada por la norma, en defensa de intereses colectivos como son los ambientales. Una oportunidad perdida por la citada Ley 27/2006.

Frente a la inactividad, pues, solo cabe, como señala el art. 32.2 de la LJCA, pretender del órgano jurisdiccional que condene a la Administración al cumplimiento de sus obligaciones en los concretos términos en que estén establecidas. Por tanto, si las obligaciones de la Administración no están específicamente detalladas, difícilmente podrá prosperar una acción en la que se persiga que la Administración no omita su deber de diligencia genérico (Soro Mateo 2019; Peñalver i Cabré 2013).

Examinaremos a continuación la litigación climática que se ha producido en diversos Estados europeos (entre ellos, España) y ante el TEDH. No obstante, tampoco hay que perder de vista otros litigios que pudiéramos denominar asimismo «climáticos», consistentes en futuribles condenas del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) sobre los Estados miembros que incumplan las obligaciones previstas en la legislación comunitaria de cambio climático. Así, por ejemplo, la Ley Europea del Clima [Reglamento (UE) 2021/1119] establece obligaciones precisas tanto de reducción en las emisiones de GEI como de generación de energías renovables, y el mandato claro de la neutralidad climática para el año 2050. Como reconoce López-Ramón (2023), estamos no ya ante deberes genéricos de comportamiento, sino ante obligaciones específicas de resultado, que van acompañadas incluso de enérgicos reclamos al principio de no regresión. Pues bien, su incumplimiento debe tener consecuencias también judiciales ante el TJUE, y las tiene en forma de condena a los Estados.

8.3. Demandas por inactividad: análisis de algunos pronunciamientos estimatorios, desestimatorios y pendientes

Es, sin duda, el incumplimiento de la legislación doméstica de cada Estado lo que juega un papel fundamental en los casos contra los Gobiernos. Y es que, si un Estado de derecho se caracteriza por la vinculación de todos los poderes públicos a sus propias normas y a su cumplimiento, lo que no es de recibo es que se aprueben leyes que establecen metas y obligaciones concretas y estas no se cumplan por falta de voluntad para disponer los medios necesarios para hacer efectiva su ejecución.

La nueva jurisprudencia climática está cambiando las cosas, y son ya varias las sentencias que se han venido produciendo en las que se condena al Gobierno y a su respectiva Administración por inactividad en relación con la adopción de medidas efectivas que den respuesta cumplida a las obligaciones asumidas en su propia legislación y en los compromisos internacionales adquiridos.

Como señala Torre-Schaub (2020), hasta el caso *Urgenda*, la mayoría de los tribunales habían dictaminado que el calentamiento global era una cuestión política que debían abordar solo los Gobiernos y el legislador, pero no los tribunales, pues ello se percibía como una interferencia del poder judicial en los otros poderes del Estado (Vílchez Moragues 2022). Ahora, como veremos, consideran que el cambio climático puede ser objeto de litigio y, por tanto, una cuestión justiciable.

Como ya he explicado, no entiendo como litigios climáticos aquellos que se dirigen contra entidades mercantiles emisoras de GEI, sino aquellos en que se exigen medidas específicas a los poderes públicos y, particularmente, a los Gobiernos y a sus respectivas Administraciones. En estos casos, las pretensiones persiguen que se obligue a la Administración a actuar, dada su inacción o la falta de ambición en cuanto a la lucha contra el cambio climático y, sobre todo, en lo que atañe a los compromisos asumidos al respecto. Los litigios climáticos tienen también una finalidad estratégica al pretender que los Estados y sus Administraciones públicas actúen de manera más decidida y coloquen la lucha contra el cambio climático como una de sus prioridades.

En lo que se refiere a la inactividad normativa y de medios, lo que se procura por parte de los demandantes es la adopción de medidas concretas; esto es algo a lo que los jueces difícilmente pueden dar una respuesta precisa, y ello dificulta el aseguramiento de la ejecución de la sentencia, que puede quedar las más de las veces en una mera sentencia declarativa.

8.3.1. Los casos de referencia en Europa: «Urgenda», «Affaire du siècle» y «Neubauer». Algunas consideraciones

El auténtico *leading case* de la litigación climática frente a la inactividad es el caso *Urgenda c. Reino de los Países Bajos*, que fue objeto de un primer pronunciamiento en 2015, y que concluyó con una Sentencia del Tribunal Supremo de los Países Bajos, de 20 de diciembre de 2019, de condena por incumplimiento de la obligación de proteger a los ciudadanos frente a los peligros derivados del cambio climático. Urgenda alegó en su demanda el incumplimiento de un buen número de preceptos legales del derecho neerlandés y de varios principios;[2] en ella señalaba que el Estado cometía un daño de negligencia en contra de los ciudadanos, a la luz de determinados derechos fundamentales, por no regular y frenar adecuadamente las emisiones de GEI, incumpliendo la normativa internacional que lo obligaba a reducir las emisiones de estos gases entre un 25 % y un 40 % para 2030, tomando como referencia los datos de 1990, al haber establecido metas poco ambiciosas con las que no lograría tal objetivo.

En la sentencia de primera instancia, la Corte no consideró ni tan siquiera la vulneración del art. 21 de la Constitución, puesto que, si bien impone una obligación al Estado, nada dice acerca de cómo debe realizarse, ya que queda cubierta por las facultades discrecionales de este. Tampoco se estimó vulneración de los arts. 2 y 8 del CEDH, al no contemplar a Urgenda como víctima con base en el art. 34 del CEDH, porque, como persona jurídica, ni su integridad física ni su intimidad pueden considerarse vulneradas. En cambio, sí dejaba indicado que dicha vulneración podría ser predicable de las personas físicas representadas por Urgenda.

No obstante, estos derechos y el deber de proteger el medio ambiente sirven como criterio interpretativo del deber de cuidado que impone el art. 162 del Libro 6 del Código Civil, y que se entiende vulnerado, dado que, a juicio del Tribunal, las políticas climáticas neerlandesas existentes eran inadecuadas e ilegales, catalogándolas como de «negligencia peligrosa» y ordenando al Gobierno limitar el volumen anual total de sus emisiones de GEI al 25 %, como mínimo, para el año 2020, en comparación con los niveles de 1990.

2 Entre ellos, el art. 162 del Libro 6 del Código Civil, que impone el deber de cuidado; el art. 21 de la Constitución neerlandesa, que establece la obligación de los poderes públicos de velar por la habitabilidad del país y por la protección y el mejoramiento del medio ambiente, de manera similar a lo que prevé el art. 45.2 de la CE; el principio internacional de no ocasionar daño (*no harm principle*), y los arts. 2 (derecho a la vida) y 8 (derecho a la privacidad) del CEDH.

La sentencia fue confirmada tanto por el Tribunal de Apelaciones de La Haya en 2018 como por el Tribunal Supremo en diciembre 2019, yendo más allá al reconocer, además, la aplicación directa de los arts. 2 y 8 del CEDH, de los cuales se deduce un deber de cuidado por parte del Estado, que había sido vulnerado. La sentencia admite que el Estado tiene un margen de discrecionalidad, pero con ciertos límites. El tribunal entiende que, dado el poder discrecional del Estado, no puede obligarlo a cumplir con el 30 %, sino exclusivamente con el mínimo del 25 % considerado por la comunidad científica e internacional para evitar llegar a los 2 °C.

En sentido similar, cabe destacar el *Affaire du siècle*, así denominado en Francia como consecuencia de un procedimiento por inactividad contra el Gobierno francés por acción inadecuada en relación con las medidas necesarias para proteger la vida y la salud de los ciudadanos frente a los riesgos del cambio climático. En la demanda se exigía, asimismo, compensación por daños debidos a la inacción del Gobierno y que se pagara la suma simbólica de un euro por daños morales.[3]

El 3 de febrero de 2021, el Tribunal Administrativo de París reconoció que la inacción del Estado francés había causado daños, y otorgó a los recurrentes el resarcimiento simbólico por daños morales por valor de un euro. Concedió un plazo de dos meses al Gobierno para que le diese información sobre las medidas que estaba tomando a fin de alcanzar sus objetivos.

Es el 14 de octubre de 2021, cuando ya el Tribunal Administrativo de París ordena al Gobierno adoptar medidas inmediatas y concretas para cumplir sus compromisos de reducción de emisiones de carbono y reparación de daños causados por su inacción. Se le da de plazo hasta el 31 de diciembre de 2022 con vistas a llevar a efecto los compromisos asumidos por Francia de reducir las emisiones de (GEI) en un 40 % para 2030, respecto de 1990, y a alcanzar la neutralidad de carbono en 2050. Pero el Tribunal rechazó la petición de que el Estado pagase 78 millones de euros por cada semestre de retraso en alcanzar sus objetivos.

3 La base normativa que se entiende infringida abarca desde la Carta del Medio Ambiente francesa, que incluye el derecho a un medio ambiente sano y el deber de tomar las medidas necesarias para identificar, evitar, reducir y compensar las consecuencias del cambio climático, hasta los arts. 2 y 8 del CEDH, y el art. 1246 del Código Civil, en virtud del cual toda persona responsable de un daño ecológico está obligada a repararlo. Sin olvidar el principio general del derecho que otorga a toda persona el derecho a vivir en un sistema climático protegido, deducido del derecho interno e internacional (en especial, las declaraciones de Estocolmo de 1972 y de Río de Janeiro de 1992, la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático [CMNUCC] y el Acuerdo de París). Todo ello fortalecido por el derecho de la Unión Europea.

En la sentencia se señala que atañe al primer ministro y al Gobierno de Francia fijar las medidas para resolver el problema. Como ya se ha comentado, el plazo concluyó el 31 de diciembre de 2022; es momento de ver, pues, si el Gobierno francés ha adoptado medidas efectivas para reducir las emisiones y cómo es posible adverar si realmente se ha ejecutado tal sentencia y cuáles son las consecuencias de tal incumplimiento. Sobre estas cuestiones, me remito al capítulo correspondiente. Es decir, en caso de no acreditarse la eficacia de las medidas, ¿cómo puede el Tribunal compeler al primer ministro francés y su Gobierno a que tales medidas sean eficaces? Obviamente, es un asunto que se debe ventilar en todos los países cuando los tribunales condenan al Estado por inactividad y exigen resultados concretos sin poder entrar a determinar las medidas (las cuales corresponden al Gobierno en el ejercicio de su función política y su discrecionalidad) para alcanzar los objetivos legales a los que viene obligado, más allá del establecimiento de medidas coercitivas.

En Alemania, la Sentencia del Tribunal Constitucional Federal de 24 de marzo de 2021 se basa en el compromiso del Estado de lograr la neutralidad en emisiones de GEI para el año 2050, lo que es una meta a largo plazo.

La Ley Federal de Protección del Clima (Bundes-Klimaschutzgesetz, KSG), de 12 de diciembre de 2019, obligaba a reducir las emisiones de GEI por lo menos en un 55 % hasta el año 2030, en comparación con los niveles de 1990, y a establecer las rutas de reducción vigentes durante ese período de tiempo al determinar las cantidades de emisiones anuales permitidas por sector. En la misma ley se regulan las cantidades de emisiones anuales permitidas a diferentes sectores, las cuales corresponden a la cuota de reducción prevista para 2030; pero no iba más allá de ese año, disponiendo que el Gobierno federal será quien fije, mediante decreto, en el año 2025, las cantidades decrecientes de emisiones anuales para períodos posteriores al año 2030.

El Tribunal Constitucional (TC) alemán estima parcialmente el recurso al configurar una violación de derechos fundamentales por el hecho de que las cantidades de emisiones permitidas hasta 2030 reducen de manera considerable las posibilidades de emisión que quedan para después de ese año, y, por lo tanto, prácticamente cualquier libertad protegida por los derechos fundamentales se pone en peligro, señalando que «no es posible permitir que una generación consuma una gran parte del presupuesto de CO_2 con una carga de reducción comparativamente leve, si esto al mismo tiempo significa que a las siguientes generaciones se les impondrá una carga de reducción radical, exponiendo sus vidas a una pérdida considerable de su libertad. [...] La carga de reducción de gases de efecto invernadero requerida constitucionalmente después del año 2030 será considerable. No se puede constatar si será tan drástica como para entra-

ñar menoscabos irrazonables de los derechos fundamentales desde la perspectiva actual. Sin embargo, el riesgo de cargas gravosas es considerable, [...] es indispensable desde el punto de vista constitucional, por un lado, que los objetivos adicionales de reducción que van más allá del año 2030 se determinen de forma oportuna, extendiéndose suficientemente al futuro».

El TC alemán ordena fijar, como muy tarde el 31 de diciembre de 2022, objetivos de mitigación a partir de 2031 al considerar insuficiente el del 55 % en 2030; sentencia esta de fácil cumplimiento para el legislador alemán, pero de mayor dificultad a la hora de su aplicación efectiva.

8.3.2. Las demandas por inactividad en acción climática ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: cada vez más, pero ¿realmente efectivas, o simbólicas?

Otros casos que se están planteando en la actualidad, con pretensiones de condena similares en el ámbito de los Estados miembros del Consejo de Europa, son las demandas presentadas ante el TEDH que vienen a hilar la vulneración de derechos humanos reconocidos en el CEDH con la falta de acción decidida por parte de los Estados frente al cambio climático. En definitiva, se vincula la inactividad política, jurídica y material de los Estados con los efectos del cambio climático y su afección a los derechos humanos.

En estos casos, una virtual sentencia condenatoria por parte del TEDH tendría, a mi juicio, un gran impacto mediático, dado el número de Estados demandados, y, desde un punto de vista práctico, un efecto declarativo, de simple recordatorio a los Estados de la necesidad de adoptar medidas eficaces de mitigación y adaptación en aras de evitar la vulneración de determinados derechos humanos, especialmente los reconocidos en los arts. 2, 8, 13 y 14 (derecho a la vida; derecho al respeto de la vida privada y familiar; derecho a un recurso efectivo; prohibición de discriminación) del CEDH.

Conviene mencionar, en primer lugar, el caso *KlimaSeniorinnen c. Suiza*, en el que dos mil mujeres suizas mayores de 65 años demandaron al Gobierno por su inacción ante el cambio climático. Otro caso representativo es el de *Carême c. Francia*, donde el señor Damien Carême, residente y exalcalde del municipio de Grande-Synthe, denunció al Estado francés por no haber adoptado las medidas necesarias para prevenir los impactos del cambio climático. Un tercer caso similar es el de *Duarte Agostinho y otros c. Portugal y otros 32 Estados*, en el que los demandados son 33 Estados por mor de sus emisiones de GEI causantes del calentamiento global, lo cual provoca, entre otras cosas, olas

de calor que afectan a las condiciones de vida y a la salud física y mental de los solicitantes.[4] Estamos, en mi opinión, ante supuestos de litigación estratégica en cuanto que el fin no es tanto obtener una sentencia favorable, sino generar una conciencia social y política sobre el problema y la necesidad de adoptar medidas.

8.3.3. El caso de España: ¿inactividad?

La Ley 7/2021, de 20 de mayo, de Cambio Climático y Transición Energética (LCCyTE) es muy clara en su objeto: el cumplimiento de los compromisos y objetivos asumidos en el Acuerdo de París 2015. En consecuencia, parecería evidente que, en caso de que el Gobierno no adoptase las medidas necesarias derivadas de las previsiones contenidas en la propia ley, el *petitum* de la demanda fuera que lo hiciera.

Ahora bien, en nuestro ordenamiento jurídico, la litigación climática ha venido marcada por una serie de obstáculos tales como la inexistencia de normas claras de reducción de GEI vinculantes a nivel estatal, la ausencia de reconocimiento constitucional del derecho al medio ambiente adecuado como derecho fundamental, la consideración de la potestad reglamentaria como una facultad político-normativa de ejercicio discrecional, y la consiguiente inadmisibilidad de la sustitución judicial ante la inactividad u omisión administrativa reglamentaria (Doreste Hernández 2020). Del mismo modo, hay que mencionar la regulación restrictiva del recurso contra la inactividad de la Administración de los arts. 25.2 y 29.1 de la LJCA, que, como hemos visto, solo cabe en caso de

4 Otras demandas presentadas más recientemente ante el TEDH con el mismo objeto y pretensiones son las siguientes: *Uricchio c. Italia y otros 32 Estados*; *De Conto c. Italia y otros 32 Estados*, presentada en marzo de 2021, con base en que los GEI están causando eventos climáticos extremos que afectan a las condiciones de vida y a la salud mental de los solicitantes; *Müllner c. Austria*, presentada en marzo de 2021 por una persona que padece una enfermedad, la cual se ve agravada ante temperaturas que sobrepasan los 30 °C. En este último caso, el demandante se queja, invocando los artículos 2 (derecho a la vida), 6 (derecho a un proceso justo), 8 (derecho al respeto de la vida privada y familiar) y 13 (derecho a un recurso efectivo) del CEDH, ya que Austria no ha establecido un marco legislativo y administrativo para alcanzar el objetivo de temperatura del Acuerdo de París, y, sistemáticamente, no ha logrado tampoco cumplir sus objetivos nacionales de reducción de GEI. Otras demandas reseñables son *Greenpeace Nordic y otros c. Noruega* (relacionada con la vulneración de los citados derechos en relación con el otorgamiento de licencias de exploración petrolera en la plataforma continental noruega) y *Engels y otros c. Alemania* (presentada en septiembre de 2022, donde los peticionarios alegan que los nuevos objetivos de la Ley de Protección del Clima alemana en su versión modificada, que entró en vigor el 31 de agosto de 2021, son insuficientes para reducir las emisiones GEI al nivel necesario para cumplir los objetivos de París).

que «la Administración, en virtud de una disposición general que no precise de actos de aplicación o en virtud de un acto, contrato o convenio administrativo, esté obligada a realizar una prestación concreta en favor de una o varias personas determinadas».

Es por ello por lo que las recientes sentencias del Tribunal Supremo de julio de 2022 han supuesto un cierto jarro de agua fría en este sentido. Bien es cierto que nuestra LJCA no prevé la demanda por inactividad frente a la Administración ante cualquier incumplimiento de la legislación o de sus objetivos.

En España, no ha tenido recepción alguna la doctrina de los tribunales neerlandeses y franceses en lo que respecta a exigir al Gobierno y a sus Administraciones públicas acciones contundentes para consumar las obligaciones derivadas del cumplimiento de los objetivos del Acuerdo de París. Es curioso, sobre todo teniendo en cuenta que la Ley 7/2021 alude reiteradamente a la implementación del Acuerdo de París, y lo fija como su objeto, otorgándole una importancia desmesurada (Alenza García 2022). Así establece un mandato claro en su art. 1 *in fine*: «La Administración General del Estado, las Comunidades Autónomas y las Entidades Locales, en el ámbito de sus respectivas competencias, darán cumplimiento al objeto de esta ley, y cooperarán y colaborarán para su consecución».

Por ende, parece lógico entender que los ciudadanos puedan exigir la tutela del interés público ambiental cuando no se adoptan medidas a las que la propia ley y los convenios internacionales suscritos por España se obligan. Obligación positiva, obligación de hacer, obligación (derivada de la ley) de adoptar todas las medidas necesarias para lograr los objetivos de mitigación de emisiones; e incluso parecen emanar de la propia ley obligaciones concretas de adaptación al cambio climático.

Además, en España, desde el año 2019, no solo el Gobierno estatal, sino también prácticamente todos los Gobiernos autonómicos, declararon el «estado de emergencia climática». Obviamente, no es un estado de alarma, excepción o sitio de los previstos en la Constitución, pero semejante declaración, como es la del estado de emergencia climática, debía ir acompañada de medidas normativas, económicas y restrictivas necesarias para cumplir y hacer cumplir los objetivos de mitigación y adaptación. De no ser así, estamos poco menos que ante una operación de puro *marketing* político si se llegan a aprobar normas como la Ley estatal de Cambio Climático y otras leyes que el propio Gobierno promotor es incapaz de cumplir o carece de verdadera voluntad para ello.

Mientras tanto, los problemas climáticos derivados del calentamiento global y todas las consecuencias que este acarrea seguirán produciéndose ante una actividad insuficiente o inactividad manifiesta por parte de los Gobiernos obligados y sus Administraciones.

Como señalaba antes, es curioso que nuestro TS no haya querido entrar a condenar al Gobierno por inactividad o actividad insuficiente —quizá claramente demostrable— para cumplir los objetivos que la propia ley le marca. En el fondo, se parte de que el Acuerdo de París no es una norma lo bastante precisa y poderosa de efecto directo (Moreno Molina 2023) como para exigir medidas concretas, dado el consecuente margen de discrecionalidad con el que cuenta el Gobierno para alcanzar tales objetivos.

En primer lugar, la STS 1038/2023, de 18 de julio, desestima el recurso contra la inactividad del Gobierno en la obligación de aprobar un Plan Nacional Integrado de Energía y Clima (PNIEC), así como una estrategia a largo plazo, que fijen unos objetivos de reducción de emisiones de GEI acordes con los compromisos asumidos mediante la ratificación del Acuerdo de París; recurso que, en consecuencia, buscaba que se condenase al Gobierno a que, con carácter inmediato, aprobase y promulgase el citado plan con los objetivos asumidos en París y su desarrollo.

El TS entiende que tal obligación ha sido cumplida, aunque tardíamente, por la Administración, por cuanto procedió a la aprobación del PNIEC 2021-2030, lo que determina la inexistencia de inactividad administrativa en el concreto aspecto formal. Considera que, si bien para los demandantes la mera aprobación del PNIEC no supone el cumplimiento íntegro de la pretensión prestacional reclamada, la sala no puede sustituir, con su decisión, la discrecionalidad y flexibilidad que el Acuerdo de París atribuye a los Estados parte a la hora de elaborar las disposiciones a nivel nacional, para las que no establece contenido cualitativo o cuantitativo alguno con relación a las medidas que adoptar.

El TS, pese a la jurisprudencia comparada sobre el propio Acuerdo de París y la inactividad (caso *Urgenda*), se reafirma en su doctrina jurisprudencial sobre la inactividad en el ejercicio de la potestad reglamentaria y el poder de sustitución de los órganos jurisdiccionales allá donde el legislador reserva a la Administración pública el ejercicio de potestades discrecionales, por lo que desestima la pretensión de los recurrentes respecto de la inactividad administrativa denunciada, debiendo, por ello, rechazarse la demanda.

En la siguiente STS 1079/2023, de 24 de julio, realmente se planteaba la inconveniencia de los objetivos de reducción de las emisiones de GEI del PNIEC 2021-2030, fijados tan solo en un 23 % para 2030, con relación a los niveles de 1990, mientras que la Ley Europea del Clima aprobada por Reglamento (UE) 2021/1119 proponía una reducción del 55 %, si bien como objetivo de la UE.

Los recurrentes solicitaban que el TS declarase que el Gobierno debía revisar los objetivos de mitigación establecidos en el PNIEC sobre la base de los compromisos asumidos en el Acuerdo de París y las recomendaciones científi-

ficas del Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático (IPCC, por sus siglas en inglés), garantizando con ello los derechos humanos y el derecho de las generaciones presentes y futuras a un medio ambiente adecuado. Subsidiariamente se solicitaba la anulación del PNIEC, dejándolo sin efecto, y que se condenase al Gobierno a aprobar un PNIEC que sí asumiese dichos objetivos. El TS afeó el planteamiento de las pretensiones, a las que acusó de cierta incongruencia, ya que, si se suplica la nulidad de todo el plan, la pretensión que debiera ejercitarse con carácter preferente sería dicha declaración. No obstante, es obvio que lo que se perseguía no era tanto la nulidad del plan en su totalidad, sino que el TS impusiese que, en su redacción, debían contenerse mayores objetivos de reducción de las emisiones de GEI, lo que resultó el eje central del debate que se suscitó en el proceso.

El TS, tras afirmar de manera inequívoca el carácter reglamentario del PNIEC, partió del art. 71.2 de la LJCA, conforme al cual «los órganos jurisdiccionales no podrán determinar la forma en que han de quedar redactados los preceptos de una disposición general en sustitución de los que anularen ni podrán determinar el contenido discrecional de los actos anulados».

El TS llegó a la conclusión de que la pretensión que se examinaba, pese a aspirar a quedar reducida a la ampliación de los porcentajes de reducciones de emisiones de GEI, afectaba a los más amplios sectores de la política nacional y supondría tanto imponerle al Gobierno la revisión de todas las decisiones políticas ya adoptadas con perspectiva de futuro como condicionar esas políticas de manera intensa para los ejercicios económicos de varias anualidades. Además, señalaba que lo que se pedía en la demanda no era ya solo que se declarase qué porcentaje de reducción de emisiones debía asumir el Estado español, sino que, con esa decisión, se impusiese al Gobierno la adopción de una política económica muy diferente de la que tenía establecida nuestro país, obligando así a la Administración a reformular dicha política, todo lo cual, desde el punto de vista de las potestades de la que esta es titular, comportaría una invasión excesiva que no parece poder ampararse en la potestad judicial de revisión de los reglamentos.

En definitiva, se desestimó el recurso porque el TS entendió que carecía de competencia para decir al Gobierno cuál debía ser el contenido de su potestad reglamentaria y, por ende, también los medios de los que debía disponer para la consecución de los fines, algo que corresponde al ejercicio de la discrecionalidad. Ahora bien, si el Gobierno no cumple el mandato legal, al menos entiendo que se le debe conminar a que lo haga; de lo contrario, cabría preguntarse de qué sirven esas normas que obligan al propio Gobierno si no se le puede exigir su cumplimiento.

8.3.4. Algunas sentencias recientes de tribunales superiores de justicia obligando a actuar a las Administraciones públicas en cuestiones ambientales muy similares. Los planes de acción frente a la contaminación: ¿dónde está la diferencia?

No deja de ser curiosa la diferente consideración que, frente a la inactividad de algunas Administraciones autonómicas en la aprobación de planes para preservar la calidad del aire, han hecho algunos tribunales superiores de justicia (TSJ) (Doreste Hernández 2020). Varias sentencias recientes han ordenado sin paliativos aprobar tales planes obligados por la normativa comunitaria y básica estatal en aras de cumplir los objetivos de calidad del aire.

Es el caso de la Sentencia del TSJ de la Comunidad Valenciana de 24 de enero de 2023, que condena a la Generalitat Valenciana a elaborar y aprobar sin dilaciones los planes para las zonas y aglomeraciones afectadas por superaciones de los valores objetivo de las concentraciones de ozono, fijando un plazo de ocho meses para realizar la redacción del borrador y las consultas previas conducentes a la evaluación ambiental estratégica de dichos planes. Ello lo hace con base en que la legislación impone a las distintas Administraciones públicas el deber de llevar a cabo las correspondientes actuaciones, incluidos los planes y programas para la protección de la atmósfera, en el ámbito de sus competencias, cuando se den las circunstancias legalmente establecidas al efecto, de cuyo cumplimiento responden.

Más reciente, en la Sentencia del TSJ de Castilla y León de 20 de junio de 2023, consecuencia del recurso contra el plan aprobado a raíz de la sentencia anterior, de 19 de octubre de 2019, que exigía a la Administración elaborar un plan para las zonas donde se había detectado la superación de los valores contaminantes, se obliga ahora a la Administración demandada a crear un nuevo plan en los términos que resultan de esta sentencia en el plazo de seis meses desde su firmeza.

En sentido similar, en la Sentencia del TSJ de Cataluña de 12 de diciembre de 2022, los recurrentes solicitaban que se conminara a la Administración autonómica a adoptar, en un plazo máximo de tres meses, los Planes de Mejora de la Calidad del Aire, incluido el requisito de participación pública, evaluación ambiental estratégica y publicación, y que se redactasen y aprobasen de manera urgente, en un período no superior a tres meses desde la notificación de la sentencia, los Planes de Acción a Corto Plazo del Área de Barcelona y Campo de Tarragona.

En este caso, el TSJ de Cataluña afirma que, teniendo en cuenta que los arts. 43 y 45 de la CE reconocen, respectivamente, el derecho a disfrutar de un

medio ambiente adecuado y el derecho a la protección de la salud, y que el art. 27.2 del Estatuto de Autonomía de Cataluña dispone que todas las personas tienen derecho a la protección ante las distintas formas de contaminación, «muy poderosas tienen que ser las razones que dé la Administración demandada para que se considere justificada su inactividad reglamentaria con el fin de elaborar Planes de Mejora de la Calidad del Aire. [...] Permitir este panorama supone, por parte de la demandada, mantener implícitamente una situación jurídica contraria al ordenamiento jurídico, [...] que les obliga a aprobarlos cuando se superen en su territorio los valores límite o valor objetivo en esas zonas o aglomeraciones, por lo que es algo irritante que trate de justificar la ausencia de reglamentación alegando también que estamos ante un problema sistémico que fluye a nivel internacional».

En consecuencia, la sala condena a la Generalitat de Cataluña a preparar, aprobar y publicar, a la mayor brevedad, los Planes de Mejora de la Calidad del Aire descritos en el suplico del escrito rector de la parte demandante. ¿Cuál es la diferencia entre estos casos y los anteriores desestimados por el TS? A mi juicio, no la hay. No obstante, la sentencia no se pronuncia sobre el aseguramiento de su ejecución en el modo en que solicitaban los demandantes, esto es, con la imposición de una multa coercitiva de mil quinientos euros diarios a las autoridades competentes e incluso un arresto domiciliario a estas mismas autoridades a fin de que procedan a la debida aprobación y entrada en vigor de los planes reclamados.

8.4. Eficacia de las sentencias

A continuación, haré algunas reflexiones sobre la eventual ejecución de las sentencias que pudieran ser estimatorias en este sentido. De la ya de por sí dificultad de ejecución de determinadas sentencias, en el caso de las derivadas de litigios climáticos, esta dificultad puede verse acentuada —especialmente en países como los europeos, donde la parte demandada suele ser la Administración ambiental o el Gobierno que la dirige— por lo que respecta al tema de abordar las medidas adecuadas.

Debe señalarse también que, en algunos casos, los propios demandantes buscan fallos simbólicos, declarativos e indirectos, lo que en nuestros días se considera como «litigación estratégica», tendente a poner en evidencia a los Estados y a concienciar a la ciudadanía sobre el particular. Tradicionalmente entablamos pleitos en pos de un fallo instrumental y directo, pero no siempre va a ser así en lo que atañe a los litigios ambientales. En esta litigación denomina-

da «estratégica», se busca que los jueces ¿hagan política? cuando los Gobiernos no son capaces de dar solución a los problemas. En un litigio climático estratégico, una sentencia incluso desfavorable puede tener un mayor efecto social y político en la opinión pública, o quizá ello sea solo el consuelo que queda ante una desestimación de las pretensiones frente a la inactividad.

Es probable que, en un litigio ordinario climático, una sentencia favorable sea inejecutable o que hasta los jueces carezcan de medidas coercitivas adecuadas para hacer cumplir a sus propios Estados obligaciones de resultado asumidas en su misma legislación. No debe ser así, pero puede suceder, tal y como hemos visto en algunas de las sentencias comentadas, en las que se establecen plazos concretos sobre actuaciones fácilmente comprobables, así como se contempla la posibilidad de que se puedan imponer multas coercitivas o incluso puedan derivarse responsabilidades políticas o arrestos ante incumplimientos rebeldes por parte de los responsables de arbitrar los medios necesarios para hacer que esa inactividad cese y se adopten medidas eficaces que sirvan para la consecución de los objetivos que la propia legislación estatal y la europea exigen.

Es por ello por lo que las pretensiones vienen referidas a la adopción inmediata de medidas de mitigación para reducir las emisiones y de medidas de adaptación ante un cambio climático inevitable, de manera que se minimicen sus efectos.

A mi juicio, la cuestión radica en el caso de las sentencias que han condenado a actuar, como sucede en las ya referidas, controlando su efectivo cumplimiento. Por ejemplo, cuando se exige al Gobierno francés que antes del 31 de marzo de 2022 debe tomar «medidas suplementarias» y «útiles» que propicien alcanzar las metas fijadas tanto a nivel interno como a nivel internacional y modificar así la curva de las emisiones de GEI producidas en el territorio, para garantizar su compatibilidad con los objetivos de reducción de tales gases. En caso de incumplimiento, los magistrados podrían imponer al Gobierno una multa coercitiva, lo cual sería fácilmente ejecutable, si bien por sí mismo no solucionaría el problema si en realidad no se adoptan las medidas oportunas.

Respecto a las posibilidades de ejecución que tendría una eventual sentencia favorable de los tribunales españoles sobre las pretensiones de los demandantes en España frente a la inactividad del Gobierno y su Administración, debemos referirnos necesariamente a la LJCA, aunque, como hemos comentado ya, las pretensiones frente a la inactividad están limitadas por la LJCA y por la interpretación que de ellas ha hecho nuestro TS, pese a las mencionadas sentencias de los TSJ en materia de calidad del aire. Por su parte, la Ley 27/2006 es curioso que no contenga alusión alguna a la ejecución de sentencias ambienta-

les, lo cual hubiera sido deseable, especialmente en lo concerniente a las sentencias que condenan a la Administración por inactividad en su deber legal de proteger el medio ambiente.

Hemos visto cómo la demanda que da lugar a la Sentencia del TSJ de Cataluña de 12 de diciembre de 2022 del TSJ, sentencia estimatoria frente a la inactividad del Gobierno autonómico, solicitaba la imposición de multas coercitivas en caso de retraso en la adopción de las medidas e incluso el arresto. Quizá pueda parecernos exacerbada la solicitud de aseguramiento de la ejecución frente a la inactividad, pedida por los recurrentes, pero merece la pena recordar la Sentencia del TJUE (Gran Sala) de 19 de diciembre de 2019, que resolvió una cuestión prejudicial precisamente sobre la compatibilidad con el derecho de la UE de determinadas medidas de aseguramiento de la ejecución de una Sentencia del Tribunal de lo Contencioso-Administrativo de Múnich de 9 de octubre de 2012, por la que se obligaba al Estado de Baviera a que su plan de acción de calidad del aire incluyera las medidas necesarias para que se respetase lo antes posible el valor límite fijado para el dióxido de nitrógeno. Ante el incumplimiento de la sentencia, el Tribunal bávaro apercibió al Estado de Baviera de la imposición de multas coercitivas si no adoptaba las medidas necesarias, entre ellas, el establecimiento de prohibiciones de circulación en diversas zonas urbanas para ciertos vehículos diésel. El Estado no cumplió, y el Tribunal lo condenó al pago de una multa coercitiva, que abonó, pero siguió sin satisfacer las obligaciones fijadas en la sentencia. El Tribunal le impuso nuevamente una multa coercitiva, se pagó y se siguió incumpliendo. No obstante, el Tribunal desestimó la pretensión de los recurrentes de que se impusiera un arresto coercitivo a la ministra de Medio Ambiente de Baviera o, en su defecto, al ministro presidente de tal Estado federado. La ONG ambiental recurrió la Resolución judicial de 28 de enero de 2018 por la que se desestimó su solicitud de que se impusiera un arresto coercitivo, a pesar de que la posición del Gobierno bávaro era clara, en el sentido de incumplir la resolución judicial, y la liquidación de nuevas multas coercitivas de importe superior no hizo que modificara el mencionado comportamiento.

El TJUE afirma sin ambages que el derecho sería ilusorio si el ordenamiento jurídico de un Estado miembro permitiera que una resolución judicial firme y obligatoria quedase inoperante en detrimento de una parte, y más teniendo en cuenta que tal inejecución pondría en peligro la salud de las personas. Así responde a la cuestión prejudicial del Tribunal bávaro, señalando que, ante una situación caracterizada por la negativa persistente de una autoridad nacional a dar cumplimiento a una resolución judicial que la conmina a ejecutar una obligación clara, precisa e incondicional derivada de la Directiva 2008/50, incumbe

al tribunal nacional competente imponer un arresto coercitivo a titulares de una función que implica el ejercicio del poder público, cuando en las disposiciones del derecho interno exista una base legal para la imposición de tal arresto. En cambio, de no existir una base legal de semejantes características en el derecho interno, el derecho de la UE no faculta a ese tribunal para que recurra a dicha medida.

La Gran Sala del TJUE, tras declarar que el derecho de la UE no solo autoriza, sino que exige recurrir a dicha medida si no existe otra y si satisface los requisitos que impone el artículo 52 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (CDFUE), remite de nuevo al Tribunal bávaro destacando que es a él al que le corresponde valorarlo, siempre que se cumplan dos requisitos: la existencia de una base legal en su derecho interno, que sea suficientemente accesible, precisa y previsible en su aplicación para su adopción, y que se respete el principio de proporcionalidad. Nada más y nada menos.

Ahora bien, el TJUE ha sido claro en el sentido de no reconocer derecho a indemnización alguna como consecuencia de daños, en este caso a la salud, derivados de la contaminación atmosférica, aunque sea necesario deslindarla de las emisiones de GEI. La Gran Sala del TJUE, en la Sentencia de 22 de diciembre de 2022, resolviendo una cuestión prejudicial del Tribunal de Versalles, entiende que la degradación de la calidad del aire y su normativa no generan responsabilidad patrimonial porque no confieren derechos; solo puede generar responsabilidad del Estado una infracción de una norma del derecho de la UE que tenga por objeto conferir derechos a los particulares. Para el TJUE, las normas de calidad del aire solo persiguen un objetivo común de protección de la salud humana y del medio ambiente en general, y no otorgan derechos. Curiosa interpretación que, a mi juicio, vacía de cierto contenido el derecho a un medio ambiente adecuado.

En lo que nos ocupa, esto es, la inactividad ante el cambio climático, podríamos plantearnos a qué Administración cabría demandar en España según el caso. Es más, al Estado le corresponde (*ex* art. 149.1.23 de la CE) la competencia de aprobar la legislación básica, la que ha llevado a cabo mediante la Ley 7/2021 de Cambio Climático y Transición Energética, lo que no ha obstado para que, a su vez, las comunidades autónomas hayan aprobado además sus propias leyes de cambio climático que, *mutatis mutandis*, prevén las mismas medidas materiales de actuación que la legislación estatal. Parece quizá descabellada la necesaria interposición de diecisiete demandas contra las diecisiete comunidades autónomas con este mismo objeto, pero, si atendemos al reparto competencial, tal vez no lo sea tanto. Y es que, si lo que se está pidiendo son medidas ejecutivas, desde luego la competencia no es estatal, sino autonómica y también local,

en lo que respecta a la insuficiencia del ejercicio de sus competencias (Peñalver i Cabré 2022), por ejemplo, en la designación de zonas de bajas emisiones a 1 de enero de 2023 en municipios de más de 50.000 habitantes, incumplida, avanzado ya el año 2024, por la mayoría de los municipios obligados.

Por último, sumariamente, además del control judicial que se puede ejercer por parte de los ciudadanos y de las ONG, no debemos olvidar el papel que puede desempeñar la propia Comisión Europea en el control del Reglamento (UE) 2021/1119, por el que se aprueba la Ley Europea del Clima, que establece obligaciones concretas a los Estados miembros. En estas situaciones, la Comisión puede demandar a un Estado por incumplimiento ante el TJUE, cuya sentencia condenatoria no es meramente declarativa y puede conllevar la imposición de multas coercitivas. Tal vez sea esta una vía para exigir, al menos a los Estados miembros, el cumplimiento de los objetivos de reducción de GEI y de la adopción de medidas ante la amenaza de una eventual sentencia que reconozca su incumplimiento.

En conclusión, las sentencias derivadas de litigios climáticos emprendidos contra los Gobiernos y sus Administraciones públicas frente a la inactividad en el cumplimiento de los objetivos climáticos previstos en su propia legislación pueden llegar a ser meramente declarativas, al no ser fácil adverar su cumplimiento efectivo y la adopción de todas las medidas posibles para, con ello, cumplir sus compromisos establecidos en las normas que ellos mismos se han dado.

Conclusiones

Los litigios climáticos que en Europa se han producido hace poco han abierto una vía clara para que los ciudadanos puedan exigir a sus Gobiernos y Administraciones públicas la adopción de medidas concretas y efectivas para hacer cumplir los compromisos internacionales y su propia legislación interna frente al cambio climático. Su finalidad es lograr frenar el cambio climático recurriendo normas que no lo hacen, así como demandando normas y actuaciones efectivas de mitigación y adaptación, y, en ocasiones, la reparación de daños.

La eficacia de esas sentencias es compleja, al igual que lo es también la comprobación de su ejecución; en algún caso, las cosas no han cambiado apenas, y en otros se han limitado a tener un carácter declarativo más propio de una litigación estratégica que realmente efectiva.

No obstante, todos estos litigios contribuyen a generar una mayor concienciación pública a todos los niveles en nuestros Gobiernos y en la ciudada-

nía en general, que es cada vez más consciente de la necesidad de una actuación inmediata.

A mi parecer, las normas que se incumplen por clara inactividad no son simples desiderátums con objetivos a largo plazo que no otorgan derechos a los ciudadanos, sino más bien normas que establecen obligaciones para garantizar derechos, en este caso, el derecho a un medio ambiente adecuado. Queda por ver cuál será la respuesta del TEDH en los diferentes litigios abiertos, pero, frente a la inacción, la jurisprudencia debe obligar sin paliativos a aprobar las medidas que sean necesarias en aras de cumplir los objetivos de reducción de GEI y de adaptación.

En definitiva, las normas ambientales en materia de cambio climático, ya sean tratados internacionales o bien normas comunitarias, estatales, autonómicas o locales, son normas obligatorias, no dispositivas, y obligan a los Estados, a sus Gobiernos y su Administración, y a los sujetos privados destinatarios de estas. No cumplir las normas y no hacerlas cumplir es grave, pero aún lo es más cuando ese incumplimiento no conlleva una condena por parte de jueces y tribunales, y especialmente cuando las sentencias estimatorias que obligan a actuar no son cumplidas. Además de vaciar de contenido el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, del que forma parte el derecho a la ejecución de sentencias, no hacerlas cumplir supone vaciar de contenido el derecho a un medio ambiente adecuado de las generaciones presentes y futuras, auténtico derecho humano.

Referencias bibliográficas

Alenza García, J.F., 2022. Objetivos y principios rectores de la Ley de Cambio Climático y Transición Energética. En: J.F. Alenza García y L. Mellado Ruiz (dirs.). *Estudios sobre cambio climático y transición energética*. Madrid: Marcial Pons, págs. 75-110.

Baño León, J.M.ª, 2016. La eficacia de las sentencias contra la Administración o la claudicación del Estado de derecho. *Revista Española de Derecho Administrativo*, 177, págs. 275-292.

Doreste Hernández, J., 2020. La protección de la calidad del aire en un contexto de lucha contra el cambio climático ante los tribunales de justicia. *Revista Catalana de Dret Ambiental*, 11(2), págs. 1-23.

Doreste Hernández, J. y Moreno-Cervera de la Cuesta, P., 2023. Comentario a las SSTS de 18 y 24 julio de 2023. *Actualidad Jurídica Ambiental* [en línea]. Disponible en: www.actualidadjuridicaambiental.com/jurisprudencia-al-dia-tribunal-supremo-litigio-climatico-derechos-humanos/ [acceso 11 febrero 2024].

Fernández Egea, R.M. y Simou, S., 2019. Litigación climática en España: posibilidades y límites. *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, año n.º 53, 328, págs. 137-171.

Gómez Puente, M., 2002. *La inactividad de la Administración*. Pamplona: Aranzadi.

López Ramón, F., 2023. *La nueva gobernanza climática*. Zaragoza: Universidad de Zaragoza.

Moreno Molina, Á.M., 2023. *El derecho del cambio climático: retos, instrumentos y litigios*. Valencia: Tirant lo Blanch.

Peñalver i Cabré, A., 2008. Novedades en el acceso a la justicia y a la tutela administrativa de asuntos ambientales. En: A. Pigrau i Solé (dir.). *Acceso a la información, participación pública y acceso a la justicia en materia de medio ambiente: diez años después del Convenio de Aarhus*. Barcelona: Atelier, págs. 349-403.

— 2013. Las pretensiones en el contencioso-administrativo para la efectiva protección de los intereses colectivos. *Revista de Administración Pública*, 190, págs. 149-194.

— 2022. El rol de los Gobiernos locales frente al cambio climático en el derecho internacional y en el derecho de la Unión Europea. En: T. Font i Llovet y M. Vilalta Reixach (dirs.). *Anuario del Gobierno Local 2021. (Los Gobiernos locales ante el cambio climático)*. Madrid: Fundación Democracia y Gobierno Local, págs. 51-90.

Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente y Sabin Center for Climate Change Law, 2023. *Global Climate Litigation Report: 2023 Status Review*. Nairobi: UNEP.

Razquín Lizarraga, J.A. y Ruiz de Apodaca Espinosa, Á., 2007. *Información, participación y justicia en materia de medio ambiente. Comentario sistemático a la Ley 27/2006, de 18 de julio*. Pamplona: Aranzadi.

Salazar Ortuño, E., 2019. *El acceso a la justicia ambiental a partir del Convenio de Aarhus. Justicia ambiental de la transición ecológica*. Pamplona: Aranzadi.

Soro Mateo, B., 2019. Responsabilidad pública, vulnerabilidad y litigios climáticos. *Revista Aragonesa de Administración Pública*, 54, págs. 57-140.

— 2020. Acciones climáticas frente a las Administraciones públicas a la luz del ordenamiento jurídico vigente. En: M. Torre-Schaub y B. Soro Mateo (dirs.). *Litigios climáticos y justicia: luces y sombras*. Murcia: Laborum, págs. 167-200.

Torre-Schaub, M., 2020. Nuevos desarrollos de los litigios climáticos: tendencias, oportunidades y obstáculos. En: M. Torre-Schaub y B. Soro Mateo (dirs.). *Litigios climáticos y justicia: luces y sombras*. Murcia: Laborum, págs. 141-166.

Torre-Schaub, M. y Soro Mateo, B. (dirs.), 2020. *Litigios climáticos y justicia: luces y sombras*. Murcia: Laborum.

Vílchez Moragues, P. de, 2022. Panorama de litigios climáticos en el mundo. *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, 26 (ejemplar dedicado a «El derecho en la encrucijada: los retos y oportunidades que plantea el cambio climático»), págs. 349-381.

Zamora Cabot, F.J., Sales Pallarés, L. y Marullo, M.C., 2021. *La lucha en clave judicial frente al cambio climático*. Pamplona: Aranzadi.

9. LA LITIGACIÓN CLIMÁTICA ANTE TRIBUNALES Y ORGANISMOS INTERNACIONALES: LA EMERGENCIA CLIMÁTICA BAJO LA LUPA JUDICIAL INTERNACIONAL

Pau de Vílchez Moragues
Rosa M. Fernández Egea

Introducción

Los casos relacionados con el clima presentados ante instancias judiciales a nivel nacional han experimentado un aumento exponencial estos últimos años, mostrando una paleta diversa de intereses, reclamaciones y partes actoras, si bien buena parte de ellos se presentan contra Estados o Gobiernos (Setzer y Higham 2023; PNUMA y Sabin Center for Climate Change Law 2023). Desde el punto de vista internacional, recientemente se han comenzado a presentar litigios o peticiones relacionados con el clima ante tribunales regionales e internacionales o ante órganos cuasijudiciales, como los diversos comités de derechos humanos del sistema de las Naciones Unidas. Se trata de iniciativas derivadas, en gran medida, de la intersección entre el cambio climático y los derechos humanos.[1]

A pesar de algunas críticas acerca de la pertinencia de la sede judicial como el foro apropiado donde promover una acción climática por parte de los Estados, el advenimiento del litigio climático se produce precisamente como réplica a la innegable insuficiencia de la respuesta al calentamiento global por parte de los otros poderes del Estado: el ejecutivo y el legislativo (Varvastian 2019, pág. 3). De ahí que los tribunales se vean cada vez más como instituciones adecuadas para responder a acciones u omisiones supuestamente ilegales de los Estados relacionadas con el cambio climático.

Tras la adopción del Acuerdo de París en 2015, los Estados están obligados a declarar de manera regular sus compromisos de reducción de emisiones de gases de efecto invernadero (GEI), conocidos como «contribuciones determinadas

1 *Vid. La ACNUDH y el cambio climático* [en línea]. Disponible en: www.ohchr.org/EN/Issues/HRAndClimateChange/Pages/HRClimateChangeIndex.aspx [acceso 31 enero 2024].

a nivel nacional» o NDC (por sus siglas en inglés) en la jerga de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (CMNUCC).[2] Desde entonces, el número de leyes, políticas y reglamentos relacionados con el cambio climático ha aumentado significativamente (Setzer y Vanhala 2019),[3] ofreciendo un motivo adicional para la acción de los demandantes climáticos en el ámbito nacional (Vílchez Moragues 2018). En este sentido, el litigio climático puede servir de catalizador para la implementación del Acuerdo de París (Medici-Colombo 2024).

Desde 2015 contamos con algunas decisiones judiciales memorables a nivel nacional,[4] y, si bien cada vez es mayor el número de casos resueltos favorablemente para los demandantes, todavía subsisten algunas diferencias entre jurisdicciones respecto a cuáles son las obligaciones de los Estados para abordar el calentamiento global, así como en lo relativo a los fundamentos legales que sustentan tales obligaciones (Vílchez Moragues 2022). Así, a pesar de que la litigación climática internacional es aún incipiente, tiene un potencial considerable de cara a homogeneizar criterios. De hecho, en algunos casos, los tribunales nacionales se han referido a la ausencia de una decisión o precedente a escala regional o internacional para justificar una interpretación restrictiva de los motivos expuestos por los demandantes. Además, algunos asuntos ya han sido resueltos por los más altos tribunales a nivel nacional,[5] por lo que los demandantes en aquellos que ya han sido desestimados están considerando (o ya lo han decidido) recurrir ante tribunales internacionales.

Por otro lado, habida cuenta tanto de la grave situación en términos de emisiones de GEI y calentamiento de la atmósfera como del corto período de tiempo disponible para reducir las emisiones de GEI a un nivel compatible con los objetivos establecidos en el Acuerdo de París (PNUMA 2022),[6] la litigación internacional presenta mayores ventajas frente al minucioso proceso de agotar todos los recursos posibles en cada jurisdicción nacional. Además, algunos países tienen una enorme responsabilidad con respecto a las emisiones de GEI desde la

2 *Vid.* los arts. 3 y 4 del Acuerdo de París.

3 *Vid.* también el sitio web del Sabin Center for Climate Change Law (Columbia Law School), http://climatecasechart.com [acceso 31 enero 2024].

4 El más famoso es el caso *Urgenda* (*Urgenda c. Reino de los Países Bajos*, Tribunal Supremo de los Países Bajos, 20 de diciembre de 2019).

5 *Vid.*, por ejemplo, *Friends of the Irish Environment c. Irlanda* (Tribunal Supremo de Irlanda, apelación n.º 205/19, 31 de junio de 2020, párr. 5.9) y *Nature and Youth y otros c. Noruega* (Tribunal Supremo de Noruega, HR-2020-2472-P, caso n.º 20-051052SIV-HRET, 22 de diciembre de 2020, párr. 92).

6 *Vid.* también los análisis de Climate Action Tracker (https://climateactiontracker.org/ [acceso 31 enero 2024]) que indican que, para limitar el aumento de la temperatura media global a 1,5 °C para finales de este siglo, las emisiones de GEI deberían reducirse a la mitad en 2030.

Revolución Industrial, mientras que otros no han contribuido en gran medida a esas emisiones. Y dado que estos últimos generalmente sufrirán las consecuencias más graves del calentamiento global y a menudo carecen de los recursos necesarios para responder adecuadamente a la crisis climática, es comprensible que algunos de ellos acudan a los tribunales internacionales para obtener un remedio adecuado (Savaresi 2021). Por lo tanto, una decisión de un tribunal internacional podría aclarar cuáles son las obligaciones de los Estados (y, potencialmente, de otros actores) con relación a la mitigación y adaptación al cambio climático, así como a las pérdidas y los daños derivados del mismo, tanto hacia su propia población como hacia el resto de la comunidad internacional.

En este capítulo pretendemos evaluar el potencial de algunos de los tribunales y organismos cuasijudiciales internacionales y regionales más relevantes en términos de litigios climáticos, teniendo en cuenta en especial que algunos de ellos ya han comenzado a examinar reclamaciones relacionadas con el calentamiento global o incluso han emitido decisiones al respecto.

9.1. El papel del litigio climático a través de los tribunales internacionales con jurisdicción general: la Corte Internacional de Justicia

A falta de un foro judicial internacional sobre cuestiones ambientales, la Corte Internacional de Justicia (CIJ) podría ser un foro apropiado para resolver este tipo de controversias, puesto que tiene jurisdicción universal y, en virtud del artículo 36 del Estatuto de la CIJ, ninguna controversia puede excluirse *ratione materiae* de su jurisdicción. Sin embargo, los crecientes abusos ambientales y el aumento exponencial de los instrumentos internacionales sobre asuntos ambientales no se han traducido en un incremento de litigios ambientales ante la CIJ, que hubieran dado sentido a la creación, en 1993, de la ya extinta Sala Especial para controversias ambientales.[7] Además, a diferencia de otros tribunales internacionales, se puede decir que la CIJ ha mantenido una jurisprudencia contenida, no progresista y «modesta» con respecto al derecho ambiental (Bodansky 2023). En este sentido, las oportunidades perdidas superan en número a las aprovechadas (Fernández Egea 2021, pág. 122).

7 Transcurridos trece años sin que ningún Estado solicitara la solución de una controversia por parte de esa Sala Especial, finalmente, en 2006, se tomó la decisión de no volver a convocar elecciones para dotarla de miembros. *Vid.* el sitio web de la CIJ, www.icj-cij.org/en/chambers-and-committees [acceso 31 enero 2024].

La escasez de casos ambientales ante la CIJ puede explicarse por los obstáculos existentes, como la requerida aceptación de su jurisdicción, la necesidad de probar la existencia de una disputa entre los Estados involucrados o el que la legitimación activa se reduzca a los Estados y no a otros sujetos. No obstante, estos obstáculos no están presentes en la función consultiva de la CIJ, que es el cauce en el que a día de hoy parece que este tribunal puede desempeñar un papel más relevante en la materia. Uno de los principales desafíos que la CIJ deberá tratar se refiere a cómo abordar la responsabilidad del Estado por el cambio climático. De acuerdo con esto, bien podría, a través de su función consultiva, cumplir con el papel fundamental de servir de guardiana del derecho internacional (Viñuales 2008 pág. 258) y de participar en el desarrollo del derecho internacional del medio ambiente (DIMA). Así pues, la CIJ podría aclarar algunos principios generales básicos y que trascienden el régimen normativo del cambio climático, tales como la prevención de daños transfronterizos, la debida diligencia, la buena fe, la cooperación, la precaución y la equidad intere intrageneracional, entre otros. Una opinión consultiva sobre esta cuestión, aunque no vinculante, aportaría de este modo una coherencia muy necesaria en un corpus jurídico fragmentado como es el derecho ambiental —al igual que el derecho de los derechos humanos y el derecho internacional público en general—, al reunir normas, obligaciones y principios, y analizar su interacción en el marco del cambio climático (Fernández Egea 2023).

Es por ello por lo que, a pesar de la existencia de obstáculos procesales también con respecto a una opinión consultiva de la CIJ —*v. gr.*, el nivel de apoyo necesario en la Asamblea General de las Naciones Unidas (AGNU) o en el Consejo de Seguridad, o el hecho de que la propia CIJ tenga la última palabra sobre la admisión de tal solicitud—, diversos académicos, grupos ambientalistas y algunos Estados han considerado en varias ocasiones, en los últimos veinte años, la posibilidad de solicitar a la CIJ una opinión consultiva sobre el cambio climático. En 2016, por ejemplo, el Congreso Mundial de la Naturaleza de la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (UICN) adoptó una resolución dirigida a generar apoyo en la AGNU para una solicitud y una opinión consultiva a la CIJ sobre el principio del desarrollo sostenible en vista de las necesidades de las generaciones futuras.[8] Pero son los pequeños Estados insulares en desarrollo quienes han sido particularmente activos en la materia.

8 *Vid.* WCC-2016-Res-079-ES, «Solicitud de una opinión consultiva de la CIJ sobre el principio del desarrollo sostenible en vista de las necesidades de las generaciones futuras» [en línea]. Disponible en: https://portals.iucn.org/library/node/46496 [acceso 31 enero 2024].

Ya en 2002, tras su decisión de no ratificar el Protocolo de Kioto, Tuvalu amenazó tanto a los Estados Unidos como a Australia con llevarlos ante la CIJ por su contribución al calentamiento global (Ralston, Horstmann y Holl, 2004; Jacobs 2005, pág. 105). Algunos años más tarde, en 2011, Palaos anunció que estaba valorando presentar a la AGNU una propuesta para solicitar una opinión consultiva de la CIJ sobre el asunto (Kysar 2013, pág. 93).

Más recientemente, estudiantes de todas las islas del Pacífico de la Universidad del Pacífico Sur, en Vanuatu, lanzaron una campaña en 2019 pidiendo a los Estados insulares de la región que requiriesen una opinión consultiva de la CIJ.[9] Como consecuencia de dicha campaña, el Gobierno de Vanuatu,[10] asesorado por un experimentado equipo de abogados,[11] emprendió esfuerzos diplomáticos para llevar dicha propuesta a la AGNU, junto con el apoyo de los Estados insulares del Pacífico[12] y el Caribe,[13] así como de unas de 1.500 organizaciones de la sociedad civil de todo el mundo.[14]

Finalmente, después de varios borradores,[15] la AGNU adoptó la Resolución 77/276 el 29 de marzo de 2023, solicitando «una opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre las obligaciones de los Estados con res-

9 *Vid.* www.pacificclimateresistance.org [acceso 31 enero 2024].

10 *Vid.* www.vanuatuicj.com/ [acceso 31 enero 2024]. Puede encontrarse un breve resumen de la iniciativa en: https://drive.google.com/file/d/19Rud1vucOQhsaayzh81lgf9jCP2GinWl/view [acceso 31 enero 2024].

11 *Vid.* www.blueoceanlaw.com/blog/pacific-firm-to-lead-global-legal-team-supporting-vanuatus-pursuit-of-advisory-opinion-on-climate-change-from-international-court-of-justice [acceso 31 enero 2024].

12 *Vid.* los párrs. 44-46 de la *Comunicación de los Estados insulares del Pacífico, reunidos en el marco del Foro de las Islas del Pacífico en su vigesimoprimera reunión en julio de 2022* [en línea]. Disponible en: www.forumsec.org/2022/07/17/report-communique-of-the-51st-pacific-islands-forum-leaders-meeting/ [acceso 31 enero 2024].

13 La Conferencia de Jefes de Gobierno de la Comunidad del Caribe (CARICOM), celebrada en marzo de 2022, decidió dar «su apoyo a Vanuatu en su búsqueda de una opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre los derechos de las generaciones presentes y futuras a ser protegidos del cambio climático» (*vid.* https://businessviewcaribbean.com/thirty-third-inter-sessional-meeting-caricom-heads-government/ [acceso 31 enero 2024]).

14 *Vid.* www.theguardian.com/world/2022/may/11/vanuatus-push-for-legal-protection-from-climate-change-wins-crucial-support [acceso 31 enero 2024]. Una de esas organizaciones de la sociedad civil es la Plataforma Mundial de Jóvenes por la Justicia Climática, que tiene como objetivo «llevar el cambio climático y los derechos humanos a la Corte Internacional de Justicia (CIJ) para buscar una Opinión Consultiva. Busca aclarar las obligaciones de los Estados de proteger los derechos de las generaciones actuales y futuras de los efectos adversos del cambio climático». Para más información al respecto, puede consultarse su página web: www.wy4cj.org/ [acceso 31 enero 2024].

15 Hubo al menos dos proyectos de resolución: el primero, correspondiente al 29 de marzo de 2022, que luego fue modificado el 20 de enero de 2023.

pecto al cambio climático»,[16] que se presentó ante la CIJ el 12 de abril del mismo año. La solicitud, que recuerda que el cambio climático es «un desafío sin precedentes [...] y que el bienestar de las generaciones presentes y futuras de la humanidad depende de nuestra respuesta inmediata y urgente al mismo», se plantea en los siguientes términos:

> Teniendo especialmente en cuenta la Carta de las Naciones Unidas, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, el Acuerdo de París, la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, el deber de diligencia debida, los derechos reconocidos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el principio de prevención de daños significativos al medio ambiente y el deber de proteger y preservar el medio marino:
>
> *a*) ¿Cuáles son las obligaciones que tienen los Estados en virtud del derecho internacional de garantizar la protección del sistema climático y otros elementos del medio ambiente frente a las emisiones antropógenas de gases de efecto invernadero en favor de los Estados y de las generaciones presentes y futuras?
> *b*) ¿Cuáles son las consecuencias jurídicas que se derivan de esas obligaciones para los Estados que, por sus actos y omisiones, hayan causado daños significativos al sistema climático y a otros elementos del medio ambiente, con respecto a:
> i) los Estados, incluidos, en particular, los pequeños Estados insulares en desarrollo, que, debido a sus circunstancias geográficas y a su nivel de desarrollo, se ven perjudicados o especialmente afectados por los efectos adversos del cambio climático o son particularmente vulnerables a ellos; y
> ii) los pueblos y las personas de las generaciones presentes y futuras afectados por los efectos adversos del cambio climático?[17]

La CIJ ya ha establecido el plazo para presentar las declaraciones escritas y las respuestas a esas declaraciones, el cual ha sido ampliado en varias ocasio-

16 Resolución A/RES/77/276 de la Asamblea General de las Naciones Unidas. El único cambio notable con respecto al último proyecto conocido de la resolución se refiere a la introducción, en este párrafo, de los Estados junto a las personas («generaciones presentes y futuras»), lo cual probablemente deriva de la consideración de que los Estados son los principales sujetos de derecho internacional y tienen derechos soberanos establecidos desde hace mucho tiempo en sus relaciones con otros Estados. También es coherente con el hecho de que la segunda parte de la solicitud (relativa a las consecuencias jurídicas de las obligaciones a que se alude en este párrafo) se refiere de manera explícita a los Estados, así como a los pueblos y las personas.

17 *Vid.* www.icj-cij.org/case/187 [acceso 31 enero 2024]. El texto reproducido es traducción propia de los autores de este capítulo.

nes,[18] a la vez que ha autorizado la participación de diversas organizaciones en los procedimientos: la UICN, la Comisión de Pequeños Estados Insulares sobre el Cambio Climático y el Derecho Internacional, y la Unión Europea. Particularmente interesante es la autorización de la UICN, ya que no es, propiamente hablando, una organización intergubernamental, sino una asociación internacional de miembros gubernamentales y no gubernamentales. Esta decisión, casi sin precedentes, podría abrir el camino para la participación de las ONG en los procedimientos consultivos ante la CIJ.

El pronunciamiento de la CIJ será de vital importancia para respaldar el consenso científico existente sobre el origen antropogénico de muchos problemas ambientales, además de su gravedad y riesgo. Tendrá especial utilidad si, tal y como afirman Fitzmaurice y Rydberg (2023, pág. 304), no solo se limita a identificar las normas pertinentes, sino que también explica su contenido y aplicación a la comunidad internacional de Estados. Ciertamente será una oportunidad para definir las responsabilidades generales de estos últimos con respecto al cambio climático, tanto en materia de mitigación y adaptación como de pérdidas y daños (Sands 2015), y para ayudar a los países vulnerables en su estrategia orientada a que los países más ricos lleven a cabo actuaciones más audaces que incluyan la financiación de las políticas de mitigación y adaptación de aquellos menos favorecidos, así como las crecientes pérdidas y daños derivados del calentamiento global (Wewerinke-Singh, Aguon y Hunter 2021).

9.2. El papel del litigio climático a través de los tribunales regionales de derechos humanos y de los órganos de tratados de derechos humanos de las Naciones Unidas

Los derechos humanos se mencionan en el preámbulo del Acuerdo de París, siendo este el primer acuerdo multilateral sobre el medio ambiente (AMUMA) que los considera de manera explícita. Su inclusión en el preámbulo exige, pues, una interpretación sistémica de las obligaciones del acuerdo en el sentido de que, cuando las partes toman medidas para abordar el cambio climático, deben respetar, promover y considerar sus obligaciones en materia de derechos hu-

18 En virtud de la Orden de 15 de diciembre de 2023, el plazo para remitir las observaciones escritas se pospone del 22 de enero de 2024 al 22 de marzo de 2024. La fecha para contestar a dichas observaciones ha quedado fijada para el 24 de junio de 2024 (*vid.* www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/187/187-20231215-ord-01-00-en.pdf [acceso 31 enero 2024]).

manos (Duyck, *et al.* 2018). Además, este texto también puede llevar a la conclusión de que los Estados deben implementar el Acuerdo de París para cumplir con sus compromisos de derechos humanos (Boyle 2018, pág. 775), además de para efectuar y aumentar las contribuciones determinadas a nivel nacional a fin de alcanzar el objetivo establecido en el artículo 2 del Acuerdo de París (Knox 2016, párr. 22). Esta perspectiva se ha visto reforzada recientemente por la decisión de la Corte Suprema de Brasil en el caso *PSB y otros c. Brasil* (sobre el Fondo Climático), en que el Alto Tribunal afirmó que el Acuerdo de París es un tratado de derechos humanos que tiene, por lo tanto, primacía sobre las leyes ordinarias en el sistema legal brasileño.[19]

Este vínculo entre los derechos humanos y el cambio climático ha sido destacado, analizado y descrito en detalle por los relatores especiales de las Naciones Unidas sobre los derechos humanos y el medio ambiente, esto es, en primer lugar, por el profesor John Knox y, desde 2018, por el profesor David R. Boyd.[20] Es más, en 2022 se creó el cargo de relator especial sobre la promoción y protección de los derechos humanos en el contexto del cambio climático, cargo que actualmente ocupa Ian Fry.[21]

En lo que concierne a los tribunales regionales de derechos humanos, y dado el historial de casos relacionados con el medio ambiente de los que han conocido, era de esperar que tarde o temprano se enfrentaran a reclamaciones de derechos humanos vinculados con el clima. Hay muchas ventajas en llevar el litigio climático ante los tribunales regionales de derechos humanos que no deben subestimarse y que podrían ayudar a superar algunas de las deficiencias del litigio ambiental internacional (Luporini y Savaresi 2022):

1) Estos tribunales tienen jurisdicción obligatoria, y sus fallos son vinculantes para los Estados contratantes.
2) Los individuos poseen legitimación activa, a diferencia de otros tribunales internacionales.
3) Las convenciones de derechos humanos son precisas y sólidas en comparación con el derecho ambiental internacional.
4) Los tribunales de derechos humanos suelen estar abiertos a proporcionar protección ambiental a través de los derechos humanos cuando estos derechos se ven afectados o amenazados por daños ambientales.

19 *Vid.* http://climatecasechart.com/non-us-case/psb-et-al-v-federal-union/ [acceso 31 enero 2024].

20 Los informes anteriores y actuales de ambos relatores pueden consultarse en: www.ohchr.org/EN/Issues/Environment/SREnvironment/Pages/AnnualReports.aspx [acceso 31 enero 2024].

21 *Vid.* www.ohchr.org/en/specialprocedures/sr-climate-change [acceso 31 enero 2024].

5) Los tribunales de derechos humanos garantizan un nivel adicional de apelación una vez que se han agotado los recursos internos, y sus decisiones deben ser integradas por los tribunales nacionales.

9.2.1. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos

La ausencia de un reconocimiento explícito del derecho a disfrutar de un medio ambiente sano[22] en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (Convenio Europeo de Derechos Humanos, CEDH), de 1950, y en sus anexos no ha impedido que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) se pronuncie sobre un número considerable de litigios con contenido ambiental.[23] Esto ha sido posible cuando una injerencia perjudicial sobre el medio ambiente ha tenido un impacto negativo en un derecho subjetivo expresamente consagrado en el CEDH.

Los ejemplos más notables se refieren a casos en los que los daños ambientales graves pueden afectar al derecho a la vida (art. 2 del CEDH), y especialmente cuando han menoscabado el derecho a la vida privada y familiar (art. 8 del CEDH). De hecho, el art. 8 del CEDH ha sido y sigue siendo la pieza clave del esfuerzo realizado por el TEDH para «ecologizar» el CEDH.[24]

Además, la protección del medio ambiente puede constituir asimismo un límite al disfrute de otros derechos fundamentales consagrados en el CEDH, como el derecho a la propiedad privada (art. 1 del Protocolo n.º 1). En este sentido, los Estados tienen un amplio margen de apreciación que permite limitar el derecho a la propiedad de los particulares por razones de interés general, incluida la protección del medio ambiente.[25]

22 Sobre el rol actual y potencial del derecho a un medio ambiente sano en la litigación climática, puede consultarse Vílchez Moragues y Savaresi (2023).

23 *Vid.* TEDH (septiembre de 2023), *Factsheet – Environment and the European Convention on Human Rights* [en línea]. Disponible en: www.echr.coe.int/documents/fs_environment_eng.pdf [acceso 31 enero 2024]. Y también *Guide to the Case-Law of the European Court of Human Rights: Environment* (30 de abril de 2022) [en línea]. Disponible en: https://echr.coe.int/Documents/Guide_Environment_ENG.pdf [acceso 31 enero 2024].

24 *Vid.* la *Guía sobre el artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos* (31 de agosto de 2022) [en línea]. Disponible en: www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_8_ENG.pdf [acceso 31 enero 2024].

25 *Vid.*, por ejemplo, el caso *Tumeliai c. Lituania* (2018), relativo a la demolición de una casa de verano situada en un terreno de propiedad privada, pero donde la construcción estaba prohibida debido al interés general de proteger un área forestal.

En cuanto al cambio climático, trece casos se habían presentado ante el TEDH hasta enero de 2024.[26] El primero de estos asuntos fue presentado en 2020 por un grupo de jóvenes y niños portugueses contra 33 Estados miembros del Consejo de Europa por no actuar con la suficiente contundencia frente al cambio climático, lo cual supondría una violación de los derechos fundamentales de las generaciones presentes y futuras. Se trata del caso *Duarte Agostinho y otros c. Portugal y otros 32 Estados*, también conocido como *Youth4ClimateJustice*.[27]

Este asunto pionero ha sido seguido por otros varios en poco más de dos años. En primer lugar, tenemos el caso *Union of Swiss Senior Women for Climate Protection c. Consejo Federal suizo y otros*, presentado el 26 de noviembre de 2020 por un grupo de mujeres mayores de nacionalidad suiza que alegaron que las políticas de mitigación climática adoptadas por dicho país eran insuficientes y poco ambiciosas, lo que derivaba en un grave ataque a sus derechos fundamentales a la vida y a la salud. En segundo lugar, en enero de 2021, Damien Carême, exalcalde del municipio de Grande-Synthe, en Francia, formuló una petición ante el TEDH contra la decisión del Consejo de Estado francés de rechazar el derecho del Sr. Carême a presentarse como parte actora en cuanto individuo y alcalde en el litigio climático, por lo demás exitoso, de la *Commune de Grande-Synthe c. Francia*.[28] Otros dos litigios climáticos se presentaron en marzo de 2021, muy similares al ya mencionado *Duarte Agostinho*.[29] En ambos, las demandantes eran mujeres jóvenes de Italia, que se quejaban de que 33 Estados parte del CEDH estaban poniendo en peligro sus derechos humanos por no tomar medidas suficientes para implementar el Acuerdo de París, del que también eran parte. En quinto lugar, el caso *Müllner c. Austria* fue iniciado en marzo de 2021 por un ciudadano austriaco con una enfermedad que lo hacía especialmente sensible al cambio de temperatura, alegando que la inacción del Estado para mitigar el cambio climático violaba sus derechos fundamentales. En sexto lugar, *Greenpeace Nordic c. Noruega* fue presentado en junio de 2021 por la ONG Greenpeace con respecto a la autorización de la exploración de petróleo y gas en el mar de Barents. Los demandantes adujeron que las acti-

26 *Vid.* TEDH (enero de 2024), *Factsheet – Climate Change* [en línea]. Disponible en: www.echr.coe.int/documents/d/echr/FS_Climate_change_ENG [acceso 31 enero 2024].

27 *Vid.* https://youth4climatejustice.org/the-case/ [acceso 31 enero 2024].

28 *Carême c. Francia* (*vid.* www.damiencareme.fr/images/dc/a-chaud/2022/cp-durcissement-faveur-grande-chambre-affaire-damien-careme-contre-france.pdf [acceso 31 enero 2024]).

29 Se trata de *De Conto c. Italia y otros 32 Estados* y de *Uricchio c. Italia y otros 32 Estados*, ambos presentados el 3 de marzo de 2021.

vidades de exploración (y, más adelante, explotación) contribuirán a la emisión de GEI, a través de la combustión de los combustibles fósiles así extraídos, poniendo en peligro el disfrute de los derechos fundamentales de las generaciones presentes y futuras. Estrechamente relacionada con este caso está la *Campaña climática de los abuelos noruegos c. Noruega*, asimismo emprendida en 2021.[30]

En 2022 se presentaron cuatro litigios climáticos adicionales ante el TEDH, de los cuales dos fueron declarados inadmisibles poco después.[31] Con relación a los dos restantes, en junio, cinco jóvenes de diferentes países europeos formalizaron una queja contra 12 Estados europeos[32] que son parte en el Tratado sobre la Carta de la Energía de 1994, arguyendo que este tratado impide la acción necesaria para contrarrestar el cambio climático al otorgar un poder excesivo a los inversores para desafiar las políticas en favor del clima adoptadas en esos Estados.[33] Finalmente, en septiembre de 2022, nueve adolescentes y adultos jóvenes demandaron al Gobierno alemán alegando que las mejoras introducidas en la Ley Federal de Protección del Clima como consecuencia de la decisión del Tribunal Constitucional en el caso *Neubauer y otros c. Alemania* son insuficientes para mitigar el cambio climático de una manera que cumpla con el objetivo de temperatura establecido en el Acuerdo de París, por lo que se produce una violación de los arts. 2 y 8 del CEDH.[34] El último de los casos fue presentado en octubre de 2023, pero ha sido inadmitido.[35]

30 *Vid.* http://climatecasechart.com/non-us-case/the-norwegian-grandparents-climate-campaign-and-others-v-norway/ [acceso 31 enero 2024].

31 El primero fue el *Plan B. Earth y otros c. el Reino Unido*, presentado el 11 de julio de 2022 por la organización de la sociedad civil Plan B. Earth, junto con tres jóvenes, contra el Reino Unido, en relación con su falta de medidas adecuadas para responder a la amenaza planteada por el cambio climático, lo cual está afectando a los derechos humanos de los solicitantes (*vid.* https://planb.earth/plan-b-v-government-bailouts-for-polluters/ [acceso 31 enero 2024]). El segundo fue *Humane Being c. el Reino Unido*, presentado el 26 de julio de 2022 por la ONG británica Humane Being también contra el Gobierno del Reino Unido, con respecto a la contribución de la agricultura industrial al cambio climático, entre otros graves peligros ambientales (*vid.* http://climatecasechart.com/non-us-case/factory-farming-v-uk/ [acceso 31 enero 2024]).

32 Reino Unido, Suiza, Francia, Países Bajos, Alemania, Grecia, Austria, Bélgica, Chipre, Dinamarca, Luxemburgo y Suecia.

33 *Soubeste y otros c. Austria y otros 11 Estados* (*vid.* www.wedemain.fr/ralentir/charte-de-lenergie-5-jeunes-portent-plainte-aupres-de-la-cour-europeenne-des-droits-de-lhomme/ [acceso 31 enero 2024]).

34 *Engels y otros c. Alemania*. Este caso es la continuación de la sentencia del asunto *Neubauer y otros c. Alemania*, proclamada por el Tribunal Constitucional Federal de Alemania.

35 Nos referimos al denominado *Asociación Instituto Metabody c. España*, presentado el 5 de octubre de 2023 por una ONG que lleva a cabo una campaña contra la explotación animal. La parte reclamante argumentaba que la ganadería industrial era la fuente principal tanto de la destrucción de los

Es importante tener en cuenta que la Sala del TEDH se ha inhibido en favor de la Gran Sala en tres de estos casos,[36] lo que subraya la relevancia jurídica que el Tribunal atribuye a las conclusiones que podrían derivarse de ellos, particularmente en lo que atañe a la interpretación de los derechos humanos contemplados en el CEDH a la luz de los desafíos planteados por el cambio climático. De estos tres casos, el Tribunal finalmente ha desestimado dos, por motivos formales. En el caso de *Duarte Agostinho c. Portugal*, el TEDH ha considerado que, si bien es clara la jurisdicción de un Estado parte respecto de las violaciones de derechos humanos que sucedan en su territorio, no es posible extender la jurisdicción extraterritorial del resto de Estados, en los cuales no residen los denunciantes, a los posibles daños derivados del cambio climático en el marco del CEDH.[37] En este sentido, el Tribunal tendría tan solo jurisdicción para examinar la denuncia presentada por los jóvenes portugueses contra Portugal.[38] Ahora bien, el hecho de que dichos jóvenes no agotaran previamente las vías de recurso internas en su país antes de acudir ante el TEDH conduce al Tribunal a desestimar la demanda.[39] Cabe señalar que uno de los motivos por los que el Tribunal hace una lectura restrictiva de la jurisdicción extraterritorial en este caso deriva del hecho de que el CEDH no es un instrumento «específicamente diseñado para proveer una protección general del medio ambiente».[40]

El caso *Carême c. Francia* también ha sido desestimado por el Tribunal a partir de cuestiones formales, por cuanto este considera que el hecho de que el denunciante ya no resida en la localidad particularmente amenazada por el cambio climático que era el objeto de la denuncia inicial, ni tan siquiera en territorio francés, impide considerarlo como víctima en el sentido establecido por el Convenio.[41]

Mayor interés reviste la sentencia del TEDH en el caso *KlimaSeniorinnen*, tanto por la decisión, favorable a las denunciantes, como por su contenido ju-

---

ecosistemas como del cambio climático, las extinciones masivas y el maltrato animal, y las amenazas a la salud humana, a la igualdad, a la seguridad alimentaria y a la paz, vulnerando así los artículos 2 (derecho a la vida), 8 (derecho al respeto de la vida privada y familiar) y 14 (prohibición de discriminación) del CEDH.

36 Nos referimos a *Duarte Agustinho y otros c. Portugal y otros 32 Estados*, *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz y otros c. Suiza*, y *Carême c. Francia*.

37 Decisión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Gran Sala, *Caso Duarte Agostinho c. Portugal y otros 32 Estados*, *Application no. 39371/20,* de 9 de abril de 2024, párrs. 184-213.

38 *ibid.* párr. 214.

39 *ibid.* párrs. 215-228.

40 *ibid*. párr. 212.

41 Decisión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Gran Sala, *Caso Carême contra Francia*, Application no. 7189/21, de 9 de abril de 2024, párr. 83.

rídico.[42] Así, el Tribunal reconoce que Suiza ha violado el artículo 8 del Convenio (derecho a la vida privada y familiar) por no adoptar a tiempo los objetivos y las medidas adecuadas para hacer frente a una amenaza grave y potencialmente irreversible.[43] En segundo lugar, el TEDH afirma que Suiza ha violado el artículo 6 (derecho a un juicio justo), por la negativa de sus tribunales de examinar el fondo del asunto.[44] Más allá de la sorprendente interpretación reduccionista del derecho de legitimación activa, que el Tribunal reconoce únicamente a la ONG y no a las denunciantes particulares, cabe destacar numerosos puntos positivos de la decisión, como la relevancia de la ciencia a la hora de comprender la importancia de la amenaza que supone el calentamiento global, la importancia de limitar el aumento de la temperatura global a 1,5 ºC, o la identificación del elevado nivel de diligencia exigible a los estados (y su reducido margen de maniobra) en la materia, entre otros.

El impacto potencial de estas decisiones, con respecto tanto a los litigios en curso y futuros como a las regulaciones y políticas concretas de los Estados miembros del CEDH, no puede subestimarse (Kobylarz 2022). En este sentido, la decisión tomada por el TEDH en el caso *KlimaSeniorinnen* coincide en numerosas consideraciones con otras decisiones relevantes tomadas por tribunales a nivel doméstico, como el caso *Urgenda*, y subraya cómo los Estados parte, para cumplir su obligación de respetar, proteger y hacer efectivos los derechos fundamentales incluidos en el CEDH, tienen la obligación de adoptar y aplicar las medidas, planes y normas necesarios para evitar que la concentración de gases de efecto invernadero en la atmósfera tenga impactos serios e irreversibles.

9.2.2. La Corte Interamericana de Derechos Humanos

El art. 11 del Protocolo Adicional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1988 (Protocolo de San Salvador) a la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969 (Convención de San José) establece que toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente sano y a disponer de servicios públicos básicos, y que los Estados parte deben promover la protección, preservación y mejora del medio ambiente. Es importante señalar que la Corte Intera-

42 Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Gran Sala, *Caso KlimaSeniorinnen contra Suiza*, Application no. 53600/20, de 9 de abril de 2024.

43 *ibid*. párr. 573.

44 *ibid*. párrs. §635-638

mericana de Derechos Humanos (Corte IDH) incluye dentro del alcance de este derecho el derecho fundamental a recibir información adecuada sobre los riesgos ambientales de una determinada actividad.[45]

En 2017, la Corte IDH emitió una opinión consultiva crucial en la que subrayó claramente los vínculos indivisibles entre la protección del medio ambiente y la salvaguarda de los derechos humanos.[46] En este pronunciamiento, la Corte IDH destacó la estrecha relación entre el goce efectivo de los derechos fundamentales y la necesidad de proteger el medio ambiente, en la medida en que este sustenta el disfrute de aquellos. Así, manifestó que «para respetar y garantizar los derechos a la vida y a la integridad personal [...], (l)os Estados tienen la obligación de prevenir daños ambientales significativos dentro o fuera de su territorio», lo cual les obliga a tomar todas las medidas legales necesarias, así como a «actuar de acuerdo con el principio de precaución» (párr. 242).

Además, la Corte IDH también determinó que el derecho a un medio ambiente sano «está incluido entre los derechos económicos, sociales y culturales protegidos por el artículo 26 de la Convención Americana» (párr. 57), por lo que es asimismo oponible a los Estados parte de la Convención de San José que no han ratificado el Protocolo de San Salvador. Todas estas conclusiones parecen particularmente relevantes de cara a considerar las obligaciones del Estado en lo que concierne al cambio climático, y la propia Corte IDH recordó que «la degradación ambiental y los efectos adversos del cambio climático afectan al goce efectivo de los derechos humanos» (*loc. cit.*).

En vía contenciosa, la Corte IDH ha mostrado un especial interés hacia las cuestiones ambientales relacionadas con la protección de los derechos humanos, sobre todo en lo que respecta a las poblaciones más vulnerables, como los pueblos indígenas,[47] en particular a través de la salvaguarda de sus tierras ancestrales, lo que significa también la salvaguarda de los recursos naturales contenidos en ellas.[48] En un fallo reciente, la Corte IDH declaró que el derecho a un

45 *Vid.* el caso *Claude Reyes y otros c. Chile*, de 2006 (www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_151_esp.pdf [acceso 31 enero 2024]).

46 *Vid.* Corte IDH, Opinión Consultiva OC-23/17 [en línea]. Disponible en: www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_23_esp.pdf [acceso 31 enero 2024].

47 El Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de 1997 establece que los pueblos indígenas tienen derecho a un medio ambiente seguro y saludable, condición necesaria para el disfrute del derecho a la vida y al bienestar colectivo (art. 13). El texto está disponible en línea: www.cidh.org/Indigenas/Cap.2g.htm [acceso 31 enero 2024].

48 *Vid.* Comisión Interamericana de Derechos Humanos (1985), asunto *Yanomami c. Brasil* (disponible en línea: www.cidh.oas.org/annualrep/84.85sp/Brasil7615.htm [acceso 31 enero 2024]). *Vid.* también las respectivas sentencias de la Corte IDH en el caso de la *Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Ting-*

medio ambiente sano de un grupo de indígenas había sido violado por la tala ilegal, la explotación ganadera y la instalación de alambre de púas en sus tierras ancestrales, todo ello llevado a cabo sin su consentimiento.[49]

En el caso específico del cambio climático, el 9 de enero de 2023, Colombia y Chile presentaron una solicitud conjunta de opinión consultiva ante la Corte IDH sobre las obligaciones de los Estados en materia de cambio climático y derechos humanos.[50] Los solicitantes elaboraron varias preguntas en torno a seis dimensiones: 1) las obligaciones de los Estados derivadas del deber de prevención y protección de los derechos humanos; 2) las obligaciones de los Estados de amparar el derecho a la vida y la supervivencia en relación con la emergencia climática, a la luz de la ciencia y los derechos humanos; 3) las responsabilidades diferenciadas de los Estados para con los niños y las nuevas generaciones; 4) las obligaciones de los Estados en lo que atañe a los derechos procesales relativos a la emergencia climática; 5) las obligaciones de los Estados de proteger a los defensores del medio ambiente, las mujeres, los pueblos indígenas y los afrodescendientes; y 6) las responsabilidades comunes pero diferenciadas de los Estados con respecto a la emergencia climática.

En el momento de escribir estas líneas, la solicitud de opinión consultiva se encuentra en su fase inicial, aunque puede augurarse que el pronunciamiento de la Corte IDH sobre estas cuestiones tendrá una repercusión internacional equiparable a la ya citada opinión consultiva de 2017.

9.2.3. Los comités de derechos humanos de las Naciones Unidas

Los tribunales de derechos humanos no son las únicas instancias internacionales donde se puede presentar una «demanda» que vincule al clima con los derechos humanos. De hecho, algunos órganos surgidos de tratados de derechos humanos en el ámbito de la ONU ya se están enfrentando a este tipo de casos, con algunas decisiones relevantes al respecto (Feria-Tinta 2021).

ni c. Nicaragua de 2001 (disponible en línea: www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_79_esp.pdf [acceso 31 enero 2024]) y en el de los *Pueblos indígenas Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano y sus miembros c. Panamá* de 2014 (disponible en línea: www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_284_esp.pdf [acceso 31 enero 2024]).

49 *Vid.* la sentencia del caso *Comunidades indígenas miembros de la asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) c. Argentina* de 2020 (disponible en línea: www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_400_ing.pdf [acceso 31 enero 2024]).

50 *Vid.* www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/soc_1_2023_es.pdf [acceso 31 enero 2024].

Hay que aclarar que estos comités no son tribunales internacionales *stricto sensu*,[51] y sus decisiones no son vinculantes.[52] Sin embargo, son de naturaleza cuasijudicial, y sus decisiones son cada vez más relevantes a la hora de identificar las obligaciones de derechos humanos en relación con el cambio climático. Para los activistas ambientales, estos órganos se han convertido en una instancia adicional a nivel internacional para denunciar la inactividad de sus Estados en la lucha contra el cambio climático y otros graves problemas ambientales. Eso es lo que ha sucedido, hasta ahora, con el Comité de los Derechos del Niño y el Comité de Derechos Humanos de la ONU.

En 2019, dieciséis niños presentaron una petición ante el Comité de los Derechos del Niño contra Argentina, Brasil, Francia, Alemania y Turquía por, presuntamente, violar sus derechos, amparados en la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, al no mitigar el cambio climático de manera que alcance un nivel coherente con el objetivo de temperatura fijado en el Acuerdo de París (*Sacchi y otros c. Argentina y otros*).[53] El Comité, mediante una lectura estricta de las normas procesales, no se pronunció sobre el fondo de la petición, alegando que no se habían agotado los recursos internos; pero incluyó en la decisión sobre la admisibilidad de la petición varias conclusiones que son en particular relevantes en torno al asunto. Así, el Comité afirmó que los autores habían justificado lo suficiente, a los efectos de establecer su jurisdicción, que el menoscabo de sus derechos en virtud de la Convención como resultado de los actos u omisiones del Estado parte en lo concerniente a las emisiones de carbono originadas en su territorio era razonablemente previsible (pág. 12). Por lo tanto, el Comité reconoció que los derechos de los demandantes podrían verse socavados por la acción climática insuficiente de los Estados, y desestimó también los argumentos de los Estados demandados sobre la extraterritorialidad o causalidad.

Por otro lado, cabe remarcar que el 22 de agosto de 2023, el Comité de los Derechos del Niño publicó su Comentario General 26 sobre «los derechos de la

51 Estos comités están integrados por expertos independientes, elegidos por los Estados parte, para supervisar y controlar la aplicación de diversos acuerdos internacionales de derechos humanos. La aceptación de su jurisdicción no se presume, sino que debe ser aceptada expresamente por los Estados parte en esas convenciones.

52 Se limitan a registrar las infracciones, recordar a los Estados el cumplimiento de sus compromisos internacionales y formular recomendaciones, pero sin efectos jurídicos vinculantes.

53 Decisión adoptada por el Comité de los Derechos del Niño, en virtud del Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño, en torno a un procedimiento de comunicaciones respecto de la Comunicación n.º 104/2019. Puede consultarse en línea en este enlace: https://climatecasechart.com/non-us-case/sacchi-et-al-v-argentina-et-al/ [acceso 31 enero 2024].

infancia y el medio ambiente, con especial referencia al cambio climático».[54] El texto «enfatiza la urgente necesidad de afrontar los efectos adversos de la degradación ambiental» y el cambio climático, e identifica todos los derechos de los niños y niñas relevantes en materia ambiental, incluido el derecho a un medio ambiente sano, que estaría implícito en la Convención. Además, el citado comentario general establece cuáles son las principales obligaciones de los Estados en materia ambiental, destacando, entre ellas, el abandono de los combustibles fósiles.

Por su parte, en septiembre de 2022, el Comité de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas emitió una decisión en el caso *Daniel Billy y otros c. Australia*,[55] el cual se ha considerado el primer litigio climático vinculado a los derechos humanos y a favor de los pueblos indígenas en Australia (Tigre 2022; Giménez y Petit de Gabriel 2022). El Comité manifestó su competencia para verificar si las infracciones de los acuerdos internacionales sobre el clima, presuntamente cometidas por Australia, habían causado una violación de los derechos humanos de los peticionarios, habitantes de las islas del estrecho de Torres. El Comité afirmó que el hecho de que Australia no adoptara medidas adecuadas de adaptación al cambio climático constituía una vulneración de los derechos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) recogidos en los arts. 17 y 27, al interferir de manera injustificada en su hogar y en su vida privada y familiar, y en el derecho a disfrutar de su cultura, respectivamente. Además, el Comité también pidió a Australia que indemnizara a los isleños por los daños sufridos, que consultara con las comunidades indígenas para evaluar sus necesidades, y que adoptara las medidas imprescindibles y sostenidas para garantizar su supervivencia en las islas. Esta decisión constituye un precedente importante, que vincula la protección de los derechos humanos con las obligaciones positivas de los Estados de cumplir con sus compromisos ambientales.

Esta decisión representa asimismo un significativo paso adelante con respecto a su decisión anterior sobre la primera comunicación relativa al cambio climático, *Ioane Teitiota c. Nueva Zelanda*, adoptada en 2019.[56] En *Teitiota*, el Comité, si bien reconoció el riesgo que supone el cambio climático para los

54 CRC/C/GC/26. Disponible en línea: https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2FC%2FGC%2F26&Lang=en [acceso 31 enero 2024].

55 La decisión del Comité de los Derechos Humanos de la ONU relativa a la Comunicación n.º 3624/2019 está disponible en línea: https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fC%2f135%2fD%2f3624%2f2019&Lang=en [acceso 31 enero 2024].

56 En esta decisión de 2019, el Comité rechazó las solicitudes relativas a la Comunicación n.º 2728/2016. Puede consultarse en línea en este enlace:https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR/C/127/D/2728/2016&Lang=en [acceso 31 enero 2024].

derechos humanos, rechazó la alegación del peticionario, nacional de Kiribati, de que la negativa de Nueva Zelanda a concederle el estatuto de refugiado por motivos climáticos había violado su derecho a la vida, contemplado en el art. 6 del PIDCP. Y ello porque el riesgo de inundaciones y desaparición de la isla donde vivía el autor no se iba a producir antes de diez o quince años por lo menos, lo que dejaba tiempo suficiente a las autoridades nacionales y a la comunidad internacional para que adoptaran medidas adecuadas y, en consecuencia, no había riesgo inminente para su vida. Cabe resaltar que la decisión fue adoptada con dos votos particulares discrepantes.

9.3. El papel del litigio climático a través de los tribunales internacionales con jurisdicción especial «ratione materiae»

9.3.1. El Tribunal Internacional del Derecho del Mar

El Tribunal Internacional del Derecho del Mar (TIDM) fue establecido por la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (CONVEMAR) de 1982 como uno de los mecanismos para resolver las controversias relativas a la aplicación e interpretación de la Convención que pudieran surgir entre las partes. Su estatuto también permite al Tribunal conocer de asuntos que se someten a la luz de otros acuerdos internacionales cuando la controversia esté relacionada con el alcance material de la CONVEMAR y esos acuerdos internacionales confieran jurisdicción al TIDM (arts. 20 a 22 del Estatuto del TIDM).

Hay cuestiones ambientales pertinentes que han sido tratadas por el Tribunal desde que este comenzó a funcionar. Así, en su competencia contenciosa, el TIDM se ha ocupado de cuestiones vinculadas con la sobrepesca[57] y la contaminación marítima por materiales radiactivos,[58] o por extracciones de petróleo.[59]

57 Destacan, por ejemplo, el caso sobre el atún rojo (*Nueva Zelanda y Australia c. Japón*, de 1999; disponible en línea: www.itlos.org/index.php?id=62 [acceso 31 enero 2024]) y el relativo a la conservación del pez espada y a la explotación sostenible de las poblaciones de pez espada en el océano Pacífico oriental meridional (*Chile c. UE*, de 2009; disponible en línea: www.itlos.org/index.php?id=99 [acceso 31 enero 2024]).

58 *Vid.* el caso de la planta MOX (*Irlanda c. el Reino Unido*, de 2001; disponible en línea: www.itlos.org/index.php?id=102 [acceso 31 enero 2024]).

59 Por ejemplo, el caso en torno a la delimitación de la frontera marítima entre Ghana y Costa de Marfil en el océano Atlántico (*Ghana c. Costa de Marfil*, de 2017; disponible en línea: www.itlos.org/en/main/cases/list-of-cases/case-no-23/ [acceso 31 enero 2024]).

En cuanto al cambio climático, cabe destacar que, en paralelo a la campaña para solicitar una opinión consultiva de la CIJ, Tuvalu y Antigua y Barbuda firmaron en octubre de 2021 un acuerdo para el establecimiento de la Comisión de Pequeños Estados Insulares sobre el Cambio Climático y el Derecho Internacional.[60] El 12 de diciembre de 2022, el TIDM recibió una solicitud de dicha comisión para que emitiera una opinión consultiva sobre las siguientes cuestiones jurídicas:

> ¿Cuáles son las obligaciones específicas de los Estados parte en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, incluida la Parte XII, a la hora de
>
> *a*) prevenir, reducir y controlar la contaminación del medio marino en relación con los efectos nocivos que resultan o pueden resultar del cambio climático, incluso a través del calentamiento de los océanos y el aumento del nivel del mar, y la acidificación de los océanos, que son causados por las emisiones antropogénicas de gases de efecto invernadero a la atmósfera; y de
> *b*) proteger y preservar el medio marino en relación con los efectos del cambio climático, incluidos el calentamiento de los océanos y el aumento del nivel del mar, y la acidificación de los océanos?[61]

La vista oral del proceso se inició el 11 de septiembre de 2023, con la intervención tanto de la Comisión de Pequeños Estados Insulares sobre el Cambio Climático y el Derecho Internacional como de treinta y cinco Estados y cuatro organizaciones internacionales.[62] El 21 de mayo de 2024, el Tribunal adoptó, de manera unánime, su opinión consultiva, determinando que las emisiones de GEI constituyen contaminación del medio marino según la CONVEMAR y, por lo tanto, los Estados tienen la estricta obligación de diligencia debida de, *entre otras cosas*, «adoptar todas las medidas necesarias para prevenir, reducir y controlar la contaminación marina causada por las emisiones antropogénicas de GEI y esforzarse por armonizar sus políticas a este respecto», así como «adoptar las medidas necesarias para conservar los recursos marinos vivos amenazados por

60 El texto del acuerdo puede consultarse en la Colección de Tratados de la ONU (https://treaties.un.org/Pages/showDetails.aspx?objid=08000002805c2ace [acceso 31 enero 2024]).

61 Texto extraído de la Orden del TIDM de 16 de diciembre de 2022 [en línea]. Disponible en: www.itlos.org/en/main/cases/list-of-cases/request-for-an-advisory-opinion-submitted-by-the-commission-of-small-island-states-on-climate-change-and-international-law-request-for-advisory-opinion-submitted-to-the-tribunal/ [acceso 31 enero 2024]. El fragmento reproducido es traducción propia de los autores de este capítulo.

62 *Vid.* www.itlos.org/en/main/cases/webcast/webcast-archives-case-no-31/ [acceso 31 enero 2024].

los efectos del cambio climático y la acidificación de los océanos», teniendo en cuenta los mejores conocimientos científicos disponibles.[63]

Con esta decisión, el TIDM permite aclarar el marco jurídico relativo a las obligaciones de los Estados en materia de cambio climático, a pesar de que no todos los Estados sean parte en la CONVEMAR, así como dar coherencia al conjunto de instrumentos que regulan el derecho del mar, como el nuevo Acuerdo de la CONVEMAR sobre la Conservación y el Uso Sostenible de la Diversidad Biológica Marina de las Zonas situadas Fuera de la Jurisdicción Nacional (Acuerdo BBNJ), adoptado en junio de 2023 y abierto a la firma el 20 de septiembre del mismo año.[64] El cambio climático es uno de los mayores desafíos ambientales para los océanos, junto con la acidificación y la contaminación marina, y deberá tenerse en cuenta al identificar los riesgos para la diversidad biológica marina al realizar actividades en esas zonas ajenas a la jurisdicción estatal.[65]

9.3.2. La Corte Penal Internacional

Las graves interferencias y alteraciones del medio ambiente están siendo cada vez más perseguidas por los sistemas penales nacionales. Así, algunos países, como Francia, han consagrado el delito de ecocidio en su legislación nacional. Pero, aun cuando existe una propuesta para agregar el delito de ecocidio a la lista de crímenes internacionales perseguidos por la Corte Penal Internacional (CPI),[66] todavía no se ha establecido dicho crimen. Ello no es óbice para considerar que las acciones u omisiones que suponen un impacto grave y perjudicial en el medio ambiente, y que podrían tener graves consecuencias para los seres humanos, pudieran quedar cubiertas por los crímenes internacionales reconocidos en el Estatuto de Roma, como el crimen de lesa humanidad.

63 Request for an Advisory Opinion submitted by the Commission of Small Island States on Climate Change and International Law, Case No. 31, Advisory Opinion of May 21, 2024, https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/31/Advisory_Opinion/C31_Adv_Op_21.05.2024_orig.pdf

64 *Vid.* https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/N23/177/28/PDF/N2317728.pdf?OpenElement [acceso 31 enero 2024].

65 El cambio climático se menciona en el Acuerdo BBNJ, concretamente en su preámbulo (párr. 3), así como en los arts. 1, 7 y 17, y en el anexo 1.

66 Bajo los auspicios de la Fundación Stop Ecocidio, el Grupo de Expertos Independientes encargado de elaborar la definición legal del término «ecocidio» anunció, en junio de 2021, una propuesta de definición de consenso, como puede verse consultando en el siguiente enlace: www.stopecocide.earth/legal-definition [acceso 31 enero 2024].

En este sentido, se ha sostenido que las actuaciones que favorecen el calentamiento global podrían estar claramente relacionadas con la comisión de otros crímenes internacionales bien reconocidos, como el genocidio, los crímenes de guerra, los crímenes de lesa humanidad o el crimen de agresión (Milaninia y Aparac 2021, pág. 482). A este respecto, el 12 de octubre de 2021, All Rise, una ONG austriaca, presentó una comunicación al fiscal de la CPI contra Jair Bolsonaro, entonces presidente de Brasil, argumentando que sus políticas facilitaban la deforestación de la selva amazónica, poniendo en grave peligro a los pueblos indígenas que la habitan e, indirectamente, amenazando al resto de la población del planeta como consecuencia del cambio climático, dado el importante papel de la Amazonia como sumidero de carbono.[67]

Todavía queda mucho trabajo por hacer en este campo, por ejemplo, definir el delito de ecocidio y sus elementos, así como encontrar el consenso entre los Estados para incluirlo en los tratados internacionales.[68] Es reseñable, en este punto, que el Parlamento Europeo haya aprobado en marzo de 2023 la inclusión de este delito en la revisión de la Directiva sobre Delitos Ambientales.[69] La CPI podría desempeñar un papel importante en su aplicación a escala internacional, así como a la hora de determinar los vínculos del cambio climático con otros crímenes internacionales.

Conclusiones

El litigio climático está bien establecido a nivel nacional en muchas jurisdicciones de todo el mundo, y algunos de ellos ya han sido decididos por los más altos tribunales de algunos países. Sin embargo, en el ámbito internacional, el litigio climático todavía es incipiente.

El objetivo de este capítulo ha sido delinear cuáles son las perspectivas de un litigio climático llevado ante algunas de las jurisdicciones internacionales y regionales más relevantes, arrojando luz sobre los posibles obstáculos y

67 La comunicación se puede encontrar en línea en: http://climatecasechart.com/non-us-case/the-planet-v-bolsonaro/ [acceso 31 enero 2024]. Para más información sobre la iniciativa, puede consultarse en este enlace: www.theplanetvs.org/ [acceso 31 enero 2024].

68 La propuesta de definición elaborada por el Grupo de Expertos Independientes para la Fundación Stop Ecocidio y presentada en junio de 2021 puede consultarse en el siguiente enlace: www.stopecocide.earth/expert-drafting-panel [acceso 31 enero 2024].

69 *Vid.* www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-9-2023-0087_EN.html#_section8 [acceso 31 enero 2024].

resultados de este tipo de casos a través de un examen de su jurisprudencia en materia ambiental. Los tribunales internacionales que se encargan de controversias entre Estados, como la CIJ y el TIDM, pueden desempeñar un papel fundamental dentro de su jurisdicción consultiva, donde tienen la posibilidad de examinar más ampliamente la interacción de los diferentes regímenes internacionales. Entre los tribunales internacionales que se están ocupando de casos relacionados con el calentamiento global se encuentran también los tribunales regionales de derechos humanos, en particular el TEDH, que ha emitido hace poco una sentencia muy positiva que debería condicionar la manera en que los tribunales internos de los Estados parte del CEDH abordan los litigios climáticos. La Corte IDH ya ha afirmado la estrecha interrelación entre los derechos humanos y el medio ambiente, incluido el sistema climático, y ha recibido recientemente una petición de opinión consultiva sobre cambio climático y derechos humanos. Entre las ventajas de recurrir ante estos tribunales se hallan la legitimación activa de las personas, el carácter vinculante del derecho de los derechos humanos y la jurisprudencia más amplia relativa a la responsabilidad del Estado por la violación de las obligaciones de derechos humanos.

Del mismo modo, el derecho penal podría desempeñar un papel crucial en la lucha contra el calentamiento global, a través de la identificación de la responsabilidad penal individual por la destrucción gratuita o imprudente del sistema climático. En este caso, la CPI sería la corte internacional de referencia, y hace poco ya se ha presentado una comunicación en ese sentido ante el fiscal de dicha corte. En cualquier caso, es necesario ampliar el alcance de los crímenes internacionales actuales o incluso crear otros nuevos, a fin de incorporar una perspectiva ambiental clara que, hasta ahora, está ausente del derecho penal internacional.

Hay asimismo algunos obstáculos que deben contemplarse al considerar un litigio ante un tribunal internacional. En primer lugar, la jurisdicción del órgano judicial o cuasijudicial requiere el consentimiento del Estado implicado. En segundo lugar, la causalidad es esencial dentro de un caso contencioso, si bien es menos importante en las opiniones consultivas. Y, por último, la ejecución de las decisiones de los tribunales internacionales sigue siendo muy insatisfactoria, a menudo dependiendo de la voluntad del Estado afectado.

Sin embargo, el litigio climático internacional conlleva más ventajas que desventajas. Para empezar, los Estados no solo serán responsables de sus acciones e inacciones ante sus propios ciudadanos, sino ante la sociedad internacional. Ello incluso si solo fuera a través del efecto reputacional que supone para los países la constatación de que no están haciendo lo suficiente para con-

tener el cambio climático y la necesidad de promulgar leyes y políticas más ambiciosas y mejor alineadas con sus obligaciones internacionales.

El litigio internacional sobre el cambio climático también tiene el potencial de crear conciencia sobre el calentamiento global y sus efectos, así como de proporcionar una mayor visibilidad a las comunidades afectadas y a los grupos vulnerables, como los niños y las generaciones futuras, que ven en los tribunales internacionales el último bastión para sus pretensiones (Medici-Colombo 2024, pág. 590). Además, una decisión positiva de un tribunal internacional tendrá un efecto inspirador para otros tribunales, tanto a nivel internacional como nacional, asegurando así un impacto más amplio (*ibid.*, pág. 227). Dado el diálogo transnacional ya en curso entre las jurisdicciones que atienden las reclamaciones climáticas, es de esperar que los jueces y tribunales incorporen más fácilmente el razonamiento y los fundamentos adoptados por un tribunal internacional que los respaldados por los tribunales nacionales de un país y tradiciones jurídicas diferentes (Vílchez Moragues 2022). Los tribunales internacionales están asimismo más acostumbrados a integrar leyes y reglamentos de diferentes niveles y jurisdicciones, y se ocupan de experiencias jurídicas transnacionales.

Los tribunales internacionales también ayudarían a clarificar la existencia, el contenido y el alcance de normas y principios internacionales ambientales, aunque no solo, así como su naturaleza vinculante. Por último, pero no por ello menos importante, su protagonismo se justifica porque estamos ante un problema global que requiere una evaluación y una respuesta globales. Incluso si las emisiones se producen a nivel nacional, sus efectos tienen una dimensión mundial.

Por lo tanto, aunque es cierto que, dada la complejidad de la acción climática, no se puede esperar que una única decisión positiva de un tribunal internacional pueda, por sí sola, «ser suficiente para superar la inercia» (Harrison 2021, pág. 432), sí que estamos convencidos de que los tribunales internacionales pueden jugar un papel fundamental en el diálogo multinivel necesario para dar una respuesta adecuada al contexto de emergencia climática en el que nos encontramos.

Referencias bibliográficas

Bodansky, D., 2023. International Environmental Law. En: C. Espósito y K. Parlett (eds.). *The Cambridge Companion to the International Court of Justice*. Cambridge University Press, págs. 389-410.

Boyle, A., 2018. Climate Change, the Paris Agreement and Human Rights. *International and Comparative Law Quarterly*, 67(4), págs. 759-777.

Duyck, S., *et al.*, 2018. Human Rights and the Paris Agreement's Implementation Guidelines: Opportunities to Develop a Rights-based Approach. *Carbon and Climate Law Review*, 12(3), págs. 191-202.

Feria-Tinta, M., 2021. Climate Change as a Human Rights Issue: Litigating Climate Change in the Inter-American System of Human Rights and the United Nations Human Rights Committee. En: I. Alogna, C. Bakker y J.-P. Gauci (eds.). *Climate Change Litigation: Global Perspectives*. Leiden: Brill / Nijhoff, págs. 310-342.

Fernández Egea, R.M., 2021. La protección medioambiental en la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia: ¿un reto irresoluble? En: S. Torrecuadrada García-Lozano (dir.). *Los nuevos retos de la Corte Internacional de Justicia*. Madrid: Wolters Kluwer, págs. 105-134.

— 2023. La función consultiva de la CIJ al servicio de la lucha contra el cambio climático. En: S. Torrecuadrada García-Lozano y E. Rubio Fernández (eds.). *La contribución de la Corte Internacional de Justicia al imperio del derecho internacional en tiempos convulsos: aproximaciones críticas*. Pamplona: Aranzadi, págs. 209-237.

Fitzmaurice, M. y Rydberg, A.V., 2023. Using International Law to Address the Effects of Climate Change [en línea]. *Yearbook of International Disaster Law Online*, 4(1), págs. 281-305. https://doi.org/10.1163/26662531_00401_014.

Giménez, I.A. y Petit de Gabriel, E.W., 2022. Cambio climático y derechos humanos: el caso de los Isleños del Estrecho de Torres [en línea]. *Aquiescencia. Blog de Derecho internacional* (24-10-2022). Disponible en: https://aquiescencia.net/author/eulaliawladimir/ [acceso 31 enero 2024].

Harrison, J., 2021. Litigation under the United Nations Convention on the Law of the Sea: Opportunities to Support and Supplement the Climate Change Regime. En: I. Alogna, C. Bakker y J.-P. Gauci (eds.). *Climate Change Litigation: Global Perspectives*. Leiden: Brill / Nijhoff, págs. 415-432.

Jacobs, R.E., 2005. Treading Deep Waters: Substantive Law Issues in Tuvalu's Threat to Sue the United States in the International Court of Justice. *Pacific Rim Law and Policy Journal*, 14, págs. 103-128.

Knox, J., 2016. *Informe sobre el cambio climático* [en línea]. UN Doc. A/HRC/31/52. Disponible en: www.ohchr.org/EN/Issues/Environment/SREnvironment/Pages/AnnualReports.aspx [acceso 31 enero 2024].

Kobylarz, N., 2022. Managing Change: The ECtHR Navigating Through Environmental Human Rights in a New Socio-Ecological and Legal Reality. En: J.F. Kjølbro, M. Tsirli y S. O'Leary (coords.). *Liber Amicorum for Robert Spano*. Limal: Anthemis, págs. 361-375.

Kysar, D.A., 2013. Climate Change and the International Court of Justice: Seeking an Advisory Opinion on Transboundary Harm from the Court [en línea]. *Yale Law School, Public Law Research Paper n.º 315*. Disponible en: https://ssrn.com/abstract=2309943 [acceso 31 enero 2024].

Luporini, R. y Savaresi, A., 2022. International Human Rights Bodies and Climate Litigation: Don't Look Up? [en línea]. *The Review of European, Comparative and International Environmental Law (RECIEL)*. Disponible en: https://ssrn.com/abstract=4230278 [acceso 31 enero 2024].

Medici-Colombo, G., 2024. La ligitación climática sobre proyectos. ¿Hacia un punto de inflexión en el control judicia sobre la autorización de actividades carbono-intensivas? Valencia: Tirant lo Blanch.

Milaninia, N. y Aparac, J., 2021. Climate Change Litigation before the International Criminal Court: Prospects in Theory and Practice. En: I. Alogna, C. Bakker y J.-P. Gauci (eds.). *Climate Change Litigation: Global Perspectives*. Leiden: Brill / Nijhoff, págs. 481-506.

Montini, M., 2020. Verso una giustizia climatica basata sulla tutela dei diritti umani. *Ordine Internazionale e Diritti Umani*, 3/2020, págs. 506-537. Disponible en: www.rivistaoidu.net/wp-content/uploads/2021/12/4_MONTINI_0.pdf

Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente, 2022. *Emissions Gap Report 2022: The Closing Window*. Nairobi: UNEP.

Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA) y Sabin Center for Climate Change Law, 2023. *Global Climate Litigation Report: 2023 Status Review*. Nairobi: UNEP.

Ralston, H., Horstmann, B. y Holl, C., 2004. *Climate Change: Challenges Tuvalu* [en línea]. Bonn: Germanwatch. Disponible en: www.germanwatch.org/sites/default/files/publication/3632.pdf [acceso 31 enero 2024].

Sands, P., 2015. *Climate Change and the Rule of Law?: Adjudicating the Future in International Law* [en línea]. Conferencia pronunciada en el Tribunal Supremo del Reino Unido el 17 de septiembre de 2015. Disponible en: www.supremecourt.uk/news/climate-change-and-the-rule-of-law.html [acceso 31 enero 2024].

Savaresi, A., 2021. Inter-State Climate Change Litigation: «Neither a Chimera nor a Panacea». En: I. Alogna, C. Bakker y J.-P. Gauci (eds.). *Climate Change Litigation: Global Perspectives*. Leiden: Brill / Nijhoff, págs. 366-392.

Setzer, J. y Higham, C., 2023. *Global Trends in Climate Change Litigation: 2023 Snapshot* [en línea]. Londres: Grantham Research Institute on Climate Change and the Environment / Centre for Climate Change Economics and Policy / London School of Economics and Political Science. Disponible en: www.lse.ac.uk/granthaminstitute/wp-content/uploads/2023/06/Global_trends_in_climate_change_litigation_2023_snapshot.pdf

Setzer, J. y Vanhala, L.C., 2019. Climate Change Litigation: A Review of Research on Courts and Litigants in Climate Governance. *WiREs Climate Change*, 10(3), págs. 1-19.

Tigre, M.A., 2022. U.N. Human Rights Committee Finds that Australia Is Violating Human Rights Obligations towards Torres Strait Islanders for Climate Inaction [en línea]. *Climate Law. A Sabin Center Blog* (27-9-2022). Disponible en: https://blogs.law.columbia.edu/climatechange/2022/09/27/u-n-human-rights-committee-finds-that-australia-is-violating-human-rights-obligations-towards-torres-strait-islanders-for-climate-inaction/ [acceso 31 enero 2024].

Varvastian, S., 2019. The Human Right to a Clean and Healthy Environment in Climate Change Litigation [en línea]. *Max Planck Institute for Comparative Public Law & International Law (MPIL), Research Paper n.º 2019-09*. http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3369481.

Vílchez Moragues, P. de, 2018. The Paris Agreement: A Significant New Thread in the Legal Tapestry of Climate Change Domestic Litigation. En*:* C. Cournil y L. Varison (eds.). *Les Procès Climatiques.* París: Editions A. Pedone, p. 47-65.

Vílchez Moragues, P. de, 2022. *Climate in Court: Defining State Obligations on Global Warming Through Domestic Climate Litigation*. Cheltenham: Edward Elgar.

Vílchez Moragues, P. de, Savaresi, A., 2023. The Right to a Healthy Environment and Climate Litigation: A Game Changer? *Yearbook of International Environmental Law*.

Viñuales, J., 2008. The Contribution of the International Court of Justice to the Development of International Environmental Law: A Contemporary Assessment. *Fordham International Law Journal*, 32, págs. 232-258.

Wewerinke-Singh, M., Aguon, J. y Hunter, J., 2021. Bringing Climate Change before the International Court of Justice: Prospects for Contentious Cases and Advisory Opinions. En: I. Alogna, C. Bakker y J.-P. Gauci (eds.). *Climate Change Litigation: Global Perspectives*. Leiden: Brill / Nijhoff, págs. 393-414.

10. LA DIFÍCIL CONSTRUCCIÓN DE UNA POLÍTICA CLIMÁTICA DE LA UNIÓN EUROPEA A TRAVÉS DE LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UE[1]

Mar Campins Eritja

Introducción

La intervención del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) ha sido crucial para el desarrollo del derecho ambiental de la Unión Europea (UE). Con frecuencia, el TJUE ha potenciado una cierta discrecionalidad judicial que le ha permitido defender un enfoque expansivo de su competencia, dando prioridad a la protección de los derechos de los destinatarios de las normas comunitarias frente a su interpretación literal. En este contexto, sin embargo, tanto el rechazo de los casos *Carvalho* y *Sabo* en 2019 y 2020, respectivamente, como la posterior desestimación de los recursos de casación en 2021[2] suscitan serios interrogantes sobre la posibilidad de que se produzcan impugnaciones estratégicas[3] ante el TJUE con el objetivo de aumentar el nivel de ambición climática de la UE e influir en el proceso de adopción de decisiones relacionadas con el fenómeno del cambio climático. Por ahora, estas acciones no han cristalizado en un mayor impulso hacia una transición baja en carbono, que se supone que genera la litigación climática en otras jurisdicciones. Tampoco parece que el TJUE constituya el foro idóneo para debatir la responsabilidad de la organización en materia de cambio climático, sus compromisos internacionales desde la perspec-

1 El contenido de este capítulo es uno de los resultados del proyecto de investigación PID2020-117379GB-I00, financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación. Una versión previa y ampliada puede consultarse en: Sindico, *et al.* (2024).

2 *Armando Carvalho*, asunto T-330/18, ECLI:EU:T:2019:324; *Armando Carvalho*, asunto C-565/19P, ECLI:EU:C:2021:252. *Peter Sabo*, asunto T-141/19, ECLI:EU:T:2020:179; *Peter Sabo*, asunto C-297/20P, ECLI:EU:C:2021:24.

3 De acuerdo con la definición de «litigio climático estratégico» del Sabin Center for Climate Change Law de la Columbia Law School, accesible en este enlace: https://climate.law.columbia.edu/ [acceso 3 febrero 2024].

tiva de los principios generales del derecho climático o la aplicación de los acuerdos internacionales suscritos por la UE en esta área (Torre-Schaub 2020, 2021; Osofsky 2010).

El presente capítulo ofrece un acercamiento a algunas de las principales cuestiones que inciden en la impugnación de las normas comunitarias relativas al cambio climático ante el TJUE. Está organizado en tres apartados. En el primero (10.1), se presenta una visión general de los asuntos que han influido en la articulación de los litigios climáticos en el derecho de la UE, basándose en dos de los procedimientos principales ante el TJUE: el recurso de anulación y la cuestión prejudicial. En el segundo apartado (10.2), se intenta discernir cuáles son las cuestiones que han centrado la atención del TJUE en estos litigios climáticos. Y en el tercero (10.3), se examinan las dificultades procesales que enfrentan los demandantes no privilegiados para superar la barrera que sigue suponiendo la doctrina *Plaumann*[4] en la articulación de los litigios climáticos estratégicos. El capítulo concluye con unas breves observaciones sobre la aportación del TJUE en esta materia.

10.1. Un amplio abanico de «casos climáticos» ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea

Los asuntos relacionados con la lucha contra el cambio climático no resultan extraños al TJUE. Son habituales, por ejemplo, litigios sobre el régimen de comercio de derechos de emisión (RCDE), sobre la contaminación atmosférica o sobre la promoción de las energías renovables, pudiéndose contabilizar un total de 67 casos planteados ante el TJUE.[5] Todos ellos, de una u otra manera, han incidido en la construcción de la política climática de la UE y en la configuración de los ámbitos subjetivo y funcional de su régimen jurídico. También contribuyen a identificar los límites u obstáculos de naturaleza procesal y sustantiva que aparecen durante el control judicial en relación con la materialización de los compromisos climáticos contraídos a nivel internacional por la UE. Por esta razón, además de los casos en los que las partes persiguen influir en pro de una política climática de la UE más ambiciosa (*climate-aligned cases* o *pro-climate cases*), este capítulo también toma en consideración aquellos

4 Caso *Plaumann*, asunto C-25/62, ECLI:EU:C:1963:17.

5 Datos porporcionados por el Sabin Center for Climate Change Law, disponibles en línea en: https://climatecasechart.com/ [acceso 3 febrero 2024].

otros que pretenden lo contrario (*non-climate aligned cases* o *anti-climate cases*), que son, de hecho, la mayoría de los que se han planteado ante la jurisdicción comunitaria (Peel y Osofsky 2020; Higham, *et al*. 2023).

En primer lugar, mediante la cuestión prejudicial del art. 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), el TJUE garantiza la aplicación homogénea del derecho de la UE y permite que los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros planteen sus dudas acerca de la interpretación o la legalidad de la norma comunitaria cuya aplicación puede ser pertinente en la resolución del litigio nacional. En el campo que ahora nos ocupa, estas dudas conciernen, en su mayoría, a la interpretación del alcance de ciertos principios del derecho climático de la UE y se suscitan en el marco de litigios entre los operadores económicos y los Estados miembros, siendo casi inexistentes las que se presentan en litigios en los que intervienen asociaciones u organizaciones no gubernamentales (ONG).

En este contexto, el TJUE ha tenido la ocasión de precisar el ámbito material de la «Directiva 2003/87/CE por la que se establece un régimen para el comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero»,[6] tradicionalmente considerada el pilar normativo de la lucha contra el cambio climático en la UE. Se trata, por lo general, de asuntos en que es necesario pronunciarse con respecto del alcance de conceptos como la naturaleza jurídica de los derechos de emisión de gases de efecto invernadero (GEI),[7] determinar su aplicación a distintos tipos de instalaciones[8] o delimitar la compatibilidad de estas medidas conforme a principios tan significativos como el de la libre circulación de mercancías, el de no discriminación y el de «quien contamina paga».[9] También encontramos un grupo importante de cuestiones prejudiciales que se refieren a la interpretación de las normas comunitarias sobre la asignación gratuita de derechos de emisión de GEI en el marco del RCDE (mecanismos de asignación transitoria, sectores sujetos a este sistema, procedimientos para su solici-

6 *DO* L 275, de 25.10.2003.

7 *V. gr.*, el caso *ArcelorMittal Rodange y Schifflange SA*, asunto C-321/15, ECLI:EU:C:2017:179.

8 Por ejemplo, los siguientes casos: *Schaefer Kalk GmbH*, asunto C-460/15, ECLI:EU:C:2017:29; *Elektriciteits Produktiemaatschappij Zuid-Nederland EPZ NV*, asunto C-158/15, ECLI:EU:C:2016:422; *Vattenfall Europe Generation AG*, asunto C-457/15, ECLI:EU:C:2016:613; *Trinseo Deutschland Anlagengesellschaft mbH*, asunto C-577/16, ECLI:EU:C:2018:127; *ExxonMobil Production Deutschland GmbH*, asunto C-682/17, ECLI:EU:C:2019:518; *INEOS Köln GmbH*, asunto C-58/17, ECLI:EU:C:2018:19; *Solvay Chemicals GmbH*, asunto C-561/18, ECLI:EU:C:2019:101.

9 Por ejemplo, estos casos: *PreussenElektra AG*, asunto C-379/98, ECLI:EU:C:2001:160; *E.ON Biofor Sverige AB*, asunto C-549/15, ECLI:EU:C:2017:490; *Asociación Española de la Industria Eléctrica (UNESA)*, asuntos conjuntos C-80/18 a C-83/18, ECLI:EU:C:2019:934.

tud y obligación de entrega de los derechos de emisión no utilizados).[10] Asimismo, se han planteado interrogantes prejudiciales en torno a la retribución de la actividad de producción de energía eléctrica,[11] la compatibilidad de las ayudas de Estado y las medidas restrictivas de la competencia[12] o la fiscalidad en la promoción de las energías procedentes de fuentes renovables;[13] en menor medida, se han suscitado igualmente ante el TJUE cuestiones acerca de la seguridad jurídica que los cambios normativos deben ofrecer a los inversores en el campo de las energías renovables[14] o sobre la aplicación extraterritorial de las normas de la UE, en este caso, del RCDE.[15]

En segundo lugar, el art. 263 del TFUE permite la impugnación ante el TJUE de los actos jurídicos de la UE, para lo que reconoce la legitimación de dos tipos de demandantes. Por un lado, los demandantes privilegiados —los Estados miembros, el Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión, considerándose semiprivilegiados el Tribunal de Cuentas y el Comité Europeo de las Regiones—, que pueden interponer siempre este recurso como medida de control jurisdiccional. Por otro lado, los demandantes no privilegiados —las personas físicas y jurídicas—, que deben demostrar, en cada caso, que el acto que recurren les afecta directa e individualmente.

Por lo general relacionados con la aplicación de la Directiva 2003/87/CE y el reglamento de reparto del esfuerzo para la reducción de emisiones de

10 Respectivamente, los siguientes: asunto C-58/17, *op. cit.*; asunto C-682/17, *op. cit.*; *Spenner GmbH & Co. KG*, asunto 189/19, ECLI:EU:C:2020:381; *Ingredion Germany GmbH*, asunto C-320/19, ECLI:EU:C:2020:983; *Evonik Degussa GmbH*, asunto C-229/17, ECLI:EU:C:2018:323; *Société Arcelor Atlantique et Lorraine*, asunto C-127/07, ECLI:EU:C:2008:728; *ET (AB KG)*, asunto C-165/20, ECLI:EU:C:2022:42; *INEOS Köln GmbH*, asunto C-572/16, ECLI:EU:C:2018:100.

11 *Vid.* el caso *Iberdrola, S.A.*, asuntos conjuntos C-566/11, C-567/11, C-580/11, C-591/11, C-620/11 y C-640/11, ECLI:EU:C:2013:660.

12 *V. gr.*, los siguientes casos: asunto C-379/98, *op. cit.*; *Essent Belgium NV*, asuntos conjuntos C-204/12 a C-208/12, ECLI:EU:C:2014:2192; *Ålands vindkraft AB*, asunto C-573/12, ECLI:EU:C:2014:2037; *Burgo Group SpA*, asunto C-92/19, ECLI:EU:C:2020:733; *Association Vent De Colère! Fédération nationale*, asunto C-262/12, ECLI:EU:C:2013:851; *Syndyk Masy Upadłości ECO-WIND Construction SA*, asunto C-727/17, ECLI:EU:C:2020:393; *Legatoria Editoriale Giovanni Olivotto (L.E.G.O.) SpA*, asunto C-242/17, ECLI:EU:C:2018:804; *Regione Puglia*, asunto C-110/20, ECLI:EU:C:2022:5.

13 Por ejemplo: asunto C-379/98, *op. cit.*; *PPC Power a.s.*, asunto C-302/17, ECLI:EU:C:2018:245; *Electdey Carcelen SA*, asuntos conjuntos C-215/16, C-216/16, C-220/16 y C-221/16, ECLI:EU:C:2017:705; *Plantanol GmbH & Co. KG*, asunto C-201/08, ECLI:EU:C:2009:539.

14 Por ejemplo: *Federazione nazionale delle imprese elettrotecniche ed elettroniche (Anie)*, asuntos conjuntos C-798/18 y C-799/18, ECLI:EU:C:2021:280; *Agrenergy Srl and Fusignano Due Srl*, asuntos conjuntos C-180/18, C-286/18 y C-287/18, ECLI:EU:C:2019:605; *Slowakische Republik v. Achmea BV*, asunto C-284/16, ECLI:EU:C:2018:158.

15 *Air Transport Association of America*, asunto C-366/10, ECLI:EU:C:2011:864.

GEI,[16] estos recursos han sido presentados principalmente por los Estados miembros o por los operadores económicos, siendo, por el contrario, muy pocos los que interponen individualmente los ciudadanos o los representantes de la sociedad civil.

La impugnación de las medidas climáticas por parte de los Estados miembros suele identificarse con aspectos de legalidad formal o con la discrecionalidad técnica que posee la Comisión en el ejercicio de sus competencias (Setzer y Higham 2022). Dos aspectos controvertidos, especialmente en el período de compromiso 2008-2012, han sido la determinación de las normas transitorias de la UE para la armonización de la asignación gratuita de derechos de emisión de GEI y la legalidad de las decisiones de la Comisión relativas a la supervisión de los Planes Nacionales de Asignación (PNA).[17] Asimismo, los Estados miembros han impugnado el funcionamiento de una reserva de estabilidad del mercado para el régimen de comercio de derechos de emisión (RCDE) de GEI de la Unión.[18]

Las acciones de los operadores económicos se han dirigido a cuestionar la legalidad de los procedimientos de asignación de los derechos de emisión de GEI y su compatibilidad con el derecho de propiedad, la libertad de establecimiento y los principios de proporcionalidad, igualdad de trato y seguridad jurídica.[19] Del mismo modo, se ha puesto en duda la validez de la normativa comunitaria para la determinación de las materias primas con riesgo de provocar

16 Nos referimos a la «Decisión 406/2009/CE sobre el esfuerzo de los Estados miembros para reducir sus emisiones de gases de efecto invernadero a fin de cumplir los compromisos adquiridos por la Comunidad hasta 2020», *DO* L 140, de 5.6.2009. Y también al «Reglamento (UE) 2018/842 sobre reducciones anuales obligatorias de las emisiones de gases de efecto invernadero por los Estados miembros de 2021 a 2030 que contribuyan a la acción por el clima para cumplir los compromisos contraídos en el Acuerdo de París y por el que se modifica el Reglamento (UE) 525/2013», *DO* L 156, de 19.6.2018.

17 Por ejemplo: *Alemania c. Comisión*, asunto T-374/04, ECLI:EU:T:2007:332; *Reino Unido c. Comisión*, asunto T-178/05, ECLI:EU:T:2005:412; *Polonia c. Comisión*, asunto T-183/07, ECLI:EU:T:2009:350, y *Comisión c. Polonia*, asunto C-504/09P, ECLI:EU:C:2012:178; *Estonia c. Comisión*, asunto T-263/07, ECLI:EU:T:2009:351, y *Comisión c. Estonia*, asunto C-505/09P, ECLI:EU:C:2012:179; *Letonia c. Comisión*, asunto T-369/07, ECLI:EU:T:2011:103, y *Comisión c. Letonia*, asunto C-267/11P, ECLI:EU:C:2013:624; *Polonia c. Comisión*, asunto T-370/11, ECLI:EU:T:2013:113.

18 Caso *Polonia c. Parlamento Europeo y Consejo*, asunto C-5/16, ECLI:EU:C:2018:483.

19 Por ejemplo: *Arcelor SA*, asunto T-16/04, ECLI:EU:T:2010:54; *EnBW Energie Baden-Württemberg AG*, asunto T-387/04, ECLI:EU:T:2007:117; *Cemex UK Cement Ltd*, asunto T-13/07, ECLI:EU:T:2007:331; *US Steel Košice s.r.o.*, asunto T-27/07, Reports of Cases 2007 II-00128; *Saint-Gobain Glass Deutschland GmbH*, asunto T-476/12, ECLI:EU:T:2014:1059, y *Saint-Gobain Glass Deutschland GmbH*, asunto C-60/15P, ECLI:EU:C:2017:540; *Romonta GmbH*, asunto T-614/13, ECLI:EU:T:2014:835, y *Romonta GmbH*, asunto C-565/14P, ECLI:EU:C:2016:698; *Krajowa Izba Gospodarcza Chłodnictwa i Klimatyzacji*, asunto T-126/19, ECLI:EU:T:2021:360, entre otros.

un cambio indirecto del uso de la tierra,[20] o la extraterritorialidad de la aplicación de las normas relativas al mercado interior del gas.[21] El tema de las ayudas públicas en este sector ha sido también el caballo de batalla de los operadores privados, habiéndose impugnado ciertas decisiones que autorizaban ayudas públicas en favor de la producción de electricidad generada a partir del carbón o procedente de centrales nucleares, así como en el sector de la minería o para el fomento de la energía verde.[22]

Los pocos litigios estratégicos que se han planteado por parte de los representantes de la sociedad civil, ya sea en vía de anulación contra las instituciones o en vía prejudicial en el marco de litigios nacionales, cuestionan, por regla general, la falta de ambición de los objetivos climáticos de la UE en lo que se refiere a los niveles de emisión de GEI y a la financiación de proyectos o actividades altamente contaminantes, así como a los déficits en la aplicación de la normativa comunitaria sobre el clima. Sin embargo, ni el Tribunal General (TG) ni el TJUE han entrado en el fondo de estos asuntos y solo han llegado a analizar la cuestión procesal de la legitimación activa de los demandantes.

De una parte y en esta línea, el TG desestimó la petición de la ONG checa Frank Bold,[23] que reclamaba la anulación de una decisión de la Comisión[24] relativa a la expedición de derechos de asignación gratuitos transitorios para la modernización de la generación de electricidad. En el asunto *Carvalho*,[25] la primera demanda colectiva en materia de lucha contra el cambio climático contra la UE, el recurso fue rechazado, primero por el TG y, más tarde, por el TJUE por falta de legitimación de los recurrentes. Estos cuestionaban la legalidad del pa-

20 *Lípidos Santiga S.A.*, asunto C-402/20, ECLI:EU:C:2021:872.

21 *Nord Stream 2 AG*, asunto T-526/19, ECLI:EU:T:2020:210; *Nord Stream 2*, asunto C-384/20P, ECLI:EU:C:2021:831.

22 Por ejemplo: *Castelnou Energía, S.L.*, asunto T-57/11, ECLI:EU:T:2014:1021; *Austria c. Comisión*, asunto T-356/15, ECLI:EU:T:2018:439, y *Austria c. Comisión*, asunto C-494/18P, ECLI:EU:C:2020:742; *Ellinikos Chrysos AE Metalleion kai Viomichanias Chrysou*, asuntos conjuntos T-233/11 y T-262/11, ECLI:EU:T:2015:948, y *Ellinikos Chrysos AE Metalleion kai Viomichanias Chrysou*, asunto C-100/16P, ECLI:EU:C:2017:194; *Alemania c. Comisión*, asunto T-47/15, ECLI:EU:T:2016:281, y *Alemania c. Comisión*, asunto C-405/16P, ECLI:EU:C:2019:268.

23 Caso *Frank Bold Society*, asunto T-19/13, ECLI:EU:T:2015:520.

24 Decisión de la Comisión, de 6 de julio de 2012, relativa a la solicitud, con arreglo al art. 10 *quater*, apartado 5, de la Directiva 2003/87/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de asignación gratuita transitoria para la modernización de la generación de electricidad notificada por la República Checa, C(2012) 4576 final.

25 Asunto T-330/18, *op. cit.*; asunto C-565/19P, *op. cit*.

quete de medidas climáticas de la UE[26] por cuanto fijaban, en aquel entonces, un objetivo de reducción de las emisiones de GEI en un 40 % para 2030, en relación con el nivel de 1990, y solicitaban que se ordenase al Consejo y al Parlamento Europeo la adopción de medidas que impusieran una reducción comprendida, como mínimo, entre el 50 % y el 60 % con respecto a 1990. Igualmente, el TG y el TJUE inadmitieron en el asunto *Sabo*[27] el recurso de una serie de particulares que solicitaban la anulación parcial de la Directiva (UE) 2018/2001[28] en lo concerniente a la inclusión de la biomasa forestal entre las fuentes de energía renovable para contribuir al logro de los objetivos en 2030.

Por otra parte, un elemento que puede presentar un importante potencial de desarrollo de la litigación climática estratégica en la UE se refiere a las impugnaciones del «Reglamento (UE) 2020/852, de 18 de junio de 2020, relativo al establecimiento de un marco para facilitar las inversiones sostenibles»[29] y de los actos delegados de la Comisión vinculados con él, que ya han dado lugar, recientemente, a varios procedimientos que se están sustanciando de manera paralela.

Así, en su calidad de demandante privilegiado, Austria ha solicitado ante el TJUE la anulación del Reglamento Delegado (UE) 2022/1214 de la Comisión,[30] debido a la inclusión de la energía nuclear y de la extracción de gas fósil como actividades sostenibles. Considera que vulnera, desde una perspectiva

26 Directiva (UE) 2018/410 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de marzo de 2018, por la que se modifica la Directiva 2003/87/CE para intensificar las reducciones de emisiones de forma eficaz en relación con los costes y facilitar las inversiones en tecnologías hipocarbónicas, así como la Decisión (UE) 2015/1814, *DO* L 76, de 19.3.2018; Decisión (UE) 2015/1814 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de octubre de 2015, relativa al establecimiento y funcionamiento de una reserva de estabilidad del mercado en el marco del régimen para el comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero en la Unión, *DO* L 264, de 9.10.2015; Reglamento (UE) 2018/842 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 2018, sobre reducciones anuales vinculantes de las emisiones de gases de efecto invernadero por parte de los Estados miembros entre 2021 y 2030 que contribuyan a la acción por el clima, con objeto de cumplir los compromisos contraídos en el marco del Acuerdo de París, *DO* L 156, de 19.6.2018; Reglamento (UE) 2018/841 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 2018, sobre la inclusión de las emisiones y absorciones de gases de efecto invernadero resultantes del uso de la tierra, el cambio de uso de la tierra y la silvicultura en el marco de actuación en materia de clima y energía hasta 2030, *DO* L 156, de 19.6.2018.

27 Asunto T-141/19, *op. cit.*; asunto C-297/20P, *op. cit*.

28 Directiva (UE) 2018/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2018, relativa al fomento del uso de energía procedente de fuentes renovables, *DO* L 328, de 21.12.2018.

29 *DO* L 198, de 22.6.2020.

30 Reglamento Delegado (UE) 2022/1214 de la Comisión, de 9 de marzo de 2022, por el que se modifica el Reglamento Delegado (UE) 2021/2139 en lo que respecta a las actividades económicas en determinados sectores energéticos y el Reglamento Delegado (UE) 2021/2178 en lo que respecta a la divulgación pública de información específica sobre esas actividades económicas, *DO* L 188, de 15.7.2022.

procedimental, los criterios para determinar cuándo una actividad económica contribuye de forma sustancial a la lucha contra el cambio climático, al haberse omitido la evaluación de impacto y la consulta pública, además de carecer de motivación suficiente. Asimismo, alega que dicha norma contraviene, desde el punto de vista sustantivo, la exigencia de garantizar que la actividad económica no causa un perjuicio significativo al medio ambiente por razón de la insuficiente base científica que fundamente la adopción de esta decisión.[31]

De igual modo, se han introducido, ante el TJUE, otros recursos de anulación por parte de demandantes no privilegiados. El primero lo ha presentado un diputado del Parlamento Europeo por la vulneración del principio del equilibrio institucional y la inadecuación de la base jurídica empleada en la adopción del mismo reglamento delegado (UE), argumentando que la inclusión de la extracción de gas fósil y la producción de energía nuclear como actividades sostenibles requeriría la adopción de un acto legislativo con arreglo al art. 289 del TFUE. En su Auto de 21 de junio 2023, el TG ha rechazado el recurso por entender que los derechos inherentes a su calidad de europarlamentario no se encuentran directamente afectados por el acto de la Comisión.[32]

También, siguiendo la línea de acción iniciada por ClientEarth en el único recurso de anulación que hasta ahora ha admitido el TG, en el que se impugnaba la legalidad de una decisión del Banco Europeo de Inversiones que denegaba la petición de revisar la decisión interna de financiar una central eléctrica de biomasa,[33] varias organizaciones han planteado nuevos recursos.[34] En ellos, contestan la legalidad de las decisiones de la Comisión en las que se deniegan sus solicitudes de revisión del Reglamento Delegado (UE) 2021/2139[35] y los actos que lo modifican. El argumento de fondo, sin embargo, es la insuficiente evaluación científica, por parte de la Comisión, para considerar la combustión

31 *Austria c. Comisión*, asunto T-625/22, recurso de anulación presentado el 7 de octubre de 2022.

32 Caso *Repasi c. Comisión*, asunto T-628/22, ECLI:EU:T:2023:353; asunto C-552/23P (aún no publicado).

33 *ClientEarth c. BEI*, asunto T-9/19, ECLI:EU:T:2021:42; *BEI c. ClientEarth*, asuntos conjuntos C-212/21P y C-223/21P, ECLI:EU:C:2023:546.

34 *ClientEarth c. Comisión*, asunto T-579/22; *Fédération Environnement Durable c. Comisión*, asunto T-583/2022; *Greenpeace c. Comisión*, asunto T-214/23; *ClientEarth c. Comisión*, asunto T-215/23. Recursos de anulación presentados en septiembre de 2022 y abril de 2023, aún no publicados.

35 Reglamento Delegado (UE) 2021/2139 de la Comisión, de 4 de junio de 2021, por el que se completa el Reglamento (UE) 2020/852 del Parlamento Europeo y del Consejo y por el que se establecen los criterios técnicos de selección para determinar las condiciones en las que se considera que una actividad económica contribuye de forma sustancial a la mitigación del cambio climático o a su adaptación, y para determinar si esa actividad económica no causa un perjuicio significativo a ninguno de los demás objetivos ambientales, *DO* L 442, de 9.12.2021.

de biomasa y la fabricación de bioplástico, por una parte, y la producción de energía nuclear y la extracción de gas fósil, por la otra, como actividades sostenibles ambientalmente.

10.2. Los límites de la función judicial y el reparto de competencias

La mayoría de los recursos interpuestos ante la jurisdicción comunitaria en vía prejudicial o de anulación no atienden tanto a la adecuación o a la consecución de los objetivos climáticos de la UE como a diversas cuestiones que pueden estimarse de carácter constitucional.

En primer lugar, el TJUE se ha pronunciado en relación con los límites de su función judicial desde una perspectiva institucional y sustantiva (McGoldrick 2010), y ha entendido que ciertas cuestiones debían ser resueltas por el Consejo y el Parlamento Europeo en el marco del proceso de adopción de decisiones y no por la jurisdicción comunitaria. En el ámbito de la política climática de la UE, el TJUE mantiene la posición que ya había manifestado en 2002,[36] en el sentido de considerar que «en el ejercicio de las competencias que le han sido conferidas, el legislador comunitario dispone de un amplio margen de apreciación cuando su acción implica opciones políticas, económicas y sociales, y cuando debe proceder a apreciaciones y evaluaciones complejas».[37] Así, por ejemplo, ha afirmado que le correspondía al legislador de la UE decidir el funcionamiento del RCDE[38] o evaluar los datos científicos y técnicos para determinar la naturaleza y el alcance de las medidas que adopta.[39] El TJUE se ha abstenido de pronunciarse sobre el alcance de la normativa climática porque entiende que su función se ciñe a comprobar si el ejercicio de dicha facultad del legislador comunitario ha estado viciado por un error manifiesto de apreciación o una desviación de poder, o si este último ha rebasado ostensiblemente los límites de su facultad de apreciación. A este respecto, pues, cabe destacar su reluctancia a interferir en la discrecionalidad que tienen el Consejo y el Parlamento europeos, como legisladores de la UE, en relación con los aspectos políticos de

36 Caso *Pfizer Animal Health SA*, asunto T-13/99, ECLI:EU:T:2002:209, párr. 166.

37 *Vid.* asunto C-127/07, *op. cit.*, párr. 57; asunto T-16/04, *op. cit.*, párrs. 201-206.

38 *Vid.* los siguientes casos: *Comisión c. Polonia*, asunto C-504/09, ECLI:EU:C:2012:178, párrs. 47 y 79; *Comisión c. Estonia*, asunto C-505/09, ECLI:EU:C:2012:179, párrs. 48 y 81.

39 Caso *AK c. Achmea Schadeverzekeringen NV y Stichting Achmea Rechtsbijstand*, asunto C-5/15, ECLI:EU:C:2016:218, párrs. 150-151.

las medidas comunitarias, ajustándose a examinar si ha habido o no un error manifiesto en la evaluación que hace el legislador.

En segundo lugar, el TJUE ha centrado su análisis en los aspectos competenciales, actuando con frecuencia como árbitro entre la Comisión, los Estados miembros y los operadores económicos (Krämer 2019; Bogojević 2013). En los dos primeros períodos de compromiso del RCDE (2005-2008 y 2008-2012) ha sido recurrente el cuestionamiento, en vía de anulación, de las competencias de la Comisión para limitar la discrecionalidad de los Estados miembros en la transposición de la normativa comunitaria relativa a la asignación de los derechos de emisión de GEI[40] o para supervisar los PNA.[41] El TJUE ha entendido, en esta línea, que la función de control de la Comisión se circunscribía a cuestiones de legalidad y que, por ejemplo, su facultad para examinar y rechazar los PNA estaba constreñida material y temporalmente.[42] A partir de 2013, ya en el contexto del modelo centralizado de asignación de derechos de emisión de GEI, siguieron planteándose cuestiones similares acerca del ejercicio de la competencia de la Comisión, si bien entonces la atención se centró en el alcance de esta armonización. Sobre esto, el TJUE ha confirmado que solo cabe tener en cuenta las normas comunitarias de asignación de derechos de emisión de GEI, desestimando prácticamente todos los recursos presentados.[43]

Hay que señalar, sin embargo, que muchas de estas decisiones —especialmente las concernientes a los dos primeros períodos de compromiso— no tuvieron apenas repercusión en el enfoque normativo del RCDE, debido a la demora del TG en pronunciarse y a la sustitución del sistema de PNA en favor de una asignación armonizada desde 2013 en adelante. También es importante recordar que, en la mayoría de los casos, lejos de pretender la adopción por los Estados miembros de una política más exigente en materia de mitigación de GEI, la principal pretensión de las empresas demandantes era beneficiarse de la asignación gratuita de derechos de emisión que se realizaba con carácter transitorio o autoexcluirse del ámbito de aplicación de la Directiva 2003/87/CE.

40 Por ejemplo: asunto T-374/04, *op. cit.*; asunto T-178/05, *op. cit.*; asuntos conjuntos C-566/11, C-567/11, C-580/11, C-591/11, C-620/11 y C-640/11, *op. cit*.

41 Por ejemplo: asunto T-369/07, *op. cit.*; *Rumanía c. Comisión*, asunto T-483/07, ECLI:EU:T:2012:360; *Rumanía c. Comisión*, asunto T-484/07, ECLI:EU:T:2012:361; *Bulgaria c. Comisión*, asunto T-500/07, ECLI:EU:T:2010:223.

42 Por ejemplo: asunto T-183/07, *op. cit.*, párr. 50; asunto T-263/07, *op. cit.* párr. 129; asunto T-374/04, *op. cit.*, párr. 116; asunto T-387/04, *op. cit.*, párr. 104; asunto T-178/05, *op. cit.*, párrs. 54, 57 y 60.

43 Por ejemplo: asunto C-460/15, *op. cit.*, párr. 37; caso *Borealis Polyolefine GmbH*, asuntos conjuntos C-191/14, C-192/14, C-295/14, C-389/14 y C-391/14 a C-393/14, ECLI:EU:C:2016:311, párrs. 78 y 94-99.

Esta situación ha variado de manera significativa en los últimos años, con la adopción de cambios relevantes en la política climática de la UE a raíz del Pacto Verde Europeo.[44] Por un lado, el «Reglamento (UE) 2021/1119, de 30 de junio de 2021, por el que se establece el marco para lograr la neutralidad climática (Legislación europea sobre el clima)»[45] dispone objetivos jurídicamente vinculantes para una UE climáticamente neutra en 2050 y obliga a las instituciones de la Unión y a los Estados miembros a tomar las «medidas necesarias» para alcanzar de forma colectiva esos objetivos. Por otro lado, el Reglamento (UE) 2023/857, de 19 de abril de 2023, sobre el reparto del esfuerzo,[46] fija las emisiones de GEI de los sectores no incluidos en el RCDE de cada Estado miembro. Por último, el Reglamento (UE) 2018/1999, de 11 de diciembre de 2018, sobre la Gobernanza de la Unión de la Energía y de la Acción por el Clima[47] exige a los Estados miembros que desarrollen planes nacionales integrados de energía y clima para lograr la neutralidad climática, bajo parámetros comunes y sujetos a una evaluación de impacto exhaustiva. Conviene destacar, a este respecto, que se trata de reglamentos aplicables sin necesidad de acto alguno de transposición por parte de las autoridades públicas y susceptibles de ser invocados directamente ante los tribunales nacionales.[48] Asimismo, la combinación de estos tres instrumentos puede ayudar a los Estados miembros a adoptar objetivos nacionales de neutralidad climática y a reforzar las normas sobre participación pública y acceso a la justicia ante los tribunales nacionales, como parece revelar la adopción de leyes climáticas más integradas a nivel nacional.

44 COM(2019) 640 final, de 11.12.2019.

45 Reglamento (UE) 2021/1119 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de junio de 2021, por el que se establece el marco para lograr la neutralidad climática y se modifican los Reglamentos (CE) 401/2009 y (UE) 2018/1999 («Legislación europea sobre el clima»), *DO* L 243, de 9.7.2021.

46 Reglamento (UE) 2023/857 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de abril de 2023, por el que se modifica el Reglamento (UE) 2018/842 sobre reducciones anuales vinculantes de las emisiones de gases de efecto invernadero por parte de los Estados miembros entre 2021 y 2030 que contribuyan a la acción por el clima, con objeto de cumplir los compromisos contraídos en el marco del Acuerdo de París, y el Reglamento (UE) 2018/1999, *DO* L 111, de 26.4.2023.

47 Reglamento (UE) 2018/1999 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2018, sobre la gobernanza de la Unión de la Energía y de la Acción por el Clima, y por el que se modifican los Reglamentos (CE) 663/2009 y (CE) 715/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, las Directivas 94/22/CE, 98/70/CE, 2009/31/CE, 2009/73/CE, 2010/31/UE, 2012/27/UE y 2013/30/UE del Parlamento Europeo y del Consejo y las Directivas 2009/119/CE y (UE) 2015/652 del Consejo, y se deroga el Reglamento (UE) 525/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo (Texto pertinente a efectos del EEE), *DO* L 328, de 21.12.2018.

48 *Vid.*, por ejemplo, los siguientes casos: *Dieter Janecek*, asunto C-237/07, ECLI:EU:C:2008:447; *ClientEarth*, asunto C-404/13, ECLI:EU:C:2014:2382; *Stichting Natuur en Milieu*, asuntos conjuntos C-165/09 a C-167/09, ECLI:EU:C:2009:393; *Wasserleitungsverband Nördliches Burgenland*, asunto C-197/18, ECLI:EU:C:2019:824.

10.3. El «locus standi» de las personas físicas o jurídicas, y la protección judicial efectiva ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea

Las dificultades que encuentran los Estados o, en ocasiones, su incapacidad o falta de voluntad política para actuar frente al fenómeno del cambio climático han redundado en un incremento de la litigación climática y, especialmente, en una mayor presencia de la sociedad civil ante los tribunales, cuestionando la acción o la inacción de las autoridades gubernamentales en este ámbito. Aunque esta es una tendencia creciente (Vílchez Moragues 2017), no parece desplegarse con el mismo ímpetu en la UE, donde las demandas de los operadores económicos y de los Estados miembros siguen teniendo una presencia mayoritaria.

Sin embargo, y salvando las distancias, si algo sufren en común tanto los representantes de la sociedad civil como los operadores económicos en la UE, en su calidad de actores no privilegiados, son los obstáculos que hallan a la hora de impugnar las medidas de la UE mediante el recurso de anulación del art. 263 del TFUE, un aspecto que se ha planteado de manera recurrente. De acuerdo con el párrafo cuarto del art. 263 del TFUE, «[t]oda persona física o jurídica podrá interponer recurso, en las condiciones previstas en los párrafos primero y segundo, contra los actos de los que sea destinataria o que la afecten directa e individualmente y contra los actos reglamentarios que la afecten directamente y que no incluyan medidas de ejecución». El objetivo es, en suma, excluir el acceso al control jurisdiccional de los particulares con respecto a las medidas que sean de carácter general, permitiéndolo tan solo cuando estos puedan acreditar una afectación directa y un interés individual. La afectación directa se produce cuando la medida provoca una modificación de la situación jurídica del demandante y no deja ningún margen de apreciación a los destinatarios en quienes se confía su aplicación. En lo que concierne a la afectación individual, al TJUE le resulta harto difícil superar la estricta concepción de la doctrina *Plaumann*, según la cual las personas físicas o jurídicas solo cumplen este requisito cuando el acto impugnado les atañe en atención a ciertas cualidades que les son propias o a una situación de hecho que las caracteriza en relación con cualesquiera otras personas.[49] En este sentido, «a formulaic method continues to be employed whereby sentences or sections are copy-pasted from previous verdicts» (Waele 2021, pág. 65), y ello constituye una práctica que im-

49 Asunto C-25/62, *op. cit.*, párr. 107.

posibilita con frecuencia el acceso de los actores no privilegiados y, sobre todo, de las ONG ambientales ante la jurisdicción comunitaria.

En cuanto a los operadores económicos, el TG ha entendido, por lo general, que estos demandantes no estaban directa e individualmente afectados por las decisiones de la Comisión y que debían plantear sus cuestionamientos ante la jurisdicción nacional, la cual podía considerar, si acaso, la remisión prejudicial ante el TJUE. Como indicó el TG en el asunto *Iberdrola*, «la demandante no ha quedado en absoluto privada de la tutela judicial efectiva. En efecto, aunque se declare la inadmisibilidad del presente recurso, no existe ningún obstáculo que impida a la demandante proponer a los jueces nacionales que conozcan de los litigios que invoca, en los que se formulen motivos que puedan cuestionar su exclusión de la obligación de recuperación en virtud de la Decisión impugnada, que efectúen una remisión prejudicial con arreglo al art. 267 del TFUE con el fin de impugnar nuevamente la validez de la Decisión impugnada en la medida en que ésta declara la incompatibilidad del régimen controvertido».[50]

En materia de política climática, el TG y el TJUE han mantenido esta jurisprudencia de forma constante. Así, por ejemplo, el TG analizó en el asunto *EnBW Energie* si la anulación de una decisión de la Comisión tenía, por sí misma, consecuencias jurídicas y si, en el supuesto de que prosperara, podía procurar una ventaja a la parte actora que justificara el *locus standi*. Concluyó que el objetivo de la revisión del PNA por la Comisión no tenía el objetivo de crear derechos, sino que perseguía «proporcionar seguridad jurídica a los Estados miembros»,[51] por lo que declaró el recurso inadmisible. En el asunto *Arcelor* estimó que las disposiciones de la Directiva 2003/87/CE, cuya anulación reclamaba la empresa, no la afectaban ni individual ni directamente. La demandante no pudo demostrar que vulneraran sus derechos fundamentales y le causaran un perjuicio grave que la individualizara como destinataria frente a cualquier otro operador afectado, ni que las consecuencias jurídicas de dicha directiva fueran distintas para ella con respecto del resto de los operadores en su sector de actividad.[52] Asimismo, el TJUE confirmó, en el asunto *Lípidos Santiga*, la decisión del TG declarando la inadmisibilidad del recurso por entender que el mero hecho de que una medida pueda ejercer una influencia en la situación de fondo del demandante no puede ser motivo suficiente para que este se considere directamente afectado por aquella, en particular, cuando los efectos que se invocan se

50 Caso *Iberdrola*, asunto T-221/10, ECLI:EU:T:2012:112, párr. 43.

51 Asunto T-387/04, *op. cit.*, párrs. 96, 117 y 123.

52 Asunto T-16/04, *op. cit.*, párrs. 104, 108, 112 y 122.

derivan de las medidas de aplicación de los Estados miembros y no de la norma comunitaria.[53]

Por su parte, el asunto *Nord Stream 2* ha abierto alguna expectativa en este punto. Inicialmente, el TG equiparó la afectación que requiere el art. 263 del TFUE con el efecto directo que puede predicarse de una directiva en determinados casos. Desestimó el recurso de anulación e insistió en que, tratándose de una directiva, era necesario impugnar las medidas nacionales que la aplicaban ante un tribunal nacional y luego conseguir que el caso se remitiera al TJUE en vía prejudicial.[54] Sin embargo, el TJUE, siguiendo la posición del abogado general Bobek, rechazó esta interpretación y dictaminó, en su sentencia en casación de 2022, que el simple hecho de que la norma comunitaria exija medidas de transposición no excluye la posibilidad de una afectación directa para el recurrente en aquellos supuestos en que la directiva no deja a los Estados miembros ningún margen de apreciación en cuanto a su aplicación, ni estos pueden sustraerse de las obligaciones que impone y del resultado que produce.[55]

Los asuntos en los que intervienen representantes de la sociedad civil, que ya son pocos, encuentran aún mayores problemas para ser considerados admisibles. Así, en el caso planteado por la ONG checa Frank Bold, el TG, fiel a su reticencia a aceptar la legitimación de las asociaciones, desestimó el recurso porque entendió que la decisión de la Comisión no tenía un alcance individual, y, por tanto, no era un acto susceptible de revisión interna, además de que el recurso había sido interpuesto fuera de plazo. De acuerdo con el TG, la decisión debía considerarse, por su objeto y contenido, como una medida de aplicación general.[56]

En el asunto *Carvalho*, los demandantes eran familias originarias de Alemania, Francia, Italia, Portugal, Rumanía, Kenia e islas Fiyi, especialmente estas últimas afectadas por el cambio climático, así como una asociación sueca que representaba a jóvenes de la comunidad sami. El TG concluyó que los recurrentes no cumplían ninguno de los criterios de *locus standi* recogidos en el art. 263.4 del TFUE. Después de señalar que los actos recurridos no podían calificarse como «actos reglamentarios» en el sentido de esta disposición,[57] sentenció que los recurrentes no eran destinatarios afectados individualmente.[58] Estimó que el hecho

53 Caso *Lípidos Santiga*, asunto T-561/19, ECLI:EU:T:2020:266, párr. 45.

54 Asunto T-526/19, *op. cit.*, párrs. 101, 107, 115, 120 y 122.

55 Asunto C-348/20P, *op. cit.*, párrs. 66, 74, 77, 95, 95, 110 y 114, y las conclusiones del abogado general en los párrs. 40, 42, 61, 44 y 104.

56 Asunto T-19/13, *op. cit.*, párrs. 48 y 50.

57 Asunto T-330/18, *op. cit.*, párrs. 37-41.

58 *Ibid.*, párrs. 35 y 48-54.

de que los efectos del cambio climático puedan ser diferentes para distintas personas no supone que exista legitimación para interponer el recurso, ya que, de otro modo, se vaciarían de contenido los requisitos establecidos por el art. 263.4 del TFUE. Ya en casación ante el TJUE, los demandantes alegaron que el TG no había tenido en cuenta la afectación distinta en que cada uno de ellos sufría las consecuencias del cambio climático y el impacto que ello producía en los derechos fundamentales, lo que hubiera debido traducirse en el reconocimiento de una afectación individual. El TJUE rechazó su petición y entendió, refiriendo a la jurisprudencia sentada en el asunto *Inuit Tapiriit Kanatami*,[59] que «natural or legal persons satisfy the condition of individual concern only if the contested act affects them by reason of certain attributes that are peculiar to them or by reason of circumstances in which they are differentiated from all other persons».[60]

El asunto *Sabo* concernía a un grupo de personas físicas y ONG de Estonia, Francia, Irlanda, Rumanía, Eslovaquia, Suecia y los Estados Unidos. El TG volvió a aplicar la doctrina *Plaumann* en su versión más tradicional y rechazó de nuevo el recurso. Resolvió que una directiva constituye un acto de aplicación general, por lo que no resultaba posible identificar una categoría limitada de personas concernidas de un modo individualizado, lo cual corroboraba el hecho de que los demandantes reconocían que la protección y la regulación del medio ambiente afecta a las generaciones actuales y futuras.[61] Sin embargo, en este caso, el TG alcanzó a considerar que «while EU action in environmental matters is of paramount importance [...] and while it is possible, and may be considered desirable, to widen the entitlement to pursue legal remedies before the Courts of the European Union for reviewing the legality of EU acts of general application in environmental matters, beyond the system established by the Treaty on the Functioning of the European Union», si bien señaló además claramente que «only the Member States can reform the current system, as they have done by adding to the acts included in the fourth paragraph of Article 263 TFEU regulatory acts of direct concern to natural or legal persons that do not entail implementing measures».[62] La posición del TG fue confirmada por la Sentencia del TJUE de 25 de marzo de 2021.[63]

En cuanto a las implicaciones que tiene la denegación del acceso a la jurisdicción comunitaria con respecto de la supuesta infracción del Convenio de

59 *Inuit Tapiriit Kanatami*, asunto C-583/11P, ECLI:EU:C:2013:625, párrs. 71-72.
60 Asunto T-330/18, *op. cit.*, párr. 45.
61 Asunto T-141/19, *op. cit.*, párr. 30.
62 Asunto T-141/19, *op. cit.*, párr. 45.
63 Asunto C-297/20 P.

Aarhus[64] y el «Reglamento (CE) 1367/2006 relativo a la aplicación, a las instituciones y a los organismos comunitarios, de las disposiciones del Convenio de Aarhus»,[65] debe recordarse que la UE ya ha sido declarada en incumplimiento por el Comité de Cumplimiento del Convenio de Aarhus por no haber proporcionado un marco normativo adecuado para garantizar el acceso judicial (Martínez 2019; Peñalver i Cabré y Salazar Ortuño 2022).[66] Sin embargo, el TJUE se ha pronunciado sobre esta cuestión y ha decidido que el art. 9.3 del Convenio de Aarhus «no contiene ninguna obligación incondicional y suficientemente precisa que determine directamente la situación jurídica de los particulares y, por ello, no responde a esos requisitos», concluyendo que «carece de la claridad y la precisión necesarias para que esta disposición pueda ser invocada eficazmente ante el juez de la Unión a efectos de apreciar la legalidad del art. 10, apartado 1, del Reglamento 1367/2006».[67]

Por último, el TG y el TJUE se han pronunciado también, en diversas ocasiones, a propósito de la legitimación activa de las entidades regionales o locales.[68] A este respecto, el TJUE ha mantenido de manera constante su jurisprudencia acerca de la necesidad de que las entidades subestatales, en cuanto actores no privilegiados, acrediten que un acto de la UE les impide ejercer sus competencias porque produce efectos directos e individuales en su situación jurídica.[69] En el fondo, el TJUE sigue anclado en la clásica relación bidireccional entre la UE y sus Estados miembros. A pesar de que, en materia de cambio climático, como en otros campos, las autoridades subestatales no solo se limitan a ejecutar las normas nacionales y de la UE, sino que actúan asimismo como reguladoras autónomas, ante el TJUE resulta difícil encajar el carácter transfronterizo y multijurisdiccional de este fenómeno, cada vez más poroso y policéntrico (Osofsky 2009, pág. 587; Finck 2014, págs. 449, 460, 471; Sands 2016, pág. 23).

64 *BOE* n.º 40, de 16 de febrero de 2005.

65 *DO* L 264, de 25.9.2006.

66 Aarhus Convention Compliance Committee «Findings and Recommendations with regard to Communication ACCC/C/2010/54 Concerning Compliance by the European Union». UN Doc ECE/MP.PP/C.1/2012/12 (2 de octubre de 2012).

67 *Vereniging Milieudefensie and Stichting Stop Luchtverontreiniging Utrecht*, asunto T-396/09, ECLI:EU:T:2012:301; asuntos conjuntos C-401/12P a C-403/12P, ECLI:EU:C:2015:4, párrs. 55 y 68.

68 *Ville de Paris, Ville de Bruxelles y Ayuntamiento de Madrid*, asuntos conjuntos T-339/16, T-352/16 y T-391/16, ECLI:EU:T:2018:927; asuntos conjuntos C-177/19P a C-179/19P, ECLI:EU:C:2022:10.

69 *Commune de Differdange*, asunto C-222/83, ECLI:EU:C:1984:266, párrs. 9-13; *Regione Siciliana*, asunto C-417/04P, ECLI:EU:C:2006:282, párrs. 21 y 24; asuntos conjuntos T-339/16, T-352/16 yT-391/16, *op. cit.*, párr. 50.

Así, en los asuntos conjuntos *Ville de Paris*, en los que París, Bruselas y Madrid interpusieron un recurso impugnando varias disposiciones del Reglamento (UE) 2016/646 de la Comisión,[70] el TJUE entendió que el recurso de una entidad regional o local no puede asimilarse al recurso de un Estado miembro, toda vez que el concepto de Estado miembro, a efectos del art. 263 del TFUE, se refiere solo a sus autoridades estatales.[71] Con ello, el TJUE declaraba inadmisibles los recursos en primera instancia y anulaba la sentencia del TG, que había estimado parcialmente el recurso al considerar la producción de efectos y la afectación directa del reglamento con respecto a estas entidades.

Esta jurisprudencia muestra bien las dificultades existentes para articular la vía de recurso que ofrece el art. 263 del TFUE en relación con la política climática y refleja las reticencias del TJUE para superar la versión más restrictiva de la doctrina *Plaumann*. Uno de los principales argumentos del TJUE a la hora de interpretar los criterios de la afectación directa e individual es, como se ha dicho, la disponibilidad de otros recursos jurídicos, en concreto, del recurso prejudicial en el marco de los litigios ante las jurisdicciones nacionales, sin tener en cuenta que los casos climáticos promueven, aunque sea indirectamente, los intereses del conjunto de las víctimas de los daños climáticos. Son, por tanto, casos de interés público, lo que justificaría la adopción de un enfoque más flexible de los requisitos de legitimación activa de los demandantes no privilegiados ante el TJUE (Kelleher 2021, pág. 3).

En la práctica, una aplicación tan estricta del art. 263.4 del TFUE por parte del TJUE empuja a que los procedimientos judiciales deban iniciarse y resolverse ante los tribunales internos y a que los demandantes hayan de confiar en que estos lleguen a plantear la cuestión prejudicial. Es evidente una clara preferencia del TJUE por favorecer que sean estos los que resuelvan las demandas de particulares, con lo que impregna de subsidiariedad judicial el control de la aplicación de los tratados (Bogojević 2015, pág. 15). No obstante, como indica con acierto Winter (2020, págs. 158-159), el sistema de recursos indirectos a los que redirige la jurisdicción comunitaria no contempla que «if the applicants nevertheless want to demand a reduction of the entire EU GHG emissions budget, they would need to file complaints before the courts of all 27 Member States. This would be an unbearable burden in terms of the guarantee of legal protection».

70 Reglamento (UE) 2016/646 de la Comisión, de 20 de abril de 2016, por el que se modifica el Reglamento (CE) 692/2008 en lo que concierne a las emisiones procedentes de turismos y vehículos comerciales ligeros (Euro 6), *DO* L 109, de 26.4.2016.

71 Asuntos conjuntos C-177/19P a C-179/19P, *op. cit.*, párr. 69.

Aunque no cabe aquí entrar en la discusión acerca de hasta qué punto el sistema de recursos ante el TJUE es realmente completo y eficaz para garantizar el control judicial de la legalidad de los actos de la UE, asegurar una aplicación efectiva y uniforme, y garantizar una tutela judicial efectiva,[72] valga señalar, entre otros argumentos, y como ya ha sugerido este mismo autor, que «common sense suggests that an indeterminate term like "individual concern" can be interpreted in various ways so that interpretations other than the Plaumann formula do not render it meaningless» y que «the standing requirement must be interpreted teleologically to exclude the perverse effect that the more serious the damage, and hence the more persons are affected, the less access to courts is provided» (*loc. cit.*).

Conclusiones

La intervención del TJUE ha sido crucial para el desarrollo del derecho de la UE, en especial en materia ambiental. Su interpretación ha puesto de relieve, en ocasiones, aspectos que inicialmente el legislador de la UE no percibió, pero que afectaban al poder de los Estados miembros o a los derechos de los particulares y, por tanto, requerían la acción de las instituciones de la UE. Sin embargo, a diferencia de lo que ocurre en otras áreas, el TJUE ha tenido, hasta ahora, poca influencia en el diseño de la política de la UE en materia climática. Esto es posible que se deba a la rigidez de los poderes que le confieren los tratados, pero también a su reticencia a enfrentarse a conceptos jurídicos bien establecidos o a una nueva comprensión de estos en el ámbito de las cuestiones climáticas.

Ciertamente, el TJUE no puede otorgar por la vía judicial lo que el legislador de la UE no ha concedido, pues ello implicaría una judicialización de asuntos políticos. Sin embargo, limitar el tratamiento de los temas climáticos a aspectos formales o a la delimitación de la discrecionalidad de la Comisión en el ejercicio de sus competencias convierte el derecho climático sustantivo en una cuestión periférica. En general, el TJUE se ha mostrado cauteloso en exceso a la hora de posicionarse respecto a las principales tendencias de la política sobre cambio climático o en relación con la salvaguarda de los derechos de las personas que se enfrentan a sus consecuencias. A diferencia de lo que sucede en

72 *Telefónica S.A.*, asunto C-274/12P, ECLI:EU:C:2013:852, párrs. 27-29; *Unión de Pequeños Agricultores*, asunto C-50/00P, ECLI:EU:C:2002:462, párr. 40.

otros tribunales, sobre todo nacionales, el TJUE ha primado la discrecionalidad del poder legislativo de la UE a la hora de abordar la política climática frente a la posible consideración de este fenómeno como una cuestión normativa susceptible de control judicial. Su resistencia a pronunciarse sobre el alcance de la ambición climática de la UE y a contemplarlo como una cuestión política que deben resolver las instituciones legislativas de la UE o como una cuestión que solo afecta al régimen competencial constituye, así, un obstáculo de peso en los litigios climáticos estratégicos en el contexto de la UE.

A esto hay que añadir las importantes implicaciones de la aplicación estricta de la doctrina *Plaumann* a la legitimación activa de los demandantes no privilegiados, lo que limita los recursos a su disposición. Debido a las restricciones existentes y a la reticencia del TJUE para asumir este nuevo reto, es difícil cuestionar la acción climática de la UE ante la jurisdicción comunitaria. A pesar de que la crisis climática agrava la vulnerabilidad de los derechos protegidos jurídicamente, también, por parte de la UE, el extremo formalismo del TJUE y las relevantes restricciones procesales a la admisibilidad de las demandas individuales impiden que estas alegaciones lleguen siquiera a conocimiento del órgano garante de la UE. Solo se han registrado algunos avances en lo que concierne a determinados derechos de carácter procesal, pero las preocupaciones climáticas siguen desempeñando un papel secundario. En este sentido, frente a una posible y deseable flexibilización del acceso a la justicia cuando se trata de cuestiones de interés público, como el cambio climático, el TJUE sigue restringiéndolo a los demandantes que invocan la vulneración de derechos privados e individuales. Asimismo, la continua remisión del TJUE a las jurisdicciones nacionales y al recurso a las cuestiones prejudiciales no tiene en cuenta el complicado contexto institucional que configura el procedimiento en los distintos Estados miembros, ni las deficiencias que pueden encontrar los jueces nacionales para responder a las cuestiones jurídicas que se plantean en los litigios sobre el cambio climático.

Referencias bibliográficas

Bogojević, S., 2013. Eu Climate Change Litigation: All Quiet on the Luxembourgian Front? En: G. van Calster, W. Vandenberghe y L. Reins (eds.). *Research Handbook on Climate Mitigation Law*. Cheltenham: Edward Elgar, págs. 1-18.

— 2015. Judicial Protection of Individual Applicants Revisited: Access to Justice through the Prism of Judicial Subsidiarity. *Yearbook of European Law*, 34(1), págs. 5-25.

Finck, M., 2014. Above and Below the Surface: The Status of Sub-National Authorities in EU Climate Change Regulation. *Journal of Environmental Law*, 26(3), págs. 443-472.

Higham, C., *et al.*, 2023. *Climate Change Law in Europe. What Do New EU Climate Laws Mean for the Courts?* Londres: Grantham Research Institute on Climate Change and the Environment / Centre for Climate Change Economics and Policy.

Kelleher, O., 2021. Systemic Climate Change Litigation, Standing Rules and the Aarhus Convention: A Purposive Approach. *Journal of Environmental Law*, 34(1), págs. 107-134.

Krämer, L., 2019. Climate Cases before the European Courts. *Journal for European Environmental and Planning Law*, 16(2), págs. 198-210.

Martínez, G., 2019. Access to Environmental Justice before the CJEU. Application of the Aarhus Convention to EU Institutions. *Revue Européenne de Droit Public*, 31(3), págs. 803-838.

McGoldrick, D., 2010. The Boundaries of Justiciability. *International and Comparative Law Quarterly*, 59(4), págs. 981-1019.

Osofsky, H.M., 2009. Is Climate Change «International»? Litigation's Diagonal Regulatory Role. *Virgina Journal of International Law*, 49(3), págs. 585-650.

— 2010. The Continuing Importance of Climate Change Litigation. *Climate Law*, 1(1), págs. 3-29.

Peel, J. y Osofsky, H.M., 2020. Climate Change Litigation. *Annual Review of Law and Social Science*, 16(1), págs. 8.1-8.18.

Peñalver i Cabré, A. y Salazar Ortuño, E., 2022. Los avances en acceso a la justicia en medioambiente por el Comité de Cumplimiento del Convenio de Aarhus y su desigual incidencia en la Unión Europea y en el Estado español. *Observatorio de Políticas Ambientales*, págs. 543-573.

Sands, P., 2016. Climate Change and the Rule of Law: Adjudicating the Future in International Law. *Journal of Environmental Law*, 28(1), págs. 19-35.

Setzer, J. y Higham, C., 2022. *Global Trends in Climate Change Litigation: 2022 Snapshot*. Londres: Grantham Research Institute on Climate Change and the Environment / Centre for Climate Change Economics and Policy / London School of Economics and Political Science.

Sindico, F., *et al.* (eds.) (2024). *Research Handbook on Climate Change Litigation*. Cheltenham: Edward Elgar.

Torre-Schaub, M., 2020. Litigios climáticos: estudio panorámico. Hacia una «climatización» progresiva del derecho ante el juez. *Actualidad Jurídica Ambiental*, 102(2), págs. 85-110.

— 2021. L'émergence d'un contentieux climatique comme réponse à l'urgence climatique: dynamiques, usages et mobilisations du droit. En: M. Torre-Schaub (ed.). *Les dynamiques du contentieux climatique. Usages et mobilisations du droit*. París: Mare & Martin, págs. 25-48.

Vílchez Moragues, P. de, 2017. Extraterritoriality and Judicial Review of State's Policies on Global Warming: Some Reflections Following the 2016 Scandinavian Climate Lawsuits, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, 34, p. 1–27. https://doi.org/ 10.17103/reei.34.03.

Waele, H. de, 2021. Re-Appraising Success and Failure in the Life of the European Court of Justice. *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, 23, págs. 54-72.

Winter, G., 2020. *Armando Carvalho and Others v. EU*: Invoking Human Rights and the Paris Agreement for Better Climate Protection Legislation. *Transnational Environmental Law*, 9(1), págs. 137-164.

11. EL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS: ¿HASTA DÓNDE LLEGA LA IMAGINACIÓN JURÍDICA PARA EL CLIMA?

Alexandra Aragão

Introducción

Después de más de trescientos casos ambientales juzgados por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), dicho tribunal tiene bien articulados los argumentos jurídicos que utiliza en sus decisiones en favor del medio ambiente.[1] Desde hace más de veinte años, el TEDH resuelve los casos medioambientales aplicando el instrumento jurídico esencial sobre el cual asienta su competencia —el Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) y sus protocolos adicionales—, sin que en este haya referencia expresa alguna al derecho a un medio ambiente sano. De manera imaginativa, el TEDH ha esgrimido el derecho al respeto de la vida privada y familiar y del domicilio (art. 8), el derecho a la vida (art. 2), la prohibición de tortura (art. 3), el derecho a un proceso equitativo (art. 6), el derecho a un recurso efectivo (art. 13), el derecho a no ser discriminado (art. 14) y el derecho de propiedad (art. 1 del Protocolo Adicional), como algunas de las bases jurídicas donde ha fundado sus decisiones de contenido ambiental.

De igual forma, en el CEDH tampoco existe ninguna alusión jurídica al clima. Sin embargo, una interpretación jurídica imaginativa ha permitido al TEDH apreciar casos climáticos en los que las víctimas intentan demostrar los deberes de actuación de los Estados para prevenir el cambio climático en correspondencia con el derecho emergente a un clima estable.

Pero el 9 de abril de 2024 todo cambia. El TEDH, en sesión plenaria, hizo público el resultado de tres sentencias relacionadas con el cambio climático:

1 Una guía actualizada de la jurisprudencia ambiental del TEDH está disponible en: https://ks.echr.coe.int/documents/d/echr-ks/guide_environment_fre [acceso 7 mayo 2024].

Verein KlimaSeniorinnen Schweiz y otros c. Suiza,[2] *Duarte Agostinho y otros c. Portugal y otros 32 Estados*[3] y *Carême c. Francia*.[4]

De los tres asuntos, la Gran Sala solo decidió favorablemente en el primero, aceptando las pretensiones de KlimaSeniorinnen, una asociación de más de dos mil mujeres suizas mayores de 65 años. El Parlamento de Suiza ha reaccionado públicamente en pocos días,[5] pero los efectos del fallo sobre la política helvética de cambio climático y las condiciones de acceso a la justicia en el sistema judicial suizo solo se conocerán en el futuro.

Por el carácter emblemático de las declaraciones del TEDH, vale la pena analizar los extractos de la sentencia del caso *KlimaSeniorinnen* que mejor muestran el cambio de paradigma en los litigios climáticos. De manera esquemática, las afirmaciones del Tribunal que representan avances en la percepción jurídica del clima son las siguientes:[6]

Reconocimiento de las condiciones de la responsabilización internacional por el clima (párr. 436)

«La Corte procederá con su evaluación de las cuestiones que surgen en el presente caso considerando como un hecho que…	
1	existen indicios suficientemente confiables de que existe un cambio climático *antropogénico*,
2	el cual plantea una grave amenaza actual y futura al disfrute de los *derechos humanos* garantizados en virtud de la Convención,
3	que los Estados son *conscientes* de ello y son *capaces* de tomar medidas para abordarlo eficazmente,

(Continúa en la página siguiente.)

2 Solicitud n.º 53600/20. Decisión de 9 de abril de 2024 [en línea]. Disponible en: https://hudoc.echr.coe.int/#{%22itemid%22:[%22001-233261%22]} [acceso 7 mayo 2024].

3 Solicitud n.º 39371/20. Decisión de 9 de abril de 2024 [en línea]. Disponible en: https://hudoc.echr.coe.int/#{%22itemid%22:[%22001-233261%22]} [acceso 7 mayo 2024].

4 Solicitud n.º 7189/21. Decisión de 9 de abril de 2024 [en línea]. Disponible en: https://hudoc.echr.coe.int/#{%22itemid%22:[%22001-233261%22]} [acceso 7 mayo 2024].

5 En un comunicado de prensa emitido con fecha de 12 de abril de 2024 bajo el título de «El ejercicio colectivo de derechos: la sentencia del Tribunal Europeo plantea otras cuestiones», el Parlamento de Suiza encargó a la Administración que explicara, en una nota, las consecuencias directas o indirectas que esta decisión podría tener para el desarrollo de instrumentos de protección jurídica de los intereses colectivos en el sistema de derecho privado suizo. El documento puede consultarse en línea: www.parlament.ch/press-releases/Pages/mm-rk-n-2024-04-12.aspx?lang=1033 [acceso 7 mayo 2024].

6 El texto reproducido a continuación es traducción propia de la autora de este capítulo, así como el uso de la cursiva.

Reconocimiento de las condiciones de la responsabilización internacional por el clima (párr. 436)

4 y que se prevé que los *riesgos* pertinentes serán menores si el aumento de la temperatura se limita a 1,5 °C por encima de los niveles preindustriales y si se toman medidas con *urgencia*.

5 [...] los actuales esfuerzos globales de mitigación *no son suficientes* para alcanzar este último objetivo».

Reconocimiento de la responsabilidad de todos los Estados y del deber de control judicial (párr. 420)

1 «Por su compromiso con la CMNUCC, los ***E**stados Parte* han asumido la obligación de proteger el sistema climático en beneficio de las generaciones presentes y futuras de la humanidad.

2 Esta obligación debe considerarse a la luz de los impactos nocivos del cambio climático ya existentes, así como de la urgencia de la situación y el *riesgo de daño irreversible* que plantea el cambio climático.

3 En el contexto actual, teniendo en cuenta la perspectiva de consecuencias cada vez más serias para las generaciones futuras, la perspectiva intergeneracional subraya el riesgo inherente a los procesos de *toma de decisiones* políticas pertinentes,

4 a saber: que los intereses y preocupaciones de *corto plazo* puedan llegar a prevalecer sobre y en perjuicio de las necesidades urgentes de formulación de políticas sostenibles,

5 lo que hace que ese riesgo sea particularmente grave y añade justificación a la posibilidad de una *revisión judicial*».

Reconocimiento de la dimensión intergeneracional de la justicia climática (párr. 489)

«En este sentido, la Corte señala que, en el contexto específico del cambio climático...

1 el reparto intergeneracional de la carga adquiere particular importancia tanto en lo que respecta a las diferentes generaciones de quienes viven actualmente como en lo que respecta a las *generaciones futuras* (párr. 419).

2 Si bien las obligaciones jurídicas que surgen para los Estados en virtud de la Convención se extienden a aquellas *personas actualmente vivas* que, en un momento dado, caen dentro de la jurisdicción de una Parte Contratante determinada (párr. 420).

(Continúa en la página siguiente.)

Reconocimiento de la dimensión intergeneracional de la justicia climática (párr. 489)

3	está claro que es probable que las generaciones futuras soporten una carga cada vez más grave de las *consecuencias, los fracasos y omisiones* actuales en la lucha contra el cambio climático (párr. 420).
4	cuando no tienen posibilidad de *participar en los procesos* actuales de toma de decisiones pertinentes» (párr. 420).
5	«Además, para que esto sea realmente factible y se evite una carga desproporcionada para las generaciones futuras, es necesario tomar medidas inmediatas y fijar *objetivos de reducción* intermedios adecuados para el período que conduzca a la neutralidad neta» (párr. 549).

El primer gran avance del caso *KlimaSeniorinnen* es el reconocimiento judicial de que están cumplidas las condiciones de la responsabilidad internacional por la disrupción del estado actual del clima, lo cual es una preocupación común de la humanidad y no compete solamente al Estado recurrido (Suiza), sino a todos los Estados del Consejo de Europa que son parte de la Convención Marco de Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (CMNUCC).

El segundo gran paso de la sentencia del asunto contra Suiza consiste en el reconocimiento judicial de que las generaciones futuras estarán expuestas a riesgos desproporcionados, que es urgente prevenir y revertir, y sobre los cuales no han podido pronunciarse, lo cual hace fundamental el deber de considerar el largo plazo en el proceso de toma de decisiones.

Sin embargo, aunque el litigio *KlimaSeniorinnen* es el único con un desenlace positivo, eso no significa que los otros dos sean jurídicamente menos interesantes. Al contrario, la comprensión del entramado de los casos *Duarte Agostinho* y *Carême* resulta muy útil.

En el presente capítulo nos centraremos en el asunto *Duarte Agostinho*, que, por ser tan original, puede contener la clave para el futuro de los litigios climáticos liderados por niños y jóvenes. Ello aunque, ciertamente, en su decisión final el TEDH no haya considerado los argumentos sustanciales presentados por los recurrentes debido a las siguientes razones en esencia formales: 1.ª) a propósito del Estado que tiene jurisdicción territorial sobre los demandantes —Portugal—, el Tribunal declaró que, tras analizar formalmente las leyes portuguesas sobre el acceso a la justicia, no parece que sea muy difícil recurrir a los tribunales domésticos[7]

7 El estado del sistema judicial del país se puede comprobar gracias al EU Justice Scoreboard o cuadro de indicadores de justicia de la UE, que es un informe que presenta una visión general anual de los

y agotar todas las vías de recurso internas hasta el Tribunal Supremo Administrativo; 2.ª) respecto a la reclamación contra los otros 32 Estados, el TEDH concluyó que aceptar esto implicaría un alejamiento radical de la lógica del sistema de protección del CEDH, que se basa primaria y fundamentalmente en los principios de jurisdicción territorial y subsidiariedad; 3.ª) el Tribunal observó que existe una falta significativa de claridad con relación a las situaciones individuales de los demandantes, lo que dificulta examinar si satisfacen los criterios de condición de víctima del cambio climático. Según el TEDH, esta falta de claridad se explica, en particular, por el hecho de no haber agotado los recursos legales internos.

Aun así, los contornos del proceso y la argumentación jurídica del asunto *Duarte Agostinho*[8] son tan singulares que podría marcar el caso un punto de inflexión en la línea de desarrollo jurisprudencial sobre el clima en los tribunales internacionales en el futuro (Cournil 2022). Eso sí, esto solo será posible si los recurrentes logran cumplir las condiciones formales de acceso.

El presente capítulo estudiará el caso *Duarte Agostinho* en detalle, a fin de demostrar su carácter novedoso y su futura influencia en la jurisprudencia climática a través de la llamada «doctrina del instrumento vivo», en cuanto que manifestación de la imaginación jurídica aplicada a la protección de los derechos humanos.

11.1. «Duarte Agostinho y otros c. Portugal y otros 32 Estados»

Los contornos del proceso, iniciado en 2020, revelan un enfoque sin precedentes: los demandantes son cuatro niños y dos jóvenes portugueses que residen en Lisboa y Leiria,[9] y los demandados son Noruega, Suiza, Turquía, Ucra-

indicadores sobre la eficiencia, la calidad y la independencia de los sistemas judiciales. Su objetivo es ayudar a los Estados miembros a mejorar la eficacia de sus sistemas judiciales nacionales proporcionando datos objetivos, fiables y comparables. Esta herramienta de información está disponible en: https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/policies/justice-and-fundamental-rights/upholding-rule-law/eu-justice-scoreboard_en [acceso 7 mayo 2024].

8 Solicitud n.º 39371/20 [en línea]. Disponible en: https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22appno%22:[%2239371/20%22],%22itemid%22:[%22001-206535%22]} [acceso 7 mayo 2023].

9 Leiria es una ciudad muy afectada por los incendios que, en 2017, arrasaron un bosque de setecientos años de antigüedad, con relevancia ambiental e histórica (www.publico.pt/2019/10/15/sociedade/noticia/incendio-pinhal-leiria-2017-tera-resultado-dois-reacendimentos-1890117 [acceso 7 mayo 2024]),

nia,[10] Rusia[11] y el Reino Unido, además de los 27 Estados de la UE (en total, 33 Estados de Europa). Los reclamantes alegaron que dichos Estados estaban vulnerando los derechos humanos al no hacer cumplir las medidas necesarias para reducir sus emisiones de gases de efecto invernadero (GEI), orientadas a alcanzar el objetivo de no sobrepasar la temperatura media mundial de 1,5 °C negociado y aceptado por el Acuerdo de París.

Es importante destacar que los actores interpusieron la demanda ante el TEDH sin haber llevado antes el asunto a ningún tribunal nacional de los 33 Estados, ni siquiera en Portugal, su país de origen.[12] Sobre el incumplimiento, por su parte, del requisito de admisibilidad consistente en el agotamiento de las vías de recurso internas, contemplado en el art. 35.1 del CEDH, los demandantes alegaron que la urgencia de la materia impedía la búsqueda de un remedio adecuado en cada uno de los tribunales domésticos de los 33 Estados y que el tiempo disponible para dar los pasos necesarios a fin de frenar el calentamiento global era muy limitado.

Ante un planteamiento tan atípico, se esperaba un rechazo rotundo de las intenciones de los solicitantes, materializado en una denegación de acceso al Tribunal (TEDH 2023). Esta decisión era la más probable, sobre todo sabiendo que, desde 2013, el CEDH incluye el principio de subsidiariedad en el preámbulo:

> Afirmando que las Altas Partes Contratantes, de conformidad con el principio de subsidiariedad, tienen la responsabilidad principal de garantizar los derechos y libertades definidos en el presente Convenio y sus Protocolos, y que al hacerlo disfrutan de un margen de apreciación, bajo el control del Tribunal Europeo de Derechos Humanos establecido por el presente Convenio.[13]

---

y provocaron la muerte de más de un centenar de personas (https://expresso.pt/sociedade/2018-03-20-Morreram-114-pessoas-nos-fogos-de-2017-1 [acceso 7 mayo 2024]).

10 El 18 de noviembre de 2022, los demandantes informaron al TEDH de que deseaban retirar su solicitud en lo que se refería a Ucrania, dadas «las circunstancias excepcionales relacionadas con la guerra en curso».

11 La Federación de Rusia dejó de ser miembro del Consejo de Europa el 16 de marzo de 2022 y también dejó de ser parte del CEDH el 16 de septiembre de 2022, y no ha contestado al TEDH por el momento.

12 Portugal tiene una ley de acción popular (la Ley 83/95, de 31 de agosto, modificada en 2015 y disponible en: www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=722&tabela=leis [acceso 7 febrero 2024]), que permite a cualquier ciudadano, independientemente de si tiene o no un interés directo en la demanda, acceder a los tribunales en defensa de valores establecidos en el art. 52 de la Constitución de la República, como pueden ser los siguientes: salud pública, medio ambiente, calidad de vida, protección del consumo de bienes y servicios, patrimonio cultural y dominio público.

13 *Vid.* www.echr.coe.int/documents/d/echr/convention_spa [acceso 7 mayo 2024].

Sorprendentemente, frente a lo que se esperaba, la solicitud, que había sido presentada el 7 de septiembre de 2020, fue admitida por el TEDH el 30 de noviembre de 2020. Es más, no solo la aceptó, sino que declaró su tramitación como urgente, conforme al art. 41 del Reglamento de Procedimiento del TEDH,[14] y comunicó a los 33 Estados demandados que tenían de plazo hasta finales de febrero de 2021 para contestar.[15]

En este escenario inédito, el desarrollo del caso aporta múltiples contribuciones a la comprensión de los litigios climáticos.

11.1.1. La tramitación del caso «Duarte Agostinho»

En febrero de 2021, el TEDH desestimó una moción presentada por los Gobiernos demandados en la que le solicitaban que revocara su decisión de conceder prioridad al caso y que considerara únicamente los argumentos sobre la admisibilidad de la demanda. Después del rechazo, el Tribunal otorgó un nuevo plazo hasta mayo de 2021 para que los Estados prepararan su defensa tanto sobre la admisibilidad como sobre el fondo del caso, al tiempo que decidió permitir la intervención de terceros[16] (esto ocurre cuando el presidente del Tribunal, en aras de una buena administración de la justicia, invita o permite que otras personas que no sean el demandante entreguen sus alegaciones por escrito).[17] De hecho,

14 El citado art. 41, sobre el orden de tramitación de las demandas, establece que «para determinar el orden en el que los asuntos deben ser tramitados, el TEDH tiene en cuenta la importancia y la urgencia de las cuestiones planteadas, con base en criterios que él ha definido. La Sala y su Presidente pueden, sin embargo, obviar estos criterios y reservar una tramitación prioritaria a una demanda en particular».

15 *Vid.* https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22appno%22:[%2239371/20%22],%22itemid%22:[%22001-206535%22]} [acceso 7 mayo 2024].

16 Según el art. 36, relativo a la intervención de terceros: «1. En cualquier asunto que se suscite ante una Sala o ante la Gran Sala, la Alta Parte Contratante cuyo nacional sea demandante tendrá derecho a presentar observaciones por escrito y a participar en la vista. / 2. En interés de la buena administración de la justicia, el Presidente del Tribunal podrá invitar a cualquier Alta Parte Contratante que no sea parte en el asunto o a cualquier persona interesada distinta del demandante a que presente observaciones por escrito o a participar en la vista. / 3. En cualquier asunto que se suscite ante una Sala o ante la Gran Sala, el Comisario de Derechos Humanos del Consejo de Europa podrá presentar observaciones por escrito y participar en la vista». Puede consultarse en línea: www.echr.coe.int/documents/d/echr/convention_spa [acceso 7 mayo 2024].

17 El art. 44 sobre terceros intervinientes, introducido el 1 de junio de 2015, establece que cualquier parte contratante que no sea parte en el procedimiento, así como el comisario para los Derechos Humanos del Consejo de Europa, pueden presentar alegaciones por escrito. Según el epígrafe 3.a, «una vez puesta la demanda en conocimiento de la Parte contratante demandada en virtud de los artículos 51, párr. 1 o 54, párr. 2 b) del presente Reglamento, el Presidente de la Sala podrá, en interés de una buena administración

presentaron sus observaciones ante el TEDH organizaciones privadas e instituciones académicas, además de asociaciones no gubernamentales de protección del medio ambiente, de los derechos humanos y de la infancia, y representantes institucionales.[18] Y participaron como *amicus curiae* dos universidades y profesores e investigadores de Finlandia,[19] y también de Suecia, Bélgica, Eslovenia, el Reino Unido, México, Canadá, Ruanda, Kenia, los Países Bajos y los Estados Unidos (apoyados por Amnistía Internacional),[20] así como el Centro Internacional de Derecho Ambiental[21] (junto con la Unión de Científicos Preocupados[22] y Greenpeace[23]), Save the Children International[24] y otras organizaciones internacionales dedicadas a la defensa de los derechos humanos y el medio ambiente,[25] tales como el despacho de abogados en Alemania que representa a la asociación ambiental Climate Action Network (CAN) Europe.[26]

Como representación institucional, destacamos al relator especial de las Naciones Unidas sobre derechos humanos y medio ambiente y al relator especial de las Naciones Unidas sobre sustancias tóxicas y derechos humanos.[27] Tam-

---

de justicia, como lo prevé el artículo 36, párr. 2 del Convenio, invitar o autorizar a cualquier Parte contratante que no sea parte en el procedimiento o a cualquier persona interesada distinta del demandante a que presente alegaciones por escrito o, en circunstancias excepcionales, a participar en la vista». Puede consultarse en línea: www.echr.coe.int/documents/d/echr/Rules_Court_SPA [acceso 7 mayo 2024].

18 Se hallan disponibles en: https://youth4climatejustice.org/case-documents/ [acceso 7 mayo 2024].

19 En su opinión, esta es una importante oportunidad para que el Tribunal establezca principios de aplicación de su jurisdicción en casos climáticos. Discuten la distribución de la carga de la prueba y los aspectos de extraterritorialidad ante la situación de especial vulnerabilidad en la que se encuentran los niños.

20 Hablan de los instrumentos del derecho internacional y del poder de los tribunales internacionales para hacer frente a los riesgos de daños transfronterizos a los cuales están expuestos los niños.

21 Center for International Environmental Law (www.ciel.org/).

22 Union of Concerned Scientists (www.ucsusa.org/).

23 Todos ellos ofrecen datos científicos sobre la gravedad del cambio climático y los deberes de los Estados.

24 Esta organización también ha presentado por escrito sus observaciones alertando sobre la urgencia de actuar para proteger los derechos de los niños, dada la naturaleza sistémica de la amenaza que supone el cambio climático a nivel global.

25 Todas estas organizaciones inciden en el tema de los derechos humanos y los daños del cambio climático.

26 Climate Action Network (CAN) Europe (https://caneurope.org/) fue responsable del litigio climático People's Climate case ante el Tribunal de Justicia de Unión Europea en Asuntos T-330/18 y C-565/19P) (TJUE) y, como tercero en el TEDH, expuso argumentaciones detalladas sobre la inefectividad de la protección de los derechos fundamentales involucrados, demostrando la inexistencia de soluciones en los derechos nacionales de los 33 Estados demandados.

27 En su contribución como *amicus curiae*, se destaca el efecto de los principios de precaución y de prevención de daños, y la obligación de respeto extraterritorial de los derechos humanos.

bién intervino la Comisión Europea, sosteniendo que los instrumentos jurídicos internacionales sobre el medio ambiente y los derechos del niño deberían desempeñar un papel importante en la definición del alcance de la obligación de los Estados de prevenir violaciones de derechos humanos causadas por daños ambientales.[28] Manifestó, asimismo, que «el creciente número de demandas relacionadas con el cambio climático brinda a la Corte una oportunidad única de continuar forjando el camino jurídico hacia una implementación más completa del Convenio y de ofrecer protección en la vida real a las personas afectadas por la degradación ambiental y [el] cambio climático». Finalmente, cabe mencionar a la comisaria para los Derechos Humanos del Consejo de Europa, que presentó su opinión escrita al TEDH. Su posición es clara respecto a la competencia del Tribunal. En primer lugar, dilucida la relación entre medio ambiente y derechos humanos, y explica que estos son la clave para encontrar una solución urgente al problema climático. Considera que separar las preocupaciones ambientales del derecho internacional de los derechos humanos es un error que urge corregir, y aporta la información de que 42 de los 47 Estados miembros del Consejo de Europa tienen reconocido el derecho a un medio ambiente saludable en la ley y que 29 lo incluyen en la Constitución. Además, reconoce que el cambio climático no se adecua a las reglas del derecho internacional, basadas en la soberanía territorial y la jurisdicción nacional, por cuanto es un problema transfronterizo que exige soluciones transfronterizas. Y sostiene que una interpretación estricta y formalista de las exigencias de legitimidad, cuando se están discutiendo las vulneraciones de derechos humanos —particularmente, de niños— causadas por el cambio climático, tendría el efecto, no deseado, de privarlos de cualquier perspectiva razonable de buscar compensación por las violaciones de derechos humanos y libertades fundamentales contemplados en el CEDH. Concluye la comisaria que el concepto de víctima, recogido en el art. 34 del convenio, debe ser interpretado de una manera evolutiva a la luz de las condiciones de la sociedad contemporánea. En fin, manifiesta que el número creciente de demandas relacionadas con el cambio climático proporcionan al TEDH una oportunidad única para seguir labrando el camino jurídico hacia la completa implementación del CEDH, confiriendo protección en la vida real a los individuos afectados por la degradación ambiental y el cambio climático.

En junio de 2022, el TEDH adoptó la resolución de que la decisión final fuera tomada por la Gran Sala, compuesta por diecisiete jueces, porque este

28 La Comisión Europea ha aportado observaciones escritas explicando la política climática de la UE y la relación con las políticas de los Estados y el reparto de responsabilidades.

caso climático planteaba una cuestión grave que afectaba a la interpretación del convenio.[29] Y el 27 de septiembre de 2023 se celebró la audiencia en Estrasburgo.[30]

El discurso proferido por el abogado que representaba a los demandados en el proceso sintetiza perfectamente la posición de los Estados:

> Los Estados demandados comprenden muy bien la gravedad de la lucha contra el cambio climático. Pero los principios fundamentales del sistema convencional de protección de los derechos humanos deben aplicarse y respetarse independientemente de la naturaleza de la cuestión ante el Tribunal. Esta solicitud requiere que el Tribunal se aparte de esos principios y se exceda en su mandato. [...] Los demandantes, en realidad, están pidiendo a la Corte que construya un nuevo modelo de jurisdicción extraterritorial contrario al principio jurídico y con el efecto de que cualquier persona en el planeta que asegure estar afectada por el cambio climático pueda afirmar estar bajo la jurisdicción de todos y cada uno de los Estados demandados. En segundo lugar, esta solicitud ha sido presentada directamente ante este tribunal sin ningún intento de invocar y, mucho menos, agotar los recursos internos en ningún lugar, lo que es contrario al principio de subsidiariedad. Los tribunales nacionales han perdido la oportunidad de dar su opinión sobre las cuestiones planteadas por esta solicitud, incluidas cuestiones de economía nacional y política social, y este Tribunal se ha visto privado del beneficio de esas opiniones. En tercer lugar, en lo que respecta a la legitimación procesal, esta solicitud tiene el formato de una *actio popularis*; este enfoque, si se acepta, abriría la puerta a una avalancha de reclamaciones climáticas en virtud del Convenio ante los tribunales de las partes contratantes y, en última instancia, ante este Tribunal. Ignorando el margen de apreciación, los solicitantes buscan imponer obligaciones de amplio alcance con profundas consecuencias sociales y económicas para los Estados demandados. Además, estas obligaciones se basan en una cierta visión del reparto de cargas, tema sobre el que no hay consenso entre los Estados y que no está siendo debatido en ningún Parlamento nacional. Los solicitantes intentan imponer un régimen paralelo solo para los Estados demandados; pero, sin el consentimiento de los Estados demandados, corren el riesgo de socavar ese proceso internacio-

29 Conforme al art. 30, sobre la inhibición en favor de la Gran Sala: «Si el asunto pendiente ante una Sala plantea una cuestión grave relativa a la interpretación del Convenio o de sus Protocolos, o si la solución dada a una cuestión pudiera ser contradictoria con una sentencia dictada anteriormente por el Tribunal, la Sala podrá inhibirse en favor de la Gran Sala, mientras no haya dictado sentencia, salvo que una de las partes se oponga a ello».

30 El registro de las casi cinco horas de grabaciones de las audiencias está disponible en estos enlaces: www.echr.coe.int/fr/w/duarte-agostinho-and-others-v-portugal-and-others-no-39371/20-; www.echr.coe.int/webcasts-of-hearings [acceso 7 mayo 2024].

nal. En resumen, los solicitantes piden al Tribunal que actúe como legislador en lugar de como juez y que legisle para un desafío global sin tener jurisdicción global. La solicitud debe ser rechazada (traducción propia).

Extraterritorialidad de la competencia, subsidiariedad de la actuación del TEDH, inadmisibilidad de la acción popular, sobrecarga judicial, reparto de la responsabilidad por las obligaciones climáticas y autocontención judicial. Estos fueron los seis argumentos de peso esgrimidos por los Estados demandados para justificar la ilegitimidad jurídica de una demanda que, en su opinión, violaba los principios básicos del sistema de protección de los derechos humanos.

11.1.2. Síntesis caricaturesca del caso «Duarte Agostinho»

El nivel de desprotección jurídica que resulta de la visión conservadora y tradicionalista de los Estados se torna más nítido si se traduce al lenguaje llano,[31] presentado en forma de un irónico diálogo imaginario,[32] que evidencia aún más la paradoja aportada por los seis argumentos de los Estados. Veamos:

1) **Extraterritorialidad**
   6 Jóvenes. La causa del daño que estamos sufriendo va más allá de las emisiones locales de GEI que ocurren en Portugal: es la suma de todas ellas dentro y fuera de nuestro país.
   33 Estados. Sí, pero solo podéis llevar a vuestro país ante el TEDH porque no tenéis ninguna relación jurídica con los demás Estados.
2) **Subsidiariedad**
   6 Jóvenes. Nuestro Estado no nos protege y no tenemos acceso a la protección judicial en los otros países. Necesitamos la protección de un tribunal internacional.

31 La Real Academia Española y el Defensor del Pueblo han firmado recientemente, en 2023, un convenio para fomentar el lenguaje claro y accesible en la Administración. Para más información al respecto, *vid.* www.rae.es/noticia/la-rae-y-el-defensor-del-pueblo-firman-un-convenio-para-fomentar-el-lenguaje-claro-y [acceso 7 mayo 2024].

32 La utilización de la ficción con un toque de ironía, en textos jurídicos, es un recurso estilístico eficaz para dar visibilidad a algunas situaciones jurídicas descaradamente injustas y clamorosamente incomprensibles. *Vid.*, por ejemplo, el texto de Yan Aguila y Marie-Cécile de Bellis (2021, págs. 109-118) sobre un marciano que visita las Naciones Unidas, que puede consultarse en línea en este enlace: https://doi.org/10.3917/red.002.0113 [acceso 7 mayo 2024].

33 Estados. Sí, pero solo podéis llegar a ese tribunal tras haber pedido ayuda —y no obtenerla— en todos los tribunales nacionales.[33] Debéis dirigiros primero a 99 tribunales, utilizando 28 lenguas diferentes,[34] cueste lo que cueste y tarde lo que tarde, y solo entonces se os permitirá acudir a un tribunal internacional.

3) **Acción popular**

6 Jóvenes. Nuestra demanda representa el interés de muchas personas de las generaciones actuales y futuras.

33 Estados. Sí, pero solo podéis acceder a los tribunales si sois parte interesada y tenéis un interés específico personal. No podéis acudir a los tribunales si representáis un interés general.

4) **Sobrecarga judicial**

6 Jóvenes. Necesitamos la protección de un tribunal internacional.

33 Estados. Sí, pero tanto los tribunales nacionales como el TEDH ya tienen mucho trabajo. No podemos permitir que todas las personas que sufren por la inacción climática de los Estados lleguen a los tribunales, pues eso supondría un exceso de trabajo.

5) **Reparto de responsabilidad**

6 Jóvenes. Os hemos demandado a los 33 Estados porque todos sois responsables.

33 Estados. Sí, pero hay que saber qué porcentaje de responsabilidad tenemos cada uno, y eso solo lo podemos decidir nosotros. Todavía no lo hemos hecho ni sabemos cuándo lo haremos.

6) **Autocontención judicial**

6 Jóvenes. Necesitamos una decisión que os condene a los Estados a hacer algo.

33 Estados. Sí, pero quien ha de pronunciarse al respecto son los Parlamentos nacionales y no los tribunales. Y, por cierto, no tenemos ningún acuerdo entre los Estados a propósito del reparto de la responsabilidad climática, y ningún Parlamento lo está discutiendo. Pero eso no importa; lo que sí es relevante es que los tribunales, mientras no exista legislación sobre el reparto de responsabilidad, no pueden decidir nada.

33 Imaginando que los demandantes tienen que agotar tres instancias judiciales en 33 Estados.

34 Son las 24 lenguas oficiales de los 27 países de la UE, más cuatro lenguas más: el noruego, el ruso, el turco y el ucraniano.

Este diálogo ficticio sirve para demostrar, de manera caricaturesca, que el rechazo del acceso al TEDH redunda en una insostenible denegación de la justicia.

Para los ciudadanos, el TEDH es la *ultima ratio* para la tutela de los derechos humanos, una solución a la cual recurren *in extremis*, ante la inacción climática generalizada (Peñalver i Cabré 2022). La imposibilidad de acceso al Tribunal confirma la impotencia de los ciudadanos, redunda en el agravamiento de la injusticia climática y explica la radicalización de los movimientos juveniles de activismo climático y las manifestaciones extremistas que empiezan a irrumpir por todas partes (Fabri y Melacarne 2023).

11.2. El activismo judicial climático: los tribunales en una encrucijada

Para acceder a la justicia en general, y especialmente a la justicia climática, las víctimas deben superar un conjunto de obstáculos: conseguir la asistencia jurídica de un abogado, estar legitimadas, encontrar una norma jurídica de protección que tutele su derecho, aportar las pruebas que demuestren los hechos, luchar por la ejecución de la decisión, correr el riesgo de soportar los costes procesales, etc. Estos son solo algunos ejemplos. Otra de las grandes dificultades —que, de hecho, supone un escollo más para acceder a la justicia— es la demostración de la competencia del tribunal cuando la demanda trate de cuestiones políticamente sensibles, como la insuficiencia del cumplimiento de las obligaciones climáticas de los Estados. La renuencia de los tribunales a la hora de decidir asuntos que, en principio, cabrían en la competencia de los órganos políticos y legislativos es una barrera con la que se topan las víctimas, confrontadas con una interpretación conservadora y estricta del principio de separación de poderes.

Desde otra perspectiva, la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones de 2020, titulada «Mejorar el acceso a la justicia en materia de medio ambiente en la UE y sus Estados miembros», afirma que, para aumentar la confianza en las Administraciones, es crucial disponer de «contrapoderes institucionales».[35]

35 *Vid.* COM(2020) 643 final, de 14.10.2020 [en línea]. Disponible en: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A52020DC0643 [acceso 7 mayo 2024].

En realidad, la autocontención judicial o *judicial restraint* es la decisión más cómoda para los tribunales. En primer lugar, porque, de ese modo, evitan la complejidad de la toma de decisiones sobre temas muy controvertidos; en segundo lugar, porque obvian el riesgo de generar reacciones adversas por parte de los poderes públicos destinatarios de las sentencias, y, finalmente, porque así no contribuyen a agravar aún más la gran sobrecarga procesal en los tribunales. El activismo judicial corresponde mejor a las expectativas de las víctimas vulnerables al conferir protección judicial a los derechos humanos que han sido violados; pero, en todo lo demás, genera tensiones: escisiones en la jurisprudencia por las diferentes posiciones interpretativas de los magistrados; riesgo de reacciones de contraofensiva legislativa,[36] y, por supuesto, incremento del exceso de trabajo de los tribunales por el aumento del número de casos similares.

Por todo ello es tan importante que las cuestiones climáticas sensibles sean resueltas por tribunales con vocación para analizar jurídicamente aspectos de ámbito esencialmente político, como ocurre con los tribunales constitucionales, el TJUE y el TEDH.[37] Así, el Tribunal de Estrasburgo es un órgano judicial cuya función es examinar las políticas públicas y las actividades a nivel nacional que puedan afectar de manera negativa a los derechos humanos de los ciudadanos.

La doctrina que estudia la actuación del TEDH se divide entre quienes consideran que el Tribunal va demasiado lejos (Donald, Gordon y Leach 2012) en sus decisiones sobre temas políticamente sensibles —*v. gr.*, el derecho de los presos a votar, la prohibición de crucifijos en las escuelas públicas, el aborto, el terrorismo…— (Theil, 2017; Letsas 2013) y aquellos otros que creen que sus pronunciamientos podrían ser todavía más ambiciosos (Tsarapatsanis 2021).

36 Un ejemplo paradigmático de *legal backlash* fue la introducción de una enmienda constitucional en la carta magna brasileña, admitiendo excepcionalmente la legalidad de la *vaquejada*, una fiesta popular muy turística y típica del nordeste de Brasil, en la que un toro es perseguido y torturado en el ruedo por un vaquero a caballo. La enmienda 96/2017, que ha añadido el nuevo n.º 7 al art. 225 de la Constitución Federal de Brasil, siguió a la decisión, proferida en 2016 por el Tribunal Constitucional brasileño (por acción directa de inconstitucionalidad n.º 49839), que declaraba inconstitucional la Ley 15299/2013 del estado de Ceará por la que se regulaba la fiesta de la *vaquejada* o *farra do boi*. El fundamento jurídico de la sentencia del Tribunal Constitucional fue la violación del art. 225, párr. 1, VII de la Constitución Federal. La respuesta legislativa fue la incorporación, en la ley fundamental brasileña, de una excepción a la norma de protección del bienestar animal. Así, la nueva norma constitucional establece que no son prácticas crueles para los animales las actividades deportivas que utilicen animales, siempre y cuando se trate de manifestaciones culturales. De este modo, quedan salvaguardadas, por ejemplo, las mencionadas actividades con toros y las peleas de gallos.

37 *Vid.* TEDH (2021). Disponible en: www.echr.coe.int/documents/d/echr/resolution_judicial_ethics_eng [acceso 7 mayo 2021].

Si pensamos en las actividades que han sido enjuiciadas bajo el ámbito de la protección del derecho a la vida privada y a la vivienda (art. 8 del CEDH), descubriremos que muchas son actividades industriales, de extracción de recursos, de producción energética o hasta de ocio, así como proyectos de desarrollo urbano e infraestructuras de transporte.

Esto se explica porque es normal que los Estados tengan un margen de libertad para decidir si otorgan tal o cual permiso de extracción de recursos o de ubicación de industrias, dónde construir nudos viarios o estaciones ferroviarias, dónde y cómo regular y controlar las actividades de ocio nocturno, etc. Pero si tales actividades son susceptibles de perjudicar gravemente los derechos humanos, el TEDH tiene competencia para intervenir; entonces, podrá condenar a los Estados por decisiones equivocadas, por reglamentación insuficiente o por falta de supervisión o control, en la medida en que se ha producido una injerencia en la vida privada o en el derecho a la vivienda, ambos previstos y protegidos por el art. 8 del CEDH.

En lo que atañe al clima, por supuesto que el abordaje legislativo es el más adecuado para ejecutar la política climática. En el Parlamento, el diálogo y la negociación que se entablan entre diferentes visiones y ambiciones climáticas propician alcanzar un consenso político que concilia posiciones contradictorias sobre las prioridades y la gobernanza en el reparto de responsabilidades climáticas.

Uno de los grandes retos del caso de los jóvenes portugueses que aquí nos ocupa es que el TEDH suele interpretar el derecho nacional en el contexto de la propia cultura jurídica del Estado en cuestión. La teoría del margen de apreciación, que habitualmente permite adecuar la sentencia a la cultura y a la tradición jurídica de cada ordenamiento nacional, no será tan fácil de aplicar en un proceso en el cual se demanda a tantos Estados a la vez.

A pesar de ello, si el nivel de protección por vía legislativa es muy bajo,[38] si los planes son meramente programáticos, si los objetivos son demasiado modestos y las metas muy lejanas, los tribunales no pueden dejar de cumplir su misión. Y aquí entra en juego la imaginación jurídica, justo cuando a la injusticia de la omisión de protección de las víctimas climáticas por parte de los Esta-

38 En el derecho originario de la UE, el nivel elevado de protección del medio ambiente se ha visto consagrado tres veces para evitar, precisamente, esa armonización mínima que podría darse cuando se legisla, a pesar de la existencia de visiones muy diferentes sobre un mismo problema. El principio del nivel elevado de protección del medio ambiente se reconoce en los arts. 114.3 y 191.2 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), así como en el art. 37 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (CDFUE). *Vid.*, al respecto, Rincón-Eizaga (2008).

dos se le suma el riesgo de que los tribunales puedan no sentirse legitimados para actuar judicialmente. En estos casos, la imaginación jurídica de los demandantes es esencial para lograr una configuración aceptable de la acción que permita a los tribunales intervenir. Al mismo tiempo, debe tratarse de una decisión de peso —para que estos no rehúyan juzgar la cuestión por tratarse de una problemática de competencia del legislador o de la Administración— y que redunde en un resultado efectivo para la protección de los derechos involucrados, de manera que las obligaciones de reducción de emisiones o de adaptación climática sean significativas y produzcan resultados mensurables.

11.3. La imaginación jurídica en los tribunales internacionales en Europa

En Europa, la utilización de la imaginación jurídica es un recurso normal y frecuente en los tribunales internacionales desde los comienzos de la Comunidad Económica Europea. Es bien conocida la creatividad jurídica del TJUE y su contribución al desarrollo y a la evolución progresiva del derecho de la UE (Fischer 2021).

11.3.1. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea

Aunque las atribuciones de las instituciones de la UE siempre han estado —y siguen estando— estatutariamente limitadas a las competencias transferidas por los Estados,[39] la creatividad de la jurisprudencia del TJUE ha coadyuvado al avance en la modelación de las relaciones entre el derecho europeo y los derechos nacionales de los Estados miembros. Un buen ejemplo de ello lo hallamos en el principio de primacía del derecho de la UE sobre los derechos nacionales.

Transcurridos sesenta años desde que fuera formulado en 1964 en el caso *Costa c. ENEL*,[40] el principio jurisprudencial de primacía sigue siendo perfectamente válido, vigente, y con poder conformador del derecho europeo, al cual confiere una naturaleza específica.

39 Art. 4.1 del Tratado de la Unión Europea (TUE): «De conformidad con lo dispuesto en el artículo 5, toda competencia no atribuida a la Unión en los Tratados corresponde a los Estados miembros».

40 Sentencia del TJUE, de 15 de julio de 1964, caso *Costa c. ENEL*, asunto 6/64.

La fuerza jurídica del principio de primacía queda muy clara en el dictamen jurídico del Consejo de la Unión Europea de 22 de junio de 2007,[41] aunque siga sin estar recogido en ningún artículo del TUE o del TFUE.

En conclusión, la imaginación del TJUE ha construido un conjunto de principios innovadores que hoy en día son respetados y aplicados en todos los tribunales de los Estados miembros. Además, forman parte integrante de la estructura normativa del derecho de la Unión; así, cuando se produce la incorporación de nuevos Estados a la UE, no se adhieren solamente a los tratados y al derecho derivado, sino también al derecho jurisprudencial, como ocurre con los mencionados principios.[42]

11.3.2. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos

Del mismo modo que el TJUE, el TEDH ha llevado sus competencias hasta un punto en el que ya no es solo intérprete y aplicador del derecho establecido convencionalmente, sino también creador de nueva normativa jurídica de origen jurisprudencial que refuerza el valor y la utilidad del derecho convencional.

A partir de litigios concretos, cuyos contornos muestran la insuficiencia del derecho establecido para asegurar una justicia efectiva, los tribunales han desarrollado soluciones jurídicas cuya fuerza normativa va más allá del asunto puntual e irradia hacia futuros casos semejantes, decididos no solamente por el TEDH, sino también por los tribunales estatales.

El estado de emergencia ambiental y climática que vivimos impone insólitas perspectivas sobre las funciones de los tribunales. Todos los productores de derecho —sea el derecho internacional de origen convencional o el derecho interno legislativo, administrativo o judicial— tienen la obligación de buscar novedosos métodos jurídicos para proporcionar soluciones más justas y

41 Este dictamen fue incorporado en la Declaración 17, anexa al acta final de la Conferencia Intergubernamental que adoptó el Tratado de Lisboa. Previamente, dicha declaración manifestaba: «La Conferencia recuerda que, con arreglo a una jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, los Tratados y el Derecho adoptado por la Unión sobre la base de los mismos priman sobre el Derecho de los Estados miembros, en las condiciones establecidas por la citada jurisprudencia».

42 Así se puede observar en el art. 2 del «Acta relativa a las condiciones de adhesión del Reino de España y de la República Portuguesa y a las adaptaciones de los Tratados»: «Desde el momento de la adhesión, las disposiciones de los Tratados originarios y los actos adoptados por las instituciones de las Comunidades antes de la adhesión obligarán a los nuevos Estados miembros y serán aplicables en dichos Estados en las condiciones previstas en estos Tratados y en la presente Acta».

efectivas a los nuevos problemas de la triple crisis planetaria que estamos atravesando.[43]

El principio jurídico que impele a las jurisdicciones internacionales a llevar tan lejos su función al aplicar el derecho recibe el nombre de «principio de efectividad». Tanto el TJUE como el TEDH tienen intención de fortalecer la efectividad de instrumentos jurídicos internacionales que han sido creados, a pesar de las soberanías nacionales, para limitar y combatir los abusos de poder de los propios Estados.

En realidad, si no fuera por la osada interpretación jurídica de estos dos tribunales internacionales, los exigentes objetivos de la UE y del Consejo de Europa no se habrían cumplido de forma tan efectiva como hasta ahora. En el caso concreto de los derechos humanos protegidos por el Consejo de Europa, si el ámbito de protección del derecho al domicilio se hubiera limitado a la defensa del derecho a tener un techo y cuatro paredes, hoy no tendríamos la protección del derecho de los ciudadanos a disfrutar de un medio ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar.

Sin embargo, la respuesta del TEDH, limitado por sus condiciones de funcionamiento, padece graves insuficiencias, tales como, muy especialmente, el tiempo que tardan los procesos[44] y el número de víctimas.[45] Ello significa que si

43 Según el Secretariado de la CMNUCC, «la triple crisis planetaria se refiere a los tres principales problemas interrelacionados que enfrenta actualmente la humanidad: el cambio climático, la contaminación y la pérdida de biodiversidad. Cada uno de estos problemas tiene sus propias causas y efectos, y cada problema debe resolverse si queremos tener un futuro viable en este planeta» [en línea]. Disponible en: https://unfccc.int/blog/what-is-the-triple-planetary-crisis [acceso 7 mayo 2024].

44 En el caso *Fadeyeva c. Rusia* (2005), la industria del acero estuvo funcionando desde la década de 1960 (*vid.* https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/docx/?library=ECHR&id=001-69315&filename = CASE%20OF%20FADEYEVA%20v.%20RUSSIA.docx&logEvent=False [acceso 7 mayo 2024]). En *Bacila c. Rumanía* (2010), la industria del acero operaba desde la década de 1930 (*vid.* https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=003-3067620-3412721&filename=003-3067620-3412721.pdf [acceso 7 mayo 2024]). En *Cordella y otros c. Italia* (2019), la industria siderúrgica estaba activa desde 1965 (*vid.* https://hudoc.exec.coe.int/FRE#{%22execidentifier%22:[%22004-52515%22]} [acceso 7 mayo 2024]). En *Giacomelli c. Italia* (2006), los problemas con la gestión de residuos comenzaron en 1950 (*vid.* https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=003-1827418-1917260&filename=003-1827418-1917260.pdf&TID=ihgdqbxnfi [acceso 7 mayo 2024]). Finalmente, en *Di Sarno y otros c. Italia* (2012), la región de Nápoles declaró el estado de emergencia debido a problemas de gestión de residuos durante quince años, concretamente desde 1994 hasta 2009 (*vid.* https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/docx/?library=ECHR&id=001-108480&filename=CASE%20OF%20DI%20SARNO%20AND%20OTHERS%20v.%20ITALY.docx&logEvent=False [acceso 7 mayo 2024]).

45 En el asunto *Kolyadenko y otros c. Rusia* (2012), hablamos de seis demandantes y más de cinco mil residentes afectados por inundaciones repentinas (*vid.* https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/docx/?library=ECHR&id=001-109283&filename=CASE%20OF%20KOLYADENKO%20AND%20OTHERS%20v.%20RUSSIA.docx&logEvent=False [acceso 7 mayo 2024]); en *Fadeyeva c. Rusia* (2005), de un deman-

el Tribunal quiere elaborar una jurisprudencia que sea efectiva en la lucha contra los problemas ambientales y sociales, no puede dejar de introducir algún cambio en el modelo de justicia que se ha venido aplicando hasta el presente. Y ahora puede ser el momento de hacer ese cambio.

11.4. De la protección ambiental a la protección climática en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos

Desde que en 1994 considerara, por vez primera mediante la sentencia *López Ostra c. España* (1994),[46] que el derecho al respeto del domicilio y de la vida privada incluía igualmente el derecho a no sufrir injerencias perjudiciales ambientales en la vivienda y sus alrededores, el TEDH ha asegurado la protección de los ciudadanos contra las emisiones contaminantes (en especial, gases, humo, aguas rediduales, malos olores, ruido o radiación), que son cada vez más frecuentes e impiden el disfrute del domicilio. En su tiempo, ello supuso una gran innovación porque se amplió el ámbito de aplicación del CEDH, los poderes de cognición del TEDH y las perspectivas de protección de los ciudadanos.

Ahora bien, en los litigios ambientales, la estructura de la acción procesal —las partes implicadas, las pretensiones y la causa de pedir— ha seguido una interpretación relativamente convencional. Así, los demandantes son ciudadanos que residen y son nacionales de un Estado miembro del Consejo de Europa, y el demandado es el Estado donde aquellos tienen su domicilio, en el cual sufren la intromisión. En este tipo de casos se pide al Estado que proteja, de manera eficaz, a los ciudadanos que son víctimas de actividades lesivas para su derecho a disfrutar de la vivienda. No siempre los peticionarios son una familia o un reducido grupo de ciudadanos aislados, sino que pueden ser miles de ciudadanos, y en ambos casos sus quejas se dirigen contra el Estado al cual pertenecen. Así ha sucedido, por ejemplo, en el asunto *Cordella y otros c. Italia* (2019), en el que 180 habitantes de Tarento se unieron para demandar al Estado italiano por la contaminación de origen industrial contra la que llevaban más

dante y más de sesenta mil trabajadores que residen dentro de la zona de protección sanitaria de la fábrica (*vid.* https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/docx/?library=ECHR&id=001-69315&file name=CASE%20OF%20FADEYEVA%20v.%20RUSSIA.docx&logEvent=False [acceso 7 mayo 2024]); y en *Cordella y otros c. Italia* (2019), de 180 demandantes y más de doscientos mil habitantes que viven en zonas calificadas como de «alto riesgo ambiental» (*vid.* https://hudoc.exec.coe.int/FRE#{%22execidentifier%22:[%22004-52515%22]} [acceso 7 mayo 2024]).

46 *Vid.* https://hudoc.echr.coe.int/FRE#{%22itemid%22:[%22001-57905%22]} [acceso 7 mayo 2024].

de medio siglo luchando sin éxito. Sin embargo, como veremos más adelante, con los litigios climáticos todo cambia.

11.4.1. La originalidad de los casos climáticos

Una de las razones por las cuales los litigios climáticos son tan sonoros y causan tanto impacto radica en su propia configuración interna en cuanto litigios emprendidos por personas o grupos vulnerables contra entidades poderosas. En efecto, los reclamantes suelen ser miembros de grupos vulnerables: niños, personas mayores, profesionales de actividades singularmente afectadas por el cambio climático, tales como agricultores o pescadores, etc. Además, a menudo, en los litigios climáticos, la causa de pedir es la omisión o la insuficiencia de la acción climática nacional o internacional. En estos casos, lo que hay que demostrar es la injusticia de la situación actual; en concreto, que la exposición a los efectos del cambio climático es particularmente intolerable para los demandantes y que la definición del nivel de protección climática no es solo una cuestión política, sino también jurídica; que existe, por tanto, el deber jurídico de proteger, y que el derecho a ser protegido puede ser reclamado ante los tribunales.

La inacción climática de los Estados se pone de manifiesto a través del aumento de catástrofes meteorológicas o desastres naturales, cada vez más devastadores, que son consecuencia del cambio climático y que perturban el derecho a la salud, la calidad de vida y hasta el mismo derecho a la vida de los ciudadanos. De ahí que, en numerosas ocasiones, se hayan presentado como evidencia de la insuficiencia de las medidas legislativas y administrativas de las políticas climáticas nacionales lamentables casos de incendios graves y descontrolados.

La imaginación jurídica en los litigios climáticos es necesaria, dada su complejidad. Y es que, en los asuntos climáticos, la demostración de la ilegalidad de una actividad o de una omisión (pública o privada) no es tan fácil como en otros tipos de litigio ambiental. La relación de causalidad entre un daño que se ha producido o que se teme que vaya a producirse y una actividad humana concreta es muy tenue. Por ello, la configuración de la causa, en todos sus elementos, debe ser adecuada para demostrar al tribunal la injusticia que se ha ocasionado, se está ocasionando o se dará en un futuro por razón del clima (fenómenos meteorológicos extremos) o del cambio climático.[47]

47 Para más información al respecto, *vid.* IPCC (2022).

En los litigios ambientales en los que se denuncian daños al suelo, al agua, al aire o a la biodiversidad, estos pueden afectar a zonas geográficas limitadas o muy extensas, pueden ser unicausales o pluricausales, y tener efectos inmediatos o retardados; pero, en general, no son tan difíciles de medir o estimar. Por el contrario, tanto en los daños infligidos al sistema climático como en los provocados por el cambio climático, las emisiones de GEI se difuminan homogéneamente por toda la atmósfera, de forma que sus efectos se pueden llegar a notar en las antípodas. En realidad, el área geográfica afectada por el cambio climático abarca todo el planeta. Así, aunque las emisiones de GEI sean generadas especialmente por algunos países del hemisferio norte, los efectos del calentamiento global sacuden con fuerza a otros países menos favorecidos.

Esto explica el auge de los litigios climáticos entablados contra grupos de Estados u organizaciones internacionales representativas de los países más desarrollados,[48] así como de los litigios emprendidos contra grandes empresas responsables de emisiones de GEI.[49] El objetivo es siempre dotar de una mayor efectividad a la decisión judicial. Si las medidas climáticas solicitadas ante el tribunal se llegan a aplicar en muchos países, o en grandes empresas, al final sí podrá sentirse algún efecto de la decisión; pero si solo las implementan uno o unos pocos países, o bien pequeñas empresas, nada cambiará.

11.4.2. La originalidad del caso «Duarte Agostinho»

La primera originalidad del caso que nos ocupa estriba en la estructura de la acción, que es sustancialmente diferente. Aquí, los demandantes no constituyen un gran grupo ni tampoco han sufrido durante más de medio siglo las interferencias en el sistema climático, sino que son seis jóvenes de entre 11 y 24 años, que han padecido recientemente los efectos perturbadores de un desastre climático —los incendios de 2017— y temen que, si no se toman las medidas oportunas, la situación se repita en el futuro e incluso estén expuestos a fenómenos catastróficos mayores y aún más frecuentes.

48 Sentencia del TJUE, de 25 de marzo de 2021, caso *Armando Carvalho y otros c. Parlamento Europeo y Consejo de la UE*, proceso C-565/19 P. Disponible en línea: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:62019CJ0565 [acceso 7 mayo 2024].

49 Los casos contra empresas pueden consultarse en la base de datos Climate Case Chart, del Sabin Center for Climate Change Law (*vid.* https://climatecasechart.com/non-us-case-category/corporations/ [acceso 7 mayo 2024]).

Como ya hemos adelantado, los reclamantes ni siquiera intentaron la lucha ante los tribunales nacionales. De hecho, si la hubieran intentado solamente en los tribunales de Portugal, el esfuerzo habría redundado en una inutilidad jurídica y fáctica. Una inutilidad jurídica, porque con mucha probabilidad los tribunales hubieran alegado que el asunto no era de su competencia, sino de los poderes legislativo y ejecutivo; y, aunque hubiesen admitido su competencia, tardarían décadas en dictar la decisión final después de agotadas todas las instancias. Y hablábamos también de una inutilidad fáctica, porque, aun en el supuesto de que el Estado portugués resultase condenado a reducir sus emisiones de GEI, ello no sería suficiente para garantizarles un futuro climático seguro a los jóvenes. Y es que, de hecho, es el conjunto de las emisiones a nivel mundial el causante de los efectos catastróficos percibidos localmente.

Esta es la razón por la que demandar a un número elevado de Estados miembros de la UE como responsables de las emisiones que contribuyen al cambio climático ha sido una estrategia judicial arriesgada pero lógica.

La segunda originalidad del caso tiene que ver con el momento de la acción, pues, como hemos dicho ya, no se ha observado el requisito del agotamiento de las vías de recurso internas.

Estos aspectos singulares lo distinguen del asunto *KlimaSeniorinnen c. Suiza*,[50] donde la parte recurrente —la Asociación Suiza de Mujeres Mayores por el Clima— solo demandó al Gobierno de su país y a ningún otro más, alegando que su falta de acción frente al cambio climático las ponía en riesgo inminente (no vagamente futuro) de morir (art. 2 del CEDH), por ejemplo, durante una ola de calor.

Las demandantes suizas, al contrario que los jóvenes portugueses, agotaron todas las instancias judiciales en su país antes de acudir al TEDH. Es por ello por lo que el caso *Duarte Agostinho* supone una disrupción respecto a los supuestos procesales habitualmente exigidos por el Tribunal.

Lo que se ha logrado hasta ahora en los litigios ambientales ante el Tribunal de Estrasburgo es una evolución del contenido de las normas sustantivas que establecen derechos fundamentales (en especial, los derechos a la vida, a la vivienda, a la propiedad y a la justicia). Pero, en el caso climático de los jóvenes portugueses, esas normas cuya interpretación se intenta que evolucione son las propias reglas de acceso a la justicia internacional. Se pretende que el acceso a la justicia

50 Asunto n.º 53600/20 [en línea]. Sumario disponible en: https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=003-7610087-10470692&filename=Grand%20Chamber%20hearing%20Verein%20KlimaSeniorinnen%20Schweiz%20and%20Others%20v.%20Switzerland.pdf [acceso 7 mayo 2024].

sea facilitado a los niños y los jóvenes, que, por su especial vulnerabilidad, tienen más dificultad para ello. No les hubiese resultado demasiado difícil a los demandantes, en su calidad de víctimas, sumar a su causa a otros jóvenes también víctimas de catástrofes climáticas, pero que fueran nacionales y residentes de cada uno de los países europeos miembros del Consejo de Europa. Pero no lo hicieron. Asimismo, podrían haber incorporado al grupo de solicitantes a otras víctimas vulnerables, además de a los seis jóvenes.[51] Pero tampoco lo hicieron. E incluso podrían haber iniciado acciones judiciales ante los tribunales de los países demandados para, seguidamente, argumentar que la demora judicial perjudicaría la efectividad de las soluciones nacionales. Sin embargo, tampoco lo hicieron.

Con estos mimbres, era esperable que el TEDH hubiera rechazado el caso para que los Estados demandados pudieran conocer del mismo en sus propias jurisdicciones nacionales. Sorprendentemente, el Tribunal tuvo una reacción inesperada y poco ortodoxa al aceptar la demanda y notificarlo a los Estados afectados para que presentaran sus observaciones sobre los hechos.

A pesar de no haber accedido por último a analizar el fondo del asunto, el TEDH dejó pistas no solo en la sentencia de *Duarte Agostinho*, sino también en la de *KlimaSeniorinnen c. Suiza*, sobre el carácter ineludiblemente intergeneracional de la justicia climática. Este hecho abre la puerta a que, en el futuro, pueda iniciarse un nuevo proceso que retome los argumentos del caso *Duarte Agostinho*, pero en condiciones diferentes.

11.5. El Convenio Europeo de Derechos Humanos como un instrumento vivo

En el TEDH, la utilización de la imaginación jurídica se traduce esencialmente en una técnica de interpretación evolutiva (Djeffal 2016) del CEDH, que no es sino un «instrumento vivo», en palabras del propio tribunal (TEDH 2022a).

51 Como en el caso *Carvalho*, también denominado *People's climate case*, cuya parte demandante estaba representada por familias plurigeneracionales, compuestas por miembros de varias generaciones de dentro y fuera de la UE, que desarrollaban diferentes actividades profesionales, pero compartían el hecho de verse afectados de maneras diversas por los efectos catastróficos del cambio climático, por lo que se unieron para demandar a la UE por su acción climática insuficiente. Con esta estrategia, se intentó demostrar que el clima es un problema transversal y transnacional que asume múltiples formas y que tiene una única causa: la insuficiencia de la acción climática de los Estados. *Vid.* la Sentencia del TJUE, de 25 de marzo de 2021, caso *Armando Carvalho y otros c. Parlamento Europeo y Consejo de la UE*, proceso C-565/19 P (disponible en: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:62019CJ0565 [acceso 7 mayo 2024]).

La doctrina del instrumento vivo empezó en 1978, con el caso *Tyrer c. el Reino Unido*, que giraba en torno al tratamiento inhumano y degradante que resultaba de la violencia carcelaria.[52] Tal como expresó el Tribunal en aquella ocasión, «la Corte también debe recordar que la Convención es un instrumento vivo que, como correctamente destacó la Comisión, debe interpretarse a la luz de las condiciones actuales. En el caso que ahora tiene ante sí, la Corte no puede dejar de verse influenciada por la evolución y las normas comúnmente aceptadas en la política penal de los Estados miembros del Consejo de Europa en esta esfera» (párr. 31).

A lo largo de los años, el Tribunal de Estrasburgo ha desarrollado en su jurisprudencia la doctrina del instrumento vivo, que ha permitido dar una interpretación actual a unas disposiciones que fueron aprobadas hace ya más de setenta años (Rahman 2019; TEDH 2020).

El instrumento vivo es una metáfora creativa que evoca de manera muy sugestiva la idea de una interpretación actual y evolutiva (Zrinski 2014). Tan expresiva metáfora, creada por los jueces del TEDH, es utilizada para advertir a los Estados demandados de la competencia de dicho tribunal a la hora de decidir sobre materias que en realidad no estaban en el espíritu de los redactores originarios del CEDH. En más de medio siglo, el mundo ha cambiado y han surgido nuevas formas de amenazar y vulnerar los derechos de los ciudadanos, así como diferentes percepciones sobre la gravedad de tales amenazas.

La interpretación evolutiva es posible porque la formulación de las normas recogidas en el CEDH, en el tiempo en que se redactaron, fue deliberadamente amplia. De este modo, los conceptos nucleares de los derechos humanos incluidos en el convenio son lo bastante flexibles como para permitir al TEDH ampliar su contenido a fin de cubrir situaciones novedosas, pero innegablemente reconocibles como integradoras del contenido de dicho derecho.

La doctrina del instrumento vivo posibilitó que el TEDH pudiera subsumir hechos nuevos y actuales, inimaginables en la década de 1950, en las normas de contenido abierto del CEDH. Y aprovechando, por ejemplo, que el convenio no define términos como «tortura», «familia», «domicilio» o «injerencia ilícita», el Tribunal ha hecho entrar, en el contenido de estos conceptos, nuevas realidades que son el resultado de dos evoluciones:

52 Asunto n.º 5856/72, con sentencia del 25 de abril de 1978 [en línea]. Disponible en: https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22001-57587%22]} [acceso 7 mayo 2024].

a) La evolución científica y tecnológica, que ha favorecido, entre otras cosas, la reproducción asistida o la inseminación artificial.
b) La evolución de la valoración social y ética de situaciones y comportamientos que ya existían, pero que han sufrido con transformaciones relacionadas con la evolución del concepto de dignidad humana. Algunos ejemplos son la normalización de la homosexualidad, la normalización de las familias monoparentales, la censurabilidad de la violencia en las prisiones, la censurabilidad de las violaciones dentro del matrimonio o la necesidad de protección de la privacidad en las redes sociales

El caso de la contaminación ambiental generada por operadores económicos y tolerada por el Estado se corresponde con el punto *b*, por cuanto ha dejado de ser admisible residir en zonas altamente contaminadas o soportar condiciones ambientales degradantes. En la actualidad, esta situación puede considerarse como una injerencia ilegítima en el derecho a disfrutar plenamente de la vivienda (art. 8), como una forma de tortura (art. 2), como una violación del derecho de propiedad (art. 1 del Protocolo 1) o como una violación del principio de igualdad y no discriminación (art. 14).

A lo largo de esta evolución, el TEDH ha ampliado los conceptos relativos a los derechos consagrados en el CEDH. Los elementos caracterizadores de tales derechos y de las acciones u omisiones que los perjudican avanzan en paralelo con las transformaciones y la creciente complejidad de la vida en sociedades que son ahora más tecnológicas, más digitales, más conectadas, pero, a la vez, también más contaminadas y conflictivas. Las entidades públicas ganan mayor poder y responsabilidad al objeto de proteger a los más vulnerables ante los nuevos riesgos y retos derivados de todos estos cambios.

En el caso de los litigios climáticos, el proceso es diferente, pues se corresponde con una evolución científica en la comprensión de los daños provocados por el ser humano en el funcionamiento del sistema climático. Dicha evolución científica ha permitido determinar la medida de la contribución antropogénica en el clima por parte de cada uno de los Estados y de cada actividad.[53] Ha sido la ciencia climática la que nos ha ayudado a reconocer el modo en que el clima alterado condiciona el surgimiento de fenómenos extremos catastróficos. La ciencia climática aclara, pues, el nexo de causalidad

53 El proyecto Climate Action Tracker (https://climateactiontracker.org/) es presentado por los demandantes de este tipo de casos como la herramienta científica que determina la responsabilidad de los Estados a causa de su inacción climática.

(la casualidad climática).[54] Esta es la razón por la cual la idea del instrumento vivo va a favorecer, todavía más, la evolución de la doctrina de los derechos humanos.

11.6. Fundamentos climáticos de la doctrina del instrumento vivo

El primer factor que explica la necesidad de la doctrina del instrumento vivo es la distancia temporal que nos separa de la fecha de celebración del CEDH (1950); hablamos de un período que abarca más de setenta años de evolución socioeconómica y tecnológica.

Pero, más allá de la antigüedad del CEDH, ¿de dónde viene la legitimidad del TEDH para aplicar la doctrina del instrumento vivo? La respuesta la encontramos en el preámbulo del convenio, donde las partes signatarias han consagrado la intención expresa de que la finalidad del instrumento no sea solamente velar por la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales, sino también por su desarrollo:

> Considerando que la finalidad del Consejo de Europa es realizar una unión más estrecha entre sus miembros, y que uno de los medios para alcanzar esta finalidad es la protección y el desarrollo de los derechos humanos y de las libertades fundamentales. [...]

En este contexto, el desarrollo de los derechos humanos y de las libertades fundamentales resulta, por un lado, de los cambios introducidos en las sucesivas revisiones del CEDH y de la adopción de nuevos protocolos, y, por el otro, de la interpretación evolutiva de dichas normas por el TEDH, lo cual posibilita su aplicación a los casos reales sobre los que está llamado a decidir.

Según el art. 31.3.b de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados,[55] lo que hace posible una interpretación hacia el futuro y no hacia el

54 La interpretación judicial dinámica de un tratado persigue influir en el comportamiento de los Estados para adaptarlo a las condiciones sociales cambiantes (Moeckli y White 2018).

55 Art. 31 «Regla general de interpretación»: «3. Juntamente con el contexto, habrá de tenerse en cuenta: *a*) todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones; *b*) toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado; *c*) toda forma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes. / 4. Se dará a un término un sentido especial si consta que tal fue la intención de las partes».

pasado (Bjorge 2017) es el hecho de que los tratados de derechos humanos sean *law-making treaties* y no *contractual treaties*.[56]

El mismo TEDH defiende que los derechos deben ser prácticos y efectivos, y no teóricos ni ilusorios. De ahí su visión de los derechos desde un enfoque dinámico y evolutivo a partir del consenso que se genera ulteriormente (TEDH [*s.d.*]). ¿Y cuáles son las manifestaciones jurídicas de eso que el Tribunal viene llamando «consenso», «amplia mayoría», «reglas generalmente reconocidas» o «tendencia nítida», que exigen una interpretación actualizada de las normas del CEDH? Algunos ejemplos son:

- Las leyes climáticas de Portugal[57] y de otros países en aplicación del Acuerdo de París.[58]
- El estado de emergencia climática, formalmente declarado por muchos Estados[59] y por la UE,[60] que demuestra la innegable voluntad política de cumplir con las obligaciones derivadas del Acuerdo de París.
- A nivel internacional, una declaración conjunta sobre derechos humanos y cambio climático, suscrita el 16 de septiembre de 2019 por cinco organismos de las Naciones Unidas, en la cual se confirma que los Estados tienen obligaciones extraterritoriales.[61]

56 Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide. Advisory Opinion 1951 ICJ rep. 15, pág. 51. Disponible en línea: www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/12/11767.pdf [acceso 7 mayo 2024].

57 La Ley 98/2021, de 31 de diciembre, reconoce la emergencia climática y consagra los conceptos de pobreza energética, ciudadanía climática, diplomacia climática, refugiados climáticos, clima estable como patrimonio de la humanidad, etc. Puede consultarse en línea: https://files.dre.pt/1s/2021/12/25300/0000500032.pdf [acceso 7 mayo 2024].

58 Existe una base de datos que registra más de cinco mil leyes climáticas en todo el mundo, creada por el instituto de investigación Grantham (de la London School of Economics and Political Science) y el Sabin Center for Climate Change Law (de la Columbia Law School). Esta base de datos funciona con tecnología de aprendizaje automático y procesamiento de lenguaje natural, y está disponible en: https://climate-laws.org/ [acceso 7 mayo 2024].

59 Las declaraciones de emergencia climática están recogidas en una base de datos que puede consultarse en línea: https://climateemergencydeclaration.org/climate-emergency-declarations-cover- 15- million-citizens/ [acceso 7 mayo 2024].

60 Resolución del Parlamento Europeo, de 28 de noviembre de 2019, sobre la situación de emergencia climática y medioambiental [2019/2930(RSP)]. Puede consultarse en línea: www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2019-0078_ES.html [acceso 7 mayo 2024].

61 Declaración conjunta del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, del Comité para la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares, del Comité de los Derechos del Niño y del Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad. Se halla disponible en: www.ohchr.org/en/

- En el ámbito del Consejo de Europa, la «Recomendación de la Asamblea Parlamentaria, de 29 de septiembre de 2021, sobre el derecho a un ambiente seguro, limpio, saludable y sostenible»,[62] la «Recomendación del Comité de Ministros, de 27 de septiembre de 2022, sobre el deber de proteger el medio ambiente y el clima»[63] y la «Resolución de la Asamblea Parlamentaria, de 25 de enero de 2023, sobre los impactos ambientales y el delito de ecocidio» .[64] (Bolle 2022)

Los textos jurídicos aprobados por los órganos del Consejo de Europa pueden considerarse como una especie de interpretación auténtica del CEDH. Ello refuerza la legitimidad del TEDH para apoyar sus interpretaciones en los nuevos instrumentos con el objetivo de demostrar el consenso de los países.

Sin embargo, la imaginación jurídica sigue siendo necesaria para permitir que las normas del CEDH mantengan su vigencia y que los casos climáticos actuales, con su idiosincrasia característica de la segunda década del siglo XXI, puedan subsumirse en las normas europeas instituidas a mediados del XX.

El juez británico Tim Eicke,[65] con su voto parcialmente concurrente y parcialmente divergente en el caso *KlimaSeniorinnen*, ofrece una visión diferente respecto de la de los otros 16 jueces que han constituido la Gran Sala. Aunque acepta bien que, según el art. 32.1 del CEDH, la competencia del Tribunal de Estrasburgo se extiende a «todas las cuestiones relativas a la interpretación y aplicación del Convenio», estima que es preciso un enfoque más cauteloso y gradual de la Corte hacia la interpretación evolutiva del CEDH bajo la doctrina del instrumento vivo.

---

statements/2019/09/five-un-human-rights-treaty-bodies-issue-joint-statement-human-rights-and [acceso 7 mayo 2024].

62 *Vid.* la Recommendation 2211 (2021) to the Committee of Ministers, que incluye una propuesta de protocolo con once artículos, adicional al CEDH, sobre el derecho a un ambiente seguro, limpio, saludable y sostenible. Puede consultarse en línea: https://pace.coe.int/en/files/29501/html [acceso 7 mayo 2024].

63 *Vid.* la Recommendation CM/Rec (2022)20 of the Committee of Ministers to Member States on Human Rights and the Protection of the Environment (Adopted by the Committee of Ministers on 27 September 2022 at the 1444th Meeting of the Ministers' Deputies). Puede consultarse en línea: https://rm.coe.int/0900001680a83df1 [acceso 7 mayo 2024].

64 *Vid.* la Resolution 2477 (2023), sobre los impactos ambientales de los conflictos armados. Puede consultarse en línea: https://pace.coe.int/en/files/31600/html [acceso 7 mayo 2024].

65 Su *curriculum vitae* está disponible en: www.echr.coe.int/w/tim-eicke [acceso 7 mayo 2024].

11.7. La evolución jurídica proporcionada por el caso «Duarte Agostinho»

El análisis jurisprudencial se puede efectuar desde una perspectiva clásica, esto es, a partir de los derechos fundamentales y los principios jurídicos, o bien desde una perspectiva menos ortodoxa, recurriendo al recurso de la imaginación jurídica, que permite una evolución del contenido de los conceptos jurídicos para adaptar a la actualidad un instrumento normativo con largos años de vigencia.

11.7.1. Derechos y principios jurídicos subyacentes en el caso «Duarte Agostinho»

Son diversos los derechos fundamentales que los jóvenes demandantes podrían haber invocado ante cualquier tribunal, en su doble capacidad de víctimas del cambio climático y de jóvenes activistas climáticos. Si, además del limitado catálogo de derechos sustantivos del CEDH, consideramos también los derechos fundamentales constitucionalmente establecidos, la lista es extensa, llegando a abarcar, por lo menos, dieciocho supuestos que podemos clasificar en dos categorías: *a*) los derechos fundamentales sustantivos (los directamente afectados por el cambio climático y sus efectos meteorológicos extremos); *b*) los derechos adjetivos (que facilitan la defensa de los primeros mediante acciones públicas de las víctimas en favor del clima). Detallamos todos estos derechos en la siguiente tabla:

Tabla 1. Derechos fundamentales relacionados con el cambio climático.

Derechos sustantivos				Derechos adjetivos	
1	Derecho a un clima estable	7	Derecho a la vivienda	1	Libertad de expresión
2	Derecho a un medio ambiente sano	8	Derecho al trabajo	2	Libertad de asociación
3	Derecho a la vida	9	Libertad de iniciativa económica	3	Derecho de reunión
4	Derecho a la salud	10	Libertad de desplazamiento	4	Derecho de acceso a la información
5	Prohibición de la tortura	11	Prohibición de discriminación	5	Derecho de participación
6	Derecho a constituir una familia	12	Derecho a la educación	6	Derecho de acceso a la justicia

Fuente: Elaboración propia.

Este mismo caso climático se podría analizar igualmente desde la perspectiva de los principios jurídicos fundamentales sobre los cuales pueden basar sus peticiones los reclamantes: *a*) el principio de equidad intergeneracional climática, el cual permite a las generaciones actuales velar por la protección de las generaciones futuras a través de la prevención de los ataques al buen funcionamiento del sistema terrestre y, en especial, del sistema climático; *b*) el principio de precaución climática, que requiere medidas de mitigación urgentes para prevenir los graves riesgos asociados al cambio climático, a pesar de que existen dudas sobre el reparto de la responsabilidad en las emisiones o sobre la suficiencia de las medidas tomadas hasta el momento; *c*) el principio de efectividad en el acceso a la justicia climática, que demanda una intervención judicial precoz a nivel internacional, cuando sea probable que la actuación de los tribunales estatales sea insuficiente para asegurar la protección urgente y efectiva. De este modo, se transformaría la naturaleza del tribunal que interviene en última instancia en la de un tribunal de primera instancia para incitar a los tribunales estatales a intervenir contra la inacción climática. Si la decisión del TEDH, en el caso *Duarte Agostinho*, hubiera sido favorable a las víctimas, permitiendo que fuera la primera instancia y no la cuarta la que conociera del caso, no hubiera sido una derrota de los tribunales, sino una victoria de la justicia.

Ahora bien, las cuestiones que plantea el caso *Duarte Agostinho* se comprenden mejor si las examinamos desde el ángulo de los derechos concretos que exigen una interpretación imaginativa.

11.7.2. La imaginación jurídica en el caso «Duarte Agostinho»

En el proceso de 2021 ante el Tribunal de Estrasburgo, las víctimas fundamentaron su acción sobre todo en seis artículos del CEDH. En la interpretación de cada uno de ellos, se utilizó ampliamente la imaginación jurídica. A continuación, vamos a presentar la línea argumentativa de los demandantes a través de un esquema (figura 1) que explicita los requisitos de acceso al Tribunal, el contenido esencial de las normas aplicables y los conceptos jurídicos que suscitan una nueva interpretación en el contexto de una acción climática:[66]

66 En ese contexto, desde el TEDH, el litigio climático se concibe como el pleito que enfrenta a ciudadanos climáticamente vulnerables (por su edad, profesión o lugar de residencia) con uno o varios Estados parte, por considerarlos los principales responsables del cambio climático debido a su inactividad climática, traducida esta ya en la falta de control de las actividades (públicas o privadas) generado-

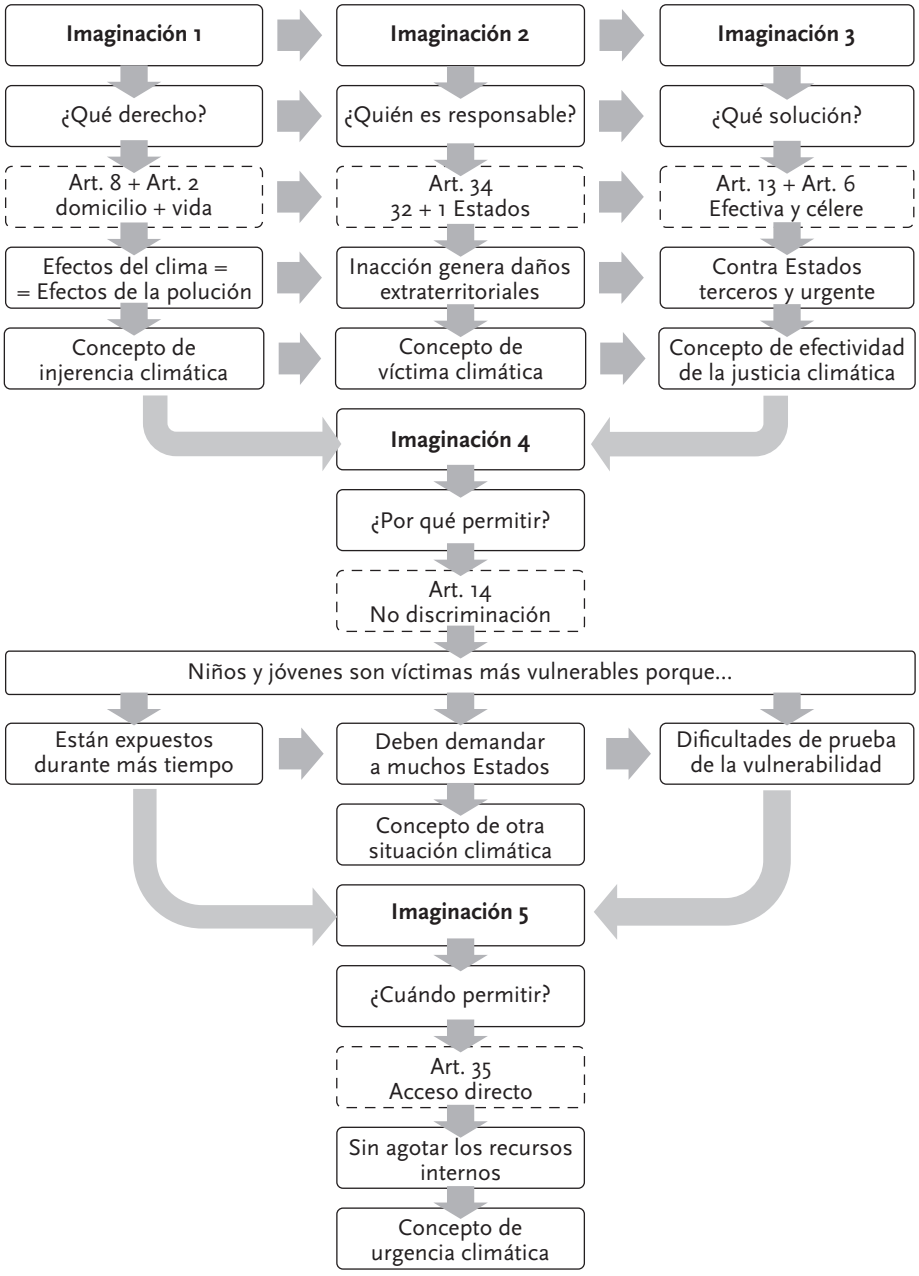
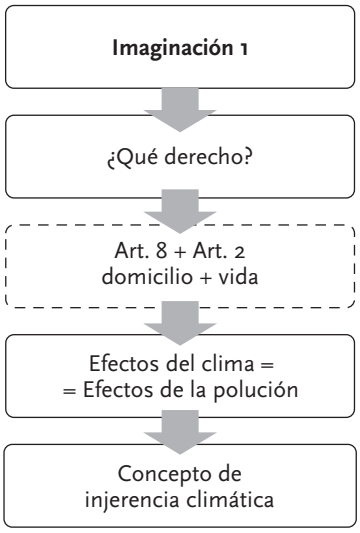


Figura 1. Derechos humanos relacionados con el cambio climático.

Fuente: Elaboración propia.

ras de emisiones o que entrañan riesgos, ya en el hecho de no tomar medidas más sólidas y ambiciosas de mitigación o adaptación al cambio climático.

Para la correcta comprensión del esquema anterior, la lectura debe efectuarse por bloques y de arriba abajo. Así, por ejemplo, tomando como modelo el primer bloque (Imaginación 1) de los cinco que vamos a considerar, vemos que la primera caja (sombreada) indica el número de veces que se emplea la imaginación jurídica.



La segunda caja formula la cuestión a la cual se deberá responder a fin de cumplir los requisitos de admisión del caso climático por el TEDH: ¿cuál es el derecho sustantivo aplicable?, ¿quién es responsable de actuar?, ¿qué solución jurídica se necesita?, ¿por qué permitir un régimen excepcional?, ¿cuándo permitir el acceso al Tribunal? Estas son las preguntas que plantea la originalidad del caso *Duarte Agostinho*.

La tercera caja señala la norma jurídica que sustenta la pretensión.

La cuarta caja presenta el proceso de subsunción de los hechos del caso en la norma.

Por último, la quinta caja introduce el concepto jurídico que debe ser objeto de una interpretación flexible, imaginativa y adecuada a las exigencias de los procesos climáticos.

11.7.2.1. Imaginación 1: ¿cuál es el derecho sustantivo aplicable?

Los derechos humanos sustantivos que, de manera directa, están en peligro debido a la falta de control climático por parte de los Estados son el derecho a la vida privada y al domicilio (art. 8 del CEDH), y, en casos más extremos, el derecho a la vida (art. 2 del CEDH).

La demanda detalla ampliamente la intensidad y la duración de las amenazas climáticas, así como los efectos físicos y mentales en la salud y en la calidad de vida de los jóvenes expuestos a los riesgos. El derecho a un medio ambiente saludable, sin amenazas serias a la vivienda, a la salud y a la vida de las personas, ha sido reafirmado numerosas veces por el TEDH en diferentes contextos. Después de veintitrés años y tras cientos de casos ambientales llevados ante este tribunal, la interpretación que considera las emisiones contaminantes como formas de «injerencia» ambiental en el domicilio es pacífica.

No es tan grande, pues, el salto conceptual que supone aseverar que los riesgos climáticos de carácter catastrófico, además de un riesgo real, constituyen igualmente una forma de «injerencia» inadmisible, por lo que este es el punto menos problemático.

11.7.2.2. Imaginación 2: ¿quién es responsable de actuar?

Tomando en consideración la jurisprudencia en torno al asunto *Loizidou c. Turquía*,[67] los demandantes portugueses alegaron que sufrían daños climáticos causados por actividades originadas en el territorio de terceros Estados que carecen de una política climática sólida. Se arguyó que los Estados demandados tenían el deber de reducir su correspondiente contribución al cambio climático, con independencia de que los efectos nocivos de sus emisiones se materializasen fuera de su territorio.

El concepto de víctima climática no exige, pues, tener la nacionalidad del Estado emisor, ni residir en su territorio, ni estar bajo el poder de ese Estado de forma contractual o tener algún otro tipo de vínculo con él. Por ello, los demandantes reclamaron para sí el estatuto de víctima que se halla «bajo la jurisdicción» de cada uno de los Estados demandados en el sentido del art. 34 del CEDH.[68]

En realidad, si hubiesen demandado solo a Portugal, el país de donde son originarios, su Gobierno, actuando solo, jamás lograría proteger adecuadamente a las víctimas de los efectos adversos del cambio climático.

67 Sentencia del TEDH 15318/89, de 18 de diciembre de 1996 [en línea]. Disponible en: https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22001-57920%22]} [acceso 7 mayo 2024].

68 Art. 34 del CEDH: «El Tribunal podrá conocer de una demanda presentada por cualquier persona física, organización no gubernamental o grupo de particulares que se considere víctima de una violación, por una de las Altas Partes Contratantes, de los derechos reconocidos en el Convenio o sus Protocolos. Las Altas Partes Contratantes se comprometen a no poner traba alguna al ejercicio eficaz de este derecho». Puede consultarse en línea: www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1979-24010 [acceso 7 mayo 2024].

Dada la enorme dificultad del reparto de responsabilidades, se sugirió al TEDH que utilizara la herramienta Climate Action Tracker (CAT)[69] para determinar hasta qué punto los Estados demandados habían respetado o no sus obligaciones climáticas. Según dicha herramienta, las medidas de mitigación adoptadas por el Reino Unido, Suiza, Noruega y todos los Estados de la UE eran insuficientes; las adoptadas por Alemania eran altamente insuficientes, y las aplicadas por Rusia, Turquía y Ucrania eran críticamente insuficientes.

A partir de ahí, los demandantes adujeron que existía una inversión de la carga de la prueba, porque los datos climáticos indicaban que los Estados no habían hecho lo necesario para prevenir los daños. Ante la inexistencia de un reparto de los esfuerzos a nivel global, entendían más apropiado que fueran los Estados, y no las víctimas, los que soportaran las consecuencias de esa inacción. Son los Estados los que deberán demostrar que han adoptado medidas consistentes con la «ambición más elevada posible» consagrada en el art. 4.3 del Acuerdo de París.[70]

En apoyo de esta interpretación, también se citó el caso *Urgenda*[71] y el del genocidio bosnio[72] para afirmar que, ante un daño indivisible, la responsabilidad debe ser compartida en función de una contribución concurrente o acumulativa de múltiples sujetos de derecho internacional.

En síntesis, en este asunto, podemos decir que los datos sobre el calentamiento global permiten presumir que las medidas de mitigación adoptadas por los Estados demandados son inadecuadas, que el argumento de que no es posible determinar la responsabilidad proporcional de cada uno de los 33 Estados por el hecho de que estos no hayan llegado a un acuerdo de reparto del esfuerzo (*effort sharing*) no puede perjudicar a los demandantes, y, en definitiva, que

69 El Climate Action Tracker (CAT) es un proyecto científico independiente que nace de la colaboración de dos organizaciones —Climate Analytics y NewClimate Institute— desde 2009. El CAT rastrea la acción climática de los Gobiernos y la mide de acuerdo con el objetivo del Acuerdo de París —pactado globalmente— de «mantener el calentamiento muy por debajo de 2 °C y proseguir los esfuerzos para limitar el calentamiento a 1,5 °C». La herramienta examina más de sesenta países, cubriendo alrededor del 85 % de las emisiones globales y en torno al 70 % de la población mundial. Se halla disponible en línea: https://climateactiontracker.org/ [acceso 7 mayo 2024].

70 El artículo reza así: «La contribución determinada a nivel nacional sucesiva de cada Parte representará una progresión con respecto a la contribución determinada a nivel nacional que esté vigente para esa Parte y reflejará la mayor ambición posible de dicha Parte, teniendo en cuenta sus responsabilidades comunes pero diferenciadas y sus capacidades respectivas, a la luz de las diferentes circunstancias nacionales» [en línea]. Disponible en: https://unfccc.int/files/meetings/paris_nov_2015/application/pdf/paris_agreement_spanish_.pdf [acceso 7 mayo 2024].

71 *Vid.* www.urgenda.nl/en/themas/climate-case/ [acceso 7 mayo 2024].

72 *Vid.* www.icj-cij.org/files/case-related/91/091-20070226-JUD-01-00-EN.pdf [acceso 7 mayo 2024].

las víctimas climáticas gozan de legitimación extraterritorial para demandar a terceros Estados (Oloo y Vandenhole 2021).

11.7.2.3. Imaginación 3: ¿qué solución jurídica se necesita?

La búsqueda de una justicia que sea efectiva es la motivación última de la creación y existencia del TEDH. El CEDH establece el derecho de acceso a una instancia nacional, en las formas establecidas por el art. 13, cuando los derechos hayan sido vulnerados (TEDH 2022b).

Acudir directamente al Tribunal de Estrasburgo por la imposibilidad de acceder a todos los tribunales estatales dentro de un plazo razonable, conforme al art. 6.1 del convenio,[73] era la gran duda de este proceso. De hecho, la cuestión central radicaba en si se podía reconocer la competencia del TEDH mediante la movilización de la única herramienta jurídica —el CEDH y sus protocolos— que le permite intervenir y llegar a una solución justa para resolver el conflicto.

Lo que sucede, en la práctica, es que las víctimas tienen muy difícil —si no imposible— el acceso a los tribunales de terceros Estados, de los cuales no son ciudadanos, ni residentes, ni visitantes. Asimismo, las posibles medidas que pudieran ser adoptadas en el futuro por el Gobierno de su país no tendrían apenas relevancia en la resolución de la crisis climática.

Todas estas circunstancias sitúan al TEDH en una posición privilegiada para proteger a las víctimas y asegurar, así, una decisión judicial efectiva, ordenando a los Estados que adopten una acción climática más sólida.

11.7.2.4. Imaginación 4: ¿por qué permitir un régimen excepcional?

En el caso que examinamos, las víctimas demandantes son niños y jóvenes que padecen alguna enfermedad,[74] lo que demuestra, *à outrance*, la injusticia actual y futura de la ausencia, en los diferentes Estados, de políticas climáticas ambiciosas. Concretamente, cuatro de los niños sufren enfermedades respiratorias, y todos están muy expuestos a los riesgos asociados al cambio climático en Portugal (Schleussner, *et al.* 2020). Los recurrentes hablaron al respecto de

73 Art. 6.1 del CEDH: «Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un Tribunal independiente e imparcial, establecido por la Ley, que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella [...]».

74 Otras posibles víctimas en este tipo de casos serían personas mayores, futuras generaciones representadas por sus madres embarazadas, enfermos diagnosticados de estrés climático o propietarios que hayan perdido su patrimonio a causa de fenómenos meteorológicos extremos (temperaturas elevadas, lluvia, viento o incendios).

niveles reducidos de energía, de ansiedad, de trastornos del sueño y de la imposibilidad de ir a la escuela o de hacer ejercicio físico al aire libre debido al humo de los incendios y a las olas de calor. Además, alegaron que el cambio climático propiciará la aparición de más enfermedades infecciosas, como la zoonosis. Riesgos, todos ellos, que aumentarán significativamente en el transcurso de su vida y afectarán también a sus familias y, en especial, a los hijos que vayan a tener en el futuro.

En el razonamiento de las víctimas, como vemos, no importaba tanto que esos riesgos se materializaran tan solo en el futuro como que su interferencia, por completo injustificada, fuera a a intensificarse a lo largo de toda su vida, lo cual vendría a infringir el CEDH y otros instrumentos jurídicos de derecho internacional.[75]

En particular, en el asunto *Duarte Agostinho*, la vulneración más importante es la del art. 14 del convenio,[76] que impide la discriminación en el trato de personas que estén en situaciones análogas basándose en diferencias materiales. La «situación», en el caso de los demandantes, es la edad porque, por un lado, pone a las víctimas climáticas en una posición de mayor vulnerabilidad al cambio climático y, por el otro, les hace más difícil el acceso a la justicia. La especial vulnerabilidad de niños y jóvenes proviene de su minoría de edad. Si sus progenitores o representantes legales no están de acuerdo con acudir a los tribunales, tendrán verdaderas dificultades para poder encontrar por sí mismos soluciones jurídicas a las violaciones de sus derechos.

11.7.2.5. Imaginación 5: ¿cuándo permitir el acceso al Tribunal Europeo de Derechos Humanos?

Se pretendía que los niños y jóvenes pudieran acceder al TEDH sin haber acudido previamente a los tribunales domésticos, ya fuera de su propio Estado

75 Además del CEDH, las alegaciones contra los Estados incorporan igualmente elementos de derecho internacional porque la jurisprudencia del TEDH así lo permite. En el caso *Demir & Baykara c. Turquía* (n.º 34503/97, de 12 de noviembre de 2008, disponible en: https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22001-89558%22]} [acceso 7 mayo 2024]), el Tribunal dijo que debería tener en consideración los elementos de derecho internacional al aplicar el CEDH. En el asunto *Duarte Agostinho* se ha aplicado el Convenio de París (art. 2) y la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño (art. 3). Este último artículo establece que, en todas las acciones concernientes a los niños llevadas a cabo ante cualquier institución, incluidos los tribunales, la consideración fundamental que se atenderá será el interés superior del niño.

76 Según el art. 14: «El goce de los derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio ha de ser asegurado sin distinción alguna, especialmente por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas u otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación».

o de los otros países demandados de los cuales se declararon víctimas climáticas.

Citando jurisprudencia del Tribunal, los demandantes argumentaron que el art. 35[77] del CEDH sobre el agotamiento de las instancias no podía aplicarse de una manera «rígida, mecánica o inflexible» si lo que se pretendía era una protección efectiva. En su caso, siendo unas víctimas tan jóvenes, exigirles el agotamiento de todas las vías de recurso internas sería un requisito irrazonable y desproporcionado. Primero, porque, quitando a Portugal, probablemente los demandantes no tendrían legitimación alguna en los otros 32 Estados. Segundo, porque se perdería un tiempo muy valioso hasta obtener una decisión final si tuvieran que acudir a todas las instancias nacionales de todos los países. Y, por último, porque los niños y jóvenes peticionarios provenían de familias modestas sin recursos económicos suficientes para emprender acciones en los tribunales de todos los Estados involucrados.

Por eso había una necesidad excepcional de que el TEDH reconociese con premura su competencia y dispensase a los requirentes de agotar los recursos nacionales en cada tribunal doméstico. La intervención de Climate Action Network (CAN) Europe[78] en el proceso resultó en particular esclarecedora en lo concerniente a la insuficiencia de las jurisdicciones estatales para contribuir a la resolución de la crisis climática (Reiertsen 2022). Y puede decirse que la urgencia del tema climático ha sido indudablemente reconocida por el TEDH al

77 El art. 35 del CEDH dispone lo siguiente: «1. Al Tribunal no podrá recurrirse sino después de agotar las vías de recursos internas, tal como se entiende según los principios de derecho internacional generalmente reconocidos y en el plazo de cuatro meses a partir de la fecha de la decisión interna definitiva [...]. / 3. El Tribunal declarará inadmisible cualquier demanda individual presentada en virtud del artículo 34 si considera que: *a*) la demanda es incompatible con las disposiciones del Convenio o de sus Protocolos, manifiestamente mal fundada o abusiva; o *b*) el demandante no ha sufrido un perjuicio importante, a menos que el respeto de los derechos humanos garantizados por el Convenio y por sus Protocolos exija un examen del fondo de la demanda. / 4. El Tribunal rechazará cualquier demanda que considere inadmisible en aplicación del presente artículo. Podrá decidirlo así en cualquier fase del procedimiento».

78 El asunto *Carvalho*, también llamado *People's climate case*, fue impulsado por diez familias procedentes de Portugal, Alemania, Francia, Italia, Rumanía, Kenia y Fiyi, junto con la Asociación Juvenil Sami Sáminuorra, contra la UE, primero ante el Tribunal General y luego ante el Tribunal de Justicia de la UE. Alegaron que sus hogares, sus medios de vida, su ocupación familiar tradicional y su cultura se veían afectados por el cambio climático, por lo que decidieron demandar a las instituciones de la UE para proteger sus derechos fundamentales y exigir que se tomaran las medidas necesarias a fin de prevenir un cambio climático peligroso. Este caso, apoyado por Climate Action Network (CAN) Europe (https://caneurope.org/), no ha tenido éxito en el Tribunal General ni en el Tribunal de Justicia de la UE. Para más información al respecto, *vid.* https://peoplesclimatecase.caneurope.org/ [acceso 7 mayo 2024].

conceder absoluta prioridad a los tres casos climáticos sobre los que ha dictado sentencia el pasado 9 de abril de 2024.

11.8. El riesgo de una avalancha de procesos climáticos juveniles

Para los jueces de Estrasburgo, el no agotamiento de los recursos internos conlleva un elevado riesgo de originar una avalancha de asuntos climáticos en los tribunales internacionales. La posibilidad de que el TEDH sea sobrepasado por un alud de nuevos litigios climáticos es real. La sobrecarga judicial es uno de los problemas más serios que afronta actualmente el Tribunal. Si consideramos que este se halla compuesto por 46 jueces y que protege los derechos de más de ochocientos millones de personas en 46 Estados,[79] es evidente que son imprescindibles algunos cambios procesales. Para aliviar tal sobrecarga, se ha aprobado el Protocolo 14, que autoriza la toma de decisiones por un juez único, amplía y refuerza los poderes de los tribunales de tres jueces e introduce un nuevo criterio de admisibilidad para las demandas individuales.[80]

Sin embargo, el mecanismo más eficaz y adecuado para el caso de los litigios climáticos es el conocido como las «sentencias piloto» (TEDH 2009). Este procedimiento, previsto en el art. 61 del Reglamento de Procedimiento del TEDH, permite al Tribunal adoptar una sentencia piloto cuando los hechos que originen una demanda revelen la existencia de «un problema estructural o sistémico o de otra disfunción similar que haya dado lugar o sea susceptible de dar lugar a la formulación de otras demandas análogas» (apdo. 1). En la sentencia piloto, el TEDH deberá «indicar la naturaleza del problema estructural o sistémico o de la disfunción que haya constatado y el tipo de medidas correctoras» que deberán ser aplicadas a nivel interno para acatar el fallo de la sentencia (apdo. 3). El TEDH puede fijar un plazo determinado para que se adopten las medidas requeridas, tomando en cuenta su naturaleza y la rapidez con la que se puede remediar, a nivel interno, el problema que ha sido detectado (apdo. 4). Y, mientras tanto, podrá aplazar el examen de todas las demandas fundadas en

79 El número de Estados miembros ha cambiado en 2022 por la Resolución del Comité de Ministros CM/Res(2022)2 (https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=0900001680a5da51 [acceso 9 febrero 2022]), que decidió que Rusia dejaría de ser miembro, después de veintiséis años de participación.

80 Este criterio, que ahora consta en el art. 35.3.b, determina que el Tribunal declarará inadmisible toda aplicación individual que sea sometida, si el demandante no ha sufrido una desventaja significativa.

la misma alegación hasta que se adopten las disposiciones correctoras indicadas en el fallo de la sentencia piloto (apdo. 6.a).

Así lo viene haciendo desde 2004. Cuando recibe múltiples demandas individuales que plantean cuestiones idénticas o similares, el TEDH selecciona un «caso piloto» que represente bien los aspectos comunes a todas ellas. Una vez que se dicta sentencia en el caso piloto, los Estados miembros en cuestión quedan obligados a tomar las medidas adecuadas para corregir las violaciones sistémicas identificadas. Esto puede implicar cambios legislativos, políticos o prácticos al objeto de garantizar el respeto de los derechos humanos de acuerdo con los estándares establecidos por el CEDH. De este modo, se podría inducir, por vía judicial, un cambio relevante en el panorama de la política climática de los Estados.

Conclusiones

Como hemos visto, el litigio climático *Duarte Agostinho* se aparta de los parámetros de un proceso ordinario de derechos humanos en el TEDH, puesto que se fundamenta en una interpretación divergente de lo que ha sido la práctica interpretativa habitual ante dicho tribunal.

Con el objetivo de fortalecer la afirmación de la naturaleza transnacional del fenómeno climático, la estrategia de defensa de la Red Global de Acción Legal,[81] en representación de los jóvenes portugueses, ha apostado por una argumentación estratégica de «todo o nada», con el objetivo de forzar al TEDH a tomar una posición nueva, desde un enfoque diferente, sobre una demanda presentada bajo una configuración atípica.

La aproximación a la jurisprudencia europea de Estrasburgo sobre el derecho del clima, desde el punto de vista de la imaginación jurídica, explica bien el esfuerzo del Tribunal para garantizar un efectivo derecho a la justicia, manteniendo la utilidad y la relevancia social del papel de un órgano jurisdiccional supranacional en los tiempos complejos que vivimos.

Los casos *KlimaSeniorinnen* y *Duarte Agostinho* nos llevan a afirmar que el TEDH ya ha aceptado una evolución mediante la interpretación judicial del ámbito de aplicación tanto del derecho a disfrutar del domicilio sin injerencias

81 La Global Legal Action Network (GLAN) es una organización sin ánimo de lucro única, que lleva a cabo acciones legales innovadoras traspasando fronteras y desafiando a los Estados y otros actores poderosos involucrados en violaciones de derechos humanos. *Vid.* su sitio web: www.glanlaw.org/ [acceso 7 mayo 2024].

como del derecho a la vida. Ello abre la puerta a que se pueda aceptar en el futuro una lectura diferente del derecho a no ser discriminado (art. 14 del CEDH) en el acceso a una justicia urgente y efectiva (art. 13 del CEDH) para las víctimas climáticas.

Esta interpretación generosa del derecho de acceder al TEDH en el contexto del cambio climático está muy en línea con una visión avanzada sobre el papel de los tribunales en la protección ambiental —y, por supuesto, climática— contemplada en el art. 9.3 del Convenio de Aarhus (Torre-Schaub 2023).

La audacia del asunto *Duarte Agostinho* permite vislumbrar el futuro de las luchas judiciales por la defensa del derecho humano al clima estable. En tiempos de emergencia, los retos del cambio climático exigen audacia y arrojo (Moreno Molina 2023).

Referencias bibliográficas

Abrisketa Uriarte, J., 2013. Las sentencias piloto: el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de juez a legislador [en línea]. *Revista Española de Derecho Internacional*, 65(1), págs. 73-99. Disponible en: http://bibliotecaculturajuridica.com/biblioteca/arxius/PDF/REDI_VOL_LXV_1_2013/3_Joana_Abrisketa_Uriarte_digital.pdf [acceso 7 mayo 2024].

Aguila, Y. y Bellis, M.-C. de, 2021. Un Martien aux Nations Unies ou réflexions naïves sur la gouvernance mondiale de l'environnement [en línea]. *RED*, 2021/1(2), págs. 109-118. https://doi.org/10.3917/red.002.0113.

Bjorge, E., 2017. The Convention as a Living Instrument: Rooted in the Past, Looking to the Future [en línea]. *Human Rights Law Journal*, 36(7-12), págs. 243-255. Disponible en: https://research-information.bris.ac.uk/ws/portalfiles/portal/178299801/HRLJ_vol36_No7_12_Bjorge_pages_243ff_310817.pdf [acceso 7 mayo 2024].

Bolle, C. de, 2022. Prólogo a EUROPOL, *Environmental Crime in the Age of Climate Change. Threat Assessment 2022* [en línea]. Luxemburgo: Publications Office of the European Union. Disponible en: www.europol.europa.eu/cms/sites/default/files/documents/Environmental_Crime_in_the_Age_of_Climate_Change_threat_assessment_2022.pdf [acceso 7 mayo 2024].

Cameron, C. y Weyman, R., 2022. Recent Youth-Led and Rights-Based Climate Change Litigation in Canada: Reconciling Justiciability, Charter Claims and Procedural Choices [en línea]. *Journal of Environmental Law*, 34(1), págs. 195-207. https://doi.org/10.1093/jel/eqab026.

Comisión Europea, 2020. *Comunicación al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. Mejorar el acceso a la justicia en materia de medio ambiente en la UE y sus Estados miembros* [en línea]. Bruselas, 14-10-2020. Disponible en: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A52020DC0643 [acceso 7 mayo 2024].

Comisionado para los Derechos Humanos del Consejo de Europa, 2021. *Third Party Intervention on Human Rights Application N.º 39371/20, «Cláudia Duarte Agostinho and others v. Portu-*

gal and 32 other States» [en línea]. Estrasburgo, 5-5-2021. Disponible en: https://youth4climatejustice.org/case-documents/ [acceso 7 mayo 2024].

Cournil, C. (dir.), 2022. *Les grandes affaires climatiques* [en línea]. Aix-en-Provence: DICE. Disponible en: https://books.openedition.org/dice/10943 [acceso 7 mayo 2024].

Daly, A., 2022. Climate Competence: Youth Climate Activism and Its Impact on International Human Rights Law [en línea]. *Human Rights Law Review*, 22(2), págs. 1-24. https://doi.org/10.1093/hrlr/ngac011.

Djeffal, C., 2016. Dynamic and Evolutive Interpretation of the ECHR by Domestic Courts? An Inquiry into the Judicial Architecture of Europe [en línea]. En: H.P. Aust y G. Nolte (eds.). *The Interpretation of International Law by Domestic Courts: Uniformity, Diversity, Convergence*. Oxford: Oxford Academic, págs. 175-197. https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780198738923.003.0010.

Donald, A., Gordon, J. y Leach, P., 2012. *The UK and the European Court of Human Rights. Equality and Human Rights Commission Research Report 83* [en línea]. Disponible en: www.equalityhumanrights.com/sites/default/files/83._european_court_of_human_rights.pdf [acceso 7 mayo 2024].

Fabbri, L. y Melacarne, C., 2023. *Understanding Radicalization in Everyday Life* [en línea]. Milán: McGraw-Hill. Disponible en: www.researchgate.net/publication/367464846_Understanding_Radicalization_in_Everyday_Life [acceso 7 mayo 2024].

Fisher, E., 2021. EU Environmental Law and Legal Imagination. En: P. Craig y G. de Búrca (eds.). *The Evolution of EU Law*. Oxford: Oxford Academic, págs. 847-873.

Fyrnys, M., 2011. Expanding Competences by Judicial Lawmaking: The Pilot Judgment Procedure of the European Court of Human Rights [en línea]. *German Law Journal*, 12(5), págs. 1231-1260. http://doi.org/10.1017/S2071832200017284.

Gaborit, M., 2020. Disobeying in Time of Disaster: Radicalism in the French Climate Mobilizations [en línea]. *Youth and Globalization*, 2(2), págs. 232-250. https://doi.org/10.1163/25895745-02020006.

IPCC, 2022. *Climate Change 2022: Impacts, Adaptation and Vulnerability. Contribution of Working Group II to the Sixth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change* [en línea]. Cambridge (Reino Unido y Nueva York): Cambridge University Press. Disponible en: www.ipcc.ch/report/ar6/wg2/ [acceso 7 mayo 2024].

Letsas, G., 2013. Lord Sumption's Attack on Strasbourg: More Than Political Rhetoric? [en línea]. *UK Constitutional Law Association* (9-12-2013). Disponible en: https://ukconstitutionallaw.org/2013/12/09/george-letsas-lord-sumptions-attack-on-strasbourg-more-than-political-rhetoric/ [acceso 7 mayo 2024].

Moeckli, D. y White, N.D., 2018. Treaties as «Living Instruments». En: M. Bowman y D. Kritsiotis (eds.). *Conceptual and Contextual Perspectives on the Modern Law of Treaties*. Cambridge: Cambridge University Press, págs. 136-171.

Moreno Molina, Á.M., 2023. *El derecho del cambio climático: retos, instrumentos y litigios*. Valencia: Tirant lo Blanch.

Oloo, A. y Vandenhole, W., 2021. Enforcement of Extraterritorial Human Rights Obligations in the African Human Rights System. En: M. Gibney, *et al.* (eds.). *The Routledge Handbook on Extraterritorial Human Rights Obligations*. Londres: Routledge, págs. 140-150.

Peñalver i Cabré, A., 2022. The Role of Citizens and Non-Governmental Organizations in Climate Litigation at National Level. En: M. Campins Eritja y R. Bentirou Mathlouthi (eds.). *Understanding Vulnerability in the Context of Climate Change*. Barcelona: Atelier, págs. 49-64.

Rahman, M.H., 2019. Doctrine of Living Instrument: An Inevitable Doctrine to Keep the European Convention on Human Rights Alive [en línea]. *Lexkhoj Research Journal of Law & Socio-Economic Issues*, 1(4), págs. 1-15. Disponible en: www.academia.edu/48934334/Doctrine_of_Living_Instrument_An_Inevitable_Doctrine_to_Keep_the_European_Convention_on_Human_Rights_Alive [acceso 7 mayo 2024].

Reiertsen, M., 2022. *Effective Domestic Remedies and the European Court of Human Rights: Applications of the European Convention on Human Rights Article 13*. Cambridge: Cambridge University Press.

Rincón-Eizaga, L., 2008. Human Rights in The European Union. Conflict Between the Luxembourg and Strasbourg Courts Regarding Interpretation of Article 8 of the European Convention on Human Rights [en línea]. *International Law: Revista Colombiana de Derecho Internacional*, 11, págs. 119-154. Disponible en: www.corteidh.or.cr/tablas/R22648.pdf [acceso 7 mayo 2024].

Schleussner, C.F., *et al.*, 2020. Climate Impacts in Portugal [en línea]. *Climate Analytics*, págs. 1-43. Disponible en: https://youth4climatejustice.org/wp-content/uploads/2021/01/Climate-Analytics-Climate-Impacts-in-Portugal-min.pdf [acceso 7 mayo 2024].

Theil, S., 2017. Is the «Living Instrument» Approach of the European Court of Human Rights Compatible with the ECHR and International Law? *European Public Law*, 23, págs. 587-614. Disponible en: www.researchgate.net/publication/316098206_Is_the_'living_instrument'_approach_of_the_European_Court_of_Human_Rights_compatible_with_the_ECHR_and_International_Law [acceso 7 mayo 2024].

Torre-Schaub, M., 2023. Climate Change Risk and Climate Justice in France: The High Administrative Court as Janus or Prometheus? [en línea]. *European Journal of Risk Regulation*, 14(1), págs. 1-15. Disponible en: www.cambridge.org/core/journals/european-journal-of-risk-regulation/article/climate-change-risk-and-climate-justice-in-france-the-high-administrative-court-as-janus-or-prometheus/870090BC5DADA6E401592612F101DE06 [acceso 7 mayo 2024].

Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), 2009. *The Pilot-Judgment Procedure. Information Note Issued by the Registrar* [en línea]. Disponible en: www.echr.coe.int/documents/d/echr/pilot_judgment_procedure_eng [acceso 7 mayo 2024].

— 2020. *Background Paper for the Judicial Seminar 2020: The Convention as a Living Instrument at 70* [en línea]. Disponible en: www.echr.coe.int/documents/d/echr/seminar_background_paper_2020_eng [acceso 7 mayo 2024].

— 2021. *Resolution on Judicial Ethics. Adopted by the Plenary Court on 21 June 2021* [en línea]. Disponible en: www.echr.coe.int/documents/d/echr/resolution_judicial_ethics_eng [acceso 7 mayo 2024].

— 2022a. *The European Convention on Human Rights. A Living Instrument* [en línea]. Disponible en: www.echr.coe.int/documents/d/echr/Convention_Instrument_ENG [acceso 7 mayo 2024].

— 2022b. *Guide on Article 13 of the European Convention on Human Rights. Right to an Effective Remedy* [en línea]. Disponible en: www.echr.coe.int/documents/d/echr/guide_art_13_eng [acceso 7 mayo 2024].

— 2023. *Practical Guide on Admissibility Criteria* [en línea], págs. 6-112. Disponible en: www.echr.coe.int/documents/d/echr/admissibility_guide_eng [acceso 7 mayo 2024].
— [*s.d.*]. Interpretative Mechanisms of ECHR Case-Law: The Concept of European Consensus [en línea]. *Human Rights Education for Legal Professionals*. Disponible en: www.coe.int/en/web/help/article-echr-case-law [acceso 7 mayo 2024].

Tsarapatsanis, D., 2021. Human Rights beyond Ideal Morality: The ECHR and Political Judgment [en línea]. *Laws*, 10(77: número especial dedicado a «How Judges Think about Human Rights: Legitimacy and Political Judgment»), págs. 1-23. Disponible en: www.mdpi.com/2075-471X/10/4/77 [acceso 7 mayo 2024].

Zrinski, M.M., 2014. The Interpretation of the European Convention on Human Rights [en línea]. *Zbornik Radova Pravnog Fakulteta u Splitu*, 51(1), págs. 63-84. Disponible en: www.researchgate.net/publication/324561572_The_interpretation_of_the_European_Convention_on_Human_Rights#fullTextFileContent [acceso 7 mayo 2024].

12. EL LITIGIO CLIMÁTICO Y LA ECOLOGIZACIÓN DEL DERECHO: UNA MIRADA A TRAVÉS DE CASOS LATINOAMERICANOS

Marco Aparicio Wilhelmi

Introducción

En América Latina, de modo general, aunque con marcados protagonismos, se han abanderado algunas de las batallas jurídicas más audaces en materia de protección de los derechos humanos, entendidos ampliamente. Así ha sido, por ejemplo, en el ámbito de la justicia transicional, de la memoria histórica y de la lucha contra la impunidad de los responsables de los delitos de lesa humanidad. Y así lo viene siendo en el plano de los derechos colectivos de los pueblos indígenas —a partir de transformaciones en la normativa constitucional y de algunos hitos jurisprudenciales, en especial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) y de la Corte Constitucional colombiana—[1] y, por lo que aquí se va a referir, también en lo que respecta a las herramientas jurídicas de protección ambiental o, dicho de manera más ambiciosa, abriendo sendas para un giro biocéntrico (Gudynas 2009) en la concepción de ciertas instituciones jurídicas.

En este sentido, y como es habitual en términos no completos sino de tendencia o inspiración, se podría hablar de muestras de constitucionalismo ecológico (Aparicio Wilhelmi 2013) o de ecoconstitucionalismo, como podría ser el caso de la Constitución ecuatoriana de 2008, la primera que concibió la naturaleza como sujeto de derechos (Acosta y Martínez 2009). Recientemente, en agosto de 2023, este paradigma se habría expresado en Ecuador en la decisión,

1 Casi como intuición, podríamos avanzar que, en el contexto latinoamericano, existiría una mayor flexibilidad, demostrada en la capacidad de la Corte IDH, por ejemplo, de imponer una cierta relectura del Pacto de San José que incorpore la garantía de derechos colectivos (en este sentido, es emblemática su sentencia en el caso *Awas Tingni c. Nicaragua*, en relación con la protección de los derechos territoriales), o también en la capacidad de ciertos ordenamientos —*v. gr.*, la Constitución de Ecuador de 2008— de abrir sendas conceptuales y jurídicas.

alcanzada en referéndum, de dejar en el subsuelo los recursos petroleros del Parque Nacional Yasuní.[2]

No es este el lugar para realizar un balance sobre tales propuestas normativas, siempre sometidas a poderosos bloqueos que frenan su efectivo despliegue. Sencillamente se trata de subrayar la vitalidad creativa del escenario jurídico latinoamericano para, desde ahí, preguntarnos si tal vitalidad se ha trasladado, y en qué medida, al terreno del litigio climático y de la consideración del clima como bien jurídico, como contenido de un derecho o incluso, yendo más allá, como sujeto de derechos.

Por otra parte, y de manera quizá más marcada que en otros contextos, puede advertirse en este marco regional una tendencia a la construcción de un *ius commune* (unas instituciones y unos principios y criterios interpretativos compartidos) visible en una cuestión profundamente interrelacionada con la defensa de los ciclos vitales, como son los derechos colectivos de los pueblos indígenas (Aguilar 2010). Deberemos, por tanto, preguntarnos también si en el área de la defensa de la estabilidad climática se estaría ya tejiendo en el plano latinoamericano un entramado común. Apuntemos por ahora que, al margen de las conclusiones que podamos llegar a extraer del análisis de los litigios existentes, un primer sillar de dicho edificio común será, sin duda, la respuesta que la Corte IDH ofrezca a la solicitud de opinión consultiva remitida por Chile y Colombia el pasado mes de enero de 2023. En efecto, los citados países presentaron

> [...] esta solicitud de opinión consultiva a la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, Corte IDH o la Corte) con el propósito de aclarar el alcance de las obligaciones estatales, en su dimensión individual y colectiva, para responder a la emergencia climática en el marco del derecho internacional de los derechos humanos, que tenga especialmente en cuenta las afectaciones diferenciadas que dicha emergencia tiene sobre las personas de diversas regiones y grupos poblacionales, la naturaleza y la sobrevivencia humana en nuestro planeta.[3]

Hay que tener en cuenta, además, que en 2017 la Corte IDH emitió una opinión consultiva a petición de Colombia para tratar el vínculo del medio am-

2 Puede hallarse una explicación en: https://elpais.com/clima-y-medio-ambiente/2023-08-21/ecuador-veta-la-explotacion-petrolera-en-la-reserva-amazonica-de-yasuni-en-un-referendum-historico.html [acceso 30 enero 2024].

3 Solicitud de Opinión Consultiva sobre Emergencia Climática y Derechos Humanos a la Corte IDH, de la República de Colombia y la República de Chile [en línea]. Disponible en: www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/soc_1_2023_es.pdf [acceso 30 enero 2024].

biente con los derechos humanos. En dicha opinión, la Corte reconoció el derecho al medio ambiente sano como un derecho autónomo e individual, e hizo referencia a los efectos adversos del cambio climático.[4]

Asimismo, merece la pena subrayar la trascendencia del Acuerdo de Escazú,[5] por lo que se refiere al reconocimiento del derecho a un medio ambiente sano y adecuado a través de la garantía del derecho de todas las personas a tener acceso a la información de forma oportuna y adecuada, a participar significativamente en las decisiones que afecten a sus vidas, y a acceder a la justicia cuando estos derechos hayan sido vulnerados.

En definitiva, creemos que posee un especial interés el análisis de distintas experiencias de litigio climático en el ámbito latinoamericano. A ello dedicaremos, tras una serie de consideraciones introductorias, las páginas que siguen, en las que trataremos de identificar los rasgos propios, las tendencias y los retos y dificultades que caracterizan a este tipo de litigios.

12.1. Consideraciones preliminares

En el presente capítulo haremos uso del repositorio de litigios climáticos elaborado por el Sabin Center for Climate Change Law (de la Columbia Law School),[6] como viene siendo habitual en los últimos tiempos. Para empezar, debemos comprobar si compartimos la definición de «litigio climático» desde la que el Sabin Center configura su base de datos. Partimos, pues, de la noción que se encuentra en el informe *Global Climate Litigation Report: 2020. Status Review*,[7] que firman el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA) junto con el Sabin Center:

> En este informe se consideran «litigios sobre el cambio climático» los casos que plantean cuestiones materiales de hecho o de derecho relacionadas con la mitiga-

4 Para más información al respecto, puede consultarse: Corte IDH, Opinión Consultiva OC-23/17 «Medio ambiente y derechos humanos», párrs. 47, 96 y 126. Disponible en línea: www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_23_esp.pdf [acceso 30 enero 2024].

5 Nos referimos al «Acuerdo Regional sobre el acceso a la información, la participación pública y el acceso a la justicia en asuntos ambientales en América Latina y el Caribe», que entró en vigor en abril de 2021. Puede consultarse el texto en el siguiente enlace: https://repositorio.cepal.org/server/api/core/bitstreams/a6049491-a9ee-4c53-ae7c-a8a17ca9504e/content [acceso 30 enero 2024].

6 Base de datos disponible en: https://climatecasechart.com/ [acceso 30 enero 2024].

7 El informe puede consultarse en: https://wedocs.unep.org/bitstream/handle/20.500.11822/34818/GCLR.pdf?sequence=1&isAllowed=y [acceso 30 enero 2024]. El texto reproducido a continuación es traducción propia del autor de este capítulo.

> ción del cambio climático, la adaptación al mismo o la ciencia del cambio climático. [...] Este informe excluye los casos en los que el debate sobre el cambio climático es incidental o en los que una teoría jurídica no climática orientaría el resultado sustantivo del caso. Así, se excluyen los casos en los que las palabras clave «cambio climático» solo se utilizan como referencia pasajera al hecho del cambio climático y esas cuestiones no están relacionadas con las leyes, políticas o acciones realmente en litigio. Del mismo modo, este informe excluye los casos que pretenden alcanzar objetivos posiblemente relacionados con la adaptación al cambio climático o su mitigación, pero que no dependen de las dimensiones de cambio climático de esos objetivos. [...][8]

Si echamos un vistazo a la naturaleza de los casos incluidos en esta definición, por lo que respecta a los asuntos latinoamericanos, nos centraremos en aquellos que se plantean tanto por la responsabilidad directa de los poderes públicos (por acción u omisión) como por la responsabilidad empresarial, protagonista esta en cualquier contexto y, como ya se ha mencionado, de modo especial para países proveedores de *commodities*. Aunque no sea un vector sobre el que se preste excesiva atención —y, de hecho, no se trata de un aspecto contenido en la definición de «litigio climático» presentada—, podemos avanzar que nuestro estudio optará por subrayar las implicaciones de cada causa examinada en términos de justicia climática como marco de comprensión, como principio (mandato de optimización, al menos) orientado a la consecución de la equidad en el reparto de afectaciones, responsabilidades y remedios.

Continuaremos con otras advertencias previas, referidas a algunos de los principales retos conceptuales que debemos enfrentar. En primer lugar, en el análisis de los casos, procuraremos indagar hasta qué punto los distintos litigios aportan elementos útiles para precisar el ámbito de protección que se

8 El mismo informe establece un listado de temáticas o categorías que abarcarían la mayor parte de los litigios climáticos hasta la fecha de su publicación (2020): *a*) derechos climáticos (ha aumentado el número de casos que se basan en los derechos fundamentales y humanos consagrados en el derecho internacional y en las constituciones nacionales para obligar a la acción climática); *b*) mantenimiento de los combustibles fósiles y sumideros de carbono bajo el suelo; *c*) responsabilidad empresarial (en estos casos se exige la responsabilidad de las empresas a causa de los daños climáticos ocasionados por el desarrollo de sus actividades); *d*) aplicación de la ley en el ámbito nacional (en estos asuntos se busca la impugnación de la aplicación, o de la falta de aplicación, de las leyes y políticas relacionadas con el clima a nivel nacional); *e*) la falta de adaptación y sus impactos (estos litigios pretenden abordar los fallos de la falta de adaptación ante el cambio climático y los impactos que esto ha generado); *f*) divulgación de información sobre el clima (este tipo de casos tratan de abogar por una mayor divulgación de información sobre el clima y por el fin del *greenwashing* empresarial en el tema del cambio climático y la transición energética).

dirime, es decir, el contenido del bien jurídico o, en caso de identificarse como tal, de un derecho a la estabilidad climática, como recientemente ha empezado a definirse.

Este conjunto de debates se hallan hoy residenciados en multiplicidad de foros e instancias jurisdiccionales, así como en momentos procesales. Sin duda, en función del recorrido que cada una de estas vías vaya adquiriendo, iremos viendo cuáles adquieren mayor relevancia práctica y, con ello, mayor presencia en el futuro. Según comentaremos más adelante, en muchos aspectos nos encontramos aún en una fase inicial que va a requerir mayores desarrollos.

Sea como fuere, consideramos que dicho desarrollo por venir debe ser fomentado, impulsado, pues no son pocas las objeciones que se están formulando y que deben ser enfrentadas. Nos hallamos en un contexto en el que ya han aparecido advertencias referidas a la vaguedad de los planteamientos, al carácter difuso de reclamaciones, contenidos petitorios o bienes jurídicos por proteger, así como a la individualización de la responsabilidad, en especial en lo que concierne a los foros penales. En cierta medida, este tipo de reproches recuerda a los argumentos tradicionalmente empleados respecto de los derechos sociales y de otros derechos llamados «de tercera generación» con el objetivo de sostener la jerarquización entre derechos, esto es, la prelación de los derechos civiles y políticos. No hará falta aquí reproducir los contraargumentos que fundamentan una concepción unitaria e interrelacionada de los derechos y que, en definitiva, rechazan una jerarquización axiológica surgida de un mero posicionamiento ideológico. Ello no impide señalar las dificultades, derivadas en buena medida de su carácter relativamente novedoso y, como siempre, de profundos bloqueos políticos (alentados por una determinada razón económica).

Frente a lo anterior, de lo que se trataría sería tanto de identificar dificultades como soluciones, hoy imprescindibles. Estamos ante un ámbito que nos va a exigir una profunda reformulación de distintos institutos jurídicos, y es posible que ello pase por una superación de ciertas asunciones relacionadas con la naturaleza y el papel de los derechos en el mundo del individualismo liberal. Una aproximación desde las necesidades y la responsabilidad, a partir de la identificación del daño ecosocial, de la justicia climática y de la noción de lo común y sus formas de protección ofrece solo algunas de las concepciones para tener en cuenta. Pueden reinterpretarse figuras como la de las garantías institucionales, en cuanto apoyo o condición de efectividad de los derechos y, en todo caso, de un bien jurídico como la estabilidad climática, cuya centralidad está lejos de cualquier debate. Pero ello pasa también por una reconceptualización de los sujetos, de sus derechos y de sus obligaciones en función de su posi-

ción de poder o de falta de poder. De ahí la importancia que, en el litigio climático, ha adquirido la dimensión subjetiva de quien formula la reclamación (infancia, adultos mayores) y que, sin duda, debe llegar a su intersección con la emergencia de la naturaleza como sujeto de derechos e incluso —está aún por ver— del clima como sujeto de derechos.

Como puede comprobarse, la envergadura de los retos se corresponde con la necesidad imperiosa de hallar respuestas, de adaptar nuestros ordenamientos a exigencias que apuntan a la continuidad misma de la vida. Y ello se produce en un contexto que, en realidad, y pese a determinadas transformaciones, se encuentra anclado en tradiciones jurídicas anquilosadas. Sin ir más lejos, por sorprendente que pueda parecer, valga recordar que el derecho a un medio ambiente «limpio, saludable y sostenible» no ha sido reconocido por las Naciones Unidas hasta una resolución de la Asamblea General apenas aprobada el 28 de julio de 2022,[9] pese a que ya hace algún tiempo que se ha hecho evidente la necesidad de reconceptualizar precisamente tal derecho al medio ambiente con el fin de superar su dimensión antropocéntrica y utilitarista. Nos referimos a una redefinición ontológica sobre la base del giro biocéntrico del que hablara Gudynas (2009) y de los debates y propuestas en torno a la ecologización del derecho,[10] la jurisprudencia de la Tierra (*earth jurisprudence*)[11] o el derecho centrado en el planeta Tierra (*earth-centered law*).

Al tiempo que profundizamos en debates de corte epistemológico, del todo necesarios, urge desarrollar de modo aplicado aspectos de esta ecologización jurídica, una ecologización que no solamente abarque el derecho al medio ambiente o el conjunto de derechos, sino el derecho en sí. Para abordar tamaña tarea, creemos que los litigios climáticos tienen y tendrán un papel determinante.

12.2. Análisis de casos

12.2.1. Un panorama del tipo de casuísticas

Tomando como referencia el repositorio que ofrece el ya mencionado Sabin Center, en septiembre de 2023, en el conjunto de América Latina se contabilizó

9 *Vid.* https://digitallibrary.un.org/record/3982508?ln=es [acceso 30 enero 2024].

10 Aunque pueda parecer un debate reciente, podemos encontrar aportaciones tempranas, también en nuestro contexto, como la de Gordillo (1999).

11 *Vid.*, al respecto, los trabajos de Berry (2003), Burdon (2013) y Murray (2014).

un total de 129 litigios climáticos, repartidos de la siguiente manera: Brasil (67), México (20), Colombia (14), Argentina (13), Chile (8), Ecuador (3), Guyana (3) y Perú (1), a los que habría que sumar los cuatro casos llevados ante el sistema interamericano de derechos humanos relacionados con Latinoamérica (2 ante la Corte IDH y 2 ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos [CIDH]) y uno en sede de resolución arbitral en el marco de los tratados de inversión, concretamente ante el CIADI (Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones, vinculado al Banco Mundial).

Si revisamos uno a uno, veremos que entre ellos encontramos una gran diversidad de órdenes jurisdiccionales (civil, administrativa, penal, constitucional, internacional) e instancias o momento procesal (casos sin sentencia, con sentencia recurrida o ya con sentencia firme). Respecto del número total de asuntos juzgados con sentencia firme, la proporción varía enormemente según los países: Brasil (8/67), México (15/20), Colombia (11/14), Argentina (1/13), Chile 5/8), Ecuador (3/3) y Guyana (0/3).

El propio Sabin Center nos ofrece criterios de agrupación de los casos en función de temáticas. Aplicados tales criterios a los países sujetos a nuestro análisis, nos genera este listado, teniendo en cuenta que algunos litigios se adscriben a más de una de las categorías propuestas:

1) Energía: 11 casos (Brasil).
2) Crímenes ambientales: 1 caso (Brasil).
3) Evaluación y autorización ambiental:
   a) Extracción de recursos naturales: 3 casos (Brasil), 2 casos (Argentina), 5 casos (Colombia), 3 casos (Chile).
   b) Bienes o servicios: 1 caso (Guyana), 1 caso (Chile).
   c) Proyectos de renovables: 1 caso (Chile).
   d) Otros proyectos: 1 caso (Brasil), 1 caso (Argentina).
4) Emisiones de gases de efecto invernadero (en adelante, GEI): 12 casos (México), 8 casos (Brasil), 1 caso (Argentina), 1 caso (Perú).
5) Derechos humanos:
   a) Infancia/jóvenes/mujeres: 2 casos (Brasil), 2 casos (Colombia), 1 caso (Ecuador), 1 caso (Chile), 1 caso (Corte IDH).
   b) Derecho a un medio ambiente sano: 7 casos (México), 5 casos (Brasil), 5 casos (Colombia), 1 caso (Chile), 1 caso (Ecuador).
   c) Pueblos indígenas: 2 casos (Colombia), 3 casos (Brasil).
6) Transición justa: 4 casos (México), 2 casos (Brasil), 1 caso (Colombia), 3 casos (Chile).
7) Falta de adaptación: 1 caso (Colombia).

8) Protección de biodiversidad y ecosistemas: 13 casos (Brasil), 2 casos (Argentina), 1 caso (Colombia), 1 caso (CIDH).
9) Comercio e inversiones: 1 caso (CIADI).

Otro criterio divisorio es el que distingue entre litigios que se dirigen contra poderes públicos y aquellos que buscan determinar la responsabilidad corporativa o empresarial. En cuanto a estos últimos, que hasta el momento son minoría, cabe decir que, de entre las categorías que propone el repositorio, hallamos litigios: *a*) por daño climático; *b*) referidos al mercado de carbono; y *c*) en exigencia de reducción de GEI. Respecto del daño climático causado por empresas, se ha registrado un total de 17 casos, repartidos así: Brasil (15), Colombia (1), Ecuador (1). Entre los litigios relacionados con el mercado de carbono, tendríamos los siguientes: Brasil (11), Argentina (5), Colombia (2). Finalmente, englobados en la tercera categoría habría cuatro casos en Brasil y uno en Ecuador.

12.2.2. Criterios de selección empleados

El límite de extensión del presente capítulo impide que podamos abordar el análisis de todos y cada uno de los 134 casos a los que nos hemos referido en el punto anterior. Es más, aunque procedamos a un cribaje, nos habremos de limitar a describir los principales elementos de los asuntos escogidos para tratar de aportar algunas reflexiones finales a partir de ellos. Sea como sea, debemos proponer criterios que nos ayuden a seleccionar algunos de ellos de una manera fundamentada. Optaremos por una combinación que nos permita hacer un recorrido geográfico lo más amplio posible, a lo que sumaremos una preferencia por los litigios que, o bien cuenten ya con sentencia firme, o bien estén pendientes de decisión en las más altas instancias jurisdiccionales. Junto con lo anterior, apostamos por abrir el abanico de temáticas y especialidades o ramas judiciales. Por último, trataremos de identificar aquellos casos en los que, a nuestro juicio, se avance más en lo que entendemos como proceso de «ecologización del derecho», lo que incluirá litigios en los que, ya sea en el contenido petitorio, ya sea en las alegaciones o en la resolución, se debatan algunas de las cuestiones planteadas en el apartado «Consideraciones preliminares».

12.2.3. Casos

12.2.3.1. Perú: «Álvarez y otros c. Perú»[12]

El 16 de diciembre de 2019, siete jóvenes menores de edad, representados por sus progenitores, interpusieron una demanda contra el Estado peruano por su presunta incapacidad para detener de manera adecuada la deforestación en la selva amazónica. Los demandantes argumentaron que la situación era peor para los nacidos después de 2005, por hallarse su futuro gravemente comprometido debido a la crisis climática. Afirmaron que se había violado su derecho fundamental a disfrutar de un medio ambiente sano, además de sus derechos a la vida, al agua y a la salud.

La demanda, que se encuentra pendiente de resolución ante la Corte Superior de Justicia de Lima, solicita que se ordene al Gobierno que establezca metas y objetivos concretos para reducir a cero la deforestación neta en la Amazonia peruana para 2025; que se exija a los Gobiernos regionales de Loreto, Ucayali, Madre de Dios, Amazonas y San Martín que elaboren planes de acción regionales para reducir a cero la deforestación neta para 2025, incluyendo medidas de adaptación y mitigación del cambio climático; que se obligue al Ministerio de Desarrollo Agrario y Riego a suspender la concesión de permisos de deforestación en tierras públicas en las cinco regiones en cuestión hasta que se hayan creado los planes nacionales y regionales; que se reconozca a la Amazonia peruana como entidad sujeta a los derechos de protección, conservación, mantenimiento y restauración, y que se efectúe una declaración de inconstitucionalidad de la situación de conservación del medio ambiente en la Amazonia peruana.

12.2.3.2. Argentina (I): «Greenpeace Argentina y otros c. Argentina»[13]

El 30 de diciembre de 2021, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sustentable publicó la Resolución 436/2021, por la que se aprobaba la realización de un proyecto de adquisición sísmica *offshore* presentado por la empresa noruega Equinor. El 13 de enero de 2022, un grupo de ONG emprendieron una acción colectiva constitucional (de amparo colectivo ambiental) contra el Estado argentino por la aprobación de las actividades de exploración en alta mar, y la basaron en los impactos climáticos del proyecto como principal fundamento

12 La demanda puede consultarse en línea en este enlace: https://climatecasechart.com/wp-content/uploads/non-us-case-documents/2019/20191216_NA_complaint-1.pdf [acceso 30 enero 2024].

13 La demanda puede consultarse en línea en este enlace: https://climatecasechart.com/wp-content/uploads/non-us-case-documents/2022/20220113_FMP-1052022_petition-1.pdf [acceso 30 enero 2024].

de sus demandas. Entre otras cosas, los demandantes mencionaron que dicho proyecto incumplía los compromisos climáticos nacionales e internacionales y afectaba a la equidad intergeneracional; que el Estado era responsable no solo de las emisiones dentro de su territorio, sino también de las derivadas de las futuras exportaciones de combustibles fósiles, y que la evaluación de impacto ambiental era defectuosa porque no había tenido en cuenta los impactos climáticos. En particular, esta demanda hacía referencia a casos climáticos de gran envergadura, como *Urgenda* (Países Bajos), *Neubauer* (Alemania), *Greenpeace Nordic* (Noruega), *Sharma* (Australia), *Gray and Gloucester Resources* (Australia) y *EarthLife Africa Johannesburg* (Sudáfrica).

El 11 de febrero de 2022, el Tribunal Federal de Mar del Plata ordenó el cese de las actividades de exploración de combustibles fósiles. La orden no aludía en ningún momento a las preocupaciones por el cambio climático. En su lugar, el juez se centró en los incumplimientos relativos a los derechos procesales (participación e información), con mención explícita del Acuerdo de Escazú, la falta de evaluación ambiental estratégica y el posible riesgo para la biodiversidad marina. En la decisión, el principio de precaución desempeñó un papel clave. Después de varios vericuetos procesales, el 3 de junio de 2022, la Cámara Federal de Apelaciones exigió a la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable, como nueva medida cautelar, que emitiera una nueva evaluación de impacto ambiental complementaria que considerase los posibles impactos acumulativos de las actividades. El 5 de diciembre de 2022, la citada cámara federal determinó que la autoridad había cumplido con todos los requisitos solicitados en su resolución del 3 de junio. Ello implica que la actividad de exploración puede seguir adelante hasta que se dicte una decisión definitiva sobre el fondo de la cuestión. Los argumentos climáticos están, una vez más, ausentes en la decisión del Tribunal de Apelación.

12.2.3.3. Argentina (II): «Asociación Civil por la Justicia Ambiental c. Provincia de Entre Ríos y otros» (caso «Delta del Paraná»)[14]

A finales de otoño de 2020, la quema incontrolada de pastos en un ecosistema de humedal Ramsar —delta del Paraná— creó un grave conflicto ambiental entre distintas provincias de Argentina, el cual dio lugar a varias demandas judiciales que buscaban la protección del ecosistema, incluyendo la adopción de medidas cautelares y la indemnización por daños y perjuicios a causa de las

14 Puede consultarse el caso en: https://climatecasechart.com/non-us-case/asociacion-civil-por-la-justicia-ambiental-v-province-of-entre-rios-et-al/ [acceso 30 enero 2024].

consecuencias medioambientales y sanitarias de los incendios. Una de esas demandas introdujo problemas climáticos.

El 3 de julio de 2020, dos ONG y un grupo de menores representados por sus progenitores iniciaron una acción de amparo colectivo ambiental contra tres provincias argentinas y un municipio. Los demandantes alegaron que las entidades gubernamentales estaban incumpliendo sus deberes en relación con la protección y la buena gestión ambiental del ecosistema interjurisdiccional, que resulta clave para la mitigación y adaptación al cambio climático, si bien se halla en riesgo debido a sus impactos negativos. La demanda solicitaba a la Corte Suprema que: *a*) declarase al ecosistema como una entidad sujeta a derechos; *b*) ordenase a los demandados la elaboración e implementación de un plan coordinado de gestión ambiental y ordenamiento territorial que reconociese la vulnerabilidad del ecosistema y su relevancia para las generaciones futuras; *c*) designase un «guardián» de la entidad, responsable tanto de vigilar su conservación y uso sostenible como de informar a la Corte Suprema sobre la ejecución de la sentencia; *d*) garantizase una participación pública amplia, temprana y efectiva en cualquier toma de decisiones sobre la gestión futura del ecosistema.

El 11 de agosto de 2020, la Corte Suprema tomó una primera decisión en un asunto relacionado (*Equística Defensa del Medio Ambiente c. Provincia de Santa Fe y otros*). En la sentencia, la Corte Suprema se refirió a la Ley 27520/2019 (Ley de Adaptación y Mitigación del Cambio Climático) como una ley principal para el caso y ordenó la creación de un comité de emergencia ambiental, así como la presentación de información relevante sobre el problema ambiental y su gestión. El 28 de diciembre de 2021, la Corte Suprema decidió acumular todas las causas relacionadas y anunció que dictará una sentencia única para todas.

12.2.3.4. Ecuador: «Baihua Caiga y otros c. PetroOriental S.A.»[15]

El 10 de diciembre de 2020, diversos miembros del pueblo indígena waorani, ubicado en la comunidad de Miwaguno, junto con las ONG Acción Ecológica, Unión de Afectados y Afectadas por las Operaciones Petroleras de Texaco (UDAPT) y la Federación Internacional por los Derechos Humanos (FIDH), interpusieron una acción de amparo constitucional denominada «acción de protección» en contra de la empresa petrolera china PetroOriental S.A. La demanda constitucional fue llevada ante una unidad judicial del cantón Francisco de Orellana, en la región amazónica.

15 Puede consultarse la demanda en: https://climatecasechart.com/wp-content/uploads/non-us-case-documents/2020/20201210_16155_petition.pdf [acceso 30 enero 2024].

Los reclamantes argumentaron que la quema de gas emanada de una concesión petrolera operada por PetroOriental S.A. es un acto que vulnera derechos constitucionales, puesto que emite GEI que contribuyen al cambio climático. Alegaron asimismo que el cambio climático produce inundaciones irregulares e impredecibles, alteración en los ciclos naturales de las plantas, pérdida de conocimientos ancestrales, sequías y otros fenómenos climáticos, todos los cuales tienen implicaciones en materia de derechos humanos. Basándose en disposiciones de la Constitución ecuatoriana, la legislación ambiental nacional, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y la jurisprudencia de la Corte IDH, los demandantes subrayaron que la empresa demandada había violado varios derechos humanos. Entre ellos, figuraban: *a*) los derechos de la naturaleza, porque las emisiones de GEI alteran el ciclo del carbono; *b*) el derecho a disfrutar de un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado, porque el cambio climático rompe el equilibrio ecológico; *c*) el derecho a la alimentación, porque los peticionarios han visto mermada su seguridad y su soberanía alimentarias; *d*) el derecho al agua, porque las sequías y las inundaciones son cada vez más extremas e impredecibles, limitando el acceso, la calidad, la cantidad y la disponibilidad del agua; *e*) el derecho a la salud, porque la escasez de alimentos y medicinas tradicionales afecta al bienestar de los reclamantes; *f*) el derecho a la tierra y al territorio, porque se ha limitado la capacidad de los solicitantes de disfrutar de los recursos naturales a través de prácticas ancestrales; *g*) el derecho a la vida y a una vida digna, porque la existencia de los demandantes está amenazada, y no se cumplen las condiciones mínimas para continuar con sus proyectos de vida.

El 15 de julio de 2021, el juez no admitió a trámite la acción constitucional al no haber demostrado suficientemente la parte actora cómo la actividad de la empresa demandada vulnera los derechos de la naturaleza o cualquier derecho constitucional derivado estos.

12.2.3.5. México: «Centro Mexicano de Derecho Ambiental (CEMDA) c. México»[16]

En 2012 se expidió la Ley General de Cambio Climático en México. Esta ley contempló el Fondo para el Cambio Climático, un fideicomiso público creado para incrementar los recursos existentes a fin de hacer frente al cambio climático.

16 Puede consultarse la decisión en este enlace: https://climatecasechart.com/wp-content/uploads/non-us-case-documents/2023/20230412_Amparo-No.-12002020_decision-1.pdf [acceso 30 enero 2024].

De acuerdo con el art. 80 de dicha ley, ello tenía como objetivo atraer y canalizar recursos financieros públicos, privados, nacionales e internacionales para apoyar la implementación de acciones orientadas a frenar el cambio climático. Sin embargo, en 2020, el Congreso mexicano reformó la ley y eliminó el Fondo para el Cambio Climático.

El 17 de diciembre de 2020, el Centro Mexicano de Derecho Ambiental (CEMDA) presentó una demanda en contra de las reformas, argumentando, entre otras cosas, que violaban el derecho constitucional a un medio ambiente sano. La parte demandante solicitó un recurso de amparo para suspender los efectos de las modificaciones, pidiendo a la Corte que detuviera la eliminación del mencionado fondo. La medida cautelar fue denegada. En agosto de 2021, el Tribunal decidió, debido a la relevancia del caso, enviar el recurso a la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

El 12 de abril de 2023, la Suprema Corte resolvió que no correspondía a los jueces evaluar si una política pública, en sentido amplio, es idónea para cumplir con un fin específico, ya que estas decisiones atañen a los poderes ejecutivo y legislativo. Considerando, pues, que la modificación de la estrategia para afrontar el cambio climático (en este caso, extinguir el Fondo para el Cambio Climático y transferir ese presupuesto directamente asignado a la Secretaría del Medio Ambiente) es un asunto de política pública, no puede ser valorada por los jueces. Por tanto, los legisladores tienen amplia libertad para determinar los mecanismos que estimen apropiados a la hora de dirigir la política de combate al cambio climático.

12.2.3.6. Chile: «Sindicato de Trabajadores de Empresa Sociedad Marítima y Comercial Somarco Limitada y otros c. Ministerio de Energía»[17]

El 4 de junio de 2019, el Ministerio de Energía y las empresas energéticas involucradas en el proceso de descarbonización firmaron un acuerdo sobre la eliminación gradual de las centrales termoeléctricas de carbón. El Plan de Descarbonización del Sector Energético de Chile incluye el cierre progresivo de las centrales térmicas de carbón existentes a nivel nacional. Como parte del acuerdo de descarbonización, el Gobierno inició el proceso de elaboración de la Estrategia de Transición Energética Justa.

17 Puede consultarse la demanda en este enlace: https://climatecasechart.com/non-us-case/company-workers-union-of-maritima-commercial-somarco-limited-and-others-with-ministry-of-energy/ [acceso 30 enero 2024].

Dentro de ese proceso, se abrió el debate para crear planes de acción locales destinados a las comunidades afectadas por las centrales eléctricas de carbón, gracias a los cuales se pueden diagnosticar las necesidades sociales, productivas, ambientales y territoriales existentes para generar acciones resultantes de procesos participativos, con metas, indicadores, plazos y responsables claros. El plan busca la reinserción laboral de los trabajadores afectados.

El 25 de enero de 2021, los tres trabajadores sindicados presentaron una demanda contra el Ministerio de Energía. Los demandantes argumentaron que no se les había consultado en los acuerdos de descarbonización energética celebrados entre el Gobierno y las empresas del sector energético. Ello violaba sus garantías constitucionales (art. 19), que reconocen el derecho a la igualdad ante la ley, la libertad de trabajo, la libertad de asociación y los derechos de propiedad.

El 26 de marzo de 2021, la Corte de Apelaciones de Antofagasta rechazó las demandas de los trabajadores por motivos procesales (causa Rol n.º 318-2021). El 9 de agosto de 2021, la Corte Suprema de Chile (causa n.º 25.530-2021) revocó la decisión de la Corte de Apelaciones y estimó el recurso de los reclamantes. La sentencia consideró el cierre de las centrales de carbón como parte del Plan de Descarbonización del Sector Energético de Chile para alcanzar la neutralidad de carbono en 2050; precisó además que, en ese contexto, los acuerdos adoptados por el Estado de Chile para lograr la neutralidad en carbono exigen llevar a cabo una estrategia de transición justa tanto para los trabajadores perjudicados por la pérdida de su fuente directa e indirecta de empleo como para las comunidades afectadas por la pérdida de servicios vinculados al desarrollo de la actividad termoeléctrica en declive, que permita la transición a una economía ambientalmente sostenible. Y la falta de consulta incumplía la obligación del Gobierno de garantizar una transición justa.

12.2.3.7. Colombia (I): «Río Atrato» (Sentencia T-622/16, de 10 de noviembre de 2016)[18]

Comunidades indígenas y afrodescendientes que viven cerca del río Atrato, en Colombia, interpusieron una acción de tutela contra las autoridades gubernamentales alegando que, al no impedir la contaminación del río, habían vulnerado sus derechos a la vida, a la salud, al agua, a la seguridad alimentaria, a un medio ambiente sano, a la cultura y a la propiedad de la tierra. Los demandantes

18 Puede consultarse la demanda en: https://climatecasechart.com/non-us-case/atrato-river-decision-t-622-16-of-november-10-2016/ [acceso 30 enero 2024].

manifestaron que las actividades ilegales de extracción de recursos naturales eran la causa principal de la contaminación del río Atrato y, por tanto, de la violación de sus derechos.

La Corte Constitucional de Colombia reconoció al río Atrato como sujeto de derechos y subrayó su importancia ecológica. La Corte basó su razonamiento en el principio de precaución e invocó las ventajas de dicho principio para hacer frente a los efectos devastadores del cambio climático. Determinó que el Gobierno colombiano no había garantizado de manera integral la protección ambiental y el goce de los derechos humanos de los solicitantes al no prevenir la contaminación del río por la minería. El Tribunal declaró también que, para proteger estos derechos, el Gobierno debía tener en cuenta el cambio climático (entre otras cuestiones) a la hora de desarrollar políticas públicas mineras y energéticas.

12.2.3.8. Colombia (II): «Río Combeima» (septiembre de 2020)[19]

Un servidor público encargado de la defensa, promoción y protección de los derechos humanos en la región del Tolima interpuso una acción popular contra el Ministerio del Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible, la Agencia Nacional de Minería, dos empresas mineras y tres particulares, alegando que los demandados habían vulnerado, entre otros, los derechos colectivos a un medio ambiente sano y al equilibrio ecológico. El reclamante adujo que los permisos mineros expedidos en los ríos Combeima y Cocora violaban los derechos colectivos, ya que estos ríos han sido reconocidos como áreas de especial importancia medioambiental. El demandante invocó también un posible daño a la calidad y disponibilidad del agua en relación con el derecho constitucional a un medio ambiente sano (arts. 79 y 80 de la Constitución colombiana).

El tribunal de primera instancia, el Tribunal Administrativo, declaró sujetos de derecho a los ríos Combeima, Cocora y Coello. Sin embargo, en septiembre de 2020, durante el proceso de apelación, el Consejo de Estado (en adelante, el Tribunal) revocó esta declaración; razonó que el precedente del asunto *Río Atrato* no era aplicable aquí, ya que los casos diferían en elementos fácticos y en argumentos jurídicos. En particular, el Tribunal subrayó que, en el litigio del *Río Combeima*, las actividades mineras aún no se habían ejecutado, mientras que, en el del *Río Atrato*, había pruebas suficientes de los daños causados por las actividades mineras.

19 Puede consultarse la demanda en: https://climatecasechart.com/non-us-case/combeima-river-case-of-september-14-2020/ [acceso 30 enero 2024].

No obstante, el Tribunal consideró que los permisos mineros, en el caso que nos ocupa, tenían el potencial de ocasionar daños medioambientales a los ríos Combeima y Cocora. Invocó el cambio climático como principal impulsor de la escasez de agua, y concluyó que las autoridades ambientales y mineras debían tener en cuenta el cambio climático a la hora de conceder permisos ambientales, por cuanto está relacionado con su obligación de prevenir desastres. Por ello, el Tribunal ordenó la protección del derecho a un medio ambiente sano y paralizó las actividades mineras en los ríos Combeima y Cocora. La Corte condicionó la posibilidad de reanudar las actividades al hecho de que se encuentre un método alternativo de explotación que no afecte a dichos ríos. Y, en caso de no hallarse una alternativa, los permisos mineros perderían sus efectos. Se exigió asimismo a la autoridad ambiental realizar visitas para evaluar el desarrollo de las actividades.

12.2.3.9. Colombia (III): «Generaciones futuras c. Ministerio del Medio Ambiente y otros»[20]

Veintinco jóvenes de entre 7 y 26 años demandaron a varios organismos del Gobierno colombiano, a diversos municipios colombianos y empresas para hacer valer sus derechos a un medio ambiente sano, a la vida, a la salud, a la alimentación y al agua. Los reclamantes alegaron que el cambio climático, junto con la incapacidad del Gobierno para reducir la deforestación y garantizar el cumplimiento de un objetivo de deforestación neta cero en la Amazonia colombiana para el año 2020 (según lo acordado en el Acuerdo de París y el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018), amenazaba sus derechos fundamentales. Así pues, interpusieron una acción especial de inconstitucionalidad para hacer valer tales derechos.

Tras una resolución desestimatoria, los jóvenes demandantes presentaron un recurso el 16 de febrero de 2018. El 5 de abril del mismo año, la Corte Suprema revocó la decisión de primera instancia, reconociendo que los «derechos fundamentales a la vida, a la salud, al mínimo vital, a la libertad y a la dignidad humana están sustancialmente ligados y determinados por el medio ambiente y el ecosistema». Además, reconoció a la Amazonia colombiana como «sujeto de derechos», del mismo modo que la Corte Constitucional había hecho con el río Atrato, por lo que tenía derecho a protección, conservación, mantenimiento y restauración. Finalmente, la Corte ordenó al Gobierno que

20 Puede consultarse la demanda en: https://climatecasechart.com/non-us-case/future-generation-v-ministry-environment-others/ [acceso 30 enero 2024].

formulara e implementara planes de acción para hacer frente a la deforestación en la Amazonia.

12.2.3.10. Brasil (I): «Instituto de Estudios Amazónicos (IEA) c. Brasil»[21]

El 8 de octubre de 2020, el Instituto de Estudios Amazónicos (Instituto de Estudos Amazônicos) presentó una acción civil pública (acción colectiva) contra el Gobierno federal de Brasil, solicitando el reconocimiento del derecho fundamental a un clima estable para las generaciones presentes y futuras en virtud de la Constitución brasileña, así como una orden que obligara al Gobierno federal a cumplir la ley climática nacional. Ante el Tribunal del Distrito Federal de Curitiba, los peticionarios arguyeron que el Gobierno federal había incumplido sus propios planes de acción para prevenir la deforestación y mitigar y adaptarse al cambio climático, infringiendo así la legislación nacional y los derechos fundamentales. Y es que cabe recordar que, para alcanzar esos objetivos, el Gobierno federal había emitido un decreto que establecía planes de acción específicos orientados a prevenir y controlar la deforestación en varios biomas brasileños, además de planes sectoriales para la mitigación del cambio climático y su adaptación. Y una parte fundamental de este decreto es precisamente el Plan de Acción para la Prevención y el Control de la Deforestación en la Amazonia Legal. Los demandantes pidieron una orden que conminara al Gobierno federal a cumplir sus políticas vigentes, a reforestar un área equivalente a la que había sido deforestada más allá del límite estatutario, y a asignar recursos presupuestarios suficientes a tal fin. Después de un complicado recorrido jurisdiccional, el caso se encuentra en la actualidad en el Juzgado Federal n.º 11 pendiente de resolución.

12.2.3.11. Brasil (II): «Ministerio Público del Estado de São Paulo c. KLM y otros»[22]

Se trata de una acción civil pública interpuesta por el Ministerio Público del Estado de São Paulo contra la empresa KLM por supuestos daños ambientales derivados de las actividades comerciales desarrolladas en el aeropuerto internacional de São Paulo. Se exigió a la empresa que reparase los daños ambientales o indemnizase por ellos, especialmente en lo que se refiere a la emisión

21 Puede consultarse la demanda en: https://climatecasechart.com/non-us-case/institute-of-amazonian-studies-v-brazil/ [acceso 30 enero 2024].

22 Puede consultarse la demanda en: https://climatecasechart.com/non-us-case/public-ministry-of-the-state-of-sao-paulo-v-klm/ [acceso 30 enero 2024].

de GEI. La petición inicial reclamaba la obligación de restauración forestal en una zona de la misma cuenca hidrográfica en cantidad suficiente para absorber totalmente las emisiones de GEI y otros contaminantes resultantes de la actividad.

En primera instancia, el Tribunal consideró que la parte demandada disponía de autorización gubernativa para el ejercicio de determinadas vías, por lo que las emisiones generadas por el desarrollo normal de dicha actividad ya estarían incluidas en el ámbito de la autorización. En apelación, sobre el fondo del asunto, el Ministerio Público del Estado de São Paulo solicitó de nuevo la mitigación y reparación del daño ambiental. Cabe señalar que esta acción se presentó inicialmente ante el Tribunal del Estado de São Paulo, pero más tarde se remitió al Tribunal Federal, que decidió desestimarlo siguiendo el entendimiento del tribunal de origen. El presente caso es uno de entre varios similares propuestos por el citado ministerio contra más de treinta compañías aéreas que operaban en el aeropuerto internacional de São Paulo.

12.2.3.12. Corte Interamericana de Derechos Humanos: Solicitud de Opinión Consultiva sobre Emergencia Climática y Derechos Humanos de la República de Colombia y la República de Chile[23]

El 9 de enero de 2023, Chile y Colombia firmaron una solicitud conjunta de opinión consultiva para ser llevada ante la Corte IDH, con el objetivo de aclarar el alcance de las obligaciones estatales para responder a la emergencia climática en el marco del derecho internacional de los derechos humanos. En ella reconocían los efectos de la emergencia climática sobre los derechos humanos, destacando especialmente la vulnerabilidad de las comunidades y de los ecosistemas en América Latina. En esta línea, Colombia y Chile enfatizaron la necesidad de adoptar estándares regionales para acelerar la acción frente al cambio climático. Los peticionarios mencionaron la Opinión Consultiva OC-23/17 solicitada por Colombia, donde la Corte IDH reconoció el derecho a un medio ambiente sano, así como la relación entre medio ambiente y derechos humanos. La petición identificaba a la Corte IDH como el órgano idóneo a la hora de determinar las directrices para la creación e implementación de políticas climáticas basadas en un enfoque de derechos humanos.

23 Puede consultarse la demanda en: https://climatecasechart.com/non-us-case/petition-to-the-inter-american-commission-on-human-rights-seeking-to-redress-violations-of-the-rights-of-children-in-cite-soleil-haiti/ [acceso 30 enero 2024].

La solicitud de Colombia y Chile se refiere a varios temas, que podemos sintetizar de la siguiente forma:

a) Obligaciones estatales derivadas de la prevención y garantía de los derechos humanos para afrontar las emergencias climáticas.
b) Alcance del deber de prevención de los Estados frente a los efectos climáticos extremos y de evolución lenta a la luz del Acuerdo de París.
c) Acciones que emprender por parte de los Estados ante los daños provocados por los impactos climáticos.
d) Medidas diferenciadas para proteger a las comunidades vulnerables.
e) Específicamente, acciones en materia de regulación, monitoreo, evaluación de impacto ambiental, planes de contingencia y mitigación de actividades que puedan agravar la emergencia climática.
f) Obligaciones diferenciadas de los Estados para proteger los derechos de los niños y de las generaciones futuras frente al cambio climático.
g) Alcance del derecho de los niños a acceder a la justicia para presentar acciones judiciales de prevención de los efectos potencialmente dañinos del cambio climático.
h) Necesidad de implementar la obligación de consultar sobre las consecuencias climáticas de ciertas actividades.
i) Necesidad de contar con directrices que clarifiquen el papel de los Estados para garantizar las medidas de reparación, considerando los principios de equidad y justicia climática.
j) Acciones para hacer frente a la migración desencadenada por los efectos climáticos en la región.
k) Cooperación entre los Estados para enfrentar el cambio climático en la región, aclararando las obligaciones compartidas y diferenciadas entre los Estados de la región.

12.2.3.13. Alemania: «Luciano Lliuya c. RWE»[24]

Excepcionalmente, sumamos aquí un litigio que no se plantea ante instancias latinoamericanas, sino a través de una exigencia de responsabilidad extraterritorial de una empresa alemana por las emisiones de GEI y su afectación en Perú.

En noviembre de 2015, Saúl Luciano Lliuya, un agricultor peruano que vive en Huaraz (Perú), presentó una demanda solicitando sentencia declaratoria

24 Puede consultarse la demanda en: https://climatecasechart.com/non-us-case/lliuya-v-rwe-ag/ [acceso 30 enero 2024].

y compensación por daños y perjuicios ante el Tribunal de Distrito de Essen (Alemania) contra RWE, el mayor productor de electricidad de Alemania. La demanda de Luciano Lliuya, apoyada por la ONG Germanwatch,[25] alegaba que RWE, al haber contribuido conscientemente al cambio climático emitiendo volúmenes sustanciales de GEI, tenía cierta responsabilidad en el deshielo de los glaciares de montaña cercanos a su pueblo de Huaraz. Sobre todo, porque el deshielo suponía una grave amenaza. Reconociendo que RWE contribuía a las emisiones responsables del cambio climático y, por tanto, al crecimiento del lago, Luciano Lliuya pidió al Tribunal que condenara a la multinacional a reembolsar una parte de los costes que tanto él como las autoridades de Huaraz debían sufragar para protegerse frente a las inundaciones. La parte calculada ascendía al 0,47 % del coste total, esto es, el mismo porcentaje que suponía la contribución estimada de RWE a las emisiones industriales mundiales de GEI desde el inicio de la industrialización (a partir de 1751).

El Tribunal de Distrito de Hessen desestimó la solicitud de Luciano Lliuya de medidas declaratorias y cautelares, así como de indemnización por daños y perjuicios. Señaló que no podía proporcionar a Luciano Lliuya una reparación efectiva (su situación no cambiaría, aunque RWE dejara de emitir) y que no se podía discernir ninguna «cadena causal lineal» en medio de los complejos componentes de la relación causal entre las emisiones particulares de GEI y los impactos concretos del cambio climático.

El 30 de noviembre de 2017, el tribunal de apelación —el Tribunal Regional Superior (OLG) de Hamm (Alemania)— reconoció que la demanda estaba bien fundamentada y era admisible, permitiendo así que el caso pasara a la fase probatoria. En ella se determinará: *a*) si la casa de Luciano Lliuya está amenazada por inundaciones o deslizamientos de tierra como resultado del reciente aumento del volumen del lago glaciar situado en las inmediaciones; *b*) cómo las emisiones de GEI producidas por RWE contribuyen a ese riesgo. El Tribunal examinará la opinión de expertos sobre las emisiones de CO_2 por parte de RWE, la contribución de esas emisiones al cambio climático, el impacto resultante en el glaciar Palcaraju y la parte de responsabilidad contributiva de la multinacional energética alemana en la causa de los efectos generados. Tras un largo retraso, debido especialmente a la pandemia de COVID-19, en mayo de 2022 se realizó una visita a la ciudad andina de Huaraz. Jueces del Tribunal Regional Superior (OLG) de Hamm, expertos designados por el Tribunal y abogados de

25 En su página web (www.germanwatch.org/es/caso-de-rwe), esta ONG ofrece toda la información relevante y actualizada sobre el caso.

ambas partes viajaron a Perú para comprobar si la casa del demandante se halla amenazada por una posible inundación procedente del lago glaciar Palcacocha, ubicado sobre la ciudad. Los peritos designados por dicho tribunal redactarán ahora un informe pericial y lo presentarán ante este.

12.3. Reflexiones finales

Ya había sido advertido el lector de que este capítulo tenía como objetivo ofrecer un panorama lo más amplio posible del recorrido que, hasta la fecha, han seguido los litigios climáticos en América Latina. Para ello, hemos partido de los elementos que, de modo general, contextualizan dichos litigios en la geografía a la que nos ceñimos. Esta visión global impedía un análisis pormenorizado no ya de cualquiera de los casos existentes, sino también de los seleccionados. Llegamos, pues, ahora a unas reflexiones finales cuyo propósito es, partiendo de los casos recogidos, subrayar rasgos compartidos y detectar tendencias que nos permitan entender de manera general el mencionado panorama. Al mismo tiempo, invitamos a interpretar las consideraciones siguientes en el marco del análisis de los avances en el proceso de ecologización del derecho, tal y como anunciamos al principio.

Por otro lado, debemos añadir que, en el momento de concluir el presente escrito, la mayoría de los litigios se encuentran o bien sin sentencia alguna, o bien en fase de revisión, lo que dificulta predecir su trayectoria. Ello justifica, en cierta medida, el carácter especulativo de algunas de las reflexiones que se aportan a continuación.

12.3.1. Litigio climático basado en los derechos humanos

En la mayor parte de los casos (ya sea en las demandas, en el contenido petitorio o argumental, o en las mismas resoluciones de las instancias juzgadoras), las cuestiones climáticas se vinculan con la vulneración de derechos humanos y constitucionales. Esta vinculación situaría a América Latina en esa corriente del aumento innegable de la importancia de los derechos humanos en la litigación climática destacada por autores como Peel y Osofsky (2018), Savaresi y Setzer (2022), Rodríguez-Garavito (2022) y Auz (2022).

Sin embargo, está comprobado que tal relación con los derechos humanos y constitucionales es porcentualmente más acusada en el ámbito latinoamericano. Así lo reconocen Peel y Lin (2019) cuando, tras examinar los datos

hasta 2019, advierten que «en general, el sur global ha visto un número sustancial de casos basados en los derechos humanos, que representan el 44 % de los casos del sur global. En cambio, en los Estados Unidos, el país del norte con el mayor número de casos de cambio climático, se han planteado argumentos constitucionales en solo 62 de las 1.146 demandas registradas (5 %) y en únicamente cuatro de los casos de reclamaciones de violación de derechos protegidos como consecuencia del cambio climático» (*ibid.*, pág. 43 [traducción propia]).

Una razón podría ser que muchos de los asuntos son impulsados por organizaciones sociales en el seno de una sociedad civil organizada, cuyo repertorio de movilización e incidencia se ha apoyado en los derechos humanos de manera ya contrastada. Por otro lado, y al mismo tiempo como causa y consecuencia de lo anterior, en el contexto latinoamericano en general, la legitimación activa para el planteamiento de acciones de tutela o de amparo constitucional es más amplia que en otras latitudes. Así, Auz (2022) considera que el litigio climático basado en los derechos humanos en América Latina sigue un patrón compartido, en el que destacan la apelación al derecho a un medio ambiente sano, las obligaciones de derecho internacional y el uso de amparos constitucionales.

A partir de lo que hemos visto en los litigios analizados a lo largo de este capítulo, podríamos sumar a tal patrón común el papel de los derechos colectivos de los pueblos indígenas y, de un modo cada vez más pronunciado, el de los derechos de la naturaleza. Igualmente relevante es el hecho de que, en muchas ocasiones, el derecho al agua aparezca también junto con el derecho a la vida y a la salud.

Aparte de lo dicho, y quizá como colofón del nexo entre derechos humanos y constitucionales y litigio climático, se halla la configuración, de momento en el plano propositivo y teórico, del derecho a un clima estable, siendo los sujetos las generaciones presentes y futuras. Como se ha señalado ya, tal configuración se encuentra esbozada en las argumentaciones del caso *Instituto de Estudios Amazónicos (IEA) c. Brasil*, que recoge en parte formulaciones apuntadas en el famoso asunto *Juliana c. EUA* (presentado en 2015). No obstante, hay una diferencia importante entre ambos: mientras que, en *Juliana*, el derecho a un clima sano o estable aparecía como extensión de otros derechos constitucionales existentes, en el litigio brasileño se demanda explícitamente el reconocimiento de este derecho *per se*, esto es, se postula un derecho a la estabilidad climática como derecho fundamental autónomo. Como indican Setzer y Carvalho (2021):

> [...] este derecho fundamental a la estabilidad climática representa una nueva categoría constitucional implícita, resultado de la sinergia entre los derechos fundamentales (antropocéntricos) y una nueva generación de problemas medioambientales globales relacionados con el cambio climático. En concreto, la magnitud de la crisis climática y sus repercusiones negativas sobre los derechos fundamentales exigen el reconocimiento de un derecho nuevo y autónomo que garantice un sistema climático estable capaz de sustentar la vida humana (traducción propia).

No se trataría de una tendencia ya consolidada, pero, de acuerdo con la capacidad de contaminación jurídica de la región, podríamos contemplarlo como un escenario de futuro (próximo).

12.3.2. Sujetos de la acción climática: infancia, pueblos indígenas y naturaleza

Otro de los ejes que marcarían una cierta tendencia estriba en la subjetividad desde donde se formula la demanda o en el sujeto a quien se refiere la protección climática solicitada. Vemos que son diversos los casos, en línea con la tendencia global, planteados desde la especial afectación de la infancia y, en ocasiones, con mención a las generaciones futuras. Además de ello, como se ha comentado en el apartado anterior, son varios los litigios en los que se parte de la subjetividad colectiva indígena (y afrodescendiente), así como de la naturaleza como sujeto de derechos, desde el asunto *Río Atrato* en Colombia, que ha tenido réplica en otros países.

12.3.3. La justicia climática como principio y su conexión con la participación

Partimos del marco del Acuerdo de Escazú, que, según hemos visto, recoge con nitidez la centralidad del acceso a la información y la participación como derechos esenciales en el ámbito de la protección ambiental. Recordemos cómo reza su art. 1:

> El objetivo del presente Acuerdo es garantizar la implementación plena y efectiva en América Latina y el Caribe de los derechos de acceso a la información ambiental, la participación pública en los procesos de toma de decisiones ambientales y el acceso a la justicia en asuntos ambientales, así como la creación y el fortalecimiento de las capacidades y la cooperación, contribuyendo a la protección del

derecho de cada persona, de las generaciones presentes y futuras, a vivir en un medio ambiente sano y al desarrollo sostenible.

Pues bien, llama la atención que el concepto de *transición justa*, que podemos vincular al de *justicia climática* presentado al inicio, se relacione, en los litigios en los que aparece, con la garantía de la participación. O, en sentido opuesto, podemos decir que se identifica una vulneración de tal principio en los casos en que no se ha garantizado suficientemente una participación equitativa de los sujetos afectados.

12.3.4. Compromisos climáticos: responsabilidad del Estado, políticas públicas y exigibilidad

En la mayoría de los casos, tienen la condición de sujeto pasivo las instancias públicas. Aunque el impacto en materia de derechos humanos y, específicamente, en lo relativo al medio ambiente, de las actividades empresariales, sobre todo las de la economía extractiva, es muy marcado en todo el contexto regional, son todavía minoritarios los litigios climáticos que apuntan directamente a responsabilidades corporativas. Hemos visto que, además de los infructuosos asuntos referidos a las compañías aéreas en Brasil, el único caso seleccionado que señala directamente a una empresa es, en realidad, el presentado en Alemania contra la energética RWE.

Respecto de los poderes públicos, sorprende la insistencia con que, al margen del papel que puedan tener los derechos alegados en cada caso, tanto las partes demandantes como las instancias judiciales aluden a los planes de acción para prevenir, mitigar y adaptarse al cambio climático. En distintas ocasiones, se cifra la efectiva protección de los derechos en la existencia y el efectivo despliegue de tales planes. O, expresado en otros términos, el incumplimiento de los compromisos tanto internos como internacionales, aunque se trate de objetivos o normas «programáticas», se sitúa como fundamento de la responsabilidad estatal en la vulneración de los derechos afectados por la emergencia climática. Se citan recurrentemente, en este sentido, los compromisos internacionales bajo la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (CMNUCC) y el Acuerdo de París, como bases de la responsabilidad estatal a la hora de incorporar los escenarios del cambio climático, de acuerdo con el principio precautorio y la obligación de prevenir y evitar o mitigar, en lo posible, desastres climáticos. Al mismo tiempo, y en consonancia con otras geografías, también encontramos argumentaciones judiciales que consideran

que no corresponde a los jueces evaluar si una política pública, en sentido amplio, es idónea para cumplir con un fin específico.

12.3.5. La conformación de un «ius commune» regional en materia climática

Nos referimos ahora a una cuestión que ya se señaló al inicio del capítulo. Afirma Auz (2022) que, en América Latina, se puede constatar cómo los litigantes aprenden unos de otros y se sirven de los elementos constitucionales comunes de la región. En efecto, en el examen de los litigios que hemos realizado se advierten elementos de una cultura común, especialmente en el lado de las partes demandantes, tanto en lo que se refiere a los derechos alegados como a los sujetos de la acción climática o al tipo de exigencias de actuación y reparación. Pero hemos podido ver asimismo algunas respuestas judiciales semejantes, que siguen patrones comunes.

Sin duda, el sistema interamericano de derechos humanos desempeña un papel determinante en la conformación de dicho *ius commune*, sobre todo en lo que respecta a los derechos colectivos de los pueblos indígenas en el continente (Aguilar 2020).[26] A la luz de las cuestiones planteadas, una pieza central de tal construcción será la respuesta que dé la Corte IDH a la Solicitud de Opinión Consultiva sobre Emergencia Climática y Derechos Humanos, presentada por Chile y Colombia.

Finalmente, cabe decir que esta cultura compartida formaría parte de un proceso más amplio que apunta a la paulatina configuración de un constitucionalismo global o transnacional impulsado, por razones obvias, por la emergencia climática. De hecho, aunque existan aún diferencias notorias y complejidades no menores en la comparación entre países y regiones, son cada vez más las semejanzas y las referencias recíprocas, también en lo que atañe a las estrategias de los colectivos organizados, que, hasta el momento, son los principales protagonistas de este devenir compartido.

26 En realidad, no solamente se referiría al ámbito de los derechos colectivos, sino, más en general, a los derechos humanos en su conjunto. Bogdandy, Morales y Ferrer (2017) lo recogen de manera extensa en la obra que coordinan y que lleva por título *«Ius constitutionale commune» en América Latina. Textos básicos para su comprensión*.

12.3.6. Epílogo: el carácter devastador del Sistema de Solución de Controversias entre Inversionistas y Estados (SCIE)

Hace poco, en julio de 2023, se publicó un contundente informe de David R. Boyd, relator especial sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible. Su título es suficientemente expresivo: *Pagar a los contaminadores: las catastróficas consecuencias de la solución de controversias entre inversionistas y Estados para la acción climática y ambiental y los derechos humanos*.[27]

Entre los casos que recoge el informe, se incluyen: *a*) una demanda de 3.500 millones de dólares contra México por un proyecto relativo a una mina submarina de fosfatos;[28] *b*) una demanda, por una cuantía no revelada, de Glencore contra Colombia, relacionada con un conflicto entre la expansión de una de las mayores minas de carbón del mundo y la protección de un río vital para los pueblos indígenas.[29]

Indica el informe que los Gobiernos que cumplan los compromisos contraídos en virtud del Acuerdo de París sobre el cambio climático podrían tener que pagar a compañías petroleras y de gas hasta 340.000 millones de dólares en futuros casos de SCIE (punto 6). Señala también que el sistema de SCIE tiene consecuencias particularmente devastadoras para el sur global, ya que perpetúa el extractivismo y el colonialismo económico. La inmensa mayoría de las demandas de SCIE relativas a los combustibles fósiles y a la minería son presentadas por inversionistas del norte global contra Estados del sur global (punto 8).

El creciente número y magnitud de las demandas de SCIE está retrasando la transición hacia energías limpias y aumentando los costos, a menudo en beneficio de las mismas empresas causantes de la crisis climática. Indemnizar a

27 Informe del 13 de julio de 2023 (A/78/169) [en línea]. Disponible en: www.ohchr.org/es/documents/thematic-reports/a78168-paying-polluters-catastrophic-consequences-investor-state-dispute [acceso 30 enero 2024].

28 *Odyssey Marine Exploration v. United Mexican States*, CIADI, caso n.º UNCT/20/1. Para obtener más información sobre el caso, *vid.* www.italaw.com/cases/7261 [acceso 30 enero 2024]. De hecho, México perdió una demanda de SCIE después de cancelar los permisos de explotación de una planta de residuos peligrosos por violar el derecho constitucional a un medio ambiente saludable. El tribunal arbitral rechazó esa justificación y concedió una indemnización millonaria al inversionista extranjero: *Abengoa y COFIDES c. Estados Unidos Mexicanos*, CIADI, caso n.º ARB(AF)/09/2.

29 *Glencore International A.G. v. Republic of Colombia*, CIADI, caso n.º ARB/21/30. Para obtener más información sobre el caso, *vid.* www.italaw.com/cases/9760 [acceso 30 enero 2024].

las empresas de combustibles fósiles por acciones que agravan la emergencia climática es perverso, habida cuenta, sobre todo, de sus inmensos beneficios y de la flagrante ausencia de indemnizaciones a las víctimas de la crisis climática por las devastadoras pérdidas y los daños que han sufrido (punto 48).

Referencias bibliográficas

Acosta, A., 2009. *La maldición de la abundancia*. Quito: Abya-Yala.

Acosta, A., y Martínez, E. (comps.), 2009. *Derechos de la Naturaleza. El futuro es ahora*. Quito: Abya-Yala.

Aguilar, G., 2010. Emergencia de un derecho constitucional común en materia de pueblos indígenas. En: E. Ferrer, A. von Bogdandy y M. Morales (coords.). *La justicia constitucional y su internacionalización. ¿Hacia un Ius Constitutionale Commune en América Latina?* México D.F.: UNAM, vol. II, págs. 56-82. Serie Doctrina Jurídica, 570.

Antonino, M., 2022. *Urgenda Foundation v. State of the Netherlands*: desafíos del constitucionalismo global. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 126, págs. 299-330.

Aparicio Wilhelmi, M., 2013. El constitucionalismo de la crisis ecológica. Derechos y naturaleza en las constituciones de Ecuador y Bolivia. En: A. Pigrau i Solé (coord.). *Pueblos indígenas, diversidad cultural y justicia ambiental: un estudio de las nuevas constituciones de Ecuador y Bolivia*. Valencia: Tirant lo Blanch, págs. 459-524.

Auz, J., 2022. Human Rights-Based Climate Litigation: A Latin American Cartography. *Journal of Human Rights and the Environment*, 13(1), págs. 114-136.

Berry, T., 2003. Prólogo a C. Cullinan, *Wild Law: A Manifesto for Earth Justice*. Totnes (Reino Unido): Green Books.

Bogdandy, A. von, Morales, M. y Ferrer, E. (coords.), 2017. *«Ius constitutionale commune» en América Latina. Textos básicos para su comprensión*. México D.F.: Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro / Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law.

Burdon, P.D., 2013. The Earth Community and Ecological Jurisprudence. *Oñati Socio-Legal Series*, 3(5), págs. 815-837.

Gordillo, J.L., 1999. Del derecho ambiental a la ecologización del derecho. *Estudios de Derecho Judicial*, 16 (ejemplar dedicado a «Transformaciones del derecho en la mundialización»), págs. 307-349.

Gudynas, E., 2009. La ecología política del giro biocéntrico en la nueva Constitución de Ecuador. *Revista de Estudios Sociales*, 32, págs. 34-46.

Murray, J., 2014. Earth Jurisprudence, Wild Law, Emergent Law: The Emerging Field of Ecology and Law-Part 1. *The Liverpool Law Review*, 35(3), págs. 215-231.

Peel, J. y Lin, J., 2019. Transnational Climate Litigation: The Contribution of the Global South. *American Journal of International Law*, 113(4), págs. 679-726.

Peel, J. y Osofsky, H.M., 2018. A Rights Turn in Climate Change Litigation? *Transnational Environmental Law*, 7(1), págs. 37-67.

Rodríguez-Garavito, C., 2022. Litigating the Climate Emergency: The Global Rise of Human Rights-Based Litigation for Climate Action. En: C. Rodríguez-Garavito (ed.). *Litigating the Climate Emergency: How Human Rights, Courts, and Legal Mobilization Can Bolster Climate Action*. Cambridge: Cambdrige University Press, págs. 9-83.

Savaresi, A. y Setzer, J., 2022. Rights-Based Litigation in the Climate Emergency: Mapping the Landscape and New Knowledge Frontiers. *Journal of Human Rights and the Environment*, 13(1), págs. 7-34.

Setzer, J. y Carvalho, D.W. de, 2021. *IEA v. Brazil*: Rights-Based Climate Litigation to Protect the Brazilian Amazon [en línea]. *OxHRH Blog* (8-4-2021). Disponible en: https://ohrh.law.ox.ac.uk/iea-v-brazil-rights-based-climate-litigation-to-protect-the-brazilian-amazon/ [acceso 30 enero 2024].

Svampa, M., 2016. *Debates latinoamericanos. Indianismo, desarrollo, dependencia y populismo*. Buenos Aires: Edhasa.

13. LOS LITIGIOS CLIMÁTICOS PUEDEN IMPULSAR LA TRANSICIÓN ECOLÓGICA. EL EJEMPLO DE FRANCIA[1]

Marta Torre-Schaub

Introducción

Varias definiciones de «litigio climático» coexisten y son utilizadas por la doctrina.[2] La más amplia es la que incluye los recursos cuyo objeto, *de facto* o *de iure*, está vinculado al cambio climático. En este capítulo emplearemos una definición más restringida, según la cual el cambio climático es objeto de un recurso directo o se usa como argumento central (PNUMA 2017; Markell y Ruhl 2012; Fisher 2013; Alogna, Bakker y Gauci 2021). Aunque los litigios climáticos son polifacéticos, ya que se pueden interponer recursos contra las políticas climáticas de los Estados o contra las empresas, nuestro estudio se centra en las demandas relacionadas con las responsabilidades climáticas por parte de las Administraciones públicas, así como con las exigencias de políticas climáticas más ambiciosas. Queremos mostrar aquí el papel que juegan los tribunales en el avance hacia un derecho enfocado al cambio climático. Analizaremos la evolución de los litigios climáticos en Francia, sus límites y perspectivas. Nuestro principal objetivo al estudiar la jurisprudencia francesa es arrojar luz sobre las dinámicas emergentes entre la legislación, las políticas públicas y las acciones legales emprendidas por la sociedad civil. El análisis de la jurisprudencia nos permitirá subrayar el reconocimiento progresivo de la emergencia climática.

Resulta provechoso para nuestro estudio situar los avances jurisprudenciales en un contexto global. En los últimos años, las declaraciones de «emergencia climática» se han multiplicado tanto en diferentes Estados[3] y ciuda-

1 Este capítulo ha sido redactado de forma original, si bien incluye algunas de las contribuciones de la autora anteriormente publicadas en *German Law Journal*, vol. 22 , n.° 8, diciembre 2021, págs. 1445-1458 y en *European Journal of Risk Regulation*, vol. 14 , n.° 1, marzo 2023, págs. 213-227.

2 Remitimos al capítulo 1, obra de G. Medici-Colombo, del presente volumen.

3 Ley n.° 2021-1104 del 22 de agosto 2021 *Portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets* (1) https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000043956924 [acceso 21 junio 2024].

des,[4] como a nivel de la Unión Europea (UE).[5] Francia no es una excepción, y la Asamblea Nacional francesa ha votado a favor del estado de emergencia climática y ecológica (Torre-Schaub y Lormeteau 2019; Torre-Schaub 2019a; Radiguet 2020)[6] a raíz de una propuesta de resolución. Asimismo, el 22 de agosto de 2022 se publicó un proyecto de ley sobre la resiliencia climática para hacer frente a dicha emergencia. Al mismo tiempo, y aunque se perdió la oportunidad de incluir la «prioridad climática» en la Constitución, varios litigios climáticos esbozan pistas interesantes a este respecto. Expondremos aquí las diversas vías y soluciones conceptuales adoptadas en Francia para la lucha contra el cambio climático en los tribunales (Torre-Schaub y Lormeteau 2019b, pág. 1674).

El propósito de este capítulo es evidenciar cómo los tribunales en Francia pueden ejercer una labor de acompañamiento hacia un cambio positivo en lo que concierne a las obligaciones del Estado en materia de cambio climático. Gracias al estudio y análisis de diferentes decisiones, podemos afirmar que están surgiendo nuevas «obligaciones climáticas» a cargo de las Administraciones publicas. Por un lado, se trata de las obligaciones contenidas en las distintas leyes (de transicion energética, de clima y resiliencia, de planificación financiera) y, por el otro, de aquellas otras que se extraen de la planificación nacional (estrategia de baja emisión de carbono). Asimismo, los tribunales vienen notando esas obligaciones que imponen que los estudios de impacto contemplen las emisiones de gases de efecto invernadero (GEI). Veremos, pues, cómo las nuevas dinámicas inducidas por el cambio climático (tanto legislativas como jurisprudenciales y de políticas públicas) se construyen paso a paso, de forma lenta pero segura.

4 «Urgence climatique. Pour préserver un climat où les jeunes pourront vivre dans les années à venir, c'est aujourd'hui qu'il faut agir», París, Cité des Sciences, 20/05/2023, (en línea): https://reporterre.net/A-Paris-la-Cite-des-sciences-declare-l-urgence-climatique (consultado el 18/06/2024) *; Vid.* al respecto: Lafayette Climate Bill of Rights (Ordenanza n.º 02, Series 2017; disponible en línea: https://cocrn.org/lafayette-climate-bill-rights/ [acceso 30 enero 2024]) y Right to a Healthy Climate Ordinance (2019, Town of Exeter Deliberative Session).

5 Resolución del Parlamento Europeo, de 28 de noviembre de 2019, sobre la situación de emergencia climática y medioambiental (2019/2930(RSP), (en línea) https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:52019IP0078(01) (consultado el 17/07/2024) y Resolución del Parlamento Europeo, de 28 de noviembre de 2019, sobre la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático de 2019 (COP25) en Madrid (España) [2019/2712(RSP)]. Disponible en línea: www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2019-11-28_EN.html#sdocta8 [acceso 30 enero 2024].

6 Propuesta de resolución por la que se declara el estado de emergencia climática y ecológica, n.º 1943 [en línea]. Disponible en: www.assemblee-nationale.fr/dyn/15/textes/l15b1943_proposition-resolution [acceso 30 enero 2024].

Para mostrar dichas evoluciones, el capítulo se organiza en torno a los siguientes puntos: en primer lugar, presentaremos el contexto (apartado 13.1); a continuación, observaremos las bases legales de los litigios (apartado 13.2) y examinaremos el paso de la «emergencia climática a la prioridad climática», a través del ejemplo del asunto *Grande-Synthe* (apartado 13.3); luego, como parte de las innovaciones judiciales, estudiaremos el concepto de perjuicio ecológico atmosférico en el asunto *Affaire du siècle* (apartado 13.4), y finalmente haremos algunas observaciones concluyentes.

13.1. El contexto de los litigios climáticos

Es útil recordar algunos elementos contextuales (Torre-Schaub 2019; Epstein y Deckert 2021, págs. 336-362). Tras la publicación del informe anual emitido por el Alto Consejo para el Clima en junio de 2019 (que subrayaba el hecho de que Francia estaba muy por debajo de sus ambiciones en términos de reducción de GEI), el objetivo de neutralidad de carbono, aunque anunciado por el Gobierno desde 2018, se hallaba lejos de convertirse en un logro político y, menos aún, de reflejarse en un texto jurídicamente vinculante. Sin embargo, la Ley de Clima y Energía, tras casi nueve meses de duras negociaciones, se publicó el 9 de noviembre de 2019.[7] Aunque en un principio se concibió como una «ley pequeña» (con solo cinco artículos), con el paso de los meses se transformó en una ley con 69 artículos. Más allá del hecho de que concreta un cierto número de objetivos energéticos para Francia, incluyendo uno final de llegar a la «neutralidad de carbono» en 2050, la ley fija la cuestión de la emergencia climática al declarar, en el art. L 100-1 A E del Código de la Energía, que «una ley determinará los objetivos y establecerá las prioridades de acción de la política energética nacional para hacer frente a la emergencia ecológica y climática»[8] (Torre-Schaub y Lormeteau 2019b y 2019c).

A pesar de estos avances, las ONG, por un lado, y los jóvenes movilizados por el clima, por el otro, así como una gran parte de la comunidad académica, siguieron preguntándose cómo se aplicarían estos objetivos legislativos y cómo se vincularían a la ola de litigios climáticos (*loc. cit.*).

7 Ley 2019-1147, de 8 de noviembre de 2019, sobre Energía y Clima.

8 Fragmento extraído del art. L100-1 A E del Código de la Energía, modificado por la Ley 2023-1195, de 18 de diciembre de 2023, en su art. 9 (disponible en línea: www.legifrance.gouv.fr/loda/id/LEGIARTI000048582627/2023-12-20/ [acceso 30 enero 2024]). El texto reproducido es traducción propia de la autora de este capítulo.

El año 2021 marcó un hito para la justicia climática en todo el mundo. Con casi una veintena de casos resueltos durante el año y más de 150 recursos recientes, el fenómeno, que hasta 2015 era aún minoritario, creció exponencialmente. En Francia, los últimos avances legislativos demuestran que la cuestión climática ha adquirido una dimensión inesperada pero merecida. Tras la Convención Ciudadana por el Clima y sus 149 propuestas, el anuncio del presidente Macron de retomarlas «sin filtro» en una ley fue seguido de dos proyectos de ley: uno sobre el clima y la resiliencia, y el otro sobre la reforma constitucional. La actividad contenciosa, por su parte, también fue impulsada con dos importantes casos climáticos en curso.[9] Estos avances, tanto legislativos como judiciales, muestran claramente el gran dinamismo que se está desplegando en Francia en torno a la cuestión climática (Torre-Schaub 2022a, págs. 1-12).

13.2. Las bases de los litigios climáticos

13.2.1. La obligación legal

El recurso judicial interpuesto por el asunto *Affaire du siècle* en marzo de 2019 ante el Tribunal Administrativo de París tenía por objeto solicitar que se afirmara la existencia de una «obligación climática general». Esta obligación, que aún no existe como tal, sería la base de la omisión que se reprochaba al Estado. Se pedía al Tribunal que se pronunciara sobre un principio general del derecho que funcionaría como fundamento jurídico de esta obligación. A tal fin, el recurso subrayaba los derechos y deberes incluidos en la Carta del Medio Ambiente (Charte de l'Environnement, adosada a la Constitución), en particular en los arts. 1 y 2, relativos al derecho a vivir en un medio ambiente sano y al deber de conservar el medio ambiente. Este ambicioso recurso hizo que los tribunales franceses se enfrentaran a una tarea que, en principio, parecía nueva, a pesar de que otras decisiones sobre la calidad del aire ya habían apuntado en ese sentido.

El Consejo de Estado (Conseil d'Etat), en efecto, ya había declarado anteriormente que el Estado tenía la obligación de respetar los niveles de calidad

9 Ver Conseil d'Etat (Consejo de Estado), 19 de noviembre 2020, n.° 427301, *Cne Grande-Synthe*, B3: JurisData n.° 2020-018732 y 1 de julio 2021 n.° 427301 ECLI:FR:CECHR:2021:427301.20210701; TA (Tribunal Administrativo de Paris), 3 de febrero 2021 *Oxfam France, FNE, Greenpeace, NAAT et autres (affaire du siècle)* n.os 1904967, 1904968, 1904972, 1904976/4-1.

del aire de conformidad con la «Directiva 2008/50/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, relativa a la calidad del aire ambiente y a una atmósfera más limpia en Europa» (Van Lang 2017, pág. 1135).[10] El Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) había dictaminado también, en octubre de 2019, que Francia había incumplido sus obligaciones en virtud de dicha directiva.[11] Otros tribunales administrativos habían tenido que pronunciarse sobre la cuestión de la responsabilidad del Estado por inacción e incumplimiento indebido de los umbrales de calidad del aire.[12]

En la sentencia del caso *Affaire du siècle* de 3 de febrero de 2021, el Tribunal se pronunció parcialmente a favor de las ONG demandantes.[13] Aceptó así la responsabilidad del Estado por deficiencia debida a su inacción y por haber causado daños ecológicos al haber alterado la atmósfera. No obstante, solo para el período comprendido entre 2015 y 2018 (Mazeaud 2021, pág. 253; Torre-Schaub y Bozo 2021).[14]

13.2.2. La urgencia de actuar

La emergencia climática se ha convertido en la base de un activismo judicial que reclama también una actuación «a corto plazo» impugnando los llamados «proyectos climaticidas» (aquellos que tienen efectos negativos sobre la atmósfera y el funcionamiento normal del sistema climático) dentro de un amplio uso de la evaluación de impacto ambiental (Thuilier 2019; Huglo 2020; Torre-Schaub 2021a, 2021e; Lucas 2021, págs. 399-416).[15]

La impugnación de esos proyectos se sustenta en la insuficiencia de la evaluación de impacto ambiental en relación con los efectos previsibles sobre el medio ambiente (Hébrard 1981, pág. 131) y sobre el clima (Lucas 2021). El nuevo campo de acción del clima era previsible, ya que el ámbito de las insta-

10 Consejo de Estado, 12 de julio de 2017, caso *Les Amis de la Terre et autres c. Ministère de la Transition Écologique*, n.º 394254.

11 Sentencia del TJUE, de 24 de octubre de 2019, asunto -C636/18.

12 Tribunal Administrativo de Montreuil, 25 de junio de 2019, caso *Mme Farida T.*, n.º 1802202; Tribunal Administrativo de París, 4 de julio de 2019, n.ºs 1709333, 1810251 y 1814405.

13 Tribunal Administrativo de París, 3 de febrero de 2021, caso *Oxfam France et autres* (*affaire du siècle*) n.ºs 1904967, 1904968, 1904972 y 1904976/4-1.

14 *Id.*

15 Por ejemplo: *In re Vienna-Schwechat Airport Expansion*, W109 2000179-1/291E; North Gauteng High Court, 8 de marzo de 2017, caso *EarthLife Africa Johannesburg (ELA) v. Minister of Environmental Affairs and Others*, n.º 65662/16; New South Wales Court of Appeal, 8 de febrero de 2019, caso *Gloucester*

laciones susceptibles de generar —directa o indirectamente— GEI, sujetas a un estudio de impacto previo a sus autorizaciones administrativas, es relativamente amplio (art. L. 121-1 II del Código del Medio Ambiente [Code de l'Environnement]). El clima apareció por primera vez en el contenido del estudio de impacto a finales de 2011,[16] y fue identificado como uno de los «factores susceptibles de verse afectados de modo significativo por un proyecto» (art. R. 122-5 del Código del Medio Ambiente), debiendo considerar «los impactos importantes del proyecto sobre el clima y la vulnerabilidad del proyecto al cambio climático» (arts. L. 122-1 III y R. 122-5 del Código del Medio Ambiente). Cabe señalar que el clima solo se contempla si los impactos, directos o indirectos, son relevantes. Esta inclusión en la legislación es crucial, sobre todo en el marco de algunos grandes proyectos de construcción o modificación de grandes infraestructuras, especialmente, de transporte (Torre-Schaub 2021b, págs. 137-169).

En la actualidad, hay dos decisiones de interés. En efecto, en febrero de 2019, el Tribunal Administrativo de Cergy desestimó una solicitud de procedimiento abreviado presentada por el municipio de Sinnamary, en la que se pedía al Tribunal que anulara la autorización de permisos de perforación en la Guayana Francesa que el gobernador había concedido previamente a la empresa energética Total (Monier 2019).[17] El municipio alegaba, en particular, que el estudio de impacto sobre los efectos de las perforaciones en el clima era insuficiente, cuestión que no fue debatida por el Tribunal que conoció la solicitud de procedimiento sumario (Rotoullié 2019).[18] En otro contexto, hay que subrayar también el caso relativo a la ampliación del aeropuerto internacional Charles de Gaulle de París y a la construcción de un macrocentro comercial y una estación de tren. Este asunto se refería a la autorización concedida por las autoridades administrativas para la creación de la zona de de-

Resources Limited (GRL) *v. Minister for Planning*; Victorian Civil and Administrative Tribunal, 4 de octubre de 2004, caso *Australian Conservation Foundation v. Minister for Planning*, VCAT (2004) 2029; Australian Federal Court, 15 de junio de 2006, caso *Wildlife Preservation Society of Qld v. Minister for the Environment and Heritage*, (2006) FCA 736.

16 Decreto 2011-2019, de 29 de diciembre de 2011, por el que se reforman los estudios de impacto de obras, estructuras o proyectos de urbanización.

17 A raíz de una autorización dada por el prefecto de la Guayana Francesa a la empresa Total para perforar y explotar petróleo en el mar de la Guayana Francesa, el caso fue llevado por Greenpeace ante el Tribunal Administrativo de Nanterre, con el fin de que se anulara la autorización. Tribunal Administrativo de Cergy-Pontoise, Auto de 1 de febrero de 2019, n.º 1900066.

18 Procedimiento sumario, supervisado por un juez de medidas provisionales (*juge de référé, de l'urgence*), que no entra en el fondo del asunto, sino que está habilitado únicamente para determinar la emergencia y el peligro que una actividad, situación o persona representa para la colectividad.

sarrollo conjunto del Triángulo de Gonesse (zona natural y agrícola, junto al actual aeropuerto Charles de Gaulle).[19] Aunque el Tribunal no abordó directamente la cuestión del cambio climático, sí detectó varias deficiencias en el estudio de impacto relacionadas de manera evidente con los factores del cambio climático.

13.3. El auge de los litigios climáticos en Francia: el caso «Grande-Synthe»: análisis de las tres sentencias

13.3.1. El contexto del caso «Grande-Synthe»

El caso *Grande-Synthe* consta, hasta la fecha, de tres decisiones.[20] Hay que decir que Grande-Synthe es una pequeña ciudad situada en el noroeste de Francia, en una zona de alto riesgo, si tenemos en cuenta las fuertes probabilidades de inundación por inmersión debido a la subida del nivel del mar. En su origen, la petición *Grande-Synthe* fue presentada por la propia localidad, su alcalde, las ciudades de París y Grénoble, y otros tres municipios, con la colaboración de cuatro ONG implicadas también en el asunto *Affaire du siècle*. El caso incluye, pues, tres sentencias dictadas por el Consejo de Estado (Conseil d'Etat) en un intervalo de tres años. La primera, de 19 noviembre de 2020, se basaba en un recurso contra las decisiones implícitas del Gobierno de negarse a tomar todas las medidas necesarias para que se respetaran los compromisos de reducción de las emisiones de GEI. La segunda, con fecha de 1 de julio de 2021, confirmó

19 Tribunal Administrativo de Cergy-Pontoise, 6 de marzo de 2018, caso *Collectif pour le Triangle de Gonesse et autres*, n.os 1610910 y 1702621.

20 Referencias Caso *Grande-Synthe* I: Consejo de Estado, 19 de noviembre de 2020, n.° 427301, *Cne Grande-Synthe*: *JurisData* n.° 2020-018732. Véase al respecto: *JCP A* 2021 (act. 453); M. Torre-Schaub (*REEI* 2020, estudio 17; *REEI* 2021, comentario 2 a las conclusiones de S. Hoynck); C. Huglo (*REEI* 2021, dossier 12); *AJDA* 2021 (pág. 2115, nota de H. Delzangles); *RFDA* 2021 (pág. 777, conclusiones de S. Hoynck); B. Parance y J. Rochfeld (*JCP G* 2020, act. 2138, Libres propos); J.-C. Rotouillié (Le recours pour excès de pouvoir au service de la lutte contre le réchauffement climatique. En *Droit administratif* 2021, n.° 3, comentario 14). Referencias caso *Grande-Synthe* II: Consejo de Estado, 1 de julio de 2021, n.° 427301. Véase al respecto: *JCP A* 2021, 2264, comentario de F.-X. Fort y C. Ribot; *REEI* 2021, comentario 77, conclusiones S. Hoynck; J.-M. Pastor, *AJDA* 2021, pág. 1413, obs. A. Van Lang, A. Perrin y M. Deffairi: *RFDA* 2021, pág. 747, observaciones; B. Parance y J. Rochfeld, *JCP G* 2021, actualidad, 751; S. Cassella, *AJDA* 2021 (pág. 226); H. Delzangles, *AJDA* 2022; M. Torre-Schaub, *RFDA* 2022, n.° 1; Referencias caso *Grande-Synthe* III: Consejo de Estado, 10 de mayo de 2023, n.° 467982, *Cne Grande-Synthe*. Véase al respecto: Lebon T. (*REEI* 2023, comentario 7); M. Torre-Schaub, Qui va doucement (ne) va (pas forcement) surement (*JCP A* 2023, 12 de junio de 2023, págs. 29-33).

la decisión de 2020 y otorgó el plazo de un año al Gobierno para cumplir la decisión así confirmada. La tercera, de 10 de mayo de 2023, es una sentencia de ejecución por la que los demandantes pedían al Consejo de Estado que impusiera una sanción al Gobierno por no haber llevado a término en el plazo prescrito las decisiones anteriormente dictaminadas.

En la decisión de 2020, el Alto Tribunal había considerado admisible el recurso del municipio y las intervenciones de las ciudades y algunas asociaciones. También había reconocido el alcance normativo de los objetivos de reducción de las emisiones. Cabe añadir que el municipio planteó tres cuestiones principales. En primer lugar, pidió que se anularan, por exceso de poder, las decisiones implícitas de denegación. El rechazo derivaba del silencio guardado por el Gobierno. Las solicitudes reclamaban, por una parte, tomar todas las medidas útiles que permitieran disminuir la curva de las emisiones producidas en el territorio nacional para respetar los compromisos acordados por Francia a nivel internacional y nacional, y, por otra, que se aplicaran medidas inmediatas de adaptación al cambio climático en Francia. Por último, los municipios demandaron que se tomaran todas las iniciativas legislativas y reglamentarias necesarias a fin de «hacer del cambio climático una prioridad» y prohibir cualquier medida susceptible de aumentar las emisiones.[21]

Como segunda cuestión, los demandantes pidieron que se ordenara al Gobierno adoptar las medidas y disposiciones mencionadas en un plazo máximo de seis meses.

En tercer lugar, la parte reclamante solicitó, con carácter subsidiario, que se plantearan al TJUE varias cuestiones prejudiciales sobre la interpretación de las disposiciones de los arts. 2 a 4 del Acuerdo de París con el fin de comprobar si constituyen disposiciones de efecto directo que los particulares puedan invocar directamente. Tambien se solicitó plantear al TJUE si lo dispuesto en el art. 3 de la Decisión 406/2009/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2009, eran disposiciones de aplicacion directa.

En las tres sentencias (2020, 2021 y 2023), el Consejo de Estado se pronunció sobre diversos aspectos: la existencia de un riesgo climático, la legitimación de los demandantes para pedir medidas contundentes al objeto de protegerse del riesgo, y el papel del derecho climático de la UE y del Acuerdo de París. Se añade, a este último, el motivo de inejecución de las sentencias anteriores.

21 *Vid.* www.conseil-etat.fr/fr/arianeweb/CE/decision/2021-07-01/427301 [acceso 31 enero 2024].

13.3.2. Las decisiones y su alcance

En su sentencia de 2020, el asunto de la temporalidad y la coherencia entre los objetivos climáticos de Francia y las medidas adoptadas ocupa el centro de la decisión. El Consejo de Estado propuso una nueva gestión de los riesgos del cambio climático y estableció una nueva norma de interpretación de las obligaciones climáticas. Estas dos aportaciones influirán, sin duda alguna, en las tendencias de los litigios sobre el cambio climático en otros países europeos.

En las tres decisiones, el Consejo denunció el «desfase» de Francia entre las medidas adoptadas y los objetivos fijados.[22] Los magistrados volvieron sobre la cuestión de la temporalidad inherente a la crisis climática. El Consejo dio su propia versión de lo que implica la «emergencia climática», recordando los objetivos de reducción de GEI para 2030 y 2050 (Torre-Schaub 2021c, págs. 1445-1458).[23]

Se reconoció asimismo que Francia se había comprometido con una serie de objetivos definidos por ley, entre ellos, el de alcanzar la neutralidad de carbono en 2050. Las conclusiones del relator general presentadas previamente a la decisión iban en ese sentido: pedían al Consejo que revisara la actuación del Gobierno con el fin de verificar su conformidad con el objetivo de la ley.[24] Los jueces siguieron las conclusiones del relator en las tres decisiones, estableciendo el vínculo entre la cuestión de la dilación y la falta de coherencia general de las políticas climáticas con respecto a las recomendaciones del Alto Consejo para el Clima.[25]

El Consejo consideró que el municipio de Grande-Synthe, a causa de su proximidad inmediata a la costa y de sus características, estaba expuesto, a medio plazo, a riesgos elevados de inundación y a una amplificación de los episodios de sequía grave, teniendo ello como consecuencia no solo una reducción y degradación de los recursos de agua dulce, sino también daños importantes en las zonas edificadas.[26]

22 *Vid.* al respecto las conclusiones de S. Hoynck (punto 3.3), publicadas en la revista *Énergie-Environnement-Infrastructures (REEI)*, 2021, 1, pág. 6.

23 Consejo de Estado, 19 de noviembre de 2020, caso *Commune de Grande-Synthe et autre*, n.º 427301, punto 12. Puede consultarse también: www.conseil-etat.fr/actualites/actualites/emissions-de-gaz-a-effet-de-serre-le-gouvernement-doit-justifier-sous-3-mois-que-la-trajectoire-de-reduction-a-horizon-2030-pourra-etre-respectee [acceso 31 enero 2024].

24 Nos referimos a las conclusiones de S. Hoynck sobre el caso *Commune de Grande-Synthe II* (asunto n.º 427301), en la audiencia del 11 de junio de 2021.

25 *Vid.* los siguientes enlaces: www.hautconseilclimat.fr/publications/rapport-annuel-2020/ y www.hautconseilclimat.fr/publications/rapport-2019/ [acceso 31 enero 2024].

26 *Vid.* www.conseil-etat.fr/fr/arianeweb/CE/decision/2021-07-01/427301 [acceso 31 enero 2024].

El Consejo reconoció la ausencia de medidas de prevención, así como la legitimidad de los demandantes para pedir medidas más contundentes.[27]

Una de las principales secuelas de este asunto es la demanda presentada por el señor Damien Carême, antiguo alcalde de la ciudad de Grande-Synthe y que había formado parte de los demandantes en el proceso iniciado en 2019, ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH). En ella, pedía al Tribunal que reconociese la violación de sus derechos humanos (en concreto, el derecho a la vida y el derecho a la vida privada, reflejados, respectivamente, en los arts. 2 y 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos [CEDH]) por parte del Gobierno francés (Torre-Schaub 2022b; 2022c).

Tanto la decisión de 2020 como la de 2021 reconocieron el interés legítimo del municipio de Grande-Synthe, pero no así el de su antiguo alcalde, Damien Carême, quien vio denegada su petición. El Consejo de Estado confirmó en ambas sentencias que el municipio podía actuar ante su jurisdicción por presentar pruebas de su vulnerabilidad climática, no siendo el caso de la persona del señor Carême, que, a juicio del Consejo de Estado, no demostró su legitimidad para actuar ante la justicia. El motivo del rechazo de este último radica en que Damien Carême no aportó suficiente prueba de sus intereses lesionados a ojos del Consejo. Ello explica que Damien Carême haya acudido ante el TEDH con el fin de que se le admita que sus intereses han sido violados por la Administración francesa, la cual, además, no ha cumplido con sus obligaciones positivas de protección bajo el mandato de los arts. 2 y 8 del CEDH. El asunto fue juzgado por el TEDH con una sentencia publicada el 9 de abril 2024.[28] La sentencia, siguiendo el razonamiento ya desarrollado y expuesto por el Consejo de Estado francés en el caso Grande-Synthe, declaró la inadmisibilidad del recurso interpuesto por Damien Carême por falta de interés legítimo para actuar.[29] El Tribunal consideró, por consiguiente, que no había constancia de una violación de interés legítimo y directo por parte de Damien Carême al no residir este ya desde hacía varios años en la ciudad de Grande-Synthe. No se le consideró, pues, una «victima» de violación de sus derechos recogidos en el CEDH (artículos 2 y 8). Tampoco aceptó que hubiese un interés legítimo válido en la causa por haber ejercido las funciones de alcalde de la ciudad en el pasado.

Si bien la sentencia del asunto Carême del TEDH ha sido poco estudiada por la doctrina al haberse publicado el mismo día que otras dos sentencias tam-

27 *Ibid.*

28 TEDH 9 de abril 2024, *Carême c. Francia* n.° 7189/21.

29 M. Torre-Schaub, Le changement climatique dans la jurisprudence de la Cour Européenne des droits de l'homme: entre continuité et innovation, *JCP A*, 23, 10 de junio 2024, pág. 2170.

bién muy esperadas sobre la cuestión climático (caso *Verein KlimaSeniorinnen*[30] y caso *Duarte Agostinho*)[31], no por ello carece de interés.[32] Destacamos aquí que el TEDH no fue tan lejos como quizás hubiese podido ir en su examen del recurso *Carême*. En efecto, optó por una decisión en los términos de la que el Consejo de Estado había dado en el caso *Grande-Synthe*, procediendo así a un análisis y a una apreciación del interés legítimo del demandante muy angostos y rígidos (Torre-Schaub 2024a). Porque, si bien es cierto que Damien Carême ya no vivía en la ciudad de Grande-Synthe en el momento de interponer el recurso ante el TEDH, no es menos cierto que cuando interpuso su demanda ante el Consejo de Estado francés en el caso *Grande-Synthe* vivía aún en dicha ciudad (Torre-Schaub 2024a y 2024b). Por tanto, el Consejo de Estado francés procedió a un examen poco flexible del interés legítimo de la víctima. Por consiguiente, cuando el Tribunal de Estrasburgo decide que el señor Carême no tiene interés legítimo a actuar como víctima de una violación de sus derechos humanos, está también denegando, al igual que lo había hecho el alto Tribunal francés, el derecho de acceso a la justicia a Damien Carême. Sobre este punto, la justicia climática en Francia, pero también a nivel del Tribunal de Estrasburgo, tiene que realizar todavía, a nuestro parecer, bastantes mejoras.

Ya que el Tribunal de Estrasburgo se halla en los comienzos de una jurisprudencia «climática», podemos darle cierto margen de tiempo para seguir observando su línea doctrinal en los futuros casos que serán juzgados en los meses próximos.

13.3.3. El alcance de la decisión de mayo de 2023

Volviendo al entorno francés, el Consejo de Estado emitió una tercera decisión en el caso *Grande-Synthe* el 10 de mayo de 2023. El recurso, en su origen, pedía al primer ministro que tomara todas las medidas adicionales útiles para garantizar, antes del 30 de junio de 2024, tanto la reducción de las emisiones con respecto a la trayectoria de reducción contenida en el Decreto 2020-457 de 21 de abril de 2020 como los objetivos establecidos por el art. L. 100-4 del Código de la Energía y por el anexo I del Reglamento (UE) 2018/842 de 30 de mayo de 2018;

30 TEDH 9 de abril 2024, *Verein KlimaSeniorinnen c. Suiza* n.° 53600/20.

31 TEDH 9 de abril 2024, *Duarte Agostinho y otros c. Portugal y otros 32 Estados* n.° 39371/20.

32 M. Torre-Schaub, The European Court of human Rights kicks into Touch, Some comments under *Carême v. France, Verfassungblog,* 19 abril 2024. Disponible en línea en https://verfassungsblog.de/the-european-court-of-human-rights-kick-into-touch/ (acceso 18 julio 2024).

asimismo, se le solicitaba que comunicara al Consejo, antes del 31 de diciembre de 2023 o, como muy tarde, el 30 de junio de 2024, todos los elementos que justificaran la adopción de esas medidas y permitiesen evaluar su impacto en los objetivos de reducción. El Consejo de Estado aceptó la petición, pero rechazó la parte referente al pago de una multa suplementaria por retraso en la ejecución de la sentencia de 2021.

De este modo, el Consejo se enfrentaba al análisis de una acción por venir (futura), cuando, por el contrario, su función habitual se centra en el examen de una actividad (o inacción) pasada. Esta primera dificultad, señalada en varias ocasiones por el ponente y por el propio Consejo, hizo que el caso fuera especialmente delicado.

El Consejo de Estado puso de manifiesto que la sentencia no era más que una decisión del «juez de la ejecución» y que no debía, por ello, entrar de nuevo en el fondo de la cuestión, lo que ya se había hecho en los años 2020 y 2021. A nuestro entender, el asunto, en este último recurso, iba mucho más lejos y no podía limitarse a una revisión de la obligación de ejecutar una medida impuesta a la Administración. Aun reconociendo que las medidas adoptadas por esta no demostraban una movilización suficiente por parte de los poderes públicos a la hora de alcanzar el objetivo de reducción fijado para 2030, el esfuerzo realizado le pareció suficiente al Consejo, comparándolo con la situación de 2019, cuando se interpuso el primer recurso. El Consejo de Estado también subrayó las dificultades a las que tuvo que hacer frente el Gobierno francés para respetar la trayectoria de reducciones indicada en su decisión de 2021.

Paralelamente a los contenciosos en el marco del asunto *Grande-Synthe*, se abrió otro procedimiento administrativo llamado *Affaire du siècle*, esta vez destinado a reprochar al Estado su responsabilidad por haber causado un daño ecológico a la atmósfera. Esta acción legal es también original y muestra cierta audacia.

13.4. La utilización del concepto de perjuicio ecológico en el caso «Affaire du siècle»

El asunto *Affaire du siècle* se compone, hasta el momento, de tres sentencias.[33] La primera de ellas fue dictada por el Tribunal Administrativo de París el 3 de

33 En primer lugar, la Sentencia del Tribunal Administrativo de París, de 3 de febrero de 2021, caso *Oxfam France et autres*, TA París, 3 de febrero 2021, n.os 1904967, 1904968, 1904972 y 1904976/4-1. En segundo lugar, la Sentencia del Tribunal Administrativo de París, de 14 de octubre de 2021, caso *Oxfam*

febrero de 2021. El recurso contencioso-administrativo reclamaba la responsabilidad del Estado por haber provocado un daño ecológico en la atmósfera. Previamente, a finales de 2019, una petición en línea presentada por las cuatro ONG que deseaban interponer el recurso había sido firmada por casi un millón de personas. El caso se vio así rodeado de una amplísima expectación mediática. La responsabilidad del Estado estribaba, según los demandantes, en el daño ecológico cometido al alterar la atmósfera debido a un exceso de emisiones. La responsabilidad y, por tanto, el daño producido, provendrían del hecho de no haber tomado las medidas necesarias para evitar tal exceso, lo cual reflejaría una trayectoria alejada de la marcada tanto en los compromisos de la UE como en el Acuerdo de París.

Dos decisiones, una fechada en febrero de 2021 y otra en octubre del mismo año, confirman la responsabilidad del Estado por haber causado un daño ecológico. Ambas sentencias en torno al *Affaire du siècle* abrieron una nueva vía al reconocer el daño ecológico ocasionado por la «alteración producida en la atmósfera» (Torre-Schaub 2021d; Torre-Schaub y Bozo 2021).[34] La cuestión de los daños y perjuicios ecológicos, en gran medida inexplorada, se convertirá, indudablemente, en una fuerte tendencia en los litigios futuros.

A modo de recordatorio, y para poner al lector en contexto, cuatro ONG (Oxfam France, Greenpeace France, la Fondation pour la Nature et l'Homme y Notre Affaire à Tous) habían presentado en 2019 una demanda ante el Tribunal Administrativo de París solicitando que se condenara al Estado a pagarles la suma de un euro en concepto de indemnización por los daños morales sufridos. También reclamaban que se ordenara al primer ministro y a los ministros competentes que pusieran fin a todo el incumplimiento, por parte del Estado, de sus obligaciones (generales y específicas) en materia de lucha contra el cambio climático. Igualmente, se les pedía que tomaran las medidas oportunas para alcanzar los objetivos de Francia en lo concerniente a la reducción de las emisiones de GEI, el desarrollo de las energías renovables y el aumento de la eficacia energética, y para adaptar el territorio nacional a los efectos del cambio climático.

France et autres, TA París, 14 de oct. 2021, n.os 1904967, 1904968, 1904972 y 1904976/4-1, *JurisData* n.º 2021-016096. Y, por último, la Sentencia del Tribunal Administrativo de París, de 22 de diciembre de 2023, caso *Oxfam France et autres*, TA París, 22 de diciembre de 2023, n.º 2321828/4-1, *JurisData* n.º 2023-024433.

34 De interés al respecto son también los siguientes trabajos: M. Torre-Schaub, 2021. Décryptage juridique de l'*Affaire du siècle. The Conversation* (10-2-2021), disponible en línea: https://theconversation.com/decryptage-juridique-de-l-affaire-du-siecle-155053 [acceso 31 enero 2024]; J.-M. Pastor, 2021. *Affaire du siècle*, un constat et toujours pas de réponse. *Dalloz Actualité* (18-10-2021).

El Tribunal falló parcialmente a favor de los demandantes mediante una primera decisión, el 3 de febrero de 2021, y una segunda, el 14 de octubre de 2021, que confirmaba la primera. En la primera, el Tribunal se pronunció sobre tres puntos concretos: la admisibilidad de la acción por daños ecológicos; la existencia de daños ecológicos y daños morales; y el incumplimiento y la responsabilidad del Estado, además del «nexo causal» entre los perjuicios citados y la ausencia o insuficiencia de acción del Estado.

El Tribunal estableció la existencia de un daño ecológico derivado de las deficiencias del Estado y caracterizado por el agravamiento del cambio climático (Martin 2017, págs. 415-421). Este daño causaría un cambio en la atmósfera y perjudicaría sus funciones ecológicas.

En cuanto al perjuicio en sí, consecuencia del daño, la decisión afirmó que este no solo estaba «constatado», sino que también se hallaba «agravado». Apoyándose en varios trabajos del Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático (IPCC, por sus siglas en inglés), del Observatorio Nacional sobre los Efectos del Calentamiento Climático y de la CITEPA,[35] el Tribunal consideró que el incremento constante de la temperatura media global de la Tierra es responsable de una «modificación de la atmósfera y de sus funciones ecológicas», que ya ha acelerado el derretimiento de los hielos continentales y del permafrost, así como el calentamiento de los océanos, provocando, a su vez, la subida del nivel del mar, combinado todo ello con el aumento, en frecuencia y gravedad, de los fenómenos climáticos extremos y los consiguientes daños en los ecosistemas, con consecuencias graves e irreversibles para las actividades humanas.

La sentencia fue, no obstante, diferente con respecto a la reparación. El Tribunal determinó que faltaban elementos para fundamentar la imposibilidad de una indemnización *in natura* (Torre-Schaub 2020; Parance 2020). Así pues, estimó que la reparación del daño ecológico debía efectuarse prioritariamente *in natura* y que, solo en caso de imposibilidad o insuficiencia de las medidas de reparación, se podría decretar el pago de daños y perjuicios, destinándose estos a la reparación del medio ambiente (Neyret 2016). Sin embargo, según el Tribunal, las asociaciones no demostraron la imposibilidad del Estado de reparar *in natura*. En cuanto al importe de la suma solicitada en concepto de indemnización pecuniaria, los jueces consideraron que un euro simbólico no estaba

35 La CITEPA es una asociación sin ánimo de lucro, independiente, que reúne a expertos serios e imparciales implicados en la protección del medio ambiente, que abogan por el saber y compartir conocimientos.

a la altura de la importancia del daño. Basándose en este razonamiento, el Tribunal decidió desestimar este punto de la demanda, y condenó al Estado a «tomar todas las medidas necesarias» para reducir las emisiones antes del 31 de diciembre de 2022 con el fin de alcanzar los objetivos de reducción de emisiones fijados en el Acuerdo de París para mantener el aumento de la temperatura media mundial por debajo de los 2 °C.

La última entrega del caso *Affaire du siècle* ha sido una sentencia dictada el 22 de diciembre de 2023, a raíz de la interposición de un recurso por no ejecución ante el Tribunal. Y es que, habiéndose otorgado de nuevo a la Administración un plazo extensivo de prórroga para presentar elementos de defensa con respecto a las acciones climáticas tomadas en 2021, y habiéndose vencido el plazo en diciembre de 2022, las organizaciones demandantes habían presentado un recurso en 2023 por la no ejecución de dichas medidas. En esta última sentencia ocurre algo similar a lo ya expuesto a propósito del asunto *Grande-Synthe*. El Tribunal Administrativo de París ha considerado que, en efecto, no ha habido inejecución total de las sentencias previamente dictadas en 2021 y que, aun habiendo una inejecución parcial, esta se justifica por varios motivos, entre los que destacan los siguientes: 1) las emisiones de GEI disminuyeron de modo considerable en 2020 y 2021 por motivo de la pandemia y los confinamientos; 2) dichas emisiones se redujeron asimismo en 2021 y 2022 por cuestiones debidas al contexto del conflicto europeo en Ucrania y a la subida de los precios de la energía; 3) el Gobierno ha puesto en marcha medidas importantes al objeto de alcanzar las trayectorias marcadas para los años 2030 y 2050, en particular, la Ley del Clima y la Resiliencia de 2022.

Por todo ello, el Tribunal desestima el recurso interpuesto por las asociaciones demandantes en el caso del *Affaire du siècle* y no ve pertinente ni necesario dictaminar ninguna medida de sanción pecuniaria a la Administración, otorgándole un nuevo plazo a fin de que pueda seguir demostrando las medidas que ha ido desarrollando para no agravar el perjuicio causado a la atmósfera. Las asociaciones han estudiado la posibilidad de presentar un recurso de apelación contra esta ultima sentencia, pero hasta el momento el Tribunal de Apelación de París (Cour d'appel administrative de Paris) no se ha manifestado al respecto.

Es importante entender que este caso debe ser analizado y observado junto con el de *Grande-Synthe*. En efecto, ambos son complementarios y permiten ver una visión coherente y progresiva de la evolución del contencioso francés sobre el cambio climático. Ambos casos reflejan a la vez cierta temeridad de los jueces en un primer momento. Mostrando, en un segundo tiempo, cierta reserva e incluso reticencia a la hora de decretar medidas sancionatorias al Gobierno.

Los contenciosos climáticos emblemáticos aquí analizados parecen haberse quedado en un punto muerto, o al menos no muestran grandes avances en la fase de ejecución de las sentencias. Otros casos, sin embargo, menos «estratégicos» y «mediáticos» avanzan poco a poco de forma favorable a los demandantes. Estos casos considerados de «segunda fila» por no ser tan conocidos muestran cierta sensibilidad por parte de los jueces a aceptar introducir una evaluación de impactos climáticos en las autorizaciones administrativas previas a una obra de grandes magnitudes (explotación de hidrocarburos, explotación de minas, construcciones de infraestructuras como autopistas, carreteras o aeropuertos). Este tipo de «pequeño contencioso climático», si bien no es tan impactante desde el punto de vista mediático como los «grandes contenciosos» del estilo del *Grande-Synthe* o del *Affaire du siècle*, pueden ir cambiando el curso de la interpretación del derecho climático por los tribunales administrativos.

Conclusiones

Observamos con cierta prudencia la evolución actual del contencioso de los dos grandes asuntos judiciales contencioso-administrativos franceses sobre el cambio climático. Si bien en un principio ha podido verse que los jueces actúan de forma pionera, yendo en la misma dirección que las decisiones del asunto *Urgenda*,[36] en los Países Bajos, y *Neubauer*,[37] en Alemania, las cuales, aunque de modo distinto, habían sancionado al Estado por su falta de ambición en la manera de dirigir las políticas climáticas, no puede decirse lo mismo en cuanto a las recientes sentencias del año 2023 en Francia. Podemos afirmar, con la prudencia que es de rigor en estos temas emergentes, que, si los jueces administrativos han querido en un primer momento marcar el paso y dictar sentencias novedosas en lo que a las obligaciones climáticas a cargo de la Administración francesa se refiere, no por ello llegan hasta las últimas consecuencias en su actitud. Más bien al contrario, a la luz de las dos sentencias dictadas a lo largo de 2023, los magistrados franceses muestran cierta prevención a la hora de condenar al Estado a una multa por retraso en la ejecución de dichas obligaciones.

36 El asunto *Urgenda* se compone de tres decisiones: Tribunal de Distrito de La Haya, 24 de junio de 2015, asunto C/09/456689/HA ZA 13-1396; Tribunal de Apelación de La Haya, Sala de lo Civil, 9 de octubre de 2018, caso *Países Bajos c. Urgenda*, n.º 200.178.245/01; Tribunal Supremo de La Haya, Sala de lo Civil, 20 de diciembre de 2019, caso *Países Bajos c. Urgenda*.

37 Corte Federal Constitucional de Karslborg (Alemania), 21 de marzo de 2021, caso *Neubauer y otros c. Alemania*.

¿Debemos concluir, pues, que la justicia francesa da un paso hacia delante y dos hacia atrás? Es pronto para decirlo; además, probablemente los asuntos contenciosos climáticos resulten más complejos y más largos de lo que, en un principio, dejaron presagiar las primeras sentencias dictadas en 2020 y 2021. De hecho, las sentencias de 2023, algo decepcionantes a ojos de los demandantes, no suponen un punto final para estos asuntos. Las ONG demandantes en el caso del *Affaire du siècle*, por ejemplo, han anunciado, en febrero de 2024, que interpondrán un recurso de casación ante el Consejo de Estado. En cuanto a la saga *Grande-Synthe*, aparte del Consejo francés, el TEDH tenía en cierto modo la última palabra. A pesar de ello, el Tribunal europeo, como ya dijimos, no entró en el análisis del caso y lo consideró no admisible por razones de procemiento y forma por no reunirse los requisitos necesarios *racionae persona* para ser admisible.

Como conclusión final, y haciendo abstracción de las decisiones puntuales expuestas, los litigios sobre el cambio climático no solo deben mirar al pasado para examinar comportamientos omisivos o deficientes, sino también al futuro. Tal afirmación implica aceptar el efecto sistémico de las obligaciones de los Estados, lo que incluye en estas un naciente «deber de vigilancia» sobre las actividades que se cometan bajo su responsabilidad y jurisdicción. Esta nueva norma que aquí postulamos de un comportamiento «preventivo» y «de vigilancia» debe entenderse en sentido amplio. En efecto, las autorizaciones administrativas concedidas a operadores privados, que puedan tener un efecto negativo en la lucha contra el cambio climático, entrarían así en el ámbito de dicha obligación de vigilancia. Esto podría tener consecuencias positivas inesperadas para muchos otros casos climáticos en Europa y abrir nuevas vías para los litigios climáticos en todo el mundo. Exponente de esto último es la petición que se ha interpuesto en 2023 ante la Corte Internacional de Justicia para que dé su opinión sobre las obligaciones que incumben al conjunto de los Estados del mundo en materia de cambio climático.[38]

Referencias bibliográficas

Alogna, I., Bakker, C. y Gauci, J.-P., 2021. Introducción a su obra *Climate Change Litigation: Global Perspectives*. Leiden: Brill / Nijhoff, págs. 1-30.

38 Solicitud de una opinión consultiva a la Corte Internacional de Justicia sobre las obligaciones de los Estados con respecto al cambio climático. Resolución aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 1 de marzo de 2023, A/77.L58. Puede consultarse en línea en este enlace: https://www.undocs.org/Home/Mobile?FinalSymbol=A%2F77%2FL.58&Language=E&DeviceType=Desktop&LangRequested=False [acceso 26 febrero 2024].

Epstein, A. y Deckert, E., 2021. Climate Change Litigation in France. En: W. Kahl y M.P. Weller. *Climate Change Litigation. A Handbook*. Múnich / Oxford / Baden-Baden: C.H. Beck / Hart / Nomos, págs. 336-362.

Fisher, E., 2013. Climate Change Litigation, Obsession and Expertise: Reflecting on the Scholarly Response to *Massachusetts v. EPA*. *Law & Policy*, 35(3), págs. 236-260.

Hébrard, S., 1981. Les études d'impact sur l'environnement devant le juge administratif. *RJE*, 2, págs. 129-176.

Hivert, A.-F., 2019. A Copenhague, les maires de 94 villes déclarent l'urgence climàtiques [en línea]. *Le Monde* (10-10-2019). Disponible en: www.lemonde.fr/planete/article/2019/10/10/a-copenhague-les-maires-de-94-villes-declarent-l-urgence-climatique_6014991_3244.html [acceso 31 enero 2024].

Huglo, C., 2020. *Méthodologie de l'étude d'impact climàtique*. Bruselas: Bruylant.

Lucas, M., 2021. Les études d'impact, nouvel outil contentieux pour le climat. En: M. Torre-Schaub (dir.). *Les dynamiques du contentieux climatique*. París: Mare & Martin, págs. 399-416.

Markell, D. y Ruhl, J.B., 2012. An Empirical Assessment of Climate Change in the Courts: A New Jurisprudence or Business as Usual? *Florida Law Review*, 64(1), págs. 15-72.

Martin, G.J., 2017. El daño ecológico en el código civil. Reflexiones en torno al nuevo régimen de indemnización por daños ecológicos introducido por la ley Biodiversidad. En: C. Bernault, *et al*. *Mélanges en l'honneur de François Collart Dutilleul*. París: Dalloz, págs. 415-421.

Mazeaud, D., 2021. L'affaire du siècle: un petit pas vers le solidarisme climatique. *JCP G*, 6, pág. 253.

Monier, L., 2019. Quel rôle pour la justice administrative dans la lutte contre les projets «climaticides»? *REEI*, 5-6 (dosier especial), págs. 1-12.

Neyret, L. (dir.), 2016. *La réparation du préjudice écologique en pratique*, 2016. París: Association des Professionnels du Contentieux Économique et Financier.

Parance, B., 2020. Décision majeure sur la réparation du préjudice écologique. *La Semaine Juridique*, 27, págs. 1256-1260

Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA), 2017. *The Status of Climate Change Litigation: A Global Review*. Nairobi: UNEP.

Radiguet, R., 2020. Objectif de réduction des émissions de gaz… à effet normatif? *JCP Administratif*, 14, pág. 2337.

Rotoullié, J.-C., 2019. Le contentieux de la légalité. *RFDA*, 4, pág. 644.

Thuilier, T., 2019. Dialogues franco-australiens sur la justice climatique. *REEI*, 4, comm. n° 21. 358, pág. 46.

Torre-Schaub, M., 2019a. Les procès climatiques gagnent la France: quatre initiatives à suivre de près [en línea]. *The Conversation* (10-1-2019). Disponible en: https://theconversation.com/les-proces-climatiques-gagnent-la-france-quatre-initiatives-a-suivre-de-pres-109543 [acceso 26 febrero 2024].

— 2019b. Les contentieux climatiques, quelle efficacité en France? Analyse des léviers et difficultés. *REEI*, 5 (dosier 17).

— 2020. Le préjudice écologique au secours du climat. Ombres et lumières. *JCP G*, 11 (305), págs. 520-527.

— 2021a. *Les dynamiques du contentieux climatique*. París: Mare & Martin.

— 2021b. La prise en compte des enjeux climatiques dans le bilan des grands projets. Contribution à l'étude critique du projet d'aéroport Notre-Dame-des-Landes. En: B. Lormeteau y A. van Lang (eds.). *L'abandon du projet d'aéroport de Notre-Dame-des-Landes. Quels enseignements?* Rennes: PUR, págs. 137-169.
— 2021c. Dynamics, Prospects, and Trends in Climate Change Litigation. Making Climate Change Emergency a Priority in France. *German Law Journal*, 22(8), págs. 1445-1458.
— 2021d. L'affaire du siècle, une révolution pour la justice climatique? A propos de la décision du TA du 3 février 2021 (n.os 1904967, 1904968, 1904972, 1904976/4-1).
— 2021e. L'Affaire du siècle, une affaire à suivre. *REEI*, 3, págs. 10-12.
— 2022a. Les contentieux climatiques. Du passé vers l'avenir. *RFDA*, 1, págs. 1-17.
— 2022b. The Future of European Climate Change Litigation [en línea]. *Verfassungsblog* (10-8-2022). Disponible en: https://verfassungsblog.de/the-future-of-european-climate-change-litigation/ [acceso 31 enero 2024].
— 2022c. La protection de l'air et de l'atmosphère en Europe. Focus sur la Cour Européenne des Droits de l'Homme. Quelles potentialités pour la lutte contre le changement climatique? [en línea]. *Blog de ClimaLex* (30-5-2022). Disponible en https://climalex.wordpress.com/category/article/ [acceso 31 enero 2024].
— 2023. Qui va doucement (ne) va (pas forcement) surement. *JCP A*, págs. 29-33.
— 2024a. The European Court of human Rights kick into touch, Verfassungblog, 19 abril 2024. Disponible en linea en https://verfassungsblog.de/the-european-court-of-human-rights-kick-into-touch/ [acceso 18 julio 2024].
— 2024b. Le changement climatique dans la jurisprudence de la Cour Européenne des droits de l'homme: entre continuité et innovation. *JCP A*, n° 23, 10 juin 2024, pág. 2170.

Torre-Schaub, M. y Bozo, P., 2021. L'affaire du siècle, un jugement en clair-obscur? *JCP A*, pág. 2088.

Torre-Schaub, M. y Lormeteau, B. (dirs.), 2019a. Les contentieux climatiques en France. *REEI*, 5-6 (dosier especial), págs. 1-12.
— 2019b. Aspects juridiques du changement climatique: de la gouvernance à la justice climàtique. *JCP G*, doctrine 957 (Parte I), 39, pág. 1674
— 2019c. Aspects juridiques du changement climatique: de la justice climàtique à l'urgence climatique. *JCP G*, doctrine 1385 (Parte II).

Van Lang, A., 2017. Protection de la qualité de l'air: de la transformation d'un droit gazeux en droit solide. *RFDA*, 6, págs. 1135-1148.

14. LOS JUICIOS POR EL CLIMA O CÓMO LA LITIGACIÓN CLIMÁTICA EN ESPAÑA SE ESTRELLÓ CONTRA EL PRINCIPIO DE SEPARACIÓN DE PODERES

Jaime Doreste Hernández
Lorena Ruiz-Huerta García de Viedma

Introducción

La litigación climática, como instrumento o mecanismo de control de la actuación de los Estados en materia de control de cambio climático que trata de implicar al poder judicial —en cuanto poder del Estado— en la lucha contra el cambio climático, ha ido cobrando creciente relevancia y espacio tanto en la bibliografía jurídica y científica como en la prensa generalista (Doreste Hernández 2022).

Son muchas las líneas que, en efecto, la prensa y la doctrina han dedicado a la ya célebre sentencia del Tribunal Supremo neerlandés en el caso *Urgenda*, pronunciamiento pionero e inspirador para la acción climática, o a los asuntos *Neubauer y otros c. Alemania*, *Notre Affaire à Tous y otros c. Francia* o el *Climate Case Ireland*, por citar solo algunos ejemplos.

Sin embargo, mucha menor atención e interés parecen haber suscitado los litigios climáticos planteados en España por Greenpeace, Ecologistas en Acción-CODA, Oxfam Intermón, la Coordinadora de Organizaciones para el Desarrollo y Fridays for Future España (Juventud por el Clima), los cuales se dieron a conocer como los «Juicios por el Clima».[1] Se trata de unos litigios climáticos que han sido recientemente resueltos —y desestimados— por las sentencias 1038/2023 de 18 de julio (rec. 265/2020) y 1079/2023 de 24 de julio (rec. 162/2021) de la Sección Quinta de la Sala Tercera del Tribunal Supremo (TS), a cuyo análisis se dedicarán las siguientes páginas.

1 *Vid.* www.juicioporelclima.es/ [acceso 13 febrero 2024].

Todas las resoluciones y escritos procesales de los Juicios por el Clima están disponibles en la Climate Change Litigation Databases, del Sabin Center for Climate Change Law de la Columbia Law School (Nueva York, EUA),[2] así como en la base de datos Climate Change Laws of the World (CCLW), del Grantham Research Institute on Climate Change and the Environment.[3]

Por otra parte, contra el Plan Nacional Integrado de Energía y Clima (PNIEC) 2021-2030[4] y su declaración ambiental estratégica se interpuso también un recurso por parte del Fondo para la Defensa Jurídica de la Cordillera Cantábrica y seis de sus entidades promotoras; recurso que se tramita asimismo ante la Sección Quinta de la Sala Tercera del TS con el número 298/2021, actualmente en fase de prueba, y que se centra sobre todo en el incumplimiento de «los estándares mínimos de calidad exigidos legalmente» por parte tanto del *Estudio ambiental estratégico del PNIEC* como de su *Declaración ambiental estratégica* y, sobre todo, en la inadecuada evaluación de las repercusiones ambientales del ambicioso objetivo de desarrollo de las energías renovables, solar y fotovoltaica a gran escala, previsto en el PNIEC, que aboca, a juicio de los recurrentes, «a una imparable pérdida de biodiversidad y de suelos agrícolas y a un impacto ambiental que se podían haber previsto y mitigado adoptando en el propio PNIEC —tras una adecuada evaluación ambiental estratégica— una zonificación vinculante de zonas idóneas para la implantación de renovables».[5]

Al no haber recaído aún sentencia en este último recurso, no podrá ser objeto de análisis del presente trabajo, pero, sin duda, habrá que estar atentos a lo que allí se resuelva.

2 Disponible en línea: https://climatecasechart.com/non-us-jurisdiction/spain/ [acceso 13 febrero 2024].

3 Puede consultarse en: https://climatecasechart.com/search-non-us/ [acceso 13 febrero 2024].

4 Si bien luego se volverá sobre la cuestión, baste por ahora con adelantar que, según dispone el art. 4 de la Ley 7/2021, de 20 de mayo, de Cambio Climático y Transición Energética: «1. El Plan Nacional Integrado de Energía y Clima (PNIEC) es la herramienta de planificación estratégica nacional que integra la política de energía y clima, y refleja la contribución de España a la consecución de los objetivos establecidos en el seno de la Unión Europea en materia de energía y clima, de conformidad con lo establecido en la normativa de la Unión Europea. Será aprobado por real decreto del Consejo de Ministros, a propuesta de la Ministra para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico».

5 *Vid.* https://fdjcc.org/download/el-fdjcc-presenta-demanda-contra-el-plan-nacional-integrado-de-energia-y-clima-2021-2030-pniec-y-la-zonificacion-ambiental-ante-el-tribunal-supremo/?wpdmdl=4707&refresh=653985dc359651698268636%20style= [acceso 13 febrero 2024].

14.1. El objeto de los Juicios por el Clima

Como ya hemos señalado, los dos litigios climáticos españoles, los dos Juicios por el Clima (en adelante, JxC), han sido: 1) el tramitado como rec. 265/2020 inicialmente ante la Sección Tercera, pero resuelto al fin por la Sección Quinta de la Sala Tercera del TS (JxC 1.0); y 2) el rec. 162/2021, sustanciado y resuelto por la misma sala y sección (JxC 2.0).

El JxC 1.0 tenía por objeto la denominada «inactividad climática» del Gobierno. Inactividad climática que se traducía en la falta de aprobación del PNIEC 2021-2030 dentro del plazo establecido al efecto por el Reglamento (UE) 2018/1999 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2018, sobre la Gobernanza de la Unión de la Energía y de la Acción por el Clima, que expiró a finales de 2019.

Por su parte, el JxC 2.0 se focalizó en el PNIEC 2021-2030 —aprobado en virtud del Acuerdo del Consejo de Ministros de 16 de marzo de 2021— por la insuficiencia del objetivo de mitigación de reducción de emisiones de gases de efecto invernadero (GEI) del 23 % en 2030 respecto a los niveles de 1990, plasmado en el instrumento, así como por la inobservancia de los trámites participativos y evaluatorios.

14.2. Las partes en los Juicios por el Clima

Los recurrentes en ambos JxC son parcialmente coincidentes: Greenpeace España y Ecologistas en Acción-CODA —dos de las principales y mayores organizaciones ambientalistas del país—, así como Oxfam Intermón —una notoria organización no gubernamental de cooperación para el desarrollo, que tiene como finalidad institucional «la erradicación de la pobreza, la exclusión y la injusticia social», además de la lucha para «lograr que todos los seres humanos puedan ejercer plenamente sus derechos y disfrutar de una vida digna», con particular atención a la vulnerabilidad de los colectivos más afectados por la crisis climática—. En el JxC 2.0 —el seguido contra el PNIEC 2021-2030—, a esas tres organizaciones se unieron la Coordinadora de Organizaciones para el Desarrollo y cinco jóvenes activistas a título personal, miembros de Juventud por el Clima (Fridays for Future España).[6]

La parte demandada en ambos litigios fue, como es evidente, la Administración General del Estado, que defendió en los procedimientos tanto la inexisten-

6 *Vid.* https://juventudxclima.es/ [acceso 13 febrero 2024].

cia de la denunciada inactividad reglamentaria en la aprobación de un PNIEC que garantizara el disfrute de los derechos fundamentales de las generaciones presentes y futuras frente a los riesgos climáticos como la plena validez y legalidad del PNIEC 2021-2030.

Se da la curiosa circunstancia de que, en el recurso seguido frente a la «inactividad climática», se personó Viesgo Infraestructuras Energéticas S.L., para sorpresa de propios y extraños. De hecho, la sala en virtud de Diligencia de Ordenación de 28 de octubre de 2020 emplazó a su representación procesal a «que manifieste si la intención de su personación es coadyuvar a la defensa de la denunciada inactividad de la Administración o, por el contrario, defender el objeto del recurso, bajo apercibimiento de que, en caso de no hacerlo, se le tendrá por no personada». Toda vez que nunca lo hizo, efectivamente no se la tuvo por personada.

14.3. La desestimación de las demandas climáticas en el verano más caluroso de la historia: las sentencias 1038/2023, de 18 de julio, y 1079/2023, de 24 de julio

El mes de julio de 2023 fue el más caluroso de todos los que se han documentado en el registro de temperaturas mundiales.[7] En España quizá «no fuera para tanto», pues «solo» se trató del sexto mes de julio más cálido desde el comienzo de la serie en 1961 y del quinto más cálido en lo que llevamos de siglo XXI.[8] Pues bien, se dio la triste coincidencia de que fue justo en ese mes de julio de 2023 cuando el TS resolvió los JxC en virtud de sus sentencias 1038/2023, de 18 de julio, y 1079/2023, desestimando ambos recursos.

Analizaremos a continuación los fundamentos del rechazo de los motivos esgrimidos por los demandantes y algunas de las cuestiones más relevantes puestas de manifiesto en las meritadas sentencias.

7 *Vid.* www.nasa.gov/news-release/julio-de-2023-fue-el-mes-m%C3%A1s-caluroso-registrado/ [acceso 13 febrero 2024]. También el Servicio de Cambio Climático de Copernicus (C3S) confirmó que el verano de 2023 fue el más caluroso desde que hay registros, detallando su boletín de agosto de ese mismo año que «la temporada junio-julio-agosto (JJA) de 2023 fue la más cálida registrada a nivel mundial por un amplio margen, con una temperatura promedio de 16,77 °C, es decir, 0,66 °C por encima del promedio» (disponible en línea: https://climate.copernicus.eu/summer-2023-hottest-record [acceso 13 febrero 2024]).

8 *Vid.* el *Avance climático nacional de julio de 2023*, de la Agencia Estatal de Meteorología (AEMET), disponible en línea: www.aemet.es/documentos/es/noticias/2023/avance_julio_2023.pdf [acceso 13 febrero 2024]. Puede decirse que, en conjunto, el verano de 2023 ha sido «el tercero más cálido de la serie histórica en España por detrás de los de 2022 y 2003», según el balance del verano de 2023 de la AEMET (*vid.* www.miteco.gob.es/es/prensa/ultimas-noticias/2023/09/el-verano-de-2023-fue-el-tercero-mas-calido-desde-que-hay-regist.html [acceso 13 febrero 2024]).

14.4. Pretensiones de los demandantes en los Juicios por el Clima

En el JxC 1.0 los demandantes actuaban, como ya hemos señalado antes, contra la «inactividad climática» del Gobierno. Una inactividad climática que se traducía en la falta de aprobación del PNIEC 2021-2030 dentro del plazo establecido al efecto por el Reglamento (UE) 2018/1999 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2018, sobre la Gobernanza de la Unión de la Energía y de la Acción por el Clima, que venció a finales de 2019. Y, frente a dicha inactividad, se ejercitaba la concreta pretensión de que se declarase que el Gobierno debía aprobar y promulgar un PNIEC que estableciese «unos objetivos de reducción de gases de efecto invernadero acordes con los compromisos asumidos con la ratificación del Acuerdo de París y las recomendaciones científicas del Panel Intergubernamental de Cambio Climático (IPCC) para no superar 1,5 °C de incremento de temperatura global, en ningún caso inferiores al 55 % en 2030 respecto a 1990, garantizando a este respecto los derechos humanos y el derecho a un medio ambiente adecuado de las generaciones presentes y futuras».

Esto es, las entidades actoras no reclamaron la aprobación de «un PNIEC cualquiera», sino de uno con una mitigación no inferior al 55 % en 2030 respecto a 1990, que es la alineada tanto con el Acuerdo de París y los informes del IPCC para no superar 1,5 °C a finales del presente siglo como con los derechos humanos.

Es por ello por lo que la postrera aprobación del PNIEC 2021-2030 por el Acuerdo del Consejo de Ministros de 16 de marzo de 2021 no dejó sin objeto al recurso, por entender la sala, a instancias de la parte actora, que «subsiste la pretensión de que se condene al Gobierno del Estado Español a que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2.1. a) del Acuerdo de París de Cambio Climático, cumpla el objetivo de reducción de los gases de efecto invernadero en ningún caso inferiores al 55 % en 2030 respecto a 1990, en cuanto el porcentaje de mitigación establecido del 23 % a su juicio no resulta satisfactorio para lograr la neutralidad climática a fin de garantizar el derecho a un medio ambiente adecuado a las generaciones presentes y futuras» (Auto de 14 de junio de 2021, confirmado en reposición por el Auto de 14 de septiembre de 2021).

En el JxC 2.0, sustanciado como hemos dicho en el rec. 162/2021, las pretensiones que los demandantes fijaron en el *petitum* de la demanda fueron que el TS declarase que el Gobierno debía revisar los objetivos de mitigación fijados en el PNIEC «de manera acorde con los compromisos asumidos con la ratificación del Acuerdo de París y las recomendaciones científicas del Panel Intergu-

bernamental de Cambio Climático (IPCC) para no superar 1,5 °C de incremento de temperatura global, en ningún caso inferiores al 55 % en 2030 respecto a 1990, garantizando a este respecto los derechos humanos y el derecho a un medio ambiente adecuado de las generaciones presentes y futuras», o la subsidiaria anulación del PNIEC por los motivos de nulidad que se denuncian en la demanda en los que se habría incurrido durante su tramitación.

Ahora bien, la sala decidió subvertir el orden de las pretensiones de los recurrentes, examinando con carácter preferente los motivos de nulidad que afectan a la totalidad del plan, aduciendo motivos de «lógica jurídica». En todo caso, tal y como hemos anticipado, las pretensiones de los demandantes fueron íntegramente desestimadas tanto en uno como en otro procedimiento en los términos que se dirán más adelante.

Por otra parte, puesto que el objetivo de mitigación del 23 % que determina el PNIEC y que resulta objeto de impugnación en el JxC 2.0 está igualmente consagrado en el artículo 3.1.a de la Ley 7/2021, de 20 de mayo, de Cambio Climático y Transición Energética (LCCyTE), la prosperabilidad de la pretensión de los demandantes se veía condicionada por la vigencia del precepto. De ahí que, en su escrito de conclusiones, y de acuerdo con lo previsto en los arts. 163 de la Constitución española (CE) y 35.1 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Tribunal Constitucional (TC), la parte actora solicitara que la Sala Tercera del TS plantease cuestión de inconstitucionalidad contra el meritado precepto, por tratarse de una «norma con rango de Ley aplicable al caso y de cuya validez depende el fallo».

Entre otros argumentos y fundamentaciones, los demandantes se acogieron a la Sentencia de 24 de marzo de 2021 del Tribunal Constitucional alemán, que declaró que la protección insuficiente del clima vulnera directamente las libertades y los derechos fundamentales de la ciudadanía, al señalar que

> [...] el mandato de protección de derecho objetivo del artículo 20 de la Ley Fundamental incluye también la necesidad de tratar los fundamentos naturales de la vida con tal cuidado y de dejarlos a la posteridad en un estado tal que las generaciones futuras no puedan seguir conservándolos sólo al precio de una abstención radical de los suyos. La protección de la libertad futura también requiere que la transición hacia la neutralidad climática se inicie a tiempo. En concreto, esto requiere la pronta formulación de objetivos transparentes para una mayor reducción de los gases de efecto invernadero que sirvan de orientación para los procesos de desarrollo y aplicación necesarios y les otorguen un grado suficiente de presión de desarrollo y seguridad de planificación.

Tampoco esta pretensión accesoria del planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad obtuvo una acogida favorable en las sentencias que resolvieron los JxC. De hecho, no halló ni tan siquiera una respuesta expresa a esta, al igual que el conjunto de motivos y alegaciones relativos a la vulneración de la obligación positiva de adoptar medidas concretas para impedir una futura violación de los derechos a la vida y al respeto de la vida privada y familiar inherentes a los efectos y consecuencias del cambio climático a causa de la insuficiencia de los objetivos de mitigación climática marcados.

14.5. Legitimación de los demandantes

Los demandantes fundamentaron su legitimación invocando el recto ejercicio de la acción popular en cuanto «entidades interesadas en la protección del medio ambiente así como en la erradicación de las desigualdades e injusticias sociales y ambientales. Intereses que se configuran por nuestro ordenamiento jurídico como unos intereses generales de alcance constitucional». De ello derivaría «un indudable interés legítimo en la pretensión ejercitada en el presente procedimiento: la impugnación del PNIEC 2021-2030 por la insuficiencia de las medidas de mitigación contempladas para cumplir las obligaciones internacionales, históricas y ambientales del Estado Español en materia de reducción de emisiones de gases de efecto invernadero (GEI) y garantizar los derechos de las generaciones presentes y futuras de conformidad con lo dispuesto en los artículos 3.3. b), 22 y 23 de la Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente».

La Abogacía del Estado opuso en el trámite de oposición a la demanda en el recurso JxC 1.0 «la falta de legitimación de las demandantes para impetrar la tutela de hipotéticos derechos fundamentales de terceros —la colectividad en su conjunto— que se dicen conculcados». Por su parte, en el trámite de conclusiones, la parte demandante alegó que

> [...] las tres organizaciones demandantes tienen como objetivo fundacional la defensa del medio ambiente, la paz y los derechos humanos de sus asociados, y de la humanidad en general. El interés legítimo de las organizaciones demandantes se encuentra en el hecho de que son el medio natural para la práctica de determinados derechos fundamentales en nuestra sociedad, en relación con la posibilidad de instar de los órganos judiciales la salvaguardia del libre ejercicio del derecho en función del cual se produce su reconocimiento constitucional. Cabe por tanto concluir que las organizaciones demandantes están legitimadas para defender el inte-

rés legítimo de defender el medio ambiente para que la ciudadanía (tanto los miles de socios que acumulan las tres asociaciones como el resto de ciudadanos) pueda disfrutar de un hábitat saludable que le permita disfrutar de una vida digna.

La STS 1038/2023 de 18 de julio (JxC 1.0) rechaza la falta de legitimación de las recurrentes, pero no llega, en este punto, a centrar su análisis en el concreto extremo puesto de manifiesto por la Abogacía del Estado respecto de «la falta de legitimación de las demandantes para impetrar la tutela de hipotéticos derechos fundamentales de terceros —la colectividad en su conjunto—». Así, señala en el FJ 5.ºB que

> [...] al tratarse de la denuncia de una omisión imputable a una Administración Pública que versa sobre una disposición de carácter general relacionada con el medio ambiente —en concreto, con la contaminación atmosférica— las asociaciones recurrentes se hallan legitimadas, sustantiva y formalmente, para el ejercicio de la acción popular en asuntos medioambientales prevista en el art. 22 de la Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente y se incorporan las Directivas 2003/4/CE y 2003/35/CE, todo ello en relación con los arts. 18.1 y 23 del mismo cuerpo normativo.

En el rec. 162/2021 (el JxC 2.0), la Abogacía del Estado volvió a «oponer la falta de legitimación de las demandantes que no son personas físicas (adición respecto del recurso contra la inactividad que sin duda se ha hecho para obviar esta cuestión) para impetrar la tutela de hipotéticos derechos fundamentales de terceros —la colectividad en su conjunto— que se dicen conculcados». La STS 1079/2023, de 24 de julio, pasó de puntillas por esta cuestión de la legitimación sin resolverla expresamente y, por tanto, admitiendo de manera implícita la legitimación de la parte demandante para la interposición del recurso.

14.6. La naturaleza jurídica del PNIEC

Como ya hemos comentado, el JxC 1.0 tenía por objeto la inactividad reglamentaria de la Administración General del Estado en la falta de aprobación del PNIEC 2021-2030 en el plazo marcado por el Reglamento de Gobernanza Climática —Reglamento (UE) 2018/1999—; de ahí que una cuestión angular del recurso fuera, precisamente, la naturaleza jurídica del instrumento.

Para analizar la cuestión, habrá que atender al contenido y a las determinaciones del plan, que vienen establecidos por el art. 3.2 del referido Regla-

mento (UE) 2018/1999 y que configuran los PNIEC como un importante instrumento de orientación de las políticas climáticas y energéticas, incluidas las inversiones públicas y privadas que aquellas requieren, en su mayor parte como planificación indicativa (que carece de alcance vinculante). En cambio, sí tienen el alcance de mandato vinculante para los poderes públicos los objetivos del PNIEC, y singularmente los relativos a la mitigación (o ambición climática), pues así lo dispone de forma expresa el art. 4.1.i, que concreta el contenido obligatorio del PNIEC, el cual debe incluir «el objetivo específico nacional vinculante del Estado miembro respecto de las emisiones de gases de efecto invernadero en virtud del Reglamento (UE) 2018/842». Y la LCCyTE —de aprobación posterior a la interposición de los dos recursos— se limita a definirlo como un instrumento de planificación estratégica nacional.

La Abogacía del Estado opuso que «el PNIEC carece de naturaleza reglamentaria o normativa, dado su carácter de herramienta estratégica, que no se dicta en ejercicio de la potestad normativa del Gobierno, *ex art.* 97 CE, ni es fuente del Derecho», apuntando que, «en definitiva y conforme al Reglamento (UE) 2018/1999, el PNIEC tiene naturaleza descriptiva, de evaluación de contexto, metodológica y de relación de medidas de actuación. El PNIEC está conformado por contenidos indicativos informadores de posteriores decisiones que habrán de plasmarse, en su caso, en disposiciones legales o reglamentarias o en actos de ejecución de las Administraciones Públicas competentes».

El TS, sin embargo, no alberga duda alguna respecto de su naturaleza de «instrumento de planificación administrativa vinculante y, por tanto [...], como una disposición de carácter general», llegando a señalar en la STS 1079/2023 de 24 de julio (JxC 2.0) que «nunca puede considerarse que, por su contenido, el PNIEC se trate de un acto administrativo que se agotase con su mera aplicación —una característica, entre otras, que distingue ambas instituciones— y, precisamente porque condiciona y exige complementos para su efectividad, se pone de manifiesto [...] esa naturaleza normativa». Conclusión a la que llega la sala también desde el punto de vista de su contenido, «dado que en él se incluyen determinaciones que condicionan la actividad administrativa que ha de desplegar la casi totalidad de la Administración española, no solo en un futuro inmediato, sino que condiciona dicha actividad para las futuras décadas porque, aunque tenga una previsión temporal, es lo cierto que su proyección es de más largo alcance».

Por su parte, la precedente STS 1038/2023 de 18 de julio —la que resolvió precisamente la pretensión relativa a la inactividad reglamentaria (JxC 1.0)— destacó el *nomen iuris* —Plan Nacional— como «indiciario de la naturaleza ju-

rídica del mismo»,[9] siendo definitivos a este respecto el «cumplimiento de criterios de generalidad y ordinamentales, [el] órgano que los aprueba y si a éste se le ha atribuido legalmente la potestad reglamentaria». Singularmente, el establecimiento del objetivo específico nacional de reducción de las emisiones de GEI «presenta carácter expresamente "vinculante" [...]. Consideraciones éstas que lo alejan de su calificación como acto plúrimo y lo acercan, a efectos de su enjuiciamiento o control jurisdiccional, a la de disposición general».

14.7. El principio de separación de poderes como muro insalvable para la prosperabilidad de las pretensiones de los demandantes

Probablemente, de entre las muchas dificultades procesales y materiales que ofrecen los litigios climáticos, una de las más destacadas es la espinosa cuestión de la separación de poderes y la discrecionalidad de los Estados para desarrollar la política climática, que, al decir de los Gobiernos demandados, se erigiría siempre como un ámbito inmune a la revisión jurisdiccional. Así, en los JxC, la Abogacía del Estado adujo que la fijación del objetivo concreto de reducción de GEI en el PNIEC corresponde en exclusiva al Gobierno por cuanto supone el ejercicio de «un poder discrecional de decisión que responde a su específica posición político-constitucional».

Esta «excepción del principio de separación de poderes» —por otra parte, intrínsecamente inherente al principio democrático— se ha abordado en todos y cada uno de los litigios climáticos, de sobra conocidos a estas alturas por el lector o lectora de estas páginas, y glosados a lo largo de esta obra coral. Y la respuesta de los tribunales en muchos de los litigios climáticos más importantes, como los ya citados casos *Urgenda* (Sentencia del Tribunal Supremo de los Países Bajos, de 20 de diciembre de 2019), *Neubauer* (Sentencia del Tribunal Constitucional de Alemania, de 24 de marzo de 2021),[10] *Notre Affaire à Tous y otros c. Francia* (Sentencia del Tribunal Supremo de Francia, de 14 de octubre de 2021)[11]

9 Para, acto seguido, matizar que «no puede predicarse una naturaleza jurídica, en abstracto, para todos los instrumentos de planificación que se aprueban, debiendo atenderse singularmente al carácter y contenido de los mismos, cumplimiento de criterios de generalidad y ordinamentales».

10 Sentencia disponible en: www.escr-net.org/sites/default/files/caselaw/final_judgement_german.pdf [acceso 13 febrero 2024].

11 Sentencia disponible en: https://climatecasechart.com/non-us-case/notre-affaire-a-tous-and-others-v-france/ [acceso 13 febrero 2024].

o el *Climate Case Ireland* (Sentencia del Tribunal Supremo de Irlanda, de 31 de julio de 2020),[12] ha sido que el amplio ámbito de discrecionalidad de los Gobiernos en relación con la determinación de los objetivos de mitigación climática no impide que el poder judicial pueda condenar al Gobierno a aumentar su ambición climática para evitar el empeoramiento de los impactos climáticos y garantizar el disfrute de los derechos humanos.

Quizá resulte menos conocido, por escapar de nuestro entorno jurídico próximo en el derecho comparado, el caso *Sarah Thomsom*,[13] en el que una estudiante universitaria neozelandesa demandó al ministro de Asuntos del Cambio Climático de Nueva Zelanda por la falta de actualización de los objetivos nacionales de mitigación, de acuerdo con las conclusiones del quinto informe del IPCC, y en el que el Tribunal Superior neozelandés, en su Sentencia de 2 de noviembre de 2017 (asunto CIV 2015-485-919), puso de manifiesto que «la norma emergente a nivel internacional es que los tribunales no están considerando la revisión judicial de la acción climática como un "área prohibida" (*'no-go' area*)», concluyendo que «[115] [...] el caso no implica una cuestión política no revisable judicialmente. No implica "salirse de la función principal del poder judicial para decidir [el] caso"».

Pero esta pauta emergente a nivel comparado en la litigación climática no ha sido ni mucho menos la seguida por el Tribunal Supremo español, que ha adoptado una posición mucho más rígida y conservadora al respecto, ciñéndose a que «esta Sala no puede sustituir, con su decisión, la discrecionalidad y flexibilidad que este texto internacional atribuye a los Estados parte a la hora de elaborar las contribuciones determinadas a nivel nacional, para los que no establece contenido cualitativo o cuantitativo alguno en relación con las medidas a adoptar».

Planteamiento este que, si bien determinados sectores doctrinales han calificado de «obvio y previsible» por cuanto se atendría a los límites del control jurisdiccional de la actividad discrecional del Gobierno y la Administración,[14] se aparta del *standard of review* de las potestades discrecionales a la luz del deber de la debida diligencia en la garantía del disfrute de los derechos huma-

12 Sentencia disponible en: https://climatecasechart.com/non-us-case/friends-of-the-irish-environment-v-ireland/ [acceso 13 febrero 2024].

13 Sentencia disponible en: https://climatecasechart.com/non-us-case/thomson-v-minister-for-climate-change-issues/ [acceso 13 febrero 2024], y reseñada por la parte recurrente en el escrito de demanda del JxC 2.0.

14 En esos términos valoró Mariano Bacigalupo Saggese la tantas veces citada STS 1079/2023 de 24 de julio (rec. 162/2021) en la red social LinkedIn el pasado mes de julio de 2023.

nos frente a los riesgos del cambio climático compartidos por los países de la Unión Europea (UE), con base en el Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) y en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), así como en conceptos jurídicos tales como, muy especialmente, los de discrecionalidad, buena administración, debido cuidado o debida diligencia (Doreste Hernández y Moreno-Cervera de la Cuesta 2023).

En la STS 1079/2023, de 24 de julio de 2023, resolviendo el JxC 2.0, la sala puso de manifiesto en el FJ 2.º que

> [...] una de las peculiaridades más relevantes en los procesos cuyo objeto es una disposición general es que las pretensiones [...] quedan limitadas, en principio y como regla general, a la de anulación, es decir, no es admisible la pretensión de reconocimiento de una situación jurídica individualizada que autoriza el artículo 31 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, y así ha de concluirse del mandato que nos impone el artículo 71-2.º de la mencionada Ley procesal cuando dispone que «los órganos jurisdiccionales no podrán determinar la forma en que han de quedar redactados los preceptos de una disposición general en sustitución de los que anularen ni podrán determinar el contenido discrecional de los actos anulados».

Y de ahí que rechazara la pretensión de que se declarase que el Gobierno debía revisar al alza el objetivo de mitigación climática, por considerar la sala que «se trata de criterios de oportunidad que no nos corresponde fijar, en cuanto el ejercicio de la potestad reglamentaria por la Administración ha de ejercitarse conforme a los criterios de legalidad, siendo admisible para los criterios de oportunidad solo relevantes cuando se acredite que incurren en arbitrariedad». En este sentido, la sentencia pone de relieve que «en la medida en que este Tribunal tiene encomendada la potestad de controlar el principio de legalidad de las disposiciones reglamentarias, conforme impone, entre otros, el artículo 106 de la Constitución, esa potestad no autoriza a los Tribunales a imponer a la Administración los criterios de oportunidad», de modo que «no puede sustituir, con su decisión, la discrecionalidad y flexibilidad que [el Acuerdo de París] atribuye a los Estados parte a la hora de elaborar las contribuciones determinadas a nivel nacional, para los que no establece contenido cualitativo o cuantitativo alguno en relación con las medidas a adoptar».

Días antes, y en similares términos, la STS 1038/2023 de 18 de julio de 2023 (JxC 1.0) había considerado que el ordenamiento jurídico no reconoce «poder de sustitución de los órganos jurisdiccionales allá donde el legislador reserva a la Administración Pública el ejercicio de potestades discrecionales».

14.8. El objetivo de mitigación del PNIEC dentro del marco comunitario de reparto de esfuerzos

Al hilo de lo expuesto en el apartado precedente, la STS 1079/2023 de 24 de julio de 2023 (JxC 2.0) vuelve a insistir en que «este Tribunal tiene encomendada la potestad de controlar el principio de legalidad de las disposiciones reglamentarias, conforme impone, entre otros, el artículo 106 de la Constitución» y en que «esa potestad no autoriza a los Tribunales a imponer a la Administración los criterios de oportunidad, a salvo de los supuestos de la concreta imposición que se haga por norma de superior rango, en cuyo caso no existe dicha discrecionalidad» (FJ 2.º).

A partir de este punto, las sentencias realizan un repaso del derecho internacional y comunitario climático para señalar, por una parte, que «en el Acuerdo de París no se regula, ni cuantitativa ni cualitativamente, cuál debe ser el contenido de las CDN, por lo que cada Parte disfruta de una gran discrecionalidad a la hora de concretar dichas medidas», y, por la otra, que el objetivo de mitigación del 23 % establecido en el PNIEC 2021-2023 no incumple el reparto de esfuerzos aprobado por la UE [art. 4, apdo. 3 y anexo I del «Reglamento (UE) 2018/842 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 2018, sobre reducciones anuales vinculantes de las emisiones de gases de efecto invernadero»].

A este respecto cabe apuntar una cuestión absolutamente desatendida por las sentencias comentadas, y es que también los PNIEC de Alemania, los Países Bajos, Irlanda o Francia habían obtenido el visto bueno de la Comisión Europea por la conformidad de sus PNIEC al reparto comunitario de esfuerzos,[15] lo que no fue óbice para que sus respectivos tribunales supremos o constitucionales fallasen en contra de esos Estados con motivo de haber incumplido el deber de la debida diligencia en la protección de los derechos fundamentales amenazados por los riesgos climáticos generados por la insuficiencia de sus objetivos de mitigación, como ya hemos adelantado.

Pero es que, en todo caso, los demandantes no cuestionaron la falta de adecuación del PNIEC a la normativa europea de reparto de emisiones cuando la Comisión Europea no opuso reparos en su evaluación de la versión final del PNIEC de España.[16] Su pretensión se basaba en que la contribución determina-

15 *Vid.* https://commission.europa.eu/energy-climate-change-environment/implementation-eu-countries/energy-and-climate-governance-and-reporting/national-energy-and-climate-plans_en#national-energy-and-climate-plans-2021-2030 [acceso 13 febrero 2024].

16 *Informe sobre el estado de la energía* [SWD (2020) 908 final], de 14 de octubre de 2020 [en línea]. Disponible en: https://energy.ec.europa.eu/system/files/2021-01/staff_working_document_assessment_necp_spain_es_0.pdf [acceso 13 febrero 2024].

da a nivel nacional del 23 % no podía considerarse ambiciosa, justa y suficiente, habida cuenta de la responsabilidad histórica y de la capacidad de España como país, y, muy especialmente, desde la perspectiva del deber de la debida diligencia en la protección de los derechos fundamentales amenazados por los riesgos climáticos que se deriva de la doctrina del TEDH.

14.9. La (des)atención al «duty of care» en la garantía de los derechos humanos amenazados por los riesgos climáticos

De manera análoga a como hicieron los recurrentes en el caso *Urgenda*, tantas veces citado como litigio referente y pionero, los demandantes en los JxC invocaron la doctrina del TEDH a propósito de las obligaciones positivas de los Estados frente a los riesgos ambientales para la salvaguardia de los derechos —en particular, los derechos a la vida y a la intimidad personal y familiar consagrados, respectivamente, en los arts. 2 y 8 del CEDH, ante la ausencia de un derecho fundamental autónomo a la protección del medio ambiente en el CEDH—[17] de sus ciudadanos. Huelga recordar que España es firmante del CEDH, razón por la que está sometida a la jurisdicción del TEDH.

Pues bien, la doctrina del TEDH relativa al deber de la debida diligencia en la protección de los derechos fundamentales amenazados por los riesgos ambientales puede sistematizarse en los siguientes términos: [18]

a) El Estado tiene la obligación positiva de adoptar las medidas apropiadas para salvaguardar la vida de las personas bajo su jurisdicción, en el sentido del art. 2 del CEDH.
b) La protección del derecho a la vida se aplica en el contexto de cualquier actividad, pública o no, en la que pueda estar en juego el derecho a la vida,

17 A este respecto, si bien la Asamblea General de la ONU adoptó, el 26 de julio de 2022, la Resolución A/76/L.75 por la que se reconoce el derecho a un medio ambiente limpio, saludable y sostenible como un derecho humano, ello no implica su inmediata inclusión en la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Puede consultarse la declaración en este enlace: www.miteco.gob.es/content/dam/miteco/es/ceneam/grupos-de-trabajo-y-seminarios/centros-de-documentacion-ambiental-y-espacios-natura les-protegidos/tafalla-resolucion-a-76-300_tcm30-559607.pdf [acceso 13 febrero 2024].

18 Doctrina sistematizada de las siguientes sentencias del TEDH: de 9 de diciembre de 1994, *López Ostra c. España*; de 28 de octubre de 1998, *Osman c. el Reino Unido*; de 8 de julio de 2003, *Hatton c. el Reino Unido*; de 30 de noviembre de 2004, *Öneryildiz c. Turquía*; de 30 de noviembre de 2005, *Fadeyeva c. Rusia*; de 9 de julio de 2012, *Kolyadenko c. Rusia*; de 24 de octubre de 2014, *Brincat y otros c. Malta*; de 13 de julio de 2017, *Jugheli y otros c. Georgia*; de 24 de junio de 2019, *Cordella y otros c. Italia*.

y consiste en la función disuasoria y preventiva de los deberes primordiales del Estado contra las amenazas al derecho a la vida.

c) El Estado tiene también la obligación positiva de adoptar medidas razonables y adecuadas para garantizar el derecho al respeto de la vida privada y familiar, en virtud del art. 8 del CEDH.

d) Para desencadenar las obligaciones positivas del Estado de acuerdo con los arts. 2 y 8 del CEDH, la amenaza ha de ser real y el Estado debe ser (o debería haber sido) consciente de ella.

e) La constancia, por parte del Estado, de estas amenazas puede comprobarse por la existencia de fuentes de conocimiento científico de distinta naturaleza, tales como informes o documentos internos, advertencias de otros agentes implicados o la evolución de la investigación científica objetiva.

f) Estas obligaciones positivas del Estado, según los arts. 2 y 8 del CEDH, surgen con independencia de la identificación previa de las víctimas potenciales, ya que los derechos establecidos en el CEDH deben protegerse incluso cuando la amenaza afecta al público en general.

g) La carga de la prueba, incluido el eventual desconocimiento de los riesgos, corresponde al Estado.

h) Para cumplir con estas obligaciones, el deber primordial del Estado es establecer un marco legislativo y administrativo destinado a proporcionar una disuasión eficaz contra las amenazas al derecho a la vida y al derecho a la vida privada y familiar, y adoptar medidas operativas preventivas para proteger a las personas cuya vida está en peligro, siempre que este deber no suponga una carga imposible o desproporcionada.

Esta doctrina, como ya hemos dicho, ha sido acogida por distintos tribunales europeos. Así, por ejemplo, la Sentencia del Tribunal Constitucional alemán de 24 de marzo de 2021, en el asunto *Neubauer y otros c. Alemania*, señaló que «el deber de protección [de los derechos fundamentales] del Estado [...] incluye el deber de proteger la vida y la salud frente a los riesgos que plantea el cambio climático». Del mismo modo, la Sentencia de 20 de diciembre de 2019 del Tribunal Supremo neerlandés, en el tantas veces citado caso *Urgenda*, declaró que los arts. 2 y 8 del CEDH imponen al Estado un deber de diligencia: la obligación positiva de adoptar medidas concretas para impedir una futura violación de los derechos a la vida y al respeto de la vida privada y familiar inherentes a los efectos y consecuencias del cambio climático.

Lejos de resolver esta cuestión, la STS 1079/2023 (JxC 2.0) la rehúye, al limitarse a apuntar que «se hace cita de Jurisprudencia de otros Estados que no

nos vinculan»,[19] obviando que la doctrina del TEDH que dicha jurisprudencia extranjera aplica sí es de aplicación en nuestro país. También la STS 1038/2023 de 18 de julio (JxC 1.0) se desmarca de estos pronunciamientos, hasta el punto de que, en relación con la sentencia del caso *Urgenda*, se dice literalmente que «se refiere a un marco normativo ajeno, no aplicable al caso y que además dista temporal y sustantivamente de las actuales circunstancias normativas que acontecen en el supuesto enjuiciado».

En todo caso, y en la medida en que no existe un pronunciamiento resolutorio específico en la STS 1079/2023 de 24 de julio respecto de la alegada infracción del deber de diligencia en la garantía de los derechos a la vida y al respeto de la vida privada y familiar frente a los riesgos climáticos, quedando, pues, la cuestión incontestada, los demandantes formularon ante la sala una solicitud «de subsanación de la resolución completando con el pronunciamiento omitido», que ha sido proveída en virtud de la Diligencia de Ordenación de 14 de septiembre de 2023 y, hasta la fecha, aún no resuelta.

La relevancia de la cuestión es evidente, puesto que, de conformidad con la doctrina del TEDH, los tribunales sí pueden revisar la suficiencia de las medidas de mitigación adoptadas por los Estados a la luz de la última ciencia disponible en cambio climático sin desvirtuar el principio de separación de poderes, a fin de verificar su obligación positiva de adoptar medidas concretas para impedir una futura violación de los derechos a la vida y al respeto de la vida privada y familiar inherentes a los efectos y consecuencias del cambio climático.

14.10. La desestimación de la denuncia de los distintos vicios formales en la aprobación del PNIEC

Como ya hemos visto, en el JxC 2.0, los demandantes plantearon la nulidad del PNIEC 2021-2030 por la inobservancia de los trámites participativos y evaluatorios en su tramitación como pretensión subsidiaria a la principal, relativa al incremento del objetivo de mitigación al 55 % de reducción de emisiones de GEI en 2030 respecto de los niveles de 1990.

19 Como ya pusieron de manifiesto Doreste Hernández y Moreno-Cervera de la Cuesta (2023), hasta ahí llega la participación del Tribunal Supremo español en el «diálogo transnacional entre jueces» que refiere Vílchez Moragues (2022).

14.10.1. Los motivos de nulidad de índole procedimental invocados por los demandantes frente al PNIEC 2021-2030

Estos motivos de nulidad de carácter formal podrían resumirse en los siguientes, producidos durante la tramitación y aprobación del PNIEC 2021-2030 (Doreste Hernández y Moreno-Cervera de la Cuesta 2023):

- No se sopesaron alternativas en la tramitación y evaluación ambiental del PNIEC por cuanto, en el análisis de opciones posibles de la evaluación ambiental estratégica (EAE), solo se habían contemplado dos en relación con la reducción de GEI: la alternativa cero (no hacer nada) o la del 23 %, contenida en el PNIEC aprobado.
- Se había incumplido la obligación de someter al PNIEC a su EAE en un momento temprano en el que todas las opciones estuviesen abiertas, haciéndose, por el contrario, justo cuando el contenido decisional más relevante del PNIEC estaba no ya decidido, sino incluso validado por la Comisión Europea.
- No se estableció un diálogo multinivel sobre energía y clima en la tramitación del PNIEC, como exige el Reglamento de Gobernanza Climática.
- No se tomó en consideración el resultado de la participación pública y de la EAE en la aprobación del PNIEC, dado que, tras el trámite de evaluación ambiental y la fase de participación pública —en la que se formuló un nutrido conjunto de alegaciones y respuestas a las consultas efectuadas en el trámite de información pública y evaluación ambiental al que se sometió el documento entre los meses de enero y junio de 2020—, el PNIEC no sufrió absolutamente ninguna modificación.
- No hubo una verdadera integración de la declaración ambiental estratégica en el PNIEC definitivamente aprobado, puesto que ni este documento ni ningún otro del expediente administrativo pone de manifiesto de qué manera se han incluido en el plan o programa los aspectos ambientales.

Todos estos vicios en la evaluación estratégica del PNIEC fueron rechazados por la sala (y no en todos los casos con un pronunciamiento explícito), interpretando «los defectos formales desde una óptica sustancialista y no meramente formalista» con la finalidad de evitar anudar efectos anulatorios al reconocimiento de la concurrencia de alguno de los defectos formales puestos de manifiesto por los demandantes. Y ello por cuanto, una vez afirmado el carácter reglamentario del PNIEC 2021-2030 y tras invocar la doctrina de la propia

sala —y, explícitamente, su Sentencia 414/2022, de 4 de abril, dictada en el rec. 300/2020—, apunta que

> [...] para que los defectos formales puedan tener relevancia a los efectos de ocasionar la nulidad de una norma reglamentaria, deben ser de tal entidad que permitan concluir que el ejercicio de la potestad reglamentaria se ha ejercitado con una clara vulneración de las exigencias que impone un precepto de rango superior, que es el presupuesto de nulidad del artículo 47-2.º de la Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, preceptos que en el caso de autos vendrían referidos a la Evaluación Ambiental Estratégica (en adelante, EAE) a que fue sometido el PNIEC, conforme a la regulación que se establece en la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de Evaluación Ambiental (en adelante, LEA).

Es decir, que la STS 1079/2023 de 24 de julio, pese a constatar alguna de las infracciones formales (ambientales y participativas), niega que estas tengan entidad suficiente como para fundamentar un fallo estimatorio y declarar la nulidad del PNIEC 2021-2030.

14.10.2. La falta de consideración y evaluación de alternativas al objetivo de mitigación del PNIEC 2021-2030

Así, por ejemplo, frente a la denuncia de que no se contemplaron otras alternativas al objetivo de mitigación en la tramitación y evaluación ambiental del PNIEC más allá de la alternativa cero (no hacer nada) o la del 23 % contenida en el PNIEC aprobado, la STS 1079/2023 resuelve, en el FJ 3.º, que

> [...] en cuanto a que no se considerasen otras opciones que la reducción de emisiones de GEI que la propuesta por el Plan, debe tenerse en cuenta que la evaluación ambiental, conforme a la Ley citada, lo es del Plan que se pretende aprobar por el órgano sustantivo y no sobre las opciones más o menos previsibles de otro tipo de planificación que fuera deseable por el órgano ambiental. Optar por una reducción de tales emisiones diferente de la que se establecía en el Plan proyectado supondría que es el órgano ambiental el que se arroga potestades del órgano sustantivo. En suma, es cierto que el EAE deberá contener las circunstancias del Plan que se pretende aprobar y facilitar la información que sobre ese objeto sea más oportuna desde el punto de vista medioambiental, pero no controlar la potestad planificadora en cuanto a su objeto. El Estudio podrá proponer otras medidas para alcanzar ese porcentaje de emisión, pero alterar dicho porcentaje era desnaturalizar la finalidad del informe porque era alterar el objeto de evaluación.

A nuestro juicio, con este pronunciamiento, la sala demuestra que desconoce el carácter esencial y angular que, dentro del procedimiento de EAE, tiene la evaluación comparativa entre distintas alternativas viables desde el punto de vista ambiental y técnico, y que ha sido resaltado tanto por la jurisprudencia comunitaria —de la que sería exponente la Sentencia del TJUE, de 20 de octubre de 2011, asunto C-474/10— como por el Tribunal Supremo español —en sus sentencias de la Sección Quinta de la Sala Tercera del TS de 28 de octubre de 2015 (rec. 1346/2014), de 3 de noviembre de 2015 (rec. 1990/2013) y 983/2018 de 12 de junio (rec. 263/2017), entre otras muchas—. Además, la sala también confunde el papel de los órganos ambiental y sustantivo, porque no es tanto que el órgano ambiental se «arrog[ue] potestades del órgano sustantivo» tales como la de «optar por una reducción de tales emisiones diferente de la que se establecía en el Plan proyectado» (al decir de la STS 1079/2023 en el JxC 2.0), sino que es obligación legal del órgano ambiental verificar en el análisis técnico del expediente de EAE (art. 24 de la LEA) la suficiencia de la documentación remitida por el órgano sustantivo y requerir «al órgano sustantivo para que subsane el expediente de evaluación ambiental estratégica», en caso contrario. Cosa que, en lo que respecta a la EAE del PNIEC 2021-2030, no se hizo, pese a la falta patente de evaluación de diferentes alternativas.

Y ello sin necesidad de insistir en que, en el caso del PNIEC 2021-2030 y a mayor abundamiento, el órgano ambiental de la Administración General del Estado es el Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico (MITERD), que viene a coincidir con el órgano promotor y sustantivo del instrumento de planificación energética y climática aprobado e impugnado.

14.10.3. La desconsideración de la participación pública en la aprobación del PNIEC 2021-2030

Los demandantes denunciaron a lo largo del JxC 2.0 que, en la tramitación y aprobación del PNIEC, no se tomaron en consideración las alegaciones y respuestas a las consultas formuladas en el trámite de información pública y evaluación ambiental al que se sometió el documento entre los meses de enero y junio de 2020. Ni una sola de las nada menos que 1.200 observaciones de 159 actores distintos sirvieron para cambiar siquiera una coma del PNIEC sometido a información pública respecto del definitivamente aprobado. Este proceder en la tramitación del PNIEC 2021-2030 pone de manifiesto una concepción por completo burocrática, meramente formal, vacía de contenido y adjetiva de los trámites de información pública; pero, además, se articuló en la demanda como

un motivo de nulidad del instrumento de planificación energética y climática por cuanto, al no haber tenido debidamente en cuenta el resultado de la participación del público, se infringía el art. 76.1-2.º de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en relación con los arts. 6.8 del Convenio de Aarhus, 16 de la Ley 27/2006 y 25 de la Ley 21/2013.

Sobre esta cuestión no existe un pronunciamiento resolutorio específico en la STS 1079/2023 de 24 de julio, quedando, pues, incontestada. De ahí que la parte demandante formulara ante la sala una solicitud «de subsanación de la resolución completando con el pronunciamiento omitido», que ha sido proveída en virtud de la Diligencia de Ordenación de 14 de septiembre de 2023 y, actualmente, aún no resuelta.

14.10.4. La falta de integración de la evaluación ambiental estratégica en las determinaciones definitivas del PNIEC 2021-2030

Dentro de la larga lista de principios que enumera el art. 2 de la LEA destacan, por su propia naturaleza, el de prevención de los impactos sobre el medio ambiente y el de integración de los aspectos ambientales en la toma de decisiones, el cual se configura asimismo como la primera finalidad de la evaluación ambiental por el art. 1.1 de la LEA.[20]

Como plasmación práctica y documental de dicho principio de integración, el art. 26 de la LEA establece que corresponde al promotor del plan sometido a evaluación ambiental estratégica —la Dirección General de Política Energética y Minas y la Oficina Española de Cambio Climático, en el caso del PNIEC 2021-2030— documentar y hacer público el proceso de integración del trámite ambiental evaluatorio con el proceso de toma de decisiones sustantivo, que culmina con la adopción del plan evaluado.

A este respecto, los demandantes denunciaron que no constaba en todo el expediente administrativo ni un solo documento en el que se pusiese de manifiesto de qué manera se habían integrado en el plan o programa los aspectos ambientales, a lo que la Abogacía del Estado opuso que la parte expositiva del acuerdo aprobatorio del PNIEC hacía referencia al *Estudio ambiental estratégico*

20 Sobre este particular, *vid.* las SSTS de 20 de octubre de 2011 (rec. 507/2009), 25 de junio de 2014 (rec. 6288/2011) y de 12 de julio de 2018 (rec. 42/2017), entre otras muchas.

y, por tanto, a la forma en que se habían integrado en el plan los elementos medioambientales.

Planteada así la cuestión litigiosa, la STS 1079/2023, de 24 de julio, resolvió el debate en los siguientes y literales términos (de complicada interpretación, cuando menos, a nuestro parecer):

> [...] en cuanto a la integración del EAE en las definitivas determinaciones del Plan aprobado, nada consta que requiriese una específica mención a la vista del contenido del Estudio sobre la propuesta inicial y, a la postre, ninguna conclusión se extrae por los demandantes que no sea el mero aspecto formal de la pretendida irregularidad, al igual que de las restantes cuestiones antes examinadas, lo que obliga al rechazo de la causa de nulidad.

14.10.5. La celebración del trámite de la evaluación ambiental estratégica en un momento no inicial del procedimiento de tramitación del PNIEC 2021-2030

El Reglamento 2018/1999, de 11 de diciembre, sobre la Gobernanza de la Unión de la Energía y de la Acción por el Clima no solo regula —en lo que a los JxC interesa— los plazos, los hitos y el contenido de los PNIEC, sino también determinadas especialidades procedimentales a las que habrían de someterse tales instrumentos de planificación energética y climática. Así, el art. 9.1 del Reglamento de Gobernanza Climática establece que «a más tardar el 31 de diciembre de 2018, [...] cada Estado miembro comunicará a la Comisión el proyecto de plan nacional integrado de energía y clima» para que la Comisión pueda evaluar y «dictar recomendaciones específicas por país a los Estados miembros».

Pues bien, durante la tramitación del PNIEC, en febrero de 2019 se adoptó el primer borrador del PNIEC 2021-2030, que fue remitido a la Comisión Europea para su evaluación, obteniendo el visto bueno en virtud de la «Commision Recommendation on the draft integrated National Energy and Climate Plan of Spain covering the period 2021-2030» y del *Assessment of the Draft National Energy and Climate Plan of Spain*.[21] Por su parte, la solicitud de inicio de la EAE, junto con el *Documento inicial estratégico del PNIEC 2021-2030*, fue presentada

21 *Vid.* https://commission.europa.eu/energy-climate-change-environment/implementation-eu-countries/energy-and-climate-governance-and-reporting/national-energy-and-climate-plans_en [acceso 13 febrero 2024].

ante el órgano ambiental de la Administración General del Estado el 30 de abril de 2019. De modo que, cuando el órgano ambiental emitió, el 25 de julio de 2019, el documento de alcance para la EAE ordinaria del PNIEC y, sobre todo, cuando se formuló su *Estudio ambiental estratégico*, la Comisión ya había dado su conformidad a las principales líneas y decisiones sustantivas del PNIEC.

Por ello, los demandantes pusieron de manifiesto que la EAE no tuvo lugar en un momento en el que «todas las opciones están abiertas», pues el Gobierno ya había decidido (y había también recibido el visto bueno de la Comisión Europea) el núcleo decisorio del PNIEC. De ahí que denunciaran que el proceso de toma de decisiones resultó del todo impermeable tanto al proceso evaluatorio como al trámite participativo, como bien demuestra el hecho de que la versión preliminar del PNIEC sometido a evaluación ambiental e información pública no sufriera ni una sola modificación tras someterse a dichos trámites. Todo parece indicar que la decisión estaba adoptada de antemano.

Ello choca con la legislación ambiental, que es clara y determinante al señalar que los trámites evaluatorios y participativos en el procedimiento de aprobación de planes y programas deben celebrarse en la fase preliminar de borrador del plan o proyecto, y no en cualquier otro momento de su tramitación, para que todas las opciones y soluciones sean aún posibles y cuando el público pueda ejercer una influencia real. Así lo exigen el «Convenio de Aarhus, de 25 de junio de 1998, sobre el acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en materia de medio ambiente», la «Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente», la Directiva 2003/4/CE, la Directiva 2003/35/CE y la legislación interna en materia de evaluación ambiental. Además de la reiterada doctrina jurisprudencial que las aplica e interpreta, de la que serían exponentes las SSTS 1084/2021 de 22 de julio (rec. 3920/2020), de 30 de octubre de 2018 (rec. 3029/2017) y de 17 de noviembre de 2016 (rec. 1431/2015).

Pero nuevamente la STS 1079/2023 de 24 de julio desestimó este motivo de nulidad en los siguientes términos: «con relación al momento en que se emitió el Estudio, una vez avanzada la tramitación, es lo cierto que se emitió antes de la aprobación del Plan y nada habría impedido considerar la información que le es propia, conforme a lo establecido en el artículo 20 de la LEA, por lo que no puede considerarse como una irregularidad con entidad suficiente para comportar la nulidad suplicada». Pronunciamiento este que resulta sorprendente por contradecir otros supuestos relativamente recientes y similares, como el resuelto por la STS 1084/2021 de 22 de julio (rec. 3920/2020), que ratificó en sede casacional la nulidad de la revisión del Plan General de

Ordenación Urbanística de Chiclana de la Frontera, acordada por la sala de instancia, precisamente por haberse llevado a cabo la EAE en una fase no inicial del proceso.

14.10.6. La falta de celebración de un diálogo multinivel en la tramitación del PNIEC 2021-2030

Otra de las particularidades procedimentales que el Reglamento de Gobernanza Climática dispone para la tramitación de los PNIEC es la obligación establecida en su art. 11 de acometer un «diálogo multinivel» durante el proceso, como un requisito y una garantía participativa adicional y diferenciada de los trámites de consultas e información pública previstas en el art. 10 del mismo reglamento.

Pero lo cierto es que, en la tramitación del PNIEC 2021-2030, lejos de abordar un procedimiento innovador e integrador para plasmar o vehicular ese «diálogo multinivel» a fin de que los diferentes actores implicados a nivel nacional puedan «participar de forma activa y debatir las diferentes hipótesis previstas para las políticas de energía y clima, también a largo plazo, y revisar los avances realizados» (art. 11 del Reglamento de Gobernanza Climática), la Administración General del Estado se limitó a la celebración de dos trámites de consultas e informaciones públicas: unas medidas tan «innovadoras» que las prevé la legislación administrativa desde el año 1958.

La STS 1079/2023 de 24 de julio reconoce que ese diálogo multinivel «tiene un alcance más ambicioso de lo que hasta ahora se ha venido considerando sobre la intervención del público en la adopción de medidas en materia de medioambiente y, de manera especial, en lo que respecta a las políticas sobre el cambio climático, como se encargan de recordar todos los instrumentos normativos y estudios elaborados, tanto a nivel internacional como comunitario y, por ende, en nuestra normativa sectorial». Pero excusa el incumplimiento de la celebración de un diálogo multinivel en la aprobación porque, dada la premura de los plazos impuestos por el Reglamento de Gobernanza Climática para la aprobación del primer ciclo de los PNIEC, «esos primeros Planes, no se podría[n] haber aprobado en plazo» (si bien el PNIEC 2021-2023 ya se retrasó quince meses respecto del calendario previsto en el Reglamento de Gobernanza Climática). Y aduce también que todo ello, «unido a la existencia en nuestro País de mecanismos de participación plural en la mencionada página web, debe comportar que no puede apreciarse que el Plan incurra en causa de nulidad de pleno derecho».

14.11. El actual proceso de revisión del PNIEC

Mientras se sustanciaban y resolvían los JxC, en los que los demandantes pretendían elevar el grado de ambición climática del PNIEC 2021-2030 por reputar insuficiente el objetivo de mitigación del 23 % para 2030, desde el MITERD se elaboró y sometió a consulta pública el borrador de actualización del PNIEC 2023-2030 desde el 28 de junio hasta el 4 de septiembre de 2023,[22] la cual fue precedida de otra consulta pública durante agosto y septiembre de 2022.

Dicho borrador, respaldado por la Comisión Europea en su *Evaluación de los proyectos de planes nacionales integrados de energía y clima (PNIEC) de los Estados miembros de la UE*, publicada el 18 de diciembre de 2023,[23] plantea una revisión de los objetivos del PNIEC 2021-2030 en los términos recogidos en esta tabla comparativa:

Tabla 1. Comparativa de objetivos PNIEC

	PNIEC 2021-2030	**PNIEC 2023-2030_borr**
Mitigación	23 %	31 %
Renovables sobre el uso final de la energía	42 %	48 %
Eficiencia energética	39,5 %	44 %
Energía renovable en generación eléctrica	74 %	81 %

Fuente: Elaboración propia, a partir del borrador de actualización del PNIEC 2023-2030.

Como muestra gráficamente la figura siguiente (figura 1), el borrador de la revisión del PNIEC 2023-2030 refleja un aumento de 8 puntos de reducción de emisiones de GEI se refiere para 2030, si bien, al parecer de las entidades demandantes (que, en los JxC pretendieron su incremento de hasta el 55 %, como se ha dicho), «aún está lejos de una transformación rápida, justa y definitiva frente a la emergencia climática».[24]

22 *Vid.* https://energia.gob.es/es-es/Participacion/Paginas/DetalleParticipacionPublica.aspx?k=607 [acceso 13 febrero 2024].

23 Puede consultarse en estos enlaces: https://twitter.com/mitecogob/status/1751246519930368021; https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/es/ip_23_6622 [acceso 13 febrero 2024].

24 *Vid.* www.ecologistasenaccion.org/299460/la-actualizacion-del-pniec-aun-esta-lejos-de-una-transformacion-rapida-justa-y-definitiva-frente-a-la-emergencia-climatica/ [acceso 13 febrero 2024].

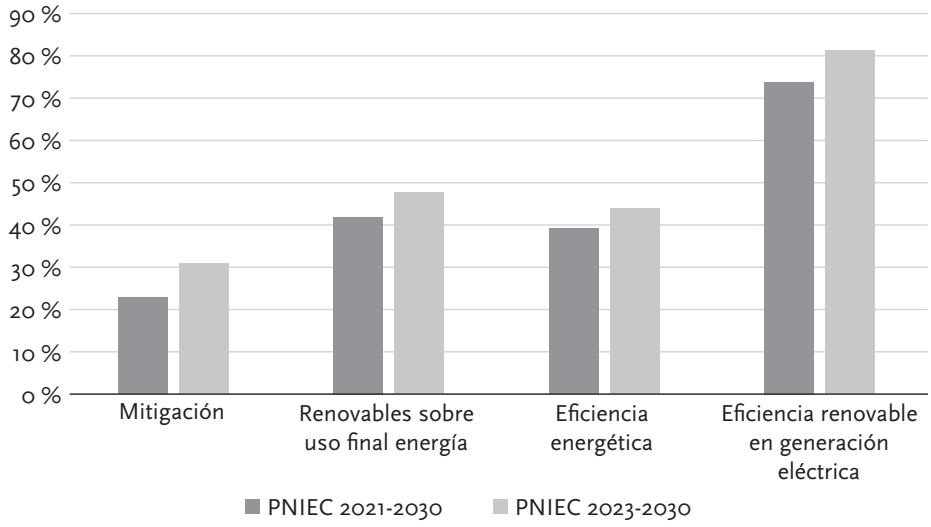


Figura 1. Comparativa de objetivos PNIEC.
Fuente: Elaboración propia, a partir de PNIEC 2023-2030.

Ahora bien, si algo evidencia la pretensión del MITERD, en 2023, de revisar al alza los objetivos de mitigación climática[25] es el hecho de que, como mínimo, en la tramitación del PNIEC 2021-2030 existieran otras alternativas viables relativas a los objetivos de mitigación para 2030: cuando menos, el tímido, aunque bienvenido, objetivo del 32 % que ahora se está tramitando.

Que el incremento de la ambición por el alza del objetivo de mitigación climática para 2030 se deba a las exigencias de una sociedad civil combativa y exigente, a las alertas desesperadas de la comunidad científica, a los eventos meteorológicos extremos que en los últimos años se sufren de manera cada vez más patente, a la revisión de la Ley Europea del Clima [Reglamento (UE) 2021/1119] o a un efecto positivo de los JxC —que, aun habiendo sido desestimados como litigación estratégica que son, permean y crean conciencia y movilización— es una cuestión que excede el ámbito de este capítulo.[26]

25 En realidad, nunca podrían ser revisados a la baja, por cuanto el art. 3.4 de la Ley 7/2021, de 20 de mayo, de Cambio Climático y Transición Energética señala claramente que «la revisión de los objetivos establecidos en los apartados 1 y 2 solo podrá contemplar una actualización al alza de las sendas vigentes de reducción de emisiones de gases de efecto invernadero». Y ello en línea con la consagración, en el art. 2.k del mismo texto legal, del principio de no regresión en la política climática estatal. También los arts. 3.2 y 4.3 del Acuerdo de París disponen lo siguiente: «2. Los esfuerzos de todas las Partes representarán una progresión a lo largo del tiempo». Respecto del principio de no regresión, *vid.* Doreste Hernández (2020b).

26 Sobre este particular, González Merinero y Tigre (2023) hacen una lectura positiva y destacan que «aunque los demandantes hayan perdido el Juicio por el Clima, España está aumentando su ambi-

14.12. La evolución de las emisiones de gases de efecto invernadero tras la adopción del PNIEC 2021-2030

Pero más allá de la lucha judicial por elevar los objetivos de mitigación, lo cierto es que lo verdaderamente relevante a efectos climáticos es si en España se están reduciendo progresiva y aceleradamente las emisiones GEI para alcanzar el objetivo de limitar ese aumento de la temperatura media mundial a 1,5 °C con respecto a los niveles preindustriales para, de esa forma, reducir de manera considerable los riesgos y los efectos del cambio climático.[27] Y, por desgracia, los datos que ofrece el *Inventario nacional de emisiones a la atmósfera* (2023a) ponen de manifiesto que «las emisiones brutas de gases de efecto invernadero (GEI) a nivel nacional se estiman para el año 2021 en 286,8 millones de toneladas de CO_2-eq, lo que supone un aumento de las emisiones de +6,1 % respecto al año anterior. [...] El nivel de emisiones totales supone un +0,4 % respecto a 1990 y un –34,2 % respecto a 2005» (figura 2).

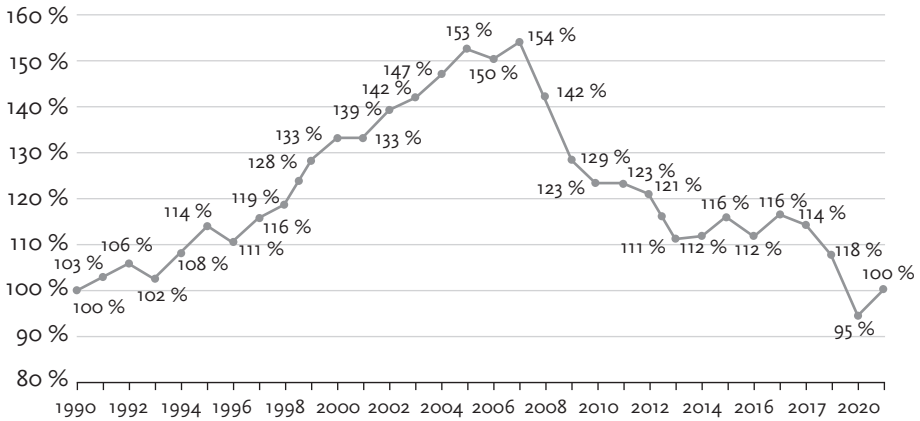


Figura 2. Evolución de las emisiones de GEI en España, 1990-2021.
Fuente: MITERD 2023a.

Además, el *Avance del «Inventario de emisiones de gases de efecto invernadero»* (MITERD 2023b) «estima unas emisiones brutas de 293,8 millones de toneladas de CO_2 equivalente para el año 2022, lo que supone un aumento de las emisiones de CO_2 equivalente en 2022 respecto al año anterior del 1,7 %. El ni-

ción en materia de cambio climático en consonancia con los objetivos de la UE y las recomendaciones del IPPC».

27 *Vid.* el art. 2.1 del Acuerdo de París.

vel de emisiones globales se sitúa en un +2,1 % respecto a 1990». Esto es, las emisiones GEI a nivel nacional no solo no se han reducido desde la aprobación del PNIEC 2021-2023, sino que están aumentando. Y eso que la potencia instalada de fuentes de generación renovables representó el 59,2 % del total de la potencia instalada en 2022 y el 61,3% en 2023:[28]

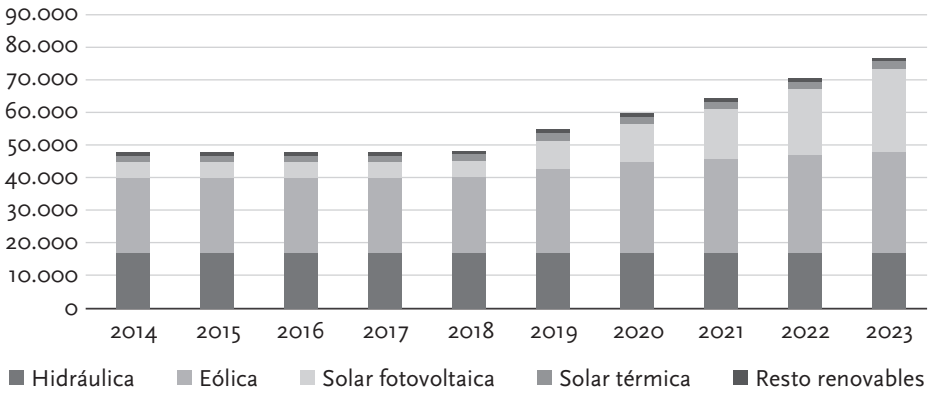


Figura 3. Evolución de la potencia instalada renovable en España, 2014-2023.
Fuente: REE, REData 2024.

El control del cumplimiento de los objetivos de mitigación no viene siendo habitualmente objeto de los litigios climáticos —salvo en el ya citado caso de *Notre Affaire à Tous y otros c. Francia*— porque se trataría de procedimientos que carecerían de un efecto preventivo y temporalmente eficaz. Ninguna «satisfacción procesal» obtendrían los demandantes del hecho de que se condenara, independientemente de los términos en que ello ocurriera, a un Estado por no haber mitigado sus emisiones GEI —lo que constatarían, en todo caso, los inventarios nacionales—, más allá de su eventual e incierto efecto disuasorio en el futuro.

Conclusiones

La opinión que tenemos los autores de este capítulo está evidentemente mediatizada por nuestra implicación personal en los JxC, pues compartimos la dirección letrada de ambos procedimientos.

28 La contribución de las energías renovables al conjunto de la producción peninsular fue del 43,3 % en septiembre de 2023; en cuanto a las emisiones, hasta un 67,9 % de la generación eléctrica estuvo libre de CO_2 (añadiendo la generación nuclear y la turbinación por bombeo). *Vid.* al respecto: REE (2023a y 2024).

Confesada con el amable lector esta «causa de tacha», ciertamente convenimos con los reproches efectuados a las sentencias; por ejemplo, con el que, desde la Climate Action Network, expresó F. Fantozzi en la red social LinkedIn al referirse a ellas como «las sentencias climáticas más problemáticas de Europa hasta la fecha. Extremadamente conservadoras en materia de derecho internacional, separación de poderes, legitimación y equilibrio entre la UE y los Estados miembros». Asimismo críticas se muestran otras autoras, como S. González Merinero y M.A. Tigre (2023), del Sabin Center for Climate Change Law, para quienes «el Tribunal desaprovechó la oportunidad de analizar la amplia base científica sobre el clima de la que se dispone actualmente, o de abordar casos similares en toda Europa».

Lo cierto es que las sentencias de los JxC, sobre todo la STS 1079/2023 de 24 de julio de 2023 (JxC 2.0), a la hora de resolver sobre el fondo del asunto limitaron su análisis tanto a la conformidad del objetivo de mitigación del PNIEC 2021-2030 con la normativa comunitaria de reparto de esfuerzos como a las infracciones denunciadas en la evaluación ambiental estratégica del plan (si bien no las resolvieron todas). Eso sí, lo hicieron sin entrar a considerar las alegaciones y pretensiones referentes a la infracción del deber de debida diligencia en la garantía de los derechos fundamentales frente a los riesgos climáticos, verdadera piedra angular de las pretensiones de la parte demandante, por lo que esta solicitó el complemento de las sentencias al respecto, que a fecha del cierre de la edición aún no se ha resuelto.

En efecto, la jurisprudencia del TEDH estima que los Estados son responsables de la protección de los derechos fundamentales de la ciudadanía a la vida y a la intimidad personal y familiar previstos en los arts. 2 y 8 del CEDH cuando no adoptan medidas positivas suficientes para paliar la contaminación ambiental grave. Y es esta doctrina, que dota de un nuevo contenido tanto a los derechos fundamentales a la vida y a la intimidad personal y familiar como a su protección jurisdiccional —a la que el TS ha resultado ser absolutamente impermeable—, la que ha permitido a otros tribunales europeos superar la concepción de las políticas climáticas como *no-go areas* reservadas al poder ejecutivo y excluidas de su revisión jurisdiccional en los litigios climáticos europeos exitosos.

A este respecto, la sentencia del TEDH respecto al caso *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz y otros c. Suiza*, de 9 de abril de 2024 ante la Gran Sala, sin duda tendrá un gran impacto sobre la litigación climática en España.

Pero no conviene olvidar que, para la sociedad civil, acudir a los tribunales en los litigios climáticos no es un fin en sí mismo, sino una herramienta, un arma más en su lucha contra el cambio climático. Se acude a los tribunales como *ultima ratio regis*, cuando ni todos los informes científicos, ni todas las alegacio-

nes en trámites de participación pública, ni todo el *lobby* político, *performances*, acciones directas o manifestaciones realizadas han tenido como resultado una acción climática enérgica y valiente que afronte el formidable reto civilizatorio que supone el cambio climático, sus causas y, sobre todo, sus efectos.

En este contexto, los litigios climáticos han venido para quedarse, y seguirán planteándose, reinventándose y reformulándose para poner a prueba las costuras de la arquitectura de la protección jurisdiccional de los derechos humanos y ambientales de las generaciones presentes y futuras.

Referencias bibliográficas

Doreste Hernández, J., 2020a. La protección de la calidad del aire en un contexto de lucha contra el cambio climático ante los tribunales de justicia. *Revista Catalana de Dret Ambiental*, 11(2), págs. 1-23.

— 2020b. La paulatina consolidación del principio de no regresión ambiental en la jurisprudencia española. *Actualidad Jurídica Ambiental*, 102(2), págs. 553-563.

— 2022. El litigio climático en España: el «juicio por el clima». En: F.J. Zamora Cabot, L. Sales Pallarés y M.C. Marullo (dirs.). *La lucha en clave judicial frente al cambio climático*. Pamplona: Aranzadi, págs. 381-396.

Doreste Hernández, J. y Moreno-Cervera de la Cuesta, P., 2023. Comentario a las SSTS de 18 y 24 julio de 2023 [en línea]. *Actualidad Jurídica Ambiental* (21-9-2023). Disponible en: www.actualidadjuridicaambiental.com/jurisprudencia-al-dia-tribunal-supremo-litigio-climatico-derechos-humanos/ [acceso 13 febrero 2024].

Fernández Egea, R.M., 2019. El asunto *Ferrão Carvalho c. Parlamento y Consejo*: ¿un nuevo caso *Urgenda* en la UE? [en línea]. *Blog de Derecho Internacional Público* (25-1-2019).

Fernández Egea, R.M. y Macía Morillo, A. (dirs.), 2022. El derecho en la encrucijada: los retos y oportunidades que plantea el cambio climático. N.º 26 del *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*.

Fernández Egea, R.M. y Simou, S., 2019. Litigación climática en España: posibilidades y límites. *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, año n.º 53, 328, págs. 137-171.

González Merinero, S. y Tigre, M.A., 2023. Understanding Unsuccessful Climate Litigation: The Spanish Greenpeace Case [en línea]. *Climate Law. A Sabin Center Blog* (11-9-2023). Disponible en: https://blogs.law.columbia.edu/climatechange/2023/09/11/understanding-unsuccessful-climate-litigation-the-spanish-greenpeace-case/ [acceso 13 febrero 2024].

Hernández González, F.L. (dir.), 2020. *El derecho ante el reto del cambio climático*. Pamplona: Aranzadi.

Jaria-Manzano, J., 2018. La litigació climàtica a Espanya: una prospectiva. *Revista Catalana de Dret Ambiental*, 9(2), págs. 1-34.

MITERD, 2023a. Informe resumen de la Dirección General de Calidad y Evaluación ambiental del Inventario Nacional de emisiones a la atmosfera para la serie 1990-2021. https://www.mite

co.gob.es/content/dam/miteco/es/calidad-y-evaluacion-ambiental/temas/sistema-espanol-de-inventario-sei-/informe-resumen-inventarios-2023_tcm30-552023.pdf [acceso 13 febrero 2024].

— 2023b. *Nota informativa sobre el «Avance de emisiones de gases de efecto invernadero correspondientes al año 2022»* [en línea]. Disponible en: www.miteco.gob.es/content/dam/miteco/es/calidad-y-evaluacion-ambiental/temas/sistema-espanol-de-inventario-sei-/avance_GEI_2022.pdf [acceso 13 febrero 2024].

Palomar Olmeda, A. y Terol Gómez, R. (dirs.), 2021. *Comentarios a la Ley 7/2021, de 20 de mayo, de Cambio Climático y Transición Energética*. Pamplona: Aranzadi.

Red Eléctrica de España (REE), 2023a. *Informe del sistema eléctrico (2022)* Disponible en: www.sistemaelectrico-ree.es/sites/default/files/2023-03/ISE_2022.pdf [acceso 13 febrero 2024].

— 2023b. *Boletín mensual de energía eléctrica* [en línea], 81 (septiembre de 2023). Disponible en: www.ree.es/sites/default/files/publication/2023/10/downloadable/Boletin_mensual_Septiembre_2023.pdf [acceso 13 febrero 2024].

— *2024. Informe del sistema eléctrico (2023)* Disponible en: https://www.sistemaelectrico-ree.es/sites/default/files/2024-03/Informe_Renovables_2023.pdf [acceso 10 marzo 2024].

Revuelta Pérez, I., 2019. Comentario jurisprudencial: demanda «climática» colectiva contra la Unión Europea (asunto *Carvalho y otros contra Consejo y Parlamento*, T-330/18). El Tribunal General inadmite el recurso contra el denominado «Paquete legislativo sobre energía y clima para 2030» por falta de afectación directa [en línea]. *Actualidad Jurídica Ambiental* (16-9-2019). Disponible en: www.actualidadjuridicaambiental.com/comentario-jurisprudencial-comentario-jurisprudencial-demanda-climatica-colectiva-contra-la-union-europea-asunto-carvalho-y-otros-contra-consejo-y-parlamento-t-33018/ [acceso 13 febrero 2024].

Rosa Moreno, J., 2021. Objetivos y planificación de la transición energética y adaptación climática. En: A. Palomar Olmeda y R. Terol Gómez (dirs.). *Comentarios a la Ley 7/2021, de 20 de mayo, de Cambio Climático y Transición Energética*. Pamplona: Aranzadi, págs. 73-124.

Salinas Alcega, S. (dir.), 2020. *La lucha contra el cambio climático: una aproximación desde la perspectiva del derecho*. Valencia: Tirant lo Blanch.

Torre-Schaub, M. y Soro Mateo, B. (dirs.), 2020. *Litigios climáticos y justicia: luces y sombras*. Murcia: Laborum.

Vilaseca Boixareu, I. y Serra Calvó, J., 2018. Litigación climática y separación de poderes: una aproximación a la cuestión a través de decisiones judiciales de los Estados Unidos. *Revista Catalana de Dret Ambiental*, 9(2), págs. 1-42.

Vílchez Moragues, P. de, 2022. Panorama de litigios climáticos en el mundo. *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, 26 (ejemplar dedicado a «El derecho en la encrucijada: los retos y oportunidades que plantea el cambio climático»), págs. 349-381.

Zamora Cabot, F.J., Sales Pallarés, L. y Marullo, M.C. (dirs.), 2021. *La lucha en clave judicial frente al cambio climático*. Pamplona: Aranzadi.

15. CONTRIBUCIONES DEL CASO «FONDO CLIMA» (BRASIL) A LA JURISPRUDENCIA CLIMÁTICA

Márcia Rodrigues Bertoldi

Introducción

La influencia humana en el calentamiento de la Tierra es inequívoca. Se observa un exponencial incremento de eventos climáticos extremos[1] debido a la concentración de gases de efecto invernadero (GEI), manifiestamente por causas antropogénicas. También se advierte que las últimas cuatro décadas han sido cada vez más cálidas que cualquier década anterior a la de 1850, y que la temperatura de la superficie terrestre en las dos primeras décadas del siglo XXI (2001-2020) ha estado 1,1 °C por encima de la del período 1850-1900 (1,09 [de 0,95 a 1,20] °C), registrándose mayores aumentos en la tierra (1,59 [de 1,34 a 1,83] °C) que en el océano (0,88 [de 0,68 a 1,01] °C) (IPCC 2023, pág. 42).

La cuestión climática es un asunto que atraviesa distintas áreas del conocimiento y, por tanto, es transdisciplinar, al mismo tiempo que nacional, internacional, transnacional y de gobernanza multinivel. El derecho internacional del medio ambiente desempeña un papel protagonista en el proceso de mitigación, adaptación y resiliencia climática, puesto que prescribe, desde la década de 1990, un régimen jurídico al que los Estados están sometidos. Sobre esta base, los litigios climáticos se proyectan como un destacado instrumento de implementación del mencionado régimen, además de como propulsor del emergente derecho del cambio climático.

Este capítulo pretende demostrar las contribuciones del caso *Fondo Nacional sobre Cambio Climático* (en adelante, *Fondo Clima*) —que debe su nombre a dicho fondo, mecanismo financiero de la Política Nacional de Cambio Climático de Brasil de 2009 (PNCC)—[2] a la jurisprudencia climática sentada

1 Para más detalles sobre estos eventos, *vid*. el «Mapa mundial de los extremos climáticos» elaborado por la Organización Meteorológica Mundial (OMM), disponible en línea: https://wmo.int/es/node/21824 [acceso 1 febrero 2024].

2 La PNCC es una ley nacional para la protección del sistema climático global, aprobada por el Congreso Nacional brasileño.

por los litigios climáticos. Aparte de las aportaciones jurídicas paradigmáticas, la sentencia del caso puede configurar una herramienta eficaz para reactivar la ejecución de la desgastada PNCC y, por consiguiente, reanudar los compromisos del poder público relativos a la mitigación, adaptación y resiliencia climática, y garantizar así el derecho fundamental al medio ambiente sano mediante un sistema climático seguro.

En este contexto, en el presente capítulo estudiaremos, en el primer apartado (15.1), el estado del clima en el mundo y en Brasil, prestando especial atención a la deforestación de la selva amazónica brasileña, una de las principales causas de emisión de GEI en este país; en el segundo apartado (15.2) analizaremos el caso *Fondo Clima*, un litigio estratégico cuya cuestión central es el cambio climático derivado del incumplimiento de la PNCC por parte del poder público; finalmente, en el tercer apartado (15.3) examinaremos las contribuciones más importantes de la sentencia del caso a la jurisprudencia climática.

15.1. El problema de base: el malestar en torno al clima

El norte global sufrió una de sus peores olas de calor en 2022, con temperaturas que sobrepasaron los 40 °C. Las regiones más afectadas fueron Europa, el norte de África, Oriente Medio y Asia. En julio de ese mismo año, la NASA divulgó el mapa de un mundo prácticamente en rojo, en llamas, que nos permitió observar temperaturas de 42,2 °C en Sevilla (España), 46,5 °C en Ahvaz (Irán) y 37,6 °C en Shanghái (China).[3]

No obstante, mientras el norte ardía, el sur se heló: Argentina y Chile padecieron una histórica ola de nevadas, con temperaturas mínimas de hasta –16,5 °C. En la foto publicada por la NASA en julio de 2022, se aprecia un notable aumento de nevadas entre los años 2021 y 2022.[4] Empero, el *Informe sobre el Estado del clima en América Latina y el Caribe en 2022*, elaborado por la OMM, expone que las reducciones de la superficie en los trópicos han fluctuado entre el 25 % y el 50 % desde la década de 1950, y que, desde finales de la de

3 Para más información al respecto, *vid.* https://ciencia.nasa.gov/olas-de-calor-e-incendios-azotan-europa-africa-y-asia [acceso 1 febrero 2024].

4 Puede consultarse en el siguiente enlace: www.biobiochile.cl/noticias/ciencia-y-tecnologia/ciencia/2022/07/21/nasa-sorprendida-con-nevadas-en-chile-agencia-compartio-imagen-satelital-de-nuestro-pais.shtml [acceso 1 febrero 2024].

1970, se inició un período de pérdida considerable de masa de hielo en los glaciares de los Andes.[5]

El año 2023 ha sido aún menos tolerante con el actual modelo de consumo de los recursos naturales. Según la NASA, los meses de junio, julio y agosto de 2023 fueron los más calurosos de todos los que se han inscripto en el registro de temperaturas mundiales: en su conjunto, fueron 0,23 °C más cálidos que cualquier otro verano registrado por esta administración, y 1,2 °C más cálidos que el verano promedio entre 1951 y 1980. Ya solo el mes de agosto fue 1,2 °C más cálido que el promedio.[6] En un comunicado reciente, la OMM advierte de que, en 2023, la temperatura media anual mundial fue 1,45 ± 0,12 °C superior a los niveles preindustriales (1850-1900)[7] y augura que 2024 será aún más caluroso. Por contraste, M.T. McCulloch *et. al.* (2024) demuestran que las temperaturas de la Tierra y el aire a finales del siglo XX estaban ~2 °C por encima de los niveles preindustriales, de modo que, de mantenerse estas tasas de calentamiento, la temperatura media de la Tierra superará los 2,5 °C en 2035 (*ibid.*, pág. 176).

La emergencia climática es una realidad global manifiesta.[8] Desde 1990, el Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático (IPCC, por sus siglas en inglés) presenta informes de evaluación sobre el estado global del clima. A pesar de las realidades fácticas y de las previsiones catastróficas, los Estados avanzan poco a poco en la implementación de las estrategias para la mitigación, adaptación y resiliencia recomendadas por el régimen jurídico sobre cambio climático, y los referidos fenómenos climáticos extremos no hacen sino poner en claro la falta de consideración política de lo ya sobradamente demostrado por los científicos.

Así, por ejemplo, la importancia de la selva amazónica ha sido bastante destacada por la ciencia.[9] Y es que presta incalculables servicios ecológicos,

5 V*id.* https://library.wmo.int/viewer/66322/download?file=1322_State_of_the_Climate_in_LAC_2022_es.pdf&type=pdf&navigator=1 [acceso 1 febrero 2024].

6 *Vid.* www.nasa.gov/news-release/nasa-el-verano-de-2023-es-el-m%C3%A1s-caluroso-en-el-registro/ [acceso 1 febrero 2024].

7 *Vid.* https://wmo.int/es/news/media-centre/la-organizacion-meteorologica-mundial-confirma-que-en-2023-la-temperatura-mundial-batio-todos-los [acceso 1 febrero 2024].

8 Las Naciones Unidas, al igual que el Parlamento Europeo y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, han optado por utilizar la expresión «emergencia climática» para incidir en la idea de la urgencia de adoptar medidas objetivas y progresivas para combatir el cambio climático. Noam Chomsky y Robert Pollin (2020) prefieren el término «crisis climática», y Bruno Latour (2020) opta por el de «mutación climática», pues entiende que tratar la situación climática actual como una crisis supone ver el problema como reversible, en vez de como una transmutación hacia un nuevo mundo.

9 Se trata de la selva tropical más extensa del mundo, con siete millones de kilómetros cuadrados repartidos entre nueve países latinoamericanos. Brasil dispone del 60 % del total, lo que supone un 59 % del territorio nacional.

tales como la estabilidad climática del planeta y la regulación y manutención de los ciclos del agua y del carbono, así como la producción de medicamentos —gracias a su biodiversidad—, de madera y de energía, además de garantizar la supervivencia de los pueblos originarios y de sus conocimientos tradicionales sobre cómo conservar y utilizar de manera sostenible los recursos de la naturaleza.

Los últimos datos ofrecidos por MapBiomas (2022a) indican que Brasil ha perdido un 15 % de la vegetación nativa en los últimos 37 años. En 2022, según el PRODES,[10] sistema brasileño que monitorea la deforestación en la Amazonia, desaparecieron 11.594 km^2 de selva. Estas cifras reflejan claramente el desmantelamiento, llevado a efecto por el Gobierno de Jair Bolsonaro (2018-2022), de la política ambiental brasileña y de sus órganos de fiscalización.[11] En consecuencia, en el trienio 2019-2021, el incremento de la deforestación en este bioma ha sido de un 56,6 % en comparación con los años anteriores (Alencar, *et. al*. 2022, pág. 4).

Se mire por donde se mire, el cambio de uso de la tierra para la agricultura y la ganadería es el principal factor de la alteración de la selva amazónica, así como también de otros recurrentes delitos ambientales: incendios forestales, tala y comercio ilegal de madera, minería ilegal, caza furtiva, acaparamiento de tierras, biopiratería, trabajo esclavo y trata de personas.[12]

La deforestación con fines agrícolas y ganaderos es responsable del 46 % del total bruto de las emisiones brasileñas de GEI. Ilustra tales datos el estudio del grupo de investigación Carbon Brief (Evans 2021), que apunta a Brasil como el cuarto país más contaminante, después de los Estados Unidos, China y Rusia. A este respecto, según el *Informe anual de deforestación en Brasil 2021* (*RAD*), el 97,8 % de la deforestación es causada por la agricultura y la ganadería. Cabe señalar que el 66,8 % de estas áreas deforestadas se localiza en la Amazonia; de estas, solo en un 1,34 % se cumplieron las reglas sobre deforestación. En todo caso, el dato más impactante es que el 10,1 % de la deforestación se ha producido en unidades de conservación y el 40,5 % en tierras indígenas, es decir, en áreas públicas protegidas legalmente (MapBiomas 2022b). Por su lado, el *RAd 2022* (MapBiomas 2023) ha cifrado la deforestación del territorio en 20.572 km^2 (2.057.251 ha), lo que supone un aumento del 22,3 % de la superficie deforestada con respecto a 2021.

10 *Vid.* www.obt.inpe.br/OBT/assuntos/programas/amazonia/prodes [acceso 1 febrero 2024].

11 Sobre este particular, *vid*. Associação Nacional dos Servidores de Meio Ambiente (2020).

12 Para más detalles sobre los delitos ambientales cometidos en la selva amazónica, puede consultarse: Barroso y Mello (2020, págs. 1270-1276).

Sea como fuere, la deforestación es uno de los principales factores que propician el cambio climático en Brasil. Según datos del SEEG (Sistema de Estimaciones de Emisiones de Gases de Efecto Invernadero, del Observatorio del Clima), en 2020, Brasil ha generado 2,16 billones de toneladas de gas carbónico equivalente (Gt de CO_2eq), el mayor nivel de emisión desde 2006. Incluso, debido a la deforestación, las emisiones crecieron un 9,5 % (SEEG 2021, pág. 3), superando la media mundial (de –2 % a –7 %), que ha disminuido a causa de la pandemia de la COVID-19 (Le Quéré, *et. al.* 2020, pág. 647).

Un último aspecto que es necesario remarcar es que semejante panorama es el disparador del litigio climático que vamos a estudiar, puesto que las políticas climáticas de aquel momento (bajo el Gobierno de Jair Bolsonaro) no estaban siendo implementadas y, por ende, no contribuían a moderar las emisiones de GEI. A pesar de ello, en 2023 se produjo un descenso significativo de la deforestación en torno al 22 %,[13] que coincide con el nuevo Gobierno de Lula da Silva (2023-2026). Esto se debe a los esfuerzos del mencionado Gobierno para reconstruir la política ambiental brasileña y cumplir con las agendas de acción climática nacional y global.

15.2. La litigación climática: el caso «Fondo Clima»

15.2.1. Los litigios climáticos para la justicia climática

Actualmente, la litigación climática es una herramienta relevante frente a la recurrente inacción gubernamental en lo que concierne a la justicia climática, la cual proporciona un conjunto de criterios aptos para proteger, garantizar y conferir fuerza jurídica a los derechos humanos afectados por las amenazas del fenómeno del cambio climático (por ejemplo, los respectivos derechos a la salud, a la vivienda, a la alimentación y a un medio ambiente sano). En el desarrollo de esta línea argumental, el litigio climático[14] tiene por objeto «presionar

13 *Vid.* www.obt.inpe.br/OBT/assuntos/programas/amazonia/prodes [acceso 1 febrero 2024].

14 Aunque en este texto trabajemos con un concepto puro de litigio climático, entendiendo así que «climate change law, policy, or science must be a material issue of law or fact in the case » (http://climatecasechart.com/about/ [acceso 1 febrero 2024]), se admite que el «litigio climático puede extenderse más allá de los casos que tratan exclusivamente "sobre" el cambio climático a otros en los que el cambio climático es una de las muchas cuestiones en el litigio, o a aquellos otros en los que abordar el cambio climático es una motivación clara (o bien una consecuencia) para presentar un caso, pero no forma parte de los argumentos jurídicos presentados ante el tribunal» (Peel y Osofsky 2020, pág. 23 [traducción propia]).

al Estado Legislador, al Estado Administrador y a las entidades privadas para que cumplan, ante la provocación del Estado Juez, con el compromiso global de asegurar un clima adecuado» (Wedy 2019, pág. 37 [traducción propia]).

La justicia climática supone, por tanto, un sistema climático seguro[15] para la sociedad internacional, los Estados, los individuos, las comunidades y la naturaleza. Al lado de los movimientos sociales que la sustentan, la justicia climática[16] requiere la consolidación tanto de una estructura jurídica de protección, aplicación e interpretación (o «pensamiento complejo»)[17] de los derechos humanos como de un poder judicial —en cuanto aparato de legitimidad de la ley— comprometido con su recta aplicación ante la dilación de las acciones legislativas o administrativas.

En sentido amplio, la justicia climática, una de las formas de justicia ambiental, presupone reconocer los costos desiguales (económicos, sociales y ambientales) y actuar con la diligencia debida en aras de la adaptación y mitigación de los efectos de los fenómenos climatológicos extremos. Como es sabido, los Estados y las personas (mayormente, del sur global) más afectados por el cambio climático son los menos responsables de las emisiones de GEI, razón por la cual se aplica el principio de la equidad y el de las responsabilidades comunes pero diferenciadas según las capacidades respectivas, a la luz de las diferentes circunstancias nacionales.[18] De acuerdo con esto, la

15 El sistema climático es un sistema muy complejo, constituido por cinco subsistemas o componentes naturales, entre los cuales se hallan —por la naturaleza sistémica del conjunto— numerosos y cuantiosos flujos de energía y materia. Tales subsistemas son los siguientes: la atmósfera; la hidrosfera, sobre todo el océano; la superficie sólida o emergida; la biosfera, fundamentalmente la vegetación; y la criosfera, o capas de hielo y nieve (Martín Vide 2009, pág. 52).

16 Para una perspectiva histórica de la conformación del espacio de la justicia climática, *vid*. Svampa (2020, págs. 107-121).

17 Aquí nos referimos a la teoría del pensamiento complejo de Edgar Morin (2005, pág. 23): «mientras que el pensamiento simplificador desintegra la complejidad de lo real, el pensamiento complejo integra lo más posible los modos simplificadores de pensar, pero rechaza las consecuencias mutilantes, reduccionistas, unidimensionalizantes y finalmente cegadoras de una simplificación que se toma por reflejo de aquello que hubiere de real en la realidad. [...] En este sentido, el pensamiento complejo aspira al conocimiento multidimensional. [...] Pero implica también, por principio, el reconocimiento de los lazos entre las entidades que nuestro pensamiento debe necesariamente distinguir, pero no aislar, entre sí».

18 Ilustra muy bien la desigualdad provocada por la emergencia climática el sexto informe del IPCC (Grupo II), que muestra la elevada vulnerabilidad al cambio climático a la que están expuestas las regiones y personas con bajos niveles de desarrollo. Y es que, en los *hotspots* globales de alta vulnerabilidad humana (África central y oriental, sur de Asia, Centroamérica y Sudamérica, pequeños Estados insulares en desarrollo y el Ártico), se prevén 250.000 muertes hasta el año 2050 a causa del calor, la desnutrición, la malaria y la diarrea. Asimismo, la producción de alimentos ya es un problema en estas zonas —sobre

justicia climática presenta las siguientes dimensiones: reparación, redistribución, reconocimiento y resiliencia.[19] En su acepción estricta, implica ofrecer soluciones justas a la adversidad climática para, sobre todo, proteger y garantizar los derechos humanos —sin menoscabar los derechos de la naturaleza— y, en especial, el derecho a un medio ambiente sano y su más novedosa derivación: el derecho del cambio climático, cuyo objeto es un sistema climático seguro.

En el presente, el emergente derecho del cambio climático (o derecho climático) se desarrolla más desde los litigios climáticos que desde el cumplimiento, por parte de los Estados, de las obligaciones internacionales y nacionales (Moreno Molina 2023, pág. 168). Estos litigios se manifiestan como una estrategia de judicialización de la política (politización de la ley), que puede conferir legitimidad al derecho a un medio ambiente sano (lo que incluye un sistema climático seguro) y al conjunto de los derechos humanos, ejerciendo presión en el seno de la gobernanza multinivel. En efecto:

> This globalization of litigation on climate issues has had an impact on the laws and climate policies of states. Successful litigation can have a strong influence on the definition of the laws and policies of the state concerned and of other states as well. In addition, it impacts their procedural autonomy because it challenges basic procedural issues at the national level and encourages a certain approximation of procedural systems across different states (Peñalver i Cabré 2022, pág. 50).

Según datos del Sabin Center for Climate Change Law,[20] actualmente hay en Brasil 81 casos de litigación climática. La mayoría de ellos (10) están en el Supremo Tribunal Federal (STF).[21] Cabe subrayar la diversidad de objetos de litigio,[22] desde la privatización de termoeléctricas hasta la minería de carbón, la deforestación, la quema de caña de azúcar o la degradación de manglares, entre otros. Con todo, gran parte de los litigios climáticos se refieren a los actos administrativos realizados por el Gobierno de Jair Bolsonaro (en particular, por el Ministerio del Medio Ambiente) y se fundamentan en la violación de los compromisos internacionales sobre el cambio climático, en las con-

todo en los lugares donde las personas no comen lo suficiente—, lo que genera un aumento del precio de los alimentos y de la consiguiente exposición a la pobreza (IPCC 2022, pág. 63).

19 Para conocer mejor cada una de estas dimensiones, *vid.* Bellver Capella (2021, págs. 71-80).

20 *Vid.* https://climatecasechart.com/non-us-jurisdiction/brazil/ [acceso 1 febrero 2024].

21 Última instancia del Poder Judicial brasileño responsable del control de constitucionalidad.

22 Para más información sobre la diversidad de la litigación climática, *vid.* Medici-Colombo (2021, págs. 112-143).

ductas en contra de la regulación y en el incumplimiento de las obligaciones estratégicas nacionales; cuestiones estas que, por ende, obstruyen la justicia climática. Esto último es objeto del caso *Fondo Clima*, que pasamos a analizar acto seguido.

15.2.2. El Fondo Nacional sobre el Cambio Climático (Fondo Clima)

El Fondo Clima es un programa de naturaleza financiera de la PNCC para proyectos, estudios y desarrollos que proponen la mitigación y adaptación al fenómeno del cámbio climático. Dicho fondo es administrado por el Banco Nacional de Desarrollo Económico y Social (BNDES), dirigido por un comité asociado al Ministerio del Medio Ambiente, y su principal fuente de recursos son los *royalties* del petróleo.

En sus pocos años de operación (de 2011 en adelante), ha financiado setenta proyectos,[23] pero ninguno en 2019,[24] razón por la cual se entabló el litigio climático que nos ocupa. Y en 2020 y 2021 financió únicamente dos proyectos.

A este respecto, el *Informe de evaluación sobre la Política Nacional de Cambio Climático de Brasil* (2019), que evaluó la implementación de la PNCC desde su origen, declara que, entre 2009 y 2018, Brasil había logrado consolidar su capacidad de reducir emisiones de GEI, de negociar acuerdos climáticos, de cumplir los compromisos asumidos y de atraer recursos mediante la modalidad de pagos por resultado. Sin embargo, con la llegada del negacionismo climático bolsonarista, que derivó en el desmantelamiento de la estructura gubernamental en torno al clima, el referido informe señala que, en el transcurso de 2019, se produjo una clara paralización de la agenda climática, lo que ha puesto en riesgo la capacidad de Brasil para cumplir con sus compromisos en el ámbito del Acuerdo de París.

23 Para conocer estos proyectos, *vid*. www.gov.br/mma/pt-br/acesso-a-informacao/apoio-a-projetos/fundo-nacional-sobre-mudanca-do-clima/projetos-fnmc-2011-a-2023-dados-abertos-dez-2023.pdf [acceso 1 febrero 2024].

24 De ese año, son impresionantes las imágenes de una selva amazónica en llamas que dieron la vuelta al mundo. Cabe recordar, además, que el ministro de Hacienda de Finlandia sugirió que la Unión Europea vetara la importación de carne de buey procedente de Brasil; por su parte, el Gobierno francés amenazó con oponerse al acuerdo entre Mercosur y la Unión Europea. *Vid*. https://elpais.com/elpais/2019/08/21/album/1566384483_259997.html [acceso 1 febrero 2024].

15.2.3. La «arguição de descumprimento de preceito fundamental» (ADPF 780)

El litigio *Fondo Clima* fue llevado ante el STF por cuatro partidos de la oposición[25] a principios de junio de 2020, con el objetivo de que se declarase el incumplimiento, por parte del Poder Ejecutivo, de las normas constitucionales, tal como examinaremos en el próximo apartado (15.3). Se perseguía la no implementación del Fondo Clima por la Administración pública, una obligación nacional estratégica para la mitigación y la adaptación del cambio climático en cumplimiento de la PNCC. En un primer momento, la demanda fue interpuesta mediante una *ação direta de inconstitucionalidade por omissão* (ADO 60), aunque con la petición subsidiaria de que fuera transformada en una *arguição de descumprimento de preceito fundamental* (ADPF), la cual fue acogida favorablemente por el ponente del caso, el ministro Luís Roberto Barroso. Por esta razón, la ADO 60 se ha convertido en la ADPF 708.

La ADPF es un procedimiento especial de control de constitucionalidad orientado a impedir o a reparar actos del poder público que puedan lesionar un «precepto fundamental». En rigor, se trata de un procedimiento más amplio que la ADO, que está limitada a reparar una «vulneración de la Constitución» causada por una omisión de los poderes públicos. En efecto, la ADPF 708 tiene como finalidad impedir la violación al derecho fundamental a un medio ambiente sano y, consecuentemente, también al derecho a un sistema climático seguro.

En cuanto al concepto de precepto fundamental, cabe decir que no está bien definido en el derecho brasileño, por lo que debe acudirse a la doctrina y a la jurisprudencia. Al respecto, se ha señalado que engloba determinadas materias de la Constitución de la República Federativa de Brasil de 1988 (CRFB) «que consagran los principios fundamentales (arts. 1 a 4) y los derechos fundamentales (art. 5 y ss.), así como aquellas que tratan de las cláusulas pétreas (art. 60, párr. 4) y las que contemplan los principios constitucionales sensibles (art. 34, VIII)» (Sarlet, Marinoni y Mitidiero 2020, pág. 1400 [traducción propia]).

El asunto *Fondo Clima* es un litigio estratégico cuya cuestión central es el cambio climático a causa del incumplimiento de la PNCC. En cuanto al tipo de litigio, según la clasificación de Medici-Colombo (2021, pág. 128), estamos ante un caso de litigación contra un ente gubernamental por sus políticas (la PNCC,

25 Partido Socialista Brasileño (PSB), Partido Socialismo y Libertad (PSOL), Partido de los Trabajadores (PT) y Red de Sostenibilidad (REDE).

concretamente), es decir, por no haber implementado las medidas administrativas de promoción del Fondo Clima, mecanismo financiero de dicha PNCC. Sería este, además, un litigio de derecho público interno, propuesto por un grupo de personas (partidos políticos) contra el Poder Ejecutivo nacional. En cuanto al motivo, el litigio aduce la vulneración del derecho fundamental a un medio ambiente sano (art. 225 de la CRFB).

La demanda se sustentó en la no ejecución, por el Ejecutivo, de los recursos del Fondo Clima en 2019, primer año de gobierno de Jair Bolsonaro, y buena parte de 2020, incumpliéndose el derecho fundamental al medio ambiente, así como el pacto federal,[26] puesto que ello perjudicó al ejercicio de las atribuciones comunes de los estados federados y los ayuntamientos al concretar su obligación de adaptarse y mitigar el cambio climático. También ha sido puesto de relieve el mejor cumplimiento del régimen jurídico internacional sobre cambio climático y del principio de no regresión ambiental.

Por otra parte, la demanda se fundamentó en el hecho de que la inactividad administrativa repercute en la aplicación de algunos de los incisos del párr. 1 del mencionado art. 225 de la CRFB, que establece los deberes del poder público de garantizar el derecho a un medio ambiente sano para las generaciones presentes y futuras en estos términos: *a*) preservar y restaurar los procesos ecológicos esenciales, y procurar el tratamiento ecológico de las especies y los ecosistemas (inc. I); *b*) definir, en todas las unidades de la Federación, los espacios territoriales y sus componentes para ser objeto de especial protección (inc. III); *c*) controlar la producción, la comercialización y el empleo de técnicas, métodos y sustancias que entrañen riesgos para la vida, la calidad de vida y el medio ambiente (inc. V); *d*) proteger la fauna y la flora (inc. VII).

Conviene aclarar que la no ejecución de los recursos del Fondo Clima se ha debido sobre todo al interés del Gobierno por cambiar la composición[27] del Comité de Gestión antes de decidir la aplicación de los recursos, pues, con dicha alteración, se privilegió la participación del sector privado en perjuicio de la sociedad civil organizada.

26 Se trata del conjunto de normas constitucionales que determinan las obligaciones financieras, las leyes, la recaudación de fondos y los ámbitos de actuación de la Unión, de los estados federados y de los ayuntamientos.

27 En este sentido, el Decreto 10143, de 28 de diciembre de 2019, alteró la composición del referido comité, excluyendo a representantes de la comunidad científica, de la ONG recomendada por el Foro Brasileño sobre Cambio Climático, de los trabajadores rurales, de la agricultura familiar, de las comunidades rurales tradicionales, de los trabajadores del área urbana, así como de los estados federados y los ayuntamientos.

Así las cosas, los demandantes solicitaron al STF que condenara al Gobierno a: 1) reactivar el Fondo Clima; 2) presentar el Plan Anual de Aplicación de Recursos del Fondo Clima para el año 2020 y siguientes; 3) abstenerse de suspender los recursos de dicho fondo. Por su parte, y frente a la necesidad de comprender el fenómeno del medio ambiente en su totalidad, la Abogacía General del Estado arguyó que el cambio climático no es materia constitucional, puesto que está regulado por ley infraconstitucional y la Constitución de Brasil ya se refiere a la protección general del medio ambiente.

El ponente Luís Roberto Barroso reconoció los actos lesivos a la Constitución brasileña y, como se ha dicho, la transformó en la ADPF 708. Asimismo, convocó una audiencia pública,[28] en la que participaron autoridades y entidades públicas, así como organizaciones multilaterales, sociales y organismos de investigación, la academia y el sector empresarial, además de admitir en el litigio la incorporación de cinco *amicus curiae*.

15.3. Las contribuciones del caso «Fondo Clima» a la jurisprudencia climática

Empecemos recordando que el caso *Fondo Clima* consta de dos sentencias: una, de 28 de junio de 2020, y la otra, de 4 de junio de 2022. La primera, como ya se ha comentado, transforma la ADO 60 en ADPF, puesto que reconoce la violación del precepto fundamental sobre el derecho a un medio ambiente sano y, por ende, a un sistema climático seguro. La segunda (la ADPF 708) se centra propiamente en el litigio climático. Dicho esto, pasemos a analizar las aportaciones de ambas.

Cabe advertir que, tras la interposición de la demanda, el Poder Ejecutivo retomó el funcionamiento del Fondo Clima. Podemos afirmar, pues, que esta ha sido la primera repercusión positiva de tan emblemático caso.

Entre las contribuciones de las mencionadas sentencias a la jurisprudencia climática en el derecho interno brasileño y en el derecho internacional del medio ambiente, podemos destacar las siguientes:

i) Haber fundamentado su decisión en la figura del estado de cosas inconstitucional ambiental.

28 Las transcripciones de la audiencia pueden ser consultadas en el siguiente enlace: www.stf.jus.br/arquivo/cms/audienciasPublicas/anexo/ADPF_708_TRANSCRICOES.pdf [acceso 1 febrero 2024].

ii) Haber reafirmado el deber constitucional del Estado, y especialmente del poder ejecutivo, de proteger y defender el medio ambiente, así como de combatir el cambio climático.
iii) Haber defendido que los tratados de derecho ambiental forman parte de los tratados de derechos humanos y que, por ello mismo, son supranacionales. Y, en este contexto, haber reconocido el derecho humano a un medio ambiente sano.

15.3.1. El estado de cosas inconstitucional ambiental

El estado de cosas inconstitucional (ECI), herramienta originaria de la jurisprudencia colombiana,[29] designa un estado generalizado de violaciones masivas a disposiciones constitucionales, referidas a los derechos fundamentales, por parte de las autoridades públicas.

Posteriormente, en la Sentencia T-025 de 2004,[30] la Corte Constitucional de Colombia enumeró los factores que deben considerarse para determinar cuándo existe un ECI:

1) La vulneración masiva y generalizada de varios derechos constitucionales que afecta a un número significativo de personas.
2) La prolongada omisión de las autoridades en el cumplimiento de sus obligaciones para garantizar los derechos.
3) La adopción de prácticas inconstitucionales, como la incorporación de la acción de tutela como parte del procedimiento para garantizar el derecho conculcado.
4) La no expedición de medidas legislativas, administrativas o presupuestales necesarias para evitar la vulneración de los derechos.
5) La existencia de un problema social cuya solución compromete la intervención de varias entidades precisa la adopción de un conjunto complejo y coordinado de acciones, y exige un nivel de recursos que demanda un esfuerzo presupuestario adicional importante.

29 El ECI fue utilizado por primera vez por la Corte Constitucional de Colombia en la Sentencia de Unificación n.º 559 de 1997. En esta decisión se discutía la negación de los derechos de pensión para fines de jubilación a 45 docentes de los municipios de Zambrano y María La Baja por parte de las autoridades locales. Finalmente, se reconoció el incumplimiento generalizado de obligaciones por parte del poder público, que victimizó a un número indeterminado de personas y generó la necesidad de responsabilizar a más de un órgano, demostrando un fallo estructural del sistema.

30 *Vid.* www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/t-025-04.htm [acceso 1 febrero 2024].

6) El hecho de que, si todas las personas afectadas por el mismo problema acudieran a la acción de tutela para obtener la protección de sus derechos, se produciría una congestión judicial.

En suma, se trata de un mecanismo para justificar el control de constitucionalidad y proporciona una hermenéutica jurídica para abordar la interpretación de violación de derechos fundamentales desde una perspectiva compleja, es decir, conectando diferentes dimensiones de la realidad. Efectivamente, el ECI alerta sobre las inconstitucionalidades no normativas (las incompatibilidades entre las disposiciones constitucionales y los hechos), y no solo sobre las inconstitucionalidades normativas.

En Brasil, la ADPF 347/2015,[31] que postuló la declaración del ECI en el sistema penitencial con el fin de obligar a los poderes políticos a tomar medidas para superar el caótico escenario existente, inauguró el empleo de dicha figura en el STF. En este sentido, se aproxima al concepto de fuerza normativa de la Constitución en cuanto elemento que permite transformar la realidad; es decir, cuando las disposiciones constitucionales difieran de la realidad de los hechos, se ponen en funcionamiento los mecanismos de control para hacerla efectiva frente a las transgresiones de los poderes públicos. Esto requiere la existencia de lo que Hesse (1991, págs. 24-27) denomina «voluntad de la Constitución», elemento que caracteriza la voluntad de condicionamiento recíproco entre la Constitución jurídica y la realidad política y social.

Precisamente con la intención de concretar las disposiciones constitucionales y ejercer su fuerza normativa, el ECI ha sido utilizado por el referido tribunal, esta vez en relación con los derechos ambientales / climáticos. Así planteó su decisión en la ADO 60 (STF 2020, pág. 2): «6. La situación descrita en la petición inicial, si se confirma, revela la existencia de un *Estado de Cosas Inconstitucional en materia ambiental* [la cursiva es nuestra], que exige medidas estructurales. Vale la pena reiterarlo: la protección ambiental no es una opción política, sino un deber constitucional» (traducción propia).

Para ilustrar la violación del derecho fundamental a un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado, capaz de configurar un verdadero ECI en materia ambiental, el ponente Luís Roberto Barroso esbozó una breve historia de las condiciones ambientales de Brasil y las señaló de manera expresa en la ADO 60 (STF 2020, págs. 7-9):

31 *Vid.* https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4783560 [acceso 1 febrero 2024].

> […] 12. A pesar de los excepcionales resultados obtenidos desde 2004, a partir de 2013 la determinación del país por cumplir las metas ambientales comenzó a mostrar signos de enfriamiento y la deforestación empezó a aumentar de nuevo. La situación empeoró sustancialmente en 2019, con un aumento de la deforestación del orden de más del 30 %, además del avance de los incendios forestales, invasiones de tierras indígenas y unidades de conservación en proporciones alarmantes. Y, según Imazon, la deforestación en 2020 está siendo la más alta de la última década. Tan agudo empeoramiento del problema ambiental ha sido atribuido por ambientalistas y estudiosos a acciones y omisiones del Gobierno federal, al que se culpa de desmantelar una política ambiental que ya venía sufriendo daños en años anteriores. […] 13. No menos graves son las denuncias de persecución a agentes de fiscalización ambiental que desempeñan su función con seriedad y compromiso. […] 14. La diseminación del coronavirus (COVID-19), además de representar una gravísima amenaza para las comunidades indígenas, ha servido de pretexto para la relajación de las inspecciones. […] 15. Todo sugiere, por lo tanto, *una trayectoria continua, progresiva y preocupante de vaciamiento de las políticas públicas brasileñas en materia ambiental* [la cursiva es nuestra], que se ha agravado exponencialmente en el último año y medio (traducción propia).

En definitiva, la facultad de reconocer un ECI ambiental radica en la relevancia del objeto del litigio —la violación de un precepto fundamental— y, en particular, en la dimensión social, comunitaria y ecológica del principio de la solidaridad en el derecho brasileño, concretamente de la solidaridad intergeneracional ambiental, la cual ha sido transgredida mediante prácticas inconstitucionales, como la no adopción de medidas administrativas para poner en práctica la PNCC.

15.3.2. El deber constitucional del Estado y del poder ejecutivo de proteger el medio ambiente y de combatir el cambio climático para las generaciones presentes y futuras

La CRFB considera el derecho a un medio ambiente como un derecho fundamental. Es un derecho cimentado en la dignidad de la persona humana y en la solidaridad intergeneracional ambiental, al cual corresponde el deber del poder público y de la colectividad de defenderlo y preservarlo para las generaciones presentes y futuras. En efecto, la potestad para exigir el deber que le compete al poder público configura una obligación para hacer posible el disfrute del derecho.

Por tanto, tal y como está previsto en el texto constitucional, se trata de un derecho objetivo. En suma, de la norma jurídica emerge un derecho subjetivo al cual le corresponde un deber del otro (en este caso, del poder público y de la colectividad). La pretensión, vinculada al derecho subjetivo, consiste en la posibilidad de exigir a otra(s) persona(s) determinada(s) el cumplimiento del deber jurídico correspondiente (Bertoldi y Massaú 2022). Como se puede observar, «el deber es un contenido esencial de los derechos, o, más bien, el contenido de los derechos no es el bien que se pretende proteger o proporcionar por medio de ellos, sino los deberes de los demás sujetos de respetar o proporcionar ese bien» (Bondia Garcia 2016, pág. 186).

Este deber establece un vínculo con el principio de la solidaridad: «todos tienen derecho a un medio ambiente ecológicamente equilibrado, bien de uso común del pueblo y esencial para una calidad de vida sana, *imponiéndose al poder público y a la colectividad el deber de defenderlo y preservarlo para las generaciones presentes y futuras* [la cursiva es nuestra]» (art. 225 de la CRFB [traducción propia]). En la Constitución de Brasil, la solidaridad es un objetivo de la República, el cual aparece destacado en el citado artículo desde la dimensión de la solidaridad intergeneracional ambiental. La norma impone la responsabilidad en la búsqueda del bien común (en este caso, el entorno donde los seres vivos se desarrollan). En definitiva, sin la solidaridad no hay espacio posible para el cumplimiento del derecho a un medio ambiente sano. Ello presupone una justicia intergeneracional entre aquellos que deben protegerlo y defenderlo, lo que se corresponde con los deberes de promover un sistema climático seguro en el contexto del «Nuevo Régimen Climático» (Latour 2020, pág. 10).

Al igual que sucede en el asunto *Neubauer y otros c. Alemania*,[32] el STF de Brasil utiliza el mencionado principio de solidaridad para juzgar la demanda:

> [...] el caso es relevante y, además, debe registrarse para las futuras generaciones. [...] El examen [del caso] se realiza a la luz del derecho constitucional de protección del medio ambiente, de su preservación para las generaciones presentes y futuras, así como de la protección y restauración de los procesos ecológicos esenciales (STF 2022, ADPF 708, pág. 5).

Los deberes fundamentales son expresiones de valores o intereses comunitarios constitucionalmente reconocidos en la carta magna (Rammê 2020, pág. 10). El deber de proteger el medio ambiente prevalece sobre los intereses individuales, aunque el derecho a un medio ambiente equilibrado pueda ser,

32 *Vid.* https://climatecasechart.com/non-us-case/neubauer-et-al-v-germany/ [acceso 1 febrero 2024].

además de transindividual, individual. Supone, por tanto, una delimitación expresa de los sujetos de este derecho/deber: el poder público —representado por el Estado en sus ámbitos federados y órganos competentes— y la colectividad, ambos responsables del deber aparejado al derecho, o sea, del mantenimiento de un medio ambiente sano.

En el caso *Fondo Clima*, se trata en concreto del deber administrativo de gestionarlo para la adaptación y mitigación del cambio climático, y, consecuentemente, de cumplir con la obligación de promover el derecho al medio ambiente garantizando con ello un sistema climático seguro para las generaciones presentes y futuras. De esta manera, el STF (2022) ha dejado manifiesto en la sentencia que:

> [...] el poder ejecutivo tiene el *deber constitucional* [la cursiva es nuestra] de realizar y asignar anualmente los recursos del Fondo Clima con fines de mitigación del cambio climático, quedando prohibida su contingencia, debido al *deber constitucional de proteger el medio ambiente* [la cursiva es nuestra], [debido] a los derechos y compromisos internacionales asumidos por Brasil (Constitución federal, art. 5, párr. 2), así como [debido] al principio constitucional de la separación de poderes.
>
> [...] No hay posibilidad de interpretar el art. 225 de la CRFB de forma que autorice a los poderes públicos —legislativo, ejecutivo, judicial— a ignorar este deber.
>
> [...] Es imperativo respetar las obligaciones estatales de protección del clima. No hay discrecionalidad administrativa que permita a las políticas públicas o programas gubernamentales ignorar tales deberes, que derivan directamente del texto constitucional.
>
> [...] La asignación de recursos del Fondo Clima materializa el *deber constitucional de protección* [la cursiva es nuestra] y restauración del medio ambiente (y de los derechos fundamentales que son interdependientes) (STF 2022, ADPF 708, págs. 3, 6, 8-9, 16 [traducción propia]).

Sobre esta base, la sentencia aplica el control de constitucionalidad, impone al Poder Ejecutivo que cumpla con su obligación de aplicar los recursos del Fondo Clima y prohíbe el recorte de recursos.

15.3.3. La supralegalidad de los tratados de derechos humanos y, en particular, del derecho humano a un medio ambiente sano

Junto al deber constitucional, la sentencia considera el deber supralegal del Estado y del Poder Ejecutivo de proteger el medio ambiente y combatir el cambio

climático, y, de esta forma, aplica el control de convencionalidad. Así dice la sentencia:

> La Constitución reconoce el *carácter supralegal* [la cursiva es nuestra] de los tratados internacionales sobre derechos humanos de los que Brasil es parte, en los términos de su art. 5, párr. 2. Y no hay duda de que la cuestión medioambiental encaja en la hipótesis. [...] Los tratados de derecho ambiental constituyen una especie del género de los tratados de derechos humanos y gozan, por esta razón, de un *estatuto supranacional* [la cursiva es nuestra]. Así pues, no hay opción jurídicamente válida de tan solo abstenerse en la lucha contra el cambio climático (STF 2022, ADPF 708, pág. 10 [traducción propia]).

En definitiva, es un deber supralegal la protección de los derechos y compromisos internacionales de los cuales Brasil es parte, y en este sentido, la tesis de la supralegalidad de los tratados ha aplicado la sentencia.[33] En el caso que nos ocupa, «al juzgar la validez de los actos de los poderes públicos ante la Constitución, el STF analiza los derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales para definir de qué manera deben interpretarse las disposiciones constitucionales» (Maués 2013, pág. 230).

Con todo, la gran contribución de la sentencia en este aspecto ha sido validar los tratados de derecho ambiental como «una especie del género de los tratados de derechos humanos». A partir de ahí reconoce, por primera vez en un litigio climático interno, el derecho humano a un medio ambiente sano. No obstante, debe ponerse de relieve la praxis del STF al reconocer el derecho humano a un medio ambiente sano y ponerlo en diálogo abierto con la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Sin embargo, hay que señalar que el derecho humano a un medio ambiente sano todavía no está expresamente incluido en instrumentos jurídicos internacionales vinculantes,[34] lo que no ha sido obstáculo para el progreso de la dimensión jurídico-ecológica de los derechos humanos, en especial en Brasil. Desde luego, el derecho al medio ambiente es un derecho humano, puesto que

33 La supralegalidad en materia ambiental no es una novedad en el STF de Brasil. En una sentencia de 2017 sobre la nocividad del amianto para la salud humana, incluso bajo parámetros controlados, el Tribunal reconoció la supralegalidad de la Convención de Basilea. Para consultar la sentencia, *vid.* https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=14452232 [acceso 1 febrero 2024].

34 Este vacío en el derecho internacional viene siendo completado por organizaciones internacionales tales como la Corte Interamericana de Derechos Humanos —en la Opinión Consultiva OC-23/17 (párr. 59)—, el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas —en la Resolución 48/13 de 2021 (párr. 1)— y la Asamblea General de las Naciones Unidas —en la Resolución 76 de 2022 (párr. 1).

es de interés común y global, y una preocupación común de la humanidad; por lo tanto, se trata de un derecho que requiere responsabilidades comunes de todos los Estados e individuos a fin de defenderlo y preservarlo para las presentes y futuras generaciones. Al fin y al cabo, los daños al medio ambiente afectan, indistintamente, a todos los seres vivos.

Teniendo en cuenta que los derechos humanos, además de surgir de las luchas sociales, deben garantizar determinados bienes (en nuestro caso, un sistema climático seguro), para lo cual se exigen condiciones materiales e inmateriales, es manifiesta la celeridad a la hora de delimitar y asegurar a los seres humanos y a la naturaleza un sistema de protección capaz de hacer frente al cambio climático.

En suma, si tomamos en consideración los efectos de la emergencia climática en el goce de los derechos humanos, resulta imperiosa la reinvención de estos derechos conforme al principio de la progresividad (Herrera Flores 2008). El STF plantea lo que la doctrina denomina «ecologización de los derechos humanos», esto es, la comprensión sistémica, por parte de la ciencia jurídica, de la influencia del derecho al medio ambiente, y particularmente del derecho a un sistema climático seguro, en el ejercicio de otros derechos fundamentales. En efecto, la sentencia (STF 2022, ADPF 708, pág. 9) subraya que el cambio climático pone en riesgo la vida, la salud, el acceso al agua y la seguridad alimentaria, además de la economía del futuro. De esta manera, refuerza los principios de la interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos y promueve la ecologización de estos.

A tal fin, la ciencia jurídica contemporánea, limitada por la velocidad de las alteraciones socioambientales, tiene la impostergable responsabilidad de examinar las actuales relaciones entre los sujetos de derecho y la naturaleza, de interpretar los hechos que devastan los procesos físicos, químicos y biológicos de la naturaleza, y de dar una solución apta para sistematizar «un ordenamiento jurídico compatible con los principios de la ecología y que los honre», lo cual «requiere el desarrollo de algunos principios jurídicos con orientación ecológica que sean capaces de traducir la visión ecológica del mundo en teorías y prácticas institucionales» (Capra y Mattei 2018, págs. 41 y 253 [traducción propia]). Al fin y al cabo, esta es la tarea de la ciencia: conferir soluciones a los problemas que afectan a los seres vivos en sus diferentes relaciones.

Por último, y no por ello menos importante, la sentencia evoca el principio de no regresión ambiental: «En tales contextos, corresponde a los tribunales superiores actuar para evitar la regresión. El principio de la no regresión se destaca, especialmente, cuando se trata de la protección del medio ambiente. Se ve vulnerado cuando se disminuye el nivel de protección del medio ambien-

te por la inacción o cuando se suprimen políticas públicas relevantes sin sustituirlas por otras igualmente adecuadas» (STF 2022; ADPF 708, pág. 10 [traducción propia]).

Conclusiones

A la vista de la creciente importancia que, desde los movimientos sociales y la litigación estratégica, se está dando al cambio climático en virtud del carácter preocupante del fenómeno y en cuanto bien común necesario para la supervivencia de los seres vivos, emerge el derecho humano a un sistema climático seguro. Si bien está vinculado al derecho humano a un medio ambiente sano, viene ocupando progresivamente un lugar de destacada autonomía en la ciencia jurídica, pese a su tardanza en ofrecer soluciones a la magnitud del problema.

El malestar en torno al clima global es una realidad adversa al desarrollo y a la supervivencia del ser humano y de la naturaleza. El bosque tropical más extenso del mundo y una de las siete maravillas naturales, la selva amazónica, ha perdido alrededor del 20 % de su cobertura vegetal; además, en los últimos años, ha sufrido un exponencial incremento de la deforestación, favorecido por las políticas negacionistas del cambio climático y de promoción de los mercados ganadero y agrícola.

En el marco de la litigación estratégica, el caso *Fondo Clima* constituye la principal resolución judicial pronta a (re)implementar el régimen jurídico tanto internacional como nacional sobre el cambio climático tras el desmantelamiento de la PNCC generado por el anterior Gobierno brasileño. Este litigio, además de suponer notables contribuciones a la jurisprudencia climática, inaugura el escenario de la litigación climática y la correspondiente jurisprudencia climática en el ámbito del Tribunal Constitucional brasileño.

La sentencia contiene diferentes aportaciones, de entre las cuales se subraya: 1) el empleo de la hermenéutica característica del ECI ambiental; 2) la ratificación del deber constitucional del poder público de defender y proteger el medio ambiente, incluido el clima, para las generaciones presentes y futuras; 3) la confirmación de la supralegalidad de los tratados de derechos humanos y del derecho humano a un medio ambiente equilibrado.

En lo relativo a la primera de las contribuciones señaladas, es necesario destacar su importancia en cuanto hermenéutica jurídica catalizadora del control de constitucionalidad para solucionar las sistemáticas, difusas y graves violaciones de derechos humanos. La segunda, en aplicación del control de cons-

titucionalidad, pone de relieve la trascendencia y el entrelazamiento de los deberes del poder público con el ejercicio / cumplimiento del derecho fundamental a disfrutar de un medio ambiente sano y, en consecuencia, de un clima estable. Finalmente, la tercera, que, al emplear el control de convencionalidad, reafirma la supralegalidad de los tratados de derechos humanos (entre ellos, los de derecho ambiental) y realza el derecho humano a un medio ambiente sano.

De esta forma, el control de constitucionalidad sitúa el litigio climático como fundamento del constitucionalismo climático. A su vez, el control de convencionalidad permite concretar la ecologización de los derechos humanos en el ámbito interno.

Actualmente, la jurisprudencia viene siendo la principal fuente del emergente derecho del cambio climático. En una evidente sociedad en mutación climática, en la cual el derecho positivo tarda en comprender y regular sus transformaciones, la jurisprudencia climática emanada de los tribunales superiores implica cierta seguridad jurídica en el derecho interno. Mientras tanto, en el ámbito del derecho internacional sirve como argumentación al derecho comparado y puede provocar un efecto contagio y estándar en las soluciones de los litigios climáticos.

Referencias bibliográficas

Alencar, A., *et. al*., 2022. *Amazônia em chamas: o novo e alarmante patamar do desmatamento na Amazônia* [en línea]. Brasilia: IPAM Amazônia. Disponible en: https://static.poder360.com.br/2022/02/nota-tecnica-Ipam-desmatamento-2-fev-2022.pdf [acceso 1 febrero 2024].

Associação Nacional dos Servidores de Meio Ambiente, 2020. *Cronologia de um desastre anunciado: ações do Governo Bolsonaro para desmontar as políticas de Meio Ambiente no Brasil* [en línea]. Disponible en: https://pedlowski.files.wordpress.com/2020/09/dossie_meio-ambiente_governo-bolsonaro_revisado_04-set-2020.pdf [acceso 1 febrero 2024].

Barroso, L.R. y Mello, P. P. C., 2020. Como salvar a Amazônia: por que a floresta de pé vale mais do que derrubada. *Revista de Direito da Cidade*, 12(2), págs. 1262-1307.

Bellver Capella, V., 2021. Origen, evolución, caracteres y dimensiones de la justicia climática. En: S. Borràs Pentinat y P. Villavicencio Calzadilla (eds.). *Justicia climática. Visiones constructivas desde el reconocimiento de la desigualdad*. Valencia: Tirant lo Blanch, págs. 33-85.

Bertoldi, M. y Massaú, G., 2022. The Fundamental Right for a Balanced Environment. *Yuridika*, 37(3), págs.779-800.

Bondia Garcia, D., 2016. Garantías sociales y efectividad de los derechos civiles y políticos frente a medidas regresivas en materia de derechos económicos, sociales y culturales: una perspectiva española. En: J. Bonet Pérez y R.A. Alija Fernández (eds.). *La exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales en la sociedad internacional del siglo xxi: una aproximación jurídica desde el derecho internacional*. Madrid: Marcial Pons, págs. 163-197.

Capra, F. y Mattei, U., 2018. *A revolução ecojurídica: o direito sistêmico em sintonia com a natureza e a comunidade*. São Paulo: Cultrix.

Chomsky, N. y Pollin, R., 2020. *Crise climática e o Green New Deal global: a economia política para salvar o planeta*. Río de Janeiro: Roça Nova.

Evans, Simon, 2021. A*nalysis: Which Countries Are Historically Responsible for Climate Change?* [en línea]. *CarbonBrief.org* (5-10-2021). Disponible en: www.carbonbrief.org/analysis-which-countries-are-historically-responsible-for-climate-change/ [acceso 1 febrero 2024].

Herrera Flores, J., 2008. *La reinvención de los derechos humanos*. Sevilla: Atrapasueños.

IPCC, 2022. *Climate Change 2022: Impacts, Adaptation and Vulnerability. Contribution of Working Group II to the Sixth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change* [en línea]. Cambridge (Reino Unido y Nueva York): Cambridge University Press. Disponible en: www.ipcc.ch/report/ar6/wg2/downloads/ [acceso 1 febrero 2024].

— 2023: *Climate Change 2023: Synthesis Report. Contribution of Working Groups I, II and III to the Sixth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change*. Ginebra: IPCC.

Latour, B., 2020. *Onde aterrar? Como se orientar politicamente no Antropoceno*. Río de Janeiro: Bazar do Tempo.

Le Quéré, C., *et al.*, 2020. Temporary Reduction in Daily Global CO_2 Emissions during the COVID-19 Forced Confinement. *Nature Climate Change*, 10, págs. 647-653.

MapBiomas, 2022a. *Mapeamento anual de cobertura e uso da terra no Brasil entre 1985 a 2022. Coleção 8* [en línea]. Disponible en: https://brasil.mapbiomas.org/wp-content/uploads/sites/4/2023/09/FACT_port-versao-final.pdf [acceso 1 febrero 2024].

— 2022b. *RAD 2021. Relatório anual do desmatamento no Brasil* [en línea]. São Paulo: MapBiomas. Disponible en: https://s3.amazonaws.com/alerta.mapbiomas.org/rad2021/RAD2021_Completo_FINAL_Rev1.pdf [acceso 1 febrero 2024].

— 2023. *RAD 2022. Relatório anual do desmatamento no Brasil* [en línea]. São Paulo: MapBiomas. Disponible en: https://storage.googleapis.com/alerta-public/dashboard/rad/2022/RAD_2022.pdf [acceso 1 febrero 2024].

Martín Vide, J., 2009. Conceptos previos y conceptos nuevos en el estudio del cambio climático reciente. *Investigaciones Geográficas*, 49, págs. 51-63.

Maués, A.M., 2013. Supralegalidad de los tratados internacionales de derechos humanos e interpretación constitucional. *SUR*, 18, págs. 217-237.

McCulloch, M.T., *et. al.*, 2024. 300 Years of Sclerosponge Thermometry Shows Global Warming Has Exceeded 1.5 °C. *Nature Climate Change*, 14, págs. 171-177.

Medici-Colombo, G., 2021. *You cannot be serius! Crisis climática, autorización de proyectos carbono-intensivos y su control judicial*. Tarragona: Universitat Rovira i Virgili [tesis doctoral].

Moreno Molina, Á.M., 2023. *El derecho del cambio climático: retos, instrumentos y litigios*. Valencia: Tirant lo Blanch.

Morin, E., 2005. *Introducción al pensamiento complejo*. Barcelona: Gedisa.

Organización Meteorológica Mundial (OMM), 2022. *State of the Climate in Latin America and the Caribbean 2021* [en línea]. Disponible en: https://library.wmo.int/index.php?lvl=notice_display&id=22104#.YuewYXbMLIX [acceso 1 febrero 2024].

Peel, J. y Osofsky, H.M., 2020. Climate Change Litigation. *Annual Review of Law and Social Science*, 16(1), págs. 21-38.

Peñalver i Cabré, A., 2022. The Role of Citizens and Non-Governmental Organizations in Climate Litigation at National Level. En: M. Campins Eritja y R. Bentirou Mathlouthi (eds.). *Understanding Vulnerability in the Context of Climate Change*. Barcelona: Atelier, págs. 49-64.

Rammê, R.S., 2020. O regime jurídico-constitucional dos deveres fundamentais [en línea]. *Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM*, 15(3), págs. 1-35. https://doi.org/10.5902/1981369438399.

Sarlet, I.W., Marinoni, L.G. y Mitidiero, D., 2020. *Curso de Direito Constitucional*. 9.ª ed. São Paulo: Saraiva.

SEEG, 2021. *Análise das emissões brasileiras de gases de efeito estufa e suas implicações para as metas climáticas do Brasil (1970-2020)* [en línea]. Disponible en: https://energiaeambiente.org.br/produto/analise-das-emissoes-brasileiras-de-gases-de-efeito-estufa-e-suas-implicacoes-para-as-metas-climaticas-do-brasil-1970-2020 [acceso 1 febrero 2024].

Senado Federal (Brasil). Comissão de Meio Ambiente, 2019. *Avaliação da Política Nacional sobre Mudança do Clima* [en línea]. Disponible en: https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento/download/be24ff00-0608-4f8b-9d57-804c33097882 [acceso 1 febrero 2024].

Supremo Tribunal Federal de Brasil (STF), 2020. *ADO 60* [en línea]. Disponible en: https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5930776 [acceso 1 febrero 2024].

— 2022. *ADPF 708* [en línea]. Disponible en https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5951856 [acceso 1 febrero 2024].

Svampa, M., 2020. ¿Hacia dónde van los movimientos por la justicia climática? *Nueva Sociedad*, 286, págs. 107-121.

Wedy, G., 2019. *Litígios climáticos: de acordo com o direito brasileiro, norte-americano e alemão*. Salvador de Bahía: JusPodivm.

16. CHINA Y EL LITIGIO CLIMÁTICO: OBSERVACIONES A TRAVÉS DEL PRISMA DEL LITIGIO DE INTERÉS PÚBLICO AMBIENTAL

Monika Prusinowska

Introducción

El cambio climático es uno de los desafíos globales más críticos de nuestro tiempo, y el litigio climático, una de las medidas encaminadas a dar respuesta a este problema. El espectacular aumento global de los casos de cambio climático en la última década ha sido evidente. A modo de ejemplo, valga decir que, hasta el 25 de febrero de 2024, la principal base de datos de litigios climáticos administrada por el Sabin Center for Climate Change Law había registrado un total de 1.709 casos solo en el contexto estadounidense. Para el resto del mundo, el mismo sitio web había notificado 995 casos.

Los litigios climáticos son un territorio poco explorado para China, el mayor emisor de gases de efecto invernadero (GEI) a nivel mundial. Si bien se ha informado de que solo en 2022 los tribunales chinos fallaron más de 246.000 casos relacionados con el medio ambiente y los recursos naturales (Xinhua 2023), el número de litigios sobre el cambio climático, en concreto, es significativamente más limitado. Así, el Sabin Center apenas enumera tres casos de este tipo. Sin embargo, China no permanece pasiva a la hora de afrontar la cuestión del cambio climático, recurriendo al poder judicial para ello. A fin de ilustrar los esfuerzos más recientes, cabe recordar que, en febrero de 2023, la Corte Suprema Popular de la República Popular China (CSP) emitió un documento de orientación (CSP Opinión), aplicable a todos los tribunales del país, que aborda los casos de litigio climático y sus aspectos procesales.

El presente capítulo examina el desarrollo del litigio climático en China. El foco se centra particularmente en los litigios de interés público ambiental (LIPA), que se consideran una vía importante a través de la cual el litigio climático puede crecer en China. El capítulo presta especial atención al papel de los actores clave involucrados en los casos de LIPA en China: los tribunales chinos y los principales demandantes, las organizaciones no gubernamentales (ONG) y los fiscales. Este análisis inicial permite luego presentar las características generales de los

LIPA orquestados por el Gobierno central de China como una posible vía de litigio climático, mostrar los retos a los que se enfrentan los diferentes actores en los procedimientos y, finalmente, ofrecer una reflexión sobre el significado global de los avances de China en el ámbito de los LIPA y de los litigios climáticos.

16.1. Políticas del cambio climático: el cambio «verde» de China

Para empezar, resulta útil seguir brevemente la evolución de las políticas de cambio climático en China. En los últimos años, el país ha manifestado su ambición de abordar el problema del cambio climático. Si bien hasta ahora China sigue siendo el mayor contaminador a nivel mundial, el presidente Xi Jinping ha asumido compromisos sustanciales para controlar los desafíos de este gran problema global. Sirva de ejemplo el hecho de que, en septiembre de 2020, prometiera ante la Asamblea General de la ONU que las emisiones de CO_2 de China alcanzarían su punto máximo antes de 2030 y que China sería neutra en carbono antes de 2060. Además, el objetivo de la llamada «civilización ecológica» en China quedó consagrado en el art. 26 de la Constitución de la República Popular China en 2018. En general, el concepto de civilización ecológica puede entenderse como un nuevo marco de desarrollo y gobernanza basado en la gestión ambiental, la restitución ecológica y el desarrollo verde como sus principios fundamentales (Xue, *et al.* 2023).

Se pueden identificar varios factores que han contribuido a la transformación ecológica de China. Así, conviene destacar primero que estamos ante un país vertical dirigido principalmente por las políticas y la voluntad de sus líderes, y se percibe que su actual líder, Xi Jinping, está muy decidido a implementar políticas que ayuden a reducir las emisiones (Liu 2021). Al mismo tiempo que las políticas y la voluntad de Xi, los factores económicos también parecen haber influido. Concretamente, después de 2012, el crecimiento económico de China comenzó a desacelerarse, pero el consumo de energía y las emisiones de carbono resultantes llegaron a su punto máximo en muchas regiones del país. El sistema económico de China alcanzó la etapa de una «nueva normalidad», con un importante intento de transición del «desarrollo extensivo» al «desarrollo de alta calidad». China se ha convertido asimismo en el principal inversor en energía renovable a nivel mundial (Liu 2021). Y un factor más que, probablemente, haya acelerado el proceso de cambio ecológico de China sería la presión internacional (Li 2020, pág. 332). En este punto, es remarcable que, en 2016, después de la retirada de los Estados Unidos del Acuerdo de París, Chi-

na subrayara su determinación de cumplir los compromisos del Acuerdo de París, así como la necesidad de acelerar todos los esfuerzos en este sentido.

Para lograr sus ambiciones, China ha adoptado una serie de políticas y ha aprobado un conjunto de leyes. Esto incluye involucrar al Poder Judicial chino en la creación del marco legal para resolver las disputas sobre el cambio climático. Como veremos más adelante, el marco de China tiene características únicas que reflejan las especificidades del sistema político, económico y social del país.

16.2. Marco legal del litigio climático en China: enfoque en litigios de interés público

Antes de analizar el futuro marco legal para la litigación climática en China, es útil establecer qué debe entenderse como «litigación climática» en este contexto. Dado que presentar una definición general del término puede ser un desafío, tomaremos como punto de partida la ofrecida por el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA), que solo considera litigios climáticos aquellos «casos que plantean cuestiones materiales de derecho o de hecho relacionadas con la mitigación del cambio climático, la adaptación, o la ciencia del cambio climático» (PNUMA 2020, pág. 6), y sugiere además que dichos casos pueden llevarse ante una variedad de «organismos administrativos, judiciales o de otro tipo» (*loc. cit.*). En el texto del PNUMA se señala también que «los casos en los que el debate sobre el cambio climático sea incidental o en los que una teoría jurídica no climática guíe el resultado del caso» deben excluirse de la definición (*loc. cit.*).

Si bien seguiremos esta definición de forma general en este capítulo, vale la pena recordar la acuñada por la CSP, por cuanto tiene un claro papel orientador de los tribunales de nivel inferior en China. Así, la CSP define los «casos de cambio climático» como aquellos relacionados con «emisiones de gases de efecto invernadero, sustancias que destruyen la capa de ozono y otros contribuyentes directos o indirectos al cambio climático, incluidos los casos de mitigación y adaptación del mismo». Esta definición apareció en el documento de CSP sobre la Adjudicación de Recursos y Medio Ambiente de China, de 2019, que es uno de los documentos recientes de la CSP que abordan la importancia de atender los casos de cambio climático en los tribunales chinos.

Antes de pasar a examinar la arquitectura de los futuros litigios climáticos en China, hay que decir que el país no cuenta con una legislación específica para combatir el cambio climático, lo que algunos perciben como un obstáculo de peso para el crecimiento del litigio climático en China (Li 2020, pág. 353). Curio-

samente, poco después de la emisión de la CSP Opinión mencionada anteriormente, el director general del Departamento de Cambio Climático del Ministerio de Ecología y Medio Ambiente de China confirmó que su ministerio, junto con otros departamentos relevantes, trabajan para mejorar la legislación que aborda el problema. Esta nueva legislación debería incluir más información sobre cómo gestionar los casos relacionados con el cambio climático (Boery Jiang 2023).

No obstante, a pesar de la falta de una ley específica hasta el momento, se pueden identificar varias leyes disponibles para apoyar al litigio climático en sus procedimientos. Así, por ejemplo, la Ley de Procedimiento Civil, la Ley de Protección Ambiental, el Código Civil, la Ley de Evaluación de Impacto Ambiental, la Ley de Energía Renovable, la Ley de Prevención y Control de la Contaminación Atmosférica, la Ley Nacional sobre la Regulación del Mercado de Carbono o la Ley Regulatoria sobre los Permisos de Contaminación.

Los académicos han señalado algunos canales a través de los cuales puede tener lugar el desarrollo del litigio climático en China. Estos comprenden, en particular, los casos de LIPA iniciados por las ONG o por los fiscales, así como los litigios (predominantemente basados en alegaciones sobre incumplimientos de contratos) promovidos por actores privados (Zhao, Lyu y Wang 2019, pág. 355; Li 2020, págs. 336-337).

En este capítulo nos centraremos en los casos de LIPA, emprendidos tanto por las ONG como por los fiscales. Ello se debe a las siguientes razones: en primer lugar, se considera que las organizaciones ambientales y los fiscales son «los principales sujetos de litigios de los casos de LIPA en China» (You, *et al*. 2023, pág. 6), lo cual puede verse respaldado por el hecho de que el número de casos de LIPA, en especial aquellos iniciados por los fiscales, ha ido creciendo en en el país durante los últimos años (Xia y Wang 2023, págs. 401-402). Además, dos de los tres casos relacionados con China recogidos en las bases de datos del Sabin Center son casos de LIPA impulsados por las ONG. Otro caso ocurrido en China, definido por algunos como «el primer caso de interés público sobre cambio climático en China» (ClientEarth 2021), aunque no registrado por el Sabin Center, es uno en que el fiscal actuó contra una empresa que liberó ilegalmente freón, un gas prohibido que daña la capa de ozono. Por lo tanto, resulta convincente que este canal de LIPA puede ser un camino potencial para el desarrollo del litigio climático en China. En segundo lugar, el análisis de la vía de LIPA permite extraer características generales del litigio climático de China, incluida la importante «interacción público-privada» (Xia y Wang 2023), y evaluar las perspectivas de su evolución o progreso.

El desarrollo de este tipo de litigios en China se remonta a 2012, cuando la Ley de Procedimiento Civil añadió el art. 55, facultando a las autoridades y orga-

nizaciones relevantes a representar el interés público en demandas que aborden la contaminación ambiental. Posteriormente, la Ley de Protección Ambiental, modificada en 2014, dispuso que las organizaciones sociales elegibles pudieran presentar demandas en los tribunales populares contra actos que contaminen el medio ambiente o dañen la ecología y perjudiquen los intereses públicos de la sociedad. El art. 58 establece los criterios para identificar a esas organizaciones sociales elegibles.

Otro paso crucial fue la interpretación judicial de la CSP, en 2014, sobre diversas cuestiones relativas a la aplicación del derecho en litigios civiles ambientales de interés público, que resolvió una serie de ambigüedades en torno a las normas procesales y confirmó el alcance de los LIPA. Como tal, la idea general que había detrás de estos casos en China era permitir que las ONG iniciaran litigios para proteger el interés público en la salvaguardia del medio ambiente y los recursos naturales.

Más tarde, en 2017, también se otorgó a los fiscales chinos el poder de impulsar tales casos de LIPA. Según la Ley de Procedimiento Civil revisada y la Ley de Litigio Administrativo, se autorizó a los fiscales a iniciar demandas civiles y administrativas contra los contaminadores que comprometan el interés público relacionado con la protección del medio ambiente.

En el siguiente apartado examinaremos más de cerca los roles de los actores específicos en los casos de LIPA en China, así como sus desafíos y limitaciones, para hacernos una idea de cómo el litigio climático en China puede evolucionar en el futuro. Dicho análisis comenzará con los tribunales chinos y luego se trasladará a las ONG y a los fiscales, que tienen la legitimación activa, para abordar la interacción entre ellos.

16.2.1. El papel de los tribunales chinos en los casos de LIPA

La voluntad de involucrar al Poder Judicial de China en la lucha contra los desafíos del cambio climático ya se había manifestado unos años antes. A modo de ejemplo, en 2016, la CSP emitió una opinión sobre la mejora de las funciones judiciales en la promoción de la construcción de una civilización ecológica y un desarrollo verde,[1] además de elaborar un informe sobre el medio ambien-

1 Opinión de la CSP sobre el Papel del Poder Judicial en la Prestación de Servicios Judiciales y Garantías para Promover la Construcción de una Civilización Ecológica y el Desarrollo Verde (FaFa [2016], n.º 12).

te y los recursos naturales relacionados con las prácticas judiciales chinas.[2] Asimismo, en 2021, a través de la Declaración de Kunming de la Conferencia Jurídica Mundial sobre el Medio Ambiente, China anunció en el ámbito internacional su propósito de ampliar el papel del poder judicial en el avance de la «civilización ecológica», lo que también debería incluir la «respuesta judicial al cambio climático».[3] Por último, y más recientemente, en 2023, la CSP publicó un documento orientativo (CSP Opinión)[4] que aborda casos de cambio climático y procedimientos vinculados con él de manera más específica. El documento es aplicable a todos los tribunales del país y contiene la definición de «litigio climático» acuñada en 2020; adicionalmente, enumera 17 categorías de asuntos ligados al cambio climático y ofrece 11 ejemplos de casos representativos. Todas estas piezas del rompecabezas ilustran la determinación de China a la hora de explorar el papel del poder judicial para abordar los casos relacionados con el cambio climático.

Un factor importante tiene que ver con el rol de los jueces en los casos de LIPA y con cómo este afectará a los futuros casos de litigio climático en China. En primer lugar, cabe señalar que China ha establecido tribunales ambientales especializados en todos los niveles jurídicos. No obstante, también se han expresado los problemas relativos a la escasez de recursos humanos y a la experiencia limitada de los jueces para resolver las complejas cuestiones científicas involucradas en casos climáticos (Yan 2020, págs. 386-388).

Además, hay que tener presente que, en general, se cree que los tribunales chinos se centran en apoyar la política gubernamental. La CSP responde ante el Congreso Nacional del Pueblo y su Comité Permanente, considerado como el «órgano supremo del poder estatal» (Li 2020, pág. 349). Así, los tribunales chinos son vulnerables a la «autoridad general del Partido Comunista de China» (He 2021, pág. 419). Por tanto, aunque el art. 126 de la Constitución de China garantiza la independencia judicial ante cualquier otro organismo, la realidad puede ser mucho más compleja, adoleciendo los tribunales del país de estar demasiado politizados y carecer de independencia (Li 2020, págs. 353-354; Yan 2020, págs. 383-385; Peerenboom 2009). Por ello, podemos afirmar que el concepto de separación de poderes conocido por Occidente está ausente, en gran medida, en China (Yan 2020, págs. 383-384; Zhao, Lyu y Wang 2019, pág. 364).

2 *Vid.* CSP (2016), Libro Blanco: Juicios sobre Recursos Ambientales de China.

3 *Vid.* Declaración de Kunming de la Conferencia Jurídica Mundial sobre el Medio Ambiente (2021).

4 Opinión de la CSP sobre la Implementación Completa y Precisa del Nuevo Concepto de Desarrollo y la Prestación de Servicios Judiciales para Promover Activa y Constantemente el Pico de Carbono y la Neutralidad de Carbono (FaFa [2023], n.º 5).

Igualmente, en este apartado analizaremos con detalle el importante poder conferido a los fiscales —que son una fuerza impulsora que representa al Estado— como demandantes en los casos de LIPA, al tiempo que estudiaremos cómo el papel de los jueces a la hora de abordar casos ambientales y de cambio climático se ha visto reducido aún más.

Un aspecto notable de la participación del Poder Judicial chino en la configuración del litigio climático es el papel de la CSP, el tribunal de más alto nivel de China. Como hemos mencionado antes, la CSP suele ejercer una función relevante a la hora de guiar a los tribunales de nivel inferior en la aplicación de las leyes y la toma de decisiones relacionadas (He 2021, págs. 421-423). Esto es particularmente significativo, ya que las leyes en China tienden a tener un carácter general y hay que complementarlas con aclaraciones. En el contexto del litigio climático, varios documentos de la CSP (libros blancos, interpretaciones judiciales, opiniones, etc.) han orientado a los tribunales de la República Popular China para abordar mejor las cuestiones del cambio climático. En este capítulo ya hemos aludido a varios de estos documentos. Al mismo tiempo, la CSP también ha tratado de desempeñar algún papel a nivel mundial. Fue, por ejemplo, coorganizadora (junto con el PNUMA) de la citada Declaración de Kunming de 2021, enfocada en la labor del poder judicial en la lucha contra el cambio climático.

16.2.2. Legitimación activa en los casos de LIPA en China: atención a las ONG y a los fiscales

En China, las ONG, los fiscales y, hasta cierto punto, las agencias gubernamentales tienen la legitimación activa en casos de LIPA. Pero, en el marco legal actual, un individuo no encuentra espacio para iniciar un caso contra un actor público o privado.

En este apartado nos detendremos en las ONG y en los fiscales, debido a la ya comentada importancia de su papel en los casos de LIPA y, por tanto, en la configuración del litigio climático en China. A modo de ejemplo, en 2021, este tipo de asuntos dirigidos por las ONG y por los fiscales dominaron el panorama de los litigios relacionados, con 5.610 casos iniciados por los fiscales, 299 por las ONG y 86 por las autoridades administrativas, para exigir la responsabilidad ambiental de sujetos privados (Xia y Wang 2023, págs. 401-402). A continuación, abordaremos los mecanismos de funcionamiento de las ONG y de los fiscales en este contexto, los desafíos a los que ambos se enfrentan y la interacción entre ellos.

16.2.2.1. Legitimación activa de las ONG

A partir de 2015, las ONG registradas pueden presentar casos de LIPA en China. La Ley de Protección Ambiental prescribe tres condiciones que debe cumplir toda ONG a tal fin. En primer lugar, se requiere que esta se halle registrada ante las autoridades pertinentes; ello implica que solo las ONG chinas pueden actuar como demandantes en este tipo de litigios. En segundo lugar, la ONG en cuestión debe tener como objetivo principal la protección del medio ambiente. Y, en tercer lugar, ha de tener una antigüedad superior a cinco años y no debe haber sido condenada por actividades ilegales o infracciones de reglas en los cinco años anteriores.

Pero, a pesar de estar facultadas para iniciar casos de LIPA, en los últimos años se ha observado un lento crecimiento del número de demandas presentadas por las ONG (Xia y Wang 2023, págs. 401-402). Se pueden identificar algunos factores que lo explican. Para empezar, después de 2018, a los fiscales chinos también se les otorgó el poder de interponer demandas de LIPA, y el Estado los ha alentado encarecidamente a hacerlo. Ello ha comportado que los fiscales hayan dominado el panorama de los demandantes en los casos de LIPA en China.

Aparte de lo dicho, las ONG que potencialmente podrían iniciar estos casos se enfrentan a numerosas dificultades. Algunas de ellas se refieren al sistema de registro requerido, que no solo implica una mera formalidad, sino que, lo que es más importante, precisa la supervisión de la autoridad pública para efectuarlo. Esto puede ser problemático, ya que dichas autoridades carecen de incentivos para ejercer la supervisión y, además, pueden fácilmente poner fin a la supervisión de forma unilateral (Gao y Whittaker 2019, págs. 343-344). Pero más problemático aún es el hecho de que tales unidades de supervisión revisen anualmente el trabajo de las ONG, lo que puede limitar sus actuaciones (Kong 2022).

Sumado a esto, las ONG registradas a nivel de condado, que representan alrededor del 60 % de todas las ONG en China, no tienen legitimación activa en los casos de LIPA. Apenas la ostentan las ONG registradas a nivel de municipios (Gao y Whittaker 2019, pág. 345-346). Otro obstáculo sería el de la exigencia de contar con cinco años de existencia seguidos. Del mismo modo, la restricción de que cualquier sanción, incluida una multa administrativa, puede impedir la capacidad de las ONG para demandar plantea asimismo problemas importantes (*ibid.*, págs. 344-345).

Más allá de las cuestiones relativas a los criterios formales que una ONG debe satisfacer para tener legitimación activa, existen otras que limitan las posibilidades de las ONG como demandantes en los casos de LIPA. Una de esas barreras es la escasez de recursos financieros (Yan 2020, pág. 391; Xia y Wang 2023,

pág. 398). Además, las ONG en China se enfrentan al problema de la falta de suficiente experiencia legal y ambiental, lo cual puede afectar, por ejemplo, a una parte crucial de los procesos como es la obtención de pruebas. Dadas estas limitaciones, en realidad, la mayoría de los casos legales son presentados por un número reducido de ONG. Y, por si fuera poco, cabe añadir que tienen mayores probabilidades de hacerlo las organizaciones dirigidas por el Gobierno (Yan 2020, pág. 390-391), que coexisten con las ONG no gubernamentales. Como muestra de lo dicho, citamos el caso de una ONG respaldada por el Estado, China Biodiversity Conservation and Green Development Foundation, la cual ha presentado en los últimos años un total de 150 demandas que abarcan una amplia gama de temas, entre ellos, la contaminación del agua y de la tierra, la deforestación o los daños a los animales salvajes y plantas (Corsetti 2023). Finalmente, conviene señalar que las ONG solo pueden demandar a las empresas y, por tanto, no pueden ir en contra de cualquier autoridad administrativa. Como veremos más adelante en este apartado, tan solo los fiscales pueden hacerlo (Xia y Wang 2023, pág. 403).

Un factor adicional que afecta a las ONG es el hecho de que, en general, China no es un país con un gran activismo, pues, en el pueblo chino, existe una fuerte dependencia del Gobierno (Li 2020, págs. 354-355). De esta forma, China no tiene una sociedad civil suficientemente firme y decidida, lista para ejercer presión social en los casos ambientales presentados por las ONG (Gao y Whittaker 2019, pág. 342). En realidad, ello no sorprende, dado que los activistas y las ONG que se salen de la línea oficialista pueden ser castigados por sus acciones. Así le sucedió a Li Genshan, denunciante medioambiental chino. Li fue detenido por la policía en la región noroeste de Ningxia es probable que por su denuncia por la contaminación de una reserva natural del desierto de Tengger, aunque las autoridades afirmaron que su detención tuvo lugar porque «buscaba peleas» (Wang 2022; SCMP 2020). Por lo común, en el país, cualquier tipo de disputas masivas que movilicen al público se consideran una grave amenaza a la estabilidad social, que es de vital importancia para los dirigentes chinos, por lo que son evitadas por el Gobierno (Yan 2020, pág. 389).

En resumen, los estrictos requisitos exigidos a las ONG, los problemas de estas con los diferentes recursos, así como la falta de una sociedad civil sólida en China, dan como resultado que los casos de LIPA sean iniciados predominantemente por fiscales y no por ONG.

16.2.2.2. Legitimación activa de los fiscales

Las fiscalías públicas forman parte del aparato estatal. La Constitución de China prescribe que la Fiscalía Popular es un órgano estatal responsable de la supervi-

sión legal. La Fiscalía Popular Suprema de la República Popular China (FPS), de nivel superior, es responsable ante el Congreso Nacional del Pueblo y su Comité Permanente. En cuanto a los casos de LIPA, el Estado confirió a los fiscales el poder de impulsarlos para ayudar al Gobierno a ejercer su voluntad política.

Los fiscales en China tienen dos canales para actuar: bien a través del litigio civil contra empresas, bien por la vía del litigio administrativo ante las agencias gubernamentales. En cuanto al primer escenario, la Ley de Procedimiento Civil de China establece un sistema de notificación a las ONG para que se las avise treinta días antes de que dé comienzo el juicio; ello significa que, antes de que los fiscales emprendan el litigio contra un contaminador, las ONG reciben un aviso y pueden iniciar un caso por su cuenta (Xia y Wang 2023, pág. 404). Se pretende, así, demostrar que la participación de los fiscales no tiene como objetivo excluir o eclipsar las acciones de las ONG.

Respecto a los litigios contra las autoridades administrativas, no existe un requisito similar consistente en notificar y buscar involucrar a las ONG. En cambio, antes de que se abra una causa de este tipo contra la autoridad administrativa, los fiscales deben acercarse al posible acusado con sugerencias para que corrija su comportamiento dentro del plazo prescrito (Gao y Whittaker 2019, pág. 338). En este sentido, la CSP y la FPS de China informaron del alto nivel de cumplimiento (98,9 %) de dichas recomendaciones por parte de los departamentos gubernamentales desde 2018 (CSP 2023).

Conviene destacar a continuación un factor esencial que afecta a los casos contra los departamentos de los Gobiernos provinciales. China es un país con una relación central-local, donde el Gobierno central marca la pauta en el liderazgo del país, pero trabaja con los Gobiernos provinciales en la implementación de las políticas. Aunque las provincias están técnicamente subordinadas al Gobierno central, en la práctica, los Gobiernos provinciales poseen un grado considerable de discrecionalidad con respecto a las políticas económicas que pueden afectar al medio ambiente. Por ejemplo, si un Gobierno provincial no satisface sus obligaciones relativas a la transición hacia una economía baja en carbono, como sería formular y hacer cumplir objetivos regionales de máxima emisión de carbono, los fiscales pueden llevarlo ante los tribunales.

Si bien los fiscales pueden tener sus propios desafíos al asumir un caso, como los concernientes a su comprensión de las cuestiones de protección ambiental o a la vulnerabilidad política, lo más reseñable es que los fiscales obtienen apoyo del Estado. Esto puede traducirse en un mejor acceso a la evidencia científica (Xia y Wang 2023, pág. 414).

Por último, cabe señalar algo realmente importante: pese a estar dotados de ciertos poderes para demandar a organismos con un desempeño deficiente,

es poco probable que en un futuro próximo, dado su vínculo con el Estado, los fiscales puedan o quieran demandarlo (Gobierno central) en caso de incumplimiento de la legislación climática, ya sea de naturaleza nacional o internacional (Yan 2020, pág. 374; Zhao, Lyu y Wang 2019, pág. 377).

16.2.2.3. Interacción entre las ONG y los fiscales en los casos de LIPA en China

Como ya hemos comentado, los fiscales y las ONG pueden iniciar casos civiles contra contaminadores en China, mientras que solo los fiscales están autorizados a plantear litigios administrativos contra agencias gubernamentales. En cuanto a la interacción entre las ONG y los fiscales, las opiniones varían sobre si esto favorece o no al desarrollo del litigio climático en China.

Algunos lo ven como un diseño complementario que permite tanto a los fiscales como a las ONG explorar diferentes oportunidades legales. Así, Xia y Wang (2023) observan que las ONG desempeñan un papel fundamental a la hora de ir contra demandados de alto perfil y, al hacerlo, también cuentan con la capacidad de ampliar el impacto social de sus acciones. Los fiscales, por otro lado, tienen una buena oportunidad para acceder a las agencias gubernamentales a través de litigios administrativos. En opinión de Xia y Wang, tanto esta interacción como estas preferencias regulatorias, aunque no sin desafíos, ayudan a los dos demandantes potenciales a utilizar mejor sus propias capacidades y a fomentar la colaboración entre ellos en lo que respecta a la experimentación e innovación jurídica (Xia y Wang 2023, págs. 414-416).

Otros, sin embargo, consideran la intervención de los fiscales como un obstáculo importante para las ONG y la participación significativa de la sociedad civil en los casos relacionados (Ahlers y Shen 2018, pág. 312; Gao y Whittaker 2019, págs. 346-347). A modo de ejemplo, baste decir que el requisito de notificación previa a la demanda, mediante el cual los fiscales técnicamente dan a las ONG la oportunidad de liderar casos de LIPA, no está libre de problemas, pues los fiscales pueden tener incentivos para abrir este tipo de causas por sí mismos, entre ellos, el de incrementar su historial de casos exitosos (Gao y Whittaker 2019, págs. 338-339; Xia y Wang 2023, pág. 416). Otra cuestión de peso es el hecho de que los fiscales, parte del aparato estatal, son menos representativos de la voz pública y más de la voluntad política del Gobierno. En consecuencia, hay quienes abogan por flexibilizar los requisitos necesarios para que las ONG demanden, así como por limitar o incluso eliminar la legitimación activa de los fiscales para demandar (Gao y Whittaker 2019, pág. 347).

16.3. Características de los casos de LIPA como camino prospectivo del litigio climático en China

En este apartado se analizan las características propias del litigio climático en China, identificadas a través del prisma de los casos de LIPA. Para enriquecer la discusión, comenzaremos presentando brevemente los casos que han sido clasificados como «casos de litigio climático chinos».

El primer litigio del que se ha informado es el de *Friends of Nature Institute c. Gansu State Grid*, donde el tribunal tuvo que pronunciarse sobre la legalidad de la decisión de una empresa pública de negarse a conectarse a la red de energía renovable, ya que, de llevarla a cabo, podría haber generado emisiones adicionales de GEI.

El segundo asunto denunciado también fue iniciado por la ONG Friends of Nature Institute y estuvo dirigido contra otra empresa pública, Ningxia State Grid. En esta ocasión, la pregunta clave que se abordó fue si dicha empresa había violado la Ley de Energía Renovable al no comprar toda la electricidad procedente de fuentes de energía renovables y no colaborar, así, a proteger el medio ambiente.

El tercer caso, *Beijing Fengfujiuxin Marketing and Technology Co. Ltd. c. Zhongyan Zhichuang Blockchain Co. Ltd.*, fue motivado por las reclamaciones del reclamante a la parte demandada por incumplimiento de contrato y por la exigencia de que se le compensara por daños y perjuicios. Los contratos que dieron lugar al litigio fueron celebrados por dos empresas. El tribunal determinó que, según varios documentos con instrucciones gubernamentales, las actividades relacionadas con el comercio de criptomonedas (como era el caso) consumen una enorme cantidad de energía (y pueden crear asimismo inestabilidad en el mercado financiero) y, en consecuencia, ponen en peligro los intereses públicos. Por este motivo, el tribunal declaró inválido el contrato entre las partes.

Como ya hemos adelantado, hay un caso más propuesto como ejemplo del litigio climático en China, aunque no figura incluido en la base de datos del Sabin Center. En efecto, la Fiscalía Popular de Zhejiang abrió una causa contra una empresa que, al fabricar materiales aislantes, liberaba ilegalmente freón, una sustancia prohibida que daña la capa de ozono. Si bien se trata sobre todo de un asunto sobre la contaminación del aire, las sustancias liberadas también contribuyen al calentamiento global. Más tarde, la CSP citó este caso en cuanto litigio sobre cambio climático en su Libro Blanco sobre la Adjudicación de Recursos y Medio Ambiente de China (2019).

Tanto los casos que acabamos de presentar como el análisis previo de los actores y la dinámica de los LIPA en China permiten hacer una serie de obser-

vaciones sobre cómo es y cómo puede ser en el futuro el litigio climático «con características chinas».

Por lo general, el Gobierno chino controla la respuesta a los desafíos del cambio climático en China (Li 2020, pág. 354; Yan 2020, pág. 366; Zhao, Lyu y Wang 2019, págs. 351-352). Esto incluye también el uso de los tribunales para este fin. Así, los tribunales actúan más como unos «colaboradores en el proceso regulatorio» (Setzer y Benjamin 2020, pág. 58) y tienen la tarea de hacer efectivas las políticas del Gobierno central. Los tribunales aplican e interpretan las leyes existentes y llenan los vacíos para desarrollar aún más el marco del cambio climático. Esto ocurre ya sea mediante el juicio de los casos, ya sea con la elaboración de documentos destinados a guiar a los tribunales a la hora de lidiar con los asuntos de cambio climático, lo que se hace especialmente por parte de la CSP.

El litigio climático liderado por el Gobierno central de China es relevante en lo que respecta a garantizar que empresas y Gobiernos regionales cumplan con las instrucciones del nivel central. Esto es importante, pues China es un país grande y diversificado, con numerosos Gobiernos provinciales, a los que, en gran medida, se les permite diseñar sus propias políticas; así, diversos intereses particulares de estos Gobiernos regionales podrían llevar a un distanciamiento de la acción climática (Corsetti 2023).

El liderazgo del Estado en los casos de LIPA se demuestra asimismo con la participación de los fiscales estatales que actúan como demandantes en los casos, lo que ocurre a expensas de las ONG y de la sociedad civil en general. Este enfoque parece exponer un dilema frecuente al que se enfrenta el Gobierno de China: por un lado, está interesado en responsabilizar a las empresas y a los funcionarios por las acciones que van en contra de las políticas ambientales y de cambio climático; pero, por el otro, como se ha dicho antes, el Gobierno de China desea evitar el malestar social que pueda conducir a disturbios y críticas al Gobierno central, por lo que procura no dar publicidad a los problemas ecológicos que puedan agitar la opinión pública (Straits Times 2021). Por ello, aunque en China se ha permitido cierto grado de litigio climático, la cultura jurídica y social del país, y, sobre todo, la relación entre el Estado y los tribunales, presentan limitaciones al crecimiento de los litigios climáticos por activistas.

Por último, cabe recordar que los casos se dirigen principalmente contra empresas o agencias gubernamentales (Gobiernos locales). El Gobierno central —y, por tanto, el Estado como tal— no participa nunca como parte demandada. En el marco de las leyes o de los casos relacionados de China no se menciona nunca la posibilidad de ir en contra del Gobierno central (Estado). En definitiva, el sistema político de China, la relación entre el Estado y los tribunales, la

participación de los fiscales y las limitaciones al activismo cívico estatales hacen muy poco probable que un litigio climático contra el Gobierno central (en el supuesto de que este no cumpliera con sus obligaciones relacionadas con el cambio climático) sea posible en el futuro previsible. E incluso si ello fuese técnicamente posible, no sería eficaz.

16.4. Significado global de los avances de China en el ámbito de los LIPA y del litigio climático

A grandes rasgos, el papel de los tribunales, así como la asignación de capacidad legal para demandar en casos de LIPA y de litigio climático en China, difieren de lo que se ve frecuentemente en los casos del litigio climático en otras partes del mundo. Es poco probable que asuntos como *Urgenda c. Reino de los Países Bajos* o *Greenpeace y otros c. España* se vean en el contexto de China, donde el sistema del litigio climático se concentra en garantizar que se implementen las políticas ambientales del Gobierno central. Por el contrario, en otros Estados, los litigios climáticos como los que acabamos de citar se utilizan para asegurar que los compromisos gubernamentales en el área del cambio climático sean cumplidos por el Estado, o bien para desafiar a las políticas gubernamentales relacionadas y ejercer más presión sobre los Gobiernos a fin de que tomen acciones más ambiciosas (Zhao, Lyu y Wang 2019, pág. 352; Zhu 2022b).

El camino del litigio climático en China es —y será probablemente— distinto también en otros aspectos. Aparte del limitado activismo judicial y del desempeño bastante sólido del Gobierno central al abordar casos vinculados con el clima, existen otras diferencias que no abordaremos en detalle aquí, pues excederíamos los límites de este capítulo. Baste decir, a modo de ejemplo, que el discurso sobre los derechos humanos apenas tiene cabida en los casos relacionados en China. Se deduce que, en general, los litigios basados en derechos no son un escenario probable para el litigio climático en China. En parte, ello se debe a que, en el país asiático, los derechos constitucionales no son derechos exigibles y, por lo tanto, las demandas en China no pueden basarse en motivos constitucionales. Obstáculos similares surgen en el contexto de la aplicación de disposiciones de tratados internacionales de derechos humanos (Li 2020, págs. 348-351).

Sin embargo, no se deben ignorar los últimos desarrollos en el área de la litigación sobre cambio climático en China. Dadas las limitaciones discutidas anteriormente, es más realista centrar la atención en lo que sí es posible en el ámbito chino. Todavía parece haber algo de espacio para la creatividad de los

tribunales y los demandantes en China a la hora de llevar adelante este tipo de asuntos ligados con el cambio climático; eso sí, siempre y cuando se contribuya a alcanzar los objetivos de la política estatal. La CSP Opinión que guía a los tribunales en los casos de cambio climático es uno de los signos de que el Estado está interesado en apoyar estos litigios como una forma de responder a los desafíos ambientales. Dimitri de Boer, director regional de los programas de ClientEarth para Asia, predice un número significativo de casos relacionados en toda China, si bien sugiere que ninguno de ellos «será particularmente llamativo, pero el gran volumen de casos marcará una enorme diferencia en conjunto» (palabras de D. de Boer, citadas por Corsetti [2023]).

La comprensión de la realidad del litigio sobre el cambio climático en China y el intercambio de información y experiencias entre diferentes Estados y organizaciones se vislumbran importantes y factibles, aunque sin expectativas de que sea posible copiar en China los modelos de litigio climático de los Estados democráticos. Ahora bien, a pesar de las diferencias que se han mencionado, lo cierto es que existen problemas universales que muchos países de todo el mundo enfrentan al entablar litigios sobre el cambio climático, como los que se refieren a cuestiones como la causalidad (Li 2020, págs. 346-347).

Las acciones de ClientEarth pueden servir aquí como muestra de lo dicho. ClientEarth es una organización benéfica, líder mundial en derecho ambiental, que, en su sitio web oficial, describe su misión en estos términos: «trabajar internacionalmente [...] utilizando la ley para proteger la vida en la Tierra», y todo ello por la vía de «informar, implementar y hacer cumplir la ley, asesorar a los organismos de decisiones sobre políticas y asesorar a los abogados y jueces». Dicha ONG ha estado involucrada activamente en China al objeto de contribuir a desarrollar las capacidades de sus jueces, fiscales y abogados para trabajar mejor en los litigios climáticos. Así, por ejemplo, una de las formaciones coorganizadas por ClientEarth incluyó varios expertos internacionales, como el director ejecutivo del PNUMA y el presidente del Acuerdo de París sobre el Cambio Climático (Boer 2018). Además, la Declaración de Kunming de 2021 destacaba la voluntad de China de trabajar junto con otros Estados con el fin de explorar el uso de los tribunales como herramienta para afrontar los desafíos del cambio climático.

Sin embargo, también hay voces menos optimistas cuando se trata de evaluar cuán significativo es el litigio climático y su desarrollo en China, así como cuáles son sus perspectivas de futuro. *Grosso modo*, China tiene una economía basada en el carbono y los combustibles fósiles, lo que no es particularmente propicio para el surgimiento del litigio climático (Li 2020, pág. 532). Otro punto clave que se ha señalado tiene que ver con la desaceleración económica de Chi-

na. Ante esto, será interesante ver qué prioridad se dará en el país asiático a las cuestiones relacionadas con el cambio climático en los próximos años. Esto incluye el desarrollo del litigio sobre el cambio climático, pues, como ya hemos comentado, su evolución está estrechamente vinculada a la política del liderazgo, que puede verse cuestionada debido a las luchas económicas.

Conclusiones

China ha abierto recientemente la puerta al litigio climático. Al hacerlo, ha estado desarrollando su propio marco de litigio climático con unas características sólidas, que reflejan sus sistemas políticos, económicos y sociales. El Gobierno central de China ha asumido un liderazgo claro al abordar los desafíos del cambio climático y ha utilizado las herramientas disponibles para implementar sus políticas ambientales, lo cual implica, como hemos visto, involucrar a los tribunales y a los fiscales en procedimientos relacionados. Los casos de LIPA se han considerado como uno de los caminos prometedores para un mayor crecimiento del litigio climático en China.

El análisis de la evolución de los procedimientos de LIPA citados permite hacer una serie de observaciones sobre el futuro del litigio climático chino y sus desafíos. Los tribunales del país, a pesar de estar sujetos a una estrecha relación de dependencia con el Estado y el Partido Comunista de China, y aunque no dirigen el proceso, han jugado un papel relevante en la promoción de las políticas relacionadas contra el cambio climático establecidas por el Gobierno central. Los roles y los desafíos de las ONG y de los fiscales que actúan como demandantes en los casos de LIPA también demuestran que el litigio climático en China es y seguirá siendo, probablemente, una acción liderada por el Gobierno.

Los conceptos presentados que subyacen a la configuración del litigio climático en China pueden parecer distantes de los característicos de este tipo de litigio en el mundo occidental. Pero es que no hay que olvidar que demandar al Gobierno central o al Estado si no cumple con sus obligaciones relacionadas con el clima no es una opción posible en China. Además, los fiscales —representantes del Estado— han asumido la iniciativa en los litigios climáticos. Si bien esto ofrece una serie de ventajas a la hora de llevar casos ante los tribunales, como, por ejemplo, que el respaldo del Estado se traduzca, en la práctica, en un acceso más fácil a las pruebas, también podría afectar, limitándolo, al papel de las ONG y a la voz de la sociedad civil que normalmente representan. Esto se hallaría en consonancia con la tendencia general actual en China de reducir el espacio para el activismo cívico.

Sin embargo, no se deben ignorar los esfuerzos chinos para abordar el cambio climático, también a través del uso del poder judicial. En los próximos años, presumiblemente seguiremos siendo testigos del litigio climático con «características chinas», y es poco probable que se vean incorporaciones de conceptos legales provenientes del mundo occidental. Lo más seguro es que China «cree su propia manera» de abordar los desafíos del cambio climático, y la determinación del liderazgo central a este respecto seguirá siendo una cuestión crítica.

No obstante, continúa siendo primordial observar los acontecimientos relacionados con China y tratar de colaborar con ella. Será interesante explorar cómo otros países y organizaciones pueden cooperar con China, el mayor emisor de GEI, y apoyar sus esfuerzos siempre que sea posible. El ejemplo de las formaciones que ClientEarth impartió a jueces, abogados y fiscales en China indica que hay espacio para eso.

Hasta hace poco, la comprensión de cómo el sur global se involucra en los litigios sobre el cambio climático ha sido bastante limitada, centrándose prácticamente toda la atención en el norte global. Sin embargo, un conocimiento más amplio de los acontecimientos del litigio climático en todo el mundo, incluso en Estados no democráticos como China, es fundamental, ya que el cambio climático es una amenaza global. Por lo tanto, entender bien lo que sucede en China, uno de los principales contaminadores y emisores de GEI a nivel mundial, es un paso útil que también brinda la oportunidad de crear espacios para el intercambio y el apoyo mutuo a la hora de enfrentar los desafíos del cambio climático.

Referencias bibliográficas

Ahlers, A.L. y Shen, Y., 2018. Breathe Easy? Local Nuances of Authoritarian Environmentalism in China's Battle against Air Pollution. *The China Quarterly*, 234, págs. 299-319.

Boer, D. de, 2018. China Launches Unprecedented Judicial Training for Environmental Law [en línea]. *IUCN* (20-8-2018). Disponible en: www.iucn.org/news/world-commission-environmental-law/201808/china-launches-unprecedented-judicial-training-environmental-law [acceso 31 enero 2024].

Boer, D. de y Jiang, B., 2023. China's Supreme People's Court Issues Guidance on Climate Cases [en línea]. *China Council for International Cooperation on Environment and Development (CCICED)* (3-3-2023). Disponible en: https://cciced.eco/climate-governance/chinas-supreme-peoples-court-issues-guidance-on-climate-cases/ [acceso 31 enero 2024].

ClientEarth, 2021. China's First Climate Change Public Interest Case Could Herald New Era [en línea]. *ClientEarth.org* (10-4-2021). Disponible en: www.clientearth.org/latest/latest-updates/

opinions/china-s-first-climate-change-public-interest-case-could-herald-new-era/ [acceso 31 enero 2024].

Corsetti, G., 2023. Climate Litigation Takes its First Steps in China [en línea]. *Eco-Business* (4-8-2023). Disponible en: www.eco-business.com/news/climate-litigation-takes-its-first-steps-in-china/ [acceso 31 enero 2024].

Corte Suprema Popular de la República Popular China (CSP), 2023. *Legal Authorities Publish Reference Cases for Environmental Protection* (17-8-2023). Disponible en: https://english.court.gov.cn/2023-08/17/c_911357.htm [acceso 31 enero 2024].

Gao, Q. y Whittaker, S., 2019. Standing to Sue Beyond Individual Rights: Who Should Be Eligible to Bring Environmental Public Interest Litigation in China? *Transnational Environmental Law*, 8(2), págs. 327-347.

He, X., 2021. Mitigation and Adaptation through Environmental Impact Assessment Litigation: Rethinking the Prospect of Climate Change Litigation in China. *Transnational Environmental Law*, 10(3), págs. 413-439.

Kong, S., 2022. China's Climate Litigation Policy Must Change [en línea]. *Fair Planet* (3-2-2022). Disponible en: www.fairplanet.org/story/chinas-climate-litigation-policy-must-change/ [acceso 31 enero 2024].

Lei, X. y Lu X., 2022. Environmental Public Interest Litigation in China: Findings from 570 Court Cases Brought by NGOs, Public Prosecutors and Local Government. *Journal of Environmental Law*, 34(1), págs. 53-81.

Li, J., 2020. Climate Change Litigation: A Promising Pathway to Climate Justice in China? En: J. Lin y D.A. Kysar (eds.). *Climate Change Litigation in the Asia Pacific*. Cambridge: Cambridge University Press, págs. 331-364.

Liu, J., 2021. Analysis: Nine Key Moments that Changed China's Mind about Climate Change. *CarbonBrief.org* (25-10-2021). Disponible en: www.carbonbrief.org/analysis-nine-key-moments-that-changed-chinas-mind-about-climate-change/ [acceso 31 enero 2024].

Peerenboom, R. (ed.), 2009. *Judicial Independence in China: Lessons for Global Rule of Law Promotion*. Cambridge: Cambridge University Press.

Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA), 2020. *The UNEP Global Climate Litigation Report: 2020 Status Review.* Nairobi: UNEP.

Qin, T. y Zhang, M., 2021. Climate Change and the Individual: A Perspective of China. En: F. Sindico y M.M. Mbengue (eds.). *Comparative Climate Change Litigation: Beyond the Usual Suspects*. Nueva York: Springer, págs. 369-385.

Sabin Center for Climate Change Law, [*s.d.*]. *Global Climate Change Litigation* [en línea]. Disponible en: https://climatecasechart.com/non-us-climate-change-litigation/ [acceso 31 enero 2024].

— [*s.d.*]. *U.S. Climate Change Litigation* [en línea]. Disponible en: https://climatecasechart.com/us-climate-change-litigation/ [acceso 31 enero 2024].

SCMP, 2020. Three Wildlife Conservation Activists Detained in Northwest China for «Picking Quarrels» [en línea]. *South China Morning Post* (11-11-2020). Disponible en: www.scmp.com/news/china/society/article/3101206/three-wildlife-conservation-activists-detained-northwest-china [acceso 31 enero 2024].

Setzer, J. y Benjamin, L., 2020. Climate Change Litigation in the Global South: Filling in Gaps. *AJIL Unbound*, 114, págs. 56-60.

Straits Times, 2021. China Wants More Climate Court Cases, but Only the Right Ones [en línea]. *The Straits Times* (19-6-2021). Disponible en: www.straitstimes.com/asia/east-asia/china-wants-more-climate-court-cases-but-only-the-right-ones [acceso 31 enero 2024].

Wang Y., 2022. Beijing's Green Fist. *The Breakthrough Institute* (29-3-2022). Disponible en: www.hrw.org/news/2022/03/29/beijings-green-fist [acceso 31 enero 2024].

Wang, Y. y Xia, Y., 2022. Judicializing Environmental Politics? China's Procurator-led Public Interest Litigation against the Government. *The China Quarterly*, 253, págs. 90-106.

Xia, Y. y Wang, Y., 2023. An Unlikely Duet: Public-Private Interaction in China's Environmental Public Interest Litigation. *Transnational Environmental Law*, 12(2), págs. 396-423.

Xinhua, 2023. Chinese Courts Conclude over 246,000 Environmental, Resource Cases in 2022. *Xinhua* (5-6-2023). Disponible en: https://english.news.cn/20230605/ea76e550c7a842db8d09f744399f6734/c.html [acceso 31 enero 2024].

Xue, B., *et al.*, 2023. Understanding Ecological Civilization in China: From Political Context to Science. *Ambio*, 52(12), págs. 1895-1909.

Yan, Z., 2020. The Subordinate and Passive Position of Chinese Courts in Environmental Governance. En: J. Lin y D.A. Kysar (eds.). *Climate Change Litigation in the Asia Pacific*. Cambridge: Cambridge University Press, págs. 365-393.

You, W., *et al.*, 2023. Types of Environmental Public Interest Litigation in China and Exploration of New Frontiers. *International Journal of Environmental Research and Public Health*, 20(4), págs. 1-21.

Zhao, Y., Liu, W. y Lyu, S., 2020. Tort-Based Public Interest Litigation on Air Pollution in China: A Promising Pathway for Chinese Climate Change Litigation? En: J. Lin y D.A. Kysar (eds.). *Climate Change Litigation in the Asia Pacific*. Cambridge: Cambridge University Press, págs. 394-415.

Zhao, Y., Lyu, S. y Wang, Z., 2019. Prospects for Climate Change Litigation in China. *Transnational Environmental Law*, 8(2), págs. 349-377.

Zhu, M., 2022a. The Rule of Climate Policy: How Do Chinese Judges Contribute to Climate Governance without Climate Law? *Transnational Environmental Law*, 11(1), págs. 119-139.

— 2022b. How China's Courts Implement Climate Policy [en línea]. *China Dialogue* (26-8-2022). Disponible en: https://chinadialogue.net/en/climate/how-chinas-courts-implement-climate-policy/ [acceso 31 enero 2024].

Los litigios climáticos han experimentado un incremento extraordinario en todo el planeta y se han convertido en instrumentos clave de la ciudadanía y los jueces para hacer frente a la crisis climática. Se trata de pleitos estratégicos que exigen transformaciones estructurales a los estados y a las empresas con vistas, principalmente, a lograr una reducción de los gases de efecto invernadero, una mayor adaptación al calentamiento global y el respeto a los derechos humanos. Nos encontramos ante un fenómeno de globalización jurídica que impacta de pleno en la autonomía procesal de cada país a causa de la incidencia que tienen las sentencias de tribunales internacionales y de otros estados y, a su vez, plantea nuevas perspectivas en la relación entre los poderes legislativo y ejecutivo, y el judicial.

Escrito por especialistas de distintas disciplinas y procedencias, este libro examina las características más relevantes de la litigación climática y describe los casos más destacados con el propósito de dar a conocer esta modalidad de acceso a la justicia para luchar contra el cambio climático.

UNIVERSITAT DE BARCELONA
Edicions