

Litigar la emergencia climática

César Rodríguez Garavito

editor

La movilización ciudadana
ante los tribunales
para **enfrentar la crisis ambiental**
y asegurar derechos básicos

Litigar la emergencia climática

La movilización ciudadana ante los tribunales para enfrentar la crisis ambiental y asegurar derechos básicos

César Rodríguez Garavito
editor

Victoria Adelmant • Philip Alston • Juan Auz • Violeta Barrera
Ben Batros • Matthew Blainey • Michael Burger • Paul Kingsley Clark
Reinhold Gallmetzer • Siri Gloppen • James A. Goldston • Laura Gyte
Richard Heede • Sam Hunter Jones • Michelle Jonker-Argueta
Ashfaq Khalfan • Tessa Khan • Arpitha Kodiveri • Jolene Lin • Gerry Liston
Gabriel Mantelli • Sophie Marjanac • Kelly Matheson • Daniel J. Metzger
Waqqas Mir • Pooven Moodley • Julia M. Neiva • Jacqueline Peel
Joana Setzer • Lucy Singer • Lisa Vanhala • Catalina Vallejo Piedrahíta
Jessica Wentz

siglo xxi editores, méxico

CERRO DEL AGUA 248, ROMERO DE TERREROS, 04310, CDMX, MÉXICO
www.sigloxxieditores.com.mx

siglo xxi editores, argentina

GUATEMALA 4824, C1425BUP, BUENOS AIRES, ARGENTINA
www.sigloxxieditores.com.ar

anthropos

LEPANT 241-243, 08013, BARCELONA, ESPAÑA
www.anthropos-editorial.com

Rodríguez Garavito, César

Litigar la emergencia climática / César Rodríguez Garavito (ed.)-
1ª ed.- Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Siglo XXI Editores
Argentina, 2022.

464 p.; 23x16 cm.- (Otros Futuros Posibles)

Traducción de: Sebastián Villamizar // ISBN 978-987-801-149-3

1. Derecho de Litigar. 2. Derecho Medioambiental. I. Villamizar,
Sebastián, trad. II. Título.

CDD 344.046

© 2022, Siglo Veintiuno Editores Argentina S.A.

Diseño de colección y de cubierta: Pablo Font

ISBN 978-987-801-149-3

Impreso en Arcángel Maggio - División Libros // Lafayette 1695,
Buenos Aires, en el mes de mayo de 2022

Hecho el depósito que marca la ley 11.723
Impreso en Argentina // Made in Argentina

Índice

Introducción	11
César Rodríguez Garavito	

PARTE I

EL GIRO HACIA LOS DERECHOS EN LOS LITIGIOS CLIMÁTICOS

1. Litigar la emergencia climática. El auge mundial de los litigios basados en derechos humanos para la acción climática	19
César Rodríguez Garavito	
2. La vida social y política de los litigios de cambio climático. La movilización del derecho para enfrentar la crisis climática	75
Lisa Vanhala	

PARTE II

ESTRATEGIAS JURÍDICAS EN LOS LITIGIOS CLIMÁTICOS BASADOS EN DERECHOS

3. Pensamiento estratégico en los litigios climáticos	89
Ben Batros, Tessa Khan	
4. La búsqueda de la “adjudicación climática mariposa”	113
Catalina Vallejo, Siri Gloppen	
5. Litigios climáticos desde el punto de vista de la igualdad	131
James A. Goldston	

- 6. Dos supuestos aliados: conciliar la justicia climática y los litigios en el Sur Global** 147
Juan Auz
- 7. Cómo mantenerse dentro de los límites atmosféricos y judiciales. Principios básicos para evaluar si la acción del Estado en materia de cambio climático se ajusta a los derechos humanos** 163
Sophie Marjanac, Sam Hunter Jones
- 8. Las pruebas de fuego para que las cortes evalúen las obligaciones de los Estados en materia de derechos humanos para reducir las emisiones de carbono** 189
Ashfaq Khalfan
- 9. ¿El agricultor o el héroe litigante? Modos de litigio climático en el Sur Global** 201
Jolene Lin, Jacqueline Peel
- 10. Las repercusiones de los litigios de alto nivel contra las grandes empresas de combustibles fósiles** 223
Joana Setzer

PARTE III

MÁS ALLÁ DE LA LEY: LA CIENCIA Y LAS NARRATIVAS EN LOS LITIGIOS CLIMÁTICOS BASADOS EN DERECHOS

- 11. La ciencia del clima y los derechos humanos. El uso de la ciencia de la atribución para enmarcar las obligaciones de mitigación y adaptación de los gobiernos** 241
Michael Burger, Jessica Wentz, Daniel Metzger
- 12. La evolución de la rendición de cuentas empresarial por el cambio climático** 263
Richard Heede
- 13. Proporcionar pruebas para apoyar la aplicación de la ley y los litigios climáticos estratégicos** 283
Reinhold Gallmetzer

- 14. La importancia de los recursos visuales en los litigios climáticos. Un caso de acción urgente y creativa** **297**
Kelly Matheson
- 15. La historia de nuestras vidas: estrategias de cambio narrativo en los litigios climáticos** **321**
Laura Gyte, Violeta Barrera, Lucy Singer
- PARTE IV
**LA EMERGENCIA CLIMÁTICA A PRUEBA:
DERECHOS HUMANOS Y LITIGIOS CLIMÁTICOS
ALREDEDOR DEL MUNDO**
- 16. Cortes, acción climática y derechos humanos. Lecciones del caso *Friends of the Irish Environment c. Irlanda*** **339**
Victoria Adelmant, Philip Alston, Matthew Blainey
- 17. Cerrar la brecha de responsabilidad de parte de la oferta a través de los litigios climáticos** **357**
Michelle Jonker-Argueta
- 18. Los litigios climáticos ante las cortes internacionales. El caso de los *Seis jóvenes portugueses c. 33 gobiernos de Europa* ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos** **377**
Gerry Liston, Paul Clark
- 19. ¿Existe un enfoque brasileño para los litigios climáticos? La crisis climática, la inestabilidad política y las posibilidades de litigio en Brasil** **393**
Julia Mello Neiva, Gabriel Antonio Silveira Mantelli
- 20. Litigios sobre el cambio climático en India: su potencial y sus retos** **411**
Arpitha Kodiveri
- 21. La marea de los litigios climáticos llega a África** **425**
Pooven Moodley

22. Pakistán: una buena historia que puede salir mal si no se reconocen las deficiencias	437
Waqqas Ahmad Mir	
Acerca de las y los autores	447

Introducción

César Rodríguez Garavito

A medida que la crisis climática se intensifica y se hace más visible, científicos, defensores y académicos de todo el mundo han desarrollado respuestas prometedoras. Movilizaciones como #FridaysforFuture y Extinction Rebellion están convergiendo con los movimientos de los pueblos indígenas y otros movimientos de justicia social para transmitir la urgencia y la escala necesarias para la acción climática. Los informes del Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático (IPCC, por sus iniciales en inglés), basados en los avances de la ciencia de la atribución, establecen vínculos más precisos entre las emisiones de gases de efecto invernadero, los fenómenos meteorológicos extremos y los impactos humanos.¹ Entre tanto, las colaboraciones entre científicos y periodistas han atraído la atención del público general hacia la información detallada sobre la magnitud de las emisiones que calientan el planeta asociadas a las actividades de las principales empresas de combustibles fósiles (Taylor y Watts, 2019).

En este volumen, exploramos una herramienta específica de incidencia y regulación que está ganando impulso en todo el mundo: los litigios de cambio climático basados en derechos humanos (CCDH). Presentados ante órganos judiciales y cuasi judiciales nacionales e internacionales –desde las cortes nacionales hasta las regionales, pasando por los órganos de derechos humanos de la ONU–, una creciente ola de casos pone al descubierto las profundas repercusiones que tiene el calentamiento del planeta sobre los derechos básicos, como el derecho a la vida, la salud y la integridad física de las víctimas de inundaciones, incendios, olas de calor y otros fenómenos meteorológicos extremos; el derecho a la vivienda y a la vida familiar de hasta mil millones de seres humanos que pueden convertirse en refugiados climáticos de aquí a 2050 (Kamal, 2017); y toda la gama de derechos de los jóvenes y de las futuras generaciones que pueden heredar un planeta inhabitable si no se reducen de manera drástica y urgente las emisiones de carbono, de acuerdo con las recomendaciones del IPCC y los objetivos del Acuerdo de París sobre el clima.

¹ Véase “Informe especial: Calentamiento global de 1,5°C”, IPCC, 2018, <www.ipcc.ch/sr15>.

El aumento en el uso de las normas y los litigios de derechos humanos para promover la acción climática no era una conclusión previsible. Por el contrario, se trata de una evolución notable, dada la letanía de esfuerzos fallidos para crear vínculos entre los derechos humanos y la acción climática en el derecho internacional, y que empieza por la omisión de los derechos humanos en la histórica Declaración de Río de 1992. Tuvieron que pasar más de dos décadas para que se reconocieran los impactos de los derechos humanos en un importante acuerdo climático internacional (el Acuerdo de París de 2015). La tendencia en los litigios sobre el clima es sorprendente también porque las organizaciones de derechos humanos se demoraron relativamente en ocuparse del cambio climático. De hecho, tanto en el derecho internacional como en la incidencia nacional, fueron las organizaciones ambientales las que tomaron la delantera a la hora de hacer valer los marcos y normas de derechos humanos en los esfuerzos contra el calentamiento global (Rodríguez Garavito, 2020).

Como muestro en el capítulo 1, antes de 2015 en el mundo solo se había presentado un puñado de casos climáticos basados en derechos. Entre 2015 y 2021 se presentaron setenta y ocho demandas contra Estados (y, en mucha menor medida, contra empresas) por violaciones de derechos humanos relacionadas con el cambio climático en treinta jurisdicciones nacionales y en ocho órganos judiciales o cuasi judiciales internacionales.

Además de casos conocidos como *Urgenda c. Países Bajos*, *Neubauer c. Alemania* y *Leghari c. Pakistán*, entre el creciente número de demandas y sentencias judiciales se incluyen la impugnación de la minería del carbón en Europa, Sudáfrica y Australia; las acciones legales contra las promesas totalmente insuficientes que los gobiernos de Europa, Brasil, Corea del Sur y el Reino Unido han hecho para reducir las emisiones de carbono; las demandas presentadas en nombre de jóvenes y generaciones futuras en América, Australia, Europa, India y Corea del Sur; una investigación de derechos humanos contra grandes empresas de combustibles fósiles en Filipinas; y desafíos a las actividades económicas con altas emisiones, desde la construcción de nuevas pistas de aterrizaje en Viena y Londres hasta la exploración de petróleo en el Ártico noruego y la ganadería que impulsa la deforestación en la selva amazónica. En el ámbito internacional, el Comité de Derechos Humanos de la ONU examinó una petición contra Nueva Zelanda y afirmó el deber de los Estados de abstenerse de enviar refugiados climáticos a otro Estado en el que su vida o su integridad física estuvieran en grave peligro debido a los daños climáticos. Otra petición, iniciada por Greta Thunberg y otros jóvenes activistas, se presentó ante el Comité de los Derechos del Niño de la ONU contra los principales contaminadores entre los países sujetos a la jurisdicción del Comité.

A medida que este “giro de los derechos” en los litigios sobre el clima se ha ido afianzando, los actores que lo emprenden, apoyan o fomentan han proliferado a gran velocidad (Peel y Osofsky, 2018). Entre ellos se encuentran organizaciones ambientales y de derechos humanos a nivel nacional e internacional, movimientos de justicia social y climática, relatores especiales de la ONU, organizaciones de pueblos indígenas, fiscales y organismos gubernamentales e intergubernamentales de derechos humanos. En realidad, le llegó la hora al litigio climático basado en derechos.

Si bien existe abundante literatura acerca de los litigios climáticos, los estudios sobre litigios basados en derechos son mucho menos comunes. Además, la modalidad dominante en la bibliografía sobre los litigios en materia de derechos humanos son los estudios en profundidad de uno solo o de unos pocos casos especialmente exitosos, sobre todo de jurisdicciones del Norte Global. Este volumen pretende llenar este vacío académico y práctico al ofrecer una visión sistemática de los litigios de cambio climático; asimismo, analiza las oportunidades y los retos que plantean para la acción climática y los derechos humanos en todo el mundo. El libro es el resultado de un coloquio que se llevó a cabo en la Facultad de Derecho de la Universidad de Nueva York a principios de marzo de 2020. Convocada por el Centro de Derechos Humanos y Justicia Global de la misma universidad, la conferencia reunió a destacados académicos, profesionales, científicos y otros actores que han contribuido a la investigación y la práctica de los litigios de cambio climático en diferentes partes del mundo.

En el coloquio, y durante el proceso editorial, invitamos a los colaboradores a que se comprometieran con un conjunto de preguntas comunes: ¿qué lecciones analíticas y estratégicas pueden extraerse del conjunto de demandas y sentencias para futuras investigaciones y actividades de incidencia? ¿Qué ideas y experiencias de otros campos de la investigación y la acción (como la incidencia en derechos socioeconómicos) pueden aplicarse de forma útil para comprender y elaborar estrategias para futuras demandas y presentaciones ante cortes nacionales e internacionales y organismos de derechos humanos? Teniendo en cuenta los desafíos únicos que plantea el calentamiento global, ¿qué tipos de litigios pueden contribuir a alcanzar la escala y la urgencia que, según la ciencia, son necesarias para que la acción climática sea oportuna y eficaz?

A estas preguntas los capítulos de este libro ofrecen respuestas basadas en estudios e invitan a la reflexión.² Resaltan la considerable utilidad y el

² Se pueden encontrar versiones preliminares de algunas de estas respuestas en una serie de blogs que resultaron de la mencionada conferencia, de la

potencial –pero también las limitaciones y los puntos ciegos– de los conceptos y normas de derechos humanos existentes para tratar las características únicas del cambio climático, desde su multicausalidad hasta su temporalidad no lineal.

El volumen se divide en cuatro partes. La parte I proporciona los antecedentes empíricos y analíticos para el resto del volumen. Incluye una evaluación de las tendencias, las normas, las contribuciones y los retos del universo de los casos de CCDH (capítulo 1), así como un análisis de las contribuciones de los capítulos siguientes a la literatura más amplia sobre la movilización legal (capítulo 2).

La parte II se centra en las estrategias jurídicas. Los colaboradores de esta sección brindan análisis e ideas prácticas para algunas de las cuestiones estratégicas más complejas de los casos de derechos humanos, como la elección de objetivos y recursos (capítulo 3); el litigio de casos menos espectaculares y visibles que, sin embargo, pueden contribuir de forma considerable a la acción climática (capítulo 4); la búsqueda de estrategias que aborden las desigualdades en los impactos climáticos (capítulo 5); la conciliación del litigio climático con la justicia climática global (capítulo 6); la evaluación de si la acción de los Estados en materia de cambio climático cumple con los derechos humanos (capítulo 7); la determinación de si la acción climática de los Estados cumple con sus obligaciones en materia de derechos socioeconómicos (capítulo 8); la comprensión de las distintas modalidades de acción legal que están a disposición de los litigantes, especialmente en el Sur Global (capítulo 9); y los costos y el impacto de litigar contra las grandes empresas de combustibles fósiles (capítulo 10).

La parte III desplaza la mirada analítica del derecho a campos de conocimiento y experiencia que han demostrado ser igualmente importantes en la práctica de los litigios de CCDH. Basándose en la investigación y en la experiencia en las cortes, los colaboradores analizan las lecciones de la ciencia de la atribución para enmarcar las obligaciones de mitigación y adaptación de los gobiernos (capítulo 11); la ciencia de la contabilidad de las emisiones de las empresas de combustibles fósiles y su utilidad en los litigios (capítulo 12); las estrategias para construir pruebas sólidas que puedan sostenerse en los tribunales en los casos de CCDH (capítulo 13); y los usos de las comunicaciones, las narraciones y los videos como pruebas y herramientas de campaña en apoyo de los litigios (capítulos 14 y 15).

que se ha adaptado esta introducción. Véase “Up close: Litigating the climate emergency”, *OpenGlobalRights*, <www.openglobalrights.org/up-close/climate-emergency-litigation/#up-close>.

Pasando de lo general a lo particular, la Parte IV se centra en casos específicos y en las lecciones que brindan para el futuro de los litigios de CCDH. Basándose en una combinación de investigación académica y participación en los casos, los autores ofrecen relatos esclarecedores de casos destacados en Irlanda (capítulo 16), Noruega (capítulo 17), el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (capítulo 18), Brasil (capítulo 19), India (capítulo 20), Sudáfrica (capítulo 21) y Pakistán (capítulo 22).

Este libro es el resultado de un esfuerzo colectivo realizado en circunstancias extraordinarias. Como los lectores ya se habrán dado cuenta, la fecha del congreso en el que se reunieron los colaboradores de este volumen en la ciudad de Nueva York coincidió casi perfectamente con el momento en que el brote de la covid-19 fue declarado pandemia y nuestras vidas se trastocaron de la noche a la mañana. De hecho, las puertas de la Facultad de Derecho fueron cerradas pocas horas después del evento, ya que la institución anunció que cerraría indefinidamente al día siguiente. Mientras discutíamos la crisis climática, se hacía palpable el inicio de otra crisis existencial.

Es un testimonio del compromiso de los colaboradores con la investigación y la acción climática el hecho de que hayamos conseguido completar las revisiones de los capítulos y la presentación del manuscrito en medio de una pandemia. Conscientes de que “una crisis no se detiene porque empieza otra” y de que la pandemia podría ser un “ensayo general” de la crisis climática que sobrevendrá a menos que la humanidad cambie urgentemente de rumbo (McKibben, 2020), redoblamos nuestros esfuerzos y seguimos colaborando en línea.

Además de este volumen, el mencionado evento dio lugar a la creación del Acelerador de Litigios Climáticos (CLX, por sus iniciales en inglés). CLX es un nodo colaborativo global dedicado a promover las acciones legales, la incidencia y la investigación para lograr la velocidad y la escala necesarias para impulsar la acción contra la crisis climática.³ Como parte de este trabajo, CLX alberga una creciente comunidad global de acción que actualmente incluye cerca de 200 organizaciones, litigantes e investigadores del Norte y Sur Global. Entre las actividades de CLX se encuentran publicaciones, bases de datos de litigios, seminarios mensuales en línea, estudios de casos y módulos educativos virtuales que examinan cuestiones clave, estratégicas y hacia el futuro, así como la evolución jurídica en el ámbito del cambio climático y los derechos humanos.

3 Véase <clxtoolkit.com>.

Ni el libro ni CLX habrían sido posibles sin el apoyo y la solidaridad de los colegas de Derecho de la Universidad de Nueva York. Estoy especialmente agradecido con Philip Alston, Meg Satterthwaite y Gráinne de Búrca por darme la bienvenida a la comunidad de la Universidad y por creer en este proyecto desde el principio con su habitual generosidad. Gracias también a Lauren Stackpoole por su apoyo en todos los aspectos del coloquio, así como a Ellie Happel, Sukti Dhital, Sienna Merope-Sing, Carlos Andrés Baquero, Melina de Bona, Elizabeth Donger, Kelly Matheson, Ben Batros y Nikki Reich por haber desempeñado papeles clave en el evento. También agradezco a mis colegas de CLX, sobre todo a Jacqueline Gallant, cuyas magníficas habilidades legales y de investigación solo son igualadas por su talento editorial y su generosidad a la hora de asumir toda la gama de tareas que implica preparar un manuscrito para su publicación.

Finalmente, el apoyo de la Fundación para el Derecho Ambiental Internacional (FILE, por sus iniciales en inglés) fue esencial para la publicación de este libro.

Bibliografía

- Kamal, B. (2017), "Climate migrants might reach one billion by 2050", *Inter Press Service*, 21/8.
- McKibben, B. (2020), "One crisis doesn't stop because another starts", *The New Yorker*, 14/5.
- Peel, J. y H. M. Osofsky (2018), "A rights turn in climate litigation?", *Transnational Environmental Law*, 7(1), 37-67, DOI.10.1017/S2047102517000292.
- Rodríguez Garavito, C. (2020), "International human rights and climate governance: Origins and implications of the rights-based climate litigation", ponencia presentada en la conferencia Litigating the Climate Emergency, Facultad de Derecho de la Universidad de Nueva York, 9-10/3.
- Taylor, M. y J. Watts (2019), "Revealed: The 20 firms behind a third of all carbon emissions", *The Guardian*, 9/10.

Parte I
**El giro hacia los derechos
en los litigios climáticos**

1. Litigar la emergencia climática

El auge mundial de los litigios basados en derechos humanos para la acción climática

César Rodríguez Garavito

En abril de 2021, el Tribunal Constitucional alemán asombró a los observadores e incluso a los jóvenes demandantes que habían impugnado la ley climática de ese país al sostener que “los objetivos climáticos nacionales y las cantidades de emisiones anuales permitidas [por la Ley Federal de Cambio Climático] hasta 2030 son incompatibles con los derechos fundamentales en la medida en que carecen de especificaciones suficientes para hacer nuevas reducciones de emisiones a partir de 2031”.¹ La histórica sentencia del tribunal en el caso *Neubauer* llevó al gobierno a aumentar su objetivo de reducción de emisiones de gases de efecto invernadero (GEI) para 2030, a especificar nuevos aumentos a partir de ese momento y a adelantar la fecha de la neutralidad neta de carbono a 2045. La sentencia se basó en las innovaciones jurídicas introducidas por los litigantes y las cortes desde mediados de la década de 2010, y las amplió en cuestiones como el impacto del calentamiento global en los derechos humanos, la revisión judicial de la acción gubernamental sobre el cambio climático, los derechos de las generaciones futuras y el carácter vinculante de los compromisos internacionales de los gobiernos sobre la acción climática.

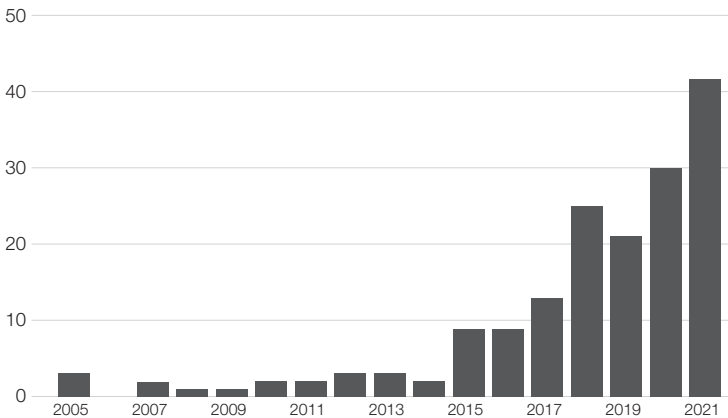
Entre los precedentes clave citados por el Tribunal Constitucional alemán se encuentra la sentencia del Tribunal Supremo de los Países Bajos de 2019 en el caso *Urgenda*, que confirmó las sentencias de 2015 y 2018 de las cortes inferiores que afirmaban que el gobierno neerlandés tiene la obligación de reducir de forma urgente y significativa las emisiones del país que calientan el planeta.² *Urgenda* fue el primer caso en el que se estableció que la inacción climática es una violación a los derechos humanos reconocidos en el ámbito internacional y en el que se responsabilizó jurídicamente a un gobierno de sus compromisos internacionales y sus objetivos naciona-

1 “Constitutional complaints against the Federal Climate Change Act partially successful”, Bundesverfassungsgericht, 29/4/2021, <www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/EN/2021/bvg21-031.html>.

2 Véase Hoge Raad, 20/12/2019, 41 NJ 2020, m.nt. J.S. (*Urgenda c. Países Bajos*) (en adelante, *Urgenda*).

les en materia de reducción de emisiones de GEI. El tribunal ordenó al gobierno aumentar el objetivo de reducción de las emisiones de GEI de la nación, para finales de 2020, del 20 al 25% en comparación con los niveles de 1990, en línea con el objetivo previo del país y la contribución mínima requerida a los países industrializados para que el planeta evite los escenarios más extremos de calentamiento global, según las evaluaciones científicas del Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático (IPCC, por sus iniciales en inglés) de la ONU y los objetivos del Acuerdo de París de 2015, ambos citados ampliamente por el Tribunal Supremo neerlandés en su sentencia, así como lo haría el Tribunal Constitucional alemán en *Neubauer*.

Figura 1.1. Casos de CCDH presentados por año



Antes de 2015, en todo el mundo solo se habían presentado diecinueve casos climáticos basados en derechos, según la base de datos recopilada para este estudio. Lanzada a principios de 2020 y actualizada periódicamente, se trata de la primera base de datos especializada que recoge información detallada sobre casos de derechos humanos y cambio climático (CCDH), a partir de una lectura sistemática de las demandas y las sentencias, así como de entrevistas con los principales actores de los casos presentados ante organismos judiciales y cuasi judiciales nacionales e internacionales (véase la lista de casos en la tabla 1 del Anexo de este capítulo).³ Entre 2015 y

³ La base de datos fue elaborada y es regularmente actualizada por el equipo del Acelerador de Litigios Climáticos (CLX, por sus iniciales en inglés) de la Facultad de

diciembre de 2021, los litigantes presentaron ciento cuarenta y ocho casos climáticos implicando lenguaje o argumentos sobre derechos en treinta y ocho jurisdicciones nacionales y en once órganos judiciales o cuasi judiciales internacionales. Como muestra la figura 1.1, los casos climáticos basados en derechos humanos proliferaron a un ritmo constante en este período, a pesar de que (y a veces como reacción a que) los avances se estancaron con respecto a la aplicación del Acuerdo de París de 2015.⁴

Fuera de los Estados Unidos y desde 2015, la proporción de casos climáticos que se argumentan con base en derechos humanos ha aumentado hasta aproximadamente el 91%, y Europa es la región más activa con respecto al litigio climático basado en derechos (véase figura 1.2). Se han presentado demandas de tipo *Urgenda*, con resultados dispares, en, por ejemplo, Alemania, Bélgica, Brasil, Canadá, Corea del Sur, España, Francia, India, Irlanda, Nepal, la Unión Europea, Suiza y el Reino Unido.⁵ Más allá de

Derecho de la Universidad de Nueva York. La información de la base de datos de CLX se generó a partir de un análisis sistemático de los textos de las demandas y sentencias de casos de CCDH, así como de entrevistas con litigantes y jueces y de la participación en reuniones de expertos. Véase <clxtoolkit.com>. Para comprobar la coherencia y el rigor de los datos, los investigadores de CLX también realizan un seguimiento de los nuevos casos potencialmente relevantes que se incluyen en las bases de datos sobre litigios climáticos que mantienen el Sabin Center for Climate Change Law (Climate Change Litigation Databases, <www.climatecasechart.com>) y el Grantham Research Institute on Climate Change and the Environment (Climate Change Laws of the World, <climate-laws.org>).

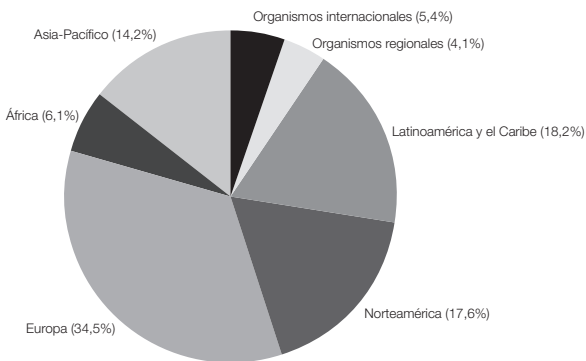
- 4 Existe un debate en curso en la literatura sobre qué acciones legales deberían contar como litigio climático (Peel y Osofsky, 2015: 4-8). Siguiendo a Peel y Osofsky, este capítulo incluye solo los casos en los que los litigantes o los órganos judiciales o cuasi judiciales hacen referencia explícita al cambio climático y a los derechos humanos en sus demandas o decisiones.
- 5 Para obtener información sobre el caso climático belga VZW/ASBL *Klimaatzaak*, véase “Overview of the progress of our legal action”, L’Affair Climat, <affaire-climat.be/fr/the-case>. Para una traducción no oficial de la demanda presentada por los peticionarios en *Notre Affaire à Tous c. France*, véase “L’Affaire du Siècle (Caso del siglo): Brief on the legal request submitted to the Administrative Court of Paris on 14 March 2019”, *Notre Affaire à Tous*, <notre-affaireatous.org/wp-content/uploads/2019/05/Brief-juridique-ADS-EN-1.pdf>. Para un resumen del caso presentado por la Comuna de Grande-Synthe contra el gobierno francés, véase “French mayor goes to court over government’s ‘climate inaction’”, *RFI*, 13/1/2019, <www.rfi.fr/en/environment/20190123-french-mayor-goes-court-over-government-s-climate-inaction>. También puede verse la sentencia del Tribunal Supremo en *Friends of the Irish Environment c. Ireland* [2019] IEHC 747, 748 (H. Ct.) (Ir.). Para una traducción no oficial al inglés de la sentencia en el caso suizo, véase “Verein KlimaSeniorinnen Schweiz

Europa, en 2015, el Tribunal Superior de Lahore, en Pakistán, determinó que el retraso del gobierno en la promulgación de las leyes climáticas del país violaba los derechos fundamentales de los ciudadanos.⁶ En 2018, la Corte Suprema de Colombia falló a favor de los jóvenes que demandaron al gobierno para que rindiera cuentas de su propio compromiso climático internacional de reducir la deforestación en la región del Amazonas.⁷ Se han presentado otras demandas basadas en derechos que involucran a jóvenes demandantes en Alemania, Argentina, Australia, Brasil, Canadá, Corea del Sur, Estados Unidos, India, México, Pakistán, Perú, la Unión Europea y el Reino Unido, así como en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.⁸

-
- c. DE: Judgment of 27 November 2018”, *KlimaSeniorinnen*, <klimaseniorinnen.ch/wp-content/uploads/2019/02/Judgment-FAC-2018-11-28-KlimaSeniorinnen-English.pdf>; y la sentencia inicial en el caso del Reino Unido *Plan B Earth c. Sec’y of State for Bus., Energy & Indus. Strategy* [2018] EWHC 1892 CO/16/2018 (recurso de casación interpuesto por Inglaterra). En Sabin Center for Climate Change Law pueden verse *La Rose c. Her Majesty the Queen*, <climatecasechart.com/non-us-case/la-rose-v-her-majesty-the-queen>; *Pandey c. India*, <climatecasechart.com/non-us-case/pandey-v-india>; *Duarte Agostinho et al. c. Portugal y otros 32 Estados*, <climatecasechart.com/non-us-case/youth-for-climate-justice-v-austria-et-al>; la sentencia T-330/T18, *Carvalho c. Parliament*, Gen. Ct. of the European Union (Second Chamber; 8/5/2019), <curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=T-330/18&language=EN>; *Shrestha c. Office of the Prime Minister et al.*, <climatecasechart.com/climate-change-litigation/non-us-case/shrestha-v-office-of-the-prime-minister-et-al>; *Mathur et al. c. Her Majesty the Queen in right of Ontario*, <climatecasechart.com/climate-change-litigation/non-us-case/mathur-et-al-v-her-majesty-the-queen-in-right-of-ontario>; y *Lho’imggin et al. c. Her Majesty the Queen*, <climatecasechart.com/climate-change-litigation/non-us-case/gagnon-et-al-v-her-majesty-the-queen>.
- 6 Véase *Leghari c. Pakistan* (W.P. n° 25 501/2015), Lahore High Court Green Bench, Order of 4/9/2015.
- 7 Corte Suprema de Justicia [CSJ], Sala de Casación Civil, 5/4/2018, M.P.: L. A. Tolosa Villabona, expte. 11001 22 03 000 2018 00319 00 (Colombia), <climatecasechart.com/non-us-case/future-generation-v-ministry-environment-others>.
- 8 Véanse *Juliana c. United States*, 947 F.3d 1159 (9th Cir. 2020); *Youth Verdict c. Waratah Coal*, en Grantham Research Institute for Climate Change and the Environment, <climate-laws.org/cclow/geographies/australia/litigation_cases/youth-verdict-v-waratah-coal>; asimismo, *La Rose c. Her Majesty the Queen* (Tollefson [2019]), cits.; Jeff Tollefson, ‘Canadian Kids Sue Government Over Climate Change’, *Nature*, 25/10/2012, <www.nature.com/articles/d41586-019-03253-5>; *Pandey c. India* (Farand [2017]); *Duarte Agostinho et al. c. Portugal y otros 32 Estados*, cits.; *Ali c. Federation of Pakistan*, Sabin Center for Climate Change Law, <climatecasechart.com/non-us-case/ali-v-federation-of-pakistan-2>; *Mathur et al. c. Her Majesty the Queen in Right of Ontario*, cits. En Sabin Center for Climate Change Law, *Jóvenes c. Gobierno de México*, Our Children’s

Las cortes y los organismos de derechos humanos del Sur Global –desde Sudáfrica e Indonesia hasta Filipinas e India—⁹ han reconocido formalmente los daños climáticos como violaciones de derechos humanos. En 2020, actores de la sociedad civil y partidos políticos brasileños alegaron violaciones masivas de derechos humanos en la región del Amazonas y demandaron al gobierno brasileño ante la Corte Suprema de la nación para reparar las acciones y omisiones del gobierno que impulsan la deforestación y la destrucción del medio ambiente en la selva amazónica.¹⁰

Figura 1.2. Casos de CCDH por región (2015-2021)



A nivel internacional, en un caso contra Nueva Zelanda, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas sostuvo que los Estados tienen el deber de abstenerse de devolver a los solicitantes de asilo a otro Estado en el que su vida o su integridad física estuvieran en grave peligro debido a los

Trust, 2/9/2021, <www.ourchildrenstrust.org/mexico-active>, *Six Youths c. Minister of Environment et al.* Véase también Kaminski (2021).

9 Véase *Earthlife Africa Johannesburg c. Minister of Env'tl. Affairs*, 2017 (2) All SA 519 (GP) (Sudáfrica). Para obtener información sobre un caso indio que implica la consideración de los impactos climáticos en las evaluaciones de impacto ambiental, véase *Pandey c. India*, cit.

10 Véanse, en Sabin Center for Climate Change Law, *PSB et al. c. Brazil (on deforestation and human rights)*, <climatecasechart.com/non-us-case/brazilian-socialist-party-and-others-v-brazil>, y *PSB et al. c. Brazil (on Amazon Fund)*, <climatecasechart.com/non-us-case/psb-et-al-v-brazil>. Véase también el capítulo de Julia Mello Neiva y Gabriel Antonio Silveira Mantelli en este volumen.

daños climáticos.¹¹ Una petición presentada por Greta Thunberg y otros jóvenes activistas del clima contra Alemania, Argentina, Brasil, Francia y Turquía pidió al Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas que declarara que los demandados habían violado sus derechos al contribuir al calentamiento global y que recomendara a los demandados acciones para reducir las emisiones de GEI y adaptarse a los impactos del cambio climático.¹² Y aunque el Comité finalmente desestimó la petición por motivos de procedimiento, concluyó que los Estados pueden ser responsables de los daños resultantes de las emisiones que son generadas dentro de su territorio y cuyos efectos son sufridos por los niños que viven fuera de sus fronteras.

Al comentar un puñado de juicios de esta tendencia, los analistas identificaron, con razón, un “giro a los derechos” en los litigios sobre el clima (Peel y Osofsky, 2018). Hasta ahora, la literatura sobre esta tendencia se ha inclinado por centrarse en los relatos de un caso o de unos pocos casos particularmente exitosos.¹³ A falta de un análisis sistemático del “giro a los derechos”, carecemos de una comprensión sólida de sus doctrinas jurídicas y de sus implicaciones para la acción climática.

Este libro ayuda a llenar este vacío académico y práctico. El presente capítulo proporciona los antecedentes empíricos para los capítulos siguientes y propone un marco para comprender los rasgos clave y las normas emergentes de los litigios climáticos basados en derechos. En él, resumo los resultados de mi estudio sobre el universo de casos de CCDH presentados en las cortes nacionales y en los organismos judiciales y cuasi judiciales regionales e internacionales. Con base en las teorías de la gobernanza global y la movilización legal, en otra parte propuse un amplio debate sobre los resultados del estudio (Rodríguez Garavito, 2020). Al hacerlo, traté de teorizar y documentar de manera empírica los orígenes, la tipología, las normas y el impacto del “giro a los derechos”, así como su interacción con la adopción y la aplicación del Acuerdo de París de 2015.

Focalizo este trabajo en el período posterior a París, durante el cual se han presentado o resuelto la gran mayoría de los casos. Si bien informo so-

11 Comisión de Derechos Humanos, *Decisión adoptada por el Comité en virtud del art. 5.4 del Protocolo Facultativo, respecto de la comunicación n° 2728/2016*, párr. 9.11, U.N. Doc. CCPR/C/127/D/2728/2016 (24/10/2016) (en adelante, “Comisión de Derechos Humanos sobre Ioane Teitiota”).

12 *Sacchi y otros c. Argentina y otros*, en Sabin Center for Climate Change Law, <climatecasechart.com/climate-change-litigation/non-us-case/sacchi-et-al-v-argentina-et-al>.

13 Para una revisión de la literatura que remarca esta limitación de los estudios de litigios climáticos, véase Setzer y Vanhala (2019).

bre el universo de casos, mi análisis se concentra en el tipo que predomina tanto en la práctica de los litigios de los casos de CCDH como en los capítulos de este libro, es decir, las demandas que buscan principalmente que los Estados rindan cuentas de sus deberes en relación con la mitigación del cambio climático (la reducción de las emisiones que calientan el planeta), en contraposición a sus deberes con respecto a la adaptación al clima (la protección de las personas y los ecosistemas de los impactos ya inevitables del calentamiento global). Esta elección analítica se justifica por el hecho de que alrededor del 94% de los casos de CCDH presentados desde 2015 están orientados sobre todo a ampliar y acelerar la mitigación del calentamiento global. El enfoque en los Estados (en vez de en las empresas) se explica por el hecho de que aproximadamente el 85% de los casos de CCDH presentados desde 2015 se dirigen a los gobiernos.

Sostengo que la lógica reguladora y la estrategia de los litigios de CCDH deben examinarse en la intersección de la gobernanza internacional y nacional. En concreto, planteo que los litigantes han seguido sobre todo una estrategia doble:

1. han pedido a las cortes que tomen los *objetivos del régimen jurídico internacional sobre el clima* (tal y como se establecen en el Acuerdo de París, los informes del IPCC y otras fuentes autorizadas) como puntos de referencia para evaluar la acción climática de los gobiernos; y
2. han invocado las *normas, los marcos y los mecanismos de aplicación de los derechos humanos* para hacer que los gobiernos sean jurídicamente responsables de dichos objetivos.

Ante la reticencia u hostilidad de los gobiernos a la hora de tomar las medidas urgentes necesarias para hacer frente a la emergencia climática, los litigios de CCDH pueden considerarse un mecanismo ascendente que da impulso a nivel nacional al consenso jurídico y científico internacional sobre la acción climática. Dicho de otro modo, los litigios de CCDH contribuyen a abordar la emergencia climática al proporcionar al menos parte del vínculo que falta entre las promesas internacionales y la acción nacional. Al hacerlo, brinda un punto de apoyo muy necesario para ampliar y acelerar la acción climática en un momento en el que el tiempo se agota para evitar los escenarios más catastróficos del calentamiento global.

Sin embargo, el cambio climático es un problema demasiado complejo como para que pueda ser abordado de manera adecuada por una sola herramienta reguladora. El litigio basado en derechos es solo una de esas herramientas, que, como veremos, tiene sus propios retos y puntos ciegos, como la insuficiente atención a la adaptación al clima y las limitaciones

de las normas de derechos humanos para tratar la compleja causalidad y temporalidad del calentamiento global.

Este capítulo se divide en tres secciones. En la primera, doy una visión general de las tendencias en los litigios de CCDH después del Acuerdo de París y caracterizo el tipo de caso dominante en este período. En la segunda, analizo las normas y los principios jurídicos que surgen de las demandas y las decisiones de las cortes en materia de CCDH. En vez de examinar los resultados y los impactos de estos casos (lo que he hecho en otros lugares; véase Rodríguez Garavito, 2020), aquí me preocupa principalmente el surgimiento de normas, es decir, la identificación de nuevas normas que los jueces y los litigantes de CCDH, más allá del resultado, están articulando para abordar los desafíos regulatorios únicos del cambio climático. En la tercera sección, brindo algunas conclusiones sobre el potencial y los retos de los litigios de CCDH para promover la acción climática.

El régimen posterior a París y los litigios sobre derechos climáticos

La lógica reguladora del Acuerdo de París contrasta con el régimen anterior a él. En términos de la tipología de gobernanza global de De Búrca, Keohane y Sabel, la gobernanza climática internacional pasó de un esfuerzo infructuoso por establecer un régimen integrado y descendente (el Protocolo de Kioto de 1997 de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático –Cmnucc–) a un intento actual de consolidar un régimen experimental emergente (el Acuerdo de París), que crea incentivos para que los Estados actúen en materia del clima a través de un proceso iterativo de negociaciones internacionales, la presión de la sociedad civil nacional, la presentación de informes sobre las emisiones basados en las metodologías del IPCC, y el balance periódico y la revisión por pares de los avances en materia de mitigación y adaptación al cambio climático (De Búrca y otros, 2013).

El Acuerdo de París no establece una obligación vinculante para que los Estados pongan en práctica sus contribuciones determinadas a nivel nacional (NDC, por sus iniciales en inglés) para la reducción de las emisiones, ni especifica ningún procedimiento para garantizar que los Estados sean transparentes en su contabilidad de esas contribuciones.¹⁴ Dado que el éxito del sistema de París depende de la transparencia, el modelo solo

¹⁴ Acuerdo de París de la CMNUCC, art. 13, 12/12/2015, T.I.A.S. n° 16-1104.

funcionaría si los Estados tienen incentivos materiales y de reputación para cumplir sus compromisos y aumentar su ambición con el fin de reducir la considerable brecha entre los objetivos de mitigación a los que se comprometieron en París y los recortes de emisiones que, según el IPCC, son necesarios para mantener el calentamiento global entre 1,5 y 2 °C.¹⁵

La gran mayoría de las demandas y reclamaciones del litigio de CCDH (que se centran en la reducción de emisiones) pueden entenderse como estrategias para dotar al régimen climático posterior a París de mecanismos procesales y sustantivos para traducir los objetivos mencionados en compromisos vinculantes en términos jurídicos a nivel nacional. En el período previo y posterior a la cumbre del clima de 2015, los litigantes han aprovechado a menudo el marco de París para presionar a los Estados y, en mucha menor medida, a las empresas (Setzer y Byrnes, 2019). Como señalé antes, salvo veintidós casos de derechos presentados desde 2015, los Estados son el objeto de los ciento cuarenta y ocho correspondientes a ese período (véase tabla 1 del Anexo). Las excepciones¹⁶ son las demandas presentadas contra las empresas petroleras Shell en Países Bajos (un caso) y en Sudáfrica (un caso), Total en Francia (dos casos), PetroOriental S.A. en Ecuador (un caso), Wintershall Dea en Alemania (un caso); un caso contra Casino en Francia; un caso contra Électricité de France; dos casos contra empresas de automóviles en Alemania; un caso contra las corporaciones con altas emisiones de GEI en Nueva Zelanda; un caso que impugna una mina de carbón propuesta en Australia; denuncias de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) presentada contra la empresa polaca Group PZA S.A. y una empresa involucrada en fracking en Eslovenia; un caso contra una compañía privada de pensiones en el Reino Unido; cinco casos contra centrales termoeléctricas en la Argentina; y un caso contra una central eléctrica de carbón en Japón, así como la investigación transnacional de varios años iniciada por la Comisión de Derechos Humanos de Filipinas contra las cuarenta y siete mayores empresas de combustibles fósiles conocidas como *carbon majors*.¹⁷ La Comisión inició la

15 El art. 4, parr. 2, del Acuerdo de París establece: "Cada Parte deberá preparar, comunicar y mantener las sucesivas contribuciones determinadas a nivel nacional que tenga previsto efectuar. Las Partes procurarán adoptar medidas de mitigación internas, *con el fin de* alcanzar los objetivos de esas contribuciones" (énfasis añadido).

16 Para más información sobre el impacto potencial de ciertos casos de CCDH contra las empresas, véase el capítulo de Joana Setzer en este volumen.

17 Para obtener información sobre el caso presentado contra Shell en Países Bajos, véase *Milieudefensie et al. c. Royal Dutch Shell plc*, en Sabin Center for

investigación en respuesta a una denuncia basada en derechos humanos internacionales presentada por Greenpeace y ciudadanos filipinos afectados por el tifón Haiyan y otros fenómenos meteorológicos extremos cuya ocurrencia se ha hecho más probable por el calentamiento global.

En cuanto a los objetos específicos de las acciones legales, los litigantes y peticionarios han utilizado dos vías generales para impugnar las acciones e inacciones que contribuyen al cambio climático. La primera estrategia consiste en desafiar las políticas estatales o corporativas, incluyendo la ambición, la velocidad o el nivel de implementación de los objetivos de mitigación de los Estados. Esta es la vía que sigue aproximadamente el

Climate Change Law, <climatecasechart.com/climate-change-litigation/non-us-case/milieudefensie-et-al-v-royal-dutch-shell-plc>. Para información sobre el caso en Francia contra Total, véase “Action en Justice contre Total”, Notre Affaire à Tous, <notreaffaireatous.org>. Véase también *Notre Affaire à Tous et al. c. Total*, en Sabin Center for Climate Change Law, <climatecasechart.com/non-us-case/notre-affaire-a-tous-and-others-v-total>. Para obtener información sobre la investigación “Carbon majors” en la Comisión de Derechos Humanos de Filipinas, véase “In re Greenpeace Southeast Asia et al.”, en Sabin Center for Climate Change Law, <climatecasechart.com/non-us-case/in-re-greenpeace-southeast-asia-et-al>, y para más información, “National Inquiry on Climate Change”, Comisión de Derechos Humanos de la República de Filipinas, <chr.gov.ph/nicc-2>. Sobre el caso en Ecuador contra PetroOriental S.A., véase “Ecuador: Waorani community sues fossil fuel company for contributing to climate change”, Federación Internacional de Derechos Humanos, 10 de diciembre de 2020, <www.fidh.org/en/region/americas/ecuador/ecuador-waorani-community-sues-fossil-fuel-company-for-contributing>. Sobre el caso contra Électricité de France, véase “México: Civil lawsuit: French energy company EDF must comply with human rights obligations”, Federación Internacional de Derechos Humanos, 13/10/2020, <www.fidh.org/en/issues/human-rights-defenders/mexico-civil-lawsuit-french-energy-company-edf-must-comply-with-human>. Sobre los otros casos, véanse también en Sabin Center for Climate Change Law, *Youth Verdict c. Waratah Coal*, cit.; *Development YES - Open Pit Mines NO c. Group PZU S.A.*, <climatecasechart.com/non-us-case/development-yes-open-pit-mines-no-v-group-pzu-sa>; *OAAA c. Araucaria Energy S.A.*, <climatecasechart.com/climate-change-litigation/non-us-case/oaaa-v-araucaria-energy-sa>; *Carballo y otros c. MSU S.A., UGEN S.A., & General Electric*, <climatecasechart.com/climate-change-litigation/non-us-case/carballo-et-al-v-msu-sa-ugen-sa-general-electric>; *Fomeo c. MSU S.A., Rio Energy S.A., & General Electric*, <climatecasechart.com/climate-change-litigation/non-us-case/fomeo-v-msu-sa-rio-energy-sa-general-electric>; *Citizens’ Committee on the Kobe Coal-Fired Power Plant c. Kobe Steel Ltd. et al.*, <climatecasechart.com/climate-change-litigation/non-us-case/citizens-committee-on-the-kobe-coal-fired-power-plant-v-kobe-steel-ltd-et-al>; y *Smith c. Fronterra Co-Operative Group Ltd.* [2020] NZHC 419 (N.Z.).

74% de los casos post-2015, incluido *Urgenda* y las demandas más recientes como la presentada en 2021 por jóvenes brasileños que alegan que la meta de emisiones claramente insuficiente que fue establecida por el gobierno brasileño viola sus obligaciones en virtud de la Política Nacional de Cambio Climático, el Acuerdo de París y la Constitución brasileña. En el caso *Neubauer c. Alemania*, los jóvenes demandantes impugnaron no solo la insuficiente ambición, sino también el enfoque a corto plazo y la vaguedad de las medidas de aplicación del plan de reducción de emisiones de GEI del gobierno alemán. El Tribunal Constitucional alemán concordó con el gobierno en cuanto a la constitucionalidad de la ambición general del plan climático, pero declaró que la insuficiencia de detalles y la urgencia del plan violaban los derechos fundamentales de los jóvenes y de las generaciones futuras.¹⁸ Sin embargo, el universo de casos también incluye un puñado que se opone a las políticas (o proyectos) destinados a abordar el cambio climático y ayudar en la transición hacia energías limpias. El caso llamado *Asunto de la Ley de Fijación de Precios por Contaminación de Gases de Efecto Invernadero* (Alberta), por ejemplo, tuvo que ver con el intento del gobierno provincial de Alberta de invalidar la ley de fijación de precios de carbono de Canadá, con el argumento de que el gobierno federal se extralimitó en su autoridad constitucional.¹⁹

La segunda vía comprende la impugnación de *proyectos específicos* que producen emisiones de GEI a una escala que, según los litigantes, es incompatible con la obligación de los Estados de actuar contra el calentamiento global. Por ejemplo, los litigantes han demandado a los gobiernos para que detengan nuevos proyectos de carbón o petróleo en Ecuador, Uganda, Tanzania y Mozambique; nuevas franjas aeroportuarias en Viena y Londres; políticas que promueven la deforestación en la Amazonia brasileña; y subvenciones a proyectos de energía derivada de la biomasa en Corea del Sur.²⁰ Al igual que con los casos que se enfocan en políticas,

18 Véase *Neubauer et al. c. Germany*, en Sabin Center for Climate Change Law, <climatecasechart.com/climate-change-litigation/non-us-case/neubauer-et-al-v-germany> para acceder a la decisión del Tribunal Constitucional alemán.

19 Véase en Sabin Center for Climate Change Law, *In the Matter of the Greenhouse Gas Pollution Pricing Act*, SC 2018, c.12.

20 Véanse en Sabin Center for Climate Change Law, *Center for Food and Adequate Living Rights et al. c. Tanzania y Uganda*, <climatecasechart.com/non-us-case/center-for-food-and-adequate-living-rights-et-al-v-tanzania-and-uganda>; *In re Vienna-Schwachat Airport Expansion*, <climatecasechart.com/non-us-case/in-re-vienna-schwachat-airport-expansion>; *Plan B Earth et al. c. Secretary of State for Transport*, <climatecasechart.com/non-us-case/plan-b-earth-v-secretary-of-state-for-transport>.

esto también comprende un puñado de casos en los que los demandantes impugnaron proyectos destinados a combatir el cambio climático. En *IPC Petroleum France c. Francia*, por ejemplo, una empresa de combustibles fósiles impugnó la decisión del gobierno de poner un límite de tiempo a su permiso de extracción, alegando que, entre otras cosas, violaba su derecho a la propiedad.²¹ El caso litigado por el *Centro Europeo por los Derechos Constitucionales y Humanos (ECCHR)* y *Proyecto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (ProDESC) c. Electricité de France (EDF)* impugna la construcción de un gran parque eólico sobre la base de que EDF no cumplió con su obligación de consultar con una comunidad indígena afectada.²²

Nuestra base de datos también incluye casos penales presentados contra activistas climáticos por su participación en protestas y actividades que cuestionan políticas o proyectos que empeoran la emergencia climática. Si bien estos casos pueden clasificarse en términos de la tipología política *versus* proyecto a partir del objetivo de las protestas, ellos tienen una naturaleza propia, en la medida en que los casos tienen que ver con las protestas mismas, independientemente de su intención específica.

En cuanto a los resultados, la mayoría de los casos siguen pendientes, lo que no debería sorprender, dado que el “giro hacia los derechos” es un fenómeno relativamente reciente. Como muestra la figura 1.3, un 66% de los juicios por CCDH están pendientes o en fase de apelación. Además, en dos casos, la posibilidad de apelar sigue abierta pero aún no se ha tomado,²³ y

tary-of-state-for-transport>; *Institute of Amazonian Studies c. Brazil*, <climatecasechart.com/climate-change-litigation/non-us-case/institute-of-amazonian-studies-v-brazil>. Véase también “Ecuador: Waorani community sues fossil fuel company for contributing to climate change”, cit.; y también en Sabin Center for Climate Change Law, *Friends of the Earth c. UK Export Finance*, <climatecasechart.com/climate-change-litigation/non-us-case/friends-of-the-earth-v-uk-export-finance>; y *Kim Yujin et al. c. South Korea*, <climatecasechart.com/non-us-case/kim-yujin-et-al-v-south-korea>.

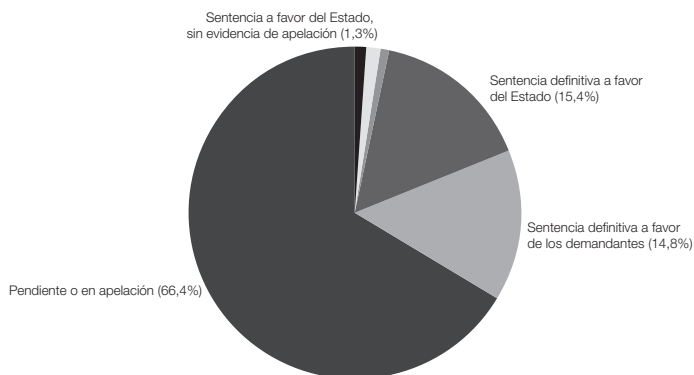
21 Véase en Sabin Center for Climate Change Law, *IPC Petroleum France S.A. c. France*.

22 Véase “México: Civil lawsuit: French energy company EDF must comply with human rights obligations”, cit.

23 Véase *Family Farmers and Greenpeace Germany c. Germany*, en Sabin Center for Climate Change Law, <climatecasechart.com/non-us-case/family-farmers-and-greenpeace-germany-v-german-government>. Véase también *Friends of the Earth et al. c. Total*, en Sabin Center for Climate Change Law, <climatecasechart.com/non-us-case/friends-of-the-earth-et-al-v-total>.

en otros dos casos hubo sentencias a favor del Estado y no hay pruebas de que los demandantes vayan a apelar.²⁴

Figura 1.3. Situación de los casos presentados (2015-2021)



Las sentencias definitivas que han emitido las cortes hasta ahora se dividen más o menos por igual entre los resultados para los demandantes y para los demandados. De hecho, aproximadamente el 15% ha terminado con una decisión a favor de los demandantes, mientras que aproximadamente el 15%, con una sentencia definitiva a favor del Estado. Entre los casos que han tenido éxito se encuentran los siguientes: *Urgenda c. Países Bajos*; *Rodríguez Peña c. Colombia* (“Generaciones futuras del Amazonas”); *Leghari c. Pakistán*; *in re Carbon majors*; *Friends of the Irish Environment c. Irlanda*; *Commune de Grande-Synthe c. Francia*; *Notre Affaire à Tous c. Francia*; *Castilla Salazar c. Colombia*; *Save Lamu c. Autoridad Nacional de Gestión Ambiental*; *Willmeng c. Thorton*; *Farooq c. Pakistán*; *Private Corporation for the Development of Asyén c. Servicio de Evaluación Ambiental*; *Instituto Preservar c. Copelmi Mineracao Ltda.*; *Moncayo y otros c. PetroAmazonas y otros*; *Neubauer c. Germany*; *Shrestha c. Primer Ministro*; *Client Earth c. Banco Europeo de Inversiones*; y *Development YES – Open Pit Mines NO c. Group PZU S.A.*, así como la sentencia de la Corte Suprema de México sobre la legislación del etanol, una

24 Véanse, en Sabin Center for Climate Change Law, *Greenpeace Luxembourg c. Schneider*, <climatecasechart.com/non-us-case/greenpeace-luxembourg-v-schneider>; y *PUSH Sweden, Nature and Youth Sweden et al. c. Government of Sweden*, <climatecasechart.com/non-us-case/push-sweden-nature-youth-sweden-et-al-v-government-of-sweden>.

impugnación exitosa de Earthlife contra el permiso de las autoridades sudafricanas para una nueva central de carbón, y una impugnación exitosa contra una decisión administrativa que permitía un desarrollo urbano que habría amenazado un acuífero local en Sudáfrica. En *Roberts c. Regina*, se anularon las sentencias de los manifestantes climáticos que fueron acusados penalmente y condenados por alteración del orden público.²⁵ Además, una opinión consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos reconoce el derecho autónomo a un ambiente sano, así como la responsabilidad de los Estados por los daños territoriales o extraterritoriales al clima y al ambiente que violen los derechos humanos y puedan atribuirse a sus acciones u omisiones.²⁶ Veintitrés juicios desde 2015 han terminado con sentencias definitivas para el Estado o la empresa demandada, incluyendo: *Plan B Earth c. Secretaría de Estado de Negocios, Energía y Estrategia Industrial del Reino Unido*; *Ioane Teitiota c. Ministerio de Negocios, Innovación y Empleo de Nueva Zelanda*; *in re Vienna-Schwechat Airport Expansion*; *Reynolds c. Florida*; *Plan B Earth c. Secretaría de Estado de Transportes del Reino Unido* (sobre la tercera pista del aeropuerto Heathrow); *Pandey c. India*; el caso de *Biomasa de la UE*; *Greenpeace Nordic Association c. Ministerio de Petróleo y Energía*; *Armando Ferrão Carvalho c. Parlamento Europeo*; *Friends of the Irish Environment c. Consejo del Condado de Fingal*; *Zoubek c. Austria*; *Sacchi c. Argentina*; *Segovia c. Comisión de Cambio Climático*; *Clean Air Council c. Estados Unidos*; *En el Asunto de la Ley de Fijación de Precios por Contaminación de Gases de Efecto Invernadero (Alberta)*; *En el Asunto de la Ley de Fijación de Precios por Contaminación de Gases de Efecto Invernadero (Saskatchewan)*; *Greenpeace Netherlands c. Ministro de Finanzas*; *Procurador General c. Crosland*; *Border Deep Sea Angling Association c. Shell*; *Decisión n° 2021-825 DC* [*In re Proyecto de Ley de Resiliencia Climática*]; y *Dictamen adoptado por la Comisión de Derechos*

25 Véase *R. c. Regina*, Sabin Center for Climate Change Law.

26 Véanse, por ejemplo, *Urgenda*, cit.; *Friends of the Irish Environment*, cit.; y *Leghari c. Pakistan*, cit. Véanse, en Sabin Center for Climate Change Law, *Future Generations c. Ministry of Environment & Others*, <climatecasechart.com/non-us-case/future-generation-v-ministry-environment-others>; y “Ruling on modification to Ethanol Fuel Rule”, <climatecasechart.com/non-us-case/ruling-on-modification-to-ethanol-fuel-rule>. Véase también “National Inquiry on Climate Change”, cit.; y *Plan B Earth et al. c. Secretary of State for Transport*, cit. Véase *Philippi Horticultural Area Food & Farming Campaign c. MEC for Local Gov’t, Env’tl. Affairs Dev. Planning*, 2020 ZAWCHC 8 (High Court Western Cape Division) (Sudáfrica). Véase también *Earthlife Africa Johannesburg c. Minister of Env’tl. Affairs*, cit. Asimismo puede verse “Medio ambiente y derechos humanos”, Opinión Consultiva OC-23/17, Corte IDH (ser. A), n° 23, <www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_23_esp.pdf>.

*Humanos de la ONU sobre la comunicación de Ioane Teitiota.*²⁷ Esto también incluye demandas contra políticas que buscan combatir el cambio climático en las que el Estado prevaleció en la defensa de su política o acción: *Portland Pipeline Corporation c. South Portland*; *IPC Petroleum France c. Francia*; y *D. G. Khan Cement Company Ltd. c. Punjab*.

Una vez más, dado que los litigios sobre el cambio climático están todavía en su fase inicial, es demasiado pronto para extraer conclusiones definitivas sobre sus resultados. En vez de centrarse en los resultados, este y los siguientes capítulos se ocupan de analizar cómo los litigantes y las cortes han abordado las complejas cuestiones jurídicas que plantea el cambio climático mediante el uso de nuevas normas y doctrinas que surgen del universo de demandas y sentencias, independientemente de los resultados. De hecho, esta es la tarea de la siguiente sección.

Cuestiones clave y normas emergentes en los litigios de derechos climáticos

A pesar de la diversidad de jurisdicciones, litigantes y activistas que intervienen en ellos, los juicios de CCDH tienden a girar en torno a un conjunto común de cuestiones y normas. Al esbozar las doctrinas y normas jurídicas emergentes, organizo el debate en términos de los componentes básicos de las demandas estándar de CCDH. Más que una descripción exacta de los distintos casos, el modelo es un tipo ideal weberiano –un relato estiliza-

27 Véanse *Plan B Earth c. Secretary of State for Business, Energy and Industrial Strategy*; *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz*; y *Pandey c. India*, citis. Véanse *Teitiota c. Ministry of Business, Innovation & Employment* [2015] NZSC 107 (N. Z.); *In re Vienna-Schwechat Airport Expansion*, y *Plan B Earth et al. c. Secretary of State for Transport*, citis. Véase “Comisión de Derechos Humanos sobre Ioane Teitiota”, cit. Véase también el asunto C-565/19P, *Carvalho c. European Parliament*, E.C.J. (Sixth Chamber; 25/3/2021), <eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62019CJ0565>. Puede verse “The Case”, EU Biomass Legal Case, cit. También, en Sabin Center for Climate Change Law, *Greenpeace Nordic Ass’n c. Ministry of Petroleum and Energy*, <climatecasechart.com/non-us-case/greenpeace-nordic-assn-and-nature-youth-v-norway-ministry-of-petroleum-and-energy>; y *Friends of the Irish Environment c. Fingal County Council*, <climatecasechart.com/climate-change-litigation/non-us-case/friends-irish-environment-clg-v-fingal-county-council>. Véase también *Greenpeace Luxembourg c. Schneider*, cit.; *Zoubek et al. c. Austria*, Sabin Center for Climate Change Law, <climatecasechart.com/non-us-case/greenpeace-v-austria>.

do que pretende captar la lógica subyacente que atraviesa la gran mayoría de los casos—. Algunas demandas y decisiones se aproximan más que otras al tipo ideal, pero todas presentan algunas de sus características.

Dado que las normas procedimentales de legitimación varían ampliamente entre las jurisdicciones y que la gran mayoría de las cortes que se han pronunciado sobre los casos de CCDH han llevado a cabo un examen del fondo, en esta sección me centraré en las normas sustantivas derivadas del caso típico, en contraposición a las normas procesales de legitimación. Como veremos en la Parte II, las cuestiones de legitimación —es decir, la prueba de los daños individualizados a los derechos humanos sufridos por los demandantes y la relación de causalidad entre esos daños y la acción climática gubernamental— plantean retos especialmente complejos para los conceptos y doctrinas de los derechos humanos, y en la actualidad no se detectan normas internacionales claras en relación con estas cuestiones.²⁸

El caso típico ideal de CCDH procede en tres pasos y abarca los dos niveles (internacional y nacional) del régimen posterior a París. Se puede considerar que cada paso aborda una cuestión jurídica clave:

1. ¿Cuáles son las normas que, en virtud del derecho internacional y nacional, se aplican en la evaluación judicial de la acción climática de los gobiernos? Las normas y doctrinas jurídicas incipientes que abordan este asunto se refieren al estatuto jurídico de las normas internacionales y nacionales del CCDH, desde las normas del Acuerdo de París y las recomendaciones del IPCC hasta las de los derechos humanos internacionales y los derechos constitucionales.
2. A la luz de esas normas, ¿tienen los gobiernos una obligación legal justiciable de reducir las emisiones de GEI? Las cortes y los litigantes abordan esta cuestión a través de las nuevas normas sobre el control judicial de la política climática y la existencia de un derecho justiciable a un sistema climático capaz de sostener la vida humana.
3. ¿Son compatibles las políticas gubernamentales (en relación con los objetivos de emisiones o las actividades específicas de emisión de GEI) con esos derechos y deberes? Las normas que están surgiendo sobre este asunto tratan de establecer pautas, a la luz de las obligaciones en materia de cambio climático y derechos humanos, que regulen la “cuota justa” de contribución de cada país a la mitigación del clima global,

28 Para más información sobre la ciencia de la atribución que se utiliza en los litigios para establecer este vínculo causal, véase el capítulo de Michael Burger, Jessica Wentz y Daniel Metzger en este volumen.

la compatibilidad de las acciones y políticas gubernamentales con esa parte justa, y los recursos, si los hay, que las cortes deberían conceder para exigir responsabilidades a los gobiernos.

En la siguiente sección describo las normas incipientes sobre cada uno de estos tres temas.

Las normas de referencia: una “base común” internacional sobre los derechos climáticos

El primer paso en un caso típico de CCDH es el establecimiento de los derechos y deberes básicos que se aplican a un asunto de cambio climático. A la hora de determinar las normas jurídicas pertinentes para las evaluaciones judiciales de la acción (o inacción) climática de los gobiernos, los litigantes y las cortes han utilizado a menudo la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) sobre la “base común” jurídica aplicable a los casos nacionales de derechos humanos o su equivalente en otros regímenes regionales o nacionales.²⁹ Además de los tratados internacionales de derechos humanos, esta base común incluye otros “elementos del derecho internacional”, las interpretaciones de los Estados de dichos elementos y la práctica estatal que refleja los valores comunes.³⁰ Como dijo el TEDH en el caso *Demir y Baykara c. Turquía*, una sentencia muy utilizada por los litigantes y las cortes en los casos de derechos climáticos europeos:

No es necesario que el Estado demandado haya ratificado todo el conjunto de instrumentos que son aplicables con respecto al objeto preciso del caso en cuestión. Para el Tribunal será suficiente que los instrumentos internacionales pertinentes denoten una evolución continua en las normas y principios aplicados en el derecho internacional o en la mayoría de los Estados miembros del Consejo de Europa y demuestren, en un ámbito preciso, que existe una base común en la sociedad moderna.³¹

Más allá del resultado del caso, prácticamente todas las demandas y sentencias sobre la mitigación climática adoptan alguna versión de la doctrina de

29 Véase la sentencia *Case of Demir and Baykara c. Turkey*, App. n° 34 503/97, IHR 3281 (2008).

30 Íd.

31 Íbid., párr. 86.

la base común.³² Como se aprecia en el Anexo, los instrumentos jurídicos que se consideran parte de la base común internacional varían de una jurisdicción a otra. En general, comprenden los tratados y declaraciones universales y regionales de derechos humanos ratificados por el Estado, incluidos los derechos ambientales procesales y sustantivos del derecho internacional, que las cortes y los órganos cuasi judiciales reconocen en la gran mayoría de los casos examinados como una cuestión de derecho internacional positivo o consuetudinario (Rodríguez Garavito, 2018).

Cabe destacar que la base común en los casos del CCDH incluye no solo la normativa de derechos humanos, sino también los dos elementos centrales del régimen mundial del cambio climático: el Acuerdo de París y los informes del IPCC. A medida que las conclusiones y recomendaciones del IPCC se volvieron más explícitas y precisas con respecto al impacto del calentamiento global en los seres humanos, en sus informes de 2014 y 2018, los litigantes y los jueces las adoptaron como el estándar científico supremo para evaluar las violaciones de derechos humanos. En concreto, han incorporado el objetivo del Acuerdo de París de “mantener el aumento de la temperatura media mundial muy por debajo de los 2 °C con respecto a los niveles preindustriales y proseguir los esfuerzos para limitar el aumento de la temperatura a 1,5 °C” en la base jurídica común internacional justiciable.³³ Esto ha sido así independientemente del resultado del litigio. Las cortes han utilizado este estándar París-IPCC en las sentencias dictadas contra Estados por no tener en cuenta o no hacer lo suficiente para contribuir a la consecución de esos objetivos (como las relativas al plan climático de Irlanda y a la regulación de México sobre el etanol). Las cortes también han reconocido esta norma en decisiones que dan la razón a los Estados cuando concluyen que el gobierno estaba tomando medidas suficientes para contribuir a la consecución de esos objetivos –como en el caso de *Greenpeace Alemania c. Alemania*, en el que un grupo de agricultores ecológicos y Greenpeace intentaron que el gobierno rindiera cuentas de sus objetivos de mitigación– o que los demandantes no estaban habilitados para demandar –como en el caso de *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz c. Suiza*, en el que una asociación de personas de la tercera edad exigía una mayor ambición de mitigación por parte del gobierno suizo–.

32 Una excepción notable es la decisión del Noveno Circuito en el caso *Juliana*, que no invoca instrumentos o normas internacionales de derechos humanos, en consonancia con la relativa impermeabilidad de las cortes estadounidenses a esas fuentes jurídicas. Véase *Juliana*, 947 F.3d en 1159.

33 Acuerdo de París, cit., art. 2.1.a.

Si se confirma en futuros litigios, el incipiente reconocimiento de una base jurídica común internacional consolidaría la convergencia de los derechos humanos, la protección del ambiente y la gobernanza del clima. Esta convergencia lleva tres décadas gestándose, a través de desarrollos jurídicos como la difusión del derecho a un ambiente sano en las constituciones y leyes nacionales, la proliferación de litigios ambientales basados en derechos en todo el mundo sobre asuntos como la contaminación atmosférica, y la articulación de normas internacionales explícitas por parte de la Relatoría de la ONU sobre derechos humanos y medio ambiente (véase Knox, 2020).

Un derecho justiciable a la acción climática

En este contexto de normas jurídicas y científicas comunes, el segundo paso del litigio ideal-típico posterior a París consiste en extraer los derechos y deberes específicos relativos a la *acción climática* que se derivan de esas normas. La pregunta clave aquí es: ¿tienen los gobiernos obligaciones legales justiciables, en virtud de derechos humanos internacionales y de legislación sobre el cambio climático, de reducir las emisiones de GEI?

Más allá del tipo y del resultado final del caso, los órganos judiciales y cuasi judiciales en los litigios de CCDH han respondido a esta pregunta de forma afirmativa casi invariablemente. En concreto, en esta jurisprudencia se han defendido dos normas emergentes. En primer lugar, se ha reconocido que el derecho justiciable a un sistema climático capaz de sustentar la vida humana se deriva de los derechos humanos universalmente reconocidos o está incluido en el derecho constitucional a un ambiente sano. Es importante destacar que algunas sentencias se han centrado en los derechos de los jóvenes y las generaciones futuras a un planeta habitable. Reconociendo que los jóvenes y los futuros seres humanos serán los más perjudicados por los daños climáticos, las cortes, en casos como *Neubauer c. Alemania* y *Generaciones Futuras del Amazonas c. Colombia*, han interpretado las disposiciones constitucionales de derechos humanos como el reconocimiento de un derecho justiciable a la acción climática por parte del gobierno que esté en consonancia con la magnitud y la urgencia del problema.

La segunda norma se refiere a la competencia legal de las cortes para hacer cumplir los deberes de los gobiernos en materia de acción climática en general y de reducción de emisiones en particular. La justiciabilidad plantea interrogantes relativos a la armonización de:

1. la protección de los derechos con la deferencia por la discrecionalidad de la política gubernamental; y

2. el deber de las cortes de proporcionar remedios para las violaciones de derechos con el principio de la separación de poderes.

Aunque son habituales en los litigios de derechos humanos y de interés público en general, estas dificultades se agudizan por la escala, la temporalidad y la incertidumbre que caracterizan el problema del calentamiento global.

No es de extrañar que los jueces hayan dado una serie de respuestas diferentes a estas preguntas, en consonancia con las distintas tradiciones jurisprudenciales sobre la posibilidad de reparar las violaciones de derechos por parte de las cortes de las distintas jurisdicciones. Sin embargo, más allá del resultado, en la mayoría de las sentencias CCDH las cortes han afirmado su competencia para revisar la política climática del gobierno y reparar las violaciones de derechos humanos derivadas de ella. Aunque conceden a los gobiernos latitud para establecer objetivos climáticos y elegir políticas para alcanzarlos, la mayoría de las cortes han sostenido que esas decisiones no están exentas de control judicial y que la discrecionalidad gubernamental no es absoluta. En casos como el de la *Greenpeace Nordic Association*, los jueces han utilizado la doctrina del margen de apreciación para evaluar el impacto de las políticas gubernamentales en la reducción de las emisiones y concluir que las políticas impugnadas estaban dentro de ese margen.³⁴ En otros casos, como *Modificación de la norma sobre combustibles de etanol* (México) y *Urgenda*, las cortes han utilizado la misma doctrina y han fallado en contra del Estado, al considerar que las políticas climáticas en cuestión afectaban de forma irrazonable y desproporcionada los derechos humanos y, por tanto, superaban ese margen.

En resumen, la norma emergente en lo que respecta al control judicial de la acción climática es que “las cortes están lejos de considerar que el tema es un área ‘prohibida’”, como concluyó el Tribunal Superior de Nueva Zelanda en el caso *Thomson c. Ministro de Cuestiones de Cambio Climático*³⁵ –un caso sobre los objetivos de mitigación que, aunque no giraba en torno a los argumentos de derechos humanos, resumía y se basaba en una serie de decisiones de CCDH–. Si bien los jueces han reconocido que los gobiernos tienen un amplio margen de apreciación a la hora de abordar las complejidades de la política climática, han tendido a concluir que el cambio climático es una cuestión regulatoria y científica susceptible de ser examinada

34 Para más información sobre los fundamentos del caso de *Greenpeace Nordic*, véase el capítulo de Michelle Jonker-Argueta en este volumen.

35 *Thomson c. Minister for Climate Change Issues* (2018) 2 NZLR 160 en [133] (N. Z.).

judicialmente sobre la base de las normas nacionales e internacionales sobre el cambio climático y los derechos humanos, en contraposición a una cuestión política, en la que los gobiernos tienen plena discrecionalidad. De hecho, el Tribunal Administrativo de París, en el caso *Notre Affaire à Tous c. Francia*, llegó a considerar que el Estado francés era responsable de los daños morales derivados de su incapacidad para adoptar medidas climáticas lo suficientemente ambiciosas, y señalaba en forma específica:

En vista de la incapacidad irresponsable del Estado para aplicar políticas públicas que le permitan alcanzar los objetivos de reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero que se ha fijado, las asociaciones demandantes pueden reclamar al Estado una indemnización por esas incapacidades erróneas.³⁶

La “cuota justa” de la mitigación climática que es jurídicamente exigible

El último paso del caso ideal-típico examina la compatibilidad de las políticas gubernamentales con los derechos y deberes climáticos. En algunos casos, la cuestión principal es: ¿qué niveles de *ambición* y *urgencia* en cuanto a la reducción de las emisiones nacionales son compatibles con esos derechos y deberes? Esta es la cuestión, por ejemplo, que está en el centro de la media de las demandas europeas (incluida la impugnación de los objetivos de mitigación de la Unión Europea en el caso *Ferrão Carvalho c. Europa*)³⁷ y de la petición de una asociación juvenil al Tribunal Constitucional de Corea del Sur, que solicita que se declare inconstitucional el bajo objetivo de mitigación del país.³⁸ En otras demandas, más que el nivel de ambición en sí, los demandantes cuestionan la coherencia de los proyectos o políticas autorizados por el gobierno con el objetivo de mitigación que ha adoptado formalmente a través de la legislación nacional o internacional. Este es el caso, por ejemplo, de las impugnaciones de las nuevas pistas de aterrizaje de los aeropuertos de Viena y Londres.³⁹ La mayoría de las

36 *Notre Affaire à Tous c. France*, cit. (decisión del Tribunal Administrativo de París, párr. 41).

37 Véase el asunto T-330/T18, *Carvalho c. Parliament*, cit. (en el que se considera que los demandantes carecen de legitimación y, por consiguiente, que el asunto es inadmisibile).

38 Véase *Kim Yujin et al. c. South Korea*, cit.

39 Véanse *In re Vienna-Schwechat Airport Expansion*, y *Plan B Earth c. Sec'y of State for Transport*, cits.

demandas del Sur Global⁴⁰ se ajustan a este segundo tipo, en el sentido de que no impugnan los objetivos de mitigación, sino las acciones específicas del gobierno (o la falta de ellas) que obstaculizan el progreso hacia esos objetivos, desde la omisión de los efectos climáticos en las evaluaciones de impacto ambiental en Sudáfrica e India⁴¹ hasta el bloqueo burocrático en Perú y Pakistán.⁴²

Ambas modalidades de litigio plantean cuestiones complejas sobre cómo fijar y hacer cumplir el nivel de ambición de mitigación de un país. La controversia sobre los diferentes criterios de equidad para determinar la cuota adecuada de un país en la reducción de las emisiones de GEI implica cuestiones fundamentales de ética y política climática que van más allá del alcance de este capítulo.⁴³ En parte debido a esta complejidad, los litigantes y las cortes en el caso típico del CCDH han tendido a adoptar un enfoque cauteloso, en el que vinculan de forma estrecha sus demandas y recursos a los niveles de ambición prescritos por el Acuerdo de París y el IPCC.

Este enfoque se ha traducido en dos normas embrionarias. En primer lugar, en lo que respecta a la cuota de reducción de emisiones de un país, los casos de CCDH han formulado una opinión que hace hincapié en los deberes de los Estados individuales. La línea de defensa de los Estados en los juicios por mitigación ha girado en torno a la naturaleza del sistema climático como bien público. Desde este punto de vista, dado que la reducción de emisiones de un país no hará mella en la prevención del calentamiento global sin que otros países contribuyan con su parte, los ciudadanos no tienen una reclamación justiciable basada en los derechos a la acción climática del Estado.

En cambio, los litigantes y las cortes se han basado en una interpretación del Acuerdo de París basada en la responsabilidad. Según este punto de vista, los Estados tienen la obligación de contribuir con su “cuota mínima justa”

40 Para un análisis detallado sobre los litigios climáticos en las jurisdicciones del Sur Global, véanse los capítulos de Juan Auz, Arpitha Kodiveri, Jolene Lin y Jaqueline Peel, Waqqas Mir y Pooven Moodley, en este volumen.

41 Véase *Earthlife Africa Johannesburg c. Minister of Env'tl. Affairs*, cit. Para obtener información sobre un caso de India en el que se consideraron los impactos climáticos en las evaluaciones de impacto ambiental, véase *Pandey c. India*, cit. Para la orden de desestimación de ese caso, véase *Pandey c. India*, App. n° 187/2017, Nat'l Green Tribunal (15/1/2019), <static1.squarespace.com/static/571d109b04426270152febe0/t/5cb424defa0d60178b2900b6/1555309792534/201901.15.NGT+Order-Pandey+v.+India.pdf>.

42 Véase *Leghari c. Pakistan*, cit.; véase también *Álvarez c. Peru*, cit.

43 Para un tratamiento clásico de estas cuestiones, véase Broome (2012).

a la reducción de emisiones, más allá de las acciones de otros países. Como se ha señalado, la determinación de la cuota justa de un país se ha guiado por las estimaciones derivadas de las recomendaciones e informes del IPCC.

La articulación más explícita de la norma de la “cuota mínima justa” se encuentra en la decisión de la Corte Suprema neerlandesa en el caso *Urgenda*. Según la corte, en virtud del Convenio Europeo de Derechos Humanos y del régimen climático mundial, “los Países Bajos están obligados a hacer ‘su parte’ para evitar el peligroso cambio climático, aunque sea un problema mundial”.⁴⁴ La corte basa su dictamen jurídico en una interpretación de la Cmnucc, según la cual “todos los países tendrán que hacer lo necesario” para alcanzar los objetivos globales de emisiones, así como en el principio generalmente aceptado del derecho internacional según el cual los países deben evitar causar daños a otros. “Este enfoque justifica la responsabilidad parcial: cada país es responsable de su cuota y, por lo tanto, se le pueden pedir cuentas al respecto”⁴⁵ en los foros judiciales. Al utilizar la heurística de un “presupuesto de carbono” –la cantidad de GEI que le queda a la humanidad por quemar antes de superar el umbral de 1,5 a 2 °C de calentamiento global– la corte concluye que “ninguna reducción es insignificante”, ya que todas las emisiones contribuyen a agotar el presupuesto global, más allá del tamaño del país o de sus emisiones.⁴⁶

Aunque de forma menos elaborada, las cortes han razonado de manera semejante en otros casos de CCDH. El Tribunal Superior de Irlanda utilizó un razonamiento similar para concluir:

Ningún país, en especial del tamaño de Irlanda, puede abordar el problema [del calentamiento global] por sí solo. Sin embargo, eso no disminuye la exigencia de hacer lo necesario para alcanzar los objetivos científicamente aconsejados.⁴⁷

Como puede verse con facilidad, si esta norma se afianza en el derecho internacional y comparado de los derechos climáticos, creará más incentivos para los litigios a nivel nacional, ya que los litigantes de las distintas jurisdicciones tratarían de ejercer presión sobre sus propios gobiernos

44 Véase *Urgenda*, cit., en el párr. 5.7.1.

45 *Ibid.*, párr. 5.7.5.

46 *Ibid.*, párr. 5.7.8.

47 Véase *Friends of the Irish Environment c. Ireland* (2019) IEHC 747, 748 (H. Ct.) (Ir.). Para más información sobre la decisión del Tribunal Supremo en este caso, véase el capítulo de Victoria Adelmant, Philip Alston y Matthew Blainey en este volumen.

para que contribuyan a los esfuerzos de mitigación global, más allá de (o precisamente debido a) la limitada presión de las negociaciones intergubernamentales. Hay pruebas de que este proceso de difusión transnacional de precedentes judiciales y estrategias legales está ocurriendo. Los litigantes y las cortes de jurisdicciones tan diversas como Brasil, Corea del Sur, Noruega y Nueva Zelanda están invocando en forma activa alguna versión de la norma de la “cuota mínima justa” para hacer que los gobiernos se responsabilicen de los objetivos de mitigación.

Sin embargo, esta norma sigue sin especificarse. Dado que el significado de la “cuota mínima justa” varía según el criterio de equidad utilizado, sigue siendo una cuestión abierta en los litigios de CCDH (véase la Parte II). Un caso interesante que trata de abordar esta cuestión es el de *Duarte Agostinho c. Portugal y otros 32 Estados*, presentado ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos por seis jóvenes portugueses contra varios Estados europeos por no haber adoptado medidas climáticas suficientemente ambiciosas. Los demandantes sostienen que la carga de la prueba de que las políticas climáticas de los Estados demandados son *colectivamente* coherentes con el objetivo de temperatura de París debe recaer en los Estados (los infractores) y no en los demandantes (las víctimas de los daños climáticos). Con ello, los demandantes pretenden evitar una sentencia que se sitúe en el extremo inferior de las reducciones de emisiones necesarias estimadas por el IPCC, pero que *colectivamente* no logre limitar el calentamiento al objetivo de temperatura de París. Además, al presentar este caso ante un tribunal regional, los peticionarios pretenden obtener una única sentencia vinculante para la mayoría de los Estados europeos, lo cual elimina la posibilidad de que se produzcan fallos nacionales incoherentes sobre la adecuación de la ambición de reducción de emisiones de los Estados.⁴⁸

Además, esta limitación se ha visto compensada de manera parcial por una segunda norma emergente, relacionada con los remedios. En las decisiones emitidas a favor de los demandantes, los litigantes y las cortes han tratado de adoptar un enfoque cauteloso respecto de los remedios de mitigación con el fin de lograr un equilibrio entre los derechos climáticos y la deferencia a la política gubernamental. Algunas demandas se han centrado en hacer que los gobiernos rindan cuentas de los compromisos de mitigación que ellos mismos se han fijado, como en los casos de *Isleños del*

48 Véase *Duarte Agostinho et al. c. Portugal y otros 32 Estados*, cit. Para un análisis de los fundamentos jurídicos del caso, véase el capítulo de Gerry Liston y Paul Clark en este volumen.

*Estrecho de Torres c. Australia*⁴⁹ (que trata de hacer que el gobierno cumpla el objetivo recomendado por su Agencia del Cambio Climático), *Generaciones Futuras del Amazonas* (en el que la Corte Suprema de Colombia hizo cumplir los propios objetivos del gobierno en cuanto a la reducción de la deforestación) y *Greenpeace Alemania c. Alemania* (que trató sin éxito de hacer que el gobierno alemán cumpliera su propio objetivo para 2020). Otras demandas exigen que los gobiernos aumenten sus compromisos de mitigación, pero se limitan a pedir al tribunal que declare inconstitucional el objetivo existente y ordene al gobierno que determine un nuevo objetivo (como en el caso *Kim Yujin c. Corea del Sur*) o que fije el objetivo propuesto en el *nivel mínimo* de reducción de emisiones que se exige al gobierno respectivo, según las recomendaciones del IPCC. Este último fue el fundamento de la sentencia de *Urgenda*, que exigió al gobierno holandés que redujera las emisiones de GEI del país en un 25% en relación con los niveles de 1990 para 2020, lo que se sitúa en el extremo inferior del rango del 25 al 40% recomendado por el IPCC y mantiene el objetivo que el gobierno había adoptado antes de 2011. Otras demandas cuestionan las políticas o proyectos más intensivos en GEI de un país determinado y solicitan un mayor escrutinio gubernamental y transparencia sobre su compatibilidad con los objetivos de mitigación declarados por el país. Un ejemplo de este tipo de casos es el de *Zoubek y otros c. Austria*, que impugna la legislación que concede créditos fiscales para el transporte aéreo pero no para el ferroviario.

En resumen, las normas que surgen de los litigios de CCDH contribuyen a abordar algunas de las cuestiones jurídicas más complejas y novedosas que plantea la emergencia climática –como el corpus de derecho internacional aplicable, el estatus del derecho a la acción climática y a un sistema climático habitable, y las obligaciones de los países individuales en relación con las contribuciones a la mitigación del clima–. Al menos en la versión ideal-típica a la que se aproxima la mayoría de las demandas, estas se ajustan al marco de gobernanza posterior a París. Los casos de CCDH contribuyen a dotar a este marco de algunos de los parámetros procesales y sustantivos que le faltan y que son necesarios para que el régimen jurídico sobre el clima avance de manera sustancial contra el calentamiento global.

Esto no significa, sin embargo, que el marco del CCDH por sí mismo pueda manejar adecuadamente las complejidades de la regulación climática, ni que los conceptos y doctrinas de los derechos humanos aborden adecuadamente las cuestiones clave pendientes en los litigios sobre el cli-

49 Para más información sobre el caso de los isleños del Estrecho de Torres, véase el capítulo de Sophie Marjanac y Sam Hunter Jones en este volumen.

ma. Mi estudio revela posibles puntos ciegos y limitaciones interesantes, aunque todavía preliminares, de los litigios de CCDH. Para terminar, me referiré a ellos.

De cara al futuro: el potencial y los retos de los litigios basados en derechos

Como mencioné en mi introducción a este volumen y como demuestran las cifras sobre el rápido crecimiento de las demandas y peticiones del CCDH, el litigio climático basado en derechos es una idea a la que le ha llegado su hora. Aunque es demasiado pronto para evaluar de manera sistemática el impacto de esta tendencia en una serie de variables relevantes –desde la acción climática gubernamental y empresarial hasta los movimientos sociales por el clima y el futuro de la aplicación del Acuerdo de París–, es posible extraer algunas lecciones iniciales de cara al futuro sobre el potencial de este tipo de acción legal, así como sus desafíos pendientes.

La lección del argumento y las pruebas presentadas en este capítulo es que los litigios basados en derechos que tienen más probabilidades de contribuir a la acción climática son los que incorporan de manera explícita las normas y la lógica reguladora del régimen normativo climático mundial, es decir, el Acuerdo de París y las evaluaciones del IPCC. Argumento que este tipo de litigios basados en derechos puede proporcionar incentivos *materiales* para que los gobiernos pongan la acción climática en el centro de sus agendas, superen el estancamiento de las políticas, aumenten el cumplimiento y la ambición, y fomenten la transparencia y la participación en la política climática. Una prueba del potencial de estos incentivos puede encontrarse en el impacto sobre los compromisos climáticos de los gobiernos antes mencionados, que resulta de sentencias como las de *Urgenda* y *Neubauer*. Además, al replantear públicamente el problema del cambio climático como una fuente de impactos graves en seres humanos identificables y como una violación de las normas universalmente reconocidas, los litigios del CCDH pueden crear incentivos *simbólicos* para que los gobiernos y otros actores nacionales sitúen la acción climática en el centro de su agenda y alineen sus iniciativas con los objetivos del régimen climático mundial.⁵⁰ A medida que las cortes resuelvan los casos en curso y las

50 Para una formulación más completa de este argumento sobre las repercusiones materiales y simbólicas de los litigios de CCDH, véase Rodríguez Garavito (2020).

nuevas acciones legales lleguen a las cortes nacionales e internacionales, los estudios de caso empíricos podrán evaluar el potencial material y simbólico de los litigios CCDH.⁵¹

No obstante, al igual que otros tipos de litigios, los de CCDH también tienen limitaciones que conviene tener en cuenta al considerarlos como una herramienta estratégica. Por ejemplo, en vez de ser un fin en sí misma, la contribución clave del típico caso de CCDH es que ayuda a establecer un piso normativo sobre el que pueden apoyarse otras fuerzas, desde la presión de movimientos sociales hasta las negociaciones interestatales. Este es el enfoque articulado en algunos de los casos recientes más prometedores, como la petición de los isleños del Estrecho de Torres ante el Comité de Derechos Humanos de la ONU. Basándose en los principios mencionados de la legislación internacional sobre derechos humanos, la petición propone una “obligación mínima” que los Estados deben satisfacer para cumplir con su responsabilidad en la mitigación del cambio climático. Además de ajustarse a las recomendaciones del IPCC, esta obligación incluye garantías de procedimiento como la coherencia (con compromisos estatales anteriores, con políticas estatales pertinentes y con medidas adoptadas por Estados con recursos comparables) y el debido proceso (motivación adecuada y participación pública).⁵²

Otra limitación de los litigios sobre derechos en el contexto del régimen climático internacional es su alcance geográfico. Por razones muy diferentes, los litigios basados en derechos se enfrentan a obstáculos especialmente difíciles en las tradiciones jurídicas de dos de los principales actores de la gobernanza climática: los Estados Unidos y China. Sin embargo, la extensión geográfica de la actual oleada de litigios sugiere que puede ser influyente en algunas regiones y países que figuran entre los mayores emisores de GEI del mundo, desde Europa hasta el Reino Unido, Canadá, Brasil, India e Indonesia.

Un importante olvido que se hace evidente en el universo de los litigios de CCDH es la escasez de casos sobre la adaptación al cambio climático. Este punto ciego es en especial llamativo por dos razones. En primer lugar, la adaptación es la cuestión más apremiante para una gran mayoría de países, incluidos los de la mayor parte del Sur Global, que siguen contribuyendo con cantidades relativamente pequeñas de GEI y que ya están experimentando lo peor del impacto humano del calentamiento global. En se-

51 Para un estudio en esta línea sobre los primeros impactos del caso *Urgenda*, véase Wonneberger y Vliegenthart (2021).

52 Véase el capítulo de Sophie Marjanac y Sam Hunter Jones en este volumen.

gundo lugar, las normas y los marcos de los derechos humanos se prestan más fácilmente para litigar sobre la adaptación, es decir, sobre las medidas que deben ser diseñadas para proteger a personas y comunidades concretas de los efectos del desplazamiento forzado, los trastornos económicos, los impactos sobre la salud y otras consecuencias del calentamiento global que ya son inevitables. Al centrarse en la mitigación, los litigios CCDH han pasado por alto la mitad del problema, con repercusiones urgentes para la mayor parte de la población mundial.

En cuanto a los tipos de demandados, la brecha más visible es la escasez de casos contra empresas. Como se ha señalado, solo se han presentado veinticuatro demandas sobre el clima contra empresas por motivos de derechos humanos. Esto no es del todo sorprendente, dadas las antiguas dificultades que las normas y conceptos de derechos humanos han tenido para tratar con actores no estatales en general y con las empresas en particular. Sin embargo, los recientes avances normativos y socioeconómicos pueden abrir cada vez más la puerta a los litigios basados en los derechos contra actores empresariales. En el caso de *Casino*, por ejemplo, los litigantes aprovecharon una combinación de herramientas del derecho corporativo francés (en concreto, la Ley de Deberes Corporativos de Devida Diligencia de 2017) y el derecho internacional de los derechos indígenas para exigir que los supermercados Casino tomaran todas las medidas necesarias para excluir la carne de res vinculada a la deforestación y al acaparamiento de territorios indígenas de sus cadenas de suministro en Brasil, Colombia y otros lugares.

En el futuro, es probable que los litigantes exploren el uso de los Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre las Empresas y los Derechos Humanos y otros marcos normativos transnacionales (por ejemplo, las normas de la OCDE sobre el comportamiento empresarial) para responsabilizar a las empresas de las violaciones de los derechos humanos asociadas a sus emisiones de carbono o para obligarlas a compensar a los gobiernos o a los particulares por los costos derivados de la adaptación al calentamiento global (Rodríguez Garavito, 2017). De este modo, los litigantes estarían traduciendo al lenguaje de los derechos humanos los reclamos contra las empresas de combustibles fósiles que los gobiernos locales de los Estados Unidos han estado presentando con argumentos de derecho privado consuetudinario.⁵³ Además, el argumento de los derechos

53 Véase, por ejemplo, Karen Savage, "2019: The year climate litigation hit high gear", *The Climate Docket*, 30/12/2019, <www.climatedocket.com/2019/12/30/2019-climate-litigation-exxon>.

humanos podría verse reforzado por las crecientes pruebas de que algunas de estas empresas han sido conscientes de esos daños durante varias décadas y han optado no solo por no revelarlos, sino también por ejercer una presión activa contra la acción climática.⁵⁴ De hecho, una combinación de estos argumentos subyace en la petición de Greenpeace contra los *carbon majors* ante la Comisión de Derechos Humanos de Filipinas; esta estrategia bien podría repetirse en otras jurisdicciones.

En términos más generales y conceptuales, la naturaleza del cambio climático expone las deficiencias de los supuestos que se han mantenido durante mucho tiempo en la legislación y la práctica de los derechos humanos. La expresión original de estas dificultades es también la más clara. En el primer estudio de la ONU sobre las implicaciones del cambio climático, la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos concluyó que “calificar los efectos del cambio climático como violaciones de derechos humanos plantea una serie de dificultades”.⁵⁵ Algunas dificultades tienen que ver con la causalidad, ya que podría ser

prácticamente imposible desentrañar las complejas relaciones causales que vinculan las emisiones históricas de gases de efecto invernadero de un país concreto con un efecto específico relacionado con el cambio climático, y mucho menos con la gama de implicaciones directas e indirectas para los derechos humanos.⁵⁶

Otras dificultades se refieren a la temporalidad, ya que “los efectos adversos del calentamiento global suelen ser proyecciones sobre impactos futuros, mientras que las violaciones de los derechos humanos se establecen normalmente después de que el daño se haya producido”.⁵⁷

Estas cuestiones suponen un reto especial para las estrategias y los conceptos tradicionales de los derechos humanos. Como ha observado Kathryn Sikkink, basándose en la teoría de la justicia de Iris Young, el paradigma dominante en la defensa de los derechos humanos es el “modelo de

54 Véase, por ejemplo, “America Mised: How the fossil fuel industry deliberately misled Americans about climate change”, George Mason University Center for Climate Change Communications, <www.climatechangecommunication.org/america-mised>.

55 Consejo de Derechos Humanos, “Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la relación entre el cambio climático y los derechos humanos”, UN Doc. A/HRC/61 (15/1/2009), párr. 70.

56 Íd.

57 Íd.

responsabilidad”, un enfoque retrospectivo que se centra en determinar la culpabilidad por violaciones de derechos individualizadas (Sikkink, 2020; Young, 2011). Sin embargo, el modelo de responsabilidad no puede abordar adecuadamente las injusticias estructurales como el cambio climático y la desigualdad económica. De hecho, la acción climática requiere un enfoque diferente, orientado hacia el futuro, de los derechos humanos. Siguiendo a Young, la pregunta clave en este modelo no es tanto “¿Quién es el culpable?”, sino “¿Qué deberíamos hacer para lograr los objetivos climáticos?”. Los litigios CCDH con visión de futuro contribuyen a responder a esta última pregunta utilizando lo que Sabel y Simon denominan “derechos desestabilizadores” (Sabel y Simon, 2004), es decir, doctrinas y conceptos jurídicos que pueden ayudar a perturbar los equilibrios institucionales disfuncionales, como los que son habituales en la política climática, lo cual impulsaría a los gobiernos y otras partes interesadas a adoptar medidas más urgentes y significativas contra el calentamiento global.

Mi estudio de los litigios de CCDH pone de relieve los primeros indicios de conceptos y doctrinas con visión de futuro que tienen el potencial de abordar las dificultades asociadas a la causalidad y la temporalidad del calentamiento global. En cuanto a la causalidad, los casos de CCDH han avanzado en el establecimiento del vínculo entre la responsabilidad de un país por las emisiones de GEI y las violaciones de derechos humanos. Como señalé, los litigantes y las cortes han articulado una norma emergente de “cuota mínima justa”, según la cual los países son responsables de contribuir a los esfuerzos de mitigación, más allá de las acciones de otros Estados. En este sentido, se los puede hacer responsables de los impactos sobre los derechos humanos asociados a sus emisiones de GEI. Sin embargo, la reticencia de las cortes a la hora de establecer un vínculo causal entre las emisiones de GEI y los daños individuales a los derechos humanos de los demandantes ha sido un importante obstáculo procesal en los litigios de CCDH. Varios tribunales han desestimado casos por falta de legitimación, al considerar que los demandantes no habían demostrado perjuicios específicos derivados del cambio climático, como en la impugnación presentada por ciudadanos de Europa y otras regiones contra los objetivos de mitigación de la Unión Europea en el caso *Ferrão Carvalho c. Europa*⁵⁸ y la impugnación contra la venta por parte del gobierno sueco de una central

58 Véase la sentencia T-330/T18, *Carvalho c. Parliament*, cit., en la que se considera que los demandantes carecen de legitimación y, por consiguiente, que el asunto es inadmisibile.

de carbón a una empresa energética contaminante en el caso *PUSH Sweden c. Suecia*.⁵⁹

Esta concepción convencional e individualista de la legitimación para demandar ignora la naturaleza del calentamiento global como fenómeno omnipresente que afecta a todos los seres humanos y, de hecho, a todas las formas de vida de la Tierra. En contraste con ella, recientes decisiones han articulado una nueva visión de la legitimación que se ajusta mejor a la naturaleza del problema. Este es el caso, en particular, de la sentencia del Tribunal Constitucional alemán en la demanda *Neubauer*, en la que el tribunal sostuvo que el hecho de que los impactos climáticos afectaran a prácticamente todas las personas que viven en Alemania no impedía que los jóvenes demandantes se vieran afectados concretamente y, por tanto, estaban legitimados para demandar al gobierno con el fin de exigir acciones climáticas más ambiciosas y urgentes.⁶⁰

Las dimensiones temporales del cambio climático también plantean desafíos a la temporalidad lineal y retrospectiva de la normativa sobre derechos humanos. Los impactos más importantes sobre los derechos humanos asociados al calentamiento global se materializarán en el futuro y afectarán a miembros de próximas generaciones, a los que no se reconoce como titulares de derechos. Además, a diferencia de otras violaciones de los derechos humanos a largo plazo, la temporalidad de los impactos climáticos no es lineal: los retrasos son costosos; los efectos de la inacción se agravan con el paso del tiempo; algunos impactos son ya irreversibles; los efectos acumulados seguirán teniendo consecuencias adversas sobre los derechos humanos incluso después de que se acelere la acción climática (si es que se acelera); y los puntos de inflexión y los bucles de retroalimentación pueden empeorar de manera drástica las violaciones de derechos humanos de forma impredecible (Lazarus, 2009).

La sensibilidad al tiempo puede ser uno de los aportes de las futuras demandas y decisiones judiciales sobre derechos climáticos. Algunos de los casos existentes ofrecen pistas útiles. En varias de las sentencias que niegan la protección solicitada por el demandante, los jueces vinculan de manera explícita su decisión a las condiciones actuales y dejan abierta la posibilidad de cambiar de opinión a medida que empeore el calentamiento global. Por ejemplo, en el caso contra Nueva Zelanda presentado por un

59 Véase *PUSH Sweden, nature and youth Sweden et al. c. government of Sweden*, cit.

60 Véase "Constitutional complaints against the Federal Climate Change Act partially successful", Bundesverfassungsgericht, cit.

migrante climático de Kiribati al que se le había negado el asilo, el Comité de Derechos Humanos de la ONU falló en contra del migrante porque era improbable que el aumento del nivel del mar “hiciera inhabitable la República de Kiribati” durante otros “diez o quince años”, pero añadió: “dado que el riesgo de que todo un país quede sumergido bajo el agua es un riesgo tan extremo, las condiciones de vida en ese país pueden llegar a ser incompatibles con el derecho a la vida con dignidad antes de que el riesgo se haga realidad”.⁶¹ Además, los casos presentados en nombre de jóvenes ofrecen una solución a la objeción de que los daños climáticos afectan a víctimas futuras, no presentes. En efecto, esos casos demuestran que los nefastos impactos previstos para 2050 o incluso 2100 los sufrirán personas que ya están vivas en la actualidad.

En cuanto al carácter no lineal de los impactos climáticos a lo largo del tiempo, la decisión de *Urgenda* de imponer rápidos recortes de emisiones invocó el costo de los retrasos para desestimar el argumento del gobierno neerlandés de que los objetivos de mitigación debían evaluarse en 2030 en vez de hacerlo en 2020. Una de las formulaciones más claras de la no linealidad del cambio climático en los litigios de CCDH se encuentra en el disenso de la decisión del Tribunal del Noveno Circuito de los Estados Unidos de desestimar el caso *Juliana* sobre la base de la legitimación. “La mayoría describe cualquier alivio que podamos ofrecer como una gota de agua”, escribió la jueza disidente.⁶² Y continuó:

En una generación anterior, tal vez esa caracterización tendría éxito y nos consideraríamos impotentes para abordar las lesiones de los demandantes. Pero estamos peligrosamente cerca de rebosar el balde. Estas últimas gotas importan. *Mucho*.⁶³

Un pronunciamiento judicial aún más nítido y consecuente en este sentido puede encontrarse en la sentencia del Tribunal Constitucional alemán en el caso *Neubauer*, que, en mi opinión, debe considerarse como la primera decisión judicial exhaustiva sobre el cambio climático que tiene en cuenta el tiempo. Consciente de la temporalidad no lineal del calentamiento global, el tribunal sostuvo que posponer la acción climática es constitucio-

61 Véase “Comisión de Derechos Humanos sobre loane Teitiota”, cit., en párr. 9.12.

62 *Juliana c. United States*, cit., en p. 45, <cdn.ca9.uscourts.gov/datastore/opinions/2020/01/17/18-36082.pdf>.

63 *Ibid.*, pp. 45-46.

nalmente inadmisibles en la medida en que “descarga irreversiblemente las principales responsabilidades de reducción de emisiones” en el futuro e impone una “abstinencia radical” a las generaciones futuras.⁶⁴ Por lo tanto, “la obligación de adoptar medidas climáticas tiene un peso creciente a medida que se intensifica el cambio climático”.⁶⁵ En un giro conceptual que aborda algunas de las limitaciones conceptuales mencionadas de los derechos humanos, el tribunal sostuvo que “los derechos fundamentales [son] garantías intertemporales de libertad”.⁶⁶

En conclusión, la contribución continua de los litigios de CCDH a la acción climática dependerá de la difusión de estas y otras innovaciones jurisprudenciales, así como del destino de los esfuerzos en curso de los litigantes y las cortes para ampliar y actualizar la legislación sobre el clima y los derechos humanos en cuestiones que van desde la legitimidad para demandar hasta los derechos de las generaciones futuras y la responsabilidad legal por los daños multicausales a los derechos humanos. Como lo ha documentado la literatura sociojurídica acerca del litigio estratégico en otros campos temáticos, también dependerá de si los litigantes pueden coordinar con éxito sus estrategias centradas en el derecho con los esfuerzos de otros defensores y movimientos que están a la vanguardia de la movilización global para la acción climática, desde las organizaciones juveniles hasta los pueblos indígenas y los colectivos de científicos preocupados. Y todo ello tendrá que producirse a una escala mucho mayor y a un ritmo más rápido si queremos estar a la altura del reto más urgente de nuestro tiempo.

64 Constitutional complaints against the Federal Climate Change Act partially successful, Bundesverfassungsgericht, cit.

65 Íd.

66 Íd.

Anexo
Tabla 1. Casos climáticos basados en derechos humanos (2005-2021)

Fecha de presentación	Estado	País Corte	Nombre del caso [información de la referencia, si está disponible]	Demandante	Asunto y presuntas violaciones de los derechos humanos
2005	Desestimado (en 2006)	Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) (demandado: Estados Unidos)	Petición a la CIDH en busca de alivio por las violaciones resultantes del calentamiento global causadas por actos y omisiones de los Estados Unidos	Mujer inuit (a nombre propio y de otros inuit del Arctico)	Buscar alivio de las violaciones de los derechos humanos resultantes del calentamiento global causado por actos y omisiones de los Estados Unidos. Basado en los derechos a la tierra tradicionalmente ocupada, la vida, la integridad física y la seguridad, la cultura, la propiedad, la salud, sus propios medios de sustento, la residencia y el movimiento, y la inviolabilidad del hogar.
2005	Concedido	Nigeria Tribunal Superior Federal de Nigeria	<i>Shelre c. Shell Petroleum Development Company of Nigeria</i> [FHC/B/GS/03/05]	Hombre adulto	Impugna la práctica del gobierno nigeriano y de Shell Oil de quemar gas en el Delta del Níger. Con base en los derechos a la vida y a la dignidad de las personas, a la salud, a un ambiente sano y a un entorno favorable a su desarrollo.
2005	Concedido	Europa Comité Europeo de Derechos Sociales	<i>Fundación Marangopoulos para los Derechos Humanos c. Grecia</i>	Fundación Marangopoulos para los Derechos Humanos	Alega que Grecia ha incumplido las disposiciones de los derechos humanos garantizados por la Carta Social Europea, incluido el derecho a unas condiciones de trabajo justas, seguras y saludables, al no haber considerado adecuadamente, entre otras cosas, las repercusiones ambientales asociadas a la explotación de determinadas minas de carbón y centrales eléctricas de carbón, incluidas las repercusiones climáticas.
2007	Desestimado	Estados Unidos Corte de Distrito de los Estados Unidos para el Distrito Norte de California	<i>A. Philip Randolph Institute (SF Chapter) c. U.S. Environmental Protection Agency (EPA)</i>	Dos ONG y dos particulares	Se solicita una orden que exija a la EPA el cumplimiento de la sentencia del caso <i>Massachusetts c. EPA</i> , que determine si el dióxido de carbono causa o contribuye a la contaminación atmosférica perjudicial, y se impugna al Distrito de Gestión de la Calidad del Aire de la Bahía por la expedición de permisos de construcción para dos centrales eléctricas de gas natural, por constituir una violación de la legislación administrativa y ambiental estatal y federal, así como de los derechos procesales.
2007	Concedido	Reino Unido Tribunal Superior de Justicia	<i>Greenpeace c. Secretario de Estado de Comercio e Industria</i>	Greenpeace	Alega que el proceso de consulta pública llevado a cabo por el gobierno al revisar su política de energía nuclear fue defectuoso, incluso en relación con los derechos garantizados por la Convención de Aarhus y las consideraciones climáticas.
2008	Desestimado	Estados Unidos	<i>Sunflower Electric Power Corporation c. Sobeilus</i>	Compañía eléctrica	Impugna la decisión del gobierno de Kansas de denegar al demandante el permiso de calidad del aire necesario para la construcción de nuevas unidades de electricidad alimentadas con carbón; se alega que la decisión viola la Clausula de Comercio Inactiva y la cláusula de protección de la igualdad de la Constitución de los Estados Unidos. El gobierno estatal había denegado el permiso con base en que la nueva energía de carbón contribuiría al calentamiento global.
2009	Desestimado	Reino Unido Tribunal Superior de Justicia	<i>People and Planet c. HM Treasury</i>	ONG	Impugna la adopción de una política por parte del Tesoro del Reino Unido sobre la base de que no utilice su inversión en el Royal Bank of Scotland para promover o exigir cambios en las prácticas de préstamos comerciales del RBS, de modo que este no apoye a empresas o emprendimientos que no respeten de manera suficiente los derechos humanos o sean perjudiciales para el ambiente en virtud de sus emisiones de carbono.
2010	Concedido	Nepal Corte Suprema de Nepal	<i>Pro Public c. Godavari Marble Industries Pvt. Ltd.</i>	Sin ánimo de lucro (Propublic)	Busca anular un permiso gubernamental para una mina de mármol en las colinas de Godavari, ya las atueras de Katmandú, ya que la mina es incompatible con los derechos constitucionales a vivir en un entorno saludable y a vivir con dignidad y con las leyes nepalesas sobre protección del ambiente.
2010	Concedido (resuelto)	Filipinas Corte Suprema de Filipinas	<i>Global Legal Action on Climate Change c. Comisión del Cambio Climático</i>	ONG	Alega que el incumplimiento por parte de varios organismos gubernamentales de dos estatutos sobre el control de las inundaciones pone a los filipinos en peligro de sufrir inundaciones, que se prevé que empeoren a medida que el cambio climático se agrave, y vulnera su derecho a la protección del ambiente.

Fecha de presentación	Estado	País Corte	Nombre del caso [Información de la referencia, si está disponible]	Demandante	Asunto y presuntas violaciones de los derechos humanos
2011	Desestimado	<u>Estados Unidos</u> Corte del Distrito de Columbia de los <u>Estados Unidos</u> (2012)	<u>Alec L. c. McCarthy</u> [14-406]	5 jóvenes y 2 ONG (Kids vs Global Warming y Wildearth Guardians)	Alega violaciones de la confianza pública por parte del gobierno a través de sus acciones que exacerban el cambio climático y, en la apelación, alega violaciones constitucionales de las garantías de igualdad de protección y de los derechos al debido proceso a la vida, la libertad y la propiedad.
	Afirmado	Corte de Apelación de los Estados Unidos para el Circuito D.C. (2014)			
2011	Opinión dada	<u>Ecuador</u> Corte Constitucional	Sentencia consultiva en el caso nº 0034-11-11	Gobierno	Examina si el Acuerdo de Cooperación sobre el Cambio Climático, la Conservación de la Biodiversidad y el Desarrollo Ambiental firmado por Ecuador y Perú es coherente con la Constitución ecuatoriana, incluidos ciertos derechos constitucionales como el derecho a un ambiente sano.
2012	Concedido	<u>Reino Unido</u> Tribunal Superior de Justicia de Irlanda del Norte	En relación con la solicitud de Brian Quinn y Michael Quinn	Dos terratenientes	Impugna la decisión del Comisario de la Comisión de Apelación de Planificación de denegar la autorización a los demandantes para desarrollar un parque eólico en sus terrenos, y alega, entre otras cosas, que la decisión del Comisario vulneró su derecho a un juicio justo y no tuvo en cuenta los beneficios ambientales y sociales del desarrollo de energías renovables, incluida la reducción de las emisiones de GEI.
2012	Pendiente	<u>Uganda</u> Tribunal Superior de Uganda Holden	<u>Mbabazi y otros c. Fiscal General y Autoridad Nacional de Gestión Ambiental</u> [Demanda civil nº 283 de 2012]	Organización sin ánimo de lucro (Greenwatch) en nombre de 4 niños ugandeses	Alega que el gobierno está violando sus deberes constitucionales al no abordar el cambio climático y hacer cumplir los tratados internacionales sobre el clima, con base en la doctrina de la confianza pública y en los derechos y libertades constitucionales, incluido el derecho a un ambiente limpio y saludable.
2012	Desestimado	<u>Estados Unidos</u> Corte de la Commonwealth de Pensilvania	<u>Funk c. el Departamento de Protección Ambiental de Pensilvania</u>	Ashley Funk (jóvenes adultos)	Impugna la denegación por parte de la agencia estatal de ambiente de la petición de la demandante de establecer normas para reducir las emisiones de gases de efecto invernadero, argumenta que la denegación era infundada, ya que el Estado tiene autoridad legal en virtud de la Constitución para dictar estas normas, y cita en particular el derecho constitucional de los ciudadanos del Estado a un aire y un agua limpios.
2013	Concedido	<u>India</u> Tribunal Verde Nacional	<u>Tribunal de oficio c. Estado de Himachal Pradesh</u>	Tribunal de oficio (National Green Tribunal)	Alega que la emisión de carbono negro en la región con una ecología sensible del Paso de Rhotang impulsa el deshielo de los glaciares y provoca otros efectos que vulneran imperativamente los derechos constitucionales de los ciudadanos indios.
2013	Pendiente	CIDH (acusado: Canadá)	Petición a la CIDH en busca de alivio por las violaciones de los derechos de los pueblos atabaskanos del Artículo resultantes del rápido calentamiento y deshielo del Artículo causado por las emisiones de carbono negro de Canadá	Arctic Athabaskan Council (en nombre de los pueblos atabaskanos del Artículo de Canadá y Estados Unidos)	Impugna la falta de aplicación por parte de Canadá de medidas para reducir las emisiones de carbono negro como una violación de los derechos humanos del pueblo atabasco como consecuencia del calentamiento del Artículo producido por las emisiones de carbono negro. Con base en los derechos a disfrutar de los beneficios de la cultura, a la propiedad, a la preservación de la salud y a sus propios medios de subsistencia.
2013	Concedido	<u>Países Bajos</u> Tribunal de Distrito de La Haya (2015)	<u>Fundación Urgenda c. Países Bajos</u>	ONG (Fundación Urgenda)	Se solicita una sentencia declarativa y un requerimiento judicial para obligar al gobierno neerlandés a hacer más por reducir las emisiones de GEI. Alega violaciones de los derechos a la vida y a la vida privada y familiar.
	Afirmado	Corte de Apelación de La Haya (División de Derecho Civil) (2018)			
	Afirmado	Tribunal Supremo de los Países Bajos (Hoge Raad) (2019)			

Fecha de presentación	Estado	País Corte	Nombre del caso [información de la referencia, si está disponible]	Demandante	Asunto y presuntas violaciones de los derechos humanos
2014	Concedido	Nueva Zelanda Tribunal de Inmigración y Protección	<i>In re: AD (Tuvalu)</i> ([2014] casos 501-370-371)	Familia (Tuvalu)	Solicita visados de residencia para una familia desplazada de Tuvalu, con base en los derechos a la unidad familiar, a la vida, a no sufrir tratos crueles, inhumanos o degradantes; al agua; y al asilo.
2014	Denegado	Estados Unidos de América Tribunal Superior de Massachusetts ([2015])	<i>Kain c. el Departamento de Protección Ambiental de Massachusetts</i>	Cuatro adolescentes residentes en Massachusetts y dos organizaciones ambientales sin ánimo de lucro	Impugna la negativa de la agencia estatal de ambiente a dictar normas y objetivos vinculantes de reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero, y alega que es incompatible con la legislación ambiental del Estado, así como con el derecho fundamental a un aire limpio.
2015	Concedido	Corte Suprema de Massachusetts ([2016])			
2015	Desestimado	Nueva Zelanda Corte Suprema	<i>Ioane Teitiota c. Jefe del Ministerio de Empresa, Innovación y Empleo</i> ([2015] NZSC 107)	Hombre adulto (de Kiribati)	Solicita el estatus de refugiado para un ciudadano de Kiribati, con base en los riesgos generados por los efectos del cambio climático para su derecho a la vida.
2015	Desestimado (2019)	Comité de Derechos Humanos de la ONU (denunciado: Nueva Zelanda)	Sentencia aprobada por el Comité con arreglo al art. 5.4 del Protocolo Facultativo, en relación con la comunicación [Teitiota] [CCPR/C/127/D/2728/2016]	Familia (Kiribati)	Argumenta que la denegación por parte de Nueva Zelanda del estatus de refugiado a una familia desplazada de Kiribati viola el derecho internacional de los derechos humanos, con base en el derecho a la vida y en el riesgo que conlleva el demandante de ser privado de ella antrópicamente.
2015	Concedido	Pakistán Tribunal Superior de Labores ([2015])	<i>Leghari c. Pakistán</i> ([2015] W. P. nº 25 501/2011)	Hombre adulto	Demanda al gobierno pakistaní por su incumplimiento de las disposiciones fundamentales de la ley climática de 2012, basadas en los derechos a la vida, la dignidad, el agua, a un ambiente sano y el principio de equidad intergeneracional.
2015	Pendiente	Nepal Corte Suprema de Nepal	<i>Shayka c. Durbar y otros</i>	Activista indígena	Alega que varios ministros del gobierno y la agencia de implementación de REDD+ (un programa de adaptación al clima financiado por el Banco Mundial) han violado los derechos constitucionales a vivir en un ambiente limpio; la dignidad; la cultura; la justicia social; la participación y la igualdad de las mujeres; los dalits, los pueblos indígenas, los machesi y otros grupos; y la igualdad. También se alegan otras violaciones de los derechos de los pueblos indígenas consagrados en el derecho internacional.
2015	Concedido (2021) Recurso de casación pendiente (2021)	Bélgica Distrito judicial (Bruselas)	<i>VZW Klimaatzaak c. Bélgica</i>	ONG y clase (más de 35 000 ciudadanos)	Pedir a los gobiernos federales y regionales que reduzcan las emisiones de GEI, con base en los derechos a la vida y a la vida privada y familiar y en el principio de justicia intergeneracional.
2015	Admitido a trámite (Moción de desestimación denegada)	Estados Unidos de América Corte de Distrito de los Estados Unidos de Oregon (División de Eugene) ([2016])	<i>Juliana c. Estados Unidos</i> [18-36 082]	21 jóvenes; un representante de las "generaciones futuras"; ONG (OCT)	Afirma que el gobierno federal violó los derechos constitucionales de los ciudadanos jóvenes al provocar concentraciones peligrosas de dióxido de carbono, con base en los derechos a la vida, la libertad y la propiedad, y a la igualdad de protección.
	Desestimado	Corte de Apelación del 9.º Circuito ([2020])			
	Recurso de casación pendiente	Corte Suprema de los Estados Unidos ([2021])			

Fecha de presentación	Estado	País Corte	Nombre del caso [información de la referencia, si está disponible]	Demandante	Asunto y presuntas violaciones de los derechos humanos
2015	Investigación concluida a favor de los demandantes (2019)	Filipinas Comisión de Derechos Humanos	Investigación sobre el carbono	Greenpeace Filipinas y las ONG y ciudadanos filipinos	Afirma que los gigantes del carbono son responsables de las violaciones de los derechos a la vida, la alimentación, la salud, el agua, el saneamiento, la vivienda adecuada y la autodeterminación inducidas por el clima.
2015	Desestimado (2018)	Estados Unidos de América Corte de Distrito de los Estados Unidos, Distrito de Maine	<i>Portland Pipeline Corp. c. South Portland</i>	Operador de tuberías	Impugna la ordenanza local de la ciudad de South Portland que prohíbe la carga de petróleo crudo en buques cisterna y la construcción de nuevas estructuras con ese fin, por constituir una violación de la Cláusula de Comercio latente y de la Cláusula de Comercio Exterior de la Constitución de los Estados Unidos, así como de los derechos civiles y constitucionales del operador del oleoducto.
2015	Desestimado (2021)	Corte de Apelación del Primer Circuito			
2015	Concedido	Colombia Corte Constitucional de Colombia	<i>Castilla Salazar c. Colombia</i> [Decisión C-035/16]	Ciudadanos colombianos	Impugna la constitucionalidad de algunas leyes que establecen disposiciones del Plan Nacional de Desarrollo de Colombia, por considerar que amenazan la salud de los páramos (ecosistemas de altura) y vulneran los derechos constitucionales, incluido el derecho a un ambiente sano.
2016	Desestimado	Noruega Tribunal de Distrito de Oslo (2018)	<i>Greenpeace Nordic Ass'n c. Ministerio de Petróleo y Energía</i> [16-166 674TV-0TIR/06]	Varias ONG	Impugna la constitucionalidad de la decisión del gobierno noruego de conceder licencias a nuevos bloques del Mar de Barents para la extracción de petróleo y gas en aguas profundas. Basado en los derechos a la vida, a la vida privada y familiar, a la salud, a un ambiente propicio para la salud y a un entorno natural cuya productividad y diversidad se mantengan, y al principio de no daño.
	Desestimado	Corte de Apelación de Borgarting (2020)			
	Desestimación confirmada	Tribunal Supremo de Noruega (2020)			
2016	Desestimado	Suiza Tribunal Administrativo Federal de Suiza (2018)	<i>Unión de Mujeres Mayores Suizas para la Protección del Clima c. Consejo Federal Suizo y otros</i> [n° A-2992/2017]	Mujeres mayores	Impugna la idoneidad de los objetivos de mitigación del cambio climático y las medidas de aplicación del gobierno y la posible vulneración de los derechos humanos. Basado en los derechos a la vida y a la vida privada y familiar.
	Desestimado (2020)	Suiza Tribunal Supremo Federal de Suiza			
	Pendiente (2020)	Unión Europea Tribunal Europeo de Derechos Humanos			
2016	Pendiente	Pakistán Tribunal Supremo de Pakistán	<i>Ali c. Pakistán</i> [Petición constitucional n° ___ / I de 2016]	Menor	Impugna diversas acciones e inacciones del gobierno federal y provincial, incluidos los planes de desarrollo de la cuenca carbonífera de Thar. Basado en los derechos a la vida, la dignidad, la propiedad, la igualdad y los principios de desarrollo sostenible e igualdad intergeneracional.

Fecha de presentación	Estado	País Corte	Nombre del caso [Información de la referencia, si está disponible]	Demandante	Asunto y presuntas violaciones de los derechos humanos
2016	Desestimado	Suecia Tribunal de distrito de Estocolmo	<i>PUSH</i> y otros c. Suecia	ONG, jóvenes y particulares	Impugna la venta de centrales de carbón en Alemania por parte de la empresa estatal de energía sueca, supuestamente en violación del deber del gobierno de garantizar los derechos, y de los derechos de los demandantes a la vida, la salud, la vida privada y familiar, y a un clima no perjudicial. (Las plantas se vendieron a una empresa checa con un mal historial climático).
2016	Concedido	Sudáfrica Tribunal Superior de Sudáfrica (División de Gauteng) (2017)	<i>EarthLife Africa, Johannesburg c. Ministro de Asuntos Ambientales</i> [65 662/16]	ONG	Impugna la falta de consideración adecuada por parte del gobierno de los impactos relacionados con el cambio climático en el desarrollo de una central eléctrica de carbón, basada en el derecho a un ambiente sano.
2016	Decidido	América Corte Interamericana de Derechos Humanos (2017)	Solicitud de opinión consultiva a la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre la interpretación del art. 1.1, 4.1 y 5.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos	Colombia	En una opinión consultiva, la Corte Interamericana de Derechos Humanos reconoció el derecho a un ambiente sano como un derecho humano, basado en los derechos a la vida y a la integridad personal.
2016	Desestimado (2018) Apelado (2018)	Estados Unidos Tribunal Superior de Alaska Corte Suprema de Alaska	<i>Sirmok, y otros c. Estado de Alaska, y otros</i> (S17 297)	16 jóvenes	Afirma que el gobierno del estado de Alaska violó los derechos constitucionales de los jóvenes ciudadanos al promulgar políticas energéticas que permiten importantes emisiones de GEI y conducen a peligrosas concentraciones de dióxido de carbono, con base en la doctrina del fideicomiso público, los derechos a la vida, la libertad y la propiedad, y la igualdad de protección.
2016	Concedido	Kenia Corte Nacional del Ambiente en Nairobi (2019)	<i>Save Lamu c. la Autoridad Nacional de Gestión Ambiental</i>	Organización comunitaria (Save Lamu) y cinco individuos	Impugna la decisión de la Autoridad Nacional de Gestión Ambiental de expedir una licencia de evaluación de impacto ambiental a una empresa (Anu Power) que dirige la construcción de una central eléctrica de carbón de 900 a 1000 MW en el condado de Lamu, y alega, entre otras cosas, que la decisión viola el derecho administrativo, que generará impactos en el clima, la biodiversidad y la salud, y que no incluyó medidas adecuadas de mitigación de la contaminación.
2016	Desestimado (2018) Pendiente	Estados Unidos Corte de Distrito de los Estados Unidos para el Distrito Sur de Nueva York Corte de Apelación del Segundo Circuito	<i>Exxon Mobil Corp. c. Healey</i>	Exxon Mobil (empresa petrolera)	El demandante presentó una demanda contra el Fiscal General de Massachusetts en la que solicitaba una orden judicial para la ejecución de una demanda de investigación civil y una declaración de que la demanda viola los derechos del demandante bajo la ley estatal y federal, incluidos sus derechos a la libertad de expresión y al debido proceso. La investigación subyacente es sobre si Exxon incurrió en prácticas engañosas / engañó a los consumidores / inversores en cuanto al papel que desempeñan los combustibles fósiles en el impulso del cambio climático y los riesgos del cambio climático para el negocio de Exxon.
2017	Despedida (2018) Apelado (2018)	Estados Unidos Tribunal Superior de Alaska Corte Suprema de Alaska	<i>Sirmok, et al. c. Estado de Alaska, et al.</i> [S17297]	Dieciséis jóvenes	Afirma que el gobierno del estado de Alaska violó los derechos constitucionales de los jóvenes ciudadanos al promulgar políticas energéticas que permiten importantes emisiones de GEI y conducen a peligrosas concentraciones de dióxido de carbono, con base en la doctrina del fideicomiso público, los derechos a la vida, la libertad y la propiedad, y la igualdad de protección.

Fecha de presentación	Estado	País Corte	Nombre del caso [información de la referencia, si está disponible]	Demandante	Asunto y presuntas violaciones de los derechos humanos
2017	Desestimado	<u>Irlanda Tribunal Superior de Irlanda (2019)</u>	<u>Amigos del Ambiente de Irlanda c. Irlanda</u> [2017 n.º 783 UR]	ONG	Alega que el Plan Nacional de Mitigación de Irlanda viola el derecho internacional y nacional porque no está diseñado para reducir suficientemente las emisiones de GEI a corto plazo. Se basa en los derechos a la vida, la libertad y la seguridad, la integridad de la persona, el respeto a la vida familiar y privada, la propiedad y los derechos del niño, los derechos de las personas mayores, la igualdad entre hombres y mujeres, la protección del ambiente y los principios de solidaridad intergeneracional y de protección vigilante y eficaz del ambiente.
	Concedido en parte (a favor del demandante) y desestimado en parte (en contra del demandante)	<u>Tribunal Supremo de Irlanda (2020)</u>			
2017	Desestimado	<u>India Tribunal Verde Nacional</u>	<u>Pardey c. India</u>	Menor	Impugna el fracaso del gobierno indio en la adopción de mayores medidas para mitigar el cambio climático mediante la aplicación de sus leyes ambientales y el cumplimiento de sus obligaciones en el marco del Acuerdo de París, dado el impacto particularmente adverso de la no acción en los niños y las generaciones futuras. Basado en la violación de los derechos de los niños a la vida y a un ambiente sano.
2017	Concedido	<u>Nepal Corte Suprema, Sala de División</u>	<u>Shrestha c. Primer Ministro</u>	Ciudadano nepalí	Alega que el hecho de que el gobierno no haya tomado medidas suficientes para mitigar el cambio climático y adaptarse a él (entre otras cosas, por no haber adoptado una ley específica sobre el cambio climático) viola la Constitución nepalesa, la legislación ambiental nacional y el derecho internacional.
2017	Desestimado	<u>Irlanda Tribunal Supremo</u>	<u>Amigos del Ambiente de Irlanda OLG c. Fingal County Council</u>	Amigos del Ambiente de Irlanda, ciudadanos irlandeses	Alega que la decisión del gobierno de autorizar la ampliación del aeropuerto de Dublín era incompatible con las obligaciones climáticas del gobierno y violaba los derechos garantizados por la Carta de las Libertades Fundamentales de la UE y el Convenio de Aarhus.
2017	Pendiente	<u>Argentina Corte Federal</u>	<u>Fomea c. MSU S.A., Rio Energy S.A. y General Electric</u>	ONG	Alega que la construcción y explotación de una central termoeléctrica viola el derecho internacional del clima, el derecho internacional de los derechos humanos, la Constitución de Argentina y el derecho ambiental interno.
2017	Pendiente	<u>Argentina Corte Federal (Ciudad de Azul)</u>	<u>Carballo c. MSU S.A.</u>	Particulares y ONG	Alega que la construcción y explotación de una central termoeléctrica viola el derecho internacional del clima, el derecho internacional de los derechos humanos, la Constitución de Argentina y el derecho ambiental interno.
2017	Pendiente	<u>Argentina Corte Federal de Compañía</u>	<u>Hahn c. Araucanía Energy, Sociedad Anónima</u>	ONG y particulares	Impugna la construcción de la central termoeléctrica de Mathew por considerar que la empresa demandada no cumplió debidamente con la legislación ambiental aplicable (incluida la realización de una adecuada EIA) y que la propia central perjudicaría la salud de los residentes cercanos y vulneraría el derecho a un ambiente sano y equilibrado.
2017	Pendiente	<u>Argentina Corte Federal de Compañía</u>	<u>Hahn c. APR Energy SRL</u>	ONG y particulares	Impugna la construcción de la central termoeléctrica Mathew II por considerar que la empresa demandada no cumplió debidamente con la legislación ambiental aplicable (incluida la realización de una adecuada EIA) y que la propia central perjudicaría la salud de los residentes cercanos y vulneraría el derecho a un ambiente sano y equilibrado.

Fecha de presentación	Estado	País Corte	Nombre del caso [Información de la referencia, si está disponible]	Demandante	Asunto y presuntas violaciones de los derechos humanos
2017	Desestimado	<u>Filipinas</u>	<u>Secorvia c. la Comisión del Cambio Climático</u>	Varias personas interesadas en disponer de opciones de desplazamiento a pie y en bicicleta como personas sin auto, padres que representan a sus hijos y personas con auto que utilizarían otros medios de transporte si estuvieran disponibles	Pide a la Corte que obligue a aplicar varias leyes y reglamentos ambientales y que exija a los demandados del gobierno que tomen varias medidas para hacer las carreteras más accesibles para el uso de bicicletas y peatones. Alega que el hecho de que el gobierno no aplique plenamente estas leyes y reglamentos ni tome este tipo de medidas perjudica la vida, la salud y la propiedad de todos los filipinos y viola el derecho a una ecología equilibrada y saludable.
2017	Desestimado	<u>Reino Unido</u> <u>Tribunal Superior de Justicia, Queen's Bench Division (Tribunal Administrativo)</u> (14 de febrero de 2018)	<u>Plan B Earth c. Secretario de Estado de Empresa, Energía y Estrategia Industrial [Reclamación n° CO/16/2018]</u>	ONG y 11 ciudadanos (incluyendo ancianos y niños)	Impugna que el Secretario de Estado no revise el objetivo de reducción de emisiones de carbono del Reino Unido para 2050 a la luz de las obligaciones internacionales del Reino Unido en el marco del Acuerdo de París y del consenso científico internacional sobre el cambio climático.
	Desestimado	<u>Tribunal Superior de Justicia, Queen's Bench Division (Tribunal Administrativo)</u> (20 de julio de 2018)			
	Desestimación de la solicitud de recurso	<u>Corte de Apelación (Division Civil)</u> (25 de enero de 2019)			
2017	Concedido	<u>Austria</u> <u>Tribunal Administrativo Federal</u> (2 de febrero de 2017)	<u>Ampliación del aeropuerto de Viena-Schwechat</u>	ONG y varias personas adultas	Impugna la aprobación por parte del gobierno de la construcción de una tercera pista de aterrizaje del principal aeropuerto de Viena, con base en los derechos de protección del ambiente.
	Derogado (se anula la decisión del tribunal inferior)	<u>Tribunal Constitucional de Austria</u> (junio de 2017)			
2018	Desestimado	<u>Estados Unidos</u> <u>Corte de Circuito de Florida</u>	<u>Reynolds y otros c. Estado de Florida</u> (37 2018 CA 000 819)	8 jóvenes	Afirma que el gobierno del estado de Florida violó los derechos constitucionales de los ciudadanos jóvenes al promulgar políticas energéticas que permiten importantes emisiones de GEI y conducen a peligrosas concentraciones de dióxido de carbono, con base en la doctrina del fideicomiso público, los derechos a la vida, la libertad y la propiedad, y la igualdad de protección.
2018	Desestimado (2019)	<u>Estados Unidos</u> <u>Corte de Distrito de los Estados Unidos para el Distrito de Oregón</u>	<u>Animal Legal Defense Fund c. Estados Unidos</u>	Dos ONG y seis particulares	Argumenta que existe un derecho constitucional a los espacios naturales y que el gobierno de los Estados Unidos violó este derecho a través de sus acciones e inacciones que contribuyen al cambio climático.
	Pendiente	<u>Corte de Apelación del Noveno Circuito</u>			

Fecha de presentación	Estado	País Corte	Nombre del caso [información de la referencia, si está disponible]	Demandante	Asunto y presuntas violaciones de los derechos humanos
2018	Concedido (resuelto)	Estados Unidos Corte de Distrito de los Estados Unidos para el Distrito de Colorado	<i>Willmrig c. Thorton</i>	Dos residentes de la ciudad	Allega que la ciudad de Thorton, Colorado, violó los derechos de los demandantes a la Primera Enmienda a la expresión y a la petición al gobierno cuando el alcalde pro tempore eliminó los comentarios de los demandantes que criticaban la fracturación hidráulica de su página oficial de Facebook y los bloqueó para que no tuvieran más comentarios.
2018	Pendiente	Indonesia Corte Administrativa del Estado de Denpasar	<i>Greenpeace Indonesia c. el Gobernador de la Provincia de Bali</i>	ONG y tres residentes locales	Impugna la concesión de permisos ambientales para la ampliación de una central eléctrica de carbón por considerar que estas acciones, entre otras cosas, son incompatibles con las obligaciones de Indonesia en virtud de la legislación internacional sobre el clima y que las decisiones se tomaron sin una participación pública adecuada. Además, los demandantes alegan que los permisos se concedieron sin tener debidamente en cuenta las repercusiones socioeconómicas y el impacto que la ampliación de la central tendría en la contaminación, la salud y la fauna, entre otras cosas.
2018	Desestimado (no se admite la defensa) (2019) Pendiente	Canadá Corte Suprema de la Columbia Británica Corte de Apelación de la Columbia Británica	<i>Trans Mountain Pipeline ULC c. Mivvasair</i>	La compañía de oleoductos por la orden judicial subyacente contra la interferencia con las terminales del oleoducto; el Estado (fiscal) por los cargos de desacato	El Estado presentó cargos contra dos activistas climáticos por desacato a una orden judicial que prohíba interferir con un oleoducto y sus terminales. Los activistas acusados tratan de utilizar la defensa de la necesidad climática (derivada del derecho penal y de la Carta canadiense) al argumentar que la amenaza urgente y grave del cambio climático justificaba sus acciones para bloquear el acceso a las terminales del oleoducto.
2018	Concedido	Pakistán Tribunal Superior de Lahore	<i>Sheikh Asim Farooq c. Pakistán</i>	Líderes de la sociedad civil y miembros de ONGs	Argumenta que es necesaria la aplicación adecuada de diversos estatutos ambientales nacionales debido a la rápida disminución de la cobertura forestal en Pakistán. Los peticionarios argumentan además que los árboles de los bosques y otros recursos naturales están amparados por la doctrina del fideicomiso público, lo que significa que el gobierno debe conservar los bosques para uso público en vez de permitir que se utilicen para fines comerciales o privados. La inacción del gobierno en este asunto se pone de manifiesto en su incapacidad para proteger los árboles existentes o para plantar nuevos árboles, a pesar del mandato de la Ley de Árboles. Los peticionarios también alegan que el gobierno no ha aplicado sus propias políticas sobre el cambio climático. Por último, los peticionarios alegan que el gobierno no ha cumplido con sus obligaciones en virtud de la ley y la política de preservar, mantener y aumentar la cobertura forestal en Pakistán y en el Punjab específicamente. Los peticionarios piden que se actúe para proteger sus derechos fundamentales garantizados por la Constitución paquistaní.
2018	Pendiente	Argentina Fiscal de la Ciudad de Neuquén	<i>Confederación Mapuche de Neuquén c. Secretaría de Desarrollo Territorial y Medio Ambiente</i>	Asociación indígena	Solicita la apertura de una investigación penal sobre la responsabilidad de los funcionarios y empresas demandadas por la contaminación de la cuenca neuquina con residuos industriales peligrosos generados por la actividad petrolera, en violación del derecho penal ambiental y de los bienes jurídicos protegidos por el derecho penal ambiental.
2018	Pendiente	Suiza Corte Suprema Federal de Suiza	<i>Causas c. los manifestantes de Credit Suisse</i>	Estado (fiscal); activistas del clima (acusados)	Los activistas climáticos acusados argumentaron que no debían ser condenados y pagar una multa por infracción asociada a una protesta (en la que montaron un falso partido de tenis para protestar por las inversiones en combustibles fósiles de Credit Suisse y presionar a Roger Federer para que pusiera fin a su patrocinio con ellos) porque la gravedad y la urgencia del cambio climático justificaban sus acciones.

Fecha de presentación	Estado	País Corte	Nombre del caso [Información de la referencia, si está disponible]	Demandante	Asunto y presuntas violaciones de los derechos humanos
2018	Desestimado Apelado (2019)	Estados Unidos Tribunal Superior de Washington Corte Suprema de Washington	<i>Aji P. c. Estado de Washington</i> [96 316-319]	12 jóvenes	Afirma que el gobierno del estado de Washington violó los derechos constitucionales de los ciudadanos jóvenes al provocar concentraciones peligrosas de dióxido de carbono, con base en la doctrina del fideicomiso público, los derechos a la vida, la libertad y la propiedad, y la protección igualitaria.
2018	Pendiente	Francia Tribunal Administrativo de París (denuncia presentada en 2019)	<i>Notre Affaire à Tous c. Francia</i>	ONG (Fondation pour la Nature et l'Homme; Greenpeace France; Notre Affaire à Tous; Oxfam France)	Impugna la falta de acción del gobierno sobre el cambio climático con base en los derechos a la vida, la salud, la vida privada y familiar, y el derecho de toda persona a vivir en un entorno sano y ecológicamente equilibrado.
2018	Pendiente	Alemania Tribunal Constitucional Federal	<i>Amigos de la Tierra Alemania c. Alemania</i>	ONG y demandantes individuales	Impugna el incumplimiento de los objetivos de reducción de las emisiones de GEI por parte del gobierno, con base en los derechos de los ciudadanos a la vida, la salud, la libertad laboral y la propiedad.
2018	Desestimado Apelado (2019)	Canadá Tribunal Superior de Québec Corte de Apelación de Québec	<i>Environment JE/Unesse c. Canadá</i> [500-506]	Clase (ciudadanos quebequeses de 35 años o menos)	Impugna el hecho de que el gobierno no haya fijado un objetivo adecuado de reducción de las emisiones de GEI ni haya elaborado un plan suficiente para evitar los efectos peligrosos del cambio climático, con base en los derechos de las generaciones más jóvenes a la vida, la inviolabilidad, la seguridad de la persona y la igualdad.
2018	Desestimado	Alemania Tribunal Administrativo (Berlin) (2019)	<i>Agricultores Familiares y Greenpeace Alemania c. Alemania</i> [00 271/17/R /SP]	3 familias alemanas y una ONG	Impugna la insuficiente actuación del gobierno para cumplir su objetivo de reducción de emisiones de GEI para 2020, con base en los derechos a la vida y la salud, la libertad laboral y la propiedad.
2018	Desestimado	Reino Unido Tribunal Superior de Justicia, Queen's Bench Division, Corte de Planificación, Corte Divisiva (2019) Corte de Apelación (División Civil) (2020) Corte Suprema (2020)	<i>Plan B Earth c. Secretario de Estado de Transportes</i> [(2019) EWHC 1070 (Admin)]	ONG	Impugna la aprobación por parte del gobierno de una ampliación del aeropuerto internacional de Heathrow por no tener en cuenta adecuadamente los compromisos del Reino Unido en materia de cambio climático. Basado en los derechos a la vida, a la propiedad, a la vida privada y familiar, y a la no discriminación (para aquellos con ciertas características protegidas, en particular los pobres).
2018	Desestimado Desestimado	Unión Europea Tribunal General de la UE (Sala Segunda) (2019) Tribunal de Justicia de la Unión Europea (2021)	<i>Armando Ferrão Carvalho c. Parlamento Europeo</i> (Caso nº T-330/18)	10 familias, incluidos niños (Portugal, Alemania, Francia, Italia, Rumania, Kenia, Fivi y la Asociación Juvenil Sami de Suecia Sáminuorra)	Se solicita un requerimiento judicial para ordenar a la UE que promueva objetivos más estrictos de reducción de las emisiones de GEI a través de los programas existentes. Basado en los derechos a la vida, la salud, la ocupación, la propiedad y la igualdad de trato (en función de la edad y el lugar geográfico de nacimiento), y los derechos de los niños.
2018	Concedido	Colombia Corte Suprema (2018)	<i>Generaciones futuras c. Ministerio de Ambiente</i> [11 001 22 03 000 2 018 00 319 00]	25 jóvenes	Trata de hacer valer el derecho fundamental a un ambiente sano frente a las amenazas del cambio climático y la deforestación. Basado en los derechos a la vida y la dignidad humana, la salud, la alimentación, el agua y el disfrute de un ambiente sano.

Fecha de presentación	Estado	País Corte	Nombre del caso [información de la referencia, si está disponible]	Demandante	Asunto y presuntas violaciones de los derechos humanos
2018	Pendiente	Pakistán Tribunal Superior de Labor	<i>María Khan y otros c. Pakistán</i> [n° 8960 de 2019]	Mujeres adultas	Desafiar la inacción de los gobiernos ante el cambio climático con base en los derechos de las mujeres y de las generaciones futuras a un ambiente sano y a un clima capaz de sustentar la vida humana, y en la igualdad de protección para las mujeres.
2018	Pendiente	Japón Corte de Distrito de Kobe	<i>Comité Ciudadano de la Central Térmica de Carbon de Kobe c. Kobe Steel Ltd.</i>	Familias japonesas, Comité Ciudadano de la Central Térmica de Carbon de Kobe	Alega que la construcción y funcionamiento de una nueva central eléctrica de carbón violaría los derechos constitucionales en virtud, entre otras cosas, de los contaminantes atmosféricos y las emisiones de GEI que produciría.
2018	Desestimado	Francia Consejo de Estado	<i>IPC Petroleum France c. Francia</i>	Empresa de combustibles fósiles	Impugna la decisión del gobierno francés de conceder una prórroga de un permiso de extracción de combustibles fósiles con fecha de caducidad, por considerar que viola su derecho de propiedad.
2018	Pendiente	Francia Corte Administrativa de Marsella	<i>Friends of the Earth c. el Prefecto de Bouches-du-Rhône y Total</i>	ONGs	Impugna la autorización concedida a Total para explotar una biorrefinería y de la continuidad de su funcionamiento por considerar que la decisión gubernamental correspondiente no tuvo en cuenta de manera adecuada los daños climáticos y ambientales asociados al uso de aceite de palma importado ni cumplió con las obligaciones relacionadas con el derecho a un ambiente sano.
2018	Concedido	<i>Directrices de la OCDE para empresas multinacionales</i> Punto de contacto nacional polaco	<i>Desarrollo SI - Minas a cielo abierto NO c. Grupo PZU S.A.</i>	ONG	Alega que los capítulos de las Directrices de la OCDE (sobre políticas generales, divulgación de información, derechos humanos e intereses de los consumidores) habían sido violados por la empresa al no incluir cierta información relacionada con las emisiones de GEI en su declaración no financiera de 2017.
2018	Pendiente	Argentina Corte Federal	<i>OAAA c. Araucaria Energy S.A.</i>	ONG	Alega que la construcción y explotación de una central termoeléctrica viola el derecho internacional del clima, el derecho internacional de los derechos humanos, la Constitución de Argentina y el derecho ambiental interno.
2018	Condenado	Reino Unido Tribunal de la Corona en Presión	<i>Roberts c. Regina</i>	Estado (fiscal); tres activistas del clima (acusados)	Los acusados fueron condenados en primera instancia por alteración del orden público contraria al derecho consuetudinario por sentarse encima de camiones y bloquear parte de una carretera durante varios días para protestar por la autorización de la fracturación hidráulica para la obtención de gas en un lugar concreto. Los acusados apelaron las condenas alegando que el encarceramiento por una protesta no violenta es una pena inadecuada y excesiva e incompatible con su derecho a la protesta pacífica según la legislación nacional y el Convenio Europeo de Derechos Humanos, además de un error del juez en la interpretación de la ley.
2018	Concedido	Chile Tercer Juzgado Ambiental	<i>Corporación Privada para el Desarrollo de Asén c. el Servicio de Evaluación Ambiental</i>	Dos ONG y un particular	Impugna la aprobación por parte de la demandada de un proyecto hidroeléctrico por considerar que la EIA no tuvo en cuenta una serie de impactos materiales, entre ellos la biodiversidad y el impacto climático.
2019	Desestimado	Pakistán Corte Suprema de Pakistán (2021)	<i>D.G. Khan Cement Company Ltd. c. Punjab</i>	Empresa cementera	Impugna una ordenanza que prohíbe el establecimiento y la ampliación de fábricas de cemento en una zona determinada de los distritos de Chakwal y Khushab, y alega que el gobierno carecía de jurisdicción para aprobar la ordenanza; que esta infringía el derecho constitucional del propietario de la empresa cementera al comercio, los negocios y la profesión; que el peticionario no tuvo una oportunidad adecuada de ser oído; que el gobierno discriminaría a empresas cementeras en situación similar; y que no se realizaran los estudios necesarios.

Fecha de presentación	Estado	País Corte	Nombre del caso [Información de la referencia, si está disponible]	Demandante	Asunto y presuntas violaciones de los derechos humanos
2019	Pendiente	OCDE Punto Nacional de Contacto (PNOC) de Eslovenia y Reino Unido para las Directrices de la OCDE	<i>Instancia específica con arreglo a las Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales, presentada ante el Punto Nacional de Contacto (PNOC) de Eslovenia y el Reino Unido para las Líneas Directrices de la OCDE - Reclamación contra Ascent Resources plc en relación con los peligros para el ambiente y la salud de sus actividades de fracturación hidráulica en Eslovenia, la participación indebida en actividades políticas locales en Eslovenia y el desprecio por las preocupaciones de las partes interesadas en Eslovenia.</i>	Coalición de ONG	Alega que Ascent Resources plc, en sus actividades de fracking en Eslovenia, ha violado las Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales al crear peligros para el ambiente y la salud, operar sin la debida diligencia, comprometerse mal con las partes interesadas y llevar a cabo actividades indebidas de cabledeo.
2019	Pendiente	Canadá Corte Federal de Apelación	<i>Adkin - Kaya c. el Fiscal General</i> En el asunto de la Ley sobre la fijación de precios de la contaminación por gases de efecto invernadero (Alberta)	Jóvenes peticionarios Provincia canadiense (Alberta)	Impugna la decisión del gobierno de emitir un certificado en el que se declaraban justificadas los efectos ambientales adversos del proyecto de expansión de Trans Mountain, una ampliación del oleoducto de combustibles fósiles, sobre la base de que la decisión no tenía en cuenta las enormes emisiones de gases de efecto invernadero asociadas al proyecto y sus impactos en los derechos de la Carta de los jóvenes peticionarios.
	Concedido (2020)	Canadá Corte de Apelación de Alberta			La provincia demandante impugnó la ley del Gobierno federal canadiense por la que se establecía el precio del carbono, y alegaba que se exfiltraba en sus funciones constitucionales, lo cual viola los derechos de la provincia en virtud de la Constitución canadiense.
	Invertido (2021)	Corte Suprema de Canadá			
2019	Pendiente	Comité de los Derechos del Niño de la ONU (denunciantes: Argentina, Brasil, Francia, Alemania y Turquía)	<i>Sacchi c. Argentina</i>	16 niños de Alemania, Argentina, Brasil, Francia, Turquía, India, Nigeria, Palau, Sudánica, Suecia, Islas Marshall y Tuznez	Alega la insuficiencia de las reducciones de las emisiones de GEI y la falta de uso de las herramientas disponibles para proteger a los niños de la contaminación por carbono por parte de los principales emisores del mundo. Basado en los derechos de la CDN, incluidos los derechos a la no discriminación, la prioridad del interés superior del niño, la cultura, la vida y la salud, y el principio de justicia intergeneracional.
2019	Desestimado (2019)	Canadá Corte de Apelación de Saskatchewan	<i>En el asunto de la Ley de Precios de la Contaminación por Gases de Efecto Invernadero (Saskatchewan)</i>	Provincia canadiense (Saskatchewan)	La provincia demandante impugnó la ley del gobierno federal canadiense por la que se establecía el precio del carbono por considerar que se exfiltraba en sus competencias constitucionales, en particular porque afectaba a los derechos de propiedad y civiles o a otras cuestiones de competencia exclusiva de las provincias.
	Afirmado (2021)	Corte Suprema de Canadá			

Fecha de presentación	Estado	País Corte	Nombre del caso [Información de la referencia, si está disponible]	Demandante	Asunto y presuntas violaciones de los derechos humanos
2019	Concedido (2021)	Francia Consejo de Estado (Conseil d'Etat)	<i>Municipio de Grande-Synthe c. Francia</i>	Municipio de Grande-Synthe	Impugna la no adopción de nuevas medidas por parte del gobierno francés para reducir las emisiones de GEI, basada en los derechos a la vida y a la vida privada.
2019	Desestimado	Unión Europea Tribunal General de la UE (demandado: UE) (2020)	<i>Demandantes de Biomasa de la UE c. Unión Europea</i>	Particulares y ONG de Estonia, Irlanda, Francia, Rumania, Eslovaquia y Estados Unidos	Impugna el tratamiento de la biomasa forestal como combustible renovable en la Directiva de Energías Renovables revisada de la Unión Europea de 2018. Basado en los derechos a la propiedad, la salud, la vida privada y familiar.
2019	Se desestima la apelación	Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (2021)			
2019	Concedido	México Corte Suprema	Sentencia sobre la modificación de la norma sobre combustibles de etanol (6/10/2019)		Impugna el aumento del contenido máximo permitido de etanol en los combustibles por parte del gobierno, con base en los derechos a un ambiente sano, a la vida, a la salud, a la alimentación y al agua.
2019	Concedido (2021)	Países Bajos Corte de Distrito de La Haya	<i>Millieudefensie y otros c. Royal Dutch Shell plc</i>	ONG y clase de más de 170 000 ciudadanos	Se alega que una empresa petrolera privada no adoptó las medidas adecuadas para frenar su contribución al cambio climático, violando su deber de diligencia y sus obligaciones en materia de derechos humanos en virtud del derecho nacional e internacional. Basado en los derechos a la vida, la vida privada, la vida familiar, el hogar y la correspondencia.
2019	Desestimado	Francia Tribunal Superior de Justicia de Nanterre (2020)	<i>Amigos de la Tierra c. Total</i>	14 municipios franceses; ONG (Amigos de la Tierra Francia, Survie; Aflego; CRED; NAPE/ Amigos de la Tierra Uganda; Navodia)	Demanda sobre un proyecto petrolífero en Uganda y Tanzania; alega que Total no evaluó adecuadamente los riesgos para el ambiente y los derechos humanos, como exige la ley.
2019	Pendiente	Francia Tribunal Superior de Justicia de Nanterre	<i>Noire Affaire à Tous c. Total</i>	ONG y gobiernos locales franceses	Alega que una empresa petrolera francesa no informó adecuadamente de los riesgos climáticos y sus impactos en los derechos humanos asociados a sus actividades, ni tomó medidas para mitigar esos riesgos en línea con los objetivos del Acuerdo de París.
2019	Desestimado	Canadá Tribunal Federal de Canadá (2020)	<i>La Rose c. Su Majestad la Reina</i>	15 jóvenes canadienses; ONG (Fundación David Suzuki, CELL, OCT)	Exige que el gobierno prepare un plan para reducir las emisiones de GEI; alega que las políticas del gobierno canadiense contribuyen a las altas emisiones que infringen los derechos de los demandantes a la vida, la libertad, la seguridad y la igualdad de protección.
2019	Pendiente	Perú Corte de Apelación	<i>Álvarez c. Perú</i>	7 niños	Se busca una sentencia del tribunal que exija la deforestación neta de la Amazonia para 2025 debido a las consecuencias ambientales y climáticas de la incapacidad del gobierno para detener adecuadamente la deforestación, con base en los derechos a la dignidad, la vida, la salud, el agua, la conservación de la diversidad biológica, el uso sostenible de los recursos naturales, el interés superior del niño, la solidaridad y la justicia intergeneracional.
2019	Pendiente	Perú Tribunal Superior de Lima			Impugna el aumento del contenido máximo permitido de etanol en los combustibles por parte del gobierno, con base en los derechos a un ambiente sano, a la vida, a la salud, a la alimentación y al agua.
2019	Pendiente	Comité de Derechos Humanos de la ONU (demandado: Australia)	Petición de los isleños del Estrecho de Torres al Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas alega violaciones derivadas de la inacción de Australia ante el cambio climático	8 isleños del Estrecho de Torres	Quiere si Australia violó los derechos humanos de los isleños de baja altitud al no actuar sobre el cambio climático; con base en los derechos a la cultura y a la vida y el derecho a no sufrir injerencias arbitrarias en la vida privada, la familia y el hogar.

Fecha de presentación	Estado	País Corte	Nombre del caso [Información de la referencia, si está disponible]	Demandante	Asunto y presuntas violaciones de los derechos humanos
2019	Concedido	Estados Unidos Corte Suprema (2020)	<i>Phillipi Horticultural Area Food & Farming Campaign</i> , y otros c. <i>MEC for Local Government, Environmental Affairs and Development Planning, Western Cape</i> , y otros	Asociación de voluntarios y personas adultas	Impugna una decisión administrativa que permite un desarrollo urbanístico que amenazaría un acuífero local, amplificando así los daños climáticos. Basado en los derechos a un ambiente sano, al agua y a la alimentación.
2019	Desestimado	México Tribunal de distrito en asuntos administrativos Primer Circuito de la Judicatura Federal (Diciembre 2019)	<i>Jóvenes c. Gobierno de México</i> ["Juventud c. México"]	15 jóvenes	Argumenta que el gobierno mexicano debe cumplir con los términos de la Ley General de Cambio Climático y emitir reglamentos y políticas de acuerdo con ella para implementar adecuadamente la ley. Además, México no puede cumplir con sus obligaciones internacionales bajo la Cmnucc y los Acuerdos de París sin emitir políticas y reglamentos que implementen la Ley General de Cambio Climático. Los demandantes también argumentan que la falta de aplicación de la ley por parte del gobierno pone en peligro sus derechos humanos y por lo tanto, el gobierno tiene obligaciones en virtud de la Constitución mexicana para implementar adecuadamente las políticas y reglamentos de cambio climático y mitigar la contribución de México al cambio climático.
2019	Pendiente	Tribunal de distrito en asuntos administrativos Primer Circuito de la Judicatura Federal			
2019	Pendiente	Canadá Tribunal Superior de Justicia	<i>Mathur y otros c. Su Majestad la Reina en derecho de Ontario</i>	7 jóvenes	Alega que la derogación por parte de Ontario de la Ley de Cambio Climático y su objetivo de reducción de GEI para 2030 del 30% por debajo de los niveles de 2005 constituyen una violación de su responsabilidad de abordar el cambio climático y una violación de los derechos de la Carta a la vida, la libertad y la seguridad de la persona, y a la igualdad de protección ante la ley.
2019	Desestimado	Luxemburgo Tribunal Administrativo de Luxemburgo	<i>Greenpeace Luxembourg c. el Ministro de Seguridad Social</i>	Greenpeace Luxemburgo	Impugna la supuesta falta de respuesta del Ministro de Seguridad Social a la solicitud de información de Greenpeace sobre cómo, entre otras cosas, el Fondo de Compensación de Luxemburgo, un fondo de pensiones, se alinea con los objetivos del Acuerdo de París.
2019	Pendiente	Estados Unidos Tribunal Superior de California	<i>The Two Hundred c. la Oficina de Planificación e Investigación</i>	Asociación de líderes de los derechos civiles y dos personas	Impugna las enmiendas a las normas de aplicación de la Ley de Calidad Ambiental de California, que utilizan la vivienda para abordar el cambio climático, por considerar que agrava la crisis de la vivienda y perjudican de forma dispar a las comunidades minoritarias de California, en violación de la Constitución de California y de la Constitución de los Estados Unidos (incluidos los derechos civiles protegidos por ellas) y de otras leyes aplicables.
2019	Concedido	Unión Europea	<i>ClientEarth c. el Banco Europeo de Inversiones</i>	ClienteTierra	Alega que la decisión del Banco Europeo de Inversiones de denegar la solicitud de ClientEarth de revisión interna de la decisión del BEI de financiar una planta de generación de energía de biomasa en España violó el Convenio de Aarhus y la normativa comunitaria aplicable.
2020	Pendiente	Naciones Unidas (Los relatores especiales) (demandado: Estados Unidos)	Los derechos de los pueblos indígenas frente a los desplazamientos forzados por el clima	5 pueblos indígenas de los Estados Unidos; ONG (Instituto de Justicia de Alaska)	Alega que el gobierno de los Estados Unidos no ha abordado los auto-determinación, a la vida, a la salud, a la vivienda, al saneamiento, a un ambiente sano y a la alimentación.
2020	Desestimado (2020)	Canadá Corte Federal	<i>Lho'Imggim y otros c. Su Majestad la Reina</i>	2 jefes nativos (Wei'suwet'en)	Exige al gobierno canadiense que se adhiera a sus objetivos de reducción de emisiones en el marco del Acuerdo de París, con base en los derechos a la vida, a la libertad, a la seguridad de la persona y a la protección igualitaria de las generaciones futuras.
2020	Pendiente	Canadá Corte Federal de Apelación			

Fecha de presentación	Estado	País Corte	Nombre del caso [Información de la referencia, si está disponible]	Demandante	Asunto y presuntas violaciones de los derechos humanos
2020	Desestimado	Austria Corte Constitucional	Zoubek y otros c. Austria	ONG (Greenpeace) y grupo de 8000 ciudadanos	Impugnación de leyes que conceden créditos fiscales a los viajes en avión pero no al transporte ferroviario, argumentando que los GEI suponen una amenaza para los derechos a la vida y a la libertad.
2020	Pendiente	Argentina Corte Suprema de Argentina	Asociación Civil por la Justicia Ambiental c. Provincia de Entre Ríos, y otros	Las ONG y una clase de niños	Alega que la falta de protección por parte del gobierno del delta del Paraná, ecológicamente sensible, viola los derechos humanos internacionales y la legislación climática, así como los propios derechos del delta del Paraná.
2020	Pendiente	Corea del Sur Corte Constitucional	Kim Yujin y otros c. Corea del Sur	19 niños miembros del Grupo Juvenil de Acción Climática de Corea	Argumenta que los actuales objetivos de emisiones de GEI del gobierno surcoreano son inconstitucionales, ya que no protegen los derechos garantizados a la vida, la salud, la búsqueda de la felicidad y el ambiente.
2020	Pendiente	Australia Tribunal de Tierras de Queensland	Verdicto de los jóvenes c. Waratah Coal	Verdicto de los jóvenes de la ONG medioambiental	Argumenta que la mina de carbón propuesta infringe los derechos humanos de los demandantes—incluidos sus derechos a la vida, los derechos de Humanos—al contribuir al cambio climático.
2020	Concedido	Alemania Tribunal Constitucional Federal (2021)	Neubauer c. Alemania	Adolescentes y jóvenes adultos	Argumenta que la Ley Federal de Protección del Clima de Alemania es jurídicamente insuficiente y, como tal, viola sus derechos humanos garantizados por la Constitución, incluidos los derechos a la dignidad humana y a la vida y a la integridad física.
2020	Pendiente	Estados Unidos Corte de Distrito de Montana	Held c. Montana	16 jóvenes	Afirma que el gobierno del estado de Montana violó los derechos constitucionales de los jóvenes ciudadanos al promulgar políticas energéticas que permiten importantes emisiones de GEI y conducen a peligrosas concentraciones de dióxido de carbono, sobre la base de la doctrina del fideicomiso público; los derechos a la vida, la libertad y la propiedad; y la igualdad de protección.
2020	Pendiente	Brasil Supremo Tribunal Federal	Partido Socialista Brasileño (PSB) c. Unión Federal [‘Caso del Fondo del Clima’]	4 partidos políticos brasileños	Impugna la falta de administración y aplicación del Fondo Climático por parte del gobierno federal brasileño, en violación de la legislación brasileña y del deber del gobierno de proteger el ambiente (derivado del principio de precaución y de la Constitución brasileña).
2020	Pendiente	Brasil Supremo Tribunal Federal	Partido Socialismo y Libertad (PSOL) c. Unión Federal [‘Caso del Fondo Amazónico’]	4 partidos políticos brasileños	Alega que el gobierno federal brasileño no ha implementado el Fondo Amazónico en violación de la ley brasileña y del deber del gobierno de proteger el ambiente (derivado del principio de precaución y de la Constitución brasileña).
2020	Pendiente	Brasil 7º Tribunal Federal Ambiental y Agrario de la Sección Judicial de Amazonas	Instituto Socioambiental c. Ibama	3 ONG	Alega que la decisión de la agencia federal de ambiente de permitir la exportación de madera nativa con una menor supervisión gubernamental viola la ley federal así como los derechos constitucionales, dada la importancia ecológica de la Amazonia y los daños climáticos que se derivan de la destrucción de esa región.
2020	Pendiente	Brasil Tribunal del Distrito Federal de Curitiba	Instituto de Estudios Amazónicos c. Brasil	Instituto de Estudios Amazónicos	Alega que el hecho de que Brasil no controle la deforestación en la Amazonia y no aplique una política adecuada de control de la deforestación viola, entre otras cosas, los derechos constitucionales y humanos.
2020	Pendiente	Brasil Supremo Tribunal Federal	RSP y otros c. Brasil	7 partidos políticos en Brasil	Alega que el fracaso del gobierno en la aplicación de su política nacional de deforestación (PPCDAm) viola los derechos constitucionales (fundamentales como consecuencia de la contribución de la deforestación al cambio climático. También se alega específicamente la violación de los derechos de las comunidades indígenas y tradicionales y los derechos de las generaciones futuras.

Fecha de presentación	Estado	País Corte	Nombre del caso [Información de la referencia, si está disponible]	Demandante	Asunto y presuntas violaciones de los derechos humanos
2020	Pendiente	Unión Europea Tribunal Europeo de Derechos Humanos	<i>Youth for Climate Justice c. Austria y otros</i>	6 jóvenes de Portugal	Alega que 33 Estados miembros de la UE han violado los derechos humanos al no tomar medidas suficientes contra el cambio climático, con base en los derechos a la vida, a la intimidad y a no ser discriminado.
2020	Pendiente	España Tribunal Supremo	<i>Greenpeace y otros c. España</i>	Greenpeace, Oxfam y Ecologistas por la Acción	Impugna que el gobierno español no haya tomado las medidas suficientes para mitigar las emisiones de GEI y hacer frente al cambio climático en línea con sus compromisos en el marco del Acuerdo de París.
2020	Pendiente	Uganda Tribunal Superior de Mbale	<i>Víctimas del desprendimiento de Bududa c. Uganda</i>	Víctimas de los desprendimientos de Bududa (representadas por BNB Advocates)	Argumenta que el hecho de que el gobierno ugandés no se ocupe de los riesgos de desprendimiento conocidos (el cambio climático aumenta los riesgos de desprendimiento) viola los derechos de los demandantes a la vida, la propiedad y un ambiente sano.
2020	Pendiente	Reino Unido Tribunal Superior de Justicia	<i>Jóvenes c. Reino Unido</i>	Plan B Earth y 3 jóvenes ciudadanos británicos	Alega que las contribuciones del gobierno a la emergencia climática y su incapacidad para abordarlas equivalen a una violación de los deberes legales del gobierno para con el planeta, los jóvenes, las comunidades, el derecho a la vida familiar y las obligaciones en virtud del Acuerdo de París y el derecho internacional. Se busca una orden que exija al gobierno desarrollar e implementar un Plan de Emergencia consistente con sus obligaciones legales.
2020	Pendiente	Ecuador Audiencia Provincial de Orellana	<i>Comunidad Indígena Waorani c. PetroChenel S.A.</i>	Federación de Derechos Humanos; Acción Ecológica; Unión de Afectados por Chevron-Texaco; miembros del pueblo indígena Waorani	Alega que la contaminación climática producida por la extracción de petróleo del Petróleo y el posterior uso de ese petróleo constituye una violación continua y persistente de los derechos humanos y de los derechos de la naturaleza.
2020	Concedido	México Juzgado de Distrito en Materia Administrativa de la Ciudad de México Tribunal Colegiado del Primer Circuito	<i>Greenpeace México c. Secretaría de Energía (sobre las Políticas del Sistema Eléctrico Nacional)</i>	Greenpeace México	Alega que dos políticas federales del sector energético violan los derechos humanos al utilizar combustibles fósiles en detrimento de las energías renovables y, por tanto, contribuir al cambio climático.
2020	Concedido	México Juzgado de Distrito en Materia Administrativa de la Ciudad de México	<i>Greenpeace México c. la Secretaría de Energía (sobre las Políticas del Sistema Eléctrico Nacional)</i>	Greenpeace México	Alega que dos políticas federales del sector energético violan los derechos humanos al utilizar combustibles fósiles en detrimento de las energías renovables y, por tanto, contribuir al cambio climático.
2020	Apelado (2020)	México Juzgado Colegiado del Primer Circuito	<i>Greenpeace México c. Secretaría de Energía (sobre el Programa del Sector Energético)</i>	Greenpeace México	Alega que el Programa del Sector Energético para 2020 - 2024 viola, entre otros, el derecho a un ambiente sano y el derecho a acceder a la electricidad basada en energías renovables, al promover el uso de combustibles fósiles en detrimento de las energías renovables y de la reducción de emisiones de GEI.
2020	Pendiente	México Juzgado de Distrito en Materia Administrativa Francia	<i>Centro Europeo para los Derechos Constitucionales y Humanos (ECCHR) y Proyecto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (ProDESC) c. Electricité de France (EDF)</i>	Varias ONG	Argumenta que la empresa energética francesa Electricité de France (EDF) incumplió sus obligaciones de diligencia debida empresarial al no consultar adecuadamente a la comunidad indígena zapoteca de Unión Hidalgo antes de construir un parque eólico a gran escala en sus tierras.

Fecha de presentación	Estado	País/Corte	Nombre del caso [información de la referencia, si está disponible]	Demandante	Asunto y presuntas violaciones de los derechos humanos
2020	Concedido	Ecuador Corte Provincial de Justicia de Subumbios	<i>Moncayo y otros c. PetroAmazonas, Ministerio de Energía y Recursos Naturales No Renovables y Ministerio del Ambiente</i>	9 niños	Alega que la práctica gubernamental de la quema de gas contribuye al cambio climático y viola los derechos constitucionalmente protegidos a la salud y a un ambiente sano, así como los derechos de la naturaleza y los principios medioambientales, como el desarrollo sostenible y la obligación del Estado de adoptar políticas y medidas para prevenir los impactos medioambientales negativos.
2020	Pendiente	Corea del Sur Corte Constitucional de Corea del Sur	El caso de la biomasa en Corea del Sur	cooperativas solares, cooperativistas solares, ciudadanos	Alega que el tratamiento de la biomasa por parte del gobierno surcoreano como energía renovable y su subvención de la energía derivada de la biomasa viola los derechos constitucionales de los ciudadanos, entre otras cosas, al aumentar la contaminación y los daños climáticos.
2020	Pendiente	Reino Unido Tribunal Superior de Justicia	<i>Amigos de la Tierra c. UK Export Finance</i>	Amigos de la Tierra Inglaterra, Gales e Irlanda del Norte	Alega que la decisión del Reino Unido de financiar desarrollos de gas natural licuado en Mozambique no era razonable teniendo en cuenta, entre otras cosas, sus obligaciones en virtud del Acuerdo de París y los impactos asociados sobre el clima, la biodiversidad y los derechos humanos.
2020	Pendiente	Estados Unidos Corte de Distrito de los Estados Unidos de Maine Maine	<i>Sierra Club c. Cuerpo de Ingenieros del Ejército de los Estados Unidos</i>	Sierra Club, Natural Resources Council of Maine, Appalachian Mountain Club	Alega que el Cuerpo de Ingenieros del Ejército incumplió la legislación ambiental y administrativa nacional de los Estados Unidos cuando propuso un proyecto de transmisión eléctrica que atravesaría zonas ecológicamente sensibles; el proyecto también utilizaría energía derivada de "megapresas" canadienses que presentan problemas de cambio climático, justicia ambiental y derechos humanos.
2020	Desestimado (2021)	Australia Tribunal Federal de Australia	<i>Sharma c. el Ministro de Medio Ambiente</i>	Ocho niños australianos	Alega que la aprobación por parte del Ministerio de Ambiente de la nueva mina de carbón de Whitehaven puede imponer graves daños a los demandantes a través de su contribución a las emisiones de GEI, lo que constituye un incumplimiento del deber del Ministerio de ejercer un cuidado razonable para no causar daños a los demandantes.
2020	Pendiente	Nueva Zelanda Tribunal Superior de Justicia de Nueva Zelanda, Secretaría de Auckland	<i>Smith c. Fonterra Co-operative Group Ltd.</i>	Hombre indígena	Alega que los demandados (que son empresas que liberan GEI a la atmósfera o venden productos que liberan GEI cuando se queman, entre ellos granjas lecheras, una central eléctrica y una acería) son responsables de alteración del orden público, negligencia e incumplimiento de un deber incoado como resultado de sus acciones.
2020	Pendiente	Brasil Tribunal de Justicia del Estado de São Paulo	<i>Leonel Ramos c. São Paulo</i>	2 personas (miembros de Parents for Future)	Presenta una demanda de producción autónoma de pruebas sobre la base de que los proyectos que implementan un programa gubernamental que financia la fabricación de vehículos automotores no reducen las emisiones de GEI como se establece en un decreto estatal y no ayudan a hacer compatible el desarrollo socioeconómico con el sistema climático. Esto, a su vez, contribuye / no ayuda a frenar las violaciones de los derechos constitucionales (incluidos, por ejemplo, los derechos a la salud, a la dignidad, al respeto y a no sufrir negligencia y discriminación) que sufren los niños y adolescentes como consecuencia del cambio climático (y futuras violaciones).
2020	Pendiente	Brasil Tribunal Federal Ambiental y Agrario	<i>Ministerio Público Federal c. IBAMA</i>	Fiscal federal	Solicita una orden judicial que exige al gobierno federal (a través de ciertos departamentos y agencias) la aplicación de acciones de mando y control para controlar a los autores de la deforestación ilegal en al menos diez de los principales focos de deforestación en la Amazonia, con base en parte en la creciente evidencia de los agravios y daños a la salud (que afectan a los derechos) asociados a esta deforestación.

Fecha de presentación	Estado	País Corte	Nombre del caso [información de la referencia, si está disponible]	Demandante	Asunto y presuntas violaciones de los derechos humanos
2020	Desestimado	Países Bajos Corte de Distrito de La Haya	<i>Greenpeace Países Bajos c. el Ministerio de Hacienda</i>	ONG ambiental	Argumenta que el rescate de la aerolínea KLM por parte del gobierno, durante la pandemia de covid-19, violaba el deber de cuidado del gobierno de prevenir el peligroso cambio climático, derivado de la legislación internacional y nacional sobre el clima, así como del Convenio Europeo de Derechos Humanos.
2021	Pendiente	Brasil 14 ^o Tribunal Civil Federal de San Pablo	<i>Juventud c. Ministro de Ambiente y otros</i>	6 jóvenes	Alega que el objetivo de reducción de emisiones que el gobierno brasileño fijó recientemente viola sus obligaciones en virtud de la Política Nacional de Cambio Climático, el Acuerdo de París y el art. 225 (derecho a un ambiente ecológicamente equilibrado) de la Constitución brasileña.
2021	Pendiente	Francia Tribunal de Saint-Etienne	<i>Envol Vert c. Casino</i>	ONG medioambientales de Francia, Colombia y Brasil	Argumenta que el Grupo Casino (empresa de supermercados) debe tomar todas las medidas necesarias para excluir la carne de vacuno ligada a la deforestación y al acaparamiento de territorios indígenas en sus cadenas de suministro en Colombia, Brasil, y otros lugares para cumplir con la ley francesa sobre el deber de vigilancia.
2021	Pendiente	Guyana Corte Constitucional de Guyana	<i>Ciudadanos guyaneses c. Guyana</i>	Dos ciudadanos guyaneses	Alega que la aprobación por parte del gobierno de las licencias para la exploración de petróleo viola el deber constitucional del gobierno de proteger el derecho de los demandantes a un ambiente sano, así como el derecho a un ambiente sano de las generaciones futuras.
2021	Pendiente	Italia Juzgado Civil de Roma	<i>Ciudadanos italianos c. Italia [Giudizio Universale o Giudizio Final]</i>	200 personas (adultos y menores) y 24 ONG	Alega que el hecho de que el gobierno italiano no tome medidas suficientes para reducir las emisiones de GEI viola los derechos fundamentales de los demandantes garantizados por el derecho internacional y la constitución italiana.
2021	Pendiente	Polonia Cortes regionales polacas	<i>Stasiak c. Polonia</i>	Cinco ciudadanos polacos	Alega que el hecho de que el gobierno polaco no tome medidas adecuadas para reducir las emisiones de GEI viola los derechos de los demandantes a la vida, la salud, la intimidad, la vida familiar y un clima seguro.
2021	Pendiente	Africa Occidental Tribunal de Justicia de la CEDEAO	<i>Centro de Recursos HEDA c. Nigeria</i>	Administradores registrados del Centro de Recursos HEDA	Alega que el hecho de que el gobierno nigeriano no ponga fin a la quema de gas por parte de las empresas petroleras en Nigeria viola los derechos humanos de los nigerianos (en particular su derecho a la vida, a la dignidad humana, a la salud y a un medio ambiente satisfactorio en general), así como la legislación ambiental nacional.
2021	Pendiente	Europa Tribunal Europeo de Derechos Humanos	<i>M. Mex c. Austria</i>	Ciudadano austriaco con esclerosis múltiple y síndrome de Uthoff	Alega que la falta de aprobación por parte del gobierno austriaco de medidas para reducir adecuadamente las emisiones de GEI viola el derecho a la vida privada y familiar del demandante por las graves repercusiones que tiene sobre el aumento de las temperaturas y las olas de calor inducidas por el clima. También alega violaciones del derecho a un juicio justo y del derecho a un recurso efectivo.
2021	Pendiente	Naciones Unidas Relatores Especiales de la ONU	<i>Jóvenes australianos c. Australia</i>	Presentado por Environmental Justice Australia en nombre de cinco jóvenes australianos, entre ellos miembros de las Primeras Naciones y de las comunidades de discapacitados	Alega que las CDN actuales del gobierno australiano y la inacción sobre el cambio climático viola los derechos humanos de los demandantes, incluido su derecho a acceder a la educación, su derecho a la salud, su derecho a la vida y su derecho a un nivel de vida adecuado, así como las obligaciones de Australia en virtud de la legislación internacional sobre el clima y los derechos humanos.

Fecha de presentación	Estado	País Corte	Nombre del caso [Información de la referencia, si está disponible]	Demandante	Asunto y presuntas violaciones de los derechos humanos
2021	Pendiente	Sudáfrica Tribunal Superior del Norte de Gauteng	<i>Alianza Climática Africana c. el Ministro de Energía / Caso #CancelCoal/</i>	Alianza Africana por el Clima; Movimiento de Justicia Ambiental en Acción Yukuani; groundWork	Impugna la decisión del gobierno de construir 1500 MW de energía de carbón por considerar que es incompatible con la necesidad de combatir el cambio climático y que viola el derecho constitucional de los demandantes a un ambiente sano, así como otros derechos constitucionales.
2021	Pendiente	Nueva Zelanda Tribunal Superior de Justicia de Nueva Zelanda	<i>Lawyers for Climate Action NZ c. la Comisión del Cambio Climático</i>	Abogados para la Acción Climática de Nueva Zelanda	Impugna los presupuestos de emisiones fijados por el gobierno de Nueva Zelanda por considerarlos inadecuados, sobre la base de que el gobierno cometió ciertos errores de derecho al aplicar determinados informes; interpretó erróneamente el propósito legal de fijar los presupuestos de emisiones propuestos; se equivocó al adoptar un enfoque "modificado basado en la actividad" para contabilizar las emisiones en el presupuesto, y en su enfoque de la mitigación en alta mar; y, en última instancia, creó presupuestos de emisiones que eran irracionales, irrazonables e incoherentes con el propósito de la Ley.
2021	Pendiente	Sudáfrica Corte Suprema de Sudáfrica	<i>South Durban Community Environmental Alliance c. el Ministerio de Ambiente, Silvicultura y Pesca</i>	Alianza Comunitaria Ambiental de Durban Sur (ONG)	Impugna la decisión del gobierno de conceder licencias de exploración petrolífera frente a las costas de Sudáfrica, alega que las perforaciones exploratorias dañarán los delicados ecosistemas marinos y perjudicarán a las especies marinas y que la decisión no cumple con los requisitos de derecho ambiental y administrativo aplicables, entre otras cosas.
2021	Pendiente	Bélgica Juzgado de Primera Instancia de Bruselas	<i>ClientEarth c. el Banco Nacional de Bélgica</i>	ClientEarth (ONG)	Alega que la repetida compra de bonos por parte del Banco Nacional de Bélgica a empresas de combustibles fósiles y otros grandes emisores de GEI viola sus obligaciones climáticas, de derechos humanos y ambientales.
2021	Pendiente	Sudáfrica Corte Suprema de Sudáfrica	<i>GroundWork c. el Ministerio de Ambiente, Bosques y Pesca</i>	Alianza Comunitaria Ambiental de Durban Sur (ONG) y GroundWork (ONG)	Impugna la decisión del gobierno de autorizar la construcción de la central eléctrica de ciclo combinado (de gas a electricidad) de Richards Bay, sobre la base de que no se evaluaron de manera adecuada los impactos climáticos; la necesidad y conveniencia del proyecto; las alternativas; los impactos ambientales acumulativos y los impactos de las actividades costeras implicadas, así como una participación pública inadecuada.
2021	Pendiente	Comisión Interamericana de Derechos Humanos	<i>Petición a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos por parte de seis niños de Cité Soleil, Haití, y el Centro Comunitario Sakala para Alternativas Pacíficas sobre las violaciones de la Convención Americana de Derechos Humanos</i>	Seis niños de Cité Soleil (Haití) y el Centro Comunitario Sakala para Alternativas Pacíficas (ONG)	Alega que la decisión del gobierno haitiano de llevar la basura tóxica al distrito residencial de Cité Soleil y el posterior incumplimiento de las normas sanitarias, de evitar la inundación de la basura, de actuar para evitar que los canales se llenen de todo tóxico y de proporcionar cualquier gestión adecuada de los residuos viola los derechos de los jóvenes peticionarios a la dignidad, a un ambiente sano y a la protección judicial, así como los derechos del niño.
2021	Pendiente	Corte Penal Internacional (CPI)	<i>Comunicación en virtud del artículo 15 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional relativa a la Comisión de Crímenes de Lesa Humanidad contra Dependientes y Defensores del Medio Ambiente en la Amazonía Legal brasileña desde enero de 2019 hasta la actualidad, perpetrados por el presidente brasileño Jair Messias Bolsonaro y algunos actores principales anteriores y actuales de su administración</i>	All Rise (ONG)	Alega que la promoción y facilitación de la deforestación masiva de la selva amazónica por parte de Jair Bolsonaro y su gobierno representa un crimen de lesa humanidad (dados los enormes impactos ambientales de esta deforestación, especialmente con respecto al sistema climático global). También se alega que los defensores y dependientes del ambiente en Brasil han sido objeto de crímenes de lesa humanidad en virtud de la grave privación de su derecho a un ambiente sano y otros derechos humanos.

Fecha de presentación	Estado	País Corte	Nombre del caso [Información de la referencia, si está disponible]	Demandante	Asunto y presuntas violaciones de los derechos humanos
2021	Pendiente	Australia Tribunal Federal de Australia	<i>Pabai c. Australia</i>	Dos indígenas del Estrecho de Torres, en representación de los isleños del Estrecho de Torres como grupo	Alega que el establecimiento por parte del gobierno australiano de un objetivo de reducción de emisiones para 2030 que no es coherente con los mejores datos científicos disponibles ni con la limitación del calentamiento global al objetivo de temperatura establecido por el Acuerdo de París, y el hecho de que el gobierno no está en vías de cumplir ni siquiera este objetivo, contribuirá a los impactos climáticos que afectarán gravemente a los isleños del Estrecho de Torres, en violación del deber de cuidado que el gobierno debe a los isleños del Estrecho de Torres.
2021	Pendiente	Australia Juzgado de Tierras y Ambiente de Nueva Gales del Sur	<i>Consejo Nacional de Nueva Gales del Sur</i>	Consejo Nacional de Conservación	Alega que el plan hidrológico de Border Rivers no es válido porque no tiene en cuenta adecuadamente el cambio climático. Utiliza los derechos de los niños y de las generaciones futuras a unos sistemas fluviales sanos como base para sus reclamaciones.
2021	Pendiente	Reino Unido Tribunal Superior de Justicia: Tribunales de Comercio y Propiedad	<i>McGaughey c. Universities Superannuation Scheme Ltd.</i>	Empleados de dos universidades británicas	Alega, entre otras reclamaciones, que, a través de los directores de la Universities Superannuation Scheme Ltd, la empresa incumplió sus obligaciones fiduciarias/estatutarias al no presentar un plan creíble de desinvertir en combustibles fósiles, lo que ha perjudicado y seguirá perjudicando el éxito de la empresa.
2021	Concedido (acusado condenado)	Reino Unido Corte Suprema	<i>Fiscal General c. Crosland</i>	Fiscal General	El Estado presentó una acusación de desacato penal contra Timothy Crosland, que publicó la decisión de la Corte Suprema que revocaba la decisión de un Tribunal inferior de anular la aprobación del gobierno de la ampliación del aeropuerto de Heathrow en el caso Plan B Earth contra el Secretario de Estado, en violación de un embargo impuesto sobre el resultado de la apelación.
2021	Pendiente	Estados Unidos Corte de Distrito de los Estados Unidos para el Distrito de Colorado	<i>Komor c. Estados Unidos</i>	Individuo	Alega que aunque los demandados (el Presidente de los Estados Unidos y una serie de funcionarios federales) han conocido los daños climáticos asociados a la quema de combustibles fósiles y a la emisión de GEI, continúan instigando estas actividades, y danan los ecosistemas de los que el demandante depende para su vida, su libertad y su propiedad, infringiendo así sus derechos constitucionales.
2021	Concedido (en parte)	Brasil 9ª Tribunal Federal, Sección Judicial de Rio Grande do Sul	<i>Instituto Preservar c. Copelmi Mineracao Ltda</i>	Cuatro ONG	Solicita la suspensión del proceso de concesión de permisos para un proyecto de minería de carbón a cielo abierto hasta que se aborden las irregularidades de procedimiento. Incluida la participación pública inadecuada, el análisis inadecuado de la evaluación de impacto ambiental por parte del IBAMA y la consideración inadecuada de los riesgos e impactos del proyecto.
2021	Pendiente	Brasil 7ª Tribunal Federal, Sección Judicial del Amazonas	<i>Ministério Público Federal c. de Rezende</i>	Fiscal federal	Alega que el agricultor brasileño demandado es responsable de 2.488,56 hectáreas de deforestación ilegal, en violación de la legislación ambiental aplicable y del derecho constitucional a un ambiente sano, y solicita una indemnización por daños y perjuicios, así como acciones para remediar el daño.
2021	Pendiente	Brasil 7ª Tribunal Federal, Ambiental y Agrario	<i>Laboratório do Observatório do Clima c. Ministério de Ambiente</i>	Red de ONG	Alega que el gobierno brasileño no ha cumplido con las obligaciones climáticas que asumió al firmar el Acuerdo de París, en particular al avanzar en una nueva Contribución Nacionalmente Determinada (CN) que retrocede en términos de compromisos de reducción de emisiones y, al hacerlo, viola los derechos fundamentales de los brasileños.
2021	Pendiente	República Checa Juzgado Municipal de Praga	<i>Klimatická žaloba ČR c. Ministerio de Ambiente</i>	ONG, municipio y cuatro particulares	Alega que el hecho de que el gobierno checo no tome las medidas adecuadas para hacer frente al cambio climático viola los derechos de los demandantes a la vida, la salud, el ambiente, la propiedad y la vida privada y familiar, entre otros.

Fecha de presentación	Estado	País Corte	Nombre del caso [información de la referencia, si está disponible]	Demandante	Asunto y presuntas violaciones de los derechos humanos
2021	Desestimado	Sudáfrica Tribunal Superior de Gauteng	<i>Bordier Deep Sea Angling Association c. Shell</i>	Cuatro ONG	Impugnación del plan de Shell de realizar pruebas sísmicas frente a la Costa Salvaje de Sudáfrica, que supone una amenaza para las ballenas y otros animales marinos y su hábitat, y alega que la empresa petrolera no ha realizado una evaluación de impacto ambiental adecuada.
2021	Pendiente	Alemania Corte de Distrito de Kassel	<i>Meitz c. Wintershall Dea AG</i>	Tres personas	Alega que la empresa de combustibles fósiles demandada debe reducir sus emisiones de GEI porque su consumo continuo del presupuesto mundial de dióxido de carbono contribuye al cambio climático y limitará lo que los demandantes podrán hacer en el futuro (limitar su libertad), en violación de sus derechos fundamentales.
2021	Pendiente	Alemania Juzgado Administrativo de Baviera	<i>Deutsche Umwelthilfe c. el Bayern</i>	ONG ambiental	Impugna el estado de Bayern por no aplicar una ley climática adecuada, en violación de sus obligaciones en virtud de la legislación estatal y federal.
2021	Desestimado	Alemania Corte Constitucional Federal	<i>Lemme c. Bayern</i> ["reclamación constitucional"] ["reclamación subsidiaria"]	Diez jóvenes demandantes	Alega que la inadecuada ley climática del estado viola los derechos constitucionales de los demandantes y exige que el Estado adopte objetivos de reducción de emisiones más específicos y ambiciosos.
2021	Pendiente	Alemania Corte Constitucional de Baviera	<i>Meitz c. BMW</i>	Tres representantes de una ONG ambiental	Alega que el consumo por parte de BMW del presupuesto global finito de dióxido de carbono a través de sus actividades y su venta continuada de autos con motores de combustión interna impulsados por combustibles fósiles infringe los derechos fundamentales del demandante y atenta contra la libertad de las personas.
2021	Pendiente	Alemania Corte de Distrito de Stuttgart	<i>Meitz c. Mercedes-Benz AG</i>	Tres representantes de una ONG ambiental	Alega que el consumo por parte de Mercedes-Benz del presupuesto global finito de dióxido de carbono a través de sus actividades y su venta continuada de autos con motores de combustión interna impulsados por combustibles fósiles vulnera los derechos fundamentales del demandante y atenta contra la libertad futura de las personas.
2021	Pendiente	Alemania Juzgado Administrativo Superior de Renania, del Norte-Westfalia	<i>Deutsche Umwelthilfe c. Nordrhein-Westfalen</i>	ONG ambiental	Impugna el estado de Renania del Norte-Westfalia por su presunta falta de actualización de su plan de protección del clima, tal como exige la legislación estatal y federal.
2021	Pendiente	Alemania Corte Constitucional Federal	<i>Klein c. Brandenburg</i>	Jóvenes y otros individuos	Alega que la falta de adopción por parte del estado de Brandeburgo de una ley climática adecuada con objetivos de reducción de emisiones suficientemente específicos vulnera los derechos fundamentales de los demandantes y vulnera ilegalmente su libertad futura.
2021	Pendiente	Alemania Corte Constitucional Federal	<i>Cramer c. Sachsen-Anhalt</i>	Jóvenes peticionarios	Alega que la falta de adopción por parte del estado de Sajonia-Anhalt de una ley climática adecuada con objetivos de reducción de emisiones suficientemente específicos viola los derechos fundamentales de los demandantes y atenta ilegalmente contra su libertad futura.
2021	Pendiente	Alemania Corte Constitucional Federal	<i>Runge c. Sachsen</i>	Jóvenes peticionarios	Alega que la falta de adopción por parte del estado de Sajonia de una ley climática adecuada con objetivos de reducción de emisiones suficientemente específicos vulnera los derechos fundamentales de los demandantes y atenta contra su libertad futura.

Fecha de presentación	Estado	País Corte	Nombre del caso [información de la referencia, si está disponible]	Demandante	Asunto y presuntas violaciones de los derechos humanos
2021	Pendiente	<u>Alemania Corte Constitucional Federal</u>	<u>Frank c. el Sarre</u>	Jóvenes peticionarios	Alega que la falta de adopción por parte del estado de Sarre de una ley climática adecuada con objetivos de reducción de emisiones suficientemente específicos viola los derechos fundamentales de los demandantes y atenta ilegalmente contra su libertad futura.
2021	Pendiente	<u>Alemania Corte Constitucional Federal</u>	<u>Hochstadt c. Hesse</u>	Jóvenes peticionarios	Alegando que la falta de adopción por parte del estado de Hesse de una ley climática adecuada con objetivos de reducción de emisiones suficientemente específicos vulnera los derechos fundamentales de los demandantes y vulnera ilegalmente su libertad futura.
2021	Pendiente	<u>Alemania Corte Constitucional Federal</u>	<u>Hoffman c. Mecklenburg-Vorpommern</u>	Jóvenes peticionarios	Alega que la falta de adopción por parte del estado de Mecklenburg-Pomerania Occidental de una ley climática adecuada con objetivos de reducción de emisiones suficientemente específicos viola los derechos fundamentales de los demandantes y atenta contra su libertad futura.
2021	Pendiente	<u>Alemania Corte Constitucional Federal</u>	<u>Krüßmann c. Nordrhein-Westfalen</u>	Jóvenes peticionarios	Alega que la insuficiencia del plan climático actualizado para Renania del Norte-Westfalia, tanto en lo que respecta a la ambición de reducción de las emisiones como a su distribución en el tiempo, viola los derechos fundamentales de los demandantes y atenta legalmente contra su libertad futura.
2021	Pendiente	<u>España Tribunal Supremo</u>	<u>Greenpeace España c. España</u>	Cuatro ONG	Impugna el Plan Nacional Integrado de Clima y Energía, aprobado por los ministerios del gobierno español, por considerar que no establece objetivos de reducción de emisiones coherentes con la cénula del IPCC III con el Acuerdo de París y, por tanto, no respeta los derechos humanos, incluido el derecho de las generaciones futuras a un ambiente sano. También impugno el Plan porque no cumple con los requisitos de participación pública y porque el gobierno no realizó la evaluación de impacto ambiental requerida.
2021	Desestimado	<u>Francia Consejo Constitucional</u>	<u>Decisión nº 2021-825 DC [1^{re} re Climate Resilience Bill]</u>	Miembros del Parlamento francés	Alega que un proyecto de ley para abordar el cambio climático y reforzar la resiliencia sería inconstitucional si se aprobara, ya que vulneraría el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado.
2021	Concedido (2021)	<u>México 11º Juzgado Colegiado del Primer Circuito en Materia Administrativa</u>	<u>Greenpeace c. el Instituto Nacional de Ecología y Cambio Climático</u>	ONG	Impugna la CDN revisada de México por considerar que viola el derecho internacional, incluidos los principios de derechos humanos.
2021	Pendiente	<u>Sobre el recurso</u>			
2021	Pendiente	<u>África Oriental Tribunal de Justicia de África Oriental</u>	<u>Caso EACOP</u>	ONG tanzanas, ONG ugandesas, Justicia natural	Alega que el proyecto de deoducto de África Oriental (EACOP) viola la legislación ambiental y administrativa, así como los derechos garantizados por la legislación internacional sobre derechos humanos.

Bibliografía

- Broome, J. (2012), *Climate matters: Ethics in a warming world*, Nueva York, W.W. Norton & Co.
- De Búrca, G. y otros (2013), "New modes of pluralist governance", *NYU Journal of International Law and Politics*, 45(3): 723-786, <nyujilp.org/wp-content/uploads/2013/11/45.3-de-Burca.pdf>.
- Farand, C. (2017), "Nine-year-old girl files lawsuit against Indian government over failure to take ambitious climate action", *Independent*, 1/4.
- Jang, B. (2020), "'Wet'suwet'en Nation Hereditary Launch Climate Lawsuit Against Ottawa", *Globe & Mail*, 12/2, <www.theglobeandmail.com/canada/british-columbia/article-wetsuweten-nation-hereditary-chiefs-launch-climate-lawsuit-against>.
- Kaminski, I. (2021), "UK students sue government over human rights impacts of climate crisis", *The Guardian*, 21/4.
- Knox, J. H. (2020), "Constructing the human right to a healthy environment", *Annual Review of Law and Social Science*, 16: 79-95.
- Lazarus, R. (2009), "Super wicked problems and climate change: Restraining the present to liberate the future", *Cornell Law Review*, 94: 1153-1234.
- Peel, J. y H. M. Osofsky (2015), *Climate change litigation*, Cambridge, Cambridge University Press.
- (2018), "A rights turn in climate litigation?", *Transnational Environmental Law*, 7(1), 37-67, DOI:10.1017/S2047102517000292.
- Rodríguez Garavito, C. (ed., 2017), *Business and human rights*, Cambridge, Cambridge University Press, 2017.
- (2018), "A human right to a healthy environment? Moral, legal, and empirical considerations", en John H. Knox y Ramin Pejan (eds.), *The human right to a healthy environment*, Cambridge, Cambridge University Press, pp. 155-188.
- (2020), "International human rights and climate governance: Origins and implications of the rights-based climate litigation", ponencia presentada en la conferencia *Litigating the Climate Emergency*, Facultad de Derecho de la Universidad de Nueva York.
- Sabel, C. F. y W. H. Simon (2004), "Destabilization rights: How public law litigation succeeds", *Harvard Law Review*, 117(4): 1015, DOI.10.2307/4093364.
- Setzer, J. y Rebecca Byrnes (2019), "Global trends in climate change litigation: 2019 snapshot", *Grantham Research Institute on Climate Change and the Environment*, <www.lse.ac.uk/GranthamInstitute/publication/global-trends-in-climate-change-litigation-2019-snapshot>.
- Setzer, J. y Lisa C. Vanhala (2019), "Climate change litigation: A review of research on courts and litigants in climate governance", *WIREs Climate Change*, 10(3), DOI.org/10.1002/wcc.580.

- Sikkink, K. (2020), *The hidden face of rights: Toward a politics of responsibility*, New Haven, Yale University Press.
- Tollefson, J. (2019), "Canadian kids sue government over climate change", *Nature*, 25/10, DOI.org/10.1038/d41586-019-03253-5.
- Wonneberger, A. y Rens Vliegthart, (2021), "Agenda-setting effects of climate change litigation: Interrelations across issue levels, media, and politics in the case of Urgenda against the Dutch government", *Environmental Communication*, 15(5): 699-714, DOI.org/10.1080/17524032.2021.1889633
- Young, I. M. (2011), *Responsibility for justice*, Nueva York, Oxford University Press.

2. La vida social y política de los litigios de cambio climático

La movilización del derecho para enfrentar la crisis climática

Lisa Vanhala

Introducción

Los capítulos de esta obra ilustran de manera vívida el reciente crecimiento del volumen y la gama de casos de cambio climático a nivel mundial. También muestran la complejidad y las contingencias inherentes a este tipo de casos en cuanto a sus posibles repercusiones jurídicas y políticas. Algunas demandas –como el caso *Urgenda* en los Países Bajos– han logrado decisiones judiciales históricas, han dado forma a la política gubernamental, han recibido una amplia cobertura en los medios de comunicación y han inspirado a litigantes en otros países. Otros casos, como el de *Juliana c. Estados Unidos*, presentado por jóvenes demandantes, muestran los límites de la voluntad de algunos tribunales de asignar la responsabilidad legal a los gobiernos por los daños causados por los gases de efecto invernadero. Algunas de estas demandas son ejemplos de litigio climático estratégico.¹ Otros se enmarcarían en lo que Catalina Vallejo y Siri Gloppen (cap. 4) denominan “litigios climáticos de bajo perfil” o en lo que Kim Bouwer califica como litigios climáticos “poco sexy” (Bouwer, 2018). De forma paralela a este surgimiento y expansión de las diferentes variedades de litigios climáticos, existe un creciente interés entre académicos y profesionales por aprender las lecciones de estos casos.²

En este capítulo contribuyo a tal esfuerzo de evaluación pasando de lo jurídico a lo *sociojurídico* para brindar un lente distinto a través del cual considerar el fenómeno de los litigios de cambio climático. Al basarse en los enfoques teóricos del estudio de la movilización legal, intento arrojar luces sobre algunas de las dinámicas sociales y políticas de este tipo de litigios, que a menudo pueden pasarse por alto en los análisis existentes. Sugiero que situar los litigios de cambio climático en su contexto social y político

1 Véase el trabajo de Ben Batros y Tessa Khan (cap. 3) en este volumen.

2 El interés académico por los litigios de cambio climático ha aumentado enormemente. Véase Setzer y Vanhala (2019).

es útil para obtener una comprensión más holística de lo que está en juego cuando los individuos y los grupos acuden a las cortes como parte de sus esfuerzos para abordar la crisis climática. Con base en las contribuciones a este volumen, este capítulo

1. muestra que la teoría de la movilización legal puede ser útil para los profesionales y académicos interesados en comprender, explicar y evaluar los litigios de cambio climático en la práctica, y
2. destaca algunas de las maneras en que el estudio de los litigios de cambio climático puede dar forma a nuestra comprensión conceptual y empírica de los procesos de movilización legal en general.

La movilización jurídica en los litigios de cambio climático

Las personas que estudian la movilización jurídica tratan de entender los litigios en su contexto social y político. Frances Zemans brindó una de las definiciones más sucintas del término al señalar que “[e]l derecho se moviliza [...] cuando un deseo o una necesidad se traduce en una demanda como afirmación de derechos” (Zemans, 1983). Esta visión del litigio tiende a entender el proceso de movilización del derecho como un acto de participación en los sistemas políticos y de gobierno. También desplaza la atención de lo puramente legal a los actores que se comprometen con la ley (incluidos los actores legales no oficiales) (McCann, 2008).

La perspectiva de la movilización jurídica también problematiza la forma en que entendemos el “éxito” cuando se trata de litigios: toma como punto de partida una amplia conceptualización de lo que puede suponer el éxito. Otra ventaja de aportar una perspectiva de movilización jurídica es que tiende a superar el sesgo de selección que suele ser inherente cuando los abogados y los juristas discuten y analizan los litigios de cambio climático. Este sesgo de selección se manifiesta de dos maneras: en primer lugar, como un enfoque desproporcionado en los casos emblemáticos o exitosos y, en segundo lugar, como una tendencia a pasar por alto los casos que no tienen éxito. Los casos pueden llevar a resultados legales innovadores, afianzar una política o un conjunto de prácticas contraproducentes, o catalizar una reacción de los jueces, las instituciones políticas o el público. Los casos que se resuelven fuera de las cortes o los casos legales que “no se inician” (por una variedad de razones) también se ignoran a menudo en los análisis existentes respecto de los litigios de cambio climático. Y, sin embargo, estos casos (o “no casos”) son importantes cuando queremos extraer lecciones más amplias sobre si los litigios son

una forma eficaz, eficiente y legítima de abordar la crisis climática. La perspectiva de la movilización legal muestra que la investigación acerca de este tipo de demandas tiende a pasar por alto cuestiones importantes: ¿quién está movilizándose para abordar la crisis climática, por qué y con qué consecuencias? ¿Quiénes no acuden a las cortes y a qué se debe esta pasividad?

¿Qué explica el giro hacia las cortes?

En términos generales, existen tres líneas principales de argumentos teóricos que explican el recurso a las cortes en la literatura sobre la movilización legal:

1. los argumentos que se centran en los incentivos y desincentivos institucionales y estructurales para movilizar la ley;
2. los relatos sobre cómo la dinámica de los grupos da forma a los esfuerzos de movilización colectiva; y
3. los enfoques que se centran en la micropolítica del comportamiento conflictivo y el recurso a la ley (McCann, 2008).

Estos enfoques se examinan aquí a la luz del fenómeno de las demandas de cambio climático y de las contribuciones a este volumen.

El primer grupo de teorías se centra en los incentivos y las limitaciones para la movilización del derecho dentro del panorama jurídico y político. Uno de los enfoques teóricos más antiguos dentro de este campo intelectual se encuadra en la idea de que quienes están en desventaja política —es decir, quienes no pueden lograr sus objetivos a través del proceso político— son más propensos a recurrir a las cortes. Este enfoque se desarrolló para explicar el recurso al litigio por parte del movimiento de los derechos civiles en el siglo XX, cuando los afroestadounidenses, que estaban privados de derechos, no podían lograr avances en su búsqueda de la igualdad a través de los canales políticos.

Los enfoques basados en la forma en que los sistemas jurídicos estructuran las oportunidades legales han sido útiles para complementar estos argumentos que tendían a centrarse en la dinámica política, pero que pasaban por alto los sistemas que conforman el acceso a la justicia. La creciente bibliografía sobre lo que se ha llamado “estructuras de oportunidades legales” ha explorado cómo estas conforman la aparición y la naturaleza de la movilización en algunas cuestiones y en algunas jurisdicciones (y también cómo han sido conformadas por los esfuerzos de movilización) (Hilson,

2002; Vanhala, 2012, 2018a y 2018b; Wilson y Rodríguez Cordero, 2006). Ellen Ann Andersen, en su libro sobre los litigios en materia de derechos de personas homosexuales, sostiene que las estructuras de oportunidad jurídica incluyen el acervo jurídico (es decir, el conjunto de leyes al que pueden recurrir los posibles litigantes); las normas de procedimiento, como las normas sobre la legitimación y los costos; y la presencia de jueces receptivos. Ella demuestra de forma convincente que las estructuras de oportunidad influyen en los orígenes, el progreso y los resultados de los litigios (Andersen, 2009).

Esta literatura plantea formas interesantes de pensar acerca del potencial de utilizar eficazmente el derecho para abordar la crisis climática en diferentes jurisdicciones. En lo que respecta a los litigios de cambio climático, las primeras investigaciones sobre el fenómeno desacreditaron en gran medida la idea de que existe una relación directa entre un vacío legislativo en la gobernanza del cambio climático y el papel que desempeñan las cortes para llenarlo (Vanhala, 2013). Sin embargo, cada vez hay más pruebas que sugieren que puede ser útil entender las estructuras de oportunidad legal para quienes trabajan y estudian los litigios de cambio climático. Comprender las condiciones contextuales en las que se producen los litigios puede ayudar a explicar las pautas de los litigios de cambio climático. A su vez, el estudio de estos litigios puede contribuir al avance en la literatura sobre las estructuras de oportunidad legal al destacar factores que son menos relevantes en otras áreas sustantivas del derecho.

Varias de las contribuciones a este volumen ilustran el potencial de estas ideas multidireccionales. Por ejemplo, Julia Mello Neiva y Gabriel Antonio Silveira Mantelli examinan el contexto institucional y político más amplio en el que se desarrollan los litigios climáticos brasileños (cap. 19). Descubren que, a pesar del debilitamiento del marco institucional de protección del ambiente, los retrasos en el sistema judicial y las amenazas a los defensores de derechos humanos, las demandas climáticas son cada vez más importantes en Brasil. Sugieren que el Poder Judicial está desempeñando ahora un papel en la gobernanza climática junto con el Ejecutivo y el Legislativo. El capítulo de Arpitha Kodiveri sobre los litigios en India (cap. 20) explora las corrientes específicas de ecologismo con las que se han comprometido las cortes de ese país, y el de Waqqas Ahmad Mir (cap. 22) examina el papel de las diferentes leyes de Pakistán en la configuración de los litigios de cambio climático allí. Pooven Moodley investiga cuestiones similares en su trabajo sobre este tipo de procesos en África (cap. 21). El capítulo de Jolene Lin y Jacqueline Peel (cap. 9) también se ocupa de la noción de que el acervo jurídico determina el modo de litigar que se lleva a cabo. Sugieren, con base en investigaciones recientes, que el

alto porcentaje de casos climáticos basados en derechos en el Sur Global se debe, al menos en parte, a que muchas de las constituciones nacionales de las jurisdicciones de esos países contienen derechos ambientales o a que el derecho a la vida se ha interpretado de manera que incluya el derecho a vivir en un entorno saludable y limpio (Peel y Lin, 2019; Setzer y Benjamin, 2020). El capítulo de Juan Auz (cap. 6) llama implícitamente la atención sobre una faceta poco estudiada de las estructuras de oportunidades legales: la naturaleza de los recursos potenciales y la dinámica política transnacional asociada a los recursos específicos. Destaca las complejidades políticas y jurídicas en torno a la cuestión de los remedios en los Estados del Sur Global, dadas las tensiones entre lo que exigen las normas de justicia climática global (es decir, la idea de que los que menos han contribuido a las emisiones globales de gases de efecto invernadero no deberían cargar con los costos y los daños del cambio climático), por un lado, y las soluciones prácticas para promover esfuerzos efectivos de mitigación y adaptación a nivel nacional en los Estados del Sur Global, por otro.

Los aportes a esta obra también demuestran que no podemos limitar un estudio de la estructura de oportunidades legales a un solo nivel de análisis: cada vez más las cortes regionales y los organismos internacionales son el objetivo de los esfuerzos para movilizar la ley. Por ejemplo, Jolene Lin y Jacqueline Peel destacan el papel potencialmente complementario de las cortes regionales en su análisis de la Opinión Consultiva de 2017 de la CIDH sobre Derechos Humanos y Medio Ambiente, en el cual subrayan los vínculos entre derechos humanos y protección del ambiente. El capítulo de Ashfaq Khalfan (cap. 8) se centra en la práctica del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU para empezar a abordar la cuestión de cuánto tiene que hacer un Estado para reducir las emisiones dentro de su jurisdicción. La investigación de Sophie Marjanac y Sam Hunter Jones (cap. 7) también ilustra cómo los organismos internacionales de cumplimiento complementan las estructuras nacionales de oportunidades legales al trasladar la atención a un esfuerzo de defensa legal en un foro internacional de derechos humanos. Analizan en profundidad la comunicación de un grupo de isleños del Estrecho de Torres ante el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. En su capítulo, que traslada las lecciones del litigio estratégico en materia de derechos humanos a un asunto de litigio climático, Ben Batros y Tessa Khan (cap. 3) traen muchas de las ideas asociadas a los enfoques de estructura de oportunidades a una forma más práctica. Los autores desarrollan una serie de preguntas útiles que pueden ayudar a los profesionales a analizar los contextos sociales, políticos y jurídicos en los que se plantean

los casos para identificar el papel que el litigio puede y debe desempeñar en teorías de cambio más amplias.

Fuera del nivel estructural, un segundo grupo de teorías presta atención a las variables a nivel grupal para explicar el recurso a las cortes. Gran parte de los litigios climáticos de alto nivel son presentados o apoyados por grupos organizados, como las ONG o las organizaciones de la sociedad civil. El capítulo de Jolene Lin y Jacqueline Peel en esta obra sugiere que esto es tan cierto en el caso de los litigios emergentes sobre el cambio climático en el Sur Global como en el Norte Global. La bibliografía sobre la movilización jurídica indica que las características de estos grupos pueden determinar la trayectoria de los litigios y sus repercusiones más amplias. Los académicos han hecho hincapié en diferentes características. Por ejemplo, quienes trabajan desde una perspectiva de movilización de recursos tienden a centrarse en la gama de recursos que los grupos aportan a los casos legales. Un ensayo influyente de Marc Galanter sostiene que, en los litigios, “quienes tienen los recursos salen ganando” y sugiere que la falta de estos y la incapacidad de “repetir un caso” en las cortes pueden limitar las posibilidades de lograr cambios a través de la ley (Galanter, 1974). El innovador libro de Charles Epp también subraya la importancia de lo que él denomina “estructuras de apoyo” (es decir, organizaciones, abogados y financiación) para apuntalar la expansión de los derechos y el uso de las cortes (Epp, 1998). Las recientes investigaciones sobre el rol de los abogados como “empresarios de la estrategia” en el movimiento ecologista también amplían nuestra comprensión del papel de los recursos, más allá de los financieros, en la decisión de las organizaciones de recurrir a las cortes (Vanhala, 2018a).

Las preguntas sobre el rol y los tipos de recursos necesarios para el éxito de los litigios climáticos son abundantes. Hay cuestiones interesantes y no exploradas sobre el papel que desempeñan las financiadoras en los litigios de cambio climático, tanto por parte de quienes defienden la acción sobre las emisiones de gases de efecto invernadero o impulsan medidas de adaptación como de quienes trabajan en contra. Por ejemplo, los investigadores han descubierto que las estrategias legales han surgido como parte de un conjunto coordinado de estrategias para frustrar las campañas de desinformación a gran escala sobre el cambio climático (Farrell y otros, 2019). Jolene Lin y Jacqueline Peel, en su capítulo, que destaca los diferentes modos de litigio climático en el Sur Global, identifican dónde y cómo la financiación de las fundaciones puede ser importante para dar forma a las demandas climáticas. Sin embargo, hay que seguir investigando sobre las fuentes y las implicaciones de los distintos modelos de financiación de estos litigios.

El estudio de los litigios de cambio climático también amplía la forma de conceptualizar los “recursos” de un modo que puede informar de manera productiva la teoría de la movilización legal. Por ejemplo, investigaciones recientes han demostrado cómo la ciencia del clima puede influir en la aparición, la trayectoria o los resultados de los litigios climáticos (Vanhala, 2020). Las ideas de los estudios de ciencia y tecnología, encabezadas por el trabajo de Sheila Jasanoff, sugieren que los tipos y el grado de certidumbre proporcionados por las pruebas científicas, el conocimiento científico y la capacidad del poder judicial, y los estándares de las pruebas requeridas para formar argumentos legales causales convincentes pueden ser importantes en los litigios de cambio climático (Jasanoff, 1997, 2004 y 2010).

La ciencia puede desempeñar un papel importante como chispa para la transformación de los litigios a través de una mayor certeza científica o como parte de un compromiso para integrar el principio de precaución en los procesos de gobernanza, incluida la gobernanza judicial. Las ideas científicas también pueden adquirir relevancia a través de la incorporación de expertos a los casos climáticos y de la participación de organizaciones de base científica como parte de la “estructura de apoyo” a los litigios de cambio climático. En su capítulo, Michael Burger, Jessica Wentz y Daniel Metzger (cap. 11) muestran que las diversas ramas de la ciencia de atribución del cambio climático se están utilizando en casos de derechos humanos para enmarcar las obligaciones de los gobiernos de mitigar y adaptarse al cambio climático. El trabajo de Richard Heede (cap. 12) también pone de relieve la conexión entre ciencia y litigio, al explorar cómo la ciencia de la atribución de las emisiones en origen ha contribuido a los esfuerzos por hacer que los principales productores de carbono rindan cuentas a través de juicios climáticos e investigaciones sobre derechos humanos. Los capítulos de Joana Setzer y Michelle Jonker-Argueta (caps. 10 y 17, respectivamente) analizan de otra manera las demandas contra los grandes productores de carbono: Setzer presenta una imagen empírica del volumen y las repercusiones de estos casos, mientras que Jonker-Argueta explora el proceso de un “caso de oferta” mediante un examen detallado del caso *El pueblo c. Arctic Oil* en Noruega. Por su parte, Reinhold Gallmetzer argumenta de forma persuasiva (cap. 13) que existe un potencial desaprovechado para que las ONG y los ciudadanos generen, accedan, verifiquen y difundan información que pueda llevar más casos y de manera más fuerte ante las autoridades judiciales. El capítulo de Kelly Matheson (cap. 14) sobre el caso de las imágenes climáticas en los juzgados ejemplifica esto al demostrar cómo y por qué las pruebas visuales de los impactos del cambio climático pueden ser eficaces en los litigios de este tipo.

La investigación sobre la movilización legal ha demostrado que otras dimensiones, además de los recursos y las oportunidades legales, también son importantes para determinar cuándo y cómo un grupo puede recurrir a los litigios. Mi anterior investigación sobre el recurso al litigio por parte del movimiento de los derechos de los discapacitados a lo largo del tiempo subrayó la importancia del papel que pueden desempeñar las ideas y las identidades a la hora de llevar a un grupo a las cortes. Descubrí que existe una relación entre la noción de convertirse en un “titular de derechos” y la probabilidad de considerar a las cortes como un lugar apropiado para perseguir los objetivos de cambio social (Vanhalala, 2010). Esta investigación también reveló que las divisiones de trabajo entre las organizaciones respecto del uso de tácticas específicas empezaron a dar forma al campo organizativo dentro de un movimiento más amplio.

Las identidades también se han convertido en una faceta importante de algunos casos de cambio climático, pero generalmente no han sido objeto de análisis. Piénsese, por ejemplo, en la importancia de contar con jóvenes demandantes en *Juliana* y en el caso de *Generaciones Futuras del Amazonas* en Colombia y en los marcos de justicia intergeneracional que estuvieron en la vanguardia de estos casos. En 2016, un grupo de mujeres de tercera edad, conocido como *KlimaSeniorinnen*, presentó una demanda contra el gobierno suizo, en la que alegaban que este no había cumplido con sus obligaciones en virtud de la Constitución suiza y el Convenio Europeo de Derechos Humanos al no dirigir a Suiza hacia una trayectoria de reducción de emisiones coherente con el objetivo de mantener el calentamiento global por debajo de 2 °C en comparación con las temperaturas preindustriales. La petición de estas mujeres señalaba que su grupo demográfico es especialmente vulnerable a las olas de calor que se espera que provoque el cambio climático. Al final, el caso fue desestimado y se negó la apelación.

La afirmación o la negación de las identidades a través de los casos judiciales y la actividad de defensa vinculada a los litigios puede tener profundas repercusiones sobre si el litigio es una herramienta de empoderamiento o de opresión para los litigantes y las comunidades de base asociadas. El capítulo de James Goldston explora las interconexiones entre los litigios climáticos y la igualdad, y esboza cómo un lente de igualdad puede dar forma a la toma de decisiones en los litigios climáticos en varios niveles y etapas. Tomar nota de los impactos desproporcionados del cambio climático sobre los marginados y los desfavorecidos puede ayudar a informar sobre dónde y por qué se debe apoyar la demanda climática y por qué es importante que los esfuerzos de litigio estén arraigados en las comunidades en cuyo nombre se litiga.

Por último, los enfoques que explican el recurso a las cortes que se ocupan del nivel individual han tendido a centrarse tanto en la fase previa al litigio de la movilización del derecho, prestando atención a las condiciones en las que los agravios se articulan en términos legales, como en el comportamiento de disputa legal. Esto se basa en una larga historia en la sociología del derecho y se inspira en el legado del marco de Felstiner y otros de “nombrar, culpar y reclamar”, que demostró que gran parte del proceso de movilización del derecho tiene que ver con dinámicas alejadas de la sala de audiencias (Felstiner y otros, 1980). Su marco expresa las formas en que se perciben o no las experiencias perjudiciales (nombrar), se convierten o no en agravios (culpar) y, en última instancia, se transforman o no en disputas (reclamar).

Este marco puede ser útil para comprender una serie de facetas distintas de los litigios de cambio climático. Permite mostrar cómo ciertos individuos y comunidades (y no por otros) llegan a reconocer el problema del cambio climático y cómo esto se traduce luego en agravios legales (Hilson, 2010). El capítulo de Laura Gyte, Violeta Barrera y Lucy Singer (cap. 15) sobre el papel de las narrativas y el marco en los litigios y más allá, así como sobre el grado de inversión necesario para llevar a cabo este trabajo narrativo de forma coproductiva, también sugiere que hay un papel importante para las ONG y las financiadoras en la traducción de los mensajes clave de los casos climáticos. Esta perspectiva también es útil para comprender cómo y por qué el problema del cambio climático se vincula cada vez más con otras cuestiones, en particular, los derechos humanos y la igualdad, en los casos litigiosos. Por último, este marco también muestra por qué algunos litigantes podrían querer llevar a cabo lo que Jolene Lin y Jacqueline Peel denominan “litigio climático sigiloso”. Es decir, el deseo de avanzar con cautela y sin llamar la atención “al empaquetar asuntos de cambio climático con demandas menos controvertidas” o con reclamaciones que puedan ser percibidas como una cuestión política importante en la jurisdicción. Señalan que esta táctica puede ser eficaz para diluir la potencia política del cambio climático como un asunto importante y eludir la doctrina de la cuestión política (o la doctrina de la no justiciabilidad), argumentos que a menudo se plantean en contra en los casos de cambio climático.

Conclusión

La larga bibliografía sobre la movilización legal puede ser instructiva para ayudar a identificar los factores que conforman los niveles y las formas de movilización legal por el cambio climático y para comprender las implica-

ciones sociopolíticas más amplias de la forma en que estos casos surgen y progresan (o no) y, en última instancia, si tienen un impacto (o no). Los académicos que se remontan a la década de 1950 han estudiado los grupos que han movilizadado la ley y sus éxitos y fracasos, desde el movimiento por los derechos civiles hasta la campaña por la igualdad de matrimonio. Sus enfoques teóricos y sus conclusiones pueden ser instructivos para quienes quieran entender cómo, cuándo y dónde intervenir con el uso de enfoques legales para abordar la crisis climática. Al mismo tiempo, el aprendizaje de las campañas de litigio sobre el cambio climático puede contribuir al desarrollo de la teoría de la movilización legal. Lo que está claro es que una próxima etapa en la investigación sociojurídica sobre los litigios relacionados con el cambio climático consiste en someter las afirmaciones sobre el impacto de los litigios climáticos a un escrutinio empírico para identificar los éxitos, los resultados imprevistos y los efectos indirectos de los casos legales relacionados con el cambio climático (incluidos los que se resuelven o no prosperan).³

Las respuestas a las preguntas sobre quién moviliza la ley para hacer frente a la crisis climática, por qué y con qué efecto, importan por al menos tres razones importantes. En primer lugar, para entender y evaluar la eficacia de los litigios de cambio climático, es importante conocer los imperativos estratégicos que impulsan un caso y la forma en que un caso legal puede encajar en el repertorio táctico más amplio de una organización y en el contexto político y jurídico más amplio. La larga literatura acerca de la movilización legal nos ha ayudado a comprender que incluso los reveses en las cortes pueden ser increíblemente productivos si un caso aumenta la toma de conciencia, cambia el modo en que los medios de comunicación cubren un tema, o desencadena o se basa en otras formas de movilización como las campañas, la movilización de base y el cambio legislativo. En segundo lugar, abordar estos asuntos puede ayudarnos a entender por qué la legislación sobre el cambio climático y el ambiente se aplica en algunas jurisdicciones y no en otras, y por qué se utiliza para abordar algunos tipos de problemas y no otros. En los casos en que la implementación de las leyes sobre el cambio climático se deja en gran medida en manos de terceros, estos temas son aún más significativos, porque la gobernanza judicial vendrá determinada por los casos que se presenten ante las cortes. Por último, también es crucial considerar la legitimidad democrática y social de estos

³ Un ejemplo de investigación en esta línea de vanguardia es Jodoin y otros (2020).

casos: ¿de quiénes son las voces que se escuchan en las cortes y las de quiénes se excluye? ¿Hasta qué punto son responsables algunos de los actores colectivos que presentan estos casos? ¿Y es este el mejor uso de sus recursos para hacer frente a la crisis climática? ¿Qué implicaciones tiene esta forma de movilización para la gobernanza democrática? Históricamente, las críticas a la movilización legal provienen tanto de la derecha como de la izquierda. Las de la derecha denuncian la naturaleza “antidemocrática” del fenómeno de la “regulación a través del litigio” y utilizan el lenguaje de los “poderes judiciales activistas”. Los críticos de la izquierda tienden a centrarse en las formas en que el sistema legal puede verse como una pequeña fuerza conservadora que incorpora y mantiene las desigualdades estructurales y sociales, y que la justicia significativa –incluida la justicia climática– no se va a lograr a través de las cortes. Vale la pena tener en cuenta estas preocupaciones normativas, tanto para los profesionales que toman decisiones sobre si litigar, cómo y dónde, como para los investigadores que deciden de qué manera evaluar empíricamente la diferencia que los litigios de cambio climático marcan (o no) en las campañas más amplias para una transición sostenible.

Bibliografía

- Andersen, E. A. (2009), *Out of the closets and into the courts: Legal opportunity structure and gay rights litigation*, Ann Arbor, University of Michigan Press.
- Bouwer, K. (2018), “The unsexy future of climate change litigation”, *Journal of Environmental Law*, 30(3): 483-506.
- Epp, D. R. (1998), *The rights revolution*, Chicago, University of Chicago Press, 1998 [ed. cast.: *La revolución de los derechos*, Buenos Aires, Siglo XXI, 2011].
- Farrell, J. y otros (2019), “Evidence-based strategies to combat scientific misinformation”, *Nature Climate Change*, 9: 191-195, DOI. org/10.1038/s41558-018-0368-6.
- Felstiner, W. L. F. y otros (1980), “The emergence and transformation of disputes: Naming, blaming, claiming...”, *Law & Society Review*, 15(3-4): 631-654.
- Galanter, M. (1974), “Why the ‘haves’ come out ahead: Speculations on the limits of legal change”, *Law & Society Review*, 9(1): 95-160.
- Hilson, C. (2002), “New social movements: The role of legal opportunity”, *Journal of European Public Policy*, 9(2): 238-255.
- (2010), “Climate change litigation in the UK: An explanatory approach (or bringing grievance back in)”, en Fabrizio Fracchia (ed.), *Climate change. La risposta del diritto*, Nápoles, Ed. Scientifica.

- Jasanoff, S. (1997), *Science at the bar: Law, science and technology in America*, Cambridge, Harvard University Press.
- (2004), “The idiom of co-production”, en Sheila Jasanoff (ed.), *States of knowledge: The co-production of science and social order*, Londres, Routledge, pp. 1-18.
- (2010), “A new climate for society?”, *Theory, Culture and Society*, 27(2-3): 233-253.
- Jodoin, S. y otros (2020), “Realizing the right to be cold? Framing processes and outcomes associated with the inuit petition on human rights and global warming”, *Law & Society Review*, 54(1): 168-200, DOI.org/10.1111/lasr.12458.
- McCann, M. (2008), “Litigation and legal mobilization”, en Keith E. Whittington y otros (eds.), *The Oxford handbook of law and politics*, Óxford, Oxford University Press.
- Peel, J. y J. Lin (2019), “Transnational climate litigation: The contribution of the Global South”, *American Journal of International Law*, 113(4): 679-726.
- Setzer, J. y L. Benjamin (2020), “Climate litigation in the Global South: Constraints and innovations”, *Transnational Environmental Law*, 9(1): 77-101, DOI.10.1017/S2047102519000268.
- Setzer, J. y L. C. Vanhala (2019), “Climate change litigation: A review of research on courts and litigants in climate governance”, *WIREs Climate Change*, 10(3), DOI.org/10.1002/wcc.580.
- Vanhala, L. (2010), *Making rights a reality? Disability rights activists and legal mobilization*, Nueva York, Cambridge University Press.
- (2012), “Legal opportunity structures and the paradox of legal mobilization by the environmental movement in the UK”, *Law & Society Review*, 46(3): 523-556.
- (2013), “The comparative politics of courts and climate change”, *Environmental Politics*, 22(3): 447-474.
- (2018a), “Is legal mobilization for the birds? Legal opportunity structures and environmental nongovernmental organizations in the United Kingdom, France, Finland, and Italy”, *Comparative Political Studies*, 51(3): 380-412.
- (2018b), “Shaping the structure of legal opportunities: Environmental NGOs bringing international environmental procedural rights back home”, *Law & Policy*, 40(1): 110-127, DOI.org/10.1111/lapo.12093.
- (2020), “Coproducing the endangered polar bear: Science, climate change, and legal mobilization”, *Law & Policy*, 42(2): 105-124.
- Wilson, B. M. y J. C. Rodríguez Cordero (2006), “Legal opportunity structures and social movements: The effects of institutional change on Costa Rican politics”, *Comparative Political Studies*, 39(3): 325-351.
- Zemans, F. (1983), “Legal mobilization: The neglected role of the law in the political system”, *American Political Science Review*, 77(2): 690-703.

Parte II

**Estrategias jurídicas en los litigios climáticos
basados en derechos**

3. Pensamiento estratégico en los litigios climáticos

Ben Batros, Tessa Khan

Introducción

Los esfuerzos por impulsar acciones contra el cambio climático se dirigen cada vez más a las cortes. Aunque los litigios relacionados con el cambio climático no son nada nuevo, cada vez se presentan más casos y desde hace poco ha habido un aumento de las demandas con ambiciones estratégicas a largo plazo. Curiosamente, un número cada vez mayor de estos casos utiliza normas y marcos de derechos humanos, como muestra César Rodríguez Garavito (cap. 1). El uso de los litigios para promover objetivos estratégicos en materia de cambio climático es un reflejo de la larga historia de los profesionales de los derechos humanos que utilizan litigios para lograr cambios políticos profundos. Aunque los litigantes en temas climáticos reconocen la relevancia de los argumentos sustantivos de derechos humanos, han prestado poca atención a *cómo* la comunidad de derechos humanos ha utilizado los litigios.

Se trata de una oportunidad perdida. La comunidad de derechos humanos lleva décadas debatiendo el papel del litigio estratégico para lograr un cambio duradero, y ha reflexionado sobre el papel de ese tipo de litigio y su relación con otras formas de incidencia y activismo, e identificado cómo minimizar sus riesgos y maximizar su impacto. Los litigantes climáticos tienen la oportunidad de utilizar y aprovechar las lecciones que los defensores de los derechos humanos han aprendido con tanto esfuerzo sobre cómo utilizar el litigio de forma más eficaz y estratégica cuando se enfrentan a problemas con profundas raíces sociales, económicas y políticas.

En consonancia con los objetivos de esta obra colectiva, este capítulo esboza tales vínculos. Identifica el surgimiento de la próxima generación de litigios climáticos que implican casos con ambiciones estratégicas, esboza los debates acerca del litigio estratégico dentro de la comunidad de derechos humanos y considera cómo se aplican las lecciones de esos debates a los litigios climáticos. El aprovechamiento de las lecciones de otros campos que tienen una experiencia significativa en el litigio estratégico no implica que haya un único enfoque o respuesta correcta que todos deban

seguir. La identificación de costos y riesgos de los litigios tampoco significa que los activistas climáticos deban dejar de litigar. Por el contrario, existe un gran potencial para que el litigio estratégico apoye la acción climática. Y una mirada cuidadosa muestra que algunos litigantes climáticos ya han adoptado y ampliado las mejores prácticas en áreas en las que muchos litigantes de derechos humanos se quedan atrás. Sin embargo, el capítulo sirve como un llamado para garantizar que cada decisión sobre si se debe litigar y cómo hacerlo tenga en cuenta todos los factores relevantes y que los litigantes climáticos maximicen sistemáticamente el impacto del tiempo y los recursos limitados, para llevar a cabo los litigios de la forma más eficaz, eficiente y estratégica posible.

La evolución de los litigios sobre el clima

La magnitud de los litigios sobre el cambio climático a nivel mundial está bien documentada,¹ incluido un recuento reciente de más de mil casos en todo el mundo.² Sin embargo, estas cifras pueden ocultar la diversidad de acciones legales que se incluyen bajo la bandera de los litigios climáticos.³ Estas demandas:

- Involucran a una amplia gama de partes, con casos presentados por individuos, ONG, gobiernos (usualmente subnacionales) y empresas; y contra empresas, gobiernos, ONG e individuos.⁴

1 Véase “Global trends in climate change legislation and litigation: 2018 snapshot”, en Grantham Research Institute on Climate Change and the Environment, 2018; véase también United Nations Environment Programme [Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente], “The status of climate change litigation: A global review”, 2017, <wedocs.unep.org/handle/20.500.11822/20767>.

2 Véase “Global trends in climate change legislation and litigation”, cit., p. 5. Hasta el 10/4/2019, la base de datos de litigios sobre el cambio climático del Sabin Center Climate Change Litigation Databases recoge un total de 1292 casos (1012 estadounidenses y 280 no estadounidenses). Véase “About”, en Sabin Center Climate Change Litigation Databases, <climatecasechart.com/about>.

3 Por ejemplo, dos de las principales bases de datos de litigios sobre el clima incluyen en su colección “casos presentados ante organismos administrativos, judiciales y de investigación que plantean cuestiones de derecho o de hecho en relación con la ciencia del cambio climático y los esfuerzos de mitigación y adaptación a él”. “The status of climate change litigation”, cit., p. 8.

4 Véase Climate Change Litigation Databases, en Sabin Center for Climate Change Law, <climatecasechart.com>.

- Recurren a un gran abanico de principios jurídicos, como las leyes de responsabilidad civil, constitucionales, administrativas, ambientales, de derechos humanos, de sociedades, de valores y de protección del consumidor.
- Impugnan una variedad de actos, políticas y prácticas, incluidos los fracasos percibidos por los gobiernos y las empresas para mitigar de manera suficiente las emisiones de gases de efecto invernadero; la falta de adaptación al cambio climático; la falta de gestión, información o divulgación de los riesgos asociados al cambio climático; los desafíos “antirreglamentarios” contra las políticas destinadas a facilitar la transición hacia la energía limpia; y las acciones contra los que protestan contra el cambio climático.

Esta diversidad no es sorprendente. El cambio climático (sus causas y efectos) implica necesariamente a una amplia gama de actores y relaciones sociales, políticas y económicas. El abanico de reivindicaciones climáticas también refleja la creciente diversidad y policentrismo de la gobernanza y la acción contra el cambio climático (Setzer y Vanhala, 2019; Osofsky, 2013).

Dicho esto, se pueden identificar ciertas tendencias en los litigios sobre el clima. Mientras que muchos de los primeros esfuerzos se centraron en impugnar un proyecto concreto de uso intensivo de combustibles fósiles o una normativa perjudicial, desde hace poco han aumentado los “casos estratégicos”, cuyo objetivo es obtener resultados ambiciosos y sistémicos. El perfil de estos casos ha crecido a raíz de la demanda exitosa de la Fundación Urgenda contra el gobierno neerlandés por no reducir de forma suficiente las emisiones y del respaldo de esta sentencia histórica por parte de las cortes de apelación;⁵ de una demanda constitucional exitosa de jóvenes demandantes colombianos para la protección del Amazonas;⁶ del caso *Juliana* presentado en nombre de veintiún jóvenes en los Estados Unidos;⁷ del caso de Ashgar Leghari contra el gobierno pakistaní;⁸ y, aunque no

5 Véase Rb. Hague, 24/6/2015, HA ZA 13-1396, 2015 (*Fundación Urgenda c. Países Bajos*). Una traducción al inglés de la sentencia del Tribunal Supremo dictada el 20/12/2019 está disponible en <uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:HR:2019:2007>.

6 Véase Corte Suprema de Justicia [C.S.J.], Sala de Casación Civil, 5/4/2018, Magistrado Ponente: L. A. Tolosa Villabona, Expte. 11 001-022-03-000-2018-2 000 319-301 (Colombia).

7 Para consultar los materiales relacionados con *Juliana c. United States*, incluidos los expedientes judiciales, véase *Juliana c. United States*, Our Children’s Trust, <www.ourchildrenstrust.org/juliana-v-us>.

8 Véase *Leghari c. Pakistan* (W.P. nº 25 501/2015), Lahore High Court Green Bench, Order of 4/9/2015, <affaire-climat.be/fr/the-case>.

es estrictamente una decisión judicial, las conclusiones de las Comisiones de Derechos Humanos de Filipinas tras su investigación sobre la responsabilidad legal de cuarenta y siete de los llamados “gigantes del carbono” por los impactos del cambio climático sobre los derechos humanos.⁹ Otros casos potencialmente “estratégicos” son los que se dirigen directamente a las empresas responsables de su papel en la crisis climática, como el conjunto de litigios contra las compañías llamadas “gigantes del carbono”, de combustibles fósiles, que buscan contribuciones para los costos del cambio climático.¹⁰

Estos casos, a veces llamados como “nueva ola” o de “nueva generación”, constituyen actualmente una pequeña parte de los litigios sobre el clima (Peel y otros, 2018; Bouwer, 2018). Sin embargo, cabe esperar que crezca el impulso hacia estas demandas. Por un lado, nuestra comprensión de la amenaza, y de la urgencia de actuar, se incrementa en el tiempo. Cada vez más personas experimentan los efectos del cambio climático en su vida cotidiana, ya sea a través de incendios forestales más intensos y frecuentes, tormentas tropicales, olas de calor, sequías, inundaciones o impactos en la pesca y la agricultura. Hay más consciencia de que corremos mayor riesgo de desencadenar puntos de inflexión que provoquen cambios abruptos e irreversibles en el sistema climático y en los ecosistemas críticos, incluido el cambio climático “desbocado”. Los principales informes científicos han pasado a formar parte de la comprensión general de las implicaciones de un mayor calentamiento.¹¹ Y las investigaciones son cada vez más capaces de cuantificar no solo las intervenciones pasadas en el cambio climático,

9 Las conclusiones completas de la Comisión se publicarán en su sitio web.

Véase “About”, Comisión de Derechos Humanos de la República de Filipinas, <chr.gov.ph/nicc-2>.

10 Por ejemplo, para las demandas presentadas por ciudades y condados estadounidenses contra empresas petroleras y de gas, véase Dana Drugmand, “Climate liability suits by San Francisco and Oakland receive a flood of support”, *Climate Liability News*, 27/3/2019. Además, está la demanda presentada por el campesino peruano Saúl Luciano Lliuya contra la empresa energética alemana RWE; véase “The ‘Huaraz’ case at a glance”, en Germanwatch, <germanwatch.org/en/huaraz>. Otro ejemplo es la investigación que está llevando a cabo la Comisión de Derechos Humanos de Filipinas sobre la responsabilidad de los denominados “gigantes del carbono” en los impactos del cambio climático sobre los derechos humanos; véase “Carbon Majors”, Comisión de Derechos Humanos de la República de Filipinas, <chr.gov.ph/tag/carbon-majors>.

11 Véase Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático (IPCC, 2018), *Informe especial sobre el calentamiento global de 1,5 °C (SR15)*, <www.ipcc.ch/site/assets/uploads/sites/2/2019/06/SR15_Full_Report_High_Res.pdf>.

sino también la influencia del cambio climático en fenómenos meteorológicos extremos específicos y en los daños asociados.¹²

Esta conciencia pública de que el cambio climático puede causar efectos irreversibles a lo largo de nuestra vida está creciendo justo cuando la fe pública en una respuesta política al cambio climático está disminuyendo. Los informes sobre la “brecha de emisiones” y la “brecha de producción” siguen aumentando.¹³ La combinación de la inacción histórica de las décadas de 1990 y 2000 y los recientes reveses políticos de gran repercusión en jurisdicciones clave (como las elecciones en Brasil, Australia y Estados Unidos) han llevado a muchos a cuestionar la voluntad de los gobiernos a abordar de manera adecuada el cambio climático en la práctica. El reciente fracaso de la Conferencia de las Partes de la Cmnucc a la hora de pactar las normas necesarias para aplicar el Acuerdo de París también ha contribuido a la creciente desilusión con los procesos multilaterales a los que se ha encomendado abordar el cambio climático.

La disonancia resultante entre la urgencia que siente la gente (y sobre la cual insisten los científicos) por la acción climática y la disminución de la confianza en la toma de decisiones políticas y empresariales le dará cada vez más impulso a la acción legal (y la acción social directa) a la vanguardia de nuestra respuesta climática.

Vínculos entre el litigio climático, los derechos humanos y el litigio estratégico

Al igual que otras reclamaciones climáticas, estos casos de “nueva generación” se han basado en una amplia gama de leyes y principios jurídicos. Sin embargo, ha habido un cambio reciente para considerar el cambio climático en términos de derechos humanos. Philip Alston, el Relator Especial de

12 Para más información sobre las implicaciones legales de la emergente ciencia de la atribución de eventos climáticos extremos, véanse Marjanac y Patton (2018) y Ganguly y otros (2018).

13 “Brecha de emisiones” es un término utilizado por el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente para describir la diferencia entre los niveles de emisión de gases de efecto invernadero consistentes con una probabilidad (>66%) de limitar el aumento de la temperatura media mundial por debajo de 2 °C/1,5 °C para 2100 por encima de los niveles preindustriales y el efecto global de los compromisos actuales de los gobiernos para reducir las emisiones de gases de efecto invernadero.

la ONU sobre pobreza extrema y derechos humanos, publicó en junio de 2019 un informe en el que argumentaba:

[E]l cambio climático amenaza el futuro de los derechos humanos [...] [y] representa una emergencia sin precedentes y requiere un pensamiento audaz y creativo por parte de la comunidad de derechos humanos.¹⁴

Ese mismo año, la Alta Comisionada de la ONU para los Derechos Humanos, Michelle Bachelet, declaró que “[e]l mundo nunca ha visto una amenaza a los derechos humanos de este alcance”.¹⁵

Las comunidades de derechos humanos y del clima han tomado medidas para reducir esta brecha, en particular con una investigación de varios años de la Comisión de Derechos Humanos de Filipinas sobre cómo el cambio climático está afectando los estos derechos de los filipinos¹⁶ y dos denuncias recientes presentadas ante los órganos de tratados de derechos humanos de la ONU, que afirman violaciones a partir del cambio climático.¹⁷ Los litigantes nacionales sobre el clima también han empezado a incorporar argumentos de derechos humanos en sus casos,¹⁸ y estos figuran en sentencias clave de litigios estratégicos sobre el clima del Tribunal Supremo y el Tribunal de Apelación de los Países Bajos, el

14 *Cambio climático y pobreza*, Informe del Relator Especial sobre la extrema pobreza y los derechos humanos, UN Dov. A/HRC/41/39, 25/6/2019, n° 61.

15 Consejo de Derechos Humanos, “Opening statement by UN High Commissioner for Human Rights Michelle Bachelet”, OACDH de la ONU, 9/9/2019, <www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=24956&LangID=E>.

16 Véase “About”, cit. El comisario Robert Eugenio Cardiz anunció sus conclusiones en diciembre de 2019; véase Isabella Kaminski, “Carbon majors can be held liable for human rights violations, Philippines Commission rules”, *Climate Liability News*, 2/12/2019, <www.desmog.com/2019/12/09/carbon-majors-climate-liable-human-rights-violations-philippines-commission/>.

17 Una se presentó contra Australia ante el Comité de Derechos Humanos (véase “Climate threatened Torres Strait Islanders bring human rights claim against Australia”, 12/5/2019, <www.clientearth.org/press/climate-threatened-torres-strait-islanders-bring-human-rights-claim-against-australia>; la otra se presentó ante el Comité de los Derechos del Niño contra Argentina, Brasil, Francia, Alemania y Turquía; véase “16 Young people file UN human rights complaint on climate change”, Hausfeld, 23/9/2019, <www.hausfeld.com/news/16-young-people-file-un-human-rights-complaint-on-climate-change>.

18 Véase “Global Trends in Climate Litigation 2018”, cit., pp. 1 y 7-8.

Tribunal Administrativo de Berlín y la Corte Suprema de Colombia.¹⁹ Es probable que esta tendencia continúe, ya que las demandas que vinculan el cambio climático y los derechos humanos son cada vez más viables como resultado del conjunto cada vez más rico de jurisprudencia, comentarios y reconocimiento de alto nivel de estas conexiones y las correspondientes obligaciones de los actores estatales y no estatales.²⁰

De forma paralela ha habido un creciente grupo de literatura que considera las perspectivas y lecciones del litigio climático como una herramienta de gobernanza, reforma regulatoria y acción.²¹ Sin embargo, a pesar de la creciente atención prestada a las cuestiones estratégicas planteadas por el uso del litigio en la acción climática y el papel cada vez más importante de las reclamaciones sustantivas de derechos humanos en los

19 Véase “En fallo histórico Corte Suprema concede tutela de cambio climático y generaciones futuras”, *Dejusticia*, 13/4/2018, <www.dejusticia.org/en-fallo-historico-corte-suprema-concede-tutela-de-cambio-climatico-y-generaciones-futuras>.

20 Véanse The Global Initiative for Economic, Social and Cultural Rights y Center for International Environmental Law, “States’ human rights obligations in the context of climate change”, 2019, <www.gi-escri.org/publications/states-human-rights-obligations-in-the-context-of-climate-change-2019-update>; Corte IDH, Opinión Consultiva n° OC-23/17, 15/11/2017, <www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_23_esp.pdf>; Res. 35/20 del Consejo de Derechos Humanos, “Los derechos humanos y el cambio climático”, UN Doc. A/HRC/RES/35/20, 22/6/2017, <www.un.org/unispal/wp-content/uploads/2018/03/A.72.53.pdf>, pp. 205-210; Res. 26/27 del Consejo de Derechos Humanos, “Los derechos humanos y el cambio climático”, UN Doc. A/HRC/RES/26/27, 15/7/2014; Res. 18/22 del Consejo de Derechos Humanos, “Los derechos humanos y el cambio climático”, UN Doc. A/HRC/RES/18/22, 17/10/2011; “Carta abierta de los titulares de mandatos de procedimientos especiales del Consejo de Derechos Humanos a los Estados partes en la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático con motivo de la reunión del Grupo de Trabajo Especial sobre la Plataforma de Durban para la Acción Reforzada en Bonn (20-25/10/2014)”, OACDH, 17/10/2014, <www.ohchr.org/Documents/HRBodies/SP/SP_To_UN-FCCV.pdf>; Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente, “Climate change and human rights”, 2015, <www.unenvironment.org/resources/report/climate-change-and-human-rights>; Hof Hague, *Fundación Urgenda c. Países Bajos*, HA ZA 13-1396, 9/10/2018; *Juliana c. United States*, 217 F. Supp. 3d 1224 (D. Or. 2016); *Leghari c. Pakistan*, cit.

21 Véanse Setzer y Vanhala (2019); Peel y Osofsky (2019); Ganguly y otros (2018); Peel y Lin (2019); Setzer y Benjamin (2020); McCormick y otros (2018); Bouwer (2018); Setzer y Byrnes (2019); Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente, “The status of climate change litigation”, cit.

casos climáticos,²² aún no es habitual utilizar las lecciones de *cómo* los defensores de los derechos humanos han utilizado el litigio estratégico. Esto no significa negar la larga historia de litigios estratégicos del movimiento ambiental²³ –en la que los activistas han recurrido a las cortes como parte de campañas múltiples y para democratizar la elaboración de políticas ambientales–, ni que también ha sido objeto de una atención importante por parte de la academia.²⁴ Pero aún no se ha explorado la amplitud de los puntos que comparten los activistas del clima y de los derechos humanos a la hora de impugnar amplios marcos políticos y prácticas empresariales.

Los debates sobre el litigio estratégico de los derechos humanos

¿Qué entendemos por “litigio estratégico”?

No existe una definición única o con un amplio consenso de “litigio estratégico”.²⁵ ¿Calificamos un caso como estratégico en función de sus objetivos o de la forma en que se litiga? ¿Los objetivos, las motivaciones o los métodos que importan son los del abogado o los del cliente? ¿Debe considerarse que un caso es estratégico desde el principio o puede identificarse el potencial estratégico y actuar en consecuencia después?

Este no es el lugar para abordar, y mucho menos resolver, todas estas preguntas. A nuestros efectos, un caso tiene una *ambición estratégica* cuando pretende lograr un cambio más amplio que los intereses directos de los demandantes sobre el caso o las soluciones que buscan, que usualmente son cambios en la política, las normas sociales o el comportamiento de las empresas. Un

22 Véanse Knox (2019); Humphreys (2010); Atapattu (2016); Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente, “Climate change and human rights”, cit.

23 En 1988, el director ejecutivo del Fondo de Defensa Legal del Sierra Club dijo que “el litigio es lo más importante que ha hecho el movimiento ambiental en los últimos quince años”. Sobre el uso del litigio por parte del movimiento ecologista en el Reino Unido, véase Vanhala (2012).

24 Véanse Vanhala (2018); Burns y Osofsky (2009). Nótese que la Convención de Aarhus ha desempeñado un papel importante en la institucionalización del acceso a la justicia por motivos ambientales en Europa.

25 Los desacuerdos sobre cómo definir sus parámetros dan una idea de la profundidad de los debates en la comunidad de derechos humanos sobre su papel. Estos debates se extienden a la terminología: ¿cómo se relaciona el “litigio estratégico” con otros conceptos como “litigio de impacto” o “litigio de interés público”? ¿Es una etiqueta alternativa para lo mismo? ¿Uno es un subconjunto del otro o son conceptos distintos?

caso se *litiga estratégicamente* cuando no se ve de forma aislada (con la sentencia como solución o fin en sí misma) sino como un paso en un esfuerzo mayor para lograr el objetivo final.²⁶ Esto contrasta con la perspectiva de muchos abogados que ven su caso como el juego completo. Según este último punto de vista, una sentencia a su favor es una victoria: se acabó el juego.

Hay muchos casos que tienen una ambición estratégica, pero que no se litigan estratégicamente.²⁷ Incluso algunos pueden haber logrado un cambio estratégico. Pero los casos con ambición estratégica tienen más probabilidades de alcanzar sus objetivos si se consideran y litigan de forma estratégica y si este enfoque se adopta desde las primeras fases de la planificación del caso.²⁸

Historia y debates

El litigio estratégico tiene una larga historia en las comunidades de derechos humanos y civiles. Muchos datan su uso contemporáneo en el litigio del Fondo de Defensa Legal de la NAACP contra la segregación escolar, inclui-

26 Esta perspectiva está en consonancia con definiciones como “el litigio estratégico es un método que puede provocar cambios significativos en la ley, la práctica o la concienciación pública mediante la presentación de casos cuidadosamente seleccionados ante las cortes. Los clientes implicados en el litigio estratégico han sido víctimas de abusos de los derechos humanos que sufren muchas otras personas. De este modo, el litigio estratégico se centra en un caso individual para provocar un cambio social”. Véase Mental Disability Access Centre, “Strategic litigation”, <mdav.org/en/what-we-do/strategic_litigation>. Véase también Public Law Project, “Guide to strategic litigation”, 2014, <publiclawproject.org.uk/resources/guide-to-strategic-litigation>. “Los litigios estratégicos se basan en un proceso consciente de elaboración de los objetivos de defensa y los medios para lograrlos, de los cuales el litigio es a menudo uno de ellos. Lo ideal es que este proceso implique a los abogados y a muchos otros actores, que tenga en cuenta el contexto político y social en el que tiene lugar el litigio, que tenga una visión a largo plazo y que despliegue toda la gama de herramientas disponibles”. Open Society Justice Initiative (2018), 8-9.

27 A la inversa, el enfoque estratégico del litigio puede utilizarse en ocasiones en casos que tienen un enfoque estrecho y profundamente personal para un demandante. Un ejemplo es Jared Genser, de Freedom Now y posteriormente de Perseus Strategies, que utiliza una combinación muy estratégica de presión política, defensa de alto nivel, medios de comunicación y litigios, en particular ante el Grupo de Trabajo de la ONU sobre la Detención Arbitraria, para buscar la liberación de detenidos individuales (a menudo, presos políticos).

28 “También es muy importante que el litigio esté vinculado a un esfuerzo más amplio para presionar por reformas y cambios sociales. Un caso en sí mismo que no esté conectado a una campaña de defensa más amplia es poco probable que tenga un éxito significativo”, Hansen (2018: 12).

da la sentencia del Tribunal Supremo de los Estados Unidos en 1954 en el caso *Brown c. Junta de Educación*.²⁹ Pero tiene una historia más larga, que podría remontarse a los litigios contra la esclavitud en el Reino Unido a finales del siglo XVIII.³⁰ Y aunque durante mucho tiempo ha sido prominente en los Estados Unidos, en las últimas décadas ha tenido una aplicación mucho más amplia. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) contribuyó a generar un gran interés por el litigio estratégico en la comunidad europea de derechos humanos,³¹ y las cortes y comisiones de derechos humanos creados por la Unión Africana y la Organización de Estados Americanos han impulsado un crecimiento similar en esas regiones.³² El litigio estratégico también se ha convertido en una característica destacada de la labor de derechos humanos en jurisdicciones nacionales con fuertes protecciones constitucionales a los derechos humanos –en particular, de los derechos económicos y sociales–, en el sur de Asia (especialmente India y Pakistán), África subsahariana (por ejemplo, Sudáfrica y Kenia) y América Latina.³³

Dicho esto, el derecho no es el único medio para lograr el cambio social, y el litigio no es la única forma de utilizar el derecho (McClymont y Golub, 2000). El papel de los litigios en la consecución del cambio social se ha discutido durante décadas, y ya en 1991 algunos tacharon a las cortes de ser una “esperanza vacía” para los defensores de derechos (Rosenberg, 2008). A veces estas críticas caracterizan el papel de las cortes y los litigios en el cumplimiento de los derechos o la consecución del cambio como “antidemocráticos, que arrebatan poderes a los representantes elegidos y

29 Véase *Brown c. Board of Education of Topeka*, 347 U.S. 483 (1954).

30 Véase Public Law Project, “Guide to strategic litigation”, cit. párrs. 7-8.

31 Véase Goldhaber (2007). Podría decirse que la existencia del TEDH animó a los abogados y a las organizaciones de la sociedad civil estadounidenses a trasladar conscientemente las lecciones de los litigios sobre derechos civiles a las jurisdicciones europeas. En el caso histórico del TEDH sobre el caso *DH c. Czech Republic* se determinó que el envío de niños romaníes a escuelas “especiales” para discapacitados mentales se basaba en los principios establecidos cincuenta años antes en *Brown*. El alcance de los litigios estratégicos en materia de derechos en Europa se amplió aún más cuando se concedió al Tribunal de Justicia de la Unión Europea la competencia para evaluar la compatibilidad de los actos de la UE con la Carta de los Derechos Fundamentales.

32 En África, este fue también el caso de las cortes subregionales, especialmente el Tribunal de Justicia de la Comunidad de la CEDEAO, que ha sido testigo de los principales casos de lucha contra la esclavitud de la era moderna, como el de *Mani c. Níger*. Véase Duffy (2018: cap. 5).

33 Véanse las discusiones en Duffy (2018).

a sus procedimientos”, o “elitistas”, ya que restan poder a las comunidades locales al poner el control en manos de “los abogados” y desvían los escasos recursos y la atención de iniciativas y soluciones más auténticas (Duffy, 2018: 4). Otros critican los litigios por su ineficacia y señalan el escaso historial de aplicación y la lista de casos “emblemáticos” que apenas han supuesto cambios sobre el terreno, al tiempo que argumentan que el marco estrecho y formalista de los litigios y las órdenes judiciales es inadecuado para abordar problemas profundamente complejos.

Por fortuna, en las últimas décadas, los abogados de derechos humanos se han tomado en serio las críticas al litigio estratégico como herramienta para el cambio social. Los debates resultantes han generado un corpus bibliográfico importante y matizado que reconoce los retos y las limitaciones –así como el potencial– de esta herramienta, identifica los problemas que deben tener en cuenta quienes se dedican al litigio estratégico y extrae una serie de principios que probablemente mejoren la eficacia del litigio estratégico (o minimicen sus riesgos).

Este capítulo no pretende condensar todo lo que la comunidad de derechos humanos ha aprendido sobre el litigio estratégico. Se han escrito libros enteros³⁴ y series de informes en varios volúmenes³⁵ sobre ese tema, y las conclusiones siguen siendo objeto de debate; más bien, esboza un puñado de ejemplos para ilustrar la relevancia del debate que tiene lugar en la comunidad de los derechos humanos para la próxima generación de litigios climáticos.

34 Más recientemente, Duffy (2018). Véanse también Neier (1982); Epp (1998 y 2010); Scheingold (2004); Sarat y Scheingold (2006). Véanse otros recursos enumerados en “Strategic litigation impacts”, cit., Apéndice V.

35 Véanse, por ejemplo, la serie de informes sobre *impactos de litigios estratégicos* de la Open Society Justice Initiative (“Romani school desegregation”, marzo de 2016; “Equal access to quality education”, marzo de 2017; “Indigenous peoples’ land rights”, abril de 2017; “Torture in custody”, noviembre de 2017; “Insights from global experience”, octubre de 2018) y los múltiples informes de reflexión de Atlantic Philanthropies: B. Kearney-Grieve, “Public interest litigation summary of a meeting of organisations from Northern Ireland, the Republic of Ireland, South Africa and the United States”, 2011, <www.atlanticphilanthropies.org/wp-content/uploads/2016/04/PublicInterestLitigationExchange_Summary.pdf>; S. Budlender y otros, *Public interest litigation and social change in South Africa: Strategies, tactics and lessons*, 2014, <www.atlanticphilanthropies.org/wp-content/uploads/2015/12/Public-interest-litigation-and-social-change-in-South-Africa.pdf>; Ursula Kilkelly y otros, “Using the law to secure social change on the island of Ireland”, 2015, <www.atlanticphilanthropies.org/wp-content/uploads/2016/10/Law-Social-Change-Summary.pdf>; Hansen (2018).

Aplicar a los litigios climáticos las lecciones aprendidas

Muchos de los principios extraídos de los litigios estratégicos de derechos humanos pueden servir de base para que los litigantes climáticos y otros defensores aborden la “próxima generación” de casos sobre el clima. Ambos tipos de litigios se refieren a problemas sociales, económicos y políticos complejos. Ambos buscan en las cortes un lugar para equilibrar los desbalances de poder y hacer valer los intereses de los individuos, las comunidades o el público en general frente a las poderosas fuerzas empresariales y políticas atrincheradas. Y ambos pueden tratar de replantear nuestra comprensión de un problema, al destacar los costos infligidos por el statu quo y la importancia de crear solidaridad y un sentido compartido de responsabilidad para crear un cambio.

Sin embargo, estos principios no suponen un *enfoque único* para utilizar el litigio a fin de lograr el cambio social o maximizar su impacto. Los enfoques muy prescriptivos de los litigios tienen un valor limitado, ya que el más apropiado variará en función del contexto social, político y jurídico y de la naturaleza del problema que se deba abordar. Y también puede ser necesario adaptarlo a medida que el contexto y la campaña evolucionan. Sin embargo, de los debates se desprende una serie de lecciones o principios clave que pueden informar sobre el uso de los litigios para objetivos estratégicos.



El contexto es importante

Una de las primeras lecciones del litigio estratégico en materia de derechos humanos es que el contexto (social, político y jurídico) en el que se litiga tiene una enorme repercusión en el papel que puede y debe desempeñar este proceso en una estrategia de cambio y en el tipo de litigio con mayor potencial.

El **contexto social** puede incluir si el litigante está abordando un problema del que el público ya es consciente, o si está tratando de llamar la atención de este último sobre una cuestión nueva. ¿La sociedad está fragmentada o unificada? ¿Se trata de una cuestión en la que el grueso de la población sufre a manos de una élite, o en la que el litigante intenta garantizar el derecho de una minoría? ¿Qué intentos anteriores se han hecho para abordar esta cuestión?

El **contexto político** puede incluir la naturaleza del gobierno, si existe una oposición efectiva (ya sea política o social), la importancia de este asunto para el gobierno. Pero también incluye si los tribunales son

independientes del gobierno y se ven a sí mismos como protectores de la población, o si se ven como protectores del gobierno o de los intereses de la élite. Esto puede variar en función del nivel de la corte: en algunos sistemas, las cortes de mayor rango pueden ser las más independientes; en otros, son las de nivel local las que tienen mayor independencia porque sus decisiones atraen menos atención.

El **contexto jurídico** incluye las leyes sustantivas que existen en la jurisdicción en cuestión y que el litigante podría utilizar (incluidos los tratados que un país ha ratificado y el estatus que tienen a nivel nacional). Pero también incluye la cultura jurídica del sistema en el que opera el litigante. En sus decisiones, ¿las cortes usualmente son creativas y activistas, o conservadoras? ¿Prestan atención a las fuentes del derecho internacional o comparado, o son parciales? Si el asunto que litiga el litigante plantea cuestiones técnicas o científicas (como ocurre a menudo en los litigios sobre el clima), ¿los jueces se sienten cómodos con esas pruebas? ¿Necesita el litigante educar a los jueces o charlar con ellos sobre las cuestiones y los tipos de pruebas? ¿Cuán abiertos están los jueces a esto? ¿Cómo ven los jueces las campañas públicas en torno a un caso: es más probable que las vean como una demostración positiva de la decisión que puede ser aceptable para la población, o como un intento negativo de influir indebidamente en el proceso judicial? ■

Identificar el papel del caso en un plan de cambio más amplio

Muchos de estos principios derivan del reconocimiento básico de que los problemas con profundas raíces estructurales –como el cambio climático– no pueden ser simplemente litigados.³⁶ Por lo tanto, el litigio estratégico es mucho más que obtener una sentencia en un caso. A pesar de lo que los abogados suelen suponer, un caso por sí solo no es la solución, y la sentencia no es el final. Fundamentalmente, el litigio estratégico es un proceso más amplio en el que cualquier caso es una herramienta que se utiliza para el objetivo final de asegurar un cambio duradero.

36 De hecho, la creencia poco realista de que las cortes proporcionarán una “solución” limpia es el verdadero objetivo de algunas críticas al litigio, que no atacan al verdadero litigio estratégico, sino a aquellos abogados para los que “las cortes pueden ser consideradas con una reverencia casi religiosa: se buscan soluciones, como si vinieran de lo alto, ante los árbitros últimos de la verdad y el derecho, cuyo trabajo es aplicar la ley sin miedo ni favor y ‘resolver’ el problema” (Duffy, 2018: 4).

Este “proceso más amplio para el cambio” es lo que algunas organizaciones llamarían su “teoría del cambio”. El litigio estratégico reconoce que el litigio no es un sustituto de una teoría del cambio, ni es en sí mismo una teoría del cambio. En su lugar, debe desarrollarse y llevarse a cabo como parte de un plan más amplio sobre cómo los defensores lograrán el cambio deseado. Esa teoría del cambio (y el papel del litigio para contribuir a ella) requiere tanta atención y rigor por parte de los litigantes estratégicos como la solidez de sus argumentos jurídicos y los méritos de su caso.

En un nivel, esto requiere un trabajo adicional por parte de quienes piensan presentar un caso estratégico sobre el clima. Reconocer que un caso es parte de un proceso de cambio más amplio requiere una evaluación rigurosa de cada caso, que va más allá de las posibilidades de ganar ese caso en sus propios términos. Requiere que los litigantes articulen *lo que pretenden conseguir al litigar ese caso*: su objetivo final y la contribución del caso a ese objetivo, especialmente cuando hay otros esfuerzos para lograr un cambio. Es crucial tener claridad desde el principio en cuanto a las repercusiones que se pretenden, la forma en que el caso las generará y la manera en que se utilizarán para lograr un cambio más amplio, tanto para maximizar el impacto como para poner a prueba las suposiciones sobre el valor (y los riesgos) de un caso.³⁷

Reconocer que un caso es parte de un esfuerzo más amplio para el cambio también puede aportar beneficios reales. Evaluar el *papel* que desempeñará cada caso puede abrir posibilidades creativas; libera a los defensores para utilizar un caso para lograr una amplia variedad de impactos en apoyo de su estrategia para el cambio, en lugar de tratar de hacer de cada uno de ellos una “solución” al problema. La contribución más importante de un caso puede no ser una victoria en la sala del tribunal, sino la posibilidad de recibir información a través del proceso de descubrimiento, forzar a los demandados a adoptar una posición formal en los registros públicos u obtener conclusiones específicas de hechos, o legales de parte del tribunal, aunque los demandantes no “ganen” finalmente el caso. El litigio estratégico reconoce que cada una de las diferentes etapas del litigio tiene el potencial de contribuir al cambio: el desarrollo del caso, el momento inicial de la presentación, la realización del juicio, la emisión de la sentencia y la aplicación de cualquier remedio ordenado. Pero es necesario planificar cómo utilizar cada uno de estos momentos.

37 La evaluación de los impactos plantea sus propios retos. Véanse Setzer y Vanhala (2019: 12); Duffy (2018: 37-48).

Ver el caso como parte de una campaña más amplia tampoco es una relación unidireccional. El litigio estratégico requiere pensar de manera rigurosa en cómo un caso determinado puede hacer avanzar una campaña más amplia para el cambio. Pero también reconoce que una campaña de cambio más amplia puede beneficiar al caso. Llevar un caso junto con otras actividades de defensa y activismo puede significar utilizar el litigio para reforzar o potenciar otras iniciativas legales y de campaña: las alianzas entre los casos con jóvenes demandantes y el movimiento juvenil global para la acción climática son un ejemplo obvio.

Pero con la misma frecuencia, el litigio puede apoyarse en otro tipo de incidencia. Puede crear las condiciones sociales o políticas para una decisión favorable. Por ejemplo, los debates públicos pueden sensibilizar a los jueces acerca de un tema, y la cobertura de los medios de comunicación y las campañas pueden dar una defensa política a los jueces para que tomen decisiones creativas o valientes. Y la planificación de una campaña que se extienda después de la sentencia permite mantener la presión para la aplicación de una decisión favorable o para las reformas después de una derrota. El principio de que los litigios no deben desplazar a otros esfuerzos suele ser ventajoso para el litigante, así como para los objetivos más amplios.

En algunos aspectos, los litigantes climáticos están en la vanguardia en este aspecto del litigio estratégico. Los partidarios de la “próxima generación” de casos climáticos han identificado una serie de beneficios –aparte de cualquier orden legal que se busque– que incluyen: la afirmación pública del consenso científico en relación con diversos aspectos del cambio climático, la refutación de la información errónea, la comunicación eficaz de los daños del cambio climático que de otro modo parecerían remotos a través de las historias de los demandantes, la creación de nuevas narrativas de la responsabilidad del gobierno y de las empresas por el cambio climático y la movilización del movimiento climático más amplio (Setzer y Vanhala, 2019; Nosek, 2018). Los partidarios también afirman que estos casos pueden tener efectos políticos y económicos más amplios, como animar a los actores no implicados directamente en el litigio a cambiar su comportamiento. Por ejemplo, estos casos pueden incitar a los responsables políticos o a los negociadores a respaldar objetivos más ambiciosos, o a las empresas a comprometerse a reducir las emisiones o a apoyar un precio del carbono.

Pero dado el amplio abanico de activismo público y de incidencia política para abordar el cambio climático, sigue siendo fundamental examinar con rigor cómo un caso determinado apoyaría esta tarea. Algunos casos parecen buscar una victoria legal icónica sin ningún plan real sobre cómo se integra dicha victoria en una teoría de cambio más amplia. A medida que proliferan los litigios sobre el clima, con cada vez más casos que presentan

abogados y demandantes que pueden no tener vínculos establecidos con el movimiento climático más amplio, estos riesgos aumentan. E incluso cuando los partidarios de los litigios climáticos ambiciosos identifican una serie de formas en que su caso puede contribuir al movimiento climático más amplio, puede haber espacio para un examen adicional de cómo el caso logrará este impacto e incluso si presentar un caso es la mejor manera de hacerlo. Entre las consideraciones necesarias se encuentran:

- Si el objetivo es afirmar públicamente el consenso científico, ¿se discute seriamente ese consenso científico en el país en cuestión?
- Si el objetivo es la comunicación de daños que de otro modo parecerían remotos, desde luego eso influirá en la elección del demandante y en la formulación de las demandas; pero también requerirá una amplia estrategia de comunicación y de medios para acompañar el caso. ¿Tienen los litigantes esa estrategia?
- Si el objetivo es la movilización de un nuevo colectivo que apoye la acción climática, ¿a quién pretenden movilizar los litigantes? ¿Qué se ha intentado hacer para movilizar a este colectivo en el pasado y por qué no ha funcionado? ¿Cuál es su opinión y su relación con este caso, cómo utilizarán los litigantes este caso para movilizarlos y por qué un caso judicial es la forma más eficaz de hacerlo?
- Si los casos judiciales se utilizan para impulsar a un actor a moverse, ¿los litigantes (o sus aliados) también están abriendo la puerta para atravesarla?
- ¿Producirán los litigios los resultados que desean los litigantes en el plazo necesario? Algunos activistas recurren a los litigios por la urgencia de la crisis y por la frustración que les producen los retrasos en la acción política. Pero, aunque los litigantes pueden controlar el momento en que se presenta un caso, si confían en la sentencia, el litigio puede ser un proceso largo, especialmente si hay recursos.

Desafíos de la implementación

Hasta cierto punto, la cuestión de la implementación es solo un ejemplo de cómo el caso pretende contribuir a un cambio duradero. No todos los casos estratégicos definen el “éxito” en términos de la propia sentencia. Pero la sentencia suele ser una parte importante del impacto que se pretende obtener de un caso. Si es así, es necesario planificar *cómo implementar la decisión* (lo que se necesita en los días, meses y años posteriores a la sentencia) si no se quiere que la victoria legal sea vacía.

Los litigios estratégicos en materia de derechos humanos están llenos de historias cautelosas de sentencias que se ganaron sobre el papel, pero

que no cambiaron la situación sobre el terreno. El caso *Brown c. Junta de Educación* fue una gran victoria y sentó un precedente legal fundamental. Pero tras disminuir inicialmente la segregación de hecho en las escuelas, la desigualdad en la educación ha aumentado en las últimas décadas.³⁸ Casos sudafricanos emblemáticos como *Grootboom* y el de las *Escuelas de Barro*³⁹ también produjeron sentencias impresionantes que establecían principios importantes, pero no resolvieron los problemas relacionados con la vivienda y la educación en las comunidades empobrecidas.

Esta planificación comienza con las soluciones solicitadas. Los abogados siempre tienen que pensar en lo que un tribunal tiene el poder formal de ordenar (y lo que es probable que ordene con base en su práctica anterior). Pero los litigantes estratégicos tienen que pensar más en lo que necesitan obtener exactamente de la sentencia:

- *Lo importante es el fondo*: si se aplican las soluciones solicitadas al tribunal, ¿se abordará realmente el problema subyacente y sus causas? En el contexto de los derechos humanos, durante años los casos en los que se impugnaba el perfilamiento étnico por parte de la policía pedían que se impartiera capacitación en materia de diversidad como remedio. Pero los estudios posteriores demostraron que las sesiones aisladas de capacitación en materia de diversidad no tenían ningún impacto en el comportamiento de la policía.
- *Los detalles formales también importan*: a menudo las posibilidades de que una sentencia se ejecute pueden mejorar por la forma en que se definen las soluciones. Hay que tener cuidado en la elaboración de los recursos para que la responsabilidad de la puesta en práctica esté clara y se pueda controlar el grado de implementación. Por ejemplo, si el caso es contra el gobierno, ¿qué departamento será responsable de la ejecución de la sentencia?

38 Véanse G. Orfield y E. Frankenberg, "Brown at 60: Great progress, a long retreat and an uncertain future", UCLA Civil Rights Project, 15/5/2014, <civilrightsproject.ucla.edu/research/k-12-education/integration-and-diversity/brown-at-60-great-progress-a-long-retreat-and-an-uncertain-future/Brown-at-60-051814.pdf>; y A. Chang, "The data proves that school segregation is getting worse", Vox, 5/3/2018, <www.vox.com/2018/3/5/17080218/school-segregation-getting-worse-data>.

39 Véanse *South African Republic c. Grootboom*, 2001 (1) SA 46 (CC); *Centre for Child Law c. Eastern Cape Providence*, 2010 (BCE), caso nº 504/10.

Pero por muy cuidadosamente que se elaboren las soluciones, a menudo habrá resistencia a aplicarlas. Este es el caso, sobre todo, cuando esos remedios exigen cambios importantes en la política y el comportamiento de las empresas o los gobiernos (a diferencia del cese de una acción específica). Los estudios sobre la implementación de las sentencias en materia de derechos humanos muestran que, aunque los demandados suelen pagar una indemnización cuando lo ordena un tribunal, esto no conduce necesariamente a un cambio de política o prácticas. Y las sentencias que ordenan directamente cambios significativos en la política o en la práctica, o la rendición de cuentas por violaciones pasadas, son mucho más difíciles de implementar.⁴⁰ Por lo tanto, si los litigantes solicitan una indemnización por daños y perjuicios, pero pretenden cambiar el comportamiento o la política de cara al futuro, deben considerar detenidamente y articular cómo una cosa llevará a la otra.

Estos retos de aplicación, voluntad política y asignación de recursos serán habituales en los litigios estratégicos sobre el clima. Si los litigantes ven la sentencia como el final de su caso, existe el riesgo de que lo pasen por alto. Y aunque los litigantes climáticos han desarrollado una amplia cartera de casos estratégicos en un corto período de tiempo, todavía no han conseguido más que un número limitado de sentencias favorables hasta la fecha. En consecuencia, muchos litigantes climáticos aún no se han enfrentado a los retos de la ejecución de sentencias estratégicas. Por ejemplo, si un caso pretende aumentar la ambición de la política de mitigación del gobierno, vale la pena considerar cómo crear una amplia base de apoyo que dé al gobierno la cobertura o la presión adicional que necesita para emprender una reforma ambiciosa. Y también vale la pena considerar las estrategias para contrarrestar la reacción o resistencia probable a la implementación por parte de diversos intereses o grupos de interés.⁴¹

Aunque los retos de la implementación pueden ser nuevos para el movimiento de litigios climáticos en este momento, hay ejemplos que sugieren que algunos litigantes climáticos ya están por delante de sus homólogos de derechos humanos. La estrategia de Urgenda para la implementación tras su exitoso caso contra el gobierno de los Países Bajos es uno de esos ejemplos. Con base en el amplio apoyo público que consiguió Urgenda para el

40 Véase Open Society Justice Initiative (2010, 15-16).

41 Consideremos, por ejemplo, las consecuencias políticas y sociales de la opinión consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre la igualdad de género y el matrimonio entre personas del mismo sexo, solicitada por el gobierno de Costa Rica.

caso, trabajó con 750 organizaciones y empresas para desarrollar y publicar cincuenta medidas, conocidas como el “Plan de 50 puntos”, que el gobierno podría implementar de forma viable para cumplir los términos de la orden de reducción de emisiones del tribunal. El Parlamento neerlandés aprobó posteriormente varias mociones en las que se exigía al gobierno una mayor transparencia en sus planes para cumplir la orden del tribunal. El caso, y la sentencia del tribunal, empujaron al gobierno a moverse, y la incidencia más amplia les mostró un camino para seguir.

Evaluación de riesgos

Aunque el litigio estratégico puede ser una herramienta poderosa, la experiencia de los defensores de derechos humanos demuestra que conlleva riesgos. A menudo, desafiar los poderosos intereses estatales o empresariales implica un riesgo, y los litigios no son los únicos que plantean riesgos de represalias para las personas o las comunidades. Pero el litigio estratégico conlleva riesgos adicionales. Algunos –como el riesgo de que el litigio sea contraproducente o afiance la mala legislación– pueden gestionarse considerando de manera cuidadosa la respuesta probable de los oponentes y de las cortes. Pero centrarse excesivamente en el litigio también puede restarle poder a otras iniciativas o limitarlas, y puede dar prioridad a las partes del problema que pueden ser llevadas ante un tribunal por encima de las verdaderas causas subyacentes.

Litigar el caso equivocado, en el momento equivocado, ante la audiencia equivocada, o hacer reclamaciones demasiado ambiciosas puede conducir a verdaderos reveses. Perder un caso puede afianzar el problema que el litigio intentaba resolver: puede establecer un mal precedente legal o validar legalmente las mismas actividades que se cuestionan; puede poner en riesgo otros esfuerzos para litigar de forma más cautelosa o incremental; puede socavar la credibilidad de las pruebas o de los aliados; y podría crear una narrativa de que los demandados tenían razón, incluso si el caso solo se perdió por un punto técnico o de procedimiento. Cualquiera de estas cosas puede inhibir los esfuerzos para lograr el cambio, ya sea mediante futuros litigios o mediante otras estrategias.

Por ejemplo, la derrota ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso *SAS c. Francia* supuso un respaldo judicial a la prohibición francesa de los velos faciales públicos (el niqab),⁴² lo cual socavó el impacto de una impugnación ante el Comité de Derechos Humanos de la ONU

42 *SAS c. France*, TEDH, Solicitud nº 43 835/11, Sentencia de la Gran Sala, 1/7/2014.

(una instancia más favorable que finalmente dio una decisión positiva)⁴³ e impuso barreras adicionales a cualquier impugnación nacional de la prohibición. El intento de procesar a Aung San Suu Kyi en Australia, a pesar de su inmunidad como ministra de Asuntos Exteriores en funciones, llevó al Tribunal Superior australiano a prohibir las acusaciones de particulares por crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad y genocidio⁴⁴ antes de que cualquier caso contra acusados de perfil más bajo pudiera sentar precedente de este tipo de procesos y mostrara cómo podían funcionar y por qué eran importantes. Y aunque muchos consideran que el caso *Brown c. Junta de Educación* es una victoria, fue el resultado de décadas de trabajo para deshacer el daño causado por un caso anterior que fracasó y que consagró en la ley “separados pero iguales” durante más de cincuenta años.⁴⁵

Para mitigar estos riesgos, siempre es importante considerar de forma cuidadosa y crítica las respuestas probables tanto del oponente como de las cortes. Es importante considerar cómo verán y responderán las otras partes a los argumentos. ¿Es probable que los oponentes luchen en las cortes, traten de impedir que el caso llegue a ellos o intenten socavar la credibilidad de los demandantes en el debate público? Y es importante ser realista sobre cómo recibirán los jueces los argumentos; los abogados orientados a los derechos pueden dar por sentadas opiniones sobre la importancia del derecho internacional que no comparten los jueces nacionales.

Los riesgos no se limitan a los casos que se pierden. En los últimos años, los defensores de derechos humanos han perdido el apoyo de la opinión pública en algunos Estados en los que se les ha presentado como representantes de los intereses solo de las minorías y que ignoran las preocupaciones de las poblaciones mayoritarias (por ejemplo, las que plantean la austeridad y la desigualdad social y económica). La realidad es que el cambio climático afectará a todos. Pero los litigantes climáticos podrían considerar si la forma en que seleccionan, desarrollan y enmarcan los casos podría dejarlos expuestos a ataques similares. Y el solo hecho de elegir un

43 El Comité de Derechos Humanos de la ONU finalmente dictaminó que las prohibiciones del niqab violaban el derecho a manifestar las creencias religiosas. Véanse *Hebbadj c. France*, CDHNU, sentencia de 17/10/2018, CCPR/C/123/D/2807/2016; *Yaker c. France*, CDHNU, sentencia de 7/12/2018, CCPR/C/123/D/2747/2016.

44 Véase R. Arraf, “High Court of Australia closes door on private prosecutions in *Taylor c. Attorney-General*”, *Opinio Juris*, 14/2/2020, <[opiniojuris.org/2020/02/14/high-court-of-australia-closes-door-on-private-prosecutions-in-taylor-v-attorney-general](https://www.opiniojuris.org/2020/02/14/high-court-of-australia-closes-door-on-private-prosecutions-in-taylor-v-attorney-general)>.

45 Véase *Plessy c. Fergusson*, 163 U.S. 537 (1896).

litigio acarrea costos: litigar para establecer los parámetros del debate, o movilizarse detrás de un conjunto común de peticiones, puede encerrar a los aliados en una posición fija y puede reducir el espacio para la negociación u otras acciones. Incluso los casos que dan lugar a sentencias exitosas pueden producir consecuencias adversas: una sentencia que se aleja demasiado de la corriente política o social puede socavar la autoridad judicial. Incluso ha habido casos en los que esto ha llevado a que un tribunal sea despojado de su jurisdicción, como ocurrió con el Tribunal de la Comunidad de Desarrollo del Sur de África (Nathan, 2013).

Estos riesgos no significan que nunca se deba litigar, sino que esos riesgos *deben evaluarse de forma crítica y rigurosa y sopesarse con el valor proyectado de un caso*. A veces hay buenas razones para que los abogados acepten casos ambiciosos para conseguir un cambio estratégico, incluso cuando las perspectivas de éxito son algo inciertas (los autores tienen más de una década de experiencia en litigios estratégicos sobre derechos humanos y clima, con victorias y derrotas). Pero es importante emprender estos casos de forma sistemática y meditada, siendo conscientes de los riesgos, los límites y el potencial de los litigios, e identificar, desarrollar y llevar a cabo los casos de forma que se maximicen las posibilidades de éxito real (y no superficial).

Conclusión

El número y el alcance de los casos relacionados con el clima, en particular los que tienen ambiciones estratégicas, están aumentando. Y es probable que sigan haciéndolo en los próximos años, a medida que los efectos del cambio climático sean percibidos de forma más directa por un mayor número de personas; y, a medida que más casos atraigan la atención del público, de los abogados y de la sociedad civil, podemos esperar que se presenten más casos por un número creciente de litigantes. Esto debe ser bienvenido y puede ser constructivo. Pero también hace que las lecciones de la comunidad de litigios estratégicos de derechos humanos sean especialmente valiosas en este momento. Algunos de los ejemplos expuestos anteriormente –la importancia de integrar un caso en una teoría de cambio más amplia o el riesgo de que un caso prematuro o defectuoso socave otros o las estrategias de cambio– serán cada vez más relevantes con el probable crecimiento, diversificación y fragmentación de la comunidad de litigio climático. Y los nuevos casos traerán consigo nuevos retos, algunos de los cuales pueden ser familiares para el litigio estratégico de derechos humanos (por ejemplo, las cuestiones éticas que pueden surgir cuando se litiga por objetivos estratégicos amplios, pero en nombre de comunidades

o individuos vulnerables cuyos intereses pueden no estar perfectamente alineados con los de los litigantes estratégicos).

La acción climática tiene una urgencia innegable. Los litigantes climáticos sienten esta urgencia y a veces ponen énfasis en que no hay tiempo que perder. Pero este llamado a la acción inmediata también significa que no hay tiempo para repetir los errores del pasado o para perder la oportunidad de maximizar el impacto de los éxitos. La experiencia y los debates de los activistas de derechos humanos sobre cómo y cuándo utilizar los litigios de forma estratégica y cómo maximizar las posibilidades de impulsar un caso para el cambio sistémico son una rica fuente a la que pueden recurrir los litigantes del clima.

Bibliografía

- Atapattu, S. (2016), *Human rights approaches to climate change: Challenges and opportunities*, Nueva York, Routledge.
- Bouwer, K. (2018), "The unsexy future of climate change litigation", *Journal of Environmental Law*, 30(3): 483-506, DOI.org/10.1093/jel/eqy017.
- Burns, W. y H. Osofsky (eds., 2009), *Adjudicating climate change*, Cambridge, Cambridge University Press.
- Duffy, H. (2018), *Strategic human rights litigation: Understanding and maximizing impact*, Óxford, Bloomsbury Publishing.
- Epp, C. R. (1998), *The rights revolution*, Chicago, University of Chicago Press [ed. cast.: *La revolución de los derechos*, Buenos Aires, Siglo XXI, 2011].
— (2010), *Making rights real*, Chicago, University of Chicago Press.
- Ganguly, G. y otros (2018), "If at first you don't succeed: Suing corporations for climate change", *Oxford Journal of Legal Studies*, 38(4): 841-868, DOI.org/10.1093/ojls/gqy029.
- Goldhaber, M. (2007), *A people's history of the European court of human rights*, New Brunswick, Rutgers University Press.
- Hansen, S. (2018), *Atlantic insights: Strategic litigation*, Atlantic Philanthropies.
- Humphreys, S. (ed., 2010), *Human rights and climate change*, Cambridge, Cambridge University Press.
- Knox, J. (2019), "Bringing human rights to bear on climate change", *Climate Law*, 9(3): 165-179.
- Marjanac, S. y L. Patton (2018), "Extreme weather event attribution science and climate change litigation: An essential step in the causal chain?", *Journal of Energy & Natural Resources Law*, 36(3): 265-298.

- McClymont, M. y S. Golub (eds., 2000), *Many roads to justice*, Estados Unidos, Fundación Ford, <www.fordfoundation.org/work/learning/research-reports/many-roads-to-justice>.
- McCormick, S. y otros (2018), "Strategies in and outcomes of climate change litigation in the United States", *Nature Climate Change*, 8: 829-833, DOI. [org/10.1038/s41558-018-0240-8](https://doi.org/10.1038/s41558-018-0240-8).
- Nathan, L. (2013), "The disbanding of the SADC Tribunal: A cautionary tale", *Human Rights Quarterly*, 35(4): 870-892, DOI. [10.1353/hrq.2013.0059](https://doi.org/10.1353/hrq.2013.0059).
- Neier, A. (1982), *Only judgment: The limits of strategic litigation in social change*, Middletown, Wesleyan University Press.
- Nosek, G. (2018), "Climate change litigation and narrative: How to use litigation to tell compelling climate stories", *William and Mary Environmental Law and Policy Review*, 42(3): 733-803.
- Open Society Justice Initiative (2010), *From judgment to justice: Implementing international and regional human rights decisions*, Nueva York, Open Society Foundations, <www.justiceinitiative.org/publications/judgment-justice-implementing-international-and-regional-human-rights-decisions>.
- (2018), *Strategic litigation impacts: Insights from global experience*, Nueva York, Open Society Foundations, <www.justiceinitiative.org/uploads/fd7809e2-bd2b-4f5b-964f-522c7c70e747/strategic-litigation-impacts-insights-20181023.pdf>.
- Osofsky, H. M. (2013), "Scales of law: Rethinking climate change governance", tesis doctoral, Universidad de Oregón.
- Peel, J. y J. Lin (2019), "Transnational climate litigation: The contribution of the Global South", *American Journal of International Law*, 113(4): 679-726.
- Peel, J. y H. Osofsky (2019), "Litigation as a climate regulatory tool", en Christina Voigt (ed.), *International judicial practice on the environment: Questions of legitimacy*, Cambridge, Cambridge University Press, pp. 311-336.
- Peel, J. y otros (2018), "Shaping the 'next generation' of climate change litigation in Australia", *Melbourne University Law Review*, 41: 793-844.
- Rosenberg, G. (2008), *The hollow hope: Can courts bring about social change?*, 2ª ed., Chicago, University of Chicago Press.
- Sarat, A. y S. Scheingold (eds., 2006), *Cause lawyers and social movements*, Stanford, Stanford University Press.
- Scheingold, S. (2004), *The politics of rights: Lawyers, public policy, and political change*, 2ª ed., Ann Arbor, University of Michigan Press.
- Setzer, J. y L. Benjamin (2020), "Climate litigation in the Global South: Constraints and innovations", *Transnational Environmental Law*, 9(1): 77-101, DOI. [10.1017/S2047102519000268](https://doi.org/10.1017/S2047102519000268).
- Setzer, J. y R. Byrnes (2019), "Global trends in climate change litigation: 2019 snapshot", *Grantham Research Institute on Climate Change*

and the Environment, <www.lse.ac.uk/GranthamInstitute/publication/global-trends-in-climate-change-litigation-2019-snapshot>.

Setzer, J. y L. C. Vanhala (2019), "Climate change litigation: A review of research on courts and litigants in climate governance", *WIREs Climate Change*, 10(3), DOI.org/10.1002/wcc.580.

Vanhala, L. (2012), "Legal opportunity structures and the paradox of legal mobilization by the environmental movement in the UK", *Law & Society Review*, 46(3): 523-556.

— (2018), "Is legal mobilization for the birds? Legal opportunity structures and environmental nongovernmental organizations in the United Kingdom, France, Finland, and Italy", *Comparative Political Studies*, 51(3): 380-412.

4. La búsqueda de la “adjudicación climática mariposa”

Catalina Vallejo, Siri Gloppen

Introducción

Este capítulo sostiene que los litigios climáticos *de bajo perfil*, como los casos rutinarios de derecho administrativo, tienen un potencial transformador importante y deberían recibir más atención. Los litigios climáticos de alto perfil, como las demandas constitucionales estructurales, los casos basados en la responsabilidad civil contra la industria de los combustibles fósiles y los casos de derecho internacional público, aumentan la toma de conciencia y son muy relevantes para avanzar en la protección legal del clima. Sin embargo, en todo el mundo las demandas rutinarias relacionadas con el clima han tenido impactos positivos inesperados, y argumentamos que avanzar en estos casos de manera coordinada podría crear un “efecto mariposa”. En la mayoría de los casos, las cortes no dictan decisiones espectaculares que sienten precedentes ni tratan el cambio climático como un problema jurídico excepcional. Por el contrario, adaptan los marcos jurídicos existentes para hacerlos viables en cuestiones relacionadas con el clima. Sostenemos que esta normalización o rutinización de la adjudicación climática amplía su alcance e impacto y es menos propensa a reacciones y vulnerabilidades que los casos más espectaculares, y, como resultado, su potencial debe ser estudiado y probado.

Litigios climáticos: una tipología

Según la metáfora de la teoría del caos, el minúsculo movimiento de las alas de una mariposa puede desencadenar un tornado a medio mundo de distancia. El término “efecto mariposa” procede de los estudios meteorológicos de Edward Lorenz en los años sesenta, que descubrieron que los detalles de un tornado, como su momento exacto de formación y trayectoria, estaban influidos por pequeños cambios en el sistema climático varias semanas antes. Lorenz vio el efecto al observar las ejecuciones de su modelo meteorológico, y notó que un pequeño cambio en las condiciones

meteorológicas iniciales creaba un resultado significativamente diferente (Lorenz, 1963a y 1963b). De forma análoga, Catharine MacKinnon, en su libro *Butterfly politics*, sostiene que algunas acciones insignificantes en apariencia, a través de la recurrencia colectiva, pueden intervenir en sistemas inestables para producir un cambio sistémico y que las intervenciones correctas, y en apariencia menores, en el ámbito legal pueden tener un efecto mariposa que genere grandes transformaciones sociales y culturales (MacKinnon, 2017).

De manera similar, argumentamos que el régimen de cambio climático ascendente creado por el Acuerdo de París¹ tiene el potencial de generar una “adjudicación climática mariposa” al inyectar un razonamiento relevante para el clima en las decisiones rutinarias de las cortes. Las simples adaptaciones de los marcos jurídicos nacionales y la aplicación cruzada de los precedentes, dentro de los países y entre ellos, podrían afectar a la atmósfera mundial, de a un caso jurídico a la vez, y así desencadenar efectos globales.

El creciente número de publicaciones que analizan los litigios de cambio climático y sus efectos en la gobernanza ambiental brinda información sobre sus posibilidades, problemas y limitaciones, incluida la forma en que los grupos de interés utilizan los litigios climáticos de forma estratégica y sus efectos en las respuestas normativas y en el comportamiento individual y empresarial.² Sin embargo, pocos estudios se han centrado en evaluar la evolución de la propia jurisprudencia, que se explora en este capítulo, y que se enfoca en los *litigios climáticos de bajo perfil* contra los gobiernos ante las cortes nacionales.

Los casos relacionados con el clima son diversos. Difieren en cuanto a los actores, los intereses, las demandas, los cuerpos legales utilizados para apoyar las demandas y los tipos de tribunales implicados. Distinguimos cinco tipos principales:

1. *casos de derecho civil (agravios)*, que buscan una compensación de las empresas de combustibles fósiles por los daños relacionados con el clima;
2. *casos de derecho penal* contra las empresas;

1 Véase el Acuerdo de París de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, París, 12/12/2015, TIAS nº 16-1104.

2 Véanse Peel (2011); Osofsky (2005, 2007, 2009, 2010); Peel y Osofsky (2013, 2015); Preston (2010, 2011a, 2011b, 2016); Markell y Ruhl (2012); Cox (2012, 2014, 2015); Wilensky (2015); Lin (2012); Setzer y Benjamin (2020); Peel y Lin (2019); Rodríguez Garavito (2020); Rogers (2013); Bouwer (2018); Estrin (2016).

3. *casos de derecho administrativo*, que buscan la regulación y la rendición de cuentas para la mitigación o adaptación al cambio climático;
4. *demandas de derecho constitucional* presentadas ante las cortes nacionales, y
5. *casos de derecho internacional público*, que suelen exigir la protección de las comunidades más vulnerables a los daños relacionados con el clima.³

En los casos de derecho civil, los demandantes utilizan las doctrinas de perjuicio o negligencia para reclamar que los emisores de gases de efecto invernadero sean obligados a reparar los daños causados por sus emisiones. Los demandantes dirigen estas reclamaciones principalmente a las empresas de combustibles fósiles. Las peticiones incluyen las solicitudes de compensación por los daños al ambiente y órdenes judiciales para que las empresas reduzcan sus emisiones. Entre los casos paradigmáticos se encuentran *Kivalina c. Exxon y otros*,⁴ que se centró en el desplazamiento relacionado con el clima de la aldea nativa de Kivalina en Alaska, y *Comer c. Murphy Oil*,⁵ presentado por propietarios de tierras en los Estados Unidos (Mississippi), quienes alegaban que las emisiones de las empresas petroleras y del carbón contribuían al cambio climático, lo que a su vez provocó la subida del nivel del mar que aumentó la intensidad del huracán Katrina. Los casos de daños y perjuicios han sido desestimados por plantear cuestiones políticas no juzgables y por las dificultades para vincular los supuestos daños a las emisiones de determinadas empresas. Los nuevos métodos de rastreo de datos para las emisiones antropogénicas de productores específicos podrían dar resultados diferentes.⁶ Para más información sobre estos métodos de atribución de emisiones, véase Richard Heede (cap. 12). Para más información sobre los litigios climáticos contra las grandes empresas de combustibles fósiles, véase Joana Setzer (cap. 10).

En casos de derecho penal y de responsabilidad empresarial, los ciudadanos estadounidenses y los fiscales estatales han presentado demandas por fraude y conspiración contra las empresas de combustibles fósiles por crear un falso debate científico sobre el cambio climático para engañar a

3 Esto amplía la tipología desarrollada en Vallejo y Gloppen (2013). Para otras tipologías, véase Singh Ghaleigh (2010), Markell y Ruhl (2012).

4 Véase 663 F. Supp. 2d 863 (N.D. Cal. 2008).

5 Véase 585 F.3d 855 (5th Cir. 2009).

6 Véase J. Gundlach, “Can fossil fuel companies be held liable for climate change?”, Climate Law Blog, Sabin Center for Climate Change Law, 25/10/2017.

la opinión pública y a los inversionistas.⁷ Al igual que se acusó a las tabacaleras de ocultar documentos que demostraban que el tabaco es perjudicial, se acusa a las empresas de combustibles fósiles y energía de conspirar para negar el cambio climático a pesar de tener pruebas de lo contrario.⁸ Las acusaciones de fraude de valores se utilizan para presionar a las empresas para que revelen a los inversionistas los riesgos a los que se enfrentan cuando los gobiernos intentan limitar las emisiones de gases de efecto invernadero. La protección del clima a través del derecho penal incluye potencialmente la utilización de los delitos de derecho interno existentes contra el ambiente, los delitos internos que podrían crearse para proteger elementos del sistema climático y el derecho penal internacional, como la posible penalización del “ecocidio”, como sugieren Polly Higgins y otros (2013) o el “postericidio”, como sugiere Catriona McKinnon (2017).

En los casos de derecho administrativo, los demandantes afirman que los gobiernos están obligados a tomar (o no) medidas para mitigar o adaptarse al cambio climático de acuerdo con los compromisos nacionales o internacionales. En la siguiente sección, nos centramos en estos casos, con base en nuestro estudio anterior (Vallejo y Gloppen, 2013), y lo ampliamos para incluir las demandas de derecho constitucional que se están presentando en varios países, en los que los ciudadanos tratan de hacer que sus gobiernos rindan cuentas por las violaciones de los derechos constitucionales que derivan de las regulaciones ambientales inadecuadas en cuestiones como la conservación de los bosques y la concesión de licencias para proyectos intensivos en carbono.⁹

7 Véase N. Kusnetz, “Exxon’s climate fraud trial opens to a packed New York courtroom”, Inside Climate News, 23/10/2019.

8 Véase Richard Frank, “Kivalina and the courts: Justice for America’s first climate refugees?”, UCLA Law-Legal Planet, 28/11/2011.

9 Entre los ejemplos de casos constitucionales de gran repercusión se encuentra el de *Future Generations c. Ministry of the Environment and Others*, en el que los jóvenes demandantes de Colombia demandaron a varios organismos gubernamentales nacionales y locales y a empresas para hacer valer sus derechos a un medio ambiente sano, a la vida, a la salud, a la alimentación y al agua. El caso falló a favor de los demandantes. Véase *Future Generations c. Ministry of the Environment and Others*, Sabin Center for Climate Change Law, <climate-casechart.com/non-us-case/future-generation-v-ministry-environment-others>. En Noruega, Greenpeace Nordic y Nature and Youth Norway demandaron al ministerio noruego de Petróleo y Energía en 2016 por violar la Constitución noruega al expedir un bloque de licencias de petróleo y gas para la extracción en aguas profundas en el ártico Mar de Barents. Los demandantes alegaron que las licencias eran incompatibles con la prevención de un aumento de la

La última categoría corresponde a los casos de derecho internacional público. Las peticiones se presentan ante las cortes internacionales y los órganos correspondientes a tratados en relación con los efectos adversos del cambio climático sobre, por ejemplo, los pueblos indígenas; las comunidades con capacidad de adaptación limitada, como los habitantes de los pequeños Estados insulares o los especialmente vulnerables a los efectos del cambio climático debido a la pobreza o la ubicación geográfica, y los sitios considerados parte del patrimonio mundial. El argumento dominante es que los gobiernos y las empresas más responsables de las emisiones globales tienen la obligación de cambiar a prácticas más sostenibles y de ayudar a las comunidades de otros países que sufren daños relacionados con el clima sin tener la culpa, en particular los que carecen de medios para adaptarse. Hasta ahora, ninguna corte internacional ni órgano correspondiente a tratados ha fallado a favor de las comunidades que alegan una especial vulnerabilidad al cambio climático.

Los litigios climáticos incorporan, por tanto, formas diversas e innovadoras de construir argumentos jurídicos para proteger el sistema climático mundial. Las decisiones “audaces” en materia de cambio climático, que crean precedentes nuevos y extraordinarios y establecen una jurisprudencia legal o constitucional innovadora, son de gran importancia, pero a menudo resultan difíciles y arriesgadas para los jueces individuales y para las cortes, y es más probable que sean anuladas por tribunales superiores (Peel y Osofsky, 2015). Cuanto más novedosa sea la interpretación judicial o la jurisprudencia, mayor será el riesgo de reacción legislativa. La aplicación de las sentencias también es más difícil cuando la distancia entre la decisión y el statu quo es grande (Rosenberg, 2006). Estos riesgos son especialmente elevados cuando se trata de cuestiones de política ambiental complejas y politizadas, y son una razón por la que los litigios climáticos no deberían aspirar únicamente a sentencias excepcionales. A pesar de la importancia de los casos climáticos basados en el derecho privado, el derecho penal, el derecho constitucional y el derecho internacional, nos centramos en las demandas de derecho administrativo como estrategia para crear ca-

temperatura global de menos de 2 °C. La petición pretendía que se declarara la violación por parte del Estado del derecho a un medio ambiente sano (incluido un clima estable) para las generaciones presentes y futuras, consagrado en el art. 112 de la Constitución noruega. El caso falló a favor de los demandados en primera y segunda instancia y por el Tribunal Supremo noruego. Véase *Greenpeace Nordic Ass'n c. Ministry of Petroleum and Energy*, Sabin Center for Climate Change Law, <climatecasechart.com/non-us-case/greenpeace-nordic-assn-and-nature-youth-v-norway-ministry-of-petroleum-and-energy>.

pacidad jurídica para proteger el sistema climático. Estos casos discretos y poco espectaculares reciben menos atención por parte de los medios de comunicación y de los académicos, pero han logrado sentencias más favorables. A continuación, exploramos el potencial de la jurisprudencia existente para desencadenar un “efecto mariposa” en la adjudicación climática. En la última sección se analizan posibles formas de desplegar ese potencial, así como algunas vulnerabilidades.

Litigios administrativos en busca del efecto mariposa

Los académicos han argumentado que los casos de cambio climático a menudo fracasan porque se resuelven como casos ambientales ordinarios sin que se haya desarrollado una jurisprudencia específica para abordar las características únicas del cambio climático (Wilensky, 2015). En nuestro anterior estudio, descubrimos que esta crítica es válida cuando se trata de casos de daños y perjuicios contra la industria de combustibles fósiles, mientras que los casos contra los gobiernos muestran desarrollos jurisprudenciales limitados pero significativos, que sirven para desbloquear la gobernanza ambiental y mejorar la consideración de los impactos climáticos en la planificación de proyectos y las decisiones de financiación pública (Vallejo y Gloppen, 2013). Por lo tanto, la importancia de la adjudicación climática no depende (únicamente) del desarrollo de una jurisprudencia específica sobre el clima.

Al explorar los casos relacionados con el clima dentro de las categorías de derecho administrativo y constitucional, hemos descubierto que la mayoría de los casos contra los gobiernos se han resuelto a favor de la protección del clima. Esto no significa necesariamente que los proyectos extractivos se detengan o que las emisiones globales de gases de efecto invernadero disminuyan, pero indica un papel importante de la adjudicación para hacer que las preocupaciones climáticas influyan en los procedimientos de planificación y evaluación de riesgos (Peel y Osofsky, 2015).

La jurisprudencia existente se concentra en los Estados Unidos y Australia, seguidos de Nueva Zelanda y el Reino Unido. La mayoría de los casos impugnan las licencias concedidas por las autoridades locales de planificación para proyectos extractivos y de uso intensivo de carbono, como las minas de carbón y las centrales eléctricas de carbón que son fundamentales para la economía de estos países. Las licencias se impugnan por no tener suficientemente en cuenta los daños atmosféricos globales en las evaluaciones de impacto ambiental (EIA). También ha habido litigios climáticos que han impugnado proyectos extractivos en países del Sur

Global, como Colombia y Sudáfrica.¹⁰ Aunque el petróleo está en el centro del problema del cambio climático, son pocos los casos en los que se ha impugnado a los gobiernos por los permisos de extracción de petróleo o los daños relacionados, y todos se han resuelto en contra de los demandantes.¹¹ Los casos de impugnación de permisos para proyectos de energía renovable —que a menudo citan otros impactos ambientales negativos, como el ruido, los daños a los paisajes o a las aves y a otras especies silvestres—

10 En la sentencia C-035/16, la Corte Constitucional de Colombia anuló las disposiciones de la ley 1450 de 2011 y de la ley 1753 de 2015 relacionadas con los permisos de minería en los ecosistemas de páramo. La Corte señaló la falta de protección normativa, así como la fragilidad de los páramos, su papel en el suministro de alrededor del 70% del agua potable de Colombia, y su capacidad para capturar el CO₂ de la atmósfera, que es diez veces mayor que el de una selva tropical de tamaño comparable. Véase Decisión C-035/16, 8/2/2016, Sabin Center for Climate Change Law. En el caso sudafricano *EarthLife Africa Johannesburg c. Minister of Environmental Affairs and others*, basado en los principios del desarrollo sostenible, el tribunal argumentó que, en la evaluación de impacto ambiental de una mina de carbón, las emisiones del carbón extraído y exportado (Alcance 3 o emisiones indirectas) son relevantes. La ausencia de emisiones indirectas en la evaluación anula la licencia concedida. Véase *EarthLife Africa Johannesburg c. Minister of Environmental Affairs and Others*, Sabin Center for Climate Change Law, <climatecasechart.com/climate-change-litigation/non-us-case/4463>. En casos recientes de Sudáfrica se utilizan argumentos similares.

11 Además del caso noruego antes mencionado, en el caso *Gbemre c. Shell Nigeria y otros* (FHC/B/CS/53/05), se demandó al gobierno nigeriano y a Shell por la violación de los derechos de la comunidad iwherekan a causa de la quema de gas en los lugares de extracción de petróleo operados por Shell Petroleum. El Tribunal Federal de Nigeria dictaminó que las compañías petroleras debían dejar de quemar gas en el Delta del Níger y argumentó que la práctica de la quema de gas violaba los derechos fundamentales a la vida y la dignidad previstos en la Constitución de Nigeria y la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos. El caso mencionaba muy brevemente que la quema de gas también genera grandes cantidades de CO₂, lo que contribuye al cambio climático. La decisión no deliberó sobre los efectos de la quema de gas en el cambio climático. En el caso canadiense *Pembina Institute for Appropriate Development, and others c. Attorney General of Canada and Imperial Oil* ([2008] FC 302), las organizaciones sin ánimo de lucro impugnaron la aprobación por parte de un panel del gobierno federal de la mina de arenas bituminosas relacionada con el proyecto Kearl Tar Sands. El Tribunal Federal de Canadá consideró que la evaluación ambiental contenía errores jurídicos, ya que no había tenido en cuenta seriamente las repercusiones del proyecto en el cambio climático. Véase Sabin Center for Climate Change Law, <climatecasechart.com/climate-change-litigation/non-us-case/pembina-institute-for-appropriate-development-et-al-v-attorney-general-of-canada-and-imperial-oil>.

presentan resultados mixtos desde la perspectiva del clima. Los litigios destinados a desbloquear la inercia administrativa que impide la aplicación de las políticas ambientales han tenido éxito en India y Pakistán, y en Europa en el famoso caso *Urgenda*, que citó el derecho internacional y las normas de derechos humanos en una demanda basada en la responsabilidad civil para obligar al gobierno neerlandés a crear objetivos de mitigación más estrictos, lo que desencadenó una ola de demandas de mitigación basadas en los derechos humanos.¹²

Los litigios administrativos sobre el clima repercuten en la gobernanza del clima en los Estados Unidos y Australia a través de la Ley Nacional de Política Ambiental (NEPA, por sus siglas en inglés) y los litigios sobre planificación del uso del suelo, respectivamente (Peel y Osofsky, 2015). Greenpeace llevó el primer caso administrativo a las cortes en Australia en 1994.¹³ Utilizó siempre el lenguaje del “calentamiento global” e impugnó la decisión de un consejo estatal de conceder el consentimiento para el desarrollo de una central eléctrica de carbón, al alegar que dañaría la atmósfera global y afectaría el sistema climático. Greenpeace afirmó que la energía que iba a producir la central no era necesaria para el consumo doméstico y, por tanto, sus daños atmosféricos no estaban justificados. El caso fue desestimado. Los supuestos daños se consideraron especulativos y la prioridad era el desarrollo económico y el empleo.

Dos décadas más tarde, las ONG de Austria y el Reino Unido impugnaron los permisos concedidos para la ampliación de los aeropuertos de Viena y Stansted (Londres) por su prevista contribución a las emisiones de gases de efecto invernadero.¹⁴ Estos casos también fueron desestimados. A pesar de reconocer los compromisos internacionales de reducción de emisiones, se priorizó el crecimiento económico y el empleo. En cambio, en febrero de 2020, el Tribunal de Apelación del Reino Unido falló a favor de

12 Sobre la oleada de casos basados en los derechos humanos, véanse Peel y Lin (2019); Rodríguez Garavito (2020); Savaresi y Auz (2019).

13 Véase *Greenpeace Australia Ltd c. Redbank Power Co.*, Sabin Center for Climate Change Law, <climatecasechart.com/climate-change-litigation/non-us-case/greenpeace-australia-ltd-v-redbank-power-co>.

14 Véanse, en Sabin Center for Climate Change Law, *In re Vienna-Schwechat Airport Expansion*, <climatecasechart.com/climate-change-litigation/non-us-case/in-re-vienna-schwachat-airport-expansion/>; *Barbone and Ross (on behalf of Stop Stansted Expansion) c. Secretary of State for Transport*, <climatecasechart.com/climate-change-litigation/non-us-case/barbone-and-ross-on-behalf-of-stop-stansted-expansion-v-secretary-of-state-for-transport>.

los demandantes en un caso similar relativo a la ampliación del aeropuerto de Heathrow,¹⁵ con base en los compromisos del Reino Unido en virtud del Acuerdo de París. Sin embargo, la sentencia fue anulada por el Tribunal Supremo el 16 de diciembre de 2020, con base, entre otras cosas, en que la ratificación formal del Acuerdo de París no significaba que constituyera (todavía) una “política gubernamental”.¹⁶ Plan B Earth anunció que recurrirá la sentencia ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.¹⁷

Cuando se le pide que nivele las consideraciones ambientales y económicas en las decisiones relacionadas a los proyectos de extracción y desarrollo, la jurisprudencia tiende a favorecer las consideraciones económicas sin un examen riguroso de los principios del desarrollo sostenible, las normas que forman parte del régimen reglamentario mundial sobre el cambio climático o el derecho indicativo pertinente, como los Principios de Oslo sobre el Cambio Climático Mundial (2015).¹⁸ La jurisprudencia sobre el desarrollo sostenible y la aplicación del principio de precaución todavía necesitan más elaboración para influir eficazmente en la toma de decisiones en el Estado administrativo.

El potencial de los casos rutinarios sobre el clima podría aumentarse mediante la inclusión en más países de argumentos sobre el clima en los litigios administrativos pertinentes, como la concesión de licencias para proyectos y el aprovechamiento de las sinergias con los litigios ambientales más tradicionales, como los relacionados con la contaminación atmosférica local. Los casos rutinarios de derecho administrativo son importantes para desencadenar un efecto mariposa sobre el cambio climático. No de-

15 Véase *Plan B Earth and Others c. Secretary of State for Transport*, Sabin Center for Climate Change Law, <climatecasechart.com/non-us-case/plan-b-earth-v-secretary-of-state-for-transport>.

16 Véase *R (on the application of Friends of the Earth Ltd and others) (Respondents) c. Heathrow Airport Ltd (Appellant)*, (2020) UKSC 52.

17 Véase M. Clarke y G. Wackwitz, “Supreme Court overturns block on Heathrow’s expansion”, *White & Case*, 25/1/2021.

18 Una de las excepciones es el caso de *Bulga Milbrodale Progress Association Inc. c. Minister for Planning and Infrastructure and Warkworth Mining Limited*, (2013) NSWLEC 48 (Australia), relacionado con un proyecto minero que ampliaría una mina de carbón en las “zonas no perturbadas” designadas y extendería el permiso de minería durante diez años. La corte anuló la aprobación debido, entre otras razones, a la reducción de la biodiversidad. Al evaluar los problemas de biodiversidad, el tribunal tuvo en cuenta la vulnerabilidad al cambio climático. Véase el caso en Sabin Center for Climate Change Law, <climatecasechart.com/climate-change-litigation/non-us-case/bulga-milbrodale-progress-association-inc-v-minister-for-planning-and-infrastructure-and-warkworth-mining-limited>.

penden solo de jueces visionarios y valientes y, lo que es más importante, pueden integrar las preocupaciones sobre el cambio climático en el tejido cotidiano del derecho y la educación habitual en temas jurídicos.

Un desafío clave ha sido la representación del cambio climático como un problema abstracto e intangible, situado en tierras lejanas y en un futuro lejano. Sin embargo, esto está cambiando a medida que se ha desarrollado la capacidad científica y jurídica para comprender y atribuir responsabilidades. En muchos casos de tribunales administrativos, el cambio climático se discute actualmente como un asunto del aquí y ahora, con reclamaciones precisas sobre lo que el gobierno debe hacer, incluido cómo se deben contar y considerar las emisiones de gases de efecto invernadero de los proyectos estimadas en las evaluaciones de impacto que influyen la concesión de licencias.

El objetivo general de los casos judiciales presentados contra los gobiernos es hacer que las declaraciones internacionales y los compromisos constitucionales y legales nacionales de los gobiernos tengan importancia en las decisiones administrativas cotidianas relacionadas con el clima, incluidos el uso del suelo, la política de desarrollo, la planificación urbana y los incentivos para el sector energético (renovable y no renovable). En la tabla 4.1, se distinguen algunas corrientes o temas clave para el debate sobre el cambio climático dentro de los casos de derecho administrativo, que crean un impulso y una capacidad legal para la protección del clima dentro del estado administrativo al transformar el cambio climático de un discurso abstracto y complejo a cuestiones aptas para la adjudicación. También se enumeran algunos casos que reflejan cada corriente. Algunos son casos de gran repercusión, mientras que otros son los rutinarios que podrían desencadenar un efecto mariposa.

Los litigios relacionados con el clima suelen implicar reclamaciones administrativas sobre el debido proceso. En el fondo, estos casos judiciales discuten el deber de los gobiernos de tomar medidas de precaución para evitar la acumulación excesiva de gases de efecto invernadero en la atmósfera y proteger a los ciudadanos de los impactos negativos de los ya acumulados.

Sugerimos que, al acomodar las normas legales y la doctrina existentes para hacerlas viables para el cambio climático, algunos tribunales han conseguido crear importantes precedentes, a partir de los cuales está evolucionando una jurisprudencia sobre el clima “poco espectacular” pero distinta. Las cortes parecen receptivas al argumento de que las soluciones discretas, locales y ascendentes son importantes, por lo que es conveniente dar pasos graduales (Peel y Osofsky, 2015). El hecho de que la jurisprudencia sea diversa, desigual y se produzca en diferentes sistemas jurídicos no es razón para pasar por alto sus contribuciones a la hora de abordar el problema de la acción colectiva que es el cambio climático.

Tabla 4.1. Corrientes sobre el clima en el litigio administrativo

Corrientes de litigio climático en el derecho administrativo	Casos
El papel de los Estados en la protección de los bosques y los ecosistemas de captura de carbono	<ul style="list-style-type: none"> • <i>Sentencia C-035/16</i> (Colombia) • <i>In re Corte de oficio c. Estado de Himachal Pradesh y otros</i> (India)
Descarbonizar el transporte	<ul style="list-style-type: none"> • <i>Barbone y Ross (en nombre de Stop Stansted Expansion) c. Secretario de Estado de Transportes</i> (Reino Unido) • <i>Ampliación del aeropuerto de Viena-Schwechat</i> (Austria) • <i>Clean Train Coalition Inc. c. Metrolinx</i> (Canadá) • <i>Plan B Earth y otros c. Secretario de Estado de Transportes</i> (Reino Unido)
Adecuación de los objetivos nacionales de reducción de emisiones	<ul style="list-style-type: none"> • <i>Fundación Urgenda c. Países Bajos</i> • <i>Environment-People-Law c. Ministerio de Protección del Ambiente</i> (Ucrania)
Equidad de los incentivos de mercado para la industria de las energías renovables	<ul style="list-style-type: none"> • <i>Phosphate Resources Ltd c. Commonwealth</i> (Australia) • <i>Synchrude Canada Ltd. c. Fiscalía General</i> (Canadá) • <i>Motor Vehicle Industry Association Incorporated c. Ministro de Transporte</i> (Nueva Zelanda)
Licencias para proyectos de energías renovables	<ul style="list-style-type: none"> • <i>Pugh c. Secretario de Estado para las Comunidades y el Gobierno local</i> (Inglaterra) • <i>North Cote Farms Ltd c. Secretario de Estado de Comunidades y Gobierno local</i> (Inglaterra) • <i>In re Solicitud de Brian Quinn y Michael Quinn</i> (Irlanda del Norte) • <i>Meridian Energy Ltd. c. Concejo Municipal de Wellington</i> (Nueva Zelanda) • <i>Lark Energy Ltd c. Secretario de Estado para las Comunidades</i> (Reino Unido)
Autorización de nuevos proyectos de extracción de combustibles fósiles	<ul style="list-style-type: none"> • <i>EarthLife Africa Johannesburg c. Ministro de Asuntos Ambientales y otros</i> (Sudáfrica) • <i>West Coast ENT Inc. c. Buller Coal Ltd</i> (Nueva Zelanda) • <i>Greenpeace Nueva Zelanda c. Consejo Regional de Northland</i> • <i>Peter Gray y Naomi Hodgson c. Macquarie Generation</i> (Australia) • <i>Xstrata Coal Queensland Pty Ltd et al. c. Friends of the Earth-Brisbane et al.</i> (Australia) • <i>Greenpeace Australia Ltd c. Redbank Power Co.</i> (Australia)
Protección de los recursos hídricos para la resistencia al clima	<ul style="list-style-type: none"> • <i>Alanvale Pty Ltd c. Autoridad Hídrica Rural del Sur</i> (Australia) • <i>Paul c. Goulburn Murray Water Corporation y otros</i> (Australia) • <i>David Kettle Consulting c. Concejo Municipal de Gosford</i> (Australia) • <i>Sentencia C-035/16</i> (Colombia)
Publicidad de la información sobre la inversión en combustibles fósiles	<ul style="list-style-type: none"> • <i>Federación Alemana para el Ambiente y la Conservación (BMUB) c. Ministro de Comercio y Trabajo en nombre de la República Federal de Alemania</i>
El papel de los Estados en la protección de los refugiados relacionados con el clima	<ul style="list-style-type: none"> • <i>Ioane Teitiota c. Director General del Ministerio de Empresa, Innovación y Empleo</i> (Nueva Zelanda)

Al zanjar el debate sobre la validez de la ciencia del clima en la toma de decisiones públicas, las cortes han conseguido establecer el cambio climático como un problema de acción colectiva que requiere intervenciones reguladoras. Varias cortes han aportado precedentes importantes a la evolución de la jurisprudencia sobre el clima que podrían ser utilizados por otras cortes que se enfrenten a casos similares e insertarse en la rutina de la adjudicación administrativa. Algunos de estos precedentes se presentan en la tabla 4.2.

Tabla 4.2. Precedentes importantes en los casos climáticos administrativos y constitucionales

Precedente	Tribunal y caso
Los gases de efecto invernadero son contaminantes atmosféricos y, por tanto, están sujetos a la normativa estatal.	<ul style="list-style-type: none"> • Corte Suprema de los Estados Unidos en el caso <i>Massachusetts c. Agencia de Protección Ambiental</i>
Los riesgos del cambio climático son una consideración obligatoria en las EIA de los nuevos proyectos intensivos en carbono.	<ul style="list-style-type: none"> • Varias cortes de los Estados Unidos en litigios de la NEPA • Varias cortes australianas en litigios sobre la EIA • Tribunal Superior de Sudáfrica en el caso <i>Earthlife Africa Johannesburg c. Ministro de Asuntos Ambientales y otros</i> • Corte de Apelación del Reino Unido en <i>Plan B Earth y otros c. Secretario de Estado de Transportes</i>
La adaptación al clima debe ser una consideración en la planificación de nuevos proyectos de desarrollo.	<ul style="list-style-type: none"> • Varias cortes australianas especializadas en asuntos ambientales y de planificación • Corte Constitucional de Colombia en la <i>Sentencia C-035/16</i> • Tribunal Nacional Verde de India, <i>Corte de oficio c. Estado de Himachal Pradesh y otros</i>
Existe un deber gubernamental de atención al cambio climático en relación con los derechos humanos.	<ul style="list-style-type: none"> • Tribunal de La Haya en el caso <i>Fundación Urgenda c. Reino de los Países Bajos</i>
Existe una obligación gubernamental de mitigar el cambio climático (detener la deforestación) para proteger los derechos humanos y los derechos de la naturaleza.	<ul style="list-style-type: none"> • Corte Suprema de Justicia de Colombia en el caso <i>Generaciones Futuras c. Colombia</i>
Los incentivos estatales para proyectos de energías renovables son un objetivo político legítimo.	<ul style="list-style-type: none"> • Corte Federal de Australia en <i>Phosphate Resources Ltd. c. Commonwealth</i> • Tribunal Federal de Apelación de Canadá en el caso <i>Synchrude Canada Ltd. c. Attorney General of Canada</i>

En algunos casos de gran repercusión, los jueces también apuestan por las doctrinas jurídicas tradicionales en lugar de las nuevas o las que rompen los precedentes. Aunque *Massachusetts c. EPA* y *Urgenda c. Países Bajos* son casos “espectaculares”, se decidieron a favor de la protección del clima con una modesta adaptación de las nociones jurídicas existentes. En el primero, se amplió la noción de “contaminante atmosférico” de la legislación estadounidense para abarcar la contaminación atmosférica global. En el segundo, se amplió el “deber de cuidado” para incluir la responsabilidad gubernamental de una política adecuada de mitigación del clima. El caso *Generaciones Futuras c. Colombia* utilizó los deberes de derechos humanos existentes para adjudicar la responsabilidad gubernamental de una política de mitigación adecuada. Se convirtió en una “jurisprudencia espectacular” con la declaración no solicitada de la personalidad jurídica de la Amazonía colombiana. Sin embargo, los derechos de la naturaleza ya se habían reconocido en Colombia y en otros lugares.

En resumen, sugerimos que la contribución más radical de las cortes a la gobernanza del clima ha sido hacer que los retos políticos sean tangibles y de naturaleza rutinaria. Si se citan y se utilizan en todos los países, los precedentes poco espectaculares tienen el potencial de infundir amplios ámbitos del derecho e intervenir en los inestables sistemas de gobernanza

del clima de forma que –esperemos– afecten de manera positiva a la atmósfera mundial. Los litigantes deberían aspirar a conseguir “sentencias mariposa”, que traten de mejorar de forma progresiva el sistema climático mundial. Pero, al igual que ocurre con el efecto mariposa en las predicciones meteorológicas, a los futuros analistas les resultará imposible atribuir los cambios atmosféricos a un caso judicial concreto.

Aunque los desarrollos que aquí se comentan son importantes, la jurisprudencia sobre el clima todavía tiene un largo camino por recorrer, sobre todo en lo que respecta al diseño de recursos y mecanismos de control de la aplicación y a la ampliación de los argumentos relacionados con el desarrollo sostenible y al principio de precaución.

Reflexiones finales: potencial, vulnerabilidad y el camino por seguir

Desde principios de la década de 1990, cuando se presentaron las primeras demandas sobre el clima ante las cortes, se ha desarrollado una jurisprudencia que va desde el rechazo de las demandas sobre el clima por ser demasiado especulativas hasta el uso de los informes del Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático (IPCC) como una prueba legal sólida.¹⁹ Esta jurisprudencia ha empujado a los gobiernos a tomar decisiones mejor informadas sobre una serie de asuntos, como las normas de eficiencia de los combustibles, las emisiones de gases de efecto invernadero de las centrales eléctricas de carbón, la concesión de licencias para nuevos proyectos extractivos, las ampliaciones de aeropuertos, los proyectos de viviendas a lo largo de las costas afectadas por el aumento del nivel del mar, el uso de fuentes de agua para los procesos industriales cuando está en juego la resiliencia climática y los incentivos de mercado para los proyectos de energía renovable.

Al zanjar el debate sobre la ciencia climática y confirmar que todas las contribuciones de mitigación son importantes, las cortes han conseguido traer el cambio climático al aquí y ahora. Las cortes han establecido el cambio climático como un problema de acción colectiva que requiere intervenciones normativas y han conseguido adaptar los marcos jurídicos existentes para dar cabida al cambio climático e integrarlo a los procesos

19 Véase J. Olson y otros, “Judges can save us from climate change, and they’ve already started”, Our Children’s Trust, 6/7/2015, <www.ourchildrenstrust.org/blog/2016/6/26/judges-can-save-us-from-climate-change-and-theyve-already-started>.

rutinarios de toma de decisiones. Al hacerlo, están creando capacidad jurídica (Fisher y Scotford, 2016) dentro del Estado administrativo para hacer frente a los riesgos climáticos, y refutando los argumentos de que el cambio climático es demasiado abstracto y especulativo para que lo manejen las cortes.²⁰

En este capítulo, hemos mostrado que las cortes de todo el mundo han creado precedentes importantes de protección del clima, lo cual ha ayudado así al Estado administrativo a desatar algunos nudos relacionados con la naturaleza súper perversa del cambio climático.²¹ Los jueces están encontrando la manera de establecer, caso por caso, el tipo de problema legal que es el cambio climático: un problema de derechos humanos, un problema de contaminación atmosférica global, un problema relacionado con la evaluación adecuada de los impactos de los proyectos intensivos en carbono, un problema de desarrollo sostenible, un problema de protección de la biodiversidad, un problema de justicia para las generaciones futuras y otras especies, y un problema de incentivos de mercado para las energías renovables.

Sin embargo, los modos de adjudicación experimental, deliberativa y dialógica siguen siendo poco frecuentes en la jurisprudencia climática,²² y los mecanismos de reparación y control solo se incluyen o explican excepcionalmente en las sentencias de las cortes climáticas. Predomina el enfoque normativo, centrado en las declaraciones de derechos. Todavía hay pocos indicios de experimentalismo democrático y de aplicación participativa de soluciones que puedan fomentar unas relaciones más cooperativas entre los poderes, lo cual es necesario para abordar las complejidades del problema climático.²³

Los tratados internacionales son importantes para desatascar la acción climática, y la comprensión de las corrientes jurídicas nacionales en las que

20 Véase L. H. Tribe y otros, "Too hot for courts to handle: Fuel temperatures, global warming, and the political question doctrine", Washington Legal Foundation: Critical Legal Issues, Working Papers Series nº 19, 2010, <s3.us-east-2.amazonaws.com/washlegal-uploads/upload/legalstudies/workingpaper/012910Tribe_WP.pdf>.

21 Véanse Kotzé y Paterson (2009), Lazarus (2009), Peel y Osofsky (2013).

22 Véase Rodríguez Garavito (2019) sobre la Jurisprudencia Participativa Empoderada, un tipo de experimentalismo democrático acotado por el que las cortes actúan como catalizadores de procesos colectivos e iterativos de resolución de problemas colectivos. Sobre el cumplimiento de las sentencias de derechos socioeconómicos, véase Langford (2017).

23 Véanse Lazarus (2009), Levin y otros (2020).

pueden canalizarse permite el desarrollo de respuestas jurídicas duraderas.²⁴ La rutinización de las demandas relacionadas con el clima por parte de las cortes amplía los marcos jurídicos existentes que los jueces utilizan con mayor comodidad. Así, las cortes han creado un espacio dentro de las leyes existentes para incorporar el cambio climático a la práctica judicial (Fisher y Scotford, 2016). Este es un resultado deseable. Cuanto más impregnen los litigios climáticos el derecho cotidiano, más impulso tendrá en el sistema jurídico. Explorar formas de ampliar y coordinar los casos para lograr un efecto mariposa en los litigios climáticos en todas las jurisdicciones debería formar parte de la agenda de investigación de los defensores e investigadores de la protección del clima.

Bibliografía

- Bouwer, K. (2018), “The unsexy future of climate change litigation”, *Journal of Environmental Law*, 30(3): 483-506, DOI.org/10.1093/jel/eqy017.
- Cox, R. (2012), *Revolution justified*, Maastricht, Planet Prosperity Foundation.
- (2014), “The liability of European States for climate change”, *Utrecht Journal of International and European Law*, 30(78): 125-135.
- (2015), “A climate change litigation precedent: Urgenda Foundation v. the State of the Netherlands”, Center for International Governance Innovation, n° 79, <www.cigionline.org/sites/default/files/cigi_paper_79.pdf>.
- Estrin, D. (2016), “Limiting dangerous climate change: The critical role of citizen suits and domestic courts despite the Paris Agreement”, Center for International Governance Innovation, n° 101, <www.cigionline.org/sites/default/files/paper_no.101.pdf>.
- Fisher, E. y E. Scotford (2016), “Climate change adjudication: The need to foster legal capacity: An editorial comment”, *Journal of Environmental Law*, 28(1): 1-4.
- Higgins, P. y otros (2013), “Protecting the planet: A proposal for a law of ecocide”, *Crime, Law and Social Change*, 59: 251-266, DOI.org/10.1007/s10611-013-9413-6.
- Kotzé, L. J. y A. R. Paterson (eds., 2009), *The role of the judiciary in environmental governance: Comparative perspectives*, Boston, Kluwer Law International.
- Langford, M. (2017), “Socioeconomic rights”, en R. Malik y J. Karlsson Schaffer, *Moral and political conceptions of human rights: Implications for theory and practice*, Cambridge, Cambridge University Press.

24 Véase Fisher y Scotford (2016).

- Lazarus, R. (2009), "Super wicked problems and climate change: Restraining the present to liberate the future", *Cornell Law Review*, 94(5): 1153-1234.
- Levin, K. y otros (2020), "Overcoming the tragedy of super wicked problems: Constraining our future selves to ameliorate global climate change", *Policy Sciences*, 45(2): 123-152.
- Lin, J. (2012), "Climate change and the courts", *Legal Studies*, 32(1): 35-57, DOI.org/10.1111/j.1748-121X.2011.00206.x.
- Lorenz, E. N. (1963a), "Deterministic nonperiodic flow", *Journal of the Atmospheric Sciences*, 20(2): 130-141, dx.DOI.org/10.1175/1520-0469(1963)020<0130:dnf>2.0.co;2.
- (1963b), "The predictability of hydrodynamic flow", *Transactions of the New York Academy of Sciences*, 25: 409-432, DOI.org/10.1111/j.2164-0947.1963.tb01464.x.
- MacKinnon, C. A. (2017), *Butterfly politics*, Cambridge, Harvard University Press.
- Markell, D. y J. B. Ruhl (2012), "An empirical assessment of climate change in the courts: A new jurisprudence or business as usual?", *Florida Law Review*, 64(1): 15-86.
- McKinnon, C. (2017), "Endangering humanity: An international crime?", *Canadian Journal of Philosophy*, 47(2-3): 395-415.
- Osofsky, H. M. (2005), "The geography of climate change litigation: Implications for transnational regulatory governance", *Washington University Law Quarterly*, 83(6): 1789-1855.
- (2007), "Local approaches to transnational corporate responsibility: Mapping the role of subnational climate change litigation", *Global Business & Development Law Journal*, 20(1): 143.
- (2009), "Is climate change 'international'? Litigation's diagonal regulatory role", *Virginia Journal of International Law*, 49(3): 2008-2042.
- (2010), "The continuing importance of climate change litigation", *Climate Law*, 1(1): 3-29.
- (2014), "The geography of solving global environmental problems: Reflections on polycentric efforts to address climate change", *New York Law School Law Review*, 58: 777-827.
- Peel, J. (2011), "Issues in climate change litigation", *Carbon & Climate Law Review*, 5(1): 15-24, DOI.10.21552/CCLR/2011/1/162.
- Peel, J. y J. Lin (2019), "Transnational climate litigation: The contribution of the Global South", *American Journal of International Law*, 113(4): 679-726.
- Peel, J. y H. M. Osofsky (2013), "Litigation's regulatory pathways and the administrative State: Lessons from U. S. and Australian climate change governance", *Georgetown International Environmental Law Review*, 25: 207-259.
- (2015), *Climate change litigation*, Cambridge, Cambridge University Press.
- Preston, B. (2010), "The role of courts in relation to adaptation to climate change", en T. Bonyhady y otros, *Adaptation to climate change: Law and policy*, Annandale, The Federation Press.

- (2011a), “Climate change litigation (Part 1)”, *Carbon & Climate Law Review*, 5(1): 3-14.
 - (2011b), “Climate change litigation (Part 2)”, *Carbon & Climate Law Review*, 5(2): 244-263.
 - (2016), “The contribution of the courts in tackling climate change”, *Journal of Environmental Law*, 28(1): 11-17, DOI.org/10.1093/jel/eqw004.
- Rodríguez-Garavito, C. (2019), “Empowered participatory jurisprudence”, en K. G. Young (ed.), *The future of economic and social rights*, Cambridge, Cambridge University Press, pp. 233-258.
- (2020), “Human rights: The Global South’s route to climate litigation”, *AJIL Unbound*, 114: 40-44.
- Rogers, N. (2013), “Climate change litigation and the awfulness of lawfulness”, *Alternative Law Journal*, 38(1): 20-24, DOI.org/10.1177/1037969X1303800105.
- Rosenberg, G. (2006), “Courting disaster: Looking for change in all the wrong places”, *Drake Law Review*, 54(4): 795-815.
- Savaresi, A. y J. Auz (2019), “Climate change litigation and human rights: Pushing the boundaries”, *Climate Law*, 9(3): 244-262.
- Setzer, J. y L. Benjamin (2020), “Climate litigation in the Global South: Constraints and innovations”, *Transnational Environmental Law*, 9(1): 77-101, DOI.10.1017/S2047102519000268.
- Singh Ghaleigh, N. (2010), “‘Six honest serving-men’: Climate change litigation as legal mobilization and the utility of typologies”, *Climate Law*, 1(1): 31-61
- Vallejo, C. y S. Gloppen (2013), “Red-green lawfare? Climate change narratives in courtrooms”, en J. Dugard y otros (eds.), *Climate talk: Tights, poverty and justice*, Ciudad del Cabo, Juta Law.
- Wilensky, M. (2015), “Climate change in the courts: An assessment of non-U.S. climate litigation”, *Duke Environmental Law & Policy Forum*, 26(1): 131-179.

5. Litigios climáticos desde el punto de vista de la igualdad

James A. Goldston

Si algo nos ha enseñado la pandemia del coronavirus es que, cuando se trata del mundo natural, las fronteras políticas son irrelevantes. Y al igual que la pandemia, el cambio climático nos amenaza a todos. Todos compartimos un interés común en preservar el bienestar de nuestro planeta. Pero el cambio climático no nos afecta de la misma manera, al mismo ritmo o en el mismo grado. Esto se debe al lugar en el que vivimos, pero también a nuestros respectivos niveles de riqueza e ingresos, nuestras discapacidades físicas y mentales, incluso el color de nuestra piel. Los propietarios de las casas privadas de los Cayos de Florida se ven amenazados por el aumento de los niveles del mar, pero la naturaleza de su preocupación, y lo que se puede y se va a hacer para solucionarla, contrasta de forma poderosa con la situación de los residentes del centro de Miami, por no hablar de las islas Vanuatu en el Pacífico.

¿Cómo podemos dar cuenta de los impactos profundamente diferenciados del cambio climático y, al mismo tiempo, reunir una coalición mundial capaz de hacerles frente? ¿Cómo apelar a lo que nos une y, al mismo tiempo, persuadir a quienes tienen más responsabilidad y más recursos para que asuman una mayor carga de los costos de mitigación y adaptación? No podemos abordar el cambio climático sin enfrentarnos a cuestiones de diferencia y desigualdad. Teniendo en cuenta esto, y asumiendo que el litigio es uno de los muchos caminos esenciales para el cambio, ¿qué tipos de acciones legales tienen más probabilidades de llevarnos a donde tenemos que ir? ¿Y qué aspecto tienen los litigios climáticos desde el punto de vista de la igualdad?

El cambio climático impone impactos desproporcionados

El cambio climático impone impactos diferenciales a las personas marginadas y desfavorecidas. Como ha dejado claro el Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático (IPCC), “los impactos del calentamiento hasta 1,5 °C y más allá, y algunos impactos potenciales de las

acciones de mitigación necesarias para limitar el calentamiento a 1,5 °C, recaen desproporcionadamente en los pobres y vulnerables”.¹ De manera más concreta,

entre las poblaciones que corren un riesgo desproporcionadamente mayor de sufrir consecuencias adversas con un calentamiento global de 1,5 °C y más allá están las desfavorecidas y vulnerables, algunos pueblos indígenas y las comunidades locales que dependen de los medios de vida agrícolas o costeros.²

En comparación con las comunidades más ricas, las personas pobres y marginadas están más expuestas a los fenómenos climáticos adversos, tienen más probabilidades de sufrir daños por dichos fenómenos y son menos capaces de recuperarse de esos daños (Nazrul Islam y Winkel, 2017: 4).

Los pobres están más expuestos a los riesgos climáticos por su ubicación y su trabajo. En todo el mundo, la exposición a la sequía es más frecuente en las zonas rurales, donde una mayor proporción de la población vive en la pobreza, en comparación con las zonas urbanas. Un estudio reveló que el 43% de los habitantes de las zonas rurales estaban expuestos regularmente a la sequía, en comparación con el 32% de los habitantes de las zonas urbanas (Nazrul Islam y Winkel, 2017: 16). En las ciudades, las personas que viven en zonas con menos vegetación se enfrentan a un riesgo un 5% mayor de morir de calor (Schinasi y otros, 2018). Las personas que trabajan sobre todo al aire libre (en labores agrícolas o de construcción mal pagadas) están más expuestas a los efectos del aumento de las temperaturas que los trabajadores más cualificados y mejor pagados. En los Estados Unidos, los trabajadores inmigrantes no ciudadanos (principalmente latinos) tienen tres veces más probabilidades de morir por exposición al calor que los ciudadanos estadounidenses, y si se tiene en cuenta la edad, el riesgo es más de veinte veces mayor.³

No es solo que los pobres estén más expuestos a los riesgos climáticos: aun cuando todas las comunidades se enfrentan a un evento climático

1 Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático (IPCC, 2018), *Informe especial sobre el calentamiento global de 1,5 °C (SR15)*, p. 31, <www.ipcc.ch/site/assets/uploads/sites/2/2019/06/SR15_Full_Report_High_Res.pdf>.

2 *Ibid.*, p. 9.

3 Véase C. Crist, “Immigrant workers in US have tripled risk for heat-related death”, Reuters, 14/11/2017, <www.reuters.com/article/us-temperature-immigrants-casualties/immigrant-workers-in-u-s-have-tripled-risk-for-heat-related-death-idUSKBN1DE2G3>.

idéntico, son más susceptibles de sufrir daños. Por ejemplo, los hogares de bajos ingresos de Honduras declararon una pérdida de activos considerablemente mayor (31%) como consecuencia del huracán Mitch que los hogares no pobres (11%), incluso en zonas donde en términos comparativos los primeros estaban menos expuestos al huracán (Nazrul Islam y Winkel, 2017: 15). Mientras que los incendios inducidos por el clima destruyen las casas de ricos y pobres por igual, las familias más pobres tienen más probabilidades de vivir en comunidades densamente pobladas, caracterizadas por la escasa o nula observancia de los códigos de construcción y la limitada separación física entre la actividad residencial y la industrial.

La capacidad de alejarse del peligro también depende en gran medida de los medios económicos. Mientras que las familias ricas pueden cargar automóviles y remolques con sus preciadas pertenencias, los pobres no suelen tener más remedio que escapar con lo puesto o quedarse para proteger sus posesiones y correr un gran riesgo personal. Durante las catástrofes, las alertas tempranas y las instrucciones de evacuación también pueden ser inaccesibles para las comunidades marginadas debido a los bajos índices de alfabetización o las barreras lingüísticas.

Incluso las infraestructuras de adaptación bien intencionadas pero mal diseñadas pueden acabar agravando la vulnerabilidad de quienes tienen menos recursos económicos. En Bangladesh, la construcción del Gran Dique Occidental de Dhaka, destinado a proteger la capital de inundaciones catastróficas, empeoró el impacto de las inundaciones estacionales en las zonas rurales circundantes, añadió salinidad al suelo, redujo las cosechas y aumentó la migración del campo a la ciudad. Algunos esfuerzos por reducir la vulnerabilidad a los riesgos climáticos –mediante la construcción de diques, banquetas o bermas ajardinadas u otras infraestructuras de adaptación– pueden desencadenar un ciclo de “aburguesamiento verde”, por el que el aumento de los valores inmobiliarios obliga a las comunidades de menores ingresos a ocupar extensiones de terreno más densas y vulnerables, con mayor exposición a los efectos del clima.⁴

Por último, las comunidades más pobres e incluso algunas de clase media son menos capaces de recuperarse de los daños causados por el clima en comparación con las comunidades ricas. Una comparación de los efectos de dos incendios recientes en el norte de California muestra esta disparidad en el tiempo de recuperación. Los residentes afectados por

4 Véase A. Rogers, “Cities fighting climate woes hasten ‘green gentrification’”, *Wired*, 20/2/2020, <www.wired.com/story/cities-fighting-climate-woes-hasten-green-gentrification>.

los incendios de 2017 en el norte de la bahía (incluido el condado de Sonoma, donde se cultivan algunas de las uvas más caras del mundo en más de cuatrocientos viñedos) habían terminado de retirar los escombros en poco más de cuatro meses. En cambio, se tardó casi un año en terminar de retirar los escombros tras el incendio de 2015 en el Valle, donde el índice de pobreza era el doble y la cobertura de los seguros era menos amplia. Además, los residentes del norte de la bahía, con más recursos, movilizaron su poder político para presionar a las compañías de seguros para que hicieran los pagos sin inventarios detallados, mientras que al 80% de los residentes del valle se les exigió detallar los artículos perdidos antes de recibir los fondos del seguro, lo que llevó a que solo treinta y dos de los residentes recibieran los pagos.⁵ Entre las comunidades ricas del sur de California, los servicios privados de extinción de incendios han surgido como una herramienta de respuesta crítica que solo está disponible para quienes tienen la capacidad de pagarla.⁶

Incluso dentro de una misma ciudad, las comunidades más ricas suelen beneficiarse más de las llamadas políticas “neutras” que, en realidad, generan impactos diferenciales. El plan de la ciudad de Nueva York, tras el huracán Sandy, de construir una gran barrera en forma de U a lo largo de 15 kilómetros de la costa del sur de Manhattan es un ejemplo de una respuesta al cambio climático que parece ayudar a todos, pero que en realidad puede no atender las necesidades específicas de los más vulnerables:

“En muchos lugares basta con construir una barrera”, dice Stanley Fritz, de la organización de justicia ambiental WE-ACT, con sede en Harlem. “Por ejemplo, el sur de Manhattan y el distrito financiero. Esas comunidades son lo suficientemente ricas y poderosas como para recibir protección y la están recibiendo. Para otros habitantes de nuestra ciudad, la lucha contra el cambio climático no se limita a la infraestructura, sino a las políticas sociales. No se trata solo de prevenir lo peor, sino de encontrar soluciones a largo plazo para los problemas que ponen en riesgo de forma desproporcionada a estas comunidades”, entre

5 Véase S. Viner, “California’s fires hit rich and poor communities. Guess which ones are recovering faster”, Mother Jones, 20/5/2019, <www.motherjones.com/environment/2019/05/californias-fires-hit-rich-and-poor-communities-guess-which-ones-are-recovering-faster>.

6 Véase T. Loudenback, “People are outraged Kim and Kanye reportedly hired private firefighters to protect their \$60 million mansion from the California wildfires - but it’s not that uncommon”, Business Insider, 15/11/2018, <www.businessinsider.com/california-wildfires-private-firefighters-insurance-2018-11>.

los que se encuentran la mala infraestructura y la falta de transporte, vivienda y servicios públicos básicos adecuados.⁷

Las mujeres se ven afectadas de forma desproporcionada por el cambio climático como consecuencia de las barreras sociales y económicas subyacentes a las que se enfrentan de forma más general:

En países donde la desigualdad de género es más grave, las tasas de mortalidad de las mujeres en catástrofes relacionadas con el clima –como huracanes, inundaciones o tsunamis– son escandalosamente altas. La razón podría ser tan simple como que a las mujeres no se les enseña a nadar. Pero también está el hecho de que las mujeres de sociedades más desiguales no suelen moverse por los espacios públicos, lo que significa que no oirán las alertas tempranas, y las expectativas sociales de quedarse en casa a menos que estén acompañadas hacen que las mujeres no salgan lo suficientemente rápido. Según el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), las mujeres representaron el 61% de las muertes causadas por el ciclón Nargis en Myanmar en 2008, el 70-80% en el tsunami del océano Índico de 2004 y el 91% en el ciclón de 1991 en Bangladesh. Aunque las mujeres sobrevivan al evento en sí, las secuelas son igualmente peligrosas. Cuando el huracán Katrina azotó Nueva Orleans en 2005, el 80% de quienes quedaron en el Lower Ninth Ward tras la tormenta eran mujeres. Había más mujeres que hombres viviendo por debajo del umbral de la pobreza, menos mujeres tenían automóviles y era más probable que tuvieran personas a su cargo, como niños y familiares ancianos o enfermos, todo lo cual mermaba su capacidad para abandonar la zona afectada [...]. Las mujeres también se ven afectadas por los efectos más “cotidianos” del aumento de las temperaturas globales. El aumento de la humedad y la mayor frecuencia de las inundaciones se traducen en un incremento de las enfermedades transmitidas por los mosquitos, a las que las mujeres están expuestas como recolectoras de agua. La sequía se traduce en escasez de alimentos, lo que supone una mayor carga de trabajo para las mujeres como productoras de alimentos; además, las mujeres y las niñas tienen más probabilidades

7 S. Gilbert, “Remaking New York City in the wake of climate change”, Al Jazeera, 24/3/2016, <www.govtech.com/em/disaster/Remaking-New-York-City-in-the-wake-of-climate-change.html>.

que los hombres y los niños de quedarse sin comida cuando no hay suficiente para todos.⁸

La raza y el color de piel son otros vectores a través de los cuales el cambio climático genera resultados diferenciales. El Sur Global, que está sufriendo algunos de los peores impactos del cambio climático, es el que tiene en general menos recursos para afrontarlo. Laura Pulido escribe:

Quando observamos quiénes pagarán el mayor costo [por el cambio climático], en términos de sus vidas, medios de subsistencia y bienestar, son abrumadoramente [...] las “naciones más oscuras”. [...] Los países ricos e industrializados, que son desproporcionadamente blancos, escaparán con muchas menos muertes (Pulido, 2018: 118).

Pero, incluso dentro de los países ricos, la justicia climática es a menudo justicia racial.

[L]a distribución espacial del riesgo, la vulnerabilidad y la muerte sigue las líneas preexistentes de desigualdad racial. En Estados Unidos [...] los pobres de las ciudades, que en su inmensa mayoría no son blancos, son los que más morirán por falta de aire acondicionado (Pulido, 2018: 18).

Los impactos del cambio climático se ven magnificados por numerosas decisiones de política pública que han impuesto una serie de injusticias ambientales. La desproporción en la ubicación de las plantas de combustibles fósiles en las comunidades de color aumenta el asma y otros riesgos para la salud que se ven agravados por el cambio climático.⁹ En todo Estados Unidos, la contaminación del aire es “causada de manera desproporcionada por el consumo de bienes y servicios principalmente por la mayoría blanca no hispana, pero inhalada de manera desproporcionada por las minorías negras e hispanas” (Tessum y otros, 2019). Como ha observado Robert Bullard, profesor de planificación urbana y política ambiental de la

8 Georgie Johnson, “Why climate change is a gender equality issue”, Climate Justice, 3/6/2018, <www.climatejustice.ch/why-climate-change-is-a-gender-equality-issue>.

9 Véase K. Savage, “Newest climate liability suits: Climate justice is racial justice”, The Climate Docket, 30/6/2020, <www.climatedocket.com/2020/06/30/climate-liability-lawsuits-racial-justice>.

Texas Southern University y pionero en el campo de la justicia ambiental, “es violencia cuando bombas toda esta contaminación en un barrio, y la gente se está ahogando”.¹⁰

Como resultado de los patrones de segregación de la vivienda urbana, arraigados en patrones históricos, muchos afroestadounidenses que viven en islas de calor urbanas con poca cobertura arbórea son más susceptibles a los aumentos de temperatura que ya está produciendo el cambio climático. Debido a las disparidades en el acceso y la calidad de la atención sanitaria, las mujeres negras que viven en esas zonas aisladas de calor intenso corren un mayor riesgo de dar a luz a bebés prematuros, con bajo peso o nacidos muertos, que las mujeres blancas.¹¹

La recuperación tras una catástrofe climática también se ve afectada por las diferentes vulnerabilidades de las distintas comunidades raciales. Ante la lentitud o insuficiencia de los esfuerzos de recuperación en sus barrios, los afroamericanos eran menos propensos que los blancos a regresar a Nueva Orleans tras el huracán Katrina. El Lower Ninth Ward de la ciudad, donde el 98% de los residentes eran afroestadounidenses, contrastaba con el cercano Lakeview, cuya población era un 94% blanca. Ambos sufrieron inundaciones catastróficas en el huracán. Pero una década después, el Lower Ninth Ward había perdido el 68% de su población, mientras que Lakeview solo había perdido el 16%.¹²

Las políticas gubernamentales tras Katrina –que el excongresista estadounidense Barney Frank condenó como “limpieza étnica por inacción”–¹³ influyeron en la disparidad de los esfuerzos de reconstrucción. Como resultado,

Nueva Orleans ya no tiene un hospital público, aunque antes de Katrina albergaba el más antiguo del país [...]. El mayor programa de recuperación de viviendas de la historia de Estados Unidos, “Road home”, se creó en los meses posteriores a Katrina. Pero el dinero se desembolsó con base en el valor de tasación de una vivienda y no en el costo de

10 J. Bruggers, “Louisville’s ‘Black lives matter’ demonstrations continue a long quest for environmental justice”, Inside Climate News, 21/6/2020, <insideclimatenews.org/news/20062020/louisville-kentucky-black-lives-matter-rubberrtown-environmental-justice>.

11 Véase Savage, “Newest climate liability suits”, cit.

12 Basado en los datos del censo de Estados Unidos de 2000.

13 G. Rivlin, ‘White New Orleans has recovered from hurricane Katrina. Black New Orleans has not’, Talk Poverty, 29/9/2016, <talkpoverty.org/2016/08/29/white-new-orleans-recovered-hurricane-katrina-black-new-orleans-not>.

la reconstrucción, a pesar de que una casa en una comunidad blanca solía valuarse a un precio mucho mayor que la misma casa en una comunidad negra.¹⁴

Además de la pobreza, el género y la raza, otra dimensión sobre la que recaen los efectos del cambio climático es el poder político. Los países del Sur Global, los que menos han contribuido al problema, son en general los que más probabilidades tienen de sufrir las peores consecuencias, en gran medida porque, al menos hasta ahora, han carecido de la capacidad política para forzar un reparto más equitativo de la carga. Pero el poder político no es solo un factor determinante de la desigualdad climática mundial, sino que también impone impactos dispares del cambio climático en los distintos países. Las observaciones de un activista palestino por los derechos ambientales son reveladoras:

[P]ara los palestinos, el cambio climático no es solo un fenómeno natural, sino político. El régimen de ocupación y *apartheid* de Israel, que nos niega el derecho a gestionar nuestras tierras y recursos, agrava la crisis climática a la que nos enfrentamos los palestinos, lo cual nos hace más vulnerables a los fenómenos relacionados con el clima. El ejemplo más extremo es la Franja de Gaza, donde dos millones de palestinos viven en una prisión al aire libre bajo la ocupación y el asedio israelíes. La ONU prevé que Gaza será inhabitable en 2020. Muchos dicen que ya lo es. La aguda escasez de agua potable en Gaza se ha agravado, no solo por el cambio climático, sino también por las restricciones impuestas por Israel a la entrada de materiales y combustible necesarios para el tratamiento de las aguas residuales. Como resultado, las aguas residuales se han infiltrado en el acuífero de Gaza y fluyen sin tratar hacia las aguas costeras de Gaza, lo cual daña la vida marina y la salud. El 97% de la escasa agua de Gaza no es apta para el consumo humano y el agua contaminada provoca el 26% de todas las enfermedades en Gaza, y es una de las principales causas de muerte infantil. En uno de los innumerables ejemplos trágicos de los impactos, un niño de cinco años, Mohammed al-Sayis, que fue a la playa de Gaza con su familia para escapar del calor, murió en 2017 después de nadar en agua de mar contaminada por aguas residuales.¹⁵

14 Íd.

15 A. Butmeh, "Palestine is a climate justice issue", Al Jazeera, 28/11/2019, <www.aljazeera.com/indepth/opinion/palestine-climate-justice-issue-191127102617054.html>.

El alcance de los resultados climáticos determinados políticamente en Palestina es extremo. Pero la relación inversa entre el aumento de los impactos del cambio climático y el poder político se evidencia, de distintas maneras, desde las naciones vulnerables de baja altitud del Pacífico hasta Washington, DC.

La búsqueda de la justicia climática desde la óptica de la igualdad es una elección

El cambio climático es un hecho objetivo. Pero sus repercusiones son muy variadas y dependen en gran medida de factores que están en función de la elección política. Por lo tanto, no debería sorprender que no todos los que trabajan en la lucha contra el cambio climático se centren también en la lucha contra la desigualdad. Algunos llegan a argumentar que el cambio climático es una crisis existencial y que, por tanto, todo lo demás debe quedar en suspenso. Primero, dicen, hay que salvar el planeta y luego preocuparse por el racismo, el sexismo, la pobreza y otros problemas. En una encuesta interactiva realizada a principios de 2020 sobre los Objetivos de Desarrollo Sostenible de la ONU, el periódico *The Guardian* descubrió que el 51% de los lectores eligió salvar el planeta por delante de todas las demás prioridades, frente al 16% que acabaría con la desigualdad por encima de todo.¹⁶ Una encuesta realizada en octubre de 2019 por el Eurobarómetro entre los ciudadanos de la UE reveló que la lucha contra el cambio climático se consideraba la principal prioridad para Europa, apenas por delante de la lucha contra las desigualdades sociales (Schulmeister y otros, 2019).

De hecho, algunos de los filántropos climáticos más prolíficos han sido criticados con fuerza por no abordar la desigualdad. Aunque tiempo después se disculpó en medio de una breve campaña presidencial, el exalcalde de la ciudad de Nueva York, Michael Bloomberg, fue responsable de adoptar y mantener una política de masivas prácticas discriminatorias de requisas que, durante la década de 2000, violó los derechos constitucionales de cientos de miles de jóvenes de color.¹⁷ Al prometer diez mil

16 Véase G. Blight y otros, "Climate, inequality, hunger: which global problems would you fix first?", *The Guardian*, 15/1/2020, <www.theguardian.com/global-development/ng-interactive/2020/jan/15/environment-inequality-hunger-which-global-problems-would-you-fix-first>.

17 Véase J. Goldstein, "Judge rejects New York's stop and frisk policy", *New York Times*, 13/8/2013, <www.nytimes.com/2013/08/13/nyregion/stop-and-frisk-practice-violated-rights-judge-rules.html>.

millones de dólares para luchar contra el cambio climático, junto con unos objetivos de carbono ambiciosos para su empresa Amazon, Jeff Bezos declaró: “Va a ser necesaria la acción colectiva de las grandes empresas, las pequeñas empresas, los Estados nacionales, las organizaciones mundiales y los individuos”.¹⁸ Sin embargo, la fortuna de Amazon se ha construido sobre un modelo de entrega inmediata, un negocio de transporte aéreo y una vasta empresa de computación en la nube entre cuyos clientes se encuentran empresas importantes de combustibles fósiles. Su huella de carbono anual es igual a la de Noruega. La empresa se enfrenta a críticas por la falta de diversidad en su equipo directivo y por haber fomentado supuestamente un entorno laboral hostil para los empleados con salarios bajos, muchos de ellos de color, en sus almacenes.¹⁹

De forma más general, el dinero privado suele fluir hacia iniciativas climáticas que solo son accesibles para los ricos o que les aportan beneficios. Los vehículos eléctricos, los sistemas de calefacción eficientes, el aislamiento de las viviendas y la mejora de la tecnología solar benefician en gran medida a un pequeño sector de la sociedad cuyos recursos ya lo protegen de los peores efectos de un clima cambiante. En cambio, las inversiones en sistemas de transporte masivo, en infraestructuras de transmisión de energía para llevarla a las zonas rurales, o en la protección y conservación de los bosques del mundo ayudarían a cumplir los objetivos de reducción de carbono y beneficiarían a un sector más amplio de la humanidad.

En cuanto a la financiación pública, los gobiernos de los países más ricos del Norte Global se han resistido durante mucho tiempo a las demandas de las naciones más pobres de una compensación acorde con sus contribuciones históricamente desproporcionadas al cambio climático.

La justificación de un enfoque de igualdad

Entonces, si la búsqueda de la justicia climática (y, en particular, los litigios) a través de un lente de igualdad requiere una elección deliberada, ¿por qué tomar ese camino?

18 D. Silva, “Jeff Bezos commits \$10 billion to combat climate change”, NBC News, 18/2/2020, <www.nbcnews.com/news/world/jeff-bezos-commits-10-billion-combat-climate-change-n1137761>.

19 Véase K. Weise, “Amazon workers urge Bezos to match his words on race with actions”, *New York Times*, 24/5/2020, <www.nytimes.com/2020/06/24/technology/amazon-racial-inequality.html>.

La razón más convincente es la moral. Precisamente porque los menos culpables del cambio climático sufrirán sus efectos más graves en ciudades y regiones y en todo el mundo, es esencial un enfoque que tenga en cuenta ese desequilibrio.

Pero la ética no siempre dirige el derecho y la política. Por fortuna, aplicar un lente de igualdad a los litigios climáticos no solo es lo correcto, sino que también es más eficaz.

En el ámbito de la política, incluso la amenaza de un litigio climático centrado en la igualdad puede poner de relieve –y ayudar a los líderes a corregir– los riesgos de imponer nuevos impuestos (para la gasolina u otros artículos) que afectan de forma desproporcionada a las personas de ingresos modestos, o de cerrar plantas de carbón o cultivos de palma sin tener en cuenta las perspectivas de empleo para los trabajadores y agricultores. En ausencia de acciones legales, el hecho de que el presidente francés Macron no considerara los costos para los trabajadores de los nuevos impuestos sobre los combustibles aprobados en 2018 para luchar contra el cambio climático contribuyó a dar lugar a nivel nacional al movimiento de protesta de los “chalecos amarillos”, que finalmente obligó a Macron a dar un giro político humillante.²⁰ Aprovechar la posibilidad de un litigio centrado en las cargas desiguales puede promover políticas más sostenibles desde el punto de vista climático.

Un marco de igualdad también puede mejorar la viabilidad de los litigios climáticos en los tribunales, y así aliviar las preocupaciones comprensibles de algunos jueces sobre la decisión de lo que a veces se denomina “cuestiones políticas”.²¹ Las cortes de países de todo el mundo han acumulado una gran experiencia en la resolución de demandas de igualdad, y ahora existe una jurisprudencia bien establecida a nivel nacional e internacional en la que basarse. De manera más fundamental, como han enseñado John Hart Ely y otros, los tribunales que examinan las demandas en nombre de grupos desfavorecidos actúan no para socavar sino más bien para apuntalar y reforzar las normas democráticas, y así exigir que se preste atención a aquellos cuyos intereses a menudo se pasan por alto en un proceso político mayoritario (Ely, 1981). Al enmarcar los casos climáticos, al menos en parte, con un enfoque de igualdad, los litigantes pueden ayudar a los jueces

20 K. Willsher, “Macron scraps fuel tax rise in face of *gilets jaunes* protests”, *The Guardian*, 5/12/2018, <www.theguardian.com/world/2018/dec/05/france-wealth-tax-changes-gilets-jaunes-protests-president-macron>.

21 Véase *Juliana c. United States*, 947 F.3d 1159 (9th Cir. 2020) (resumen del caso) <cdn.ca9.uscourts.gov/datastore/opinions/2020/01/17/18-36082.pdf>.

a superar la crítica común (y contundente) de que las cortes deberían hacerse a un lado y dejar que los poderes electos aborden las cuestiones políticas controvertidas. No hay nada de malo en garantizar que los gobiernos presten la atención necesaria, y a veces especial, a las personas con menos poder y menos recursos, las cuales ya están soportando el peso del cambio climático y seguirán haciéndolo. Eso es justicia.

Y en el ámbito del discurso público, el lente de la igualdad permite a los defensores construir una narrativa sobre el cambio climático que sea menos técnica y más humana. Los litigios por la igualdad y su incidencia concentran las voces de los más marginados, que, en el contexto climático, incluyen a los agricultores, los habitantes de los bosques, los pequeños propietarios, los indígenas y las personas que residen en las costas o cerca de ellas. Al subrayar las formas en que el cambio climático es un reflejo de relaciones de poder injustas, un enfoque en la igualdad hace más probable que la política atienda las causas del cambio climático y ayude a garantizar que los más responsables asuman los costos más altos de la reparación.

Aprovechar las lecciones de los litigios por la igualdad

Ya sea en nombre de las mujeres, de las minorías raciales y étnicas, de las personas con discapacidad, de gays, lesbianas, transexuales o de otras personas, los litigios por la igualdad han ampliado el acceso a la educación, han salvado vidas gracias al suministro de medicamentos esenciales y han derribado barreras arbitrarias al empleo y a las oportunidades económicas. Esta rica historia ha generado ideas con una relevancia potencial para la acción legal en nombre del clima.

Los litigantes climáticos podrían aprovechar la experiencia acumulada de los litigios en materia de igualdad a la hora de reunir pruebas estadísticas detalladas de problemas sistemáticos que afectan a un gran número de personas durante largos períodos de tiempo; para definir las responsabilidades afirmativas de los Estados para adoptar medidas positivas a fin de prevenir así como de reparar ciertos tipos de daños; y elaborar, supervisar y aplicar remedios colectivos. Precisamente porque el cambio climático afecta a algunas personas de forma más negativa que a otras, los defensores de la justicia climática podrían aprovechar la capacidad de los litigantes por la igualdad para enmarcar un problema y contar una historia de forma que se genere simpatía, solidaridad y apoyo frente a las personas más vulnerables, menos escuchadas y más susceptibles de ser “marginadas”.

La experiencia ha demostrado que litigar contra los gobiernos, aunque es esencial, no es suficiente para abordar la desigualdad en muchas esferas

de la vida. Los actores privados desempeñan un papel importante en el fomento y la acentuación del cambio climático y sus impactos desproporcionados. Los litigios en materia de igualdad ofrecen herramientas doctrinales como las “obligaciones positivas” y la “acción positiva”, así como la experiencia de la acción directa contra las entidades corporativas, que pueden ser útiles para destacar y ayudar a articular los contornos de la responsabilidad de los actores privados para abordar el cambio climático.

Por último, una estrategia jurídica sobre el clima centrada en la igualdad tendrá que aprender de la variada historia de los defensores de la igualdad a la hora de reconocer de manera honesta los riesgos y los costos de los litigios; combinar los litigios con otras herramientas de incidencia; garantizar que los litigios sean propios de las comunidades en cuyo nombre se interponen y estén arraigados en sus luchas; planificar con antelación el reto de aplicar cualquier sentencia resultante; y ampliar los efectos beneficiosos de los litigios más allá de la victoria judicial final.

Al igual que en otras áreas del derecho, el hecho de que el litigio no pueda lograrlo todo no significa que no pueda hacer mucho bien. En especial, cuando más de un cuarto de siglo de negociaciones intergubernamentales ha producido un progreso tan limitado, sería una locura descartar cualquier herramienta que ofrezca una perspectiva razonable de hacer avanzar la pelota.

¿Cómo serían los litigios climáticos desde el punto de vista de la igualdad?

Sin duda, no todos los litigios climáticos deben plantear de manera explícita cuestiones de igualdad de trato. La histórica sentencia *Urgenda* del Tribunal Supremo de los Países Bajos, de diciembre de 2019, subrayó de forma acertada el deber de cuidado del gobierno neerlandés hacia *todos* sus ciudadanos en la reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero.²²

Pero mientras que algunos casos deben promover los derechos universales de todas las personas a un clima sostenible, otros pueden llamar la atención sobre las amenazas distintivas que el cambio climático plantea para grupos vulnerables. Ya se han iniciado litigios en nombre de niños y jóvenes, cuyos derechos a la vida y a un ambiente sano fueron reivindicados

22 Véase HR 20/12/2019, 41 NJ 2020, m.nt. J.S. (*Urgenda*/Países Bajos) (Países Baj.).

por la sentencia de 2018 de la Corte Suprema de Justicia de Colombia en un caso presentado por Dejusticia,²³ pero otros fueron desestimados por falta de legitimación a principios de 2020 por un panel dividido de la Corte de Apelaciones del Noveno Circuito de los Estados Unidos en el litigio de *Juliana*.²⁴ En el caso *Teitiota contra Nueva Zelanda*, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas reconoció, por primera vez, los intereses de los refugiados climáticos, en concreto, que el retorno forzoso de una persona a un lugar en el que su vida estaría en peligro debido a los efectos adversos del cambio climático puede violar el derecho a la vida en virtud del art. 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.²⁵

Y las acciones legales dirigidas específicamente a los impactos desproporcionados del cambio climático se están acelerando. En julio de 2020, cuando una serie de protestas por la justicia racial tras el asesinato de George Floyd por parte de la policía en Mineápolis se extendió por todo el territorio estadounidense y el mundo, el fiscal general de Minnesota subrayó los efectos desproporcionados del cambio climático para “las personas que viven en la pobreza y la gente de color” al presentar una demanda contra Exxon, tres entidades de Koch Industries y el Instituto Estadounidense del Petróleo por haber engañado supuestamente al público sobre los riesgos climáticos de sus productos.²⁶ En una demanda presentada al día siguiente contra cuatro grandes empresas de carbón por difundir engaños sobre el clima, el fiscal general de Washington, DC se hizo eco del énfasis en los “impactos especialmente graves” de las inundaciones, el clima extremo y las olas de calor en “las comunidades de bajos ingresos y las comunidades de color”.²⁷ Ese mismo mes, dos grandes empresas energéticas estadounidenses (Dominion Energy y Duke Energy) suspendieron un importante proyecto de gas natural (el proyecto de Gasoducto de la Costa Atlántica) que habría llevado gas producto del *fracking* desde Virginia Occidental a

23 Véase Corte Suprema de Justicia [CSJ], Sala de Casación Civil, 5/4/2018, Magistrado Ponente: L. A. Tolosa Villabona, Expte. 11001 22 03 000 2018 00319 00 (Colombia), <climatecasechart.com/non-us-case/future-generation-v-ministry-environment-others>

24 Véase *Juliana c. United States*, cit.

25 Véase K. Lyons, “Climate refugees can’t be returned home, says landmark UN human rights ruling”, *The Guardian*, 20/1/2020, <www.theguardian.com/world/2020/jan/20/climate-refugees-cant-be-returned-home-says-landmark-un-human-rights-ruling>.

26 Véase Savage, “Newest climate liability suits”, cit.

27 Íd.

centros de población de Virginia y Carolina del Norte.²⁸ El proyecto terminó sucumbiendo por los obstáculos económicos y las impugnaciones legales a la propuesta de ubicación de una estación de compresión en Union Hill, Virginia, una “comunidad predominantemente afroestadounidense que tiene profundos lazos con la vida de personas que habían sido esclavizadas”.²⁹

No es difícil imaginar que se presenten otras demandas en nombre de las comunidades de color víctimas de las políticas municipales y estatales que concentran de forma abrumadora las instalaciones de eliminación de residuos, las rutas de los camiones, la elevada proporción del asfalto sobre la vegetación y otros aceleradores de los impactos del cambio climático en sus comunidades. Es probable que veamos más demandas por parte de los residentes con pocos recursos de lugares como Bangladesh o Puerto Rico, especialmente propensos a las inundaciones o que se enfrentan a un mayor peligro por el aumento del nivel del mar y las condiciones meteorológicas adversas. Una perspectiva de igualdad también podría fomentar los litigios en defensa de los derechos a la protesta de aquellos que no atraen la atención de los líderes políticos o de los principales medios de comunicación y que, en cambio, deben hacer oír su voz en las calles. Y los litigios con un enfoque de igualdad podrían dar fuerza a la petición de reparaciones que los descendientes de los esclavos en el Caribe han estado haciendo a los actores privados y estatales por el papel de la caña de azúcar, y su modelo de producción basado en la esclavitud, en causar “la deforestación en ranchos y [...] plantaciones, [que causaron] la erosión y la pérdida de fertilidad de nuestros suelos y la pérdida de valiosos bosques de protección”.³⁰

A medida que vaya evolucionando, el litigio climático se basará, con razón, en muchos otros campos de la jurisprudencia. Una parte de ella tendrá éxito en las cortes, mientras que gran parte puede contribuir al cambio de otras maneras. Pero a medida que el movimiento por la justicia

28 Véase “Dominion Energy and Duke Energy cancel the Atlantic Coast Pipeline”, Cision. PRNewswire, 5/7/2020, <www.prnewswire.com/news-releases/dominion-energy-and-duke-energy-cancel-the-atlantic-coast-pipeline-301088177.html>.

29 M. Lavelle, “Climate activists see ‘new era’ after three major oil and gas pipeline defeats”, Inside Climate News, 7/7/2020, <insideclimatenews.org/news/07072020/pipeline-climate-victories-dakota-access-keystone-xl-atlantic-coast>.

30 “Caribbean needs climate justice”, The Jamaica Gleaner, 27/2/2020, <web4.jamaica-gleaner.com/article/news/20200227/earth-today-caribbean-needs-climate-justice>.

racial cobra fuerza, la perspectiva de la igualdad ofrece ventajas políticas, estratégicas y jurisprudenciales distintivas que no deben pasarse por alto.

Bibliografía

- Ely, J. H. (1981), *Democracy and distrust: A theory of judicial review*, Cambridge, Harvard University Press.
- Nazrul Islam, S. y J. Winkel (2017), "Climate change and social inequality", UN Department of Economic and Social Affairs, Working Paper, n° 152.
- Pulido, L. (2018), "Racism and the anthropocene", en G. Mitman y otros (eds.), *The remains of the anthropocene*, Chicago, University of Chicago Press.
- Schinasi, L. H. y otros (2018), "Modification of the association between high ambient temperature and health by urban microclimate indicators: A systematic review and meta-analysis", *Environmental Research*, 161: 168-180, DOI.10.1016/j.envres.2017.11.004.
- Schulmeister, P. y otros (2019), *Parlemeter 2019: Heeding the call beyond the vote. A stronger parliament to listen to citizens voices*, Bruselas, Parlamento Europeo - Public Opinion Monitoring Unit, <www.europarl.europa.eu/pdf/eurobarometre/2019/parlemeter-2019-heeding-the-call-beyond-the-vote/report/en-report.pdf>.
- Tessum, C. W. y otros (2019), "Inequity in consumption of goods and services adds to racial-ethnic disparities in air pollution exposure", *Proceedings of the National Academy of Sciences*, 116(13): 6001-6006.

6. Dos supuestos aliados: conciliar la justicia climática y los litigios en el Sur Global

Juan Auz

Los litigios climáticos en el Sur Global son un fenómeno novedoso y cada vez más destacado que ha suscitado una primera oleada de trabajos académicos que examinan y sistematizan sus principales características. A pesar del rigor que aplican estos relatos académicos a la hora de evaluar los principales argumentos jurídicos tanto de los litigantes como de las cortes, no abordan las posibles tensiones entre la justicia climática y las consecuencias de la decisión de una corte nacional en países en desarrollo que no han contribuido de manera sustancial a la crisis climática. Este texto pretende llenar ese vacío al utilizar la jurisprudencia del Sur Global para examinar los desafíos en torno a los recursos, lo que pondrá de relieve las tensiones entre la justicia climática y los litigios. Después, con base en las normas internacionales, el capítulo aboga por el reconocimiento de un deber de cooperación internacional, que puede servir de insumo para futuras órdenes judiciales en casos climáticos tanto en el Norte como en el Sur. Este ejercicio normativo sienta las bases para conciliar los litigios climáticos en el Sur Global y la justicia climática, dos supuestos aliados.

Introducción

Imaginemos a un agricultor boliviano cuyo medio de vida depende del caudal continuo de un río, sin el cual no puede regar sus cultivos. Ahora, debido al cambio climático, los glaciares que alimentaban los ríos locales están retrocediendo, lo que provoca una reducción sustancial de la disponibilidad del agua. Al cabo de un par de años, el agricultor ve en el periódico local que un conciudadano, un agricultor industrial afectado, ha ganado un juicio constitucional contra el Estado de Bolivia por no cumplir su obligación estatal de mitigar las emisiones de CO₂. El tribunal ordenó al Estado que dejara de producir gas natural, ya que contamina la atmósfera y agrava la crisis climática. De repente, esta primera demanda crea un efecto de bola de nieve, y personas de todas las edades empiezan a inundar las ya saturadas y sobrecargadas cortes nacionales con demandas similares. Estas

demandas ofrecen un mosaico de argumentos legales y son diversas en su geografía, lo cual demuestra con crudeza que los hogares de la gente son casi inhabitables debido a los efectos de la crisis climática.

Como resultado, el Estado decide aumentar los impuestos, buscar nuevas fuentes de financiación para garantizar la deuda pública e intensificar las actividades mineras para cumplir con sus crecientes obligaciones judiciales. ¿Se ajusta este enfoque a los principios de la justicia climática? ¿Es justo que un país que solo ha contribuido de manera marginal a la crisis climática tenga que cargar con ella? ¿Qué opciones tienen las cortes de los países en desarrollo, si es que tienen alguna, para ofrecer soluciones que también aborden los problemas de la justicia climática?

Este capítulo abordará estas cuestiones.

Comprender los litigios climáticos en el Sur Global

Dado que los esfuerzos de los Estados por frenar las emisiones de gases de efecto invernadero (GEI) siguen siendo insuficientes en relación con las reducciones necesarias para evitar graves riesgos climáticos,¹ distintos tipos de actores presentan cada vez más demandas ante organismos judiciales internacionales, regionales y nacionales para inducir la creación, transformación y aplicación de políticas climáticas. Esta área de litigios, que se ocupa de “una amplia gama de reclamaciones con diferentes grados de conexión con el cambio climático y cuestiones conexas, como la transición energética, el uso de energías renovables, la política de adaptación o los daños climáticos”, suele describirse como de litigios climáticos (Peel y Osofsky, 2019: 314).

El Sur Global es cada vez más objeto de atención académica, ya que los investigadores tratan de entender el desarrollo de los litigios climáticos. Algunos estudios recientes han ofrecido diferentes enfoques para entender cómo los actores judiciales invocan, aplican y dan forma a la ley en el Sur Global.² Los capítulos de Jackie Peel y Jolene Lin sobre los modos

1 Véase *United Nations Environment Programme*, “Emissions gap report 2019”, 2019, <www.unenvironment.org/resources/emissions-gap-report-2019>.

2 Véanse Peel y Lin (2019); Setzer y Benjamin (2020a y 2020b); Rodríguez Garavito (2020); Osofsky (2020); Auz, “Global South climate litigation versus climate justice: Duty of international cooperation as a remedy?”, *Völkerrechtsblog*, 28/4/2020 <voelkerrechtsblog.org/global-south-climate-litigation-versus-climate-justice-duty-of-international-cooperation-as-a-remedy>.

de litigio climático en el Sur Global, de Arpitha Kodiveri sobre el litigio climático en India y el de Waqqas Mir sobre lo que ocurre al respecto en Pakistán, en este volumen, son ejemplos de ello. Este reciente interés por una comprensión más amplia de los litigios climáticos desde el punto de vista geográfico tal vez constituya una reacción al escaso número de artículos que tratan este fenómeno. El artículo de Setzer y Vanhala –descrito como el “primero que revisa sistemáticamente la literatura clave sobre los litigios relacionados con el cambio climático”– se basa en ciento treinta artículos escritos entre 2000 y 2018, para concluir que solo el 5% de los trabajos seleccionados se centran con especificidad en cuestiones relacionadas con los litigios en el Sur Global (Setzer y Vanhala, 2019).

En un intento encomiable de abordar este vacío académico, el artículo de Peel y Lin se dedica a las contribuciones del Sur Global a los litigios transnacionales sobre el clima, e identifica las características comunes, dentro del “expediente del Sur Global”, de las demandas sobre el clima (Peel y Lin, 2019: 679, n. 4). Estas autoras descubrieron que, con bastante frecuencia, los casos del Sur Global sitúan las cuestiones relacionadas con el cambio climático en la periferia y no en el centro, una estrategia que puede estar vinculada a la búsqueda de preocupaciones ambientales más generales que pueden incluir de manera tangencial la mitigación del cambio climático (Peel y Lin, 2019: 679, n. 4). Así, plantean la hipótesis de que este enfoque es el resultado de la ausencia, el estado embrionario o la falta de aplicación de los marcos jurídicos sobre el clima, lo que lleva a los casos climáticos a recurrir a otras leyes que se relacionan solo de manera indirecta al cambio climático (Peel y Lin, 2019: 679, n. 4).

Otra característica notable de los casos climáticos en el Sur Global, según la literatura anterior, es la presencia constante de argumentos constitucionales y de derechos humanos tanto en las peticiones como en las decisiones judiciales (Peel y Lin, 2019: 705). Esto es el resultado del importante número de países del Sur Global que cuentan con disposiciones constitucionales habilitantes para la protección de los derechos humanos e instituciones asociadas para el cumplimiento de esos derechos (Setzer y Benjamin, 2020a). En este sentido, estas estructuras de oportunidad legal siguen siendo de suma relevancia para las víctimas de los derechos humanos, que históricamente las han utilizado a fin de avanzar en sus objetivos a través de la defensa y el litigio ante los órganos nacionales y regionales de derechos humanos (Setzer y Benjamin, 2020b). Es probable que los derechos humanos y el derecho constitucional y ambiental sigan desempeñando un papel en un contexto en el que los impactos inducidos por el clima exacerban las vulnerabilidades existentes derivadas de las desigualdades estructurales (Reyer y otros, 2017).

Las cortes de países como Pakistán, Colombia y Sudáfrica ya han dictado sentencias históricas en las que se explica que el hecho de que el Estado³ no aplique políticas de mitigación o adaptación suficientes para evitar o reducir los daños relacionados con el clima viola los derechos fundamentales consagrados en las constituciones y los tratados internacionales de derechos humanos (Savaresi y Auz, 2019). En términos más generales, los litigios climáticos en el Sur Global tienden a implicar la implementación y el cumplimiento de políticas relacionadas con el clima, combinadas con la aplicación y el cumplimiento de la legislación y la jurisprudencia existentes y bien establecidas en materia no climática (Peel y Lin, 21019: 725).

En muchos de estos casos, las cortes no solo aceptaron los argumentos basados en los derechos de los demandantes, sino que también diseñaron y proporcionaron soluciones, incluidas las órdenes judiciales contra el Estado demandado y las medidas específicas destinadas a poner fin o prevenir el daño en cuestión.⁴ En los casos de Colombia y Pakistán, se obligó a los Estados demandados a crear juntas especializadas, compuestas por funcionarios gubernamentales en colaboración con organizaciones de la sociedad civil, para hacer cumplir las políticas existentes mediante planes de acción específicos dirigidos a los problemas del cambio climático.⁵

Problematización de los remedios en los casos climáticos del Sur Global

Aunque parezca que las cortes del Sur Global brindan soluciones integrales, proporcionadas y específicas para cada contexto en los casos climáticos, estos revelan, sin embargo, una tensión entre la justicia climática y los resultados de los litigios. En pocas palabras, el problema es que, cuando los litigantes del Sur Global ganan casos basados en los derechos humanos y el derecho constitucional contra los Estados demandados, estos últimos tienen que ofrecer remedios a pesar de que no generaron ni fomentaron sustancialmente la crisis climática mundial como principales emisores

3 Véase *Leghari c. Pakistan* (W.P. n° 25 501/2015), Lahore High Court Green Bench, Order of 4/9/2015; véase también Acosta Alvarado y Rivas-Ramírez (2018); Van der Bank y Karsten (2020).

4 Véase *Greenpeace et al c. México*, [2020] Juez Segundo de Distrito en Materia Administrativa Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones 104/2020.

5 Véanse Corte Suprema de Justicia [C.S.J.], Sala de Casación Civil, 5/4/2018, Magistrado Ponente: L. A. Tolosa Villabona, Expte. 11 001-022-03-000-2018-2 000 319-301 (Colombia); *Leghari c. Pakistan*, cit.

de GEI (Mace y Verheyen, 2016: 197, 212). En cambio, estos Estados se ven afectados de forma desproporcionada por ella (Althory y otros, 2016). Además, estos mismos países suelen tener sistemas judiciales saturados, que a menudo no poseen las capacidades estructurales para poner en práctica remedios ambiciosos y exhaustivos relacionados con el clima (Benjamin y Bryner, 2019: 98).

Es probable que este enigma de la reparación resurja también ante los organismos internacionales y regionales de derechos humanos, cuando decidan su primer caso climático basado en la legislación respectiva. La concesión de reparaciones por daños relacionados con el clima es una cuestión que actualmente no está resuelta para estos organismos, pero pronto podría llegar a materializarse. El aumento de los casos climáticos nacionales y la reciente evolución de la jurisprudencia que aborda los vínculos entre los daños ambientales, el cambio climático y los derechos humanos se están convirtiendo en parámetros que los órganos jurisdiccionales internacionales utilizan para fundamentar sus decisiones. Esta tendencia puede no solo aclarar las cuestiones relacionadas con la responsabilidad del Estado por los daños ambientales que constituyen actos ilícitos en virtud del derecho internacional de los derechos humanos (Wewerinke-Singh, 2019: 88), sino también plantear cuestiones sobre si la responsabilidad del Estado debe calibrarse cuando el Estado demandado es el que menos ha contribuido a una fuente de daño multicausal, como una nación en desarrollo en el contexto del cambio climático.

Las últimas decisiones del Comité de Derechos Humanos de la ONU son potenciales precursoras de la armonización del derecho internacional y de la calibración de la responsabilidad estatal. En el caso *Teitiota c. Nueva Zelanda*, el demandante no convenció al órgano de tratados de que el cambio climático supone un riesgo “inminente” que equivale a una violación “personal” del derecho a la vida. Sin embargo, el Comité reconoció por primera vez en una reclamación individual que “el cambio climático constituye una amenaza extremadamente grave para la capacidad de las generaciones presentes y futuras de disfrutar del derecho a la vida”.⁶ Para llegar a su decisión, el Comité citó reclamaciones pertinentes y similares de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos.⁷ Este caso abrió una ventana de

6 *Teitiota c. New Zealand*, sentencia aprobada por el Comité con arreglo al art. 5(4) del Protocolo Facultativo, Comité de Derechos Humanos de la ONU, Anexo 2, párr. 4, UN Doc. CCPR/C/127/D/2728/2016(2020).

7 Véase *ibíd.*, párr. 10.

oportunidad para las futuras víctimas del cambio climático de los países en desarrollo, cuyas posibilidades de éxito en los litigios contra un país desarrollado por no actuar ante el cambio climático son cada vez mayores.

En el caso *Portillo Cáceres c. Paraguay*, el Comité subrayó que los Estados deben abordar la contaminación ambiental como una de las condiciones generales de la sociedad que pueden dar lugar a amenazas al derecho a la vida.⁸ En este sentido, el Comité consideró que los Estados son responsables de la violación del derecho a la vida si el daño ambiental es una “amenaza previsible de forma razonable” para el derecho. El Comité enumeró múltiples casos en los que se manifiesta esta amenaza, como la contaminación de los ríos y los informes gubernamentales anteriores que reconocen el peligro que suponen las fumigaciones con productos agroquímicos para la salud humana.⁹ Finalmente, el Comité ordenó la reparación integral de las víctimas, incluida una indemnización adecuada y la prevención de violaciones similares en el futuro.¹⁰ A diferencia de *Teitiota*, este caso superó la prueba de la “amenaza previsible de forma razonable” porque las pruebas eran abrumadoras, lo que allana el camino para que los demandantes de los países en desarrollo consigan demandar a sus propios Estados ante el Comité por motivos de cambio climático si se cumplen los requisitos de la prueba.

En última instancia, si un caso climático sigue los pasos de *Portillo Cáceres c. Paraguay*, y prospera ante un organismo internacional de derechos humanos, lo más probable es que siga la norma seminal de *restitutio in integrum* establecida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en *Velásquez Rodríguez c. Honduras* para la indemnización de daños pecuniarios y no pecuniarios.¹¹ El problema de esto es que estos órganos judiciales y cuasi judiciales podrían ordenar a los Estados en desarrollo como Paraguay, que son los que menos contribuyen al cambio climático, que compensen a las víctimas, cuyo costo, en última instancia, será asumido por los contribuyentes, personas que también sufrirán los impactos de la crisis climática dentro del mismo Estado.

8 Véase *Portillo Cáceres c. Paraguay*, dictamen aprobado por el Comité con arreglo al art. 5(4) del Protocolo Facultativo, Comité de Derechos Humanos de la ONU, párr. 7.3, UN Doc. CCPR/C/126/D/2751/2016(2019).

9 Véase *ibíd.*, párr. 7.5.

10 Véase *ibíd.*, párr. 9.

11 Véase *Velásquez-Rodríguez c. Honduras*, Corte Interamericana de Derechos Humanos (ser. C) n° 04 (29/7/1988).

Con esto no estoy sugiriendo que la comunidad internacional deba eximir a los países en desarrollo o vulnerables de sus obligaciones en materia de derechos humanos; sin embargo, insto a que se consideren algunos argumentos legítimos de justicia climática y el problema que se crea para los remedios en el contexto de los litigios climáticos del Sur Global. El incipiente consenso científico de finales de la década de 1980 sobre el papel de las emisiones de gases de efecto invernadero en la alteración del sistema climático mundial planteó complejas cuestiones de responsabilidad y justicia, incluso en relación con las enormes variaciones en la contribución y la vulnerabilidad al cambio climático entre las naciones y dentro de ellas. Esto, a su vez, generó debates sobre el desajuste entre la modesta contribución de los países en desarrollo a la crisis y la onerosa carga de los impactos que deben soportar, lo cual sugiere, por tanto, que los países industrializados son los contaminadores que deben pagar por el daño ambiental global o, al menos, apoyar a aquellos que no se beneficiaron significativamente de una economía intensiva en carbono (Coventry y Okereke, 2017: 363).

A la luz de lo anterior, los remedios ordenados por las cortes nacionales y los organismos internacionales de derechos humanos podrían sacar ventaja del abordaje de la naturaleza compleja y de múltiples capas de la crisis climática y las cuestiones de justicia que la acompañan. Algunas pistas sobre cómo funcionan estas cuestiones en la práctica pueden encontrarse en el régimen climático internacional, que recoge una panoplia de principios éticos que pueden arrojar luz sobre el rompecabezas de la justicia o, al menos, servir de punto de referencia orientador. Entre estos principios éticos están, por ejemplo, el principio de “responsabilidad común pero diferenciada” (CBDR, por sus siglas en inglés) y los valores que sustentan la inclusión de mecanismos de “pérdidas y daños” para compensar a los países en desarrollo en caso de impactos climáticos irreversibles (Coventry y Okereke, 2017: 369). Todos ellos son instrumentos potenciales para que los jueces del Sur Global puedan situar los impactos localizados dentro de una cadena multiescalar de responsabilidad por el cambio climático.

Además, cabe señalar que, a pesar del papel que ha desempeñado el litigio como herramienta para el cambio político, los países del Sur Global ya están reduciendo su fuerte dependencia de una economía basada en los combustibles fósiles e iniciando programas de descarbonización como forma de reducir sus emisiones de GEI y adquirir nuevas formas de soberanía energética (BID y Ddplac, 2019: 14, 28). Esto sugiere que estos países cuestionan su modo de producción intensivo en carbono debido a la probabilidad de activos varados y a los impactos sobre los derechos humanos y el ambiente que las comunidades locales han soportado históricamente

(Bos y Gupta, 2019: 1). Esta situación puede llevar a replantear los litigios climáticos como una forma de acelerar este camino hacia la descarbonización, y así garantizar al mismo tiempo que el despliegue de los proyectos de energías renovables respete los derechos humanos.

Órganos jurisdiccionales: ¿ordenar a los Estados que participen en la cooperación internacional?

Los órganos judiciales y cuasi judiciales, tanto a nivel nacional como internacional, que tienen que determinar si la violación de un derecho ha sido lo suficientemente evidente como para generar responsabilidad, tienen que emplear y aplicar métodos interpretativos destinados a promover la aplicación efectiva (*effet utile*) de la ley (Lixinski, 2010: 585, 589). Uno de estos métodos interpretativos consiste en considerar el derecho como una empresa teleológica, mediante la cual los jueces pueden infundir un significado actualizado a un deber estatal específico al conectar las disposiciones y los principios del derecho con el contexto social más amplio y la práctica posterior. De este modo, los jueces pueden llenar de manera cautelosa los vacíos del ámbito normativo (Ammann, 2020).

Al emplear un método teleológico o intencional de interpretación, las cortes nacionales y de derechos humanos pueden revitalizar las obligaciones internacionales de los Estados de cooperar entre sí como forma de garantizar la no repetición del daño (Shelton, 2015: 397). El reconocimiento de que el principal obstáculo estructural para el cumplimiento por parte de los países en vías de desarrollo de una posible sentencia relacionada con el clima es la falta de conocimientos y recursos –tanto financieros como técnicos– constituye la principal justificación de este enfoque. En otras palabras, las cortes podrían anticipar un posible escenario de incumplimiento debido a las barreras sistémicas y, por tanto, recurrir a técnicas interpretativas para diseñar remedios específicos para el contexto.

Más concretamente, las cortes podrían establecer obligaciones que exijan a los Estados que hagan todo lo posible por cooperar con otros Estados o instituciones multilaterales para proteger los derechos de sus ciudadanos frente a los daños relacionados con el clima (Mayer, 2018a). En última instancia, la formulación de un recurso que integre un deber de cooperación internacional aborda de forma indirecta la cuestión de la justicia climática al exigir al Estado demandado que haga todo lo posible por encontrar asistencia y cooperación internacionales, en particular con los Estados que más contaminan o con las instituciones financieras que podrían proporcionar la financiación adecuada.

Los apartados 1 y 3 del art. 1 de la Carta de las Naciones Unidas¹² y el apartado 1 del art. 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Icescr, por sus iniciales en inglés) brindan una orientación doctrinal esencial a este respecto. El Icescr, más concretamente, establece el deber de los Estados de

adoptar medidas [...] mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas [...] para lograr progresivamente [...] la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos (Naciones Unidas, 1967: 861).

En relación con esto, el órgano de tratados del Icescr especificó en su “Observación general n° 3” que la cooperación internacional es una obligación de todos los Estados,¹³ lo cual es un enfoque que resuena con el art. 4 de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (Cmnucc) y el art. 12 del Acuerdo de París.¹⁴

Además, los órganos jurisdiccionales podrían invocar estas fuentes del derecho internacional como autoridad persuasiva para interpretar e informar los remedios que emiten. De este modo, podrían comunicar a los Estados que, si bien no son responsables exclusivos de los factores del cambio climático que en última instancia conducen a violaciones de derechos humanos, no obstante tienen la obligación de adoptar todas las medidas apropiadas para subsanar el déficit de recursos. Esto implica buscar proactivamente la cooperación para reparar las violaciones y garantizar la no repetición. Además, los jueces también podrían basarse en las obligaciones de presentación de informes previstas en el art. 13(10) del Acuerdo de París, en particular en lo que respecta a proporcionar información sobre el apoyo necesario para la financiación, la transferencia de tecnología y la creación de capacidades.

12 Véase Naciones Unidas, *Carta de las Naciones Unidas y Estatuto de la Corte Internacional de Justicia*, 2015, <www.un.org/es/about-us/un-charter>.

13 Véase Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU, “Observación general n° 3 del Cescr: La naturaleza de las obligaciones de los Estados Partes”, UN Doc. E/1991/23, párr.13, 1990, <www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/1452.pdf>.

14 Véanse Naciones Unidas, “Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático”, Río de Janeiro, 9/5/1992, 1771 UNTS 107, <unfccc.int/files/essential_background/background_publications_htmlpdf/application/pdf/convsp.pdf>; Acuerdo de París de la Cmnucc, 12/12/2015, TIAS, n° 16-1104.

En particular, los órganos de tratados de la ONU ya están enmarcando la obligación de cooperar en el contexto del cambio climático como un deber de derechos humanos. Por ejemplo, en 2018, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (Cedaw, por sus siglas en inglés) subrayó, en su “Recomendación general n° 37” sobre género en el contexto del cambio climático, que debe garantizarse

una asignación adecuada y eficaz de recursos financieros y técnicos para la [...] prevención y mitigación de los desastres y el cambio climático y de adaptación a ellos, tanto a través de los presupuestos nacionales como de la cooperación internacional.¹⁵

Ese mismo año, el Cedaw y el Comité de los Derechos del Niño (CDN) publicaron sus Observaciones Finales sobre el informe de las islas Marshall y Palau, respectivamente, que recogen muy bien el espíritu mismo de la formulación prevista para futuras soluciones. El Cedaw recomendó que el Estado

busque la cooperación y la asistencia internacionales, incluida la financiación para el cambio climático, de otros países, en particular de Estados Unidos, cuyas actividades de pruebas nucleares extraterritoriales han exacerbado los efectos adversos del cambio climático y los desastres naturales en el Estado parte.¹⁶

El CDN utilizó un enfoque similar.¹⁷

Por muy trillado y redundante que parezca, es importante subrayar que la audacia de las cortes a la hora de interpretar los deberes de los Estados y de diseñar remedios no puede sustituir por completo la gobernanza climática en varios niveles. Es innegable que convertir el deber de cooperar en

15 Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, “Recomendación general n.º 37 sobre las dimensiones de género de la reducción del riesgo de desastres en el contexto del cambio”, UN Doc. CEDAW/C/GC/37, párr. 45, 2018, <tbinternet.ohchr.org/Treaties/CEDAW/Shared%20Documents/1_Global/CEDAW_C_GC_37_8642_E.pdf>.

16 Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, “Observaciones finales sobre el informe inicial y los informes periódicos segundo y tercero combinados de las Islas Marshall”, UN Doc. CEDAW/C/MHL/CO/1-3, párr. 45, 2018, <tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=Sp&CountryID=109&titl00_PlaceHolderMain_radResultsGridChangePage=3_50>.

17 Véase Comité de los Derechos del Niño, “Observaciones finales sobre el segundo informe periódico de Palau”, UN Doc. CRC/C/PLW/CO/2, párr. 49, 2018.

un recurso judicial podría reproducir las mismas limitaciones a las que se enfrentan las negociaciones multilaterales a la hora de concretar algunos de los principios del régimen climático. Por ejemplo, los casos contenciosos podrían reflejar, a menor escala, que en las negociaciones climáticas multilaterales a menudo los Estados no pueden ponerse de acuerdo sobre los detalles de ciertas disposiciones de los principios, como el principio de responsabilidades comunes pero diferenciadas (Mayer, 2018b: 101; Bodansky y otros, 2017: 128). Sin embargo, cuando las cortes imponen un remedio específico para cooperar, el margen de maniobra diplomática de los Estados se reduce, y lo que de otro modo es una obligación nebulosa de cooperar tiene el potencial de convertirse en algo concreto, en particular con el seguimiento judicial y la imposición de plazos. Además, este modelo por el que las cortes adoptan e interpretan la cooperación internacional para orientar sus decisiones puede aplicarse también en las jurisdicciones del Norte Global, especialmente si las víctimas del Sur Global emprenden litigios climáticos extraterritoriales y exigen contribuciones financieras, transferencia de tecnología y creación de capacidades.

Otro posible inconveniente es el alegato previsible de que las cortes pueden estar actuando más allá de sus facultades, y así invaden el papel de otros poderes del Estado con legitimidad y autoridad de larga data en materia de cooperación. Sin embargo, la mayoría de las veces, las cortes tienen la autoridad de interpretar la ley para establecer obligaciones mínimas con un amplio margen de discrecionalidad que evite la *trias politica*, un argumento que se ha inmortalizado en el caso *Urgenda c. Países Bajos*.¹⁸ Sin embargo, asumiendo que el argumento de la separación de poderes impide una sentencia más completa, el juez podría dictaminar la continuación de la actividad intensiva en carbono con la condición de que se reduzcan los altos niveles de contaminación y se pague una indemnización por los daños causados. El resultado puede ser diferente, y más optimista, si el caso se refiere al inicio de un nuevo proyecto intensivo en carbono.

Conclusión

Los litigantes del Sur Global están recurriendo activamente a la legislación de derechos humanos para exigir una acción climática más justa y ambicio-

18 Véase *Urgenda c. Netherlands*, Hof's-Gravenhage, 9/10/2018, AB 2018, 417 m.nt. GA van der Veen, Ch.W. Backes (Staat der Nederlanden/Stichting Urgenda).

sa. Sin embargo, el enfoque tradicional de los derechos humanos en materia de reparaciones, que permite a las víctimas solicitar una restitución a su propio Estado, requiere una modificación, ya que los Estados en desarrollo no son los responsables plenos de los efectos adversos del cambio climático. En consecuencia, he sugerido que los órganos jurisdiccionales internacionales y regionales podrían abordar este enigma de la reparación al integrar la cooperación internacional como una obligación de conducta en sus sentencias. De este modo, podrían instruir a los Estados para que hagan todo lo posible por buscar recursos adecuados, especialmente de los países más ricos, para proteger los derechos humanos amenazados o invadidos por el cambio climático. Los órganos de tratados de derechos humanos de la ONU ya están delineando este enfoque, aunque le falta mayor precisión.

Las naciones del Sur Global pueden y deben implementar proyectos y políticas de mitigación que vayan de la mano con los modelos de transición justa, sobre todo desde una perspectiva de justicia restaurativa y distributiva. Para apoyar esta última en los litigios, los jueces deberían incorporar en sus deliberaciones algunas consideraciones sobre la responsabilidad histórica, que también se incorporarían de manera ideal en un mandato específico dentro de sus sentencias. A la luz de las dimensiones globales, interdependientes y complejas del cambio climático, este capítulo pretendía destacar los riesgos que supone la implementación de las medidas de respuesta al cambio climático, especialmente si se diseñan sin una perspectiva de derechos humanos, para los derechos de las comunidades locales. Al fin y al cabo, instituir un sistema de producción y energía que no dependa de los combustibles fósiles no excluye necesariamente los abusos del mercado, que de manera inevitable generarían externalidades negativas para las comunidades locales. El problema aquí es que cualquier modelo de desarrollo, incluido el extractivista, puede enmarcarse como sostenible, sin que eso sea cierto en la práctica.

También es importante subrayar que la adopción de medidas de mitigación a través de una orden judicial y a costa de los presupuestos de los ciudadanos no es la verdadera encrucijada; la cuestión, en cambio, es la perspectiva de que se haga de tal manera que reproduzca los rasgos del modelo extractivista actual sin ninguna acción correctiva. He propuesto en este capítulo que es función del juez formular alternativas para corregir ciertas distorsiones de los principios de justicia ambiental o climática que, en mi opinión, están sesgadas cuando las dimensiones global e histórica no forman parte de la fórmula. Si el juez sopesa estas dimensiones de complejidad, lo más razonable sería interpretar el principio de “quien contamina paga” a la luz del principio de responsabilidades comunes pero diferenciadas. De este

modo, la responsabilidad del Estado por la crisis climática incluiría su obligación de buscar los medios necesarios para hacerle frente sin comprometer su capacidad de garantizar los derechos de sus ciudadanos.

Incorporar la obligación de cooperar en las sentencias del Norte Global también es importante, especialmente en los futuros casos que puedan surgir en torno a las obligaciones extraterritoriales. Además, dado que los litigios en el Sur Global están empezando a despegar, los jueces tanto del Norte como del Sur Global deberían abordar los litigios climáticos desde una perspectiva más holística. En resumen, creo que trasladar los debates sobre los principios generales del derecho climático, que prevalecen en el ámbito internacional, a las jurisdicciones nacionales puede ofrecer nuevas oportunidades para plantear alternativas más cercanas a las realidades y aspiraciones del Sur Global y canalizar esas grandes abstracciones para alcanzar las visiones del Sur Global.

Bibliografía

- Acosta Alvarado, P. A. y D. Rivas-Ramírez (2018), "A milestone in environmental and future generations' rights protection: Recent legal developments before the Colombian Supreme Court", *Journal of Environmental Law*, 30(3): 519-526.
- Althory, G. y otros (2016), "Global mismatch between greenhouse gas emissions and the burden of climate change", *Scientific Reports*, 6: 1-6, DOI.10.1038/srep20281.
- Ammann, O. (2020), *Domestic courts and the interpretation of international law: Methods and reasoning based on the Swiss example*, Leiden, Brill Nijhoff.
- Banco Interamericano de Desarrollo –BID– y Rutas de Descarbonización Profunda en América Latina y el Caribe –Ddplac– (2019), *Getting to net-zero emissions: Lessons from Latin America and the Caribbean*, Washington D. C., BID, <publications.iadb.org/en/getting-net-zero-emissions-lessons-latin-america-and-caribbean>.
- Benjamin, A. H. y N. Bryner (2019), "Brazil", en E. Lees y J. E. Viñuales (eds.), *The Oxford handbook of comparative environmental law*, Óxford, Oxford University Press.
- Bodansky, D. y otros (2017), *International climate change law*, Óxford, Oxford University Press.
- Bos, K. y J. Gupta (2019), "Stranded assets and stranded resources: Implications for climate change mitigation and global sustainable development", *Energy Research & Social Science*, 56, DOI.org/10.1016/j.erss.2019.05.025.

- Coventry, P. y C. Okereke (2017), "Climate change and environmental justice", en R. Holifield y otros (eds.), *The Routledge handbook of environmental justice*, Óxford, Routledge.
- Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático - IPCC (2014), *Cambio climático 2014: Informe de síntesis*, R. K. Pachauri y L. A. Meyer (eds.), Ginebra, IPCC, <archive.ipcc.ch/pdf/assessment-report/ar5/syr/SYR_AR5_FINAL_full_es.pdf>.
- Lixinski, L. (2010), "Treaty interpretation by the Inter-American Court of Human Rights: Expansionism at the service of the unity of international law", *European Journal of International Law*, 21(3): 585-604.
- Mace, M. J. y R. Verheyen (2016), "Loss, damage and responsibility after COP21: All options open for the Paris Agreement", *Review of European, Comparative & International Environmental Law*, 25(2): 197-214.
- Maljean-Dubois, S. (2018), "Climate change litigation", en R. Wolfrum (dir.), *Max Planck Encyclopaedia of public international law*, Óxford, Oxford Public International Law.
- Mayer, B. (2018a), "Obligations of conduct in the international law on climate change: A defence", *Review of European, Comparative & International Environmental Law*, 27(2): 130-140, DOI.org/10.1111/reel.12237.
- (2018b), *The international law on climate change*, Cambridge, Cambridge University Press.
- Naciones Unidas (1967), "Human rights covenants: International covenant on economic, social and cultural rights", *American Journal of International Law*, 61(3): 861-870, DOI:10.2307/2197515.
- Osofsky, H. M. (2020), "The geography of emerging Global South climate change litigation", *AJIL Unbound*, 114: 61-66, DOI:10.1017/aju.2020.3.
- Peel, J. y H. Osofsky (2019), "Litigation as a climate regulatory tool", en Christina Voigt (ed.), *International judicial practice on the environment: Questions of legitimacy*, Cambridge, Cambridge University Press, pp. 311-336.
- Peel, J. y J. Lin (2019), "Transnational climate litigation: The contribution of the Global South", *American Journal of International Law*, 113(4): 679-726.
- Reyer, C. P. O. y otros (2017), "Climate change impacts in Latin America and the Caribbean and their implications for development", *Regional Environmental Change*, 17: 1601-1621, DOI.org/10.1007/s10113-015-0854-6.
- Rodríguez Garavito, C. (2020), "Human rights: The Global South's route to climate litigation", *AJIL Unbound*, 114: 40-44, DOI:10.1017/aju.2020.4.
- Savaresi, A. y J. Auz (2019), "Climate change litigation and human rights: Pushing the boundaries", *Climate Law*, 9(3): 244-262, DOI.org/10.1163/18786561-00903006.
- Setzer, J. y L. Benjamin (2020a), "Climate litigation in the Global South: Constraints and innovations", *Transnational Environmental Law*, 9(1): 77-101, DOI.10.1017/S2047102519000268.

- (2020b), “Climate change litigation in the Global South: Filling in gaps”, *AJIL Unbound*, 114: 56-60.
- Setzer, J. y Lisa C. Vanhala (2019), “Climate change litigation: A review of research on courts and litigants in climate governance”, *WIREs Climate Change*, 10(3), DOI.org/10.1002/wcc.580.
- Shelton, D. (2015), *Remedies in international human rights law*, 3a. ed., Óxford, Oxford University Press.
- Van der Bank, M. y J. Karsten (2020), “Climate change and South Africa: A critical analysis of the *Earthlife Africa Johannesburg and another v. Minister of Energy and others 65 662/16 (2017)* case and the drive for concrete climate practices”, *Air, Soil and Water Research*, 13: 1-11, DOI.org/10.1177/1178622119885372.
- Wewerinke-Singh, M. (2019), *State responsibility, climate change and human rights under international law*, Óxford, Hart Publishing.

7. Cómo mantenerse dentro de los límites atmosféricos y judiciales

Principios básicos para evaluar si la acción del Estado en materia de cambio climático se ajusta a los derechos humanos

Sophie Marjanac, Sam Hunter Jones

Introducción

Tenemos derecho a practicar nuestra cultura y a practicarla aquí, en nuestra patria tradicional, a la que pertenecemos. Nuestra cultura tiene un valor para nosotros que ningún dinero podría compensar. Nuestra cultura empieza aquí, en la tierra. Es la forma en que estamos conectados con la tierra y el mar. Si se lleva la tierra, es como si nos quitaran un trozo de nosotros. El impacto del cambio climático en nuestra cultura –el aumento del nivel del mar, la erosión de la costa, el efecto del cambio climático y la decoloración del coral en nuestras prácticas relacionadas con el mar– es algo que va más allá de lo que uno puede entender.

Kabay Tamu - Warraber

El cambio climático amenaza los derechos humanos en todo el mundo al aumentar la frecuencia e intensidad de los fenómenos meteorológicos extremos y por la degradación de los recursos ambientales de los que dependen las poblaciones humanas.¹ Sin embargo, para algunas po-

1 Las evaluaciones más completas y aceptadas a nivel internacional de la ciencia del cambio climático son las del Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático (IPCC, por sus iniciales en inglés), una organización internacional creada en 1988 que cuenta con 195 Estados miembros. El IPCC publica informes de evaluación que sintetizan el estado de los conocimientos en el ámbito de la ciencia del cambio climático. El más reciente es su quinto informe de evaluación (AR5, por sus iniciales en inglés), publicado en 2014. El AR5 considera que el cambio climático tendrá los siguientes efectos en los sistemas humanos:

- Es muy probable que las olas de calor sean más frecuentes y duren más tiempo y que las precipitaciones extremas sean más intensas y frecuentes en muchas regiones. El océano seguirá calentándose y acidificándose, y el nivel medio del mar aumentará.

blaciones especialmente vulnerables, el cambio climático representa una amenaza crítica e inmediata tanto para su existencia como para su modo de vida. Los indígenas australianos que viven en las diminutas y remotas Islas del Estrecho de Torres ya están viviendo los efectos del cambio climático, con la subida del nivel del mar que erosiona de manera literal su patrimonio cultural y amenaza su derecho humano fundamental más básico: su derecho a disfrutar y subsistir de su territorio.

Este capítulo comienza con un análisis del enfoque de interpretación e implementación de la normativa de derechos humanos adoptado en una comunicación al Comité de Derechos Humanos por un grupo de isleños del Estrecho de Torres contra su Estado de origen, Australia. Los isleños

-
- Las zonas bajas corren el riesgo de la subida del nivel del mar, que continuará durante siglos incluso si se estabiliza la temperatura media mundial (confianza alta).
 - Es prácticamente seguro que la subida media global del nivel del mar continuará durante muchos siglos más allá de 2100 (la cantidad dependerá de las futuras emisiones).
 - A lo largo del siglo XXI, se prevé que el cambio climático provoque un aumento de la mala salud en muchas regiones, especialmente en los países en desarrollo con bajos ingresos (confianza alta).
 - Los impactos negativos del cambio climático en el rendimiento de los cultivos, en una amplia gama de regiones y cultivos, han sido más comunes que los impactos positivos (confianza alta).
 - Se prevé que el cambio climático aumente los riesgos en las zonas urbanas para las personas, los bienes, las economías y los ecosistemas, incluidos los derivados del estrés térmico, las tormentas y las precipitaciones extremas, las inundaciones interiores y costeras, los corrimientos de tierra, la contaminación atmosférica, la sequía, la escasez de agua, la subida del nivel del mar y las mareas de tempestad (confianza muy alta).

Estos riesgos se amplifican para quienes carecen de infraestructuras y servicios esenciales o viven en zonas expuestas. Véase IPCC (2014: 4, 6, 8, 10, 13, 15, 16). El más reciente informe del IPCC sobre el calentamiento global de 1,5°C (SR15), publicado en octubre de 2018, describe las “sólidas diferencias” en los impactos climáticos entre el calentamiento actual y el de 1,5°C, así como entre 1,5°C y 2°C. Véase “Special report. Global warming of 1.5°C”, Summary for policymakers, B.1, 2018, <www.ipcc.ch/sr15/>. En él se constata que “limitar el calentamiento global a 1,5°C, en comparación con 2°C, podría reducir el número de personas tanto expuestas a riesgos relacionados con el clima como susceptibles de caer en la pobreza hasta en varios cientos de millones para 2050” (ibíd., B.5.1) y que “[h]ay límites a la capacidad de adaptación y adaptación de algunos sistemas humanos y naturales con un calentamiento global de 1,5°C, con pérdidas asociadas” (ibíd., B.6).

alegan que, al no aplicar políticas suficientes sobre el cambio climático, Australia no ha respetado ni asegurado la protección de sus derechos civiles y políticos garantizados por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Iccpr, por sus iniciales en inglés). En concreto, alegan que se han violado el derecho a la vida, el derecho a la protección frente a injerencias arbitrarias o ilegales en la vida privada, la familia y el hogar, los derechos del niño y el derecho de las minorías a disfrutar y practicar su cultura (Iccpr, arts. 6, 17, 24, 27).

Aunque cada vez es mayor la aceptación estatal,² judicial,³ institucional⁴ y académica⁵ de la responsabilidad de los Estados de garantizar la protección frente a los daños relacionados con el cambio climático en el marco de la legislación de derechos humanos, se ha debatido de forma más limitada el modo en que las cortes (y otros organismos) podrían abordar en la práctica la adjudicación de la eficacia de las políticas climáticas de los Estados. Por lo tanto, en este capítulo hemos intentado esbozar los posibles enfoques que los jueces y otros tomadores de decisiones con efectos judiciales pueden adoptar en este contexto, y nos centramos en ciertos

2 En diciembre de 2019, en la 25ª Conferencia de las Partes de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (Cmnucc) (COP25), Chile, Costa Rica, Eslovenia, España, Fiyi, Luxemburgo, México, Mónaco, Nigeria, Perú, Suecia y Uruguay firmaron una Declaración sobre la Infancia, la Juventud y la Acción Climática, en la que se reconocen los impactos negativos del cambio climático en los derechos de los niños y que: “un clima seguro es un elemento vital del derecho a un medio ambiente seguro, limpio, saludable y sostenible y es esencial para la vida y el bienestar humanos”. Véanse los detalles en Children’s Environmental Rights Initiative, “Declaration on children, youth and climate action”, <www.childrenvironment.org/declaration-children-youth-climate-action>.

3 Véase HR, *Urgenda c. Países Bajos*, 20/12/2019, 41 NJ 2020, m.nt. J.S. (Países Bajos) (en adelante “*Urgenda*”). Véase *Föreningen Greenpeace Norden c. Noruega*, 18-060 499ASD-BORG/3 en 20 (23.01.2020) (Borgarting Lagmannsrett).

4 Véanse Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos – Oacdh (2015), “Understanding human rights and climate change”, <www.ohchr.org/Documents/Issues/ClimateChange/COP21.pdf>; Cedaw, Cescr, CMW, CRC y CRPD, “Joint statement on human rights and climate change”, 16/9/2019, <digitallibrary.un.org/record/3871313>; Relator Especial sobre Derechos Humanos y Medio Ambiente de Naciones Unidas, “Safe climate: A report of the Special Rapporteur on Human Rights and the Environment”, 2019, <www.unenvironment.org/resources/report/safe-climate-report-special-rapporteur-human-rights-and-environment>.

5 Véanse Wewerinke-Singh (2018); Boyle (2018); Knox (2016); Cook (2019: 274).

critérios de evaluación “básicos” que deberían poder aplicarse de forma casi universal, es decir, incluso en jurisdicciones con la mayor separación entre los poderes judicial y político del Estado. Muchas jurisdicciones o foros pueden dar cabida a un escrutinio jurídico más intenso y detallado, pero este capítulo pretende explorar los principios de aplicación general en todos los sistemas jurídicos.

Como explicaremos, la tarea de evaluar la acción del Estado en materia de cambio climático se ve favorecida por el sistema integral de cálculo y presentación de informes sobre los gases de efecto invernadero en virtud de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (Cmnucc) y, en particular, por los términos del Acuerdo de París de 2015,⁶ que establece un objetivo global de temperatura y exige a los Estados signatarios que garanticen que sus políticas de reducción de emisiones reflejen su “máxima ambición posible”.⁷ Argumentamos que estos marcos legales que están aceptados en general, así como los técnicos y científicos, dan a los jueces y otros adjudicadores una base fiable sobre la cual evaluar la política climática de un Estado u organismo público y el cumplimiento de la legislación internacional, regional o nacional de derechos humanos. En particular, los principios de “diligencia debida” y la ciencia del cambio climático aceptada a nivel internacional permiten a las cortes de derechos humanos y a otros tribunales desarrollar y aplicar criterios de evaluación coherentes y objetivos, algo que están bien acostumbrados a hacer en relación con otras violaciones de derechos.

Antes de pasar a estos principios generales, analizamos un caso reciente, presentado contra Australia por un grupo de isleños del Estrecho de Torres, para ilustrar tanto la amplia gama de derechos humanos que pueden verse –y ya se están viendo– afectados por el cambio climático, como la forma en que los principios jurídicos de derechos humanos bien establecidos pueden utilizarse para juzgar la idoneidad de la política climática de los Estados.

6 Véase el Acuerdo de París de la Cmnucc, art. 13, 12/12/2015, TIAS, nº 16-1104, <unfccc.int/sites/default/files/spanish_paris_agreement.pdf>.

7 Se trata de las llamadas “contribuciones determinadas a nivel nacional” (NDC), según el art. 4 del Acuerdo de París. Cada Estado parte debe presentar una NDC actualizada, y cada vez más ambiciosa, cada cinco años como parte del balance global establecido por los arts. 4(9) y 14. Como afirma el profesor Alan Boyle “[e]l Acuerdo de París es importante precisamente porque proporciona una vara más clara para medir [...] el impacto perjudicial [para el medio ambiente y los derechos humanos] que los acuerdos anteriores sobre el cambio climático” (Boyle, 2018: 759, 776).

El caso climático del Estrecho de Torres

El 13 de mayo de 2019, ocho personas (formalmente llamadas “autores”) presentaron una comunicación en virtud del Protocolo Facultativo del Iccpr ante el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (en adelante, “el Comité”), tanto por su cuenta como en nombre de seis de sus hijos menores de edad. Los autores proceden de cuatro pequeñas comunidades insulares de baja altitud (Boigu, Poruma, Masig y Warraber) en la región del Estrecho de Torres, que es una estrecha franja de mar entre el estado de Queensland (Australia) y Papúa Nueva Guinea. Junto con los pueblos originarios del continente, estos isleños son reconocidos como pueblos indígenas de las primeras naciones australianas, con sus derechos tradicionales a la propiedad de la tierra reconocidos por el gobierno australiano y en la legislación australiana.⁸ Los antepasados de los autores han habitado sus islas durante más de nueve mil años, y desarrollaron una profunda conexión espiritual con sus tierras y una rica y vibrante tradición cultural que aún hoy se practica con orgullo.⁹

Los efectos del cambio climático sobre los autores, sus hijos y sus comunidades son graves y se prevé que empeoren. Cada una de las islas en las que viven se encuentra entre tres y diez metros por encima del nivel del mar, y algunas de ellas ya sufren inundaciones periódicas con las mareas más altas. Las pruebas científicas de los expertos predicen que la viabilidad continuada de cada comunidad insular se verá amenazada en los próximos diez a treinta años, en especial debido a la subida del nivel del mar, que provocará la inevitable incursión del agua salada en infraestructuras críticas, incluidas las del suministro de agua y el alcantarillado. En la actualidad, los residentes experimentan ansiedad a medida que las inundaciones y las marejadas ciclónicas erosionan sus tierras, lo cual daña lugares importantes de su patrimonio cultural, como tumbas y cementerios, así como jardines y casas. Los ancianos también hablan con notable coherencia sobre el impacto del cambio climático en los patrones estacionales y las formas de vida tradicionales, que están profundamente entrelazadas con los ritmos predecibles del tiempo y los ciclos asociados de la flora y la fauna locales. La decoloración de los corales también ha afectado a recursos marinos fundamentales, como las pesquerías de las que dependen los isle-

8 Véase *Mabo c. State of Queensland (No 2)*, [1992] 175 CLR 1; también Native Title Act 1993 (Commonwealth - Cth) (Australia).

9 Véase Torres Strait Regional Authority (Tsra), “Culture art and heritage”, <www.tsra.gov.au/the-tsra/programmes/culture-arts-and-heritage>; también Gab Titui Cultural Center, <www.gabtitui.gov.au>.

ños para su subsistencia, y a la principal industria de la región, la pesca de langosta de roca tropical (*panulirus ornatus*). También se están agotando las poblaciones de tortugas y dugongos en peligro de extinción, animales importantes para los isleños del Estrecho de Torres desde el punto de vista espiritual, cultural y ceremonial (Tsra, 2014).

Todos los autores han aportado al Comité pruebas de que la degradación de los recursos naturales marinos y terrestres está causando una pérdida irreparable de la cultura, que ha dañado su sentido de dignidad y la identidad como pueblo, y afectado su capacidad para transmitir su cultura a sus hijos. Las pruebas aportadas al Comité describen con detalle cómo el daño a la biodiversidad y la alteración de los patrones estacionales predecibles afectan a los conocimientos ecológicos tradicionales, que son la base fundamental de la cultura única de los autores. El autor Keith Pabai, de Boigu, resume la profunda conexión de los autores con sus tierras y la interdependencia entre el pueblo y el entorno natural de las islas:

[n]osotros, como pueblo, estamos muy conectados con todo lo que nos rodea. La isla es lo que nos hace, nos da nuestra identidad. Lo sabemos todo sobre el entorno de esta isla, la tierra, el mar, las plantas, los vientos, las estrellas, las estaciones [...]. Toda nuestra vida proviene de la isla y de la naturaleza de aquí, del ambiente. Es una conexión espiritual. Sabemos cómo cazar y pescar en esta isla, cómo sobrevivir aquí. Lo conseguimos gracias a generaciones de conocimientos que se nos han transmitido. Conozco todas las especies de plantas, animales y vientos de esta isla, la forma en que cambia la vegetación, lo que hay que cosechar en distintas épocas del año. Esa es la herencia cultural que enseñamos a nuestros hijos. Es muy importante para nosotros, esta fuerte conexión espiritual con esta isla, nuestro territorio.

La afirmación de los autores también se ve respaldada por las pruebas de que la erosión producida por la subida del nivel del mar y las marejadas ciclónicas está afectando al patrimonio cultural, incluidos los daños recientes a las tumbas y cementerios antiguos, a las plantaciones de coco y a otros lugares y recursos comunitarios importantes. Los daños a las tumbas y los cementerios son especialmente graves y angustiosos para los isleños del Estrecho de Torres, que tienen la obligación cultural de cuidar y proteger las tumbas de sus antepasados.

Por último, las pruebas de los autores también explican que el desplazamiento forzoso y el despojo debido a la subida de los mares causaría una pérdida irreparable de la cultura y un daño a su sentido de identidad como pueblo indígena; Yessie Mosby de Masig lo expresa de la siguiente manera:

[n]uestra tierra es la cuerda que nos une a nuestra cultura. Nos ata a lo que somos. Si tuviéramos que desplazarnos, seríamos como globos de helio desconectados de nuestra cultura. Nuestra cultura se extinguiría. Seríamos una raza moribunda.

Ante la gravedad de la situación, la Autoridad Regional del Estrecho de Torres (Tsra, por sus iniciales en inglés), el órgano del gobierno australiano con sede en la región, advierte que el cambio climático amenaza con “una crisis de derechos humanos inminente” para el Estrecho de Torres (Tsra, 2014: iii).

Los autores alegan que Australia está obligada, en virtud del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, a garantizar la protección de sus derechos mediante la adopción de políticas y medidas que faciliten que sigan habitando las islas en condiciones de seguridad, al protegerlas de la subida del nivel del mar y de otros impactos climáticos (*demanda de adaptación*), y la adopción e implementación de políticas nacionales de reducción de emisiones suficientes para abordar la causa del problema (*demanda de mitigación*).

En relación con la demanda de adaptación, los autores sostienen que el Estado parte debe, como mínimo

- proporcionar inmediatamente 20 millones de dólares australianos de financiación de emergencia para muros marinos solicitada por el Consejo Regional de las Islas del Estrecho de Torres (que fue prometida por el gobierno australiano el 18 de diciembre de 2019);¹⁰
- encargar un estudio exhaustivo y con todos los costos de todas las medidas de defensa y resiliencia de la costa disponibles con respecto a cada isla, con el objetivo principal de evitar el desplazamiento forzoso de las comunidades de sus islas y de minimizar la erosión y las inundaciones en la medida de lo posible;
- implementar de manera plena y rápida las medidas de defensa y resiliencia de la costa basadas en ese estudio en consulta con las comunidades insulares, al tiempo que se supervisa y revisa la eficacia

10 S. Wellington, “Funding to build seawalls in the Torres Strait, amidst calls for climate change action”, National Indigenous Television, 22/12/2019, <www.sbs.com.au/nitv/article/2019/12/22/funding-build-seawalls-torres-strait-amidst-calls-climate-change-action>.

de esos resultados, y se resuelven las deficiencias tan pronto como sea posible.¹¹

En relación con la demanda de mitigación, sostienen que Australia debe, como mínimo

- seguir siendo parte de la Cmnucc y del Acuerdo de París y participar de buena fe en los procesos y mecanismos establecidos en ellos, cooperando con otros países para alcanzar los objetivos de reducción de temperatura y de emisiones de los arts. 2 y 4 del Acuerdo de París;
- cumplir con los términos del Acuerdo de París y, en consecuencia, aumentar su contribución determinada a nivel nacional (NDC) en 2020 de acuerdo con una evaluación de todos los medios apropiados disponibles, y aplicar sus máximos recursos disponibles. En consonancia con el asesoramiento de la Autoridad Australiana del Cambio Climático, esto debería dar lugar a un aumento del objetivo actual de entre el 26 y el 28% por debajo de los niveles de 2005 para 2030, a al menos el 65% para 2030 y al cero neto para 2050;¹²
- establecer y aplicar medidas (incluyendo leyes, políticas y prácticas) que sean suficientes para alcanzar su NDC (sin traspasar créditos del régimen del Protocolo de Kioto);¹³ y
- dejar de aplicar todas las políticas que promueven activamente el uso del carbón térmico en la generación de electricidad (tanto a nivel nacional como internacional) y eliminar toda la minería del carbón lo antes

11 De las ciento veintisiete tareas de adaptación identificadas en el *Plan Regional de Adaptación y Resiliencia del Estrecho de Torres 2016-2021*, se habían completado cinco, cincuenta y ocho estaban parcialmente completadas y cincuenta y nueve no habían comenzado.

12 El 31 de diciembre de 2020, el gobierno australiano presentó su NDC actualizada a la Cmnucc, sin aumentar su objetivo para 2030 ni ninguna estrategia u objetivo a largo plazo para 2050. Véase “Australia’s nationally determined contribution”, <www4.unfccc.int/sites/ndcstaging/PublishedDocuments/Australia%20First/Australia%20NDC%20recommunication%20FINAL.pdf>. El Climate Action Tracker descubrió que, a pesar de que la presentación de Australia afirma que “superará” su objetivo actual, esto “tiene poca o ninguna base”. Véase Climate Action Tracker, “Australia repite su antiguo objetivo sin aumentar su ambición”, 2021, <climateactiontracker.org/climate-target-update-tracker/australia>.

13 Véase B. Doherty, “Australia won’t use Kyoto carryover credits to meet Paris climate targets, Scott Morrison confirms”, *The Guardian*, 11/12/2020, <www.theguardian.com/world/2020/dec/11/australia-wont-use-kyoto-carryover-credits-to-meet-paris-climate-targets-scott-morrison-confirms>.

posible (teniendo en cuenta la necesidad de una transición justa para las comunidades mineras del carbón).

La comunicación también incluye una presentación detallada y pruebas autorizadas de expertos que demuestran que Australia es un “rezagado climático” mundial en comparación con otros países de tamaño y riqueza similares. Como se refleja en la reclamación de mitigación de los autores, esta también se basa en parte en las recomendaciones realizadas por la Autoridad del Cambio Climático, una autoridad legal independiente establecida para asesorar al gobierno australiano sobre la política de cambio climático. En julio de 2015, antes de la Conferencia de las Partes en la que se logró el Acuerdo de París (y en la que se estableció la norma de “máxima ambición posible”), la Autoridad recomendó que Australia persiguiera un objetivo de reducción de emisiones para 2030 de entre el 45 y el 65% por debajo de los niveles de 2005. La Autoridad concluyó que ese objetivo sería justo y factible, y “no más difícil que los objetivos que muchos otros países desarrollados han estado persiguiendo”.¹⁴

La comunicación argumenta que, para cumplir con sus obligaciones de derechos humanos en virtud del Iccpr en el contexto del cambio climático, los Estados deben (como mínimo)¹⁵ cumplir con la legislación internacional aplicable en materia de cambio climático, es decir la Cmnucc y el Acuerdo de París. La comunicación sostiene que estos regímenes de derecho internacional deben informar la interpretación e implementación del Iccpr por parte del Comité, al aplicar el art. 31(3.c) de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.¹⁶ La comunicación también argu-

14 Véase Australia Climate Change Authority, “Final report on Australia’s future emissions reductions targets”, *Australian Government*, 6 y figura 2, 2015, <www.climatechangeauthority.gov.au/news/final-report-australias-future-emissions-reduction-targets>.

15 Esto se ve reforzado en este caso por la ciencia sobre el calentamiento de 1,5°C y su impacto en la población de las Islas del Estrecho de Torres. Además de los informes y proyecciones de impacto locales, esto también se refleja en la ciencia internacional más reciente: “Se prevé que algunas regiones vulnerables, incluidas las islas pequeñas y los países menos desarrollados, experimenten altos riesgos climáticos múltiples e interrelacionados incluso con un calentamiento global de 1,5 °C (confianza alta)” (IPCC, “Special report. Global warming of 1.5°C”, cit., Summary for Policymakers, B.6.2).

16 El art. 31 establece en su parte pertinente: “1. Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin. 2. Para los efectos de la interpretación de un tratado, el contexto comprenderá, además

menta que el enfoque del Comité para evaluar el cumplimiento del Iccpr debe basarse en las normas generales del derecho internacional, incluidos el principio de precaución y la norma de diligencia debida. Esto está en línea con la clara orientación proporcionada por la “Observación general 36” del Comité de Derechos Humanos sobre el derecho a la vida, finalizada en octubre de 2018, que establece que:

[L]a degradación del medio ambiente, el cambio climático y el desarrollo insostenible constituyen algunas de las amenazas más apremiantes y graves para la capacidad de las generaciones presentes y futuras de disfrutar del derecho a la vida. Así pues, las obligaciones de los Estados Partes en virtud del derecho internacional del medio ambiente deberían informar el contenido del art. 6 del Pacto, y las obligaciones de los Estados Partes de respetar y garantizar el derecho a la vida deberían también informar sus obligaciones pertinentes en virtud del derecho internacional del medio ambiente. El cumplimiento de la obligación de respetar y garantizar el derecho a la vida, y en particular la vida con dignidad, depende, entre otras cosas, de las medidas que adopten los Estados Partes para preservar el medio ambiente y protegerlo contra los daños, la contaminación y el cambio climático causados por agentes públicos y privados. Por lo tanto, los Estados Partes deben garantizar el uso sostenible de los recursos naturales, elaborar e implementar normas ambientales sustantivas, realizar evaluaciones del impacto ambiental y consultar con los Estados pertinentes acerca de las actividades que puedan tener un impacto significativo en el medio ambiente, notificar a otros Estados interesados acerca de los desastres naturales y las emergencias y cooperar con ellos, proporcionar

del texto, incluidos su preámbulo y anexos: a) todo acuerdo que se refiera al tratado y haya sido concertado entre todas las partes con motivo de la celebración del tratado; b) todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del tratado y aceptado por las demás como instrumento referente al tratado; 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”. Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, Viena, 23/5/1969, en vigor el 27/1/1980, 1155 UNTS 331; (1969) 8 ILM 679; UKTS (1980) 58, <www.oas.org/xxxivga/spanish/reference_docs/convencion_viena.pdf>.

un acceso adecuado a la información sobre los peligros ambientales y prestar la debida atención al criterio de precaución.¹⁷

Una jurisprudencia emergente

Aunque muchos aspectos del caso climático en el Estrecho de Torres son novedosos, este presenta la misma cuestión fundamental para el órgano decisorio que cualquier otro caso climático contra un Estado: ¿existe una norma susceptible de análisis jurídico y de aplicación judicial por la que pueda juzgarse la conducta del Estado? Junto con el espectacular aumento del número de casos y decisiones relacionados con el clima en los últimos años (Setzer y Byrnes, 2020), ha empezado a surgir un enfoque común de este asunto a través de una serie de decisiones importantes, cada una de las cuales ha concluido que dicho estándar existe. Sin embargo, también se da el caso de que algunas cortes siguen adoptando un punto de vista marcadamente opuesto, como ejemplifica una reciente sentencia estadounidense.

En el caso *Juliana c. Estados Unidos*, un grupo de jóvenes interpuso una demanda contra el gobierno federal de ese país en virtud de su Constitución y en relación con sus derechos a la vida, la libertad y la propiedad. Los demandantes solicitaban, entre otras cosas, una orden judicial que obligara al gobierno federal de los Estados Unidos a:

preparar e implementar un plan nacional de reparación ejecutable para eliminar de manera gradual las emisiones de combustibles fósiles y reducir el exceso de CO₂ atmosférico con el fin de estabilizar el sistema climático y proteger los recursos vitales de los que dependen los demandantes ahora y en el futuro.¹⁸

La mayoría de la Corte Federal del Noveno Circuito de los Estados Unidos decidió que los demandantes carecían de legitimación por considerar que sus reclamaciones no eran susceptibles de ser resueltas por las cor-

17 Comité de Derechos Humanos, "Observación general n° 36 sobre el art. 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, sobre el derecho a la vida", UN Doc. CCPR/C/GC/36 (15/10/2018), pp. 14-15, <tbineternet.ohchr.org/Treaties/CCPR/Shared%20Documents/1_Global/CCPR_C_GC_36_8785_E.pdf>.

18 Primera demanda modificada, *Juliana c. United States*, 217 F. Supp. 3d 1224 (D. Or. 2016), <static1.squarespace.com/static/571d1109b04426270152febe0/t/57a35ac5ebbd1ac03847eece/1470323398409/YouthAmendedComplaintAgainstUS.pdf>.

tes. Consideraron que, aunque “hay muchos motivos para recomendar la adopción de un plan integral para reducir las emisiones de combustibles fósiles y combatir el cambio climático”, estaba fuera del alcance de la corte federal ordenar la elaboración de dicho plan de reparación. Los jueces consideraron que el plan “requeriría necesariamente una serie de complejas decisiones políticas que se debían confiar, para bien o para mal, a la sabiduría y la discreción de los poderes Ejecutivo y Legislativo”.¹⁹ La magistrada minoritaria, la jueza de distrito Staton, no estuvo de acuerdo con esta conclusión. Consideró que la “*Constitución* no condona la destrucción intencionada de la nación” y que “una corte federal no necesita gestionar todas las delicadas relaciones exteriores y minucias normativas que implica el cambio climático para brindar un alivio real”.²⁰

En el caso de la *Fundación Urgenda c. Países Bajos*,²¹ el Tribunal Supremo de los Países Bajos examinó la solicitud de Urgenda de una solución ligeramente diferente –un nivel mínimo de reducción de emisiones en toda la economía neerlandesa para una fecha determinada–²² y rechazó el argumento del Estado de que esto infringiría de manera indebida el margen de discrecionalidad del Estado y su poder de legislar.²³ Al determinar el cumplimiento por parte del Estado neerlandés de los arts. 2 y 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (Cedh), el Tribunal Supremo neerlandés consideró que los jueces *pueden* definir el concepto de “cuota mínima justa” de reducción de emisiones, “de acuerdo con la opinión ampliamente respaldada por los Estados y las organizaciones internacionales, que también se basa en los conocimientos de la ciencia climática”. Aplicando la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la exigencia de observar la debida diligencia así como de buscar la buena gobernanza, el Tribunal Supremo neerlandés consideró que el asunto era “si existen suficientes razones objetivas de las que pueda derivarse una norma concreta en el caso en cuestión”. Y aunque el Tribunal señaló que

19 *Juliana c. United States*, 947 F.3d 1159 (9th Cir. 2020).

20 *Íd.*

21 Véase *HR Urgenda c. Países Bajos*, 20/12/ 2019, 41 NJ 2020, m.nt. J.S. (Países Bajos).

22 El recurso solicitado era una orden que obligara al Estado a reducir la emisión de gases de efecto invernadero de modo que, a finales de 2020, dichas emisiones se hubieran reducido en un 40% o, en cualquier caso, en al menos 25%, en comparación con 1990. El Tribunal Supremo de los Países Bajos concedió una orden que obliga al Estado a reducir los gases de efecto invernadero para finales de 2020 en al menos un 25% en comparación con 1990.

23 *Urgenda*, *cit.*, párrs. 3.4, 3.5.

las cortes deben observar la moderación en estos casos, el Estado “debe justificar adecuadamente que la política que busca cumpla los requisitos que deben imponerse”.²⁴

Los tribunales noruegos también adoptaron hace poco un punto de vista similar en un caso presentado en virtud del art. 112 de la Constitución noruega²⁵ de parte de las ONG Nature and Youth y Greenpeace Nordic. Los demandantes alegaban que la concesión de varias licencias de producción de petróleo y gas en el Mar de Barents infringía los derechos humanos protegidos por la Constitución noruega y el Cedh debido a las repercusiones de la extracción de petróleo y gas en el cambio climático.²⁶ El Tribunal de Apelación noruego consideró que podía establecer límites a la acción política cuando el asunto implica la protección de valores establecidos en la Constitución, en tanto que la cuestión radique en el grado de discrecionalidad permitido a las autoridades o “dónde está el umbral de revisión”.²⁷ Es importante destacar que, aunque el tribunal se negó a conceder a los demandantes una reparación, consideró que el Acuerdo de París podría “contribuir a aclarar cuál es el límite de tolerancia aceptable y las medidas apropiadas”²⁸ para la acción estatal de protección del ambiente. El tribunal también advirtió que en una etapa posterior el gobierno debía considerar los impactos de las emisiones “aguas abajo” generadas extraterritorialmente (fuera de Noruega) a partir de la combustión de petróleo y gas noruego en virtud de la normativa de evaluación ambiental y el art. 112 de la Constitución noruega, incluso con respecto a los derechos de las generaciones futuras. La decisión del Tribunal de Apelación fue confirmada posteriormente por el Tribunal Supremo, aunque una minoría disidente

24 *Urgenda*, cit., párrs. 6.3-6.5.

25 Art. 112 de la Constitución noruega: “Toda persona tiene derecho a un medio ambiente propicio para la salud y a un entorno natural cuya productividad y diversidad se mantengan. Los recursos naturales se gestionarán sobre la base de consideraciones globales a largo plazo que salvaguarden este derecho también para las generaciones futuras. Para salvaguardar su derecho de acuerdo con el párrafo anterior, los ciudadanos tienen derecho a la información sobre el estado del medio natural y sobre los efectos de cualquier invasión de la naturaleza que se planifique o realice. Las autoridades del Estado adoptarán medidas para la aplicación de estos principios”.

26 Véase *Föreningen Greenpeace Norden c. Norway*, 18-060 499ASD-BORG/3 en 20 (23.01.2020) (Borgarting Lagmannsrett), <blogs2.law.columbia.edu/climate-change-litigation/wp-content/uploads/sites/16/non-us-case-documents/2020/20200123_HR-2020-846-J_judgment.pdf>.

27 Íd., p. 19.

28 Íd., p. 22, párr. 2.4.

del tribunal consideró que el hecho de que el gobierno no evaluara los impactos climáticos de las emisiones aguas abajo equivalía a una infracción de la normativa de evaluación ambiental, leída en conjunto con el art. 112.²⁹

Este resultado tuvo eco en un caso constitucional presentado contra el gobierno federal alemán por Greenpeace de Alemania y un grupo de ciudadanos.³⁰ El caso alegaba que el hecho de que el gobierno no redujera las emisiones de gases de efecto invernadero de acuerdo con su objetivo para 2020 violaba sus derechos constitucionales a la vida y a la salud, a la propiedad y a la libertad laboral. El tribunal consideró que, como cuestión de principio, podía determinar si la política climática del gobierno infringía los derechos fundamentales de la Constitución alemana y que el gobierno estaba obligado a tomar medidas que proporcionaran una protección adecuada y efectiva de los derechos en el contexto del cambio climático. Sin embargo, el tribunal concluyó que los demandantes no habían demostrado que las medidas de reducción de emisiones del gobierno fueran inadecuadas en este sentido.

Hace poco, en el caso *Friends of the Irish Environment c. Irlanda*, el Tribunal Supremo irlandés anuló el Plan Nacional de Mitigación del gobierno porque no cumplía con los requisitos de la legislación vigente, la Ley de Acción Climática y Desarrollo Bajo en Carbono de 2015. Y aunque el tribunal consideró que el demandante no estaba legitimado para presentar reclamaciones en virtud del Cedh o de la Constitución irlandesa, afirmó expresamente el papel del tribunal incluso en la revisión de áreas complejas de la política gubernamental cuando dichas políticas pudieran infringir derechos:

Es importante reiterar que las cuestiones de política general no son competencia de los tribunales en virtud de la separación de poderes. Sin embargo, si un individuo con capacidad para hacer valer sus derechos personales puede establecer que esos derechos han sido violados de una manera particular (o, de hecho, que la Constitución no se está cumpliendo en algún asunto que afecta a todos los ciudadanos por igual como ocurrió en *Crotty c. An Taoiseach* [1987] I.R. 713), entonces el Tribunal puede y debe actuar para reivindicar esos derechos y

29 Véase *Föreningen Greenpeace Norden c. Norway*, HR-2020-2472-P (20-051 052SIV-HRET) (22/12/2020), <www.domstol.no/en/Enkelt-domstol/supremecourt/rulings/2020/supreme-court-civil-cases/hr-2020-2472-p>.

30 Véase *Family farmers and Greenpeace Germany c. Germany*, Sabin Center for Climate Change Law, <climatecasechart.com/non-us-case/family-farmers-and-greenpeace-germany-v-german-government>.

defender la Constitución. Esto será así incluso si la evaluación de si se han violado los derechos o no se han cumplido las obligaciones constitucionales puede implicar asuntos complejos que también pueden tener efectos en la política pública. Los derechos y obligaciones constitucionales y las cuestiones de política pública no entran en cajas herméticas. No cabe duda de que hay asuntos que pueden asignarse claramente a uno u otro. Sin embargo, también hay asuntos que pueden implicar políticas públicas, pero cuando esas políticas han sido incorporadas a una ley o se puede argumentar que afectan los derechos garantizados por la Constitución, donde los tribunales tienen un papel.³¹ (énfasis añadido)

A pesar de esta serie de decisiones de gran repercusión que han reconocido la capacidad de las cortes para evaluar la legalidad de la política climática, sigue existiendo la posibilidad de que otras cortes y órganos judiciales sigan el enfoque adoptado por el Noveno Circuito Federal en *Juliana* por temor a sobrepasar sus competencias. En consecuencia, dado que las cortes y órganos judiciales constitucionales y de derechos humanos de todo el mundo tienen que juzgar cada vez con más frecuencia las políticas de reducción de emisiones de los Estados,³² en el resto de este capítulo tratamos de mostrar cómo incluso la más conservadora de las cortes puede proceder a decidir tales casos, independientemente de la novedad potencial de la materia de las reclamaciones. De hecho, como exponemos en la siguiente sección, hay una serie de herramientas judiciales bien establecidas que pueden utilizarse para resolver estos asuntos novedosos y complejos. Estas se basan en la legislación internacional sobre derechos humanos vigente, o son coherentes con ella, incluido el concepto de diligencia debida.

Principios básicos de evaluación

Como se comentó antes, las obligaciones contenidas en el Acuerdo de París pueden servir de guía útil para el estándar mínimo que se espera de

31 Véase *Friends of the Irish environment c. Ireland*, Sabin Center for Climate Change Law, <climatecasechart.com/climate-change-litigation/wp-content/uploads/sites/16/non-us-case-documents/2020/20200731_2017-No.-793-JR_opinion.pdf>, en especial, el punto 8.16.

32 Véase Peel y Osofsky (2018). Este artículo describe casos basados en normas de derechos humanos que se están presentando o proponiendo en los siguientes países: Colombia, Noruega, Austria, Bélgica, Francia, Alemania, Italia, Suiza, México, Corea del Sur, Australia, Estados Unidos, República Checa, Canadá y Perú.

los Estados con respecto a su política de mitigación climática.³³ Esto no significa que el “cumplimiento” del Acuerdo de París simplemente vaya a sustituir el cumplimiento de las obligaciones de un Estado en materia de derechos humanos, sino que los principios y compromisos jurídicos existentes asumidos por los Estados pueden ayudar a evaluar si la conducta de un Estado ha infringido los derechos humanos de las personas.

El Acuerdo ha sido calificado como un acuerdo “híbrido” de gobernanza tanto desde abajo como desde arriba,³⁴ en el que los Estados determinan sus propias NDC dentro de las limitaciones que suponen que sus contribuciones:

1. “representen una progresión” en el tiempo (el principio de progresión solo hacia arriba o de no regresión);³⁵ y
2. reflejen la “mayor ambición posible” de un interesado.³⁶

La “mayor ambición posible” significa que los Estados deben evaluar su capacidad de reducir las emisiones al máximo, lo que puede equipararse a las normas de “diligencia debida” y “mejores esfuerzos” del derecho internacional. Como explica Christina Voigt:

Implica que cada Estado debe actuar según sus mejores capacidades, o “hacerlo lo mejor posible”. En otras palabras, cada Estado debe hacer todo lo posible y tomar todas las medidas apropiadas para man-

33 Dada la adopción casi universal del Acuerdo de París, la función normativa de este también puede aplicarse en jurisdicciones que no lo hayan adoptado.

34 Véase H. van Asselt y otros, “Maximizing the potential of the Paris Agreement: Effective review in a hybrid regime”, *Stockholm Environment Institute*, 2016, <www.sei.org/publications/maximizing-paris-hybrid/>.

35 El art. 4(9) exige a los Estados parte que presenten NDC nuevas y actualizadas cada cinco años de acuerdo con el balance global establecido por el art. 14, que pretende crear, según Voigt y Ferreira (2016), una “fuerza normativa internacional”.

36 El concepto de responsabilidades comunes pero diferenciadas (CRCD) de la Cmnucc se mantiene en el art. 4(3), y se espera que los países desarrollados tomen la iniciativa de realizar las profundas reducciones de emisiones del art. 4(4). Sin embargo, la distinción entre los Anexos 1 y 2 del Protocolo de Kioto –según la cual los países desarrollados debían realizar reducciones específicas– se ha abandonado en favor de este enfoque más flexible. Véase Voigt y Ferreira (2016: 294).

tener el aumento de las temperaturas muy por debajo de los 2°C (Voigt, 2016: 17, 26-27).³⁷

El requisito de adoptar “todas las medidas apropiadas” también existe en la legislación internacional de derechos humanos. En el reciente caso de *Portillo Cáceres y otros c. Paraguay*, por ejemplo, el Comité de Derechos Humanos sostuvo que:

[Los] Estados [deberían] adoptar todas las medidas apropiadas para hacer frente a las condiciones generales de la sociedad que puedan dar lugar a amenazas del derecho a la vida o impedir que las personas disfruten de su derecho a la vida con dignidad, condiciones entre las cuales figura la contaminación del medio ambiente.³⁸

Estos requisitos son también similares a las obligaciones de los Estados en el derecho internacional de los derechos humanos de dedicar el “máximo de recursos disponibles” para evitar la violación de los derechos.³⁹ En par-

37 “La disposición expresa el requisito de que las Partes desplieguen sus mejores esfuerzos al establecer sus objetivos nacionales de mitigación y al implementar medidas internas para alcanzarlos [...]. En consecuencia, cada Parte se compromete a tomar todas las medidas apropiadas a su alcance. Para ello sería necesario definir el objetivo de mitigación más alto posible que no sea económicamente desproporcionado o imposible de alcanzar. Dicho objetivo debería ser exhaustivo y basarse en una evaluación detallada de las opciones de mitigación en todos los sectores pertinentes. Las Partes tendrían que desplegar todas las capacidades y posibilidades políticas, jurídicas, socioeconómicas, financieras e institucionales para definir dicho objetivo. Además, las Partes tendrían que planificar sus estrategias climáticas de forma holística y en un marco temporal a largo plazo” (Voigt, 2016: 21-22).

38 Comité de Derechos Humanos, *Portillo Cáceres y otros c. Paraguay*, sentencia aprobada por el Comité con arreglo al art. 5.4 del Protocolo Facultativo, relacionado con la comunicación n° 2751/2016, párr. 7.3 Comunicación n° 2751/2016, 25/7/2019.

39 Véase Consejo de Derechos Humanos, “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”, párr. 48, 11/2/2016, UN Doc. A/HRC/31/52, <documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G16/015/75/PDF/G1601575.pdf?OpenElement> (“Esta distinción es pertinente para todas las obligaciones de derechos humanos de los Estados en relación con el cambio climático, en particular el deber de cooperación internacional. Al igual que en las normas de derechos humanos en general, algunas de esas obligaciones son de efecto inmediato y requieren básicamente la misma conducta de todos los Estados. Por ejemplo, todos deben respetar

ticular, en virtud del art. 2.1 del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, los Estados deben adoptar “medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, incluso en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos”.⁴⁰ La forma en que esta disposición ha sido interpretada por las cortes de derechos humanos y los comités de los órganos de tratados es también instructiva. A la hora de evaluar el cumplimiento de esta obligación, las cortes y los comités de los órganos de tratados han establecido el concepto de “obligación básica mínima”,⁴¹ con respecto a la cual es posible

los derechos a la libertad de expresión y de asociación en la formulación y aplicación de medidas relacionadas con el clima. Al mismo tiempo, es posible que el cumplimiento de otras obligaciones, por ejemplo, las medidas encaminadas a reducir las emisiones de gases de efecto invernadero, varíe según las distintas capacidades y situaciones. Sin embargo, incluso en esos casos, los Estados deben hacer todo lo que puedan. Más precisamente, en consonancia con el art. 2, párr. 1, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, cada Estado debe adoptar medidas ‘hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos reconocidos en este Pacto por todos los medios apropiados’). Véase también Cescr, “El cambio climático y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales”, párr. 6, 31/10/2018, UN Doc. E/C.12/2018/1.

40 Véanse Cescr, “Observación general nº 3: La índole de las obligaciones de los Estados Partes”, párr. 3, 14/12/1990, UN Doc. E/1991/23 <www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/1452.pdf>; Cescr, “Observación general nº 14: El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (art. 12)”, párr. 31, 11/8/2000, UN Doc E/C.12/2000/4, <www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/1451.pdf>.

41 “Sobre la base de la amplia experiencia adquirida por el Comité, así como por el órgano que lo precedió, a lo largo de un período de más de un decenio de examen de los informes de los Estados partes, el Comité opina que a todo Estado parte le incumbe una obligación básica mínima de garantizar la satisfacción de, al menos, niveles esenciales mínimos de cada uno de los derechos. Así, por ejemplo, un Estado parte en el que un número significativo de personas se ve privado de alimentos esenciales, de atención primaria de salud esencial, de alojamiento y vivienda básicos o de las formas más básicas de educación está, prima facie, incumpliendo sus obligaciones en virtud del Pacto. Si el Pacto se leyera de tal manera que no estableciera esa obligación básica mínima, se vería privado en gran medida de su razón de ser. Por la misma razón, hay que señalar que cualquier evaluación sobre si un Estado ha cumplido su obligación mínima debe tener en cuenta también las limitaciones de recursos que se aplican en el país en cuestión. El art. 2 (1) obliga a cada Estado parte a adoptar las medidas necesarias ‘hasta el máximo de los recursos de que disponga’. Para que un

identificar los casos de incumplimiento de forma objetiva al tiempo que se respeta el margen de apreciación y discrecionalidad de un Estado. De hecho, la obligación básica mínima puede considerarse análoga al concepto de “parte justa mínima” desarrollado por el Tribunal Supremo de los Países Bajos y al concepto de “umbral de revisión” elaborado por el Tribunal de Apelación de Noruega.⁴² Sugerimos que los responsables de la toma de decisiones pueden desarrollar y adoptar enfoques similares en otros casos de cambio climático.

Existen varios principios que las cortes de derechos humanos y otros órganos judiciales podrían aplicar para identificar las obligaciones “mínimas” o “esenciales” de un Estado, lo cual hace referencia tanto a la literatura científica identificada anteriormente como a las circunstancias de hecho de cada caso. Los principios pertinentes son los siguientes:

- a) *coherencia* (con los enfoques y las medidas adoptadas por Estados de recursos comparables, así como entre las políticas dentro de ellos);
- b) *proporcionalidad* (de las medidas del Estado en vista de la gravedad del riesgo y del daño);
- c) *debido proceso* (la participación pública, motivación y justificación adecuadas, teniendo en cuenta todas las cuestiones materiales); y
- d) *buena fe y efectiva* participación en los procesos internacionales pertinentes y su aplicación.

Al aplicar este enfoque en el contexto de la política climática de un Estado, las cortes y otros responsables de la toma de decisiones en materia de derechos humanos pueden encontrar que las siguientes son consideraciones relevantes por las que se puede juzgar el cumplimiento de los Estados:

- a) Si un Estado ha participado y cumplido con la legislación ambiental internacional acordada sobre el cambio climático (es decir, la Cmnucc y

Estado parte pueda atribuir su incumplimiento de al menos sus obligaciones básicas mínimas a la falta de recursos disponibles, debe demostrar que se ha hecho todo lo posible para utilizar todos los recursos que están a su disposición en un esfuerzo por satisfacer, con carácter prioritario, esas obligaciones mínimas” (Cesscr, “Observación general n° 3”, cit., párr. 10). Véanse también las “Directrices de Maastricht sobre las violaciones de los derechos económicos, sociales y culturales”, Maastricht, 22-26/1/1997 <http://library.umn.edu/instreet/Maastrichtguidelines_.html>.

42 Véase Hof Hague, *Urgenda c. Países Bajos*, 9/10/2018, HA ZA 13-1396, 2018.

el Acuerdo de París), de manera efectiva y de buena fe, incluso mediante la aplicación de los compromisos asumidos en su NDC.⁴³

- b) Si un Estado ha presentado una NDC coherente con la norma de diligencia debida de “máxima ambición posible”⁴⁴ y cumple con todos los demás términos del Acuerdo de París, incluido el art. 4(4) que exige a las partes de los países desarrollados que tengan objetivos de reducción de emisiones para toda la economía. Y si al hacerlo un Estado ha tenido debidamente en cuenta su capacidad técnica y económica, lo que contempla:
 - i) si el análisis del Estado pretendía igualar o mejorar las medidas y objetivos de los Estados comparables más ambiciosos;
 - ii) si los modelos y otros análisis realizados por el Estado incluían los costos de los impactos del cambio climático, así como los beneficios económicos, de salud pública y de otro tipo de la transición a una economía baja en carbono;
 - iii) si la fijación de objetivos se ha llevado a cabo de forma transparente, con la participación del público, para permitir que se consideren todas las opciones y medidas posibles; y
 - iv) si el Estado ha justificado la falta de alineación de sus políticas con los Estados de mayor ambición por motivos de capacidad que sean racionales y estén respaldados por pruebas sólidas.

El anexo que figura a continuación incluye una serie de criterios más específicos que podrían ser relevantes para evaluar si un Estado ha cumplido con su obligación de diligencia debida y con los principios expuestos anteriormente. Sugerimos que, para cumplir con sus obligaciones en materia de derechos humanos en el contexto del cambio climático, los Estados deben (como mínimo) cumplir con el derecho internacional aplicable (es decir, la Cmnucc y el Acuerdo de París), así como con los principios de precaución y no daño y la norma de diligencia debida en el derecho ambiental internacional, evaluados por referencia a este tipo de criterios objetivos. Esta tarea puede implicar la consideración de complejas cuestiones económicas y científicas, pero la aplicación de los principios jurídicos es firmemente competencia de las cortes y otros órganos judiciales de derechos humanos.

En este artículo hemos intentado ilustrar cómo la política climática nacional puede decidirse de una manera que puede tener un gran impacto

43 Véase “Understanding human rights and climate change”, cit.

44 Acuerdo de París, cit., art. 4(3).

práctico y ambiental, al tiempo que se mantiene bien alejada de los juicios que podría decirse que caen dentro de la discrecionalidad de un Estado. Los tipos de criterios objetivos que pueden aplicarse son utilizados con frecuencia por los árbitros de derechos humanos y se mantienen bien en el terreno del análisis jurídico y lejos de las cuestiones de juicio político. Proporcionan un marco con el que los jueces y otros órganos judiciales pueden evaluar con seguridad y confianza la legalidad de las políticas climáticas y energéticas, al tiempo que tratan de garantizar la protección de los derechos fundamentales en el contexto de uno de los retos definitorios de este siglo.

Anexo

Lista de criterios potencialmente relevantes para evaluar si las políticas de cambio climático de un Estado cumplen una norma legal de “debida diligencia”

1. Cumplimiento / aplicación de las obligaciones del Estado en el marco del Acuerdo de París

- ¿Cumple el Estado con sus obligaciones formales y de procedimiento en virtud del Acuerdo de París, incluida la presentación oportuna de su NDC?
- ¿Las políticas previstas son coherentes con su NDC (y se están aplicando)?
- ¿Existe un compromiso claro con el Acuerdo de París y sus objetivos en la política y la legislación nacional sobre el clima?
- ¿No se han actualizado los objetivos tras la adopción del Acuerdo de París?

2. Objetivos y seguimiento

- ¿Existen objetivos nacionales a largo plazo, por ejemplo, para 2030 / 2050?
- ¿Se revisan periódicamente los avances respecto de los objetivos y las oportunidades de aumentar su ambición?

3. Coherencia externa de la política climática (es decir, con la ambición de la política climática de otros Estados)

- Evaluación comparativa con Estados de referencia (es decir, Estados con una estructura económica / estado de desarrollo / PIB per cápita similares)
 - o ¿Los objetivos del Estado para 2030 / 2050 son coherentes con los de los Estados comparables? ¿Se justifica una menor ambición en función de la capacidad?
 - o ¿Los objetivos/políticas sectoriales son coherentes con los Estados comparables?
- ¿El tipo de descuento utilizado en los modelos es coherente con el utilizado en otros Estados?

4. Coherencia interna de la política climática (con los objetivos y otras políticas gubernamentales)

- ¿Las políticas previstas son coherentes con el cumplimiento de los objetivos nacionales?
- ¿Existe coherencia entre las metas y objetivos de la política climática y otras estrategias nacionales o regionales/locales pertinentes?
Por ejemplo:
 - o ¿Hay políticas de apoyo a los combustibles fósiles que van en contra de la política climática nacional?
 - o ¿La política y la toma de decisiones del gobierno local son coherentes con la política nacional?

5. Calendario de aplicación de la política

- ¿Las políticas tienen un calendario de entrada en vigor/consecución de objetivos?
- ¿El calendario se basa en una evaluación de la fecha más temprana en la que el Estado puede poner fin a esa ayuda?
- ¿Se controlará/revisará el cumplimiento del calendario?

6. Vacíos en la política

- ¿No se abordan las emisiones de determinados sectores o industrias?
¿Se justifica una menor ambición en función de la capacidad?
- ¿No se tienen en cuenta las posibilidades de aumentar los sumideros de carbono? ¿Se justifica una menor ambición sobre la base de la capacidad?

7. Implementación de la política / eficacia

- ¿Se están implementando las políticas?
- ¿No se aborda la ineficacia de las políticas existentes?

8. Falta de progresión

- ¿No se incrementa la ambición de la política climática a lo largo del tiempo? ¿Se dan justificaciones en función de la capacidad?
- ¿Se está retrocediendo en la política climática? ¿Se dan justificaciones en función de la capacidad?

9. Metodología sólida

- ¿Se utilizan modelos y análisis sólidos para desarrollar una política climática basada en la capacidad?
- ¿Refleja el modelo / el análisis los costos tecnológicos actualizados?
- ¿Tiene en cuenta tanto los beneficios como los costos de la acción climática?
- ¿Cubre todos los sectores / industrias?
- ¿Refleja los objetivos de temperatura del Acuerdo de París?
- ¿Es apropiado el tipo de descuento utilizado?

10. Transparencia

- ¿Se ha realizado una consulta pública efectiva en las diferentes fases del proceso de elaboración de políticas, es decir, antes de que exista un borrador y cuando todas las opciones están aún sobre la mesa, así como en los borradores provisionales y finales?
- ¿Son transparentes y accesibles los supuestos y datos utilizados en el modelo?

Bibliografía

- Boyle, A. (2018), "Climate change, the Paris Agreement and human rights", *International and Comparative Law Quarterly*, 67(4): 759-777.
- Cook, K. (2019), "A mutually informed approach: The right to life in an era of pollution and climate change", *European Human Rights Law Review*, 24(3): 274-290.
- Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático - IPCC (2014), *Cambio climático 2014: Informe de síntesis*, R. K. Pachauri y L. A. Meyer (eds.), Ginebra, IPCC, <archive.ipcc.ch/pdf/assessment-report/ar5/syr/SYR_AR5_FINAL_full_es.pdf>.
- Knox, J. (2016), "Human rights principles and climate change", en K. R. Grey y otros, *Oxford handbook of international climate change law*, Óxford, Oxford University Press.
- Peel, J. y H. M. Osofsky (2018), "A rights turn in climate litigation?", *Transnational Environmental Law*, 7(1), 37-67, DOI:10.1017/S2047102517000292.
- Setzer, J. y R. Byrnes (2020), "Global trends in climate change litigation: 2020 snapshot", *Grantham Research Institute on Climate Change*, <www.lse.ac.uk/granthaminstitute/publication/global-trends-in-climate-change-litigation-2020-snapshot>.

- Torres Strait Regional Authority - Tsra (2014), *Torres Strait climate change strategy 2014-2018: Building community adaptive capacity and resilience*, Tsra, <www.tsra.gov.au/__data/assets/pdf_file/0003/7419/TSRA-Climate-Change-Strategy-2014-2018-Upload4.pdf>.
- Voigt, C. (2016), "The Paris Agreement: What is the standard of conduct for parties?", *Questions of International Law, Zoom-in*, 26: 17, 26-27.
- Voigt, C. y F. Ferreira (2016), "Dynamic differentiation: The principles of CBDR-RC, progression and highest possible ambition in the Paris Agreement", *Transnational Environmental Law*, 5(2): 285-303, DOI.10.1017/S2047102516000212.
- Wewerinke-Singh, M. (2018), *State responsibility, climate change and human rights under international law*, Óxford, Hart Publishing.

8. Las pruebas de fuego para que las cortes evalúen las obligaciones de los Estados en materia de derechos humanos para reducir las emisiones de carbono

Ashfaq Khalfan¹

¿Cuánto tiene que hacer un Estado individual para reducir las emisiones dentro de su jurisdicción y para cuándo? Esta es una de las cuestiones más complicadas que plantean los litigios climáticos, y es difícil que las cortes la aborden, ya que a menudo les preocupa la posibilidad de desviarse de su función legal y entrar en la formulación de políticas. Sin embargo, este debate es esencial; sin él, no puede haber un recurso efectivo para los demandantes afectados ni una forma de hacer que los Estados se responsabilicen de sus obligaciones a través de los litigios. ¿Cuáles son, por tanto, los criterios por los que un tribunal puede evaluar objetivamente la adecuación de los esfuerzos de los Estados para reducir las emisiones?

Este capítulo propone cinco pruebas, basadas en la práctica del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Cescr, por sus iniciales en inglés) de la ONU, para dicha evaluación. Entre los órganos de tratados internacionales de derechos humanos, el Cescr es el que más ha tenido que lidiar con la cuestión del cumplimiento progresivo de los derechos, antes que con cuestiones más binarias de derecho, y por ello ha desarrollado una orientación útil en este ámbito. Una sexta prueba aborda la cuestión del “cómo”, en vez del “cuánto o cuán rápido”, y, de forma más concreta, si las medidas propuestas respetan los derechos.

Estas pruebas deben examinarse tanto por separado como en conjunto. Están diseñadas para aplicar las obligaciones estatales establecidas en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Icescr, por sus iniciales en inglés) y pueden ser aplicables a otras normas nacionales o internacionales que exijan de manera explícita o implícita a los Estados que reduzcan las emisiones de carbono.

¹ Quiero agradecer a Iain Byrne por llevar a cabo la comprobación del “derecho y la política” de Amnistía en este capítulo, así como a Chiara Liguori, Sebastien Duyck y Fiona Koza por sus comentarios y, por supuesto, a los muchos colegas del movimiento de justicia climática por sus ideas, que han informado mi pensamiento.

Por lo tanto, pueden utilizarse en la supervisión periódica del Cescr y en las denuncias presentadas en virtud del Protocolo Facultativo del Icescr, y también podrían utilizarse en otros tribunales o mecanismos de rendición de cuentas nacionales o internacionales, si (y solo si) y en la medida en que las normas aplicables pertinentes contengan obligaciones similares de reducir las emisiones. Para ser claros, estas pruebas pueden no ser útiles en ciertas jurisdicciones, más allá de simplemente ayudar a los litigantes en su alcance de los argumentos legales pertinentes.

Antes de exponer las pruebas, me referiré a la base jurídica de las obligaciones de reducir las emisiones. En virtud de la legislación internacional sobre derechos humanos, los Estados tienen la obligación de proteger el disfrute de los derechos humanos frente a los daños (dentro de sus fronteras y en otros países) causados por conductas u omisiones en su territorio o jurisdicción, ya sean cometidos por agentes estatales o por no estatales, incluidas las empresas.² Según el Cescr, “no prevenir los daños previsibles a los derechos humanos causados por el cambio climático, o no movilizar el máximo de recursos disponibles en un esfuerzo por hacerlo, podría constituir una violación de esta obligación” (De Schutter y otros. 2012: párr. 6). Además, ha indicado que, por obligación, las contribuciones determinadas a nivel nacional (NDC, por sus iniciales en inglés) de los Estados “deberían revisarse para reflejar mejor la ‘máxima ambición posible’ a la que se refiere el Acuerdo de París (art. 4.3)” (De Schutter y otros. 2012: párr. 6). Las siguientes seis pruebas servirán para evaluar si se ha alcanzado la máxima ambición posible y si un Estado ha tomado medidas suficientes y adecuadas para evitar las emisiones de gases de efecto invernadero.

Primera prueba: ¿se han tomado todas las medidas posibles para reducir las emisiones?

Esta prueba evalúa si un Estado ha tomado (o está tomando) todas las medidas que pueda, respeto de los derechos, para reducir y eliminar las

2 Como se reafirmó hace poco en Cescr, “Climate change and the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights: Statement of the Committee on Economic, Social and Cultural Rights” [El cambio climático y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales], 8/10/2018, párr. 5, <www.ohchr.org/en/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=23691&LangID=E>. Para un análisis de la base jurídica de las obligaciones extraterritoriales en virtud de las normas internacionales de derechos humanos, véase De Schutter y otros (2012).

emisiones de carbono en el presente, ya sea al introducir energías limpias alternativas o al reducir el alcance de las actividades que producen emisiones. Su NDC tendría que proponer un plan claro para eliminar todas las formas de estas emisiones en su jurisdicción y todas las formas posibles para tomar medidas dentro de su jurisdicción a fin de eliminar el carbono de la atmósfera, incluidas la prevención de la deforestación y la garantía de la forestación, en el plazo más breve posible. Como parte de esta obligación, los Estados de ingresos altos deben tomar todas las medidas posibles para cooperar con los países en desarrollo y proporcionarles asistencia con el objeto de ayudarlos a reducir las emisiones.³

Con esto, surge una pregunta inmediata: ¿qué nivel de recursos y otros costos debe gastar un Estado para cumplir esas obligaciones? Aunque un Estado está obligado a garantizar una prioridad adecuada al cumplimiento de los derechos humanos en su asignación de recursos, el Cescr aclaró que se debe conceder a un Estado un “margen de apreciación” para determinar el uso óptimo de sus recursos en el cumplimiento de sus obligaciones en materia de derechos.⁴ El Cescr describió algunas de las consideraciones que utilizaría para determinar si las medidas adoptadas por los Estados son adecuadas o razonables. Entre ellas se encuentran:

[H]asta qué punto las medidas adoptadas fueron deliberadas, concretas y orientadas al disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales; [...] si el Estado parte ejerció sus facultades discrecionales de manera no discriminatoria y no arbitraria; [...] en caso de que existan varias opciones en materia de normas, si el Estado parte se inclinó por la opción que menos limitaba los derechos reconocidos en el Pacto; [...] si las medidas se adoptaron teniendo en cuenta la precaria situación de las personas y los grupos desfavorecidos y marginados, [...] y si se dio prioridad a las situaciones graves o de riesgo.⁵

Se pueden utilizar estos criterios para revisar las decisiones individuales de asignación de recursos. La segunda prueba y la tercera, que se comentan a continuación, también pueden abordar los problemas de recursos.

3 Para una evaluación de cómo se puede medir el alcance de la cooperación internacional, véase Khalfan (2013).

4 Véase Cescr, “Evaluación de la obligación de adoptar medidas hasta el ‘máximo de los recursos de que disponga’ de conformidad con un protocolo facultativo del pacto”, UN Doc. E/C.12/2007/1, 10/5/2007, párr.12, <www2.ohchr.org/english/bodies/cescr/docs/E.C.12.2007.1_sp.pdf>.

5 *Ibid.*, parr. 8.

Un Estado puede argumentar que aún no se dispone de la tecnología necesaria para mitigar totalmente las emisiones, por ejemplo, las procedentes del transporte aéreo. Cuando un Estado de ingresos altos utilice este argumento, tendrá que demostrar que ha tomado todas las medidas posibles para contribuir al desarrollo de esa tecnología, incluida la financiación de la investigación y el desarrollo y la garantía de que las políticas fiscales y de fijación de precios creen un incentivo para el desarrollo de esa tecnología.

La cuestión que se plantea a continuación es si un Estado ha tomado medidas para impedir las actividades que conducen a las emisiones cuando un cambio a la energía limpia no puede poner fin a dichas emisiones. Se puede argumentar que un Estado debe eliminar de manera progresiva las “emisiones de lujo” o las “emisiones de conveniencia”, y permitir solo las que sean estrictamente necesarias para el cumplimiento de los derechos humanos (de forma proporcional al impacto de las emisiones en los derechos de los demás) y otros bienes y servicios públicos esenciales.⁶ Algunos ejemplos pueden ser los viajes aéreos frecuentes, por ejemplo, por motivos distintos a la reagrupación familiar o la migración. Además, cuando las emisiones puedan ser necesarias para el cumplimiento de derechos humanos como el derecho a un nivel de vida y de trabajo adecuado (y esto sería la mayoría de ellos, incluso en casos como el turismo), los Estados tendrían que garantizar que esas emisiones sean necesarias y proporcionales al impacto que tienen sobre los derechos de las personas afectadas. El Estado tiene la carga de demostrar que no hay otras alternativas viables a la autorización de esas emisiones y que está tomando medidas para eliminarlas lo antes posible. Un Estado no puede justificar que se permita un daño al cumplimiento mínimo esencial de los derechos de las personas en otro Estado para garantizar los derechos económicos, sociales y culturales (Desc) por encima del cumplimiento mínimo esencial de los derechos y preferencias de las personas en su territorio. En la mayoría de los casos, dichas emisiones solo podrían justificarse como una medida transitoria, permisible debi-

⁶ Aparte de los derechos humanos, la disposición sobre limitaciones de los tratados de derechos humanos proporciona la base legal para las emisiones de bienes y servicios públicos. El art. 4 del Icescr indica que el Estado solo puede someter esos derechos a las limitaciones que determine la ley y en la medida en que sea compatible con la naturaleza de esos derechos y con el único fin de promover el bienestar general en una sociedad democrática. La prueba de necesidad y proporcionalidad se aplicaría a las emisiones justificadas por objetivos no relacionados con los derechos humanos tanto como por objetivos de derechos humanos.

do al daño económico potencial y el correspondiente impacto negativo en el cumplimiento mínimo esencial de los derechos que resultaría del cese inmediato de las emisiones, en contraposición a la eliminación progresiva de dichas emisiones con medidas justas de transición adecuadas.

Una parte de la prueba de viabilidad consiste en evaluar si se han cumplido los compromisos asumidos en la NDC. Se puede considerar que un compromiso establece al menos algunas de las medidas razonables que puede adoptar un gobierno. Si el gobierno en cuestión no ha cumplido un compromiso, le correspondería demostrar que no ha podido hacerlo por razones ajenas a su voluntad, como la pandemia de la covid-19 o la incapacidad de su población para reducir el desperdicio de alimentos, y exponer las medidas que adoptará para superar estos retos. Cabe anotar que el cumplimiento de un compromiso no demuestra por sí mismo la observancia de las obligaciones estatales.

Segunda prueba: ¿el Estado subsidia las emisiones, asigna recursos de manera desproporcionada a los costos de los beneficios no públicos o no moviliza los recursos?

El uso general de los recursos de un Estado puede ser revisado para determinar si demuestra que le ha dado la prioridad adecuada al cumplimiento de los derechos humanos, incluso si ha dedicado suficiente gasto a las medidas climáticas (o para justificar su afirmación de que no tiene recursos suficientes para eliminar las emisiones a corto plazo). El Cescr ha observado con preocupación las circunstancias en las que un Estado ha asignado muchos más fondos a áreas no relacionadas con los Desc o que no se dirigen al cumplimiento de los Desc en comparación con los objetivos del Icescr. Por ejemplo, se puede dar una situación de este tipo cuando se dedican más fondos a la defensa militar en comparación con la salud o la educación, al desarrollo de la industria petrolera (en contextos en los que esta solo beneficiaría a un pequeño número de trabajadores) en comparación con las pequeñas y medianas empresas necesarias para garantizar los medios de vida de importantes segmentos de la población, y a las obras públicas ornamentales en comparación con los proyectos de vivienda (Sepúlveda, 2003: 317-318).

También se podría sugerir que cualquier uso de los recursos para fines que no proporcionen un beneficio público razonable constituye una falta de uso de los recursos disponibles para el cumplimiento del Icescr. Un ejemplo sería la adquisición de bienes y servicios a precios inflados, ya sea a través de la corrupción de alto nivel (aceptada por el Estado) o a través de

una mala gestión de los precios. Del mismo modo, el subsidio o la financiación de combustibles fósiles –lo cual contribuye a un aumento de las emisiones– implican una violación de las obligaciones del Estado, excepto en el caso de que dichos subsidios sean una medida estrictamente transitoria para garantizar un acceso asequible a la energía mientras se ponen en marcha suministros alternativos de energía limpia. En relación con lo anterior, la falta de movilización de recursos (a través de niveles impositivos bajos y regresivos a nivel global en comparación con otros Estados similares o un alto nivel de exenciones fiscales para las partes privadas, que no están justificadas por ninguna medida de política pública) podría demostrar una falta de utilización de los recursos disponibles.

Tercera prueba: ¿tiene el Plan Climático una ambición razonable en comparación con otros Estados similares?

Esta prueba permite que una corte aplique las pruebas uno y dos teniendo en cuenta las condiciones de los Estados comparables, es decir, los Estados que tienen niveles de riqueza y acceso a otros recursos relevantes similares, por ejemplo, recursos naturales como la energía de las olas o la solar constante. Esta prueba aplicaría un método utilizado por el Cescr para evaluar las obligaciones territoriales de cumplir con los Desc; este método compara la proporción del presupuesto de un país que se gasta en un sector concreto, como la sanidad y la educación, con las cantidades correspondientes que gastan los Estados del mismo nivel de desarrollo. Cuando el porcentaje del presupuesto nacional es considerablemente inferior al de otros Estados con un nivel de desarrollo similar, el Cescr lo considera indicativo de la no utilización del máximo de recursos disponibles (Sepúlveda, 2003: 317). El gasto del presupuesto es, desde luego, solo una medida respecto de si un Estado ha tomado las disposiciones adecuadas –las normas que adopta también son fundamentales– y, de hecho, puede reducir el alcance de las finanzas públicas necesarias. Por ejemplo, un Estado que establezca normas estrictas de eficiencia energética y uso de fuentes de energía no fósil en la construcción de viviendas disminuirá la cantidad de financiación pública necesaria para reducir las emisiones de las viviendas.

Aplicando la práctica del Cescr por analogía a la hora de evaluar si un Estado ha cumplido con su obligación de reducir las emisiones en la mayor medida posible, se le debe conceder un margen de apreciación estrecho cuando no adopte las medidas llevadas a cabo por la mayoría de sus pares o –con respecto a las medidas cuantificables– en comparación con el rendimiento medio de sus pares, a menos que pueda ofrecer una explicación ra-

zponible de la diferencia de rendimiento. Un Estado también puede compararse con Estados pares (teniendo en cuenta las diferencias pertinentes, como el PIB per cápita y las condiciones geográficas que facilitan el uso de las energías renovables, por ejemplo, la eólica y la solar) que obtienen los mejores resultados con respecto al cambio climático; en ese momento se puede pedir a los Estados que indiquen por qué no pueden tomar medidas comparables a las de esos mejores resultados.

Cuarta prueba: ¿se ha producido un aumento progresivo de la ambición y se ha evitado cualquier retroceso?

Esta prueba evaluaría si un Estado ha aumentado de manera progresiva las medidas para mitigar el cambio climático y ha evitado las medidas regresivas sin causa. Este criterio se utiliza en el contexto del cumplimiento territorial de los Desc, donde el Cescr espera que los Estados aumenten el disfrute de los Desc en el territorio a medida que mejora su situación económica (Sepúlveda, 2003: 322-323). Dado que existe la presunción de que cualquier paso regresivo es contrario al Icescr, después de que el Estado dé un paso regresivo la carga se traslada al Estado para demostrar que ha utilizado plenamente los recursos disponibles.⁷ Además, estas medidas regresivas requieren una justificación razonable, un examen exhaustivo de las alternativas, la participación real de los grupos afectados en el examen de las medidas propuestas, la abstención de la discriminación directa o indirecta, la ausencia de un impacto sostenido e irrazonable sobre los Desc, y la no privación del cumplimiento mínimo esencial de los derechos para cualquier individuo o grupo, al tiempo que incluyen una revisión independiente de las medidas a nivel nacional.⁸

El Cescr ha afirmado además que, cuando un Estado explique y trate de justificar los retrocesos debido a la escasez de recursos, evaluará dichas explicaciones teniendo en cuenta, entre otras cosas, el nivel de desarrollo

7 Véase Cescr, "Observación general n° 3: La índole de las obligaciones de los Estados Partes", 14/12/1990, UN Doc. E/1991/23 14/12/1990, párr. 9, <www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/1452.pdf>.

8 Este conjunto de criterios se expuso en relación con el derecho a la seguridad social en la Cescr, "Observación general n° 19", en el apartado 42, pero es de suponer que se aplicaría a otros Desc, sobre todo teniendo en cuenta que es uno de los más recientes en abordar los derechos sustantivos individuales en el Pacto.

del país, su situación económica y la medida en que haya solicitado o rechazado la ayuda internacional.⁹

Quinta prueba: ¿planea el Estado reducir las emisiones en consonancia con el mantenimiento de la temperatura global por debajo de 1,5 °C?

Mientras que las cuatro pruebas anteriores son contextuales y sobre todo cualitativas, esta prueba proporciona un objetivo numérico específico, aunque, como se analiza a continuación, debe aplicarse con referencia a los puntos uno a cuatro explicados arriba. Aunque los Estados no se han comprometido a limitar de manera colectiva el aumento de la temperatura a 1,5 °C, sino solo a realizar esfuerzos con ese fin, el Cescr ha indicado, no obstante, que los Estados deben tratar ese aumento de la temperatura global por encima de las temperaturas preindustriales como “un límite”.¹⁰ Se trata de una lectura justificada del Icescr, dado que el impacto de un aumento de la temperatura de 1,5 °C, en comparación con el de 2 °C, tendría consecuencias mucho menos devastadoras para la salud humana, los medios de vida, la seguridad alimentaria y el suministro de agua.¹¹ Por ejemplo, unos 420 millones de personas menos estarían expuestas con frecuencia a olas de calor extremas si hubiera un aumento de temperatura de 1,5 °C en comparación con un aumento de 2 °C.¹² Con un calentamiento global de 2 °C, más de mil millones de personas podrían sufrir una grave reducción de los recursos hídricos.¹³ Limitar este aumento a (como mínimo) 1,5 °C podría reducir el número de personas expuestas al estrés hídrico inducido por el clima en un 50%, en comparación con las que estarían expuesta si hay 2 °C de calentamiento.¹⁴

Para limitar el aumento de la temperatura a 1,5 °C sería necesario reducir las emisiones en un plazo y escala acelerados. El IPCC ha demostrado que es factible que los Estados lo consigan si reducen de forma colectiva los gases de efecto invernadero en un 45% a nivel mundial con respecto a

9 Véase Cescr, “Evaluación de la obligación”, cit., párr. 10.

10 *Ibid.*, párr. 2.

11 M. Allen y otros, “Summary for policymakers”, en IPCC, “Special report. Global warming of 1.5 °C”, p. 9, 2018, <www.ipcc.ch/sr15>.

12 Véase IPCC, “Global warming of 1.5 °C”, cit., pp. 177-178.

13 Véase IPCC, “AR5, WGII Report: Human health: impacts, adaptation and vulnerability”, 2014, <www.ipcc.ch/site/assets/uploads/2018/02/WGIIAR5-Chap11_FINAL.pdf>.

14 Véase IPCC, “Global warming of 1.5 °C”, cit., p. 179.

los niveles de 2010 para el año 2030 y a cero neto para 2050.¹⁵ Esto implica que las emisiones globales deben reducirse en un 7,6% al año entre 2020 y 2030 (Unep, 2019).

El IPCC no desglosó en su informe SR15 de 2018 la rapidez con la que los distintos Estados deberían reducir las emisiones hasta llegar a un nivel cero neto y, por tanto, las únicas cuestiones que se plantean aquí son hasta qué punto se deben distribuir, entre los Estados, las reducciones previstas para 2030 del 45% y qué países, si es que hay alguno, podrían emitir legalmente carbono neto en 2050. Sin embargo, sobre la base de las normas de derechos humanos y el principio de responsabilidades comunes pero diferenciadas, no sería razonable ni realista esperar que los países en desarrollo realicen esta transición al mismo ritmo que los países desarrollados quienes emiten aproximadamente un tercio de las emisiones mundiales.¹⁶ Incluso si alcanzaran cero emisiones de carbono en 2030, para cumplir los objetivos del IPCC, los países en desarrollo tendrían que reducir sus emisiones en al menos un tercio por debajo de los niveles de 2010 para 2030, una tarea extremadamente difícil, para la que muchos necesitarán una importante ayuda financiera y cooperación técnica.

Por lo tanto, los tribunales deberían pedir a los países desarrollados que justifiquen de forma contundente su incapacidad para poner en marcha planes que permitan alcanzar las emisiones de carbono cero para 2030. Por lo tanto, las consideraciones enumeradas en las pruebas uno a cuatro se aplican también a esta prueba; sin embargo, el tribunal tendría que estipular que la carga de la prueba recae en el Estado para demostrar que no puede cumplir este objetivo y que las pruebas de necesidad y proporcionalidad se aplicarán de manera estricta, dado el alcance de los daños a los derechos humanos causados por no limitar el calentamiento global a 1,5 °C.

Los tribunales también deberían evaluar hasta qué punto esos países están planeando introducir “emisiones negativas”, de forma que no tengan consecuencias negativas para los derechos humanos, para compensar la incapacidad de los países de bajos ingresos de reducir las emisiones con la rapidez necesaria.¹⁷ En lo que respecta a los países en desarrollo, los tribunales también deberían responsabilizarlos de cualquier fallo en la pla-

15 Véase Allen y otros, “Summary for policymakers”, cit., p. 12.

16 Véase “Developing countries are responsible for 63 percent of current carbon emissions”, Center for Global Development, 18/8/2015, <www.cgdev.org/media/developing-countries-are-responsible-63-percent-current-carbon-emissions>.

17 No se trata solo de cumplir una obligación primaria, sino también de remediar los daños causados por las emisiones históricas de esos Estados.

nificación de la reducción de las emisiones en un 45% con respecto a los niveles de 2010 para 2030, teniendo en cuenta las capacidades relevantes que tienen. Por ejemplo, se espera que China logre una reducción mucho más rápida que Fiyi. Al tratar con países de bajos ingresos, los tribunales también deberían considerar si buscaron ayuda internacional para lograr dicha reducción de emisiones.

Sexta prueba: ¿es coherente la forma en que se limitan las emisiones con las normas de derechos humanos?

No hace falta decir que la reducción de las emisiones debe llevarse a cabo de forma coherente con los derechos humanos, incluidas, por ejemplo, las obligaciones de no discriminación y de no perjudicar los derechos humanos, como el derecho a un nivel de vida adecuado y los derechos de los pueblos indígenas. Deben diseñarse impuestos sobre el carbono, por ejemplo, de manera que no impidan que las personas con bajos ingresos puedan calentar sus hogares, y así socavar su derecho a una vivienda adecuada. A los pueblos indígenas no se les debe negar su derecho a disfrutar de sus tierras y territorios ancestrales sobre la base de la mitigación del clima. Esta prueba es independiente y se cruza con las demás. Este requisito de coherencia con los derechos humanos ayuda a excluir las supuestas alternativas a la rápida eliminación de los combustibles fósiles. Por ejemplo, un posible argumento estatal contra la obligación de reducir rápidamente las emisiones es la afirmación de que se pueden reducir mediante nuevas tecnologías, como la bioenergía con captura y almacenamiento de carbono. Tales argumentos pueden rebatirse sobre la base de que estas tecnologías tendrían consecuencias negativas muy importantes en el cumplimiento de los derechos humanos al requerir el uso de grandes áreas de tierra agrícola, lo cual reduce el acceso a los alimentos y probablemente da lugar a desalojos forzosos.

Además, todas las políticas relacionadas con la reducción de emisiones deben tener en cuenta toda la gama de obligaciones de los Estados en materia de derechos humanos, y no solo la obligación de prevenir los daños a los derechos humanos. Por ejemplo, al regular y subvencionar la industria de las energías renovables, los Estados deben hacer efectivas las obligaciones de garantizar, por ejemplo, condiciones de trabajo justas y favorables a medida que la industria crece.

Conclusión

En este capítulo se han analizado y expuesto seis pruebas que pueden utilizar los tribunales para evaluar si los Estados han tomado medidas suficientes para reducir las emisiones dentro de sus jurisdicciones. La primera prueba: ¿ha tomado el Estado todas las medidas posibles y coherentes con los derechos humanos para reducir las emisiones? La segunda: ¿está el Estado subsidiando las emisiones, al asignar recursos de forma desproporcionada a los costos que no son de beneficio público o al no movilizar recursos? La tercera: ¿tiene el Plan Climático una ambición razonable en comparación con otros Estados similares? La cuarta: ¿se ha producido un aumento progresivo de la ambición y se ha evitado cualquier retroceso? La quinta: ¿el Estado tiene prevista la reducción de las emisiones en consonancia con la limitación del aumento de la temperatura global a 1,5 °C? Y la sexta y última prueba: ¿la forma de limitar las emisiones es coherente con las normas de derechos humanos?

Estas pruebas son estrictas y pueden ser impugnadas por los Estados y por los escépticos de la acción climática rápida sobre la base de que ningún Estado podría pasar todas o incluso la mayoría de estas pruebas. Sin embargo, ellas reflejan las normas contenidas en la legislación sobre derechos humanos, que, por definición, nunca puede decirse que se realicen en su totalidad, ya que tienen como objetivo explícito la “mejora continua de las condiciones de vida”. De igual forma, algunos activistas climáticos pueden pensar que estas pruebas dan a los Estados demasiado margen de maniobra para argumentar que no pueden llevar a cabo las acciones necesarias a fin de preservar un clima seguro. Ese margen de maniobra puede retrasar o alargar los procedimientos y dar lugar a decisiones de los tribunales que no contengan objetivos sólidos y controlables. Estos son peligros reales, pero reflejan las normas contenidas en la legislación sobre derechos humanos, que permiten a los Estados un margen de maniobra importante en el cumplimiento de sus obligaciones; se trata, por tanto, de un límite a lo que puede lograrse únicamente mediante el litigio. Solo unas nuevas normas internacionales o nacionales vinculantes podrían subsanar por completo este defecto. Los litigios que logren éxitos parciales, al menos en algunas jurisdicciones, aumentarán el incentivo político para que los Estados aboguen por esas normas o las acepten.

No todas estas pruebas serán útiles en todos los litigios climáticos. Algunas son claramente más fáciles de controlar y aplicar que otras. Solo la experiencia de las próximas décadas podrá decirnos cuáles tendrán más impacto en la práctica. Sin embargo, si hay algo que puede decirse con total seguridad es que, dada la magnitud de la crisis climática y el grado en

que los juristas de todo el mundo están enfrentando este desafío, el campo del litigio climático como tal está bien posicionado para considerar todos los argumentos posibles. Mi esperanza es que este capítulo sea de alguna utilidad para ese fin.

Bibliografía

De Schutter, O. y otros (2012), "Commentary to the Maastricht Principles on Extraterritorial Obligations of States in the area of Economic, Social and Cultural Rights", *Human Rights Quarterly*, 34: 1084-1169.

Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático - IPCC (2014), *Cambio climático 2014: Informe de síntesis*, R. K. Pachauri y L. A. Meyer (eds.), Ginebra, IPCC, <archive.ipcc.ch/pdf/assessment-report/ar5/syr/SYR_AR5_FINAL_full_es.pdf>.

Khalfan, A. (2013), "Division of responsibility amongst States", en M. Langford y otros (eds.), *Global justice, State duties: The extraterritorial scope of economic, social, and cultural rights in international law*, Cambridge, Cambridge University Press.

Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente - Unep (2019), *The emissions gap report 2019*, Nairobi, UNEP, <www.unenvironment.org/resources/emissions-gap-report-2019>.

Sepúlveda, M. (2003), *The nature of the obligations under the Icescr*, Amberes - Óxford - Nueva York, Intersentia.

9. ¿El agricultor o el héroe litigante?

Modos de litigio climático en el Sur Global

Jolene Lin, Jacqueline Peel

Introducción

En los últimos veinte años, los litigios climáticos han pasado de ser un puñado de casos a convertirse en un fenómeno global, lo cual ha convertido a las cortes en actores importantes en la gobernanza mundial del clima.¹ Mientras que los litigios climáticos empezaron a surgir en el Norte Global en la década de los noventa, los del Sur Global comenzaron casi dos décadas más tarde y solo han ganado visibilidad en los últimos años. La gran mayoría de los estudios sobre litigios climáticos se centran en las acciones judiciales del Norte Global y, normalmente, en un pequeño número de casos de gran repercusión en los Estados Unidos, Europa y Australia. Sin embargo, estamos empezando a ver un conjunto creciente de estudios que se centran en los litigios del Sur Global.²

Se trata de un avance prometedor. Este análisis de la experiencia del Sur Global en materia de litigios climáticos es esencial para que la jurisprudencia climática transnacional contribuya de manera significativa a la gobernanza climática mundial y, en particular, para garantizar que los gobiernos rindan cuentas de los compromisos que han asumido en virtud del Acuerdo de París.³ Además, una comprensión más rica de los litigios transnacionales sobre el clima –que tenga en cuenta los desarrollos en el Sur Global– subraya que la contribución judicial a la gobernanza global del clima no es un fenómeno que proviene solo del Norte Global. Varias cortes del Sur Global están tomando medidas audaces y elaborando enfoques

1 Véase en general Burns y Osofsky (2009). Véanse también Osofsky (2010); Lin (2012); Peel y otros (2012).

2 Véanse investigaciones recientes, por ejemplo, Peel y Lin (2019); Setzer y Benjamin (2020).

3 Para el debate sobre el enfoque “desde abajo” del Acuerdo de París y su preservación de la autonomía de los Estados a la hora de determinar sus contribuciones en virtud del Acuerdo, junto con la disposición de un marco de transparencia, véanse Rajamani (2016); Doelle (2016).

innovadores para obligar a actuar contra el cambio climático, a menudo con base en normas y marcos de derechos humanos. Para obtener más información sobre los litigios climáticos en determinados países del Sur, véase el capítulo de Julia Mello Neiva y Gabriel Antonio Silveira Mantelli sobre los litigios climáticos en Brasil, el capítulo de Waqqas Mir sobre los litigios climáticos en Pakistán y el capítulo de Arpitha Kodiveri sobre los litigios climáticos en India en este volumen.

Participamos en el diálogo propuesto en esta obra colectiva para llenar un vacío en nuestro proceso de comprensión de los litigios climáticos del Sur Global frente a cómo surgen dichos litigios. En este sentido, nos centramos en los diferentes modos prototípicos de acción legal en el Sur Global y en cómo los moldean actores particulares, como activistas locales, fundaciones globales sin ánimo de lucro y abogados. Proponemos un marco teórico para explicar estos modos y sus implicaciones para la aparición de litigios climáticos en el Sur Global. Esperamos que este modelo proporcione información valiosa tanto para los académicos como para los profesionales acerca de los factores clave que hacen que los litigios climáticos sean más o menos probables, así como las condiciones que facilitan u obstruyen la aparición de los litigios climáticos.

El resto del capítulo está estructurado de la siguiente manera. La segunda parte comienza explicando nuestra concepción de los litigios climáticos, que evita centrarse en los juicios en los que las cuestiones relacionadas con el cambio climático son el centro o el “núcleo” del caso, para adoptar una visión más amplia. A continuación, se esbozan las características clave de los casos relacionados con el clima en el Sur Global –derivadas de nuestro artículo publicado recientemente en el *American Journal of International Law*– como base para desarrollar nuestro marco de modos de litigio climático en el Sur Global (Peel y Lin, 2019). En consonancia con los objetivos de esta obra, incluimos un análisis del papel de los litigios basados en los derechos en el Sur Global.

La tercera parte se centra en este marco. Postulamos que hay cinco modos dominantes de litigio climático en el Sur Global, que hemos etiquetado como “el activista de base”, “el héroe litigante”, “el agricultor”, “el responsable del cumplimiento” y “el ingeniero”. Todos ellos son modos proactivos de litigio; sin embargo, también hay algunos ejemplos, todavía limitados, de litigios antirreglamentarios en el Sur Global. En la cuarta parte, concluimos con algunas observaciones sobre las futuras direcciones de investigación que se podrían tomar para seguir construyendo nuestro conocimiento colectivo sobre los litigios climáticos en el Sur Global.

Una visión general de la agenda climática del Sur Global

Han proliferado los esfuerzos académicos por definir y clasificar los litigios climáticos.⁴ Lo que es notable es que las definiciones que se aplican de manera más común sobre los litigios climáticos comparten un enfoque en los casos “centrales” en los que el cambio climático “es una cuestión central en el litigio” (Peel y Osofsky, 2015a: 8). En consecuencia, la mayor parte de los estudios sobre los litigios climáticos en el Norte Global tienden a referirse a casos de mitigación de alto perfil, como la decisión del Tribunal Supremo de los Estados Unidos en el caso *Massachusetts c. Agencia de Protección Ambiental (EPA)* o la reciente sentencia del Tribunal Supremo neerlandés en el caso *Urgenda*.⁵

En cambio, otros tipos de casos reciben una cobertura mínima. Por ejemplo, hay muy pocos estudios sobre los casos de adaptación, a diferencia de los centrados en la mitigación, en parte porque los primeros tienden a ser de menor perfil, de menor escala y tienen conexiones causales más difusas con la política climática.⁶ Esto conllevó a pedir una conceptualización más amplia de los litigios climáticos que incluya, por ejemplo, los casos en los niveles subnacionales de gobernanza y aquellos en los que los problemas del cambio climático son menos “visibles” y la interfaz con la política climática nacional se produce “de manera inadvertida” (Bouwer, 2018).

Del mismo modo, observamos que se presta relativamente poca atención académica a los litigios climáticos en el Sur Global. Esto se debe a que las definiciones dominantes de los litigios climáticos a menudo no captan estos casos, que son “invisibles” o pasan desapercibidos porque el cambio climático tiende a situarse en la periferia y no en el “centro” de los litigios. En otro lugar argumentamos que esta falta de captación de los desarrollos en el Sur Global es problemática y que la atención a los tipos de casos climáticos que surgen en el Sur Global es útil para promover un replanteamiento de nuestra comprensión de los litigios climáticos. Esta comprensión puede, a su vez, echar luz acerca de las iniciativas de promoción, asociación y creación de capacidades diseñadas para fomentar una gobernanza climáti-

4 Véanse Markell y Ruhl (2010, 2012); Hilson (2010); Peel y Osofsky (2015a).

5 Véanse *Massachusetts c. Environmental Protection Agency*, 549 U. S. 497 (2007); *Urgenda c. Países Bajos*, HR 20/12/2019, 41 NJ 2020, m.nt. J.S. (Países Bajos) (en adelante “*Urgenda c. Netherlands*”).

6 Sin embargo, véanse Peel y Osofsky (2015b); Rosso Grossman (2018: 371-375); He (2018).

ca más sólida en el Sur Global, que es esencial para el logro de los objetivos de mitigación y adaptación globales articulados en el Acuerdo de París.⁷

Por lo tanto, en nuestro trabajo acerca de los litigios climáticos en el Sur Global, buscamos más allá de los casos “centrales” para incluir los periféricos en los que las cuestiones climáticas son subsidiarias a otros argumentos (por ejemplo, la contravención de las leyes de gestión de los recursos naturales) o uno de varios argumentos o cuestiones planteadas en un litigio. Al aplicar esta interpretación a la revisión de la jurisprudencia, consideramos que un caso forma parte del “expediente del Sur Global” cuando se relaciona de manera directa o indirecta con el cambio climático en las declaraciones, la sentencia, los materiales de la campaña o la publicidad en los medios de comunicación. Un caso queda excluido si las cuestiones relacionadas con el cambio climático se mencionan de manera incidental o de pasada, pero más allá de esto no se las tiene en cuenta de manera significativa.

Por ejemplo, la revisión de la jurisprudencia ha identificado varios casos sobre proyectos con posibles impactos ambientales, como grandes desarrollos de infraestructura o actividades de recursos naturales, en los que el tribunal menciona el cambio climático como una de las diversas preocupaciones ambientales en juego, pero no lo toma de manera relevante.⁸ Estos casos no están incluidos en el “expediente del Sur Global”, aunque tomamos nota de ellos con interés, ya que sugieren que los demandantes y los jueces en futuros casos similares pueden empezar a abordar los asuntos de cambio climático de un modo más sofisticado (aunque observamos que se trata de una suposición que queda por comprobar).

Con base en nuestro estudio reciente, identificamos tres características clave de los casos climáticos en el Sur Global, que también se pueden encontrar en la jurisprudencia del Norte Global, pero allí son menos pronunciadas. Por lo tanto, consideramos que estas características se sitúan en un espectro en el que los casos del Sur Global se concentran en este momento en un extremo y los del Norte Global en el otro (Peel y Lin, 2019: 713). Además, estas características clave no aplican para todas las jurisdicciones del Sur Global, que constituye una gran agrupación de países con condi-

7 Véase el Acuerdo de París de la Cmnucc, 12/12/2015, TIAS n° 16-1104, arts. 4(1 y 2) (sobre la reducción de emisiones y las medidas de mitigación) y 7(1) (que establece “el objetivo global de adaptación”), <unfccc.int/sites/default/files/spanish_paris_agreement.pdf>.

8 Véase *Lahore Bachao Tehrik c. Canal Road Project*, Government of Punjab, Lahore - SMC n° 25/2009 [2011] PKSC 34 (15/9/2011) (Pak.) (se refiere a la ampliación de Canal Road y la eliminación de las zonas verdes circundantes).

ciones socioeconómicas y sistemas políticos contrastantes; a pesar de ello, son lo suficientemente compartidas en la jurisprudencia del Sur Global como para que consideremos que poseen rasgos notables para distinguir los litigios climáticos en el Sur Global de los del Norte Global.

La prevalencia de las reclamaciones basadas en derechos

Un número significativo de casos climáticos del Sur, como los de alto perfil de *Leghari c. Pakistán*⁹ y el de los *Jóvenes Colombianos*,¹⁰ se basan en los derechos constitucionales o los derechos humanos, que incluyen las supuestas violaciones a los derechos a la vida o a un ambiente limpio.¹¹ Las demandas basadas en derechos, en cambio, han sido menos prominentes en la jurisprudencia climática del Norte Global. Sin embargo, hay un creciente interés en las demandas basadas en los derechos en las jurisdicciones del Norte, en particular después de la decisión en el caso *Urgenda c. Países Bajos*, en la que el Tribunal Supremo neerlandés sostuvo que el gobierno de ese país debía, por las obligaciones legales internacionales y europeas de derechos humanos, aumentar la ambición y el rigor de sus objetivos de mitigación climática.¹²

Hemos argumentado que el porcentaje relativamente alto de demandas basadas en derechos en el expediente del Sur Global se debe, al menos en parte, al hecho de que muchas de las constituciones nacionales de las jurisdicciones del Sur Global contienen derechos ambientales o el derecho a la vida, respecto de los cuales se ha interpretado que debían incluir el

9 Véase *Leghari c. Pakistan* (W.P. n° 25 501/2015), Lahore High Court Green Bench, Order of 4/9/2015, <elaw.org/PK_AsgharLeghari_v_Pakistan_2015>.

10 Véase Corte Suprema de Justicia [C.S.J.], Sala de Casación Civil, 5/4/2018, Magistrado Ponente: L. A. Tolosa Villabona, Expediente 11 001-022-03-000-2018-2000 319-301 (Colombia), <climatecasechart.com/non-us-case/future-generation-v-ministry-environment-others>.

11 J. Setzer y L. Benjamin también identificaron el uso del discurso de los derechos humanos como característica clave de los litigios climáticos del Sur Global; asimismo argumentan que la aplicación de un marco de derechos humanos a los impactos del cambio climático tiene una relevancia particular en el Sur Global porque las poblaciones de estos países son altamente vulnerables (Setzer y Benjamin, 2020: 85 y 90).

12 Véase la decisión del Noveno Circuito en el caso *Juliana c. United States*, 947 F.3d 1159 (9th Cir. 2020). El 17 de enero de 2020, por una votación de 2 a 1, la corte desestimó el caso sobre la base de que los demandantes carecían de legitimación para afirmar una violación de un derecho constitucional a un "sistema climático capaz de sostener la vida" (y señaló que se presentó una petición de nueva audiencia *en banc* el 2/3/2020).

derecho a vivir en un ambiente sano y limpio (Peel y Lin, 2019: 712-714). También sugerimos que hay un potencial significativo para desarrollar litigios climáticos basados en derechos en Latinoamérica porque hay una rica jurisprudencia constitucional ambiental en varias jurisdicciones de esa región, lo cual proporciona muchos “ganchos” para los litigios climáticos.¹³ La Corte Interamericana de Derechos Humanos también emitió en 2017 una Opinión Consultiva sobre Derechos Humanos y Medio Ambiente, en la que enfatiza los vínculos entre derechos humanos y protección del ambiente y proporciona un respaldo a las demandas ambientales basadas en los derechos, incluso en cuestiones de cambio climático.¹⁴ Por último, los casos exitosos liderados por organizaciones ambientales locales, como Dejusticia, ofrecen el potencial de la cooperación Sur-Sur para avanzar en el litigio climático en América Latina.¹⁵

César Rodríguez Garavito argumenta que la ruta basada en los derechos para el litigio climático que se ha tomado en el Sur Global

no es una casualidad ni resultado de la ausencia de una legislación especializada en el cambio climático que de otra manera los litigantes habrían utilizado para enmarcar sus casos. Por el contrario, se trata de una ruta cuyas huellas se han ido trazando firmemente a lo largo de las últimas tres décadas a través de la práctica del derecho de interés público, la investigación y el activismo judicial en relación con los derechos constitucionales en general y los derechos socioeconómicos en particular (Rodríguez Garavito, 2020).

De manera más concreta, sostiene que los actores de la sociedad civil llevan mucho tiempo defendiendo los derechos socioeconómicos y ahora están

13 Por ejemplo, muchas de las constituciones de las naciones de esta región contienen derechos ambientales y proporcionan mecanismos para agilizar las acciones legales con el fin de facilitar el acceso a la justicia y reducir los costos y retrasos. Véase Peel y Lin (2019: 707-708 y 713-714).

14 Véase “Medio ambiente y derechos humanos. Opinión consultiva OC-23/17”, Inter-Am. Ct. H.R. (ser. A), n° 23, 15/11/2017, <www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_23_esp.pdf>.

15 Dejusticia (la ONG que apoya el caso de los jóvenes colombianos) especifica la colaboración entre el Sur Global y el Norte Global como uno de sus objetivos clave. Véase “Internacionalización: Colaboraciones Sur y Norte Global”, Dejusticia, <www.dejusticia.org/como-trabajamos/colaboraciones-globales-sur-y-norte>.

trasladando las lecciones de esta experiencia de incidencia y aplicándolas al cambio climático y a otros daños ambientales.

Los mismos órganos judiciales que han sido receptivos para los argumentos que promueven la protección de los derechos socioeconómicos son más propensos a ser igual de receptivos a los argumentos basados en los derechos que promuevan la protección del clima, en especial para los más vulnerables. Rodríguez Garavito señala que los litigios sobre los derechos socioeconómicos y los climáticos basados en derechos comparten un marco multinivel (es decir, aunque se llevan a cabo en cortes nacionales, los litigios y las sentencias se basan en tratados internacionales y normas constitucionales), lo que hace que la experiencia de los litigios sobre los derechos socioeconómicos sea “directamente relevante para los litigios climáticos” (Rodríguez Garavito, 2020: 41).¹⁶

En su trabajo, Joana Setzer y Lisa Benjamin también identifican la aplicación de los marcos de derechos humanos como una característica clave de los litigios del cambio climático en el Sur Global. Destacan que los contextos socioeconómicos y políticos de las jurisdicciones del Sur Global son factores explicativos relevantes. Las historias poscoloniales de muchas jurisdicciones del Sur Global se caracterizan por la explotación por parte de empresas multinacionales y la continuación de las prácticas coloniales por parte de los países del Norte en algunos casos, lo cual ha provocado una fuga de recursos naturales, conflictos étnicos, corrupción y debilidad de las instituciones de gobierno. Esto ha dado lugar a graves violaciones de los derechos humanos y a la destrucción del ambiente, pero, como resultado, algunas cortes nacionales han sido progresistas en la defensa de los derechos humanos y ambientales (Setzer y Benjamin, 2020: 89-90).

Aplicación de la legislación vigente

Hay una ausencia notable de los litigios para forzar la regulación o los que buscan una reforma a la legislación climática, similares a los de *Massachusetts c. EPA* y *Urgenda c. Países Bajos*, en el expediente del Sur Global. En cambio, lo que hemos identificado a partir de nuestro estudio de jurisprudencia es que los casos climáticos del Sur Global demuestran una preferencia por hacer cumplir las leyes y políticas que ya existen (y que sufren de laxitud o falta de seguimiento) en lugar de impulsar nuevas o mejores leyes climáticas. Al buscar la aplicación de las leyes existentes, argumentamos que los demandantes en las jurisdicciones del Sur Global están tratando de abordar lo que perciben como factores más fundamentales del cambio cli-

16 Para el debate, véase también Bonilla Maldonado (2013).

mático. Por ejemplo, en el caso de *Pandey c. Unión de India*, el demandante, de 9 años de edad, solicitó la aplicación adecuada de las leyes nacional de silvicultura, de control de la contaminación atmosférica y de evaluación del impacto ambiental (EIA) sobre la base de que la no aplicación de estas leyes “ha provocado impactos adversos del cambio climático en todo el país”.¹⁷

Además, al interponer este tipo de demandas de ejecución, los litigantes pueden basarse en teorías de casos comprobadas más de una vez y precedentes judiciales para fundamentar sus reclamaciones. Esto aumenta las posibilidades de obtener una sentencia favorable, un factor que, por supuesto, pesa de forma significativa en la mente de todos los litigantes, pero aún más en la de quienes tienen que trabajar con menos recursos financieros. Un aspecto relacionado es que, al basarse en argumentos jurídicos bastante consolidados, los demandantes del Sur Global evitan el riesgo de que los jueces sean reacios a abordar de manera directa el cambio climático por miedo a la acusación de extralimitación judicial.¹⁸

Setzer y Benjamin también han señalado que los demandantes del Sur Global presentan casos para hacer frente a la escasa aplicación de las leyes de planificación o las ambientales existentes porque son conscientes de las limitaciones de capacidad que implica la aprobación de una nueva legislación sobre el cambio climático (Setzer y Benjamin, 2020: 86). Además, los casos del Sur Global tienden a implicar esfuerzos para proteger ecosistemas nativos importantes, por ejemplo, el Amazonas, y combatir la degradación ambiental que se ha producido durante décadas (Setzer y Benjamin, 2020: 87-88).

Litigios climáticos sigilosos

Utilizamos el término “sigiloso” para expresar el sentido en el que los litigios climáticos del Sur Global tratan de avanzar de forma cautelosa y silenciosa al empaquetar asuntos de cambio climático con demandas menos controvertidas. Esto se hace para diluir la potencia política de las cuestiones climáticas y para evitar los argumentos de la doctrina de la cuestión política (o de la doctrina de la no justiciabilidad) que probablemente planteen los abogados

17 *Pandey c. India*, Aplicación, App. n° 187/2017, Nat'l Green Tribunal (marzo de 2017), en párr. 3, p. 2, <blogs2.law.columbia.edu/climate-change-litigation/wp-content/uploads/sites/16/non-us-case-documents/2017/20170325_Original-Application-No.-__-of-2017_petition-1.pdf>.

18 La extralimitación judicial es un argumento utilizado en general por los demandados en los juicios climáticos; véase *Urgenda c. Netherlands*, cit., párrs. 8.1-8.3.5, y la respuesta del tribunal al argumento.

defensores. Hemos argumentado que una razón importante por la que los litigantes de algunos países del Sur Global pueden preferir llevar a cabo los casos climáticos de una manera más indirecta es la tradición de restricción judicial y de control judicial limitados en estas jurisdicciones. Este es el caso de varias jurisdicciones del sudeste asiático, que evitan las nociones de cortes activistas que se pueden encontrar en otras jurisdicciones asiáticas de derecho consuetudinario (como India y Pakistán) (Peel y Lin, 2020).

En términos más generales, hemos observado que, en los casos climáticos del Sur Global, a menudo se adaptan las demandas legales a lo que se considera la cuestión política más importante en la jurisdicción, que no siempre es el cambio climático. Un ejemplo es China, donde la contaminación atmosférica urbana ha sido una de las principales preocupaciones de los ciudadanos chinos y una cuestión de primer orden en la agenda política.¹⁹ No es de extrañar en este caso que los académicos chinos, así como los fiscales, vean un importante potencial a fin de que los litigios de interés público (LIP) para abordar la contaminación del aire sirvan de vía para la aparición de litigios climáticos en China (Zhao y otros, 2019).²⁰ Observamos que esta característica “sigilosa” de los litigios climáticos del Sur Global puede cambiar con el tiempo, en particular si hay un mayor reconocimiento judicial de los vínculos entre el cambio climático y las vías legales bien establecidas (por ejemplo, los derechos constitucionales) o si un número creciente de jurisdicciones del Sur Global adoptan leyes específicas sobre el cambio climático en cumplimiento de sus contribuciones determinadas a nivel nacional (NDC) en el marco del Acuerdo de París (Peel y Lin, 2019).

Modos de litigio climático en el Sur Global

El litigio estratégico climático en el Norte Global ha sido posible gracias al generoso apoyo financiero de fundaciones sin ánimo de lucro, individuos a través de estrategias de *crowdfunding* y organizaciones no gubernamenta-

19 Por ejemplo, antes de ser retirado por el gobierno, millones de personas vieron un documental en línea sobre la contaminación del aire en China, *Under the dome* (C. Jing, 2015). Véase S. Mufson, “This documentary went viral in China. Then it was censored. It won’t be forgotten”, *Washington Post*, 17/3/2015, <www.washingtonpost.com>. Además, el Consejo de Estado de China ha publicado varios planes de acción para la prevención y el control de la contaminación atmosférica (el primero en 2013 y una actualización posterior en 2018).

20 Para una visión contrastada, véase Yan (2020).

les (ONG) ambientales con buenos recursos.²¹ En los Estados Unidos, los actores subnacionales, como el fiscal general de un estado, desempeñan un papel destacado en la presentación de casos de gran repercusión para desafiar a las agencias federales en la regulación de cuestiones relacionadas con el cambio climático.²² *Massachusetts c. EPA* y *California c. EPA* —una petición presentada en noviembre de 2019 por una coalición de estados liderada por California, que buscaba la revisión, entre otras cosas, de la propuesta de la EPA de retirar la exención que le había proporcionado a California para los programas de gases de efecto invernadero y de cero emisiones de vehículos en ese estado en virtud de la sección 209 de la Ley de Aire Limpio— son solo dos ejemplos.²³ Las clínicas de derecho ambiental, los bufetes establecidos con una próspera práctica de derecho ambiental y los centros de asistencia jurídica con experiencia en derecho ambiental contribuyen en gran medida a crear condiciones relativamente favorables para los litigios climáticos en muchas jurisdicciones del Norte Global.²⁴

En comparación, en la actualidad se entiende mucho menos acerca de las modalidades de acción legal en materia climática en el Sur Global y de

21 Véase “Climate change: A low carbon world will help secure a healthy and prosperous future for children”, Children’s Investment Fund Foundation, <cifff.org/priorities/climate-change>. Para obtener información sobre el lanzamiento, por parte de Global Legal Action Network, de una campaña de *crowdfunding* para ayudar a los niños portugueses afectados por los incendios forestales a llevar a los gobiernos ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, véase “Crowdfunding campaign for climate change legal action launched”, Global Legal Action Network, 25/9/2017, <www.glanlaw.org/single-post/2017/09/24/Crowdfunding-campaign-for-climate-change-legal-action-launched>. Véase también Climate Action Network, una red de más de 1300 ONG que trabajan para promover la acción gubernamental e individual para limitar el cambio climático, y “About CAN”, Climate Action Network International, <www.climate-network.org/about/about-can>.






22 Véase J. Eilperin, “NYU law launches new center to help State AGs fight environmental rollbacks”, *Washington Post*, 16/8/2017, <www.washingtonpost.com>.

23 Véanse “Attorney General Becerra files lawsuit against EPA for attacking California’s advanced clean car standards”, 15/11/2019, <oag.ca.gov/news/press-releases/attorney-general-becerra-files-lawsuit-against-epa-attacking-california%E2%80%99s>; R. Brownstein, “Trump’s war on blue America”, *The Atlantic*, 19/9/2019, <www.theatlantic.com/politics/archive/2019/09/trump-epa-california-car-emissions/598381>.

24 Para un análisis de cómo estas organizaciones están superando las barreras de los costos de los litigios en el Norte Global, véase Peel y Osofsky (2015a: 279-283). Para una revisión más general de la literatura respecto de los litigios sobre el cambio climático, véase Setzer y Vanhala (2019).

la constelación de actores necesarios para apoyarlas. Nuestro estudio sobre los litigios climáticos en el Sur Global, así como nuestro trabajo de consultoría para la Children’s Investment Fund Foundation (Ciff) –una organización filantrópica que proporciona apoyo financiero a varias iniciativas de litigios climáticos tanto en el Norte Global como en el Sur Global– han arrojado algunas observaciones, que presentamos aquí como cinco modos prototípicos de acción legal (véase la tabla 9.1).²⁵ También nos basamos en nuestro conocimiento de las vías de litigio que se han emprendido en las jurisdicciones del Norte Global para desarrollar una serie de hipótesis sobre los modos de acción que podrían surgir en el Sur Global. Dado que se trata de un trabajo en curso, y que estamos en una fase inicial en la que intentamos obtener una imagen más completa de cómo determinados actores –activistas locales, organizaciones benéficas mundiales y abogados, por ejemplo– están contribuyendo a la aparición de litigios climáticos en el Sur Global, este marco es de carácter preliminar, pero podría servir como punto de partida útil para futuras investigaciones.

Tabla 9.1. Modos prototípicos de litigio climático en el Sur Global

Activista de base 	<ul style="list-style-type: none"> • Los activistas locales y los grupos comunitarios demandan a los gobiernos o a las empresas para que adopten medidas climáticas más ambiciosas. • Poca o ninguna colaboración con actores de otras jurisdicciones del Sur Global (cooperación Sur-Sur) o con actores de jurisdicciones del Norte Global (cooperación Norte-Sur).
Héroe litigante 	<ul style="list-style-type: none"> • Una figura dominante (el abogado activista) dirige la estrategia y el proceso de litigio. • El héroe litigante se ve a sí mismo como una fuerza inequívoca del bien. • Puede ser un abogado local o un abogado extranjero que se anime a luchar por la justicia climática en nombre de la comunidad.
El agricultor 	<ul style="list-style-type: none"> • Las fundaciones y otras organizaciones sin ánimo de lucro proporcionan financiación a los abogados locales y a las organizaciones ambientales no gubernamentales para “sembrar” nuevos litigios sobre el clima. • Puede ser la base de una importante creación de capacidad local, que podría tener un efecto multiplicador positivo para más litigios sobre el clima.
El ingeniero 	<ul style="list-style-type: none"> • Un actor transnacional trata de reproducir el éxito de determinada estrategia jurídica en otras jurisdicciones que se considera que reúnen las condiciones adecuadas para un trasplante exitoso. • Se basa en la amplia literatura sobre trasplantes legales. • Avanza una nueva línea de investigación sobre la idoneidad de un enfoque de trasplante legal en los litigios climáticos.
El ejecutor 	<ul style="list-style-type: none"> • Los fiscales o los organismos gubernamentales interponen demandas para hacer cumplir las leyes locales. • Las ONG locales pueden colaborar con los organismos de control para apoyar estas acciones.

El activista de base

Esta categoría se refiere al tipo de litigio que es más probable que surja en jurisdicciones con una tradición de LIP para la protección de los de-

²⁵ Véase “About us”, Children’s Investment Fund Foundation, <ciff.org/about-us>.

rechos ambientales y socioeconómicos. En estas jurisdicciones –por ejemplo, Pakistán, India, Filipinas y Colombia–, el LIP se ha visto favorecido por reformas legales y mecanismos institucionales que facilitan el acceso a la justicia de los grupos vulnerables de la sociedad (Peel y Lin, 2019: 705-708). Normalmente se eliminan requisitos como la presentación de peticiones formales para iniciar el procedimiento, las elevadas tasas judiciales y las normas restrictivas *locus standi* para facilitar a los ciudadanos el acceso a las cortes.²⁶ Como resultado, el LIP se percibe como un camino posible para proteger los derechos, y los activistas y comunidades locales lo han utilizado en muchas reclamaciones ambientales (Peel y Lin, 2019: 720). Por lo tanto, es un paso progresivo, pero crucial, para que las comunidades locales y los activistas utilicen el LIP como vía de litigio climático, y así presionar para que se apliquen las leyes existentes y se protejan sus derechos constitucionales.

Aparte del LIP, que se suele interponer contra los organismos gubernamentales, el modelo de activista de base también incluye los litigios de las comunidades locales y los activistas contra las empresas. Esto es más probable en el sector de la extracción de recursos naturales, como la producción de petróleo y gas, la minería y la tala de madera. En algunas jurisdicciones del Sur Global, los activistas ambientales y las comunidades locales han mantenido largas luchas para impedir que las empresas multinacionales realicen actividades industriales que causen un daño importante a sus tierras y a la ecología.²⁷ Algunas comunidades también han recurrido a las cortes para reclamar indemnizaciones a las empresas que han causado contaminación y degradación ambiental.²⁸ Estas experiencias en campañas y litigios proporcionan a los activistas de base los conocimientos y la experiencia necesarios para realizar litigios climáticos. Desde otra perspectiva,

26 Véase, para facilitar la protección y el avance del derecho constitucional a una ecología equilibrada y saludable, la introducción de “The rules of procedures for environmental cases” [Reglas de procedimiento para casos ambientales] del Tribunal Supremo de Filipinas, <www.lawphil.net/courts/supreme/am/am_09-6-8-sc_2010.html>.

27 Un ejemplo reciente es la contaminación industrial de las empresas farmacéuticas indias que fabrican medicamentos para casi todas las grandes empresas farmacéuticas mundiales. Para un análisis, véase M. Davies, “Big pharma’s pollution is creating deadly superbugs while the world looks the other way”, 6/5/2017, <www.thebureauinvestigates.com/stories/2017-05-06/big-pharmas-pollution-is-creating-deadly-superbugs-while-the-world-looks-the-other-way> The Bureau of Investigative Journalism>.

28 Un ejemplo destacado es *Gbemre c. Shell Petroleum Development Company of Nigeria Ltd. and others*, Suit No. FHC/B/CS/53/05; AHRLR 151 (NgHC 2005).

los litigios climáticos surgen cuando estos activistas y comunidades locales incluyen el cambio climático como uno de los temas del litigio, ya sea porque el cambio climático empeora los problemas ambientales que han estado tratando de resolver (por ejemplo, las inundaciones y los patrones climáticos extremos) o porque la solución que buscan los activistas tendrá beneficios colaterales frente al cambio climático (por ejemplo, la protección de ecosistemas nativos, como los glaciares).

El número de casos del ascendente “expediente climático del Sur Global” que entra en la categoría de activistas de base brinda pocas pruebas de que los participantes en el litigio (los activistas, la comunidad local o el equipo jurídico) colaboren con actores de otras jurisdicciones del Sur Global (cooperación Sur-Sur) o con actores de jurisdicciones del Norte Global (cooperación Norte-Sur). Nuestra hipótesis es que, a medida que se desarrollen los litigios climáticos del Sur Global, habrá más cooperación Sur-Sur y Norte-Sur a medida que los participantes se involucren cada vez más en redes y plataformas globales para compartir sus conocimientos y experiencia.²⁹

El héroe litigante

El héroe litigante es un abogado-activista apasionado por el uso de los litigios y otras herramientas jurídicas para defender la justicia climática. Es una figura dominante que tiene un papel de alto perfil frente al litigio, y que a menudo le da publicidad al caso (y al litigio climático en general) a través de conferencias de prensa y apariciones en programas de televisión. El héroe litigante dirige la estrategia y el proceso del litigio.

En la jurisprudencia climática del Norte Global, hay una serie de casos que han sido presentados por “héroes litigantes”. Un ejemplo es *Juliana c. Estados Unidos*, el caso constitucional sobre cambio climático presentado por veintiún jóvenes contra el gobierno de los Estados Unidos por violar sus derechos de la Quinta Enmienda a la vida, la libertad, la propiedad y los recursos de fideicomiso público. La abogada principal en el caso *Juliana* es Julia Olson, directora ejecutiva y asesora jurídica principal de Our Children’s Trust. Olson fundó Our Children’s Trust para que actuara como un bufete de abogados de interés público sin ánimo de lucro que apoyara los litigios de los jóvenes “para asegurar el derecho legal a un cli-

²⁹ *Litigios sobre la crisis climática: Lecciones y estrategias* (Centro de Derechos Humanos y Justicia Global y Clínica de Justicia Global, Facultad de Derecho de la Universidad de Nueva York) es un ejemplo de red/plataforma global que puede facilitar la cooperación Norte-Sur y Sur-Sur.

ma estable y una atmósfera saludable”.³⁰ Este objetivo sustenta la estrategia de litigio (es decir, los procesos constitucionales basados en los derechos por parte de los jóvenes demandantes) adoptada en *Juliana* y en otros casos de todo el mundo a los que apoya Our Children’s Trust.³¹

Otro ejemplo de “heroína litigante” es Roda Verheyen, socia de un bufete de abogados de Hamburgo que lleva mucho tiempo involucrada en la acción climática.³² Verheyen es la abogada principal de al menos cuatro demandas pioneras sobre el clima, como *Lliuya c. RWE, Carvalho y otros c. Parlamento y el Consejo (el caso del Clima del Pueblo)*, el caso *Familias de Agricultores* y el caso *Jóvenes Alemanes*.³³ En el momento de escribir este artículo, el caso *Jóvenes Alemanes* recién se había presentado. Verheyen representa a un grupo de jóvenes demandantes que buscan la revisión, por parte del Tribunal Constitucional Federal, de la nueva ley de protección del clima de Alemania que se aprobó en noviembre de 2019. Los jóvenes demandantes argumentan que la nueva política climática del gobierno alemán no protege sus derechos fundamentales, y expondrán argumentos similares a los presentados en el caso *Urgenda c. Países Bajos*.³⁴

30 Véase “Our team”, Our Children’s Trust, <www.ourchildrenstrust.org/our-team>.

31 Véanse *Pandey c. India*, cit.; *Ali c. Federation of Pakistan*, Sabin Center for Climate Change Law, <climatecasechart.com/non-us-case/ali-v-federation-of-pakistan-2>; véase también “National Inquiry on Climate Change”, Republic of the Philippines Commission on Human Rights, <chr.gov.ph/nicc-2>; L. de Silva, “Greenwatch Uganda Champions Information Rights”, Instituto de Recursos Mundiales, 4/3/2008, <www.wri.org/blog/2008/03/greenwatch-uganda-champions-information-rights> (en el que se analiza el caso *Kenneth Kakuru and Greenwatch c. Attorney General of Uganda*).

32 Hay un perfil de Roda Verheyen en T. Altgöör, “A champion of climate justice”, New Energy, 17/10/2018, <www.newenergy.info/people/portraits/a-champion-of-climate-justice>.

33 Véanse, en Sabin Center for Climate Change Law, *Luciano Lliuya c RWE AG*, <climatecasechart.com/non-us-case/liuya-v-rwe-ag>; *Family Farmers and Greenpeace Germany c. Germany*, <climatecasechart.com/non-us-case/family-farmers-and-greenpeace-germany-v-german-government>. Véase también el asunto T-330/T18, *Carvalho c. Parliament*, Gen. Ct. of the European (Second Chamber), 8/5/2019 (*People’s Climate Case*), <curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=T-330/18&language=EN>.

34 Véase el comentario de Verheyen: “Nos basamos mucho en el razonamiento y los métodos del Tribunal Supremo neerlandés”. D. Drugmand, “Youth lawsuit challenges Germany’s newest climate law”, Climate Liability News, 21/1/2020, <www.climateliabilitynews.org/2020/01/21/germany-climate-lawsuit-youth>.

A medida que se desarrollan los litigios climáticos en el Sur Global, nuestra hipótesis es que es probable que surjan algunos casos que sigan el modelo del héroe litigante. En India, por ejemplo, M. C. Mehta es ampliamente reconocido como el campeón ambiental del país y ha presentado un número récord de demandas de LIP que abordan una amplia gama de problemas ambientales. Entre ellos se encuentran cuestiones relacionadas con la calidad del aire en Nueva Delhi y la prevención de la contaminación industrial del agua en el Ganges, que es uno de los ríos más sagrados para los hindúes y un salvavidas para mil millones de ciudadanos indios que viven a lo largo del cauce de este río.³⁵ Hoy en día hay muchos abogados ambientalistas en India que aspiran a seguir los pasos de M. C. Mehta. En este contexto, no sería sorprendente asistir a la aparición de una serie de héroes litigantes que buscan la justicia climática, en especial para los sectores más vulnerables y marginados de la sociedad india.³⁶ También es digno de mención que algunas organizaciones internacionales que trabajan en el Sur Global tratan de cultivar “campeones del derecho ambiental”, entre ellos, el héroe litigante.³⁷

El agricultor

Esta modalidad de litigio climático se refiere a los esfuerzos de las fundaciones y otras organizaciones sin ánimo de lucro para “sembrar” juicios climáticos en el Sur Global. En el Norte Global, varias fundaciones y ONG ecologistas mundiales han desempeñado un papel decisivo a la hora de proporcionar apoyo financiero y de conocimientos a los abogados y ONG ecologistas locales para poner en marcha litigios climáticos estratégicos. Por ejemplo, el *Caso del Clima del Pueblo* está financiado por una ONG alemana (Protect the Planet) y la Red de Acción Climática (una gran coalición de ONG europeas que trabajan en temas de energía y clima). En el caso de *Lliuya c. RWE*, fue otra ONG alemana (Germanwatch) la que financió el litigio. Los esfuerzos por promover los litigios sobre el cambio climático en Europa recibieron un impulso de la Children’s Investment Fund Foundation (Ciff), una organización filantrópica sin ánimo de lucro con sede en Londres, cuyo objetivo

35 Entre estos casos se encuentran *M. C. Mehta c. India*, WP (Civil) n° 13 381, de 1984 (Corte Suprema de India) (India); *M. C. Mehta c. India* (1991) 2 SCC 353 (India); y *M. C. Mehta c. India*, WP (Civil) n° 3727 de 1985 (Corte Suprema de India) (India).

36 Observamos que también ha habido una reacción y un grado de desilusión con respecto a la eficacia del LIP para promover la gobernanza ambiental en India. Véase Rajamani (2007).

37 Véase A. S. Khan Niazi, “From tax litigation to environmental advocate - A young lawyer shares his journey”, Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente, <www.unenvironment.org/ru/node/24078>.

es reducir las emisiones de dióxido de carbono de las plantas de carbón existentes, mejorar la calidad del aire y reducir las emisiones del sector empresarial mediante la financiación de casos legales seleccionados de forma estratégica. El Ciff también concedió un subsidio plurianual al bufete de abogados ambientales del Reino Unido ClientEarth para “apoyar los litigios estratégicos para acelerar la transición europea a las bajas emisiones de carbono y asegurar el liderazgo climático de Europa, para situarla en la senda de las emisiones netas de carbono cero para 2030”.³⁸

Mientras que el *modus operandi* de ClientEarth en Europa ha consistido en hacer que los gobiernos y las empresas rindan cuentas de sus acciones y políticas climáticas, el programa de ClientEarth en China se centra en la creación de capacidad jurídica y judicial para la gobernanza ambiental en sentido más amplio. Por ejemplo, ClientEarth (China) tiene una iniciativa en curso que implica la cooperación con la Fiscalía Suprema del Pueblo (SPP) para desarrollar el sistema relativamente nuevo de LIP ambiental dirigido por la fiscalía.³⁹ Se puede afirmar que, a través de su trabajo con el SPP, ClientEarth (China) está proporcionando un valioso apoyo al conocimiento para un conjunto de actores que se reconoce por estar en una posición única para hacer que las empresas estatales, las autoridades provinciales y las empresas privadas rindan cuentas por su cumplimiento de las leyes ambientales y energéticas a través de los poderes de la fiscalía para exigir cumplimiento.⁴⁰

En la China contemporánea existe una tradición bastante arraigada de organizaciones extranjeras que aportan ideas, dinero o expertos extranjeros. En 1947, solo la Fundación Rockefeller invirtió 45 millones de dólares en programas médicos chinos.⁴¹ En épocas más recientes, las administraciones Clinton y Bush apoyaron con firmeza los programas de Estado de Derecho en China, que no eran muy diferentes de los esfuerzos anteriores de los Estados Unidos para llevar asistencia jurídica a América Latina, África y partes del sudeste asiático durante el movimiento de derecho y

38 Véase “ClientEarth Phase II”, Children’s Investment Fund Foundation, <ciff.org/grant-portfolio/clientearth-phase-ii>.

39 Véase Dimitri de Boer, “ClientEarth helps build system for public interest cases by Chinese prosecutors”, Client Earth, 18/7/2018, <www.clientearth.org/latest/latest-updates/opinions/clientearth-helps-build-system-for-public-interest-cases-by-chinese-prosecutors>.

40 Para un debate, véanse Zhao y otros (2019); Li (2019: 134).

41 Véanse Ma (2002: 159); Stern, (2013: 184); F. Wu, “Double-mobilization: Transnational advocacy networks for China’s environment and public health”, tesis doctoral, Universidad de Maryland, 2005, p. 7.

desarrollo de la década de 1960.⁴² Según Rachel Stern, entre 2001 y 2008, al menos ocho organizaciones –entre ellas, la American Bar Association, el Natural Resources Defense Council, la Fundación Ford y el Environmental Defense Fund– llevaron a cabo programas de información ambiental, asistencia jurídica y participación pública en la toma de decisiones ambientales en China.⁴³ Rachel Stern sostiene que muchos donantes estadounidenses rara vez apoyan los costos de los litigios y suelen optar por “un apoyo blando: invertir en cambio en habilidades para hacer posible el litigio y la defensa en el futuro”. Esto no es sorprendente, ya que el

costo (tanto real como imaginario) de la vigilancia estatal ayuda a explicar el entusiasmo por los programas de apoyo blando [...] muchos representantes de ONG y fundaciones estadounidenses con sede en Pekín coinciden en que el apoyo financiero directo a un litigio ambiental queda fuera de su zona de confort. [...] Su objetivo es apoyar a los reformistas locales, no ser expulsados de China o llamar la atención.⁴⁴

Se puede argumentar que la modalidad del agricultor del litigio climático en el Sur Global podría adoptar la forma de

- a) organizaciones sin ánimo de lucro del Norte Global que empiezan a ampliar sus programas para financiar el litigio climático en las jurisdicciones del Sur Global muy vulnerables a los impactos del cambio climático o que son grandes emisores de GEI (por ejemplo, Brasil); o
- b) amplios programas de “apoyo blando” (para usar la terminología de Rachel Stern).

Cualquiera de las dos vías podría ser la base de un importante desarrollo de capacidades locales, que podría tener un efecto multiplicador positivo para los litigios climáticos.

El ingeniero

En el Norte Global, el modelo de ingeniería queda ilustrado con mayor claridad por Urgenda, la organización que está detrás de la innovadora victoria legal que ha obligado al gobierno neerlandés a aumentar el rigor de sus objetivos de reducción de emisiones de GEI. La teoría del caso de

42 Véase Stern (2013: 184).

43 *Ibid.*, p. 186.

44 *Ibid.*, p. 189.

Urgenda está fuertemente influenciada por Roger Cox, cuyo libro respalda de manera explícita un modelo de trasplante para el litigio climático (Cox, 2012, 2016). La visión de Urgenda es que su éxito puede reproducirse en otros lugares, y ha dado lugar a litigios similares en Bélgica, Alemania, Irlanda y el Reino Unido.⁴⁵ El ingeniero suele participar proactivamente en los esfuerzos de trasplante (por ejemplo, al compartir la información sobre su estrategia legal y trabajar con los abogados locales de la “jurisdicción objetivo”).

Existe una amplia bibliografía sobre los trasplantes jurídicos, que trata de abordar cuestiones como las condiciones esenciales para el éxito del trasplante jurídico y el rendimiento de las instituciones y normas jurídicas importadas a largo plazo.⁴⁶ Aunque intentamos extraer lecciones de esta literatura, utilizamos el término “trasplante legal” de una manera más deliberada que la forma en que se utiliza comúnmente en la literatura. Nuestro uso se refiere a un esfuerzo concertado por parte de un actor transnacional para replicar el éxito de una determinada estrategia de litigio climático en otro lugar fuera de su jurisdicción de origen, con el objetivo de impulsar el cambio en la legislación y la política climática de esa jurisdicción. Nuestra revisión de la jurisprudencia del Sur Global no ha revelado que haya actualmente casos impulsados por el modo de acción del ingeniero, pero planteamos la hipótesis de que el creciente interés en los litigios climáticos del Sur Global podría llevar a un actor transnacional a intentar replicar su éxito en el Sur Global.

El ejecutor

En esta modalidad, los casos son iniciados por los fiscales o las autoridades judiciales de un país, a veces con apoyo técnico (científico y jurídico) proporcionado por organizaciones no gubernamentales. En Brasil e Indonesia, por ejemplo, el demandante en la mayoría de los casos de litigios climáticos ha sido el fiscal o un ministerio gubernamental que busca la aplicación de las leyes nacionales.⁴⁷ Por ejemplo, tanto el *Ministerio de*

45 Véase Urgenda. Global Climate Litigation, <www.urgenda.nl/en/themes/climate-case/global-climate-litigation>.

46 Véanse Watson (1974); Ewald (1995); Affolder (2019); Wiener (2001).

47 En Brasil, véanse *Ministerio Público c. Oliveira* (2008), *Ministerio Público de San Pablo c. United Airlines y otros* (2014), *Ministerio Público c. H. Carlos Scheider SA Comercio e Industria* (2007). En Indonesia, véase *MoE c. Selatnasik y Simpang* (2010), *MoE c. PT Merbau Pelalawan Lestari* (2014), *MoE c. PT Kalista Alam* (2013), *MoEF c. PT Bumi Mekar Hijau* (2016), *MoEF c. PT Jatim Jaya Perkasa* (2016), *MoEF c. PT Waringin Agro Jaya* (2017). Para obtener más de-

Ambiente y Bosques c. PT Jatim Jaya Perkasa como el *MMMAB c. PT Waringin Agro Jaya* fueron acciones de aplicación presentadas por el Ministerio de Ambiente y Bosques de Indonesia contra empresas de aceite de palma por haber quemado de manera ilegal la tierra a fin de despejarla para producir aceite de palma. El ministerio solicitó medidas de restauración, incluida una compensación por el carbono liberado a la atmósfera (Peel y Lin, 2019). En China, como ya se mencionó, se han otorgado amplios poderes a la fiscalía para llevar a cabo litigios sobre el cumplimiento de la normativa ambiental por el interés público, lo cual dio lugar a los casos para enfrentar la contaminación atmosférica urbana (que tienen cobeneficios de mitigación del cambio climático).⁴⁸

Nuestra revisión de la jurisprudencia no incluyó la consideración de si los actores externos (por ejemplo, las ONG ambientales) proporcionaron asistencia a los organismos de aplicación de la ley para presentar estos casos. Sin embargo, las conversaciones informales con nuestros contactos en la sociedad civil y las instituciones de investigación asociadas al gobierno indicaron que no es raro que los organismos de aplicación de la ley en las jurisdicciones del Sur Global, que suelen tener pocos recursos, trabajen con actores externos que puedan proporcionar información valiosa de sus programas y pruebas de expertos.⁴⁹

Planteamos que el modo del ejecutor tiene el potencial de hacer avanzar los litigios climáticos en el Sur Global, en particular con un mayor reconocimiento de la relación entre el cumplimiento de las leyes existentes sobre el ambiente y la gestión de los recursos naturales y el cambio climático.

Conclusión

Este capítulo intentó brindar una breve visión general de nuestra comprensión actual de los litigios climáticos en el Sur Global. Comenzamos elaborando nuestra mirada de los litigios climáticos y destacando una serie de características clave que creemos que distinguen a los litigios climáti-

tales sobre estos casos, véase el apéndice de casos complementario a Peel y Lin (2019), <www.cambridge.org/core/journals/american-journal-of-international-law/article/transnational-climate-litigation-the-contribution-of-the-global-south/ABE6CC59AB7BC276A3550B9935E7145A#fndtn-supplementary-materials>.

48 El primer caso de litigio de interés público basado en agravios sobre la contaminación del aire fue presentado por los fiscales en mayo de 2018. Véase Zhao y otros (2019: 367).

49 Consulte otros capítulos de este libro.

cos del Sur Global. A continuación, propusimos un marco que aclara los diferentes modos prototípicos de acción legal en el Sur Global y cómo son moldeados por actores particulares, incluidos los activistas locales, las fundaciones globales sin ánimo de lucro y los abogados.

En la actualidad existe un nivel de interés académico y de acción práctica sin precedentes en el espacio de los litigios climáticos. Además, está surgiendo una comunidad transnacional de litigios climáticos formada por activistas ambientales, abogados, académicos y jueces que interactúan con otros movimientos sociales climáticos transnacionales, como FridaysforFuture. Dado que el Norte Global lleva veinte años de ventaja en experiencia en litigios climáticos, podría ser tentador reproducir los patrones comunes de difusión de conocimientos basados en la noción de que el Sur Global aprende y recibe recursos del Norte (avanzado). Pero se debe resistir esta tentación, y el espacio de los litigios climáticos muestra que la experiencia del Sur Global es rica y poderosa y brinda muchas oportunidades interesantes para el aprendizaje multidireccional.

Bibliografía

- Affolder, N. (2019), "Contagious environmental lawmaking", *Journal of Environmental Law*, 31(2): 187-212.
- Bonilla Maldonado, D. (ed., 2013), *Constitutionalism of the Global South*, Cambridge, Cambridge University Press.
- Bouwer, K. (2018), "The unsexy future of climate change litigation", *Journal of Environmental Law*, 30(3): 483-506, DOI.org/10.1093/jel/eqy017.
- Burns, W. C. G. y H. M. Osofsky (2009), "Overview: The exigencies that drive potential causes of action for climate change", en W. C. G. Burns y H. M. Osofsky (eds.), *Adjudicating climate change: State, national, and international approaches*, Cambridge, Cambridge University Press, pp. 1-28.
- Cox, R. (2012), *Revolution justified: Why only the law can save us now*, Maastricht, Planet Prosperity Foundation.
- (2016), "A climate change litigation precedent: Urgenda Foundation v. The State of the Netherlands", *Journal of Energy and Natural Resources*, 34(2): 143-163.
- Doelle, M. (2016), "The Paris Agreement: Historic breakthrough or high stakes experiment?", *Climate Law*, 6(1): 1-20, DOI.10.1163/18786561-00601001.
- Ewald, W. (1995), "Comparative jurisprudence (II): The logic of legal transplants", *American Journal of Comparative Law*, 43(4): 489-510.
- He, X. (2018), "Legal and policy pathways of climate change adaptation: Comparative analysis of the adaptation practices in the United

- States, Australia and China”, *Transnational Environmental Law*, 7(2): 347-373, DOI.10.1017/S2047102518000092.
- Hilson, C. (2010), “Climate change litigation: An explanatory approach (or bringing grievance back)”, en F. Fracchia y M. Occhiena (eds.), *Climate change: La risposta del diritto*, Nápoles, Editoriale Scientifica.
- Li, J. (2019), “Climate change litigation: ¿A promising pathway to climate justice in China?”, *Virginia Environmental Law Journal*, 37(2): 132-170.
- Lin, J. (2012), “Climate change and the courts”, *Legal Studies*, 32(1): 35-57, DOI.org/10.1111/j.1748-121X.2011.00206.x.
- Ma, Q. (2002), “The Peking Union Medical College and the Rockefeller Foundation’s Medical Programs in China”, en W. H. Schneider (ed.), *Rockefeller philanthropy and modern biomedicine. International initiatives from World War I to the Cold War*, Bloomington, Indiana University Press, 2002.
- Markell, D. y J. B. Ruhl (2010), “An empirical survey of climate change litigation in the United States”, *Environmental Law Review*, 40(7): 10 644-10 655.
- (2012), “An empirical assessment of climate change in the courts: A new jurisprudence or business as usual?”, *Florida Law Review*, 64(1): 15-72.
- Osofsky, H. M. (2010), “The continuing importance of climate change litigation”, *Climate Change Law*, 1(1): 3.
- Peel, J. y J. Lin (2019), “Transnational climate litigation: The contribution of the Global South”, *American Journal of International Law*, 113(4): 679-726.
- (2020), “Climate change adaptation litigation: A view from Southeast Asia”, en J. Lin y D. A. Kysar (eds.), *Climate change litigation in the Asia Pacific*, Cambridge, Cambridge University Press.
- Peel, J. y H. M. Osofsky (2015a), *Climate change litigation*, Cambridge, Cambridge University Press.
- (2015b), “Sue to adapt?”, *Minnesota Law Review*, 99: 2177-2250.
- Peel, J. y otros (2012), “Climate change law in an era of multi-level governance”, *Transnational Environmental Law*, 1(2): 245-280, DOI.10.1017/S2047102512000052.
- Rajamani, L. (2007), “Public interest environmental litigation in India: Exploring issues of access, participation, equity, effectiveness and sustainability”, *Journal of Environmental Law*, 19(3): 293-321, DOI.org/10.1093/jel/eqm020.
- (2016), “Ambition and differentiation in the 2015 Paris Agreement: Interpretative possibilities and underlying politics”, *International and Comparative Law Quarterly*, 65(2): 493-514, DOI.10.1017/S0020589316000130.
- Rodríguez Garavito, C. (2020), “Human rights: The Global South’s route to climate litigation”, *AJIL Unbound*, 114: 40-44, DOI:10.1017/aju.2020.4.
- Rosso Grossman, M. (2018), “Climate change and the individual”, *American Journal of Comparative Law*, 66(supl.1): 345-378, DOI.org/10.1093/ajcl/avy018.

- Setzer, J. y L. Benjamin (2020), "Climate litigation in the Global South: Constraints and innovations", *Transnational Environmental Law*, 9(1): 77-101, DOI.10.1017/S2047102519000268.
- Setzer, J. y L. C. Vanhala (2019), "Climate change litigation: A review of research on courts and litigants in climate governance", *WIREs Climate Change*, 10(3), DOI.org/10.1002/wcc.580.
- Stern, R. (2013), *Environmental litigation in China: A study in political ambivalence*, Cambridge, Cambridge University Press.
- Watson, A. (1974), *Legal transplants: An approach to comparative law*, Edimburgo, Scottish Academic Press.
- Wiener, J. B. (2001), "Something borrowed for something blue: Legal transplants and the evolution of global environmental law", *Ecology Law Quarterly*, 27: 1295-1371.
- 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.
- Zhao, Y. y otros (2019), "Prospects for climate change litigation in China", *Transnational Environmental Law*, 8(2): 349-377, DOI.org/10.1017/S2047102519000116.

10. Las repercusiones de los litigios de alto nivel contra las grandes empresas de combustibles fósiles

Joana Setzer¹

Introducción

Durante las últimas tres décadas, los litigios sobre el cambio climático han ido cobrando importancia como forma de avanzar o retrasar la adopción de medidas eficaces contra el cambio climático (Peel y Osofsky, 2015, 2020; Setzer y Byrnes, 2020). Para el presente análisis resultan especialmente interesantes las diversas estrategias legales que se han desarrollado y se están utilizando contra las principales empresas de combustibles fósiles. La tendencia se basa en la idea de que los litigios climáticos de alto perfil en el derecho privado tienen el potencial de dirigirse de manera eficaz a un grupo relativamente pequeño de empresas responsables de un gran porcentaje de las emisiones (Ganguly y otros, 2018). Los casos presentados en esta nueva oleada de litigios contra los principales emisores (los “gigantes del carbono”) han sido respaldados por el trabajo de Richard Heede, así como por los avances en la ciencia de la atribución del clima (Heede, 2014). Para más información, véanse los capítulos 11 y 12 en este volumen. Pero las preguntas sobre si los resultados de estos litigios en realidad contribuyen a abordar el cambio climático de forma significativa siguen sin respuesta.²

Nunca es fácil medir el impacto del litigio estratégico. Al examinar los litigios climáticos contra los gobiernos, hay casos emblemáticos de éxito en los que ha sido posible identificar los impactos prorregulatorios que resul-

1 Este capítulo es una versión ampliada de la entrada de blog que escribí para una serie especial de Open Global Rights coordinada por C. Rodríguez Garavito, publicada en julio de 2020. Agradezco los comentarios y sugerencias de B. Batros y J. Tan en la redacción de este capítulo. También me gustaría agradecer a J. Tan y a H. Cornwall su ayuda en la investigación al revisar parte de la literatura del estudio de eventos.

2 Véanse McCormick y otros (2018); Setzer y Vanhala (2019); Bouwer y Setzer (2020).

taron de este tipo de estrategia legal.³ En el caso *Urgenda*, por ejemplo, tras la decisión del Tribunal Supremo, el gobierno neerlandés se comprometió a reducir la capacidad de sus centrales eléctricas de carbón restantes en un 75% y a aplicar un paquete de medidas de 3000 millones de euros para reducir las emisiones de ese país para 2030. También se pueden considerar como un éxito las impugnaciones de permisos que autorizan proyectos de alta emisión en la regulación de las emisiones. Estas decisiones podrían dar lugar a medidas eficaces de mitigación o adaptación, siempre que los mandatos judiciales no sean anulados por la acción o inacción ministerial (Barritt y Sediti, 2019; Humby, 2018).

Sin embargo, las repercusiones de los litigios de alto perfil contra las grandes empresas de combustibles fósiles son menos claras. Para empezar, la mayoría de los casos de gran repercusión presentados contra los gigantes del carbono están todavía en curso, y pueden pasar muchos años antes de que los casos de perjuicio y fraude se resuelvan en las cortes. Además, muchos de estos casos tienen una dificultad jurídica, ya que se enfrentan a obstáculos doctrinales tanto procesales como sustantivos. Por estas razones, antes de que los casos de perjuicio y fraude de alto perfil contra las principales empresas de combustibles fósiles lleguen a una decisión en las cortes, los litigantes suelen utilizar pasos intermedios para presionar a las empresas. Incluso antes de llegar a un juicio y a una eventual sentencia, los litigantes utilizan los casos para influir en diferentes audiencias: no solo en las empresas directamente, sino también en el público, los inversionistas o financiadores, las aseguradoras y los reguladores. Otra estrategia es presentar casos contra otros actores que tendrán efectos indirectos sobre las empresas gigantes del carbono (por ejemplo, los casos de desinversión)⁴ o utilizar intervenciones legales alternativas que tengan resultados más inmediatos y victorias más fáciles (por ejemplo, llevar a las cortes u organismos no judiciales las reclamaciones de campañas de mercadeo engañosas de “lavado verde” de las empresas gigantes del carbono).

En última instancia, los litigios climáticos estratégicos que se dirigen de manera directa o indirecta a los gigantes del carbono tienen como objetivo ayudar a modificar la forma en que el mundo piensa en la producción de energía y en las consecuencias del calentamiento global. Este tipo de litigio aboga por un cambio de los combustibles fósiles a las energías renovables y llama la atención sobre la vulnerabilidad de las comunidades e infraestructuras costeras ante los fenómenos meteorológicos extremos y el

3 Véanse Hughes (2019); Verschuuren (2019); Peel y Ososky (2018).

4 Véase, en general, Franta (2017).

aumento del nivel del mar. Además, articula el cambio climático como un riesgo legal y financiero con el objetivo de impulsar un cambio de comportamiento y orientar una adjudicación que responda al cambio climático a largo plazo. Como tal, este tipo de litigio no solo busca la provisión de remedios legales efectivos para los daños climáticos, sino que también pretende transformar la forma en que se define el cambio climático y cómo debe ser abordado (Nosek, 2018).

En este capítulo se examinan las principales características de los litigios climáticos de gran repercusión presentados contra los gigantes del carbono, al tiempo que se tienen en cuenta algunas de las repercusiones que podrían tener los litigios climáticos presentados contra los gobiernos y contra otros agentes privados respecto de los gigantes del carbono. El capítulo examina los diferentes tipos de casos y utiliza un marco temporal: los casos que miran al pasado (casos de responsabilidad) y los que miran al presente y al futuro (demandas por fraude, demandas por divulgación y procedimientos de derechos humanos). A continuación, se introduce un debate sobre cómo evaluar algunas de las repercusiones normativas y financieras directas e indirectas de estos casos. Al centrarse en los impactos financieros indirectos, este capítulo sugiere que se podrían aplicar los estudios de eventos para evaluar el impacto potencial de los litigios climáticos en los precios de las acciones de las empresas demandadas.

La estructura del capítulo es la siguiente. La segunda sección presenta los aspectos clave de los litigios climáticos privados estratégicos contra las empresas gigantes del carbono. La tercera sección analiza algunas de las formas en que los litigios climáticos pueden tener un impacto potencial en los grandes emisores y contempla la posibilidad de utilizar estudios de eventos para evaluar el eventual impacto de los litigios climáticos en la valoración de mercado de las empresas gigantes del carbono cotizadas. Por último, en la cuarta sección se presentan las conclusiones y las cuestiones que deben estudiarse más a fondo.

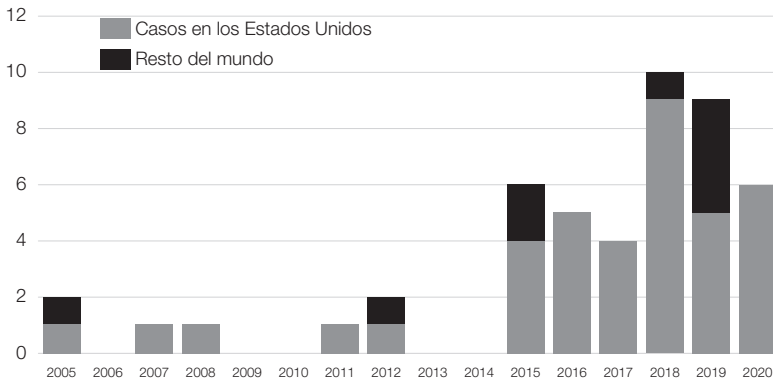
Litigios contra los gigantes del carbono

Hasta finales de 2020, había al menos cuarenta y siete casos climáticos en curso en todo el mundo contra empresas gigantes del carbono.⁵ La mayo-

⁵ Por ejemplo, había treinta y tres demandas en los Estados Unidos; dos demandas en Francia (*Friends of the Earth et al. c. Total y Notre Affaire à Tous and Others c. Total*); una demanda en la Argentina (*Confederación Mapuche de*

ría de estos casos se presentaron en los Estados Unidos, a partir de 2005, y de forma más significativa fuera de ese país desde 2015. Tras una primera oleada de demandas infructuosas contra empresas petroleras, de gas y eléctricas a principios de la década de 2000 en las cortes estadounidenses, en los últimos cinco años tuvo lugar una nueva oleada de demandas sobre el cambio climático contra las principales empresas de combustibles fósiles (Ganguly y otros, 2018). Estas dos oleadas de litigios climáticos contra los gigantes del carbono pueden visualizarse en el siguiente gráfico (figura 10.1). La investigación de los gigantes del carbono ayudó a impulsar esta segunda oleada, y gracias a eso se pudo hacer una lista de empresas que históricamente han contribuido en mayor medida a las emisiones de GEI (Heede, 2014). Esta investigación trazó y cuantificó las emisiones acumuladas de los noventa mayores productores de carbono desde 1854 hasta 2010.

Figura 10.1. Número de casos contra los gigantes del carbono (enero de 2005 – diciembre de 2020)



Fuente: Setzer y Byrnes (2020), a partir de datos de CCWL y el Sabin Center.

Neuquén contra YPF y otros); una demanda en Alemania (*Lliuya c. RWE*); una demanda en los Países Bajos (*Milieudefensie y otros c. Royal Dutch Shell plc.*); una demanda en Nigeria (*Gbemre c. Shell Petroleum Development Company of Nigeria Ltd. y otros*); una investigación en Filipinas (Carbon Majors Inquiry, Human Rights Commission); y una demanda y una reclamación en el Reino Unido (*Deutsche Bank AG c. Total Global Steel Ltd. y Complaint against BP in respect of violations of the OECD Guidelines*).

Otros avances en la ciencia climática también están contribuyendo al desarrollo de litigios climáticos contra los principales emisores. En el campo de la ciencia existen pruebas sólidas para establecer una fuerte conexión causal entre las emisiones antropogénicas de gases de efecto invernadero históricas y futuras, el aumento de la temperatura media global de la superficie y la probabilidad de que se produzcan fenómenos meteorológicos graves y relacionados con el clima (Minnerop y Otto, 2020). Sin embargo, en un número cada vez mayor de litigios climáticos, siguen existiendo problemas a la hora de atribuir a las emisiones globales de GEI o a determinados emisores los eventos específicos relacionados con el clima. Los juristas y los científicos especializados en el tema están haciendo un claro esfuerzo para que los resultados de la investigación sobre la atribución del clima sean más accesibles para los litigantes. La investigación interdisciplinaria ha empezado a brindar enfoques que permiten hacer afirmaciones causales en el derecho acerca de la realidad física de los fenómenos climáticos, junto con la presentación de pruebas probabilísticas que definen las relaciones entre los factores y los acontecimientos causados por un clima cambiante (Burger y otros, 2020; Minnerop y Otto, 2020).

Estos litigios contra los gigantes del carbono tienen diferentes objetivos (Bouwer y Setzer, 2020). Algunos casos están dirigidos a cambiar el comportamiento de las empresas directamente, por ejemplo, al solicitar una orden que exija a la empresa en cuestión que cambie sus políticas. Otros casos proporcionan la base sobre la que diferentes grupos e individuos pueden presionar después a los grandes emisores para que cambien su comportamiento corporativo. Como se señaló, esta sección examina diferentes tipos de litigios climáticos presentados contra los grandes emisores, teniendo en cuenta un marco temporal: los casos que miran al pasado (casos de responsabilidad) y los que miran al presente o al futuro (reclamaciones por fraude, reclamaciones de divulgación y procedimientos de derechos humanos).⁶

6 Nótese que esto difiere del enfoque utilizado por Hilson (2018) para explorar el encuadre temporal en los litigios climáticos de alto perfil. El análisis de Hilson se centra en los casos presentados contra los gobiernos, y pone énfasis en la tensión entre un encuadre temporal científico orientado al futuro y un encuadre temporal tanto de política medioambiental como científico basado en el presente. En este capítulo se examina el marco temporal de los casos presentados contra los gigantes del carbono y los remedios que buscan.

Mirar al pasado

Se han presentado varios casos de gran repercusión contra los gigantes del carbono en materia de responsabilidad extracontractual, que incluyen la alteración del orden público, la alteración del orden privado y la negligencia. La argumentación de estos casos es que los gigantes del carbono han contribuido de forma significativa a los gases de efecto invernadero que causan el cambio climático y han comprendido las consecuencias de la quema de combustibles fósiles, sin embargo, han seguido haciéndolo; por lo tanto, deben ser considerados responsables de los daños consiguientes (Sher, 2020).⁷ Además, algunos litigantes sostienen que los gigantes del carbono han tomado medidas para confundir o engañar al público sobre la ciencia del clima (Supran y Oreskes, 2017; Marjanac y Patton, 2018). Estos casos suelen basarse en el derecho de daños y en los avances de la ciencia del clima, en particular, la atribución climática. Entre los casos de responsabilidad contra los grandes emisores están *Lliuya c. RWE AG*,⁸ el caso presentado en Alemania por un agricultor peruano contra RWE, la empresa alemana de servicios eléctricos, y las trece demandas presentadas en los Estados Unidos por gobiernos subnacionales (ciudades, condados y un estado) contra una serie de grandes empresas de carbono.

Casos que miran al presente y al futuro

Además de los casos que se centran en los impactos de las emisiones pasadas, los litigantes han presentado algunos que buscan cambiar el comportamiento actual y futuro de las empresas. Varias demandas han afirmado que las empresas están engañando a los consumidores sobre el papel central que desempeñan sus productos en el cambio climático y a los inversionistas, intencionadamente, sobre los riesgos materiales que entraña el clima para sus negocios. Es importante destacar que, en algunos casos, los litigantes buscan una *medida cautelar*, un recurso que exigiría a esas empresas abstenerse de realizar un acto concreto.

En el infructuoso caso civil de *Nueva York c. Exxon Mobil Corporation*,⁹ el fiscal general del Estado argumentó que la empresa había incurrido en

7 Véase, en general, Frumhoff y otros (2015).

8 Véase *Luciano Lliuya c. RWE*, Climate Change Laws of the World, LSE-Granham Research Institute on Climate Change and the Environment, <climate-laws.org/geographies/germany/litigation_cases/luciano-lliuya-v-rwe>.

9 Véase *People of the State of New York c. Exxon Mobil Corporation*, Sabin Center Climate Change Litigation Databases, <climatecasechart.com/climate-change-litigation/case/city-of-new-york-v-exxon-mobil-corp>.

fraude a través de sus declaraciones sobre cómo contabilizaba los costos de la regulación del cambio climático. El caso se inició en 2015, con una investigación de cuatro años que al final desembocó en una demanda en la que se alegaba que las proyecciones de Exxon divulgadas públicamente sobre los costos relacionados con el cambio climático eran incoherentes con sus proyecciones internas y, por tanto, fraudulentas. La corte sostuvo que la mayoría de las decisiones de inversión no se basan en supuestos de costos relacionados con el cambio climático y, por lo tanto, el fiscal general no había podido demostrar una tergiversación material. Sin embargo, la corte tuvo cuidado de señalar que su decisión no eximía a Exxon de cualquier responsabilidad que pudiera tener como causante del cambio climático, ya que el caso se refería únicamente a cuestiones de fraude y no al cambio climático en general.

Otra modalidad de litigio climático que aborda una discrepancia entre el discurso y la acción, a veces denominada “lavado verde” (*greenwashing*, en inglés), se manifiesta cuando los productos, los servicios o las campañas publicitarias engañan a los consumidores sobre su rendimiento o beneficios ambientales generales. Un ejemplo de caso de “lavado verde” (o “lavado climático”) contra una empresa del sector del carbono es la denuncia contra BP,¹⁰ presentada por el bufete de abogados ambientalistas/ONG ClientEarth ante el Punto de Contacto del Reino Unido en virtud de las *Líneas directrices de la OCDE para empresas multinacionales*. La denuncia alegaba que una campaña publicitaria de BP había tergiversado la escala de sus actividades de bajas emisiones de carbono, había proporcionado información inexacta sobre el ahorro de emisiones de sus actividades de gas natural y había hecho demasiado énfasis en la importancia y la conveniencia de aumentar la demanda de energía primaria. La denuncia no prosperó porque BP puso fin a la campaña publicitaria en cuestión. No obstante, el Punto de Contacto del Reino Unido analizó la denuncia y consideró que era importante y estaba justificada.

En este esfuerzo por cambiar el comportamiento empresarial actual y futuro de los principales emisores, una tendencia importante ha sido que los litigantes se basen en la legislación de derechos humanos para definir el alcance del *deber de cuidado* y la *diligencia debida* de las empresas. En el caso

10 Véase “Complaint against BP in respect of violations of the OECD guidelines”, Climate Change Laws of the World, LSE-Grantham Research Institute on Climate Change and the Environment, <climate-laws.org/geographies/united-kingdom/litigation_cases/complaint-against-bp-in-respect-of-violations-of-the-oecd-guidelines/>.

Milieudefensie y otros c. Royal Dutch Shell,¹¹ los demandantes alegan que Shell se comprometió a apoyar el Acuerdo de París y, al mismo tiempo, siguió presionando contra las políticas climáticas e invirtiendo en la extracción de petróleo y gas. En este caso, los demandantes se basan en los derechos humanos para definir los contornos del deber de cuidado corporativo y las obligaciones de diligencia debida en virtud del derecho de responsabilidad civil neerlandés, y buscan una medida cautelar que obligue a Shell a alinear sus emisiones con los objetivos de París. En *Notre Affaire à Tous y otros c. Total*,¹² una alianza entre ONG francesas y gobiernos locales solicitó una orden judicial que obligara a Total a emitir un nuevo *plan de vigilancia* que considerara los riesgos relacionados con el calentamiento global más allá de 1,5 °C, las contribuciones de Total a esos riesgos y un plan que alineara las actividades de la empresa con una vía de reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero compatible con la limitación del calentamiento a 1,5 °C.

El último tipo de casos que utilizan los derechos humanos como base para los litigios de gigantes del carbono argumenta que las empresas tienen responsabilidades específicas en materia de derechos humanos. Sin embargo, a diferencia de los deberes de protección de los Estados (Rodríguez Garavito, 2020), el derecho privado es un ámbito en el que la normativa de derechos humanos no está bien definida (Savaresi y Auz, 2019). El llamado régimen de empresas y derechos humanos solo se especifica en instrumentos de derecho indicativo, como los *Principios rectores de la ONU sobre las empresas y los derechos humanos* (2011). El primero de estos casos es una investigación extrajudicial: la iniciada por la Comisión de Derechos Humanos de Filipinas en respuesta a una petición presentada por Greenpeace Sudeste Asiático y Filipinas en 2015.¹³

11 Véase *Milieudefensie y otros c. Royal Dutch Shell plc.*, Climate Change Laws of the World, LSE-Grantham Research Institute on Climate Change and the Environment, <climate-laws.org/geographies/netherlands/litigation_cases/milieudefensie-et-al-v-royal-dutch-shell-plc>.

12 Véase *Notre Affaire à Tous and others c. Total*, Climate Change Laws of the World, LSE-Grantham Research Institute on Climate Change and the Environment, <climate-laws.org/geographies/france/litigation_cases/notre-affaire-a-tous-and-others-v-total>.

13 Véanse Peel y Osofsky, (2018), Peel y Lin (2019), Setzer y Benjamin (2020).

Comprender las posibles repercusiones de los litigios climáticos

A medida que los litigios sobre el cambio climático se utilizan cada vez más como herramienta para la gobernanza climática, es importante que los litigantes comprendan los impactos potenciales que pueden tener los litigios contra los gigantes del carbono para evaluar su resonancia en diferentes circunstancias. Los impactos de los litigios climáticos pueden ser normativos y financieros, directos e indirectos. En esta sección se analizan los impactos regulatorios y los financieros de los casos presentados contra los gigantes del carbono (descritos en la sección anterior), así como los casos presentados contra otros actores, pero que podrían afectar a los gigantes del carbono. También contempla la posibilidad de utilizar estudios de eventos para evaluar el eventual impacto de los litigios climáticos en la valoración de mercado de las empresas gigantes del carbono que cotizan en él.

Cabe señalar que, aunque se observan diferentes impactos entre todos los tipos de litigios climáticos, siguen sin responderse las preguntas sobre si los resultados de estos casos contribuyen realmente a abordar el cambio climático de forma significativa (Bouwer, 2018). La evaluación de la importancia de los litigios sobre el cambio climático implica cuestiones sobre cómo definir el impacto, qué fuentes de pruebas hay que tener en cuenta y el marco temporal pertinente para la evaluación (Setzer y Vanhala, 2019). El marco temporal es especialmente importante, ya que los casos pueden tardar varios años en avanzar en las cortes y los efectos completos se pueden manifestar mucho más tarde. Al mismo tiempo, una evaluación de la eficacia y los impactos de los litigios climáticos no termina con el resultado en las cortes; en una consideración de qué casos o estrategias funcionan se debe incluir la comprensión de que una victoria o una pérdida en el litigio puede tener implicaciones que son complejas y difíciles de entender (Bouwer, 2020). Además, las estrategias de litigio no se producen de forma aislada de otros esfuerzos de movilización política y social; más bien, se combinan con otras, como la promoción de políticas y las campañas públicas (Cummings y Rhode, 2009).

El impacto normativo directo e indirecto de los litigios

Una forma de proceder a la evaluación del impacto normativo de los litigios climáticos es seguir marcos como el sugerido por Peel y Osofsky (2015). Según este marco, el impacto normativo *directo* se produce cuando el litigio da lugar a un cambio jurídico formal. Esto puede manifestarse a través de normas, políticas o procedimientos de toma de decisiones específicos que son ordenados por una sentencia o que surgen de la interpretación legal desarrollada por el tribunal. Los impactos regulatorios directos

resultantes de los litigios interpuestos contra los gobiernos pueden afectar indirectamente a las empresas gigantes del carbono. Estas formas de litigio, aunque se enfocan en el comportamiento regulador, tienen el potencial de cambiar las políticas gubernamentales y, por tanto, afectar a los gigantes del carbono. Cuando tienen éxito, estos casos tienen implicaciones para la velocidad y el alcance de la transición a una economía con menos carbono. Por ejemplo, los litigios contra los gobiernos pueden dar lugar a normas de emisiones más estrictas, obligar a la inclusión de límites de emisiones de GEI en los permisos reglamentarios emitidos para nuevas actividades/sectores particulares, dar lugar a la demora o revocación de permisos y licencias, o a obligaciones de procedimiento más estrictas, como la presentación de informes y la divulgación (Ganguly y otros, 2018; Solana, 2020).

Los impactos regulatorios *indirectos*, a su vez, describen las vías que surgen debido a los incentivos que los juicios proporcionan para el cambio de comportamiento de los actores gubernamentales y no gubernamentales. Entre los impactos regulatorios indirectos se encuentran la mayor sensibilización de las instituciones jurídicas sobre la naturaleza del cambio climático y la mayor concienciación del público sobre el cambio climático y sus impactos. Entre los ejemplos de impactos regulatorios indirectos experimentados por los actores corporativos se encuentran el desbordamiento de las acciones regulatorias (por ejemplo, cuando las demandas se combinan con otras formas de activismo y campañas públicas) y una mayor percepción del “riesgo de litigio” (Bouwer y Setzer, 2020).

Los impactos financieros directos e indirectos de los litigios

Dado que los litigios estratégicos contra los gigantes del carbono pretenden cambiar el comportamiento y, en última instancia, los modelos de negocio de las empresas que contribuyen de forma significativa a las emisiones de GEI, también es fundamental comprender las repercusiones financieras de estas demandas. Para ello, es necesario realizar una evaluación cuantitativa de los costos económicos directos e indirectos y de los impactos financieros de los litigios climáticos.¹⁴

Los impactos *financieros directos* son más fáciles de calcular. Al igual que en otros tipos de litigios, para los demandados, los impactos directos suelen incluir los costos legales y administrativos, los honorarios legales y las multas y, si el caso prospera, las indemnizaciones por daños y perjuicios. Estos impac-

14 Véase J. Setzer, “Climate litigation against ‘Carbon Majors’: economic impacts”, Open Global Rights, <www.openglobalrights.org/climate-litigation-against-carbon-majors-economic-impacts/>.

tos financieros pueden producirse en la fase previa a la presentación de la demanda, durante el propio procedimiento judicial y después de la sentencia o la decisión final.¹⁵ El aumento exponencial de los impactos climáticos perjudiciales a nivel mundial significa que las empresas gigantes del carbono pueden ser responsables de daños por un valor de miles de millones de dólares debido a los impactos climáticos existentes y futuros, y no todos los daños del cambio climático están cubiertos por las pólizas de seguro de esas empresas (Ganguly y otros, 2018). La magnitud de la responsabilidad por los daños puede variar en función de si se derivan de las emisiones pasadas o de las futuras, si no cambian de rumbo en sus emisiones.

Al igual que los impactos regulatorios indirectos, los *impactos financieros indirectos* de los litigios climáticos contra los principales emisores de carbono son más difíciles de medir. Para empezar, los impactos regulatorios de los casos exitosos de alto perfil presentados contra los gobiernos (mencionados en la sección anterior) pueden dar como resultado costos económicos para los principales emisores. En algunos casos, los grandes emisores de carbono podrían experimentar los impactos regulatorios indirectos de los casos presentados contra financistas, fondos de pensiones y dotaciones universitarias. Algunos de estos casos podrían tener la intención de presionar a las gigantes del carbono y se presentan como parte de una estrategia más amplia de los movimientos sociales u organizaciones para aumentar la viabilidad de las campañas en curso contra los grandes emisores (Bouwer y Setzer, 2020). Entre los impactos financieros indirectos de los litigios contra los gigantes del carbono también se encuentran el aumento de las primas de las pólizas de seguro de responsabilidad civil, el aumento de los costos de capital y la devaluación de las acciones de las empresas que cotizan en bolsa.¹⁶

Las repercusiones económicas indirectas derivadas de los litigios climáticos siguen siendo especulativas.¹⁷ En teoría, los inversionistas podrían reaccionar ante el costo directo del pleito o percibir que los casos climáticos pueden socavar la reputación de las empresas e intentar anticiparse a las posibles pérdidas de reputación y vender sus acciones (Armour y otros, 2017).¹⁸ Además, las demandas climáticas interpuestas por los accionistas contra los gigantes del carbono que se basan en que estas empresas cambien radical-

15 J. Solana, "Climate litigation as financial risk", EBI BriefFin: #3 Sustainable Finance (Instituto Bancario Europeo para la Investigación de la Regulación Bancaria), marzo de 2020, <x0ktk.mjt.lu/nl2/x0ktk/5kymo.html>.

16 Véase Solana, cit.

17 Véase Setzer, cit.

18 Véase Solana, cit.

mente su modelo de negocio o, de lo contrario, se arriesguen a exponerse a activos bloqueados, también podría dar lugar a que los inversionistas traten de anticiparse a los posibles costos y vender sus acciones.

La medición del impacto indirecto de los litigios en las cotizaciones bursátiles

Al considerar los impactos económicos indirectos de los litigios, uno de los indicadores más comunes es identificar si los litigios afectan la valoración de mercado de las empresas cotizadas. El impacto de los litigios en los precios de las acciones se mide a través de *los estudios de eventos*, una metodología ampliamente utilizada para examinar las consecuencias sobre la riqueza de los accionistas de los diferentes tipos de juicios (Bhagat y Romano, 2002). Los estudios de eventos que evalúan los impactos de los litigios se han llevado a cabo para distintos tipos de litigios, como los de tabaco, asbesto y ambientales en los Estados Unidos. En los litigios relacionados con el tabaco, los anuncios de litigios desfavorables provocan una caída de los precios de las acciones en relación con los de los sectores de referencia (Sloan y otros, 2005). Entre los factores que causan esta revalorización de los precios de las acciones se encuentran la perspectiva de tener honorarios legales elevados, pagos significativos por responsabilidad o liquidación, y costos de reputación (Bhagat y Romano, 2002). El impacto financiero de los litigios estratégicos fue igual de significativo, si no más, para la industria del asbesto. Los investigadores estiman que, entre 1976 y 2004, al menos setenta y tres empresas se declararon en quiebra como consecuencia de los costos de los litigios sobre el asbesto y la perspectiva de futuras responsabilidades (Carroll y otros, 2002).

En el ámbito de la regulación ambiental, se ha comprobado que tanto las demandas ambientales reales como las potenciales provocan caídas en los precios de las acciones. Se destaca el escándalo de las emisiones de Volkswagen de 2015 (“Dieselgate”), cuya revelación de la infracción por parte de la Agencia de Protección Ambiental provocó una pérdida de valor de mercado de alrededor del 30% durante varios días (Nunes y Lee Park, 2016). El Dieselgate tuvo importantes efectos indirectos, ya que todas las empresas automovilísticas estadounidenses experimentaron caídas en el valor de sus acciones (Wood y otros, 2018). Además, tras el Dieselgate aumentó la caída del precio de las acciones en respuesta a los incumplimientos de las normas ambientales, lo que refleja un mayor escrutinio de la industria del automóvil por parte de los inversionistas (Wood y otros, 2018).

Aunque en la literatura existente se analizaron distintas industrias y tipos de casos, esta sugiere que el litigio estratégico puede imponer impactos financieros perjudiciales en los precios de las acciones de las industrias contra

las que se presentan las demandas (Arena y Ferris, 2017). En los casos del tabaco y el asbesto, estas repercusiones financieras se vieron exacerbadas por demandas adicionales o por la revelación de documentos internos perjudiciales que mostraban un patrón de ocultación y tergiversación. En los casos ambientales, el impacto de la divulgación ha sido especialmente grave, ya que muestra el lavado verde, que a su vez se ha descubierto que conduce a litigios adicionales, pérdidas de reputación, de confianza de los consumidores y de la correspondiente cuota de mercado (Nunes y Lee Park, 2016).

En varios casos estudiados, la caída del valor de las acciones ha influido en el cambio de comportamiento de las empresas (Konar y Cohen, 1997). Un ejemplo notable es la firma del acuerdo marco por parte de las empresas tabacaleras, ya que indicaba la voluntad de pagar una prima para estabilizar el precio de las acciones y obtener estabilidad en los precios (Sloan y otros, 2005). Décadas de literatura jurídica y financiera sugieren que el riesgo de litigio y el litigio real pueden tener efectos significativos y duraderos en las empresas demandadas y en sus ejecutivos y directores, con otras ramificaciones en las actividades, políticas, comportamientos y resultados de las empresas.

¿Será ese también el caso de los litigios climáticos contra los gigantes del carbono? Las demandas climáticas presentadas contra ellos ya han impuesto importantes costos directos tanto a los demandantes como a los demandados. Una evaluación de los costos indirectos sufridos por las empresas gigantes del carbono podría mostrar si, además de los costos directos, estas empresas están sufriendo (o sufrirán) caídas en el valor de sus acciones lo suficientemente significativas como para impulsar cambios en sus políticas y comportamientos.

Conclusión

Los litigios como estrategia de gobernanza son costosos y arriesgados, y tienen lugar junto con otros esfuerzos de movilización política y social. Las repercusiones indirectas de los litigios climáticos contra los gigantes del carbono constituyen una pieza de un rompecabezas más amplio que hay que reunir a la hora de considerar si, y hasta qué punto, los litigios pueden funcionar como una herramienta de gobernanza capaz de impulsar un cambio en las políticas y los comportamientos de las empresas. Si para los demandados los costos asociados a la defensa de las demandas (incluidos los costos de reputación) no superan los beneficios de continuar con la conducta impugnada o prácticas similares, el imperativo de los demandados de cambiar su comportamiento será limitado, y la estrategia podría ser

ineficaz. Este será el caso independientemente de los costos y beneficios para los demandantes.

Todavía no se han realizado estudios de eventos para evaluar el impacto final de los litigios climáticos contra los grandes emisores de carbono. Teniendo en cuenta los resultados de los estudios realizados en otros tipos de litigios, es posible que los litigios estratégicos impongan impactos financieros perjudiciales en los precios de las acciones de las empresas gigantes del carbono, y esas caídas del valor de las acciones podrían influir en el cambio de comportamiento de las empresas. Pero evaluar los costos indirectos en los que incurren los gigantes del carbono como resultado de su participación en los litigios climáticos no es una tarea fácil, y se ha convertido en un reto especial desde que la pandemia de la covid-19 ha reducido la demanda de petróleo, lo que ha provocado una caída de sus precios. No obstante, sigue siendo crucial el desarrollo de una comprensión de los costos y las repercusiones de los litigios climáticos, no solo dentro de los círculos académicos, sino también para los profesionales del derecho, los demandantes, los demandados, las financiadoras y los individuos que participan o se ven afectados por los resultados de estos casos.

Bibliografía

- Arena, M. y S. P. Ferris (2017), "A survey of litigation in corporate finance", *Managerial Finance*, 43(1): 4-18.
- Armour, J. y otros (2017), "Regulatory sanctions and reputational damage in financial markets", *Journal of Financial and Quantitative Analysis*, 52(4): 1429-1448, DOI.10.1017/S0022109017000461.
- Barritt, E. y B. Sediti (2019), "The symbolic value of Leghari v. Federation of Pakistan: Climate change adjudication in the Global South", *King's Law Journal*, 30(2): 203-210, DOI.org/10.1080/09615768.2019.1648370.
- Bhagat, S. y R. Romano (2002), "Event studies and the law: Part I: Technique and corporate litigation", *American Law and Economics Review*, 4(1): 141-168.
- Bouwer, K. (2018), "The unsexy future of climate change litigation", *Journal of Environmental Law*, 30(3): 483-506, DOI.org/10.1093/jel/eqy017.
- (2020), "Lessons from a distorted metaphor: The holy grail of climate litigation", *Transnational Environmental Law*, 9(2): 347-378.
- Bouwer, K. y J. Setzer (2020), "New trends in climate litigation: What works?", documento de trabajo presentado en el taller New Trends in International Climate and Environmental Advocacy, Johns Hopkins University SAIS Europe y European University Institute, DOI.10.5871/bacop26/9780856726538.001.

- Burger, M. y otros (2020), "The law and science of climate change attribution", *Columbia Journal of Environmental Law*, 45(1): 57, DOI.org/10.7916/cjel.v45i1.4730.
- Carroll, S. J. y otros (2002), *Asbestos litigation costs and compensation: An interim report*, Santa Mónica, RAND Institute for Civil Justice.
- Cummings, S. L. y D. L. Rhode (2009), "Public interest litigation: Insights from theory and practice", *Fordham Urban Law Journal*, 36(4): 603-651.
- Franta, B. (2017), "Litigation in the Fossil Fuel Divestment Movement", *Law and Policy*, 39(4): 393-411.
- Frumhoff, P. C. y otros (2015), "The climate responsibilities of industrial carbon producers", *Climatic Change*, 132: 157-171.
- Ganguly, G. y otros (2018), "If at first you don't succeed: Suing corporations for climate change", *Oxford Journal of Legal Studies*, 38(4): 841-868, DOI.org/10.1093/ojls/gqy029.
- Heede, R. (2014), "Tracing anthropogenic carbon dioxide and methane emissions to fossil fuel and cement producers, 1854-2010", *Climatic Change*, 122: 229-241, DOI.org/10.1007/s10584-013-0986-y.
- Hilson, C. (2018), "Framing time in climate change litigation", *Oñati Socio-legal Series*, 9(3): 361-379.
- Hughes, L. (2019), "The Rocky Hill decision: A watershed for climate change action?", *Journal of Energy and Natural Resources Law*, 37(3): 341-351, DOI.org/10.1080/02646811.2019.1600272.
- Humby, T.-L. (2018), "The Thabametsi case: Case n° 65 662/16, Earthlife Africa Johannesburg v. Minister of Environmental Affairs", *Journal of Environmental Law*, 30(1): 145-155.
- Konar, S. y M. A. Cohen (1997), "Information as regulation: The effect of community right to know laws on toxic emissions", *Journal of Environmental Economics and Management*, 32(1): 109-124.
- Marjanac, S. y L. Patton (2018), "Extreme weather event attribution science and climate change litigation: An essential step in the causal chain?", *Journal of Energy and Natural Resources Law*, 36(3): 265-298.
- McCormick, S. y otros (2018), "Strategies in and outcomes of climate change litigation in the United States", *Nature Climate Change*, 8: 829-833, DOI.org/10.1038/s41558-018-0240-8.
- Minnerop, P. y F. Otto (2020), "Climate change and causation. Joining law and climate science on the basis of formal logic", *Buffalo Journal of Environmental Law*, 27: 49.
- Nosek, G. (2018), "Climate change litigation and narrative: How to use litigation to tell compelling climate stories", *William and Mary Environmental Law and Policy Review*, 42(3): 733-803.

- Nunes, M. y C. Lee Park (2016), "Caught red-handed: the cost of the Volkswagen Dieselgate", *Journal of Global Responsibility*, 7: 288-302.
- Peel, J. y J. Lin (2019), "Transnational climate litigation: The contribution of the Global South", *American Journal of International Law*, 113(4): 679-726.
- Peel, J. y H. M. Osofsky (2015), *Climate change litigation*, Cambridge, Cambridge University Press.
- (2018), "A rights turn in climate litigation?", *Transnational Environmental Law*, 7(1): 37-67, DOI.10.1017/S2047102517000292.
- (2020), "Climate change litigation", *Annual Review of Law and Social Science*, 16(1): 21-38.
- Rodríguez Garavito, C. (2020), "Human rights: The Global South's route to climate litigation", *AJIL Unbound*, 114: 40-44, DOI.10.1017/aju.2020.4.
- Savaresi, A. y J. Auz (2019), "Climate change litigation and human rights: Pushing the boundaries", *Climate Law*, 9 (3): 244-262.
- Setzer, J. y L. Benjamin (2020), "Climate litigation in the Global South: Constraints and innovations", *Transnational Environmental Law*, 9(1): 77-101, DOI.10.1017/S2047102519000268.
- Setzer, J. y R. Byrnes (2020), "Global trends in climate change litigation: 2020 snapshot", Grantham Research Institute on Climate Change, <www.lse.ac.uk/granthaminstitute/publication/global-trends-in-climate-change-litigation-2020-snapshot>.
- Setzer, J. y L. C. Vanhala (2019), "Climate change litigation: A review of research on courts and litigants in climate governance", *WIREs Climate Change*, 10(3), DOI.org/10.1002/wcc.580.
- Sher, V. (2020), "Forum versus substance: Should climate damages cases be heard in state or federal court?", *Stanford Law Review*, 72: 134.
- Sloan, F. A. y otros (2005), "Litigation and the value of tobacco companies", *Journal of Health Economics*, 24(3): 427-439, DOI.10.1016/j.jhealeco.2004.09.009.
- Solana, J. (2020), "Climate litigation in financial markets: A typology", *Transnational Environmental Law*, 9(1): 103-135.
- Supran, G. y N. Oreskes (2017), "Assessing ExxonMobil's climate change communications (1977-2014)", *Environmental Research Letters*, 12: 084 019.
- Verschuuren, J. (2019), "The State of the Netherlands v. Urgenda Foundation: The Hague Court of Appeal upholds judgment requiring the Netherlands to further reduce its greenhouse gas emissions", *Review of European, Comparative and International Environmental Law*, 28(1): 94-98, DOI. org/10.1111/reel.12280.
- Wood, L. C. y otros (2018), "Stock market reactions to auto manufacturers' environmental failures", *Journal of Macromarketing*, 38(4): 364-382, DOI. org/10.1177/0276146718781915.

Parte III

Más allá de la ley: la ciencia y las narrativas en los litigios climáticos basados en derechos

11. La ciencia del clima y los derechos humanos

El uso de la ciencia de la atribución para enmarcar las obligaciones de mitigación y adaptación de los gobiernos

Michael Burger, Jessica Wentz, Daniel Metzger

Introducción

Desde 2005 se han presentado decenas de demandas de derechos humanos contra los gobiernos por no haber mitigado ni adaptado adecuadamente los impactos del cambio climático.¹ Estas demandas están respaldadas por un creciente conjunto de investigaciones sobre la detección y atribución del cambio climático, que demuestran que este ya se está produciendo, que los impactos perjudiciales son reales y no especulativos, y que pueden atribuirse, al menos en parte, a las políticas y la conducta del gobierno demandado.

Existen varias corrientes de investigación sobre la atribución interrelacionadas:

1. la *atribución del cambio climático*, que examina cómo las actividades humanas están afectando al sistema climático global;
2. la *atribución del impacto*, que examina cómo los cambios en el sistema climático global afectan otros sistemas naturales y humanos interconectados;
3. la *atribución de eventos extremos*, que examina cómo los cambios en el sistema climático global afectan la frecuencia, magnitud y otras características de los eventos extremos; y
4. la *atribución de la fuente*, que examina las contribuciones al cambio climático global en relación con los diferentes sectores, actividades y entidades.

El conjunto actual de investigaciones muestra que el cambio climático antropogénico ya está teniendo impactos generalizados en todo el mundo, y existe un sólido conjunto de pruebas que vinculan los cambios inducidos

¹ Para una visión general, véanse, entre otros, los capítulos de C. Rodríguez Garavito, B. Batros y T. Khan, y J. Lin y J. Peel en este volumen.

por los humanos en el sistema climático con algunas tendencias generales –como el calentamiento atmosférico y marino global–, impactos de evolución lenta –como el aumento del nivel del mar– y eventos extremos relacionados con el calor. La confianza en los resultados de las atribuciones tiende a ser menor cuando se examinan las tendencias y los cambios a una escala geográfica o temporal más pequeña, cuando se atribuyen eventos extremos no relacionados con el calor y cuando se atribuyen al cambio climático daños humanos específicos.

Ya hemos escrito acerca de cómo se ha utilizado la investigación de atribución para apoyar las reclamaciones de causalidad, daño y justiciabilidad en una amplia gama de diferentes tipos de litigios (Burger y otros, 2020). En este capítulo analizamos cómo, en los casos recientes de derechos humanos, las partes están utilizando esta investigación para enmarcar las obligaciones de mitigación y adaptación de los gobiernos. Estos casos proporcionan un vehículo para explorar dos cuestiones que no se han abordado en nuestro trabajo anterior, en concreto, el papel de la ciencia de la atribución en el apoyo, o la defensa, de las demandas basadas en:

1. violaciones a los derechos de la comunidad, en comparación con los derechos individuales; y
2. fallas en la adaptación, en comparación con las de mitigación.

Proteger los derechos individuales y colectivos

La mayoría de los procedimientos de derechos humanos que cuestionan la inacción del gobierno en materia de cambio climático han sido iniciados por grupos de individuos y organizaciones no gubernamentales (ONG) que buscan hacer cumplir las obligaciones del gobierno con respecto a los derechos individuales, como los derechos a la vida, la salud y la vida privada y familiar.² Algunos de los procedimientos más recientes se refieren

2 Entre los procedimientos recientes iniciados por demandantes individuales se encuentran, en Sabin Center for Climate Change Law, *Sacchi y otros c. Argentina y otros*, <climatecasechart.com/non-us-case/sacchi-et-al-v-argentina-et-al> (petición de la NDC); *La Rose c. Her Majesty the Queen*, <climatecasechart.com/non-us-case/la-rose-v-her-majesty-the-queen> (derechos del niño); *María Khan c. Federation of Pakistan et al*, <climatecasechart.com/non-us-case/maria-khan-et-al-v-federation-of-pakistan-et-al> (derechos del niño y de la mujer); *ENVironnement JEUnesse c. Canada*, <climatecasechart.com/non-us-case/environnement-jeunesse-v-canadian-government> (derechos del niño);

específicamente a los derechos de los niños y las mujeres, ya que los individuos de estos grupos tienden a ser más vulnerables y a verse afectados de forma desproporcionada por el cambio climático.³ Por ejemplo, en el caso *Sacchi c. Argentina*, dieciséis niños presentaron una petición en la que alegaban que Alemania, Argentina, Brasil, Francia y Turquía habían violado sus derechos en virtud de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño (CDN) al no aplicar medidas adecuadas de mitigación y adaptación al cambio climático.⁴

También se han iniciado varios procedimientos en nombre de comunidades afectadas de manera negativa por el cambio climático.⁵ Entre ellos

Kim Yujin y otros c. South Korea, <climatecasechart.com/non-us-case/kim-yujin-et-al-v-south-korea> (derechos del niño); *Family Farmers and Greenpeace Germany c. Germany*, <climatecasechart.com/non-us-case/family-farmers-and-greenpeace-germany-v-german-government>; *Armando Ferrão Carvalho and others c. The European Parliament and the Council*, <climatecasechart.com/non-us-case/armando-ferrao-carvalho-and-others-v-the-european-parliament-and-the-council>; *Future Generations c. Ministry of Environment and others*, <climatecasechart.com/non-us-case/future-generation-v-ministry-environment-others>. Entre los procedimientos recientes iniciados por ONG en nombre de particulares, se encuentran, también en Sabin Center for Climate Change Law, *Friends of the Irish Environment c. Ireland* (2019) IEHC 747, 748 (H. Ct.) (Ir); *Notre Affaire à Tous and others c. Total*, <climatecasechart.com/non-us-case/notre-affaire-a-tous-and-others-v-total>; *Friends of the Earth Germany, Association of Solar Supporters, and others c. Germany*, <climatecasechart.com/non-us-case/friends-of-the-earth-germany-association-of-solar-supporters-and-others-v-germany>.

3 Véanse *Sacchi y otros c. Argentina y otros*; *La Rose c. Her Majesty the Queen*; *Maria Khan c. Federation of Pakistan et al*; *ENVironnement JEUnesse c. Canada*; *Kim Yujin y otros c. South Korea*, *cits*.

4 Véase *Sacchi y otros c. Argentina y otros*, *cit*.

5 Véase, por ejemplo, en Sabin Center for Climate Change Law, *Commune de Grande-Synthe c. France*, <climatecasechart.com/non-us-case/commune-de-grande-synthe-v-france> (caso presentado por un municipio francés en nombre de sus residentes); “Rights of indigenous people in addressing climate-forced displacement”, <climatecasechart.com/non-us-case/rights-of-indigenous-people-in-addressing-climate-forced-displacement> (petición a los Relatores Especiales de la ONU presentada por pueblos indígenas de los Estados Unidos); *Lho’imggin y otros c. Her Majesty the Queen*, <climatecasechart.com/non-us-case/gagnon-et-al-v-her-majesty-the-queen> (recurso legal presentado por un grupo indígena que alega que el enfoque del gobierno canadiense sobre el cambio climático ha violado sus derechos constitucionales y humanos); “Hearing on climate change before the Inter-American Commission on Human Rights”, <climatecasechart.com/non-us-case/hearing-on-climate-change-before-the-inter-american-commission-on-human-rights> (sobre los impactos del cambio

se encuentran, por ejemplo, una denuncia presentada a nombre de cinco pueblos indígenas de los Estados Unidos en la que se pide a los relatores especiales de la ONU que investiguen y emitan recomendaciones sobre las obligaciones de los gobiernos federal y estatal para hacer frente a los desplazamientos forzados como consecuencia del cambio climático;⁶ una demanda canadiense presentada por miembros de un grupo indígena en la que se alega que el enfoque del gobierno de ese país sobre el cambio climático ha violado sus derechos constitucionales y humanos;⁷ y una demanda iniciada por un municipio francés contra el gobierno de Francia por no haber tomado medidas significativas sobre el cambio climático.⁸ Mientras los tres procedimientos tratan sobre los impactos a nivel comunitario y sobre las obligaciones de los gobiernos con respecto a las comunidades, la petición a los Relatores Especiales de la ONU alega específicamente violaciones a los derechos colectivos de las comunidades indígenas, en concreto, los establecidos en la “Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas”, los “Principios rec-

climático en los derechos humanos de los pueblos indígenas, las mujeres, los niños y las comunidades rurales); “Petition to the Inter-American Commission on Human Rights seeking relief from violations of the rights of Arctic Athabaskan peoples resulting from rapid Arctic warming and melting caused by emissions of black carbon by Canada”, <climatecasechart.com/non-us-case/petition-inter-american-commission-human-rights-seeking-relief-violations-rights-arctic-athabaskan-peoples-resulting-rapid-arctic-warming-melting-caused-emissions> (petición en la que se alega que las regulaciones fragmentarias y laxas de Canadá sobre las emisiones de carbono negro amenazan los derechos humanos del pueblo atabaskano, incluidos los derechos colectivos de los indígenas); “Petition to the Inter-American Commission on Human Rights seeking relief from violations resulting from global warming caused by acts and omissions of the United States”, <climatecasechart.com/non-us-case/petition-to-the-inter-american-commission-on-human-rights-seeking-relief-from-violations-resulting-from-global-warming-caused-by-acts-and-omissions-of-the-united-states> (petición que busca responsabilizar a los Estados Unidos de las violaciones de los derechos individuales y colectivos de los pueblos indígenas derivadas de las contribuciones al cambio climático); “A request for an advisory opinion from the Inter-American Court of Human Rights concerning the interpretation of Article 1(1), 4(1) and 5(1) of the American Convention on Human Rights”, <climatecasechart.com/non-us-case/request-advisory-opinion-inter-american-court-human-rights-concerning-interpretation-article-1-1-4-1-5-1-american-convention-human-rights> (se analizan los vínculos entre los derechos tribales e indígenas y el derecho a un medio ambiente limpio).

6 Véase “Rights of indigenous people”, cit.

7 Véase *Lho’imigin y otros c. Her Majesty the Queen*, cit.

8 Véase *Commune de Grande-Synthe c. France*, cit.

tores de los desplazamientos internos” de la ONU, los Principios Pinheiro y los Principios Península.⁹ En particular, esa petición alega violaciones a los derechos colectivos de los pueblos indígenas a la autodeterminación, al patrimonio cultural, a la subsistencia y la seguridad alimentaria, al agua potable, a la salud física y mental y a un nivel de vida adecuado.¹⁰

Una ventaja potencial de las peticiones comunitarias –en particular, las basadas en derechos colectivos– es que puede ser más fácil demostrar que el cambio climático está causando daños a escala comunitaria en comparación con una escala individual. Esto se debe a que las pruebas de atribución tienden a ser más sólidas cuando se analizan los impactos a una escala geográfica y temporal más amplia, por ejemplo, cuando se examinan los impactos en las posesiones de tierras indígenas y en los recursos naturales. Además, en el caso de los fenómenos extremos, la investigación sobre la atribución ha demostrado que el cambio climático aumenta la frecuencia o la gravedad de muchos tipos de fenómenos, pero la investigación no siempre es capaz de sacar conclusiones firmes sobre si el cambio climático causó o contribuyó a un fenómeno específico. Cuando se trata de frecuencias y probabilidades de sucesos, cuanto más grande es el área y más largo el plazo, mayor es la señal climática. Frente a los impactos, cuanto mayor es el número de personas afectadas, más fácil es establecer una conexión causal con los sucesos.

Por ejemplo, el IPCC ha expresado una confianza alta y media en las investigaciones que relacionan el cambio climático con el aumento de la frecuencia y la gravedad de los incendios forestales en determinadas regiones (Auffhammer y otros, 2014: 1005-1006), y algunos estudios recientes han podido cuantificar los impactos del cambio climático en la temporada de incendios forestales de 2017 en Canadá (Kirchmeier-Young y otros, 2018)¹¹ y en la temporada de incendios forestales de 2019-2020

9 Res. G.A. 61/295, “Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas”, 13/9/2007, <www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2008/6030.pdf>.

10 Véase “Rights of indigenous people”, cit. *Sacchi y otros c. Argentina y otros* también se refería a supuestas violaciones de los derechos de los jóvenes indígenas demandantes, pero la demanda se centra en los daños sufridos por los demandantes individuales.

11 Al utilizar un método de atribución de eventos y un gran conjunto de simulaciones de modelos climáticos regionales, los autores descubrieron que los grandes incendios debidos al clima o al comportamiento se volvieron de dos a cuatro veces más probables y que el cambio climático antropogénico aumentó la superficie quemada entre siete y once veces.

en Australia.¹² Podría decirse que es más difícil determinar los efectos del cambio climático en las características de un incendio forestal específico y los daños individuales derivados de ese incendio, pues hay muchos factores relacionados, como la extinción de incendios y la carga de combustible, que complican el análisis de la causalidad a este nivel de detalle.¹³ Así, un demandante individual puede tener más dificultades para demostrar que los daños personales de un incendio, como la pérdida de bienes o de vidas, pueden atribuirse al cambio climático (es decir, que no se habrían producido en ausencia de la influencia antropogénica en el clima). Sin embargo, una comunidad indígena podría demostrar más fácilmente que sus derechos colectivos a la autodeterminación y a “la conservación y protección del medio ambiente y la capacidad productiva de sus tierras o territorios y recursos”¹⁴ se han visto afectados de manera negativa por un aumento regional de la frecuencia o la gravedad de los incendios forestales a lo largo del tiempo.

Hay formas de superar los problemas de reducción de escala en los procedimientos que implican derechos individuales. Muchas jurisdicciones permiten que las ONG presenten peticiones en nombre del interés público o de grandes grupos de individuos, y en tales procedimientos suele ser suficiente demostrar que existe un daño o una amenaza real de daño para el grupo en su conjunto, sin necesidad de probar el daño a un individuo concreto. Por ejemplo, en el caso *Urgenda c. Países Bajos*, presentado por la ONG Urgenda en nombre de ciudadanos neerlandeses, el Tribunal Supremo de ese país consideró que había pruebas suficientes de daño cuando era

claramente plausible que la generación actual de ciudadanos neerlandeses, en particular, pero sin limitarse a los individuos más jóvenes de este grupo, tendrá que hacer frente a los efectos adversos del cambio

12 Véase Van Oldenborgh y otros (2020), donde se concluye que la probabilidad de que se den condiciones que den lugar a incendios ha aumentado al menos un 30% desde 1900 como consecuencia del cambio climático antropogénico.

13 Se deben abordar los factores relacionados en todos los niveles de la investigación de atribución, pero es más fácil tener en cuenta estos factores a través del análisis estadístico cuando se examinan los impactos a una escala regional y temporal más amplia.

14 Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, cit., art. 29.

climático en su vida si no se reducen de manera adecuada las emisiones globales de gases de efecto invernadero.¹⁵

Por tanto, los demandantes pueden basarse en la probabilidad estadística de que se produzcan daños en amplios segmentos de la población para respaldar sus reclamaciones en estos casos.¹⁶

En el caso de los procedimientos iniciados a nombre de grupos más pequeños de personas específicas, como la petición de la CDN, puede ser necesario demostrar que uno o más de los peticionarios nombrados se ven perjudicados o corren un riesgo inminente de sufrir daños como consecuencia del cambio climático. La petición de la CDN se centra en los impactos generales del cambio climático en los niños, pero también discute las experiencias específicas de los peticionarios nombrados con respecto a

1. los acontecimientos extremos como inundaciones, vendavales, incendios forestales, olas de calor y sequías;
2. los impactos en “el modo de vida de subsistencia” de los niños de las tribus indígenas; y
3. mayor exposición a enfermedades, como la malaria y el dengue.¹⁷

Este caso es similar al de *Juliana c. Estados Unidos*, en el que los jóvenes demandantes alegaron que el gobierno estadounidense había violado sus derechos constitucionales al no tomar medidas adecuadas contra el cambio climático, y citaban impactos como la pérdida de ingresos en una granja familiar, la pérdida de ingresos en una estación de esquí y los ataques

15 Hoge Raad, 13/1/2020 (*Urgenda c. Netherlands*) (Países Bajos), párr. 4.7, <blogs2.law.columbia.edu/climate-change-litigation/wp-content/uploads/sites/16/non-us-case-documents/2020/20200113_2015-HAZA-C0900456 689_judgment.pdf>.

16 Se ha utilizado un enfoque similar para establecer la legitimación en algunos casos de los Estados Unidos. Véanse, por ejemplo, *NRDC c. EPA*, 464 F.3d 1 (D.C. Cir. 2006) (que concedió la legitimación al NRDC como organización miembro basándose en la probabilidad de que al menos uno de sus miembros se viera perjudicado por la contaminación); *NRDC c. Wheeler*, 955 F.3d 68 (D.C. Cir 2020) (que concedió la legitimación al NRDC y al estado de Nueva York basándose en el riesgo de daños relacionados con el clima a los bienes costeros).

17 Véase Comunicación al Comité de los Derechos del Niño de la ONU, *Sacchi y otros c. Argentina y otros*, párrs. 5-10, 23/9/2019, <blogs2.law.columbia.edu/climate-change-litigation/wp-content/uploads/sites/16/non-us-case-documents/2019/20190923_Not-available_petition-1.pdf>.

de asma por el aumento de la frecuencia de los incendios forestales.¹⁸ La Corte de Apelación del Noveno Circuito consideró que los daños alegados eran lo suficientemente concretos y particularizados como para soportar un juicio sumario, pero desestimó el caso por otros motivos, por lo que no se decidió sobre la idoneidad de las pruebas presentadas para respaldar estos reclamos.¹⁹

Los demandados del gobierno en el procedimiento de la CDN argumentaron que los peticionarios solo alegaron daños generalizados y no fundamentaron sus reclamaciones de daños individuales.²⁰ (Los demandados del gobierno en el caso *Juliana* presentaron argumentos similares.) Esto plantea una cuestión importante sobre si los demandantes pueden hacer inferencias razonables sobre el daño individual con base en los impactos a nivel regional o comunitario, y en qué circunstancias. Podría decirse que tales inferencias serían más creíbles cuando

1. el impacto sobre el individuo no se puede explicar por completo por otros factores; y
2. no hay otras herramientas o datos disponibles que proporcionen una prueba más sólida del vínculo causal entre el impacto a escala regional o comunitaria y el daño individual.

Consideremos un peticionario que alega que su asma se ha agravado por el aumento del humo de los incendios forestales causado por el cambio climático: podría presentar documentación médica sobre su diagnóstico de asma y pruebas de que los incendios forestales son más frecuentes debido al cambio climático y, a continuación, deducir que su asma está (o estará) agravada por el humo de los incendios forestales. Pero su argumento se

18 Véase *Juliana c. United States*, 217 F. Supp. 3d 1224 (D. Or. 2016) (Demanda de la Primera Enmienda para obtener una reparación declaratoria y por mandato judicial), párrs. 23-28, 38, 46.

19 Obsérvese que en el caso *Massachusetts c. EPA* el hecho de que el Estado representara los intereses colectivos de los ciudadanos le ayudó a construir un caso sólido de perjuicio.

20 Las respuestas de los gobiernos en el procedimiento del Comité de los Derechos del Niño son confidenciales. Nuestro resumen de los argumentos de los gobiernos se basa en la respuesta de los peticionarios a dichos argumentos; véase Comité de los Derechos del Niño de la ONU, *Sacchi y otros c. Argentina y otros*, Respuesta de los peticionarios a las objeciones de admisibilidad de Alemania, Brasil y Francia, 4/5/2020, <blogs2.law.columbia.edu/climate-change-litigation/wp-content/uploads/sites/16/non-us-case-documents/2020/20_200_504_Not-available_reply.pdf>.

vería reforzado si también presentara documentación médica que demostrara que en verdad su asma se agravó durante los incendios forestales. Es cierto que este nivel de prueba no es necesario en todos los casos: las normas jurídicas y los requisitos probatorios varían en función de la corte y de las reclamaciones planteadas, y puede ser innecesario demostrar el daño individual con tanta precisión en los casos basados en los derechos, en particular los que afectan a las comunidades y al público en general.

En última instancia, hay otros factores que pueden influir más en la solidez probatoria de las demandas que la cuestión de si los demandantes pretenden defender derechos colectivos o individuales. Por ejemplo, la naturaleza de los supuestos daños es importante: un individuo que se ve obligado a abandonar su hogar debido a una tendencia a largo plazo de la subida del nivel del mar podría establecer una conexión causal más sólida entre sus daños y el cambio climático que una comunidad que experimentó pérdidas debido a un único evento extremo. La investigación sobre la atribución también está en constante evolución, en especial en lo que respecta a los avances en la atribución de eventos extremos e impactos, y es probable que esto dé mayor confianza a las declaraciones sobre la atribución de daños individuales en los próximos años. No obstante, incluso en este momento, muchos impactos, tanto a nivel comunitario como individual, pueden atribuirse al cambio climático con un alto grado de confianza, y pueden hacerse afirmaciones bastante sólidas sobre la probabilidad estadística de los daños en grandes grupos, zonas geográficas más amplias y plazos más largos.²¹

Abordar las obligaciones de mitigación y adaptación

Hay dos tipos de obligaciones gubernamentales que pueden ser objeto de una petición de derechos humanos:

1. la obligación de mitigar las emisiones de GEI y otras contribuciones al cambio climático; y

21 Un ejemplo de impacto de “alta confianza” es el aumento del nivel del mar, que supone claramente un riesgo para las propiedades costeras incluso cuando se tienen en cuenta factores confusos como la subsidencia y la erosión. Para un análisis más detallado de los impactos y los niveles de confianza, véase Burger y otros (2020, Parte II).

2. la obligación de adaptarse a los impactos del cambio climático (Unep, 2015).

Casi todas las peticiones de derechos humanos presentadas hasta la fecha han citado los incumplimientos de los gobiernos en materia de mitigación de emisiones como base principal de la acción legal.²² Algunas de estas peticiones incluyen alegatos de medidas de adaptación inadecuadas que ponen a las personas en riesgo de sufrir daños, pero estos son normalmente una pequeña parte del caso general. Hay algunas peticiones en las que las obligaciones de adaptación han ocupado un lugar más destacado junto con las obligaciones de mitigación o en las que han sido la única base de la reclamación legal.²³ La petición de los pueblos indígenas de los Estados Unidos a los Relatores Especiales de la ONU es un ejemplo de esto último, ya que trata exclusivamente de las obligaciones de los agentes gubernamentales de abordar los efectos del desplazamiento forzado por el clima en los pueblos que residen en las costas de Luisiana y Alaska.²⁴

Ambos tipos de reclamaciones se enmarcan en los mismos instrumentos de derechos humanos y, por lo tanto, comparten elementos jurídicos comunes: los peticionarios deben demostrar que el gobierno tiene la obligación legal de proteger los derechos humanos y que la ha incumplido al emprender una acción (o inacción) que ha interferido o previsiblemente interferirá con los derechos fundamentales de los peticionarios. Por lo tanto, al igual que en una demanda por responsabilidad civil, los peticionarios deben probar la existencia de la obligación, un incumplimiento, un perjuicio real o potencial y la causalidad.²⁵ Sin embargo, las pruebas necesarias

22 Véanse *Sacchi y otros c. Argentina y otros*; *La Rose c. Her Majesty the Queen*; *Maria Khan c. Federation of Pakistan y otros*; *ENVironnement JEUnessé c. Canada*; *Family Farmers and Greenpeace Germany c. Germany*; *Armando Ferrão Carvalho and others c. The European Parliament and the Council*; *Friends of the Irish Environment c. Irlanda*; *Notre Affaire à Tous and Others c. Total*; *Friends of the Earth Germany, Association of Solar Supporters, and others c. Germany*, *cits*. Véanse también *Lho'imggin y otros c. Her Majesty the Queen*; *Commune de Grande-Synthe c. France*, *cits*.

23 Véanse *Future Generations c. Ministry of Environment and others*, *cit.*; *Leghari c. Pakistan*, Sabin Center for Climate Change Law, <climatecasechart.com/non-us-case/ashgar-leghari-v-federation-of-pakistan>; "Rights of indigenous people", *cit*.

24 Véase "Rights of indigenous people", *cit*.

25 Estos elementos están estrechamente interrelacionados y no siempre se tratan como cuestiones separadas en los documentos y decisiones de los casos (por

para respaldar estos elementos difieren considerablemente en función de la obligación de que se trate.²⁶

Fallas en la mitigación

En el caso de una demanda por omisión, los demandantes deben demostrar que han sufrido un perjuicio o corren un riesgo inminente de sufrirlo debido a los efectos del cambio climático y que el demandado (normalmente un actor gubernamental)²⁷ ha contribuido a ese perjuicio por no haber controlado las emisiones de GEI a niveles adecuados o por no haber regulado otras actividades que causan el cambio climático (por ejemplo, la deforestación). Tales reclamaciones utilizan toda la amplitud de la ciencia de la atribución:

- la investigación sobre la atribución del cambio climático constituye la base de estas peticiones ya que establece el vínculo entre las actividades humanas y los cambios en el sistema climático de la Tierra;
- la investigación sobre el impacto y la atribución de eventos extremos establece el vínculo entre el daño del peticionario y el cambio climático global;

ejemplo, que el gobierno haya incumplido su obligación depende de que sus acciones causen un perjuicio a los derechos humanos). No obstante, la delimitación de estos elementos ayuda a ilustrar el modo en que los distintos tipos de ciencia de la atribución influyen en la resolución de estos casos.

26 La previsibilidad del daño también puede tratarse como un elemento separado en algunos casos. En el contexto de fallas en la mitigación, la atención se centra normalmente en la probabilidad objetiva de daño en el momento del caso (es decir, si existe una certeza razonable de que la falta de control de las emisiones por parte del gobierno seguirá causando daño si el tribunal no interviene) y, por lo tanto, las cuestiones sobre la previsibilidad están envueltas en el análisis del daño y la causalidad. Pero en el contexto de la falta de adaptación, puede ser necesario demostrar que el gobierno ignoró los riesgos previsibles en algún momento del pasado, en cuyo caso la cuestión de la previsibilidad es independiente de la cuestión de si el daño futuro es probable.

27 También se han presentado demandas por fallas en la mitigación contra empresas privadas, incluidos varios casos de demandas basadas en derechos. Véanse, en Sabin Center For Climate Change Law, *Millieu y otros c. Royal Dutch Shell plc.*, <climatecasechart.com/non-us-case/millieudefensie-et-al-v-royal-dutch-shell-plc>; *Youth Verdict c. Waratah Coal*, <climatecasechart.com/non-us-case/youth-verdict-v-waratah-coal>; *Citizens' Committee on the Kobe Coal-Fired Power Plant c. Kobe Steel Ltd.*, <climatecasechart.com/non-us-case/citizens-committee-on-the-kobe-coal-fired-power-plant-v-kobe-steel-ltd-et-al>.

- la investigación sobre la atribución de la fuente establece el vínculo entre la conducta del acusado y el cambio climático global.

El papel principal de la ciencia de la atribución en las demandas por incumplimiento de la obligación de litigio que implican a los demandados gubernamentales es, por tanto, el de establecer una cadena causal entre la conducta del gobierno y los impactos del cambio climático observados. Sin embargo, la investigación de atribución también puede utilizarse junto con modelos y proyecciones climáticas prospectivas para reforzar los argumentos sobre la probabilidad o previsibilidad de daños futuros.

Los peticionarios han tenido cierto éxito con este tipo de reclamaciones: hasta la fecha, ha habido tres decisiones importantes (en los Países Bajos, Pakistán y Colombia) en las que se ha determinado que los gobiernos violaron los derechos humanos al no adoptar medidas adecuadas para el control de las emisiones de GEI a escala nacional.²⁸ Pero también hay peticiones basadas en derechos que han sido desestimadas, sobre todo como resultado de la preocupación por la separación de poderes y la extralimitación judicial (Burger y otros, 2020; Banda, 2020).²⁹ En algunos casos desestimados por falta de legitimación, las cortes cuestionaron la base probatoria de las reclamaciones –por ejemplo, al considerar que los peticionarios no podían establecer un vínculo causal adecuado entre la conducta gubernamental y el daño cuando había tantas otras fuentes que contribuían al cambio climático–, pero estas decisiones se emitieron antes de un juicio probatorio completo y se basaron en principios jurídicos más que en la revisión judicial de las pruebas científicas.³⁰ De hecho, a pesar de las desestimaciones, cada vez hay más pruebas de un “consenso judicial sobre la ciencia del clima” en el que “existe un amplio acuerdo judicial sobre las causas, el alcance, la urgencia y las consecuencias del cambio climático” (Banda, 2020: 2).

28 Véase *Future Generations c. Ministry of Environment and others*, cit.; *Leghari c. Pakistan*, cit.; *Urgenda*, cit.

29 Véase *Union of Swiss Senior Women for Climate Protection c. Swiss Federal Council and others*, Sabin Center for Climate Law, <climatecasechart.com/non-us-case/union-of-swiss-senior-women-for-climate-protection-v-swiss-federal-parliament>.

30 Véanse *Juliana*, 217 F. Supp. 3d en 1224; *Union of Swiss Senior Women for Climate Protection c. Swiss Federal Council and Others*, cit.; *Armando Ferrão Carvalho and others c. The European Parliament and the Council*, cit.

Incluso con ese consenso, los demandantes tendrán que establecer la responsabilidad del gobierno por los daños relacionados con el clima en cada caso. La atribución de la fuente, en particular, puede resultar complicada. En un caso de falla en la mitigación, los demandantes deben demostrar que las políticas gubernamentales contribuyen al cambio climático (por ejemplo, a través de las emisiones directas, las exportaciones de combustibles fósiles, la deforestación o la falta de participación adecuada en las negociaciones internacionales sobre el clima) y que esta contribución no es razonable a la luz de los conocimientos actuales sobre el cambio climático.³¹ Que la conducta del gobierno sea “irrazonable” puede depender del impacto histórico y proyectado de las emisiones que pueda atribuirse a las políticas del gobierno, de si las políticas actuales generarán reducciones de emisiones acordes con el consenso internacional o científico al ritmo al que deben reducirse para evitar un cambio climático catastrófico (es decir, los presupuestos globales y nacionales de carbono), de si el gobierno se adhiere a los compromisos de mitigación internacionales o nacionales, y de si el gobierno está utilizando “todas las medidas disponibles para detener las crisis climáticas”.³²

Esto plantea varias cuestiones para las partes y las cortes:

1. ¿cómo se calculan las emisiones atribuibles a la conducta del gobierno?;
2. ¿es razonable concluir que *cualquier contribución* a las emisiones va a aumentar las violaciones a los derechos humanos derivadas de los impactos del cambio climático, o es necesario que las emisiones superen algún umbral material para que se vinculen a los impactos?;³³ y

31 Véanse *Urgenda*, cit. (centrado en las emisiones y los presupuestos de carbono); *Leghari c. Pakistan*, cit. (centrado en la aplicación de los compromisos existentes); *Sacchi y otros c. Argentina y otros*, cit., párrs. 203-236 (que ilustra cómo las obligaciones de los gobiernos pueden enmarcarse con referencia tanto a las emisiones nacionales como a la participación en los acuerdos internacionales).

32 *Sacchi y otros c. Argentina y otros*, cit., párr. 29. Obsérvese que el lenguaje preciso relacionado con la obligación positiva del gobierno de detener el cambio climático variará en función del instrumento de derechos humanos de que se trate.

33 Véase *Sacchi y otros c. Argentina y otros*, cit., párr. 30. La cuestión de si el impacto de las emisiones cruza un umbral material también puede aparecer en casos que implican acciones de menor escala, como decisiones específicas de concesión de licencias de combustibles fósiles. Véase *Föreningen Greenpeace Norden c. Norway*, 18-060 499ASD-BORG/3 en 20 (23.01.2020) (Borgarting

3. ¿cómo se determina si la contribución no es razonable?

La investigación sobre las causas de la atribución proporciona datos que ayudan a responder a estas preguntas –por ejemplo, al estimar las contribuciones nacionales a las emisiones con base en distintos tipos de metodologías de contabilidad–,³⁴ pero la investigación no puede dar una respuesta definitiva a las cuestiones normativas, como qué metodologías de contabilidad son apropiadas para su uso en procedimientos legales y qué constituye una contribución “material” o “irrazonable”.³⁵

La investigación sobre la atribución de las fuentes también puede tener un efecto doble, ya que puede respaldar las reclamaciones de los demandados. La mayoría de los gobiernos demandados pueden alegar que las emisiones atribuibles a sus políticas son relativamente pequeñas en comparación con las emisiones globales o las contribuciones de países como China y Estados Unidos. Sin embargo, incluso las contribuciones que parecen pequeñas cuando se presentan como una proporción de las emisiones globales (por ejemplo, el 1% de las emisiones globales) pueden, no obstante,

Lagmannsrett), <blogs2.law.columbia.edu/climate-change-litigation/wp-content/uploads/sites/16/non-us-case-documents/2020/20200123_HR-2020-2846-J_judgment.pdf> (desestima la petición que pretendía impedir las licencias de petróleo y gas porque: “no es posible conocer las emisiones de la combustión después de la exportación, y en cualquier caso estas serán marginales desde una perspectiva global”). La cuestión de si el impacto de las emisiones es una contribución “material” o “sustancial” al cambio climático también se ha planteado en casos de responsabilidad civil y en casos basados en derechos que implican reclamaciones de confianza atmosférica en los Estados Unidos. Véase Burger y otros (2020: 201 y 229).

34 Las metodologías de contabilidad de las emisiones pueden variar en función de su marco temporal (por ejemplo, emisiones históricas o acumulativas frente a emisiones actuales) y del alcance (por ejemplo, emisiones territoriales frente a emisiones de consumo y frente a emisiones de extracción). Véase Burger y otros (2020: 135).

35 Se puede utilizar en conjunto la investigación sobre las causas de atribución e impactos para argumentar sobre lo que constituye una contribución “material” –por ejemplo, los peticionarios podrían tratar de cuantificar el efecto de la contribución de las emisiones en el aumento del nivel del mar utilizando la investigación existente–, pero hay un aspecto normativo respecto de los umbrales materiales y la irracionalidad que está fuera del alcance de la ciencia de la atribución.

tener un impacto sustancial en los derechos humanos debido a la amplitud y la magnitud de los impactos del cambio climático.³⁶

La jurisprudencia existente y las interpretaciones del derecho de los derechos humanos también indican que los gobiernos tienen la obligación de mitigar sus contribuciones al cambio climático, sin importar que otros actores estén contribuyendo al problema. Como señalaron los peticionarios en el procedimiento de la CDN, la Corte Internacional de Justicia (CIJ) ha rechazado explícitamente la defensa de “no somos los únicos que lo hacen”, y la Comisión de Derecho Internacional (CDI) ha emitido orientaciones que aclaran que, cuando varios Estados han contribuido a un daño ambiental, “la responsabilidad de cada Estado participante se determina de manera individual, sobre la base de su propia conducta y por referencia a sus propias obligaciones internacionales”.³⁷

Fallas en la adaptación

Para una reclamación por fallas en la adaptación, los peticionarios deben demostrar que han sufrido o sufrirán un perjuicio debido a acontecimientos que son previsible a la luz del cambio climático y la variabilidad del clima y que el gobierno

1. no adoptó medidas razonables para proteger los derechos de los peticionarios frente a los riesgos previsible (el incumplimiento de una obligación afirmativa), o

36 Por ejemplo, el gobierno neerlandés fue declarado culpable de haber incumplido sus obligaciones en materia de derechos humanos debido a los impactos de las emisiones en *Urgenda*, y la cuota de los Países Bajos en las emisiones mundiales acumuladas de CO₂ era del 0,72% en 2017. Véase H. Ritchie y M. Roser, “CO₂ and Greenhouse Gas Emissions”, Our World in Data, <<https://ourworldindata.org/co2-and-other-greenhouse-gas-emissions>>. Además, las emisiones en cuestión en el caso eran solo una proporción de las emisiones nacionales totales (en concreto, las atribuibles al fracaso del gobierno en la aplicación de una política destinada a reducir las emisiones un 25% por encima de los niveles de 1990 para 2020).

37 Véase International Law Commission, “Draft articles on responsibility of states for internationally wrongful acts, with commentaries” [Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, con comentarios], art. 47, pp. 124-125; parte II, comentario 8, p. 129 (2001), <legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_6_2001.pdf>; véase también Case concerning certain phosphate lands in Nauru (*Nauru c. Austl.*), 1992 I.C.J. 240, 258-259, 262 (26/6/1992).

2. emprendió una actuación que agravó los riesgos, por ejemplo, al aumentar la magnitud de los impactos perjudiciales o la exposición al riesgo (el incumplimiento de una obligación negativa) (Unep, 2015: párrs. 1.2, 2.2 (b)(i) y 2.2 (b)(v)).

En algunos casos, los peticionarios pueden plantear ambos tipos de reclamaciones. Por ejemplo, la petición de pueblos indígenas de los Estados Unidos a los Relatores Especiales de la ONU alega que el gobierno estadounidense y los gobiernos estatales de Luisiana y Alaska violaron sus derechos colectivos e individuales al

1. llevar a cabo actividades inadecuadas que contribuyeron a la erosión costera, la pérdida de tierras y las inundaciones a lo largo de las costas en las que residen los pueblos, lo cual agravó los efectos del aumento del nivel del mar y las tormentas extremas; y
2. no adoptar medidas afirmativas para proteger a los pueblos del aumento del nivel del mar, las tormentas extremas y la pérdida de tierras y, en particular, no aplicar un “marco de gobernanza de reubicación” para estos pueblos.³⁸

Dado que los demandantes no necesitan demostrar que el gobierno demandado causó o contribuyó al cambio climático en un caso de fallas en la adaptación, el análisis de la causalidad es muy diferente al de los casos de falla en la mitigación. Los demandantes no necesitan lidiar con cuestiones de atribución de la fuente o defensas relacionadas. En su lugar, la atención se centra en lo razonable de la respuesta del gobierno al cambio climático (o la falta de ella), que se basa, al menos en parte, en la previsibilidad de los impactos climáticos.³⁹

El análisis de causalidad también difiere en las reclamaciones por fallas en la adaptación, ya que los peticionarios no necesitan demostrar que el acontecimiento o impacto específico que dio lugar a su perjuicio fue realmente causado por el cambio climático. Debería bastar con demos-

38 Véase “Rights of indigenous people”, cit.

39 Entre los ejemplos de otros factores relevantes para esta determinación se encuentran el costo, la eficacia y la viabilidad de emprender las medidas de adaptación solicitadas por los peticionarios.

trar que el *tipo de impacto o evento* fue o es una consecuencia previsible del cambio climático.⁴⁰

Aunque el análisis de la causalidad en los casos de fallas en la adaptación está algo simplificado, la investigación de las causas de la atribución puede seguir siendo un factor de defensa en estos casos. En concreto, los demandados pueden argumentar que las actividades humanas que dan lugar al cambio climático son la causa próxima del daño y que no se puede responsabilizar a un gobierno por no prevenir el daño causado por otros. Sin embargo, como se expone más adelante, la jurisprudencia en materia de derechos humanos sugiere que los demandados gubernamentales tienen la obligación de prevenir los riesgos conocidos asociados tanto a los desastres naturales como a los provocados por los humanos, por lo que el hecho de que otras partes sean también responsables de crear peligros que interfieran con los derechos humanos no exime a los gobiernos de su obligación de tomar medidas razonables para hacer frente a esa interferencia.

La jurisprudencia en materia de derechos humanos cuenta con algunos precedentes de reclamaciones por fallas en la adaptación. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) ha dictado varias sentencias que aportan algunas ideas sobre la naturaleza de la obligación positiva de un Estado de proteger el derecho a la vida en el contexto de las catástrofes naturales. En el caso *Budayeva y otros c. Rusia*, el TEDH determinó que las autoridades rusas habían violado el derecho a la vida cuando sabían que existía un riesgo de deslizamiento de lodo pero no aplicaron políticas de planificación territorial y de ayuda de emergencia ni informaron de manera adecuada al público sobre el riesgo, y como consecuencia del deslizamiento murieron ocho ciudadanos.⁴¹ Del mismo modo, en el caso *Kolyadenko c. Rusia*, el TEDH determinó que las autoridades rusas habían violado los derechos a la vida, al respeto de la vida privada y familiar y a la protección de la propiedad cuando liberaron una gran cantidad de agua de un embalse durante un episodio excepcional de lluvias intensas, lo que provocó una inundación repentina inmediatamente aguas abajo del embalse.⁴² En particular, el tribunal no consideró que las autoridades fueran

40 Véase el análisis de los casos del TEDH anteriormente mencionados (que demuestran que los gobiernos tienen la obligación de prepararse para los peligros preVISIBLES, incluidos los fenómenos climatológicos, más allá de que dichos fenómenos puedan vincularse definitivamente al cambio climático).

41 Véase *Budayeva y otros c. Rusia*, App. nº 15 339/02, 21 155/02, 20 058/02, 11 673/02 y 1543/02, Eur. Ct. H.R. (20/3/2008).

42 Véase *Kolyadenko y otros c. Rusia*, Eur. Ct. H.R. (Sentencia, 28/2/2012), <hdoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-109283>.

jurisprudencia sobre las obligaciones de adaptación y derechos humanos es relativamente pequeño, hay razones para ser optimistas sobre la justicia-bilidad y los resultados de los casos futuros.

Un elemento común en los casos de catástrofes del TEDH es que las violaciones de los derechos humanos tenían su origen en la incapacidad de los gobiernos para hacer frente a los riesgos *previsibles*. Los gobiernos eran conscientes (o deberían haber sido conscientes) de la probabilidad de que se produjera la catástrofe, así como de la probabilidad de que las personas estuvieran expuestas a daños como consecuencia de ella. Por lo tanto, en un contexto de fallas en la adaptación, los demandantes pueden tener que demostrar que tanto el evento climático como el daño resultante eran previsibles. Una posible complicación en este caso es que puede haber contextos en los que los daños imprevisibles surjan de impactos climáticos previsibles debido a factores desconcertantes. La petición de los pueblos indígenas aborda los factores de confusión al caracterizar la conducta ilegal del gobierno de forma amplia, ya que abarca las decisiones de planificación inadecuadas tanto federales como estatales (por ejemplo, las relacionadas con la explotación de petróleo y gas en las costas) y los fallas en la adopción de medidas de adaptación afirmativas.⁴⁶

Tales cuestiones sobre la previsibilidad del daño pasado no ocuparán un lugar destacado en todos los casos de adaptación. Cuando los demandantes denuncian principalmente lo inadecuado de las políticas nacionales de adaptación y solicitan la mejora o la aplicación de esas políticas como remedio principal, es innecesario que un tribunal determine si un riesgo concreto relacionado con el clima era previsible para el gobierno sobre la base de la información que estaba disponible en algún momento del pasado. Más bien, la investigación relevante es si es probable que se produzca un daño *futuro* como resultado del fracaso de la política, una cuestión que se relaciona sobre todo con el análisis de causalidad y daño.

En resumen: la investigación sobre la atribución es pertinente para las demandas por fallas en la adaptación en la medida en que puede utilizarse para evaluar:

1. si los impactos del cambio climático suponen un riesgo “razonablemente previsible” para los derechos humanos, que requiere una respuesta proactiva del gobierno para salvaguardar esos derechos; y
2. si las acciones gubernamentales anteriores, como las decisiones sobre la planificación costera o la gestión de las inundaciones, fa-

46 Véase “Rights of indigenous people”, cit.

llaron en la adaptación porque no tuvieron en cuenta este riesgo razonablemente previsible.

Sin embargo, es probable que la investigación sobre la atribución no ocupe un lugar tan destacado en estos casos como en los casos de incumplimiento de la obligación de litigar, debido a la mayor atención que se presta a la atribución de la fuente y a las contribuciones al cambio climático como base de la responsabilidad del gobierno. Además, en los casos de falta de adaptación que implican la obligación positiva de los gobiernos de planificar los futuros impactos climáticos, las proyecciones climáticas prospectivas pueden desempeñar un papel más importante a la hora de establecer la previsibilidad del daño.

Conclusión

La investigación sobre la atribución desempeña un papel integral en el desarrollo y la interpretación de las demandas legales relacionadas con los derechos humanos, las obligaciones de los gobiernos y el cambio climático. Como se detalla en este capítulo, el conjunto de la investigación es ya bastante sólido y capaz de respaldar las demandas presentadas tanto en nombre de las comunidades como de los individuos, así como las demandas relacionadas con las obligaciones de mitigación y adaptación. Todavía hay vacíos y limitaciones en la investigación, pero no parece que las limitaciones científicas hayan supuesto o vayan a suponer un impedimento importante para los litigios basados en derechos. El corpus de jurisprudencia es todavía relativamente pequeño y hay muchas peticiones en curso. Es posible que los debates científicos ocupen un lugar más destacado en juicios futuros, en particular los que se refieren a los derechos de pequeños grupos de individuos en contraposición a las comunidades o al interés público en general, y pueden surgir nuevas cuestiones científicas tanto en el contexto de fallas en la mitigación como de fallas en la adaptación. Al mismo tiempo, el alcance de la investigación se está ampliando y las técnicas utilizadas se están perfeccionando. Cabe esperar que la base probatoria de los litigios climáticos basados en los derechos sea cada vez más sólida en los próximos años.

Bibliografía

- Auffhammer, M. y otros (2014), "Detection and attribution of observed impacts", en C. B. Fields y otros (eds.), *Climate change 2014: Impacts, adaptation and vulnerability. Part A: Global and sectoral impacts. Contribution of Working Group II to the Fifth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change*, Cambridge, Cambridge University Press.
- Banda, M. L. (2020), *Climate science in the courts: A review of U.S. and international judicial pronouncements*, Washington, Environmental Law Institute, <www.eli.org/sites/default/files/eli-pubs/banda-final-4-21-2020.pdf>.
- Burger, M. y otros (2020), "The law and science of climate change attribution", *Columbia Journal of Environmental Law*, 45(1): 57-240, DOI.org/10.7916/cjel.v45i1.4730.
- Kirchmeier-Young, M. C. y otros (2018), "Attribution of the influence of human-induced climate change on an extreme fire season", *Earth's Future*, 7(1): 2-10, DOI.org/10.1029/2018EF001050.
- United Nations Environment Programme - Unep [Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente] (2015), *Climate change and human rights*, Nairobi, Unon Publishing Services Section <we-docs.unep.org/bitstream/handle/20.500.11822/9530/-Climate_Change_and_Human_Rights-human-rights-climate-change.pdf.pdf?squence=2&%3BisAllowed=>>.
- Van Oldenborgh, G. J. y otros (2020), "Attribution of the Australian bushfire risk to anthropogenic climate change", *Natural Hazards and Earth System Sciences*, 21(3): 941-960.

12. La evolución de la rendición de cuentas empresarial por el cambio climático

Richard Heede

A partir de ahora no les pediremos que confíen en nosotros. Les demostraremos que pueden hacerlo. Y en última instancia, ustedes decidirán.

Bernard Looney, director general de BP, febrero de 2020¹

Si quieres ser una empresa relevante a largo plazo que esté en el lado correcto de la historia, tienes que participar en esta discusión, porque es la más importante de nuestro tiempo. [El ritmo de cambio de Shell] estará ligado al ritmo de cambio de la sociedad.

Ben van Beurden, octubre de 2018²

El que puede, pero no previene, peca.

Antoine Loysel, 1607

Este capítulo rastrea la evolución del pensamiento sobre quién es responsable de la crisis climática, desde la ciencia de principios del siglo XIX hasta el actual Acuerdo de París, pasando por los compromisos de las empresas petroleras y de gas para reducir la intensidad de carbono de sus cadenas de suministro. Analizo la ciencia que atribuye la mayor parte de las emisiones históricas de dióxido de carbono desde 1750 a empresas individuales de petróleo, gas, carbón y cemento, la negación climática por parte de la industria, el oscurecimiento y el lavado verde, y la aparición de litigios que responsabilizan a las empresas de combustibles fósiles de los daños climáticos. Llego a la conclusión de que las empresas de combustibles fósiles tienen una gran responsabilidad en la gravedad de la crisis

1 A. Deduleasa e I. Esau, "Winning stakeholders' trust a key challenge for oil and gas players", *Upstream*, 29/2/2020, <www.upstreamonline.com/low-carbon/winning-stakeholders-trust-a-key-challenge-for-oil-and-gas-players/2-1-764770>.

2 A. Peters, "Is it possible for an oil company to help fight climate change?", *Fast Company*, 1/11/2018, <www.fastcompany.com/90249937/is-it-possible-for-an-oil-company-to-help-fight-climate-change>.

climática y en el retraso de décadas en la adopción de medidas efectivas por parte de las naciones, los consumidores, el comercio, la industria y, sobre todo, por parte de los propios productores de petróleo, gas natural y carbón, a fin de descarbonizar a la escala y velocidad necesarias para evitar una interferencia peligrosa en el sistema climático.

Introducción

La ciencia del cambio climático surgió sobre todo de dos corrientes de pensamiento: una, la búsqueda de los mecanismos de las oscilaciones climáticas observadas, los cambios en el nivel del mar, la estratigrafía, la evolución de la vida, la historia geológica de la Tierra y las glaciaciones que salían a la luz en el siglo XIX; y dos, la ciencia de la física atmosférica, el comportamiento de los gases y la relación entre la atmósfera y la meteorización de las rocas.

En 1856, Eunice Foote descubrió las propiedades radiativas del dióxido de carbono (CO_2), John Tyndall³ profundizó en ellas y Svante Arrhenius las estudió en la década de 1890 (Arrhenius, 1896). A pesar de su cuidadoso trabajo de cálculo de la sensibilidad atmosférica del dióxido de carbono, Arrhenius pensaba que los combustibles fósiles (predominantemente el carbón en la década de 1890) tenían un papel menor en la variabilidad del CO_2 . Descartó la idea de que el uso de combustibles fósiles en el futuro pudiera duplicar el contenido de CO_2 en la atmósfera: simplemente no había suficientes combustibles de carbono recuperables en el mundo en ese momento, y ese nivel de producción y consumo era, en su época, *impensable*.

La ciencia que surgió en el siglo XX a partir de la importancia del CO_2 fue desestimada por la Real Sociedad Meteorológica por considerar que no tenía “ningún efecto apreciable sobre el clima” –como un presagio de la incredulidad (que aún pervive entre negacionistas climáticos) de que las actividades humanas pudieran tener algún impacto apreciable sobre la Madre Naturaleza–, pero luego, en la década de 1930, Guy Callendar la

³ Foote publicó un artículo sobre el efecto de calentamiento del dióxido de carbono en 1856, aunque, erróneamente, se suele atribuir a John Tyndall el descubrimiento del “efecto invernadero” en una serie de experimentos y artículos iniciados en 1859.

confirmó (Weart, 2008).⁴ La confirmación del papel predominante de las fuentes de emisión humanas llegó más tarde.

En cuanto a las causas del cambio climático provocado por los humanos, este capítulo se ocupa principalmente de las fuentes de calentamiento y del comportamiento de los gases de efecto invernadero, sobre todo el dióxido de carbono y el metano asociados a la combustión de los combustibles fósiles, y, en segundo lugar, de los impactos humanos en el ciclo natural del carbono a través de, por ejemplo, la deforestación, el deshielo del permafrost, la pérdida de hielo y los cambios en el albedo.

Las primeras mediciones de dióxido de carbono en la atmósfera fueron esporádicas y regionales. En 1958, Charles Keeling comenzó a realizar mediciones continuas en el volcán Mauna Loa de Hawai (Keeling, 1960).⁵ La emblemática “curva de Keeling” es uno de los logros científicos más importantes del siglo XX, y contribuyó a aumentar la conciencia científica sobre el incremento de las concentraciones de CO₂, el impacto humano en la atmósfera de la Tierra y la sensibilidad de las temperaturas globales a pequeñas perturbaciones en la concentración atmosférica de CO₂. Aunque las concentraciones de CO₂ son bajas (0,04% de la atmósfera), el gas es el principal regulador de las temperaturas globales y, una vez perturbado, es lo suficientemente potente como para despertar a una “bestia furiosa” (Broecker, 2003: 112).

Las fuentes de gases de efecto invernadero

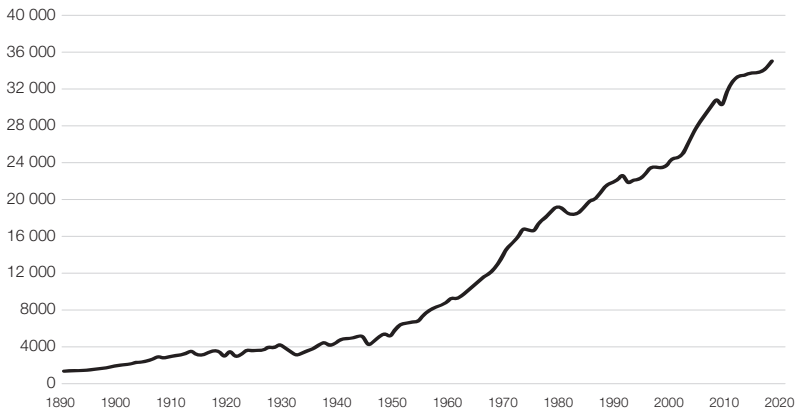
Estas perturbaciones “menores” de la concentración de CO₂ han significado movilizaciones de recursos a gran escala, inversiones de billones de dólares, la extracción y combustión de aproximadamente 580 000 millones de toneladas de combustibles fósiles desde mediados del siglo XVIII, y la terraformación de billones de toneladas, visibles desde el espacio, para infraestructura, minería y movimiento de materiales. La producción de cemento y el dióxido de carbono y el metano relacionados con la energía comprenden el 72% de las emisiones antropogénicas mundiales. Otras fuentes, como el CO₂ procedente del uso de la tierra y la deforestación, un 11%; el metano procedente de la ganadería, la agricultura y la descomposición de residuos orgánicos, un 9%; el óxido nitroso, un 6%, y los compuestos fluorados, un 2%.

4 Véase también C. C. Mann, “Meet the amateur scientist who discovered climate change”, *Wired*, 23/1/2018.

5 Keeling también realizó lecturas en la Antártida en 1958 y en La Jolla a partir de 1958.

Ahora sabemos que el futuro que Arrhenius no podía concebir se hizo realidad: la producción mundial de combustibles fósiles a mediados de la década de 1890 generó emisiones de 1535 millones de toneladas de dióxido de carbono (MtCO_2), que en 2018 se habían multiplicado por 23 hasta alcanzar las 34 936 MtCO_2 (Boden y otros, 2017).⁶ Esta expansión explosiva de la producción de combustibles fósiles trajo consigo una prosperidad sin precedentes, permitió que la población mundial creciera un 480% y, en última instancia, hizo que las emisiones de carbono per cápita aumentaran de 0,95 tCO_2 en 1896 a 4,5 tCO_2 en 2018. Esta expansión del uso de la energía hizo mejoras enormes en nuestro acceso a necesidades básicas como la vivienda, la alimentación, el saneamiento y el bienestar. Pero también perpetuó la desigualdad económica y racial, la injusticia ambiental, la pobreza, el hambre, las enfermedades y el racismo de los combustibles fósiles,⁷ entre otros muchos problemas.

Figura 12.1. Emisiones mundiales de CO_2 derivadas del uso de combustibles fósiles, la producción de cemento y la quema de gases, 1890-2018 (en millones de toneladas)



6 Emisiones de petróleo, gas y carbón en 1896: 419 MtC (97% de carbón); 2018: 9535 MtC. En 2018, el cemento sumó 1507 MtCO_2 (actualizado con datos del Global Carbon Project). Este “inconcebible” aumento del uso de combustibles fósiles es más o menos paralelo al crecimiento económico, aunque las emisiones de carbono se han “desacoplado” gradualmente del crecimiento del PIB mundial. El CO_2 disminuyó de 0,434 kgCO_2 por $\text{\$GDP}$ en 1990 a 0,328 kgCO_2 por $\text{\$GDP}$ en 2014. Banco Mundial, “ CO_2 emissions”, <data.worldbank.org/indicator/EN.ATM.CO2E.PC> (kg por PPA de 2017 del PIB).

7 Véase N. Jefferson y L. Stokes, “Our racist fossil fuel energy system”, *Boston Globe*, 17/7/2020.

En los inicios de la era del carbono, apenas existía la preocupación por los impactos ambientales, sociales o climáticos de la producción y el uso de los combustibles fósiles. No fue sino hasta la década de 1950 que se empezó a reconocer que la industrialización global y el cambio ambiental ponían en peligro las perspectivas de la humanidad; la obra de Harrison Brown *El desafío del futuro del hombre*, de 1954, y, más tarde, *Primavera silenciosa*, de Rachel Carson (1962), y *Los límites del crecimiento*, del Club de Roma (1972), echaron luz sobre el choque entre el crecimiento desenfrenado y la capacidad del planeta para proporcionar alimentos y materiales de forma sostenible sin amenazar la red de vida de la que dependen los seres humanos. Estas preocupaciones, que cobraron importancia en la década de 1960, y la conciencia de los peligros de la industrialización sin límites, condujeron a las manifestaciones del Día de la Tierra de 1970 e incitaron al presidente Nixon y al Congreso a aprobar leyes ambientales y crear la Agencia de Protección del Ambiente.

Como dijo Morris Udall (un congresista estadounidense de Nuevo México) en 1974,

los científicos, empresarios, economistas y funcionarios con visión de futuro están empezando a darse cuenta de que hay una forma mejor y más segura que el crecimiento ciego e ilimitado. Y es limitar el crecimiento ahora, antes de que el problema alcance proporciones de crisis (Inman, 2016: 260).

Udall se refería a las reservas de petróleo de los Estados Unidos y a los posibles nuevos descubrimientos, y señalaba que el crecimiento exponencial hacía que el nivel de nuestras reservas fuera irrelevante a largo plazo, sobre todo porque *los impactos ambientales* limitarían el crecimiento. De hecho, las reservas de combustibles fósiles han superado con creces los límites climáticos seguros durante décadas (Heede, 1983).

En lo que respecta a la amenaza del cambio climático, tanto la comunidad científica como la industria petrolera empezaron a hacer públicas las primeras advertencias en los años cincuenta. En 1959, la Universidad de Columbia y el Instituto Estadounidense del Petróleo (API, por sus siglas en inglés) convocaron una reunión organizada con motivo del centenario del descubrimiento de petróleo por Edwin Drake en Titusville (Pensilvania) en 1859. Le pidieron al físico Edward Teller, muy conocido por su papel en el Proyecto Manhattan y por ser un pensador poco convencional sobre el uso civil de dispositivos atómicos para la producción de energía, que comentara los “patrones energéticos del futuro”. Advirtió a la audiencia de trescientos académicos destacados y ejecutivos de la industria petrolera

que los combustibles fósiles “contaminan la atmósfera” y que “cuando la temperatura aumente unos pocos grados en todo el planeta, existe la posibilidad de que los casquetes polares empiecen a derretirse y el nivel de los océanos comience a subir”.⁸ Esa semilla de reconocimiento de las *consecuencias* del uso de combustibles fósiles –que su uso continuado amenazaría la viabilidad de las empresas dedicadas a la producción y distribución de combustibles de carbono– se plantó así hace décadas.

Los científicos de las empresas petroleras y de gas y las asociaciones comerciales también investigaron los efectos de las emisiones de dióxido de carbono y la captación de carbono por los océanos. Se les hizo una advertencia debida a los ejecutivos de las empresas de que el uso continuado de combustibles fósiles desestabilizaría el clima mundial y supondría una amenaza existencial para los productores de combustibles fósiles. Las academias de ciencias de los Estados Unidos y otros países intervinieron con comisiones e informes que estudiaban la gravedad de la amenaza del calentamiento global; entre ellos destaca el informe Charney (1979), al que precedieron y sucedieron investigaciones científicas, una advertencia al Congreso por parte del Comité Asesor Científico del presidente Johnson, estudios académicos, comisiones internacionales, etc. (Este es un resumen escueto; los lectores interesados pueden seguir el tema en Muffet y Feit, 2017; Banerjee y otros, 2015).⁹

Cuando la ciencia sobre la amenaza climática se hizo incontrovertible, el mundo respondió con la creación del Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático (IPCC, por sus iniciales en inglés) en 1988. El fascinante testimonio del científico Jim Hansen ante el Comité de Energía y Recursos Naturales del Senado en junio de 1988, programado de manera hábil por el senador Tim Wirth para que coincidiera con una ola de calor y se llevara a cabo con el sistema de refrigeración de la sala de audiencias apagado, hizo que el tema llegara finalmente a la atención pública.¹⁰

8 B. Franta, “On its 100th birthday in 1959, Edward Teller warned the oil industry about global warming”, *The Guardian*, 1/1/2018.

9 Para la historia consumada del engaño y la desinformación sobre el clima, véase Oreskes y Conway (2010).

10 Véase P. Shabecoff, “Global warming has begun, expert tells senate”, *New York Times*, 24/6/1988.

Negociaciones climáticas internacionales en respuesta al calentamiento global

Como suelen hacer los diplomáticos con un problema global, a finales de los años ochenta y principios de los noventa se puso en marcha un esfuerzo internacional para abordar el cambio climático con negociadores, analistas y científicos climáticos de la mayoría de las 196 naciones del mundo, de acuerdo con los objetivos de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (Cmnucc, de 1992) y enfocado en las responsabilidades y obligaciones de los gobiernos nacionales. Este enfoque sobre el control del consumo y las emisiones territoriales ignora a los productores de carbono pan-nacionales del mundo, que trato a continuación.¹¹

La Convención Marco define la responsabilidad del cambio climático y la carga de la mitigación de la crisis climática

sobre la base de la equidad y de acuerdo con sus *responsabilidades comunes pero diferenciadas* y sus respectivas capacidades. En consecuencia, las Partes que son países desarrollados deberían tomar la iniciativa en lo que respecta a combatir el cambio climático y sus efectos adversos.¹²

Por tanto, la responsabilidad de reparar los daños climáticos se otorga sobre todo a las partes que más se han beneficiado del uso histórico de los combustibles fósiles y de las emisiones. La Convención Marco condujo finalmente a la elaboración del Acuerdo de París de 2015 en la 21ª reunión de la Conferencia de las Partes (COP). Los firmantes del Acuerdo de París acordaron presentar planes para sus contribuciones determinadas a nivel nacional (NDC), que contendrían compromisos para reducir las emisiones nacionales de acuerdo con el compromiso global de limitar el aumento de la temperatura global a 2 °C y, si fuera factible, “muy por debajo” de ese límite en relación con la temperatura de la superficie preindustrial para mediados de siglo.

11 Lee Raymond: “No soy una empresa estadounidense y no tomo decisiones basadas en lo que es bueno para los Estados Unidos”. Coll (2012: 704).

12 Naciones Unidas, Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, art. 3, Río de Janeiro, 9/5/1992, 1771 UNTS 107.

Esta iniciativa mundial, junto con los “informes de evaluación” del IPCC (2014) y el “Informe especial sobre 1,5 °C”,¹³ son cruciales para avanzar en la reducción de las emisiones mundiales –que siguen aumentando– hacia un nivel de cero neto en 2100, sin que se produzca un rebasamiento significativo.

Otros analistas han señalado que las naciones deberían responsabilizarse de las emisiones *basadas en el consumo* que se producen en los países de los que importan bienes, servicios y productos energéticos (cuyas emisiones operativas se atribuyen a la nación productora) (Davis y otros, 2010). Los acuerdos internacionales, aunque cruciales, no han conseguido hasta ahora frenar las emisiones (hizo falta una pandemia para que las emisiones llegaran a su tope, si es que el descenso es sostenible; véase Le Quéré y otros, 2020). La “brecha de emisiones” sigue siendo amplia, y los compromisos de las NDC no llegan a lo necesario para cumplir los objetivos del Acuerdo de París (Unep, 2019).

¿Pueden los consumidores, las empresas o los gobiernos estatales y locales llenar el vacío cuando las naciones no lo hacen?

Actores no estatales y responsabilidad¹⁴

El concepto de responsabilidad incluye tanto a las partes privadas como a los gobiernos nacionales (Fyson y otros, 2020). Los consumidores han procurado reducir las emisiones al disminuir su consumo de combustibles de carbono y de electricidad de origen fósil. Las compañías eléctricas, las aerolíneas y las grandes empresas generan importantes emisiones de dióxido de carbono, y la mayoría de las empresas públicas miden y notifican las emisiones operativas mediante protocolos de inventario corporativo

13 Véase IPCC, “Special report on global warming of 1.5°C (SR15)”, Summary for policymakers, B.1 [“Informe especial sobre el calentamiento global de 1,5 °C”], p. 33, 2018, <www.ipcc.ch/site/assets/uploads/sites/2/2019/06/SR15_Full_Report_High_Res.pdf>.

14 Por brevedad, no por falta de relevancia, este análisis ignora la rica literatura sobre la naturaleza y las implicaciones de la responsabilidad por el cambio climático y la carga consecuente de la acción de notables filósofos como S. Caney, J. Broome, K. Dean Moore, S. Gardiner, D. Jamieson, J. Nolt, J. Garvey, H. Shue, S. Vanderheiden, K. Høyer Toft y S. van den Hove. La mayor parte de esta literatura se centra en la responsabilidad moral del individuo frente a la del Estado, o en la responsabilidad ancestral frente a la actual, y elude el debate sobre la culpabilidad de las empresas en general y, en particular, de los principales productores de carbono (con excepción de Shue y Toft).

(Bhatia y otros, 2004). La mayoría de las empresas de la lista Fortune 500 y miles de empresas medianas reportan las emisiones operativas directas e indirectas a plataformas como CDP y Global Reporting Initiative, y la mayoría publica informes de sostenibilidad corporativa. Cerca de mil empresas se han comprometido a cumplir o superar el objetivo de “muy por debajo de 2 °C” del Acuerdo de París y a “seguir esforzándose por limitar el calentamiento a 1,5 °C”.¹⁵ Miles de ciudades también se han comprometido con la acción climática. Sin embargo, las emisiones siguen aumentando.¹⁶

El protocolo de gases de efecto invernadero pone énfasis en que se informe acerca de las emisiones *operativas* directas e indirectas (objetivo 1 y objetivo 2, respectivamente) y, por tanto, en se reconozca un grado de responsabilidad sobre ellas. En el caso de las empresas de combustibles fósiles, en particular, las emisiones de los productos de petróleo, gas y carbón vendidos a sus clientes de todo el mundo y emitidos por ellos (objetivo 3) se notifican *de forma voluntaria* y, por tanto, sin un sentido de responsabilidad acorde. Dado que sus productos de combustible de carbono constituyen la mayor fuente de emisiones que se les atribuye, esto también está cambiando, y las empresas de combustibles fósiles están tomando nota.

En los últimos años, las empresas han mejorado su rendimiento,¹⁷ presionadas por la urgencia del “Informe de 1,5 °C” del IPCC, el Grupo de Trabajo sobre Divulgación de Información Financiera Relacionada con el Clima, el gran interés de los inversionistas, la parálisis potencial de reservas multimillonarias, las campañas de desinversión o las destinadas a mantener el carbono en el suelo, las manifestaciones virulentas y la aparición de Greta Thunberg como la conciencia climática de la humanidad.

La responsabilidad fiduciaria de las empresas –que antes se limitaba a maximizar el rendimiento financiero para los accionistas– se ha ampliado

15 Véase Science Based Targets, <sciencebasedtargets.org>; también, las iniciativas de aspiración, por ejemplo, ClimateAction100+, <www.climateaction100.org>; CDP, <www.cdp.net/en>; Global Reporting Initiative, <www.globalreporting.org>. Véanse los grupos de información financiera y responsabilidad empresarial, por ejemplo, CERES, <www.ceres.org/about-us>; Task Force on Climate-Related Financial Disclosures, <www.fsb-tcfd.org>. Véase también CDP, *Major risk or rosy opportunity: Are companies ready for climate change?*, 2019, <cdn.cdp.net/cdp-production/cms/reports/documents/000/004/588/original/CDP_Climate_Change_report_2019.pdf?1562321876>.

16 Véase J. Franzen, “What if we stopped pretending? The climate apocalypse is coming”, *New Yorker*, 8/9/2019.

17 Véase D. Kiron y otros, “Corporate sustainability at a crossroads: Progress toward our common future in uncertain times”, MIT Sloan & Boston Consulting Group, 2020.

gracias a la “Declaración sobre el propósito de una empresa” de Business Roundtable, a inversionistas como BlackRock, que instan a la divulgación completa de los riesgos relacionados con el clima y a exigir responsabilidades a los directores, a los requisitos del Grupo de Trabajo sobre Divulgación Financiera Relacionada con el Clima, las decisiones de desinversión del Fondo Soberano de Noruega, la preocupación por la reputación de las empresas, la necesidad de preservar la licencia social para operar y la amenaza de litigios climáticos, por nombrar solo algunos de los acontecimientos que han motivado a aumentar la presión sobre las empresas de petróleo y gas para que se alineen con el Acuerdo de París.

Otras empresas, como las eléctricas, han aumentado su ambición. ¿Qué pasa con las compañías de combustibles fósiles que están en la base de la cadena de suministro mundial de combustibles de carbono? ¿Qué responsabilidades tienen?

La responsabilidad de los productores de combustibles fósiles

A mediados de la década de 2010, a los productores de combustibles fósiles no les quedaba más remedio que reconocer sus responsabilidades fundamentales por los impactos de sus combustibles de carbono y la necesidad de abordar la crisis climática causada en gran medida por sus productos. De hecho, BP y Shell lo reconocieron en la década de 1990.¹⁸ (Las empresas estadounidenses, en cambio, invirtieron millones para desinformar al Congreso y a la opinión pública—Brulle, 2018—con el fin de retrasar las medidas para frenar la producción). Todavía está por verse si alguna empresa de petróleo y gas está totalmente preparada para la descarbonización de la economía energética mundial, pero Eni, Total, BP, Shell, Repsol y Equinor han asumido compromisos sustanciales, en consonancia con el Acuerdo de París, para reducir las emisiones operativas y las relacionadas con los productos para mediados de siglo.¹⁹ Falta ver si se puede confiar en las empresas líderes para impulsar la descarbonización (Kenner y Heede, 2021).

18 Véanse *Climate of concern* (Royal Dutch Shell, 1991; película de 28 minutos); Royal Dutch Shell, “The greenhouse effect”, 1988; R. Bradley, “Beyond petroleum”, BP, 2010; J. Browne, Stanford University Speech, 1997, <www.documentcloud.org/documents/2623268-bp-john-browne-stanford-1997-climate-change-speech.html>.

19 S. Dietz y otros, “Carbon performance of European integrated oil and gas companies” Transition Pathway Initiative, 2020, <www.transitionpathwayinitiative.org/overview>.

Las empresas de combustibles fósiles extraen, refinan y comercializan los combustibles de carbono que, cuando se utilizan de la forma prevista, contribuyen a la mayor parte (el 87% de todo el CO₂ procedente de los combustibles, el cemento y el uso del suelo, y el 62% en general) de todas las emisiones de gases de efecto invernadero que impulsan el calentamiento atmosférico y el cambio climático. Siete octavas partes de las emisiones atribuidas a los productores de carbono derivan del uso de sus productos (gasolina, diesel, combustible para aviones, gas natural y carbón) y una octava parte, de la extracción, el refinamiento y la entrega de los combustibles acabados.

Las empresas petroleras, de gas natural y de carbón se han beneficiado durante décadas de cientos de miles de millones de dólares en subsidios del gobierno para desarrollar combustibles fósiles, así como de preferencias normativas, como controles de contaminación laxos, condiciones de arrendamiento favorables para la extracción de recursos en tierras públicas; de otros costos financiados por los contribuyentes, como la protección naval de las rutas de navegación, y los costos sanitarios de la contaminación relacionada con la energía. Las empresas de combustibles fósiles son las beneficiarias de lo que el economista Nicholas Stern ha denominado el “mayor fracaso del mercado que ha visto el mundo”, por el que los beneficios se han privatizado y los costos y daños se han externalizado.

Los productores de combustibles fósiles y de cemento sabían desde el principio que sus productos desestabilizarían el clima y, por tanto, tienen la responsabilidad moral de hacer frente a los impactos causados por el uso de sus productos. En lugar de tomar medidas para mejorar los daños, estas empresas han seguido invirtiendo en reservas y producción adicionales, han financiado campañas para desinformar al público con el fin de retrasar la acción legislativa y han tratado de perpetuar la economía del carbono, como si las consecuencias no importaran (Franta, 2018).

El proyecto Gigantes del Carbono. Atribución de las emisiones

Partiendo de la teoría de que los productores de combustibles fósiles tienen una responsabilidad sustancial por los impactos adversos de sus productos (Heede y otros, 2015), el Climate Accountability Institute²⁰ comenzó, en

²⁰ El CAI (por sus siglas en inglés) es un instituto de investigación y educación exento de impuestos que se centra en el cambio climático antropogénico, la interferencia peligrosa en el sistema climático, la contribución de la producción de

2004, a investigar en qué medida las empresas más grandes de petróleo, gas y carbón han contribuido a las emisiones globales de CO₂ y metano y, por tanto, al cambio climático. Se creó una amplia base de datos sobre la producción histórica de combustibles fósiles de cada empresa, con base en los datos de producción declarados por las empresas, y se documentó y revisó una metodología para cuantificar las emisiones atmosféricas. El proyecto cuantificó tanto las emisiones operativas directas (objetivo 1) como las relacionadas con los productos (objetivo 3) de la producción anual de combustibles fósiles de cada entidad, y se dedujeron los usos no energéticos netos, como los productos petroquímicos, el aceite para carreteras y los lubricantes. Los resultados iniciales se publicaron en 2014 (Heede, 2014 y 2019). Posteriormente, se actualizaron para 2017, cuando se publicaron en *The Guardian* y se actualizaron para incluir los datos de producción de 2018 en la tabla 12.1.²¹

Descubrimos que las veinte empresas más importantes produjeron colectivamente los combustibles que propagaron 493 000 millones de toneladas de CO₂ y metano (GtCO₂e) en la atmósfera entre 1965 y 2018, o el 35% de todas las emisiones mundiales de combustibles fósiles en ese período (1,41 billones de tCO₂e o TtCO₂e). La tabla 12.1 muestra las emisiones de las empresas como porcentaje de las emisiones mundiales de combustibles fósiles y de cemento durante el mismo período.

carbono de los productores de combustibles fósiles al contenido de dióxido de carbono atmosférico y los requisitos de riesgo y divulgación de los productores de combustibles fósiles en relación con las emisiones pasadas y futuras de gases de efecto invernadero. El CAI se fundó en 2011 con el propósito de aplicar el principio de la Convención Marco de las Naciones Unidas de “responsabilidades comunes pero diferenciadas y capacidades respectivas” a los productores de combustibles fósiles con el fin de aprovechar sus habilidades, recursos y responsabilidad moral para prevenir el cambio climático peligroso y evitable.

21 Véase M. Taylor y J. Watts, “Revealed: the 20 firms behind a third of all carbon emissions”, *The Guardian*, 9/10/2019.

Tabla 12.1. Emisiones operativas y de productos atribuidas a los veinte productores de carbono más grandes, 1965-2018

	Entidad	MtCO ₂ e	% del total
1	Saudi Aramco, Arabia Saudita	61 143	4,33%
2	Gazprom, Rusia	44 757	3,17%
3	Chevron, Estados Unidos	43 787	3,10%
4	ExxonMobil, Estados Unidos	42 484	3,01%
5	National Iranian Oil Co.	36 924	2,62%
6	BP, Reino Unido	34 564	2,45%
7	Royal Dutch Shell, Países Bajos	32 498	2,30%
8	Coal India, India	24 338	1,73%
9	Pemex, México	23 025	1,63%
10	PetroChina/China National Petroleum	16 515	1,17%
11	Petroleros de Venezuela (Pdvs)	16 029	1,14%
12	Peabody Energy, Estados Unidos	15 783	1,12%
13	ConocoPhillips, Estados Unidos	15 422	1,09%
14	Abu Dhabi, Emiratos Árabes Unidos	14 532	1,03%
15	Kuwait Petroleum Corp., Kuwait	13 923	0,99%
16	Iraq National Oil Co., Irak	13 162	0,93%
17	Total SA, Francia	12 755	0,90%
18	Sonatrach, Argelia	12 700	0,90%
19	BHP, Australia	10 068	0,71%
20	Petrobras, Brasil	9061	0,64%
	Top 20	493 371	34,98%
	Global, 1965-2018	1 410 737	100,00%

Como es lógico, las empresas petroleras, de gas y de carbón no ven con buenos ojos nuestra perspectiva de que tienen una responsabilidad sustancial en los impactos, costos y daños climáticos de sus productos. Aunque no cuestionan las conclusiones básicas (al fin y al cabo, las estimaciones se basan principalmente en sus propios datos de producción), sus respuestas van desde “estamos satisfaciendo la demanda de energía de nuestros clientes” y “apoyamos la acción climática / estamos reduciendo nuestra propia huella de carbono” hasta “la gente de los países en desarrollo debería poder disfrutar también de los beneficios de los combustibles limpios”. ¿Qué más pueden decir? ¿Que los combustibles de carbono son productos le-

galmente sancionados y que invirtieron mucho en grupos de presión para perpetuar la economía del carbono, restringir el desarrollo de las energías renovables y conservar la cuota de mercado?

Basta con citar al jurista del siglo XVII, Antoine Loysel: “El que puede, pero no previene, peca”.

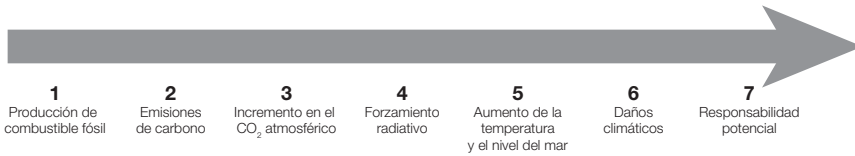
Las Gigantes del Carbono: Atribución e implicaciones legales

La atribución de *las fuentes* de las emisiones es el primer paso crucial para atribuir los impactos climáticos. En un artículo de 2017, que escribí en coautoría, diseñamos un modelo para el aumento de la concentración atmosférica de CO₂, de la temperatura de la superficie y del nivel del mar que se puede atribuir a las emisiones rastreadas en los principales productores de carbono (Ekwurzel y otros, 2017). En 2019, creamos un modelo del impacto de las principales empresas en la acidificación de los océanos del mundo y las pesquerías vulnerables (Licker y otros, 2019). Estos modelos climáticos tienen en cuenta los gases de efecto invernadero no antropogénicos, así como las emisiones de otras fuentes humanas, como la deforestación, el carbono de los suelos y las fuentes no energéticas de metano (cultivo de arroz, vertederos y cría de animales) y óxido nitroso.

Existen otras formas de atribuir los impactos climáticos a los principales productores de carbono. En una investigación preliminar en la que se utilizó un sencillo modelo de inundación de tierras, el CAI estimó que de los 10 000 km² de tierra perdidos por el aumento del nivel del mar entre 1980 y 2010, casi 3700 km² pueden atribuirse a los doce productores de carbono más grandes. La mayor pérdida de tierras (unos 600 km²) se le atribuye a Saudi Aramco; a ExxonMobil se le atribuye una pérdida de tierras de aproximadamente 380 km².²² La mayor parte de esta inundación costera se produce en zonas remotas y poco pobladas, pero la preponderancia de los daños económicos corresponde a edificios, industrias e infraestructuras de baja altura. No hemos calculado (todavía) las pérdidas económicas atribuibles a los productores de carbón.

22 Cálculos preliminares de la pérdida estimada de tierras atribuida a las emisiones de los principales productores de carbono. En la base de datos del Center for International Earth Science Information Network (Ciesin), un *satellite laser ranging* (SLR) global de 1 m equivale a 421 174 km² de tierra inundada; 1 mm equivale a ~421 km². Véase R. Heede, “*Carbon producers’ tar pit: dinosaurs beware*”, Institute for New Economic Thinking, 2017, <www.ineteconomics.org/uploads/papers/Heede-PathToAccountability-18Oct17.pdf>.

Figura 12.2. El arco del trabajo del CAI desde la atribución de emisiones a los productores de carbono, el modelo de su impacto en el clima global y la contribución a los esfuerzos para hacer responsables a las empresas por los daños climáticos



Es mucho más difícil vincular las emisiones atribuidas a los productores individuales de combustibles fósiles con los daños climáticos antropogénicos (Burger y Wentz, 2018; Burger y otros, 2020). No se trata simplemente de un ejercicio proporcional en el que las emisiones históricas de cada empresa de petróleo, gas y carbón (por ejemplo, el 3,1% de las emisiones mundiales de CO₂ y CH₄ de Chevron desde 1965) se utilizan para asignar los costos de adaptación o las reparaciones (como un Fondo Fiduciario de Recuperación Atmosférica, como sugirieron Wood y Galpern, 2015) a las empresas de combustibles fósiles. Como ya comenté arriba, otras partes contribuyen a las emisiones y, por tanto, tienen cierta responsabilidad en el cambio climático, incluidos los consumidores individuales (tanto vivos como muertos; Shue, 2017), así como las naciones, las aerolíneas, las empresas y las compañías eléctricas, por nombrar algunas. Las emisiones de combustibles fósiles son el principal, pero no el único, contribuyente al cambio climático antropogénico; se deben tener en cuenta la deforestación, la cría de animales,²³ la agricultura, la pérdida de suelo, la desertificación, los impactos térmicos de nuestras ciudades y carreteras, e incluso los cambios en el albedo a la hora de considerar cómo asignar los daños entre las partes contribuyentes, ya sean demandadas o no.

Estos resultados son de interés para los litigantes del clima, las comisiones de derechos humanos, los analistas financieros, los accionistas, los reguladores y los científicos. El trabajo del CAI se cita en varios juicios climáticos contra los principales productores de carbono en los Estados Unidos y a nivel internacional, así como en investigaciones sobre derechos humanos (Setzer y Byrnes, 2020). La ciencia de la detección y la atribución está mejorando con rapidez (Otto y otros, 2020), y cada vez podemos relacionar con mayor confianza las emisiones con mayores grados de ries-

23 Véase S. Sharma, "Milking the planet: How Big Dairy is heating up the planet and hollowing rural communities", IATP, 29/6/2020, <www.iatp.org/milking-planet>.

go y mayores incidencias y grados de daños. En otras palabras, podemos relacionar mejor las emisiones con la interferencia humana en el sistema climático: la huella humana en el aumento de los daños climáticos.²⁴ Para más información sobre la ciencia de la atribución y los litigios climáticos, véase el capítulo de M. Burger, J. Wentz y D. Metzger en este volumen.

Sin embargo, los productores de combustibles fósiles no han “limpiado su desastre” y están moralmente obligados a limitar las emisiones e impactos futuros de acuerdo con la ciencia. Como dice Shue (2017):

Evidentemente, esta responsabilidad ante las generaciones futuras no recae en los productores de carbono más que en cualquier otra persona. Pero tampoco recae menos en ellos. Y, más que la mayoría de nosotros, tienen la influencia política, la riqueza y los conocimientos técnicos necesarios para ir más allá de evitar los daños futuros y compensar los pasados y contribuir de manera positiva a la creación de un régimen energético que sea seguro para la población. Ha llegado el momento de que los principales productores de carbono afronten la realidad de los productos inseguros que insisten en comercializar y del mundo más seguro que podrían ayudar a crear. De lo contrario, corren el riesgo de convertirse en enemigos de la humanidad.

Conclusión

Algunas entidades son más responsables que otras, y yo sostengo que los productores de petróleo y gas y de carbón tienen una responsabilidad sustancial, no solo por los daños climáticos y los costos de adaptación, sino también por el mandato moral (y quizá legal) de acelerar la descarbonización de la economía energética global. Algunas empresas están reaccionando de manera positiva a este reto: Repsol, la gran empresa española de petróleo y gas, hace poco se comprometió a no producir emisiones netas para 2050 en toda su cadena de suministro,²⁵ y otras grandes empresas es-

24 Véase K. Emanuel, “Why it’s time to stop calling these hurricane disasters ‘natural’”, *Washington Post*, 19/9/2017.

25 Véase “Repsol 2050 net zero emissions commitment”, Repsol, 2/12/2019, <www.repsol.com/en/press-room/press-releases/2019/repsol-will-be-a-net-zero-emissions-company-by-2050.cshhtml>.

tán avanzando en esa dirección, encabezadas por BP,²⁶ Royal Dutch Shell²⁷ y Equinor.²⁸ Sin embargo, sus ambiciones pueden no ser suficientes.²⁹

El mensaje es muy claro. Si queremos preservar la civilización global tal y como la conocemos, las emisiones de carbono deben disminuir rápidamente hasta llegar a cero a mediados de siglo. Esto requiere una transformación masiva del sistema energético mundial, el desmantelamiento de plantas, plataformas de perforación, oleoductos, refinerías, minas, calderas, vehículos, aviones –todo tipo de infraestructura de carbono– y la creación y despliegue de una nueva infraestructura (aunque menos masiva) para capturar, almacenar, transportar y permitir el uso de los sistemas emergentes de energía renovable. También requiere la inversión de billones de dólares y el despliegue de nuevos sistemas ingeniosos y eficientes (Lovins, 2011). Esta transición no debe ser solo una carga para las naciones del mundo y sus contribuyentes, sino también, en parte sustancial, para las empresas de combustibles fósiles que han prolongado voluntariamente esta transformación.

En mi opinión, esta transición ha sido inevitable durante décadas (Allen, 2003; Allen y otros, 2009), y hemos desperdiciado un tiempo precioso, eludido nuestras responsabilidades y trasladado los costos a nuestros hijos. Las grandes empresas de combustibles fósiles comprenden su papel y la importancia existencial de liderar la transición hacia una economía baja en carbono. Espero que las empresas, y los países, que lideren esto prosperen y que los rezagados se aparten del camino.

26 Véase “BP sets ambition for net zero by 2050, fundamentally changing organisation to deliver”, BP, 6/2/2020, p. 11; también, M. Coffin, “BP’s net zero ambition: Deciphering the code”, Carbon Tracker Initiative, 14/2/2020, <carbontracker.org/bps-net-zero-ambition>.

27 Véanse “Shell’s ambition to be a net-zero emissions energy business”, Royal Dutch Shell, 16/4/2020, <www.shell.com/energy-and-innovation/the-energy-future/shells-ambition-to-be-a-net-zero-emissions-energy-business.html>; K. Dunn, “Shell becomes the largest global energy company to commit to a net-zero emissions goal by 2050”, *Fortune*, 16/4/2020, <fortune.com/2020/04/16/net-zero-emissions-shell-oil-industry-gas>.

28 Véase “Equinor’s Climate Roadmap: Equinor sets ambition to reduce net carbon intensity by at least 50% by 2050”, Equinor, 6/2/2020, p. 23, <www.equinor.com/en/news/2020-02-06-climate-roadmap.html>.

29 Dietz y otros, cit.

Bibliografía

- Allen, M. (2003), "Liability for climate change", *Nature*, 421: 891-892, DOI. org/10.1038/421891a.
- Allen, M. R. y otros (2009), "The case for mandatory sequestration", *Nature Geoscience*, 2: 813-814.
- Arrhenius, S. (1896), "On the influence of carbonic acid in the air upon the temperature of the ground", *Philosophical Magazine and Journal of Science*, 5(41): 237-276.
- Banerjee, N. y otros (2015), *Exxon: The road not taken*, Nueva York, Inside Climate News.
- Bhatia, P. y otros (2004), *The Greenhouse Gas Protocol: A corporate accounting and reporting standard*, Ginebra, *World Resources Institute y World Business Council for Sustainable Development*.
- Boden, T., B. Andres y G. Marland (2017), "Global CO₂ emissions from fossil-fuel burning, cement manufacture, and gas flaring: 1751-2014", US Department of Energy, DOI.10.3334/CDIAC/00001_V2012.
- Broecker, W. S. (2003), *Fossil fuel CO₂ and the angry climate beast*, Pasadena, Eldigio Press.
- Brulle, R. J. (2018), "The climate lobby: A sectoral analysis of lobbying spending on climate change in the USA, 2000 to 2016", *Climatic Change*, 149(2): 289-303.
- Burger, M. y otros (2020), "The law and science of climate change attribution", *Columbia Journal of Environmental Law*, 45(1): 57-243.
- Burger, M. y J. Wentz (2018), "Holding fossil fuel companies accountable for their contribution to climate change: Where does the law stand?", *Bulletin of the Atomic Scientists*, 74(6): 397-403, DOI. 10.1080/00963402.2018.1533217.
- Charney, J. G. y otros (1979), *Carbon dioxide and climate: A scientific assessment*, Washington, National Academy of Sciences, <www.bnl.gov/envsci/schwartz/charney_report1979.pdf>.
- Coll, S. (2012), *Private empire: ExxonMobil and American power*, Nueva York, Penguin.
- Davis, S. J. y otros (2010), "Future CO₂ emissions and climate change from existing energy infrastructure", *Science*, 329 (5997): 1330-1333, DOI.10.1126/science.1188566.
- Ekwurzel, B. y otros (2017), "The rise in global atmospheric CO₂ surface temperature, and sea level from emissions traced to major carbon producers", *Climatic Change*, 144: 579-590.
- Franta, B. (2018), "Early oil industry knowledge of CO₂ and global warming", *Nature Climate Change*, 8: 1024-1025.

- Fyson, C. L. y otros (2020), "Fair-share carbon dioxide removal increases major emitter responsibility", *Nature Climate Change*, 10(9): 836-841 DOI.10.1038/s41558-020-0857-2.
- Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático - IPCC (2014), *Cambio climático 2014: Informe de síntesis*, R. K. Pachauri y L. A. Meyer (eds.), Ginebra, IPCC, <archive.ipcc.ch/pdf/assessment-report/ar5/syr/SYR_AR5_FINAL_full_es.pdf>.
- Heede, R. (1983), *A world geography of recoverable carbon resources in the context of possible climate change*, tesis cooperativa CT-72, Boulder, National Center for Atmospheric Research.
- (2014), "Tracing anthropogenic CO₂ and methane emissions to fossil fuel and cement producers 1854-2010", *Climatic Change*, 122: 229-241.
 - (2019), *Carbon Majors: Accounting for carbon and methane emissions 1854-2010. Methods and results report*, Saarbrücken, LAP Lambert Academic Publishing.
- Heede, R. y otros (2015), "The climate responsibilities of industrial carbon producers", *Climatic Change*, 132(2): 157-171.
- Inman, M. (2016), *The oracle of oil: A maverick geologist's quest for a sustainable future*, Nueva York, Norton.
- Keeling, D. (1960), "The concentration and isotopic abundances of carbon dioxide in the atmosphere", *Tellus*, 12(2): 200-203, DOI.org/10.1111/j.2153-3490.1960.tb01300.x.
- Kenner, D. y R. Heede (2021), "White knights, or horsemen of the Apocalypse? Prospects for Big Oil to align supply chain emissions with the 1.5 °C pathway", *Energy Research & Social Science*, 79, DOI.org/10.1016/j.erss.2021.102049.
- Le Quéré, C. y otros (2020), "Temporary reduction in daily global CO₂ emissions during the Covid-19 forced confinement", *Nature Climate Change*, 10: 647-653.
- Licker, R. y otros (2019), "Attributing ocean acidification to major carbon producers", *Environmental Research Letters*, 14(12), DOI.org/10.1088/1748-9326/ab5abc.
- Lovins, A. (2011), *Reinventing fire: Bold business solutions for the new energy era*, Boulder, Rocky Mountain Institute.
- Matthews, W. H. y otros (1971), *Study of man's impact on climate*, Cambridge, MIT Press.
- Muffet, C. y S. Feit (2017), *Smoke and fumes: The legal and evidentiary basis for holding oil companies accountable for climate change*, Washington, Center for International Environmental Law (CIEL), <www.ciel.org/wp-content/uploads/2019/01/Smoke-Fumes.pdf>.
- Oreskes, N. y E. Conway (2010), *Merchants of doubt: How a handful of scientists obscured the truth on issues from tobacco smoke to global warming*, Nueva York, Bloomsbury.

- Otto, F. y otros (2020), "Towards an inventory of the impacts of human-induced climate change", *Bulletin of the American Meteorological Society*, 101(11): E1972-1979, DOI.org/10.1175/BAMS-D-20-0027.1.
- President's Science Advisory Committee (1965), *Restoring the quality of our environment: Report of the environmental pollution panel*, Washington, White House.
- Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente - Unep (2019), *The emissions gap report 2019*, Nairobi, UNEP, <www.unenvironment.org/resources/emissions-gap-report-2019>.
- Setzer, J. y R. Byrnes (2020), "Global trends in climate change litigation: 2020 snapshot", Grantham Research Institute on Climate Change, <www.lse.ac.uk/granthaminstitute/publication/global-trends-in-climate-change-litigation-2020-snapshot>.
- Shue, H. (2017), "Responsible for what? Carbon producer CO₂ contributions and the energy transition", *Climatic Change*, 144: 591-596.
- Weart, S. R. (2008), *The discovery of global warming*, Cambridge, Harvard University Press.
- Wood, M. C. y D. Galpern (2015), "Atmospheric recovery litigation: Making the fossil fuel industry pay for damages to the atmosphere from carbon pollution", *Environmental Law*, 45(2): 259-335.

13. Proporcionar pruebas para apoyar la aplicación de la ley y los litigios climáticos estratégicos

Reinhold Gallmetzer

Introducción

Las cortes son componentes críticos, pero a menudo ignorados, de la respuesta global a la emergencia climática. Son cruciales porque los procedimientos judiciales son especialmente adecuados para abordar los desafíos a largo plazo como el cambio climático, cuyos impactos más graves solo los van a sentir las próximas generaciones. La independencia e imparcialidad garantizadas por las constituciones liberan a los jueces de las presiones de los beneficios políticos a corto plazo o de los grupos de presión de intereses especiales. Al mismo tiempo, las sentencias son legalmente vinculantes y ejecutables. En muchos casos, abordar el cambio climático a través de las cortes es también incontrovertible en lo jurídico porque se enfocan en las violaciones del derecho vigente, aunque se apliquen a contextos diferentes.

Para hacer un mayor y mejor uso de las cortes para abordar la emergencia climática, es necesario superar algunos obstáculos. A pesar de los recientes ejemplos de éxito en los litigios climáticos estratégicos y de la aplicación de la ley, las normas que podrían utilizarse para abordar algunas de las causas clave del cambio climático todavía no se han aplicado lo suficiente para este fin. Ejemplos de esto son la deforestación ilegal y los daños directos e ilegales causados por la extracción y el uso de combustibles fósiles. Las indagaciones realizadas con las autoridades fiscales y policiales sugieren que esto se debe principalmente a que no tienen acceso a información de alta calidad y al apoyo que les permitiría generar y llevar a cabo procedimientos eficaces con los medios que tienen disponibles. Del mismo modo, las autoridades indicaron que las ONG no solo deben presentar más casos estratégicos de litigio climático, sino que tienen que hacerlo con base en pruebas sólidas. La acción judicial sobre el clima –aplicada ya sea a través de cortes penales, administrativas, constitucionales o civiles– solo puede tener éxito si se basa en pruebas pertinentes y probatorias. Por lo general, estas pruebas deben demostrar que una persona (física o jurídica) ha incurrido en una conducta ilegal o ha causado un daño ilegal. La falta de acceso a información de alta calidad que establezca esos hechos impide que la policía, los fiscales y las cortes aprovechen enteramente su potencial colectivo para aplicar leyes capaces de hacer frente a la emergencia climática.

Este problema tiene solución. Los recientes avances en la tecnología de la información y la comunicación han creado posibilidades nuevas y sin precedentes para que las organizaciones privadas y los individuos generen, accedan, verifiquen y difundan información. Esto permite a las ONG y a los ciudadanos particulares generar y apoyar procesos judiciales. De hecho, aunque no tengan poderes de investigación como una autoridad gubernamental, pueden emplear algunas técnicas de recopilación y análisis de información con mayor eficacia que las autoridades gubernamentales. Esto se debe a que, en su conjunto, disponen de más personas para llevar a cabo dichas tareas, de un acceso más inmediato y directo a determinados tipos de información, de conocimientos más variados y de la capacidad de compartir la información pertinente con rapidez y a través de las fronteras sin verse restringidos por limitaciones jurisdiccionales o normas de procedimiento estrechas. Si se movilizan de forma coordinada y estratégica, las ONG y los ciudadanos particulares pueden presentar casos más sólidos y frecuentes ante las autoridades judiciales.

El Centro para el Análisis de los Delitos Climáticos (CCCA, por sus siglas en inglés), al que pertenece el autor de este capítulo, es un grupo de fiscales y agentes judiciales cuyo objetivo es aprovechar el potencial colectivo de las ONG de investigación y de los expertos para apoyar la acción climática. Al recoger y analizar toda la información necesaria en colaboración con una amplia y diversa red de socios, y al compartir dicha información con las autoridades policiales competentes o las organizaciones activistas, el CCCA pretende apoyar y ampliar la acción judicial y de otro tipo contra las actividades ilegales relacionadas con el cambio climático.

En las siguientes secciones se identificará el problema subyacente de la falta de aplicación de las leyes relacionadas con las distintas fuentes de emisiones de gases de efecto invernadero (GEI); se demostrará que los recientes desarrollos de las tecnologías de la información y la comunicación (TIC) y los desarrollos sociológicos relacionados hacen posible la solución propuesta; se mostrará cómo, a través de una acción coordinada, las ONG de investigación, las organizaciones de expertos y los ciudadanos privados pueden apoyar de manera eficaz la aplicación de la ley, el litigio y la acción de defensa del clima; y se ilustrará la aplicación práctica de la solución propuesta sobre la base de un estudio de caso centrado en la deforestación ilegal y sus impulsores.

El problema

Aunque la mayor parte de las emisiones de GEI son legales, una parte importante es resultado de conductas que infringen las leyes vigentes o están

asociadas a ellas. Por lo tanto, las autoridades nacionales encargadas de hacer cumplir la ley ya cuentan con la herramienta legal necesaria para abordar de manera eficaz algunas de las causas impulsoras en relación con el cambio climático. Por ejemplo, prácticamente todos los países del mundo tipifican como delito o prohíben, de una u otra forma, las conductas que causan daños ambientales a gran escala o la degradación del ambiente cuando tienen repercusiones directas en la salud y la vida de las personas.

Sin embargo, en la actualidad las leyes nacionales no se aplican de manera adecuada en estos ámbitos, lo que da lugar a un vacío en la aplicación de la legislación. Esto impide que las autoridades nacionales encargadas de hacer cumplir la ley aprovechen plenamente su vasto potencial colectivo para abordar algunas de las causas del cambio climático. Aunque algunos observadores sospechan que este vacío puede ser el resultado de una falta de voluntad política para hacer cumplir la ley con mayor rigor, esta no es la verdadera razón del número relativamente bajo de casos climáticos relevantes, sobre todo en las democracias más o menos robustas. Por el contrario, la brecha en la aplicación de las normas en los casos climáticos relevantes es sobre todo el resultado de los factores que abordaremos a continuación.

En primer lugar, para que cualquier forma de aplicación de la ley o de litigio tenga éxito, debe basarse en pruebas creíbles y fiables mediante las cuales los argumentos puedan ser corroborados con el nivel de prueba requerido. Por muy ingeniosa que sea una teoría jurídica aplicada, la acción legal va a fracasar si no se prueban los hechos subyacentes. En la práctica, sin embargo, las autoridades competentes a menudo carecen del acceso a la información y al apoyo de alta calidad que les permitiría llevar a cabo investigaciones y procedimientos eficaces con los medios que tienen a la mano. Este es el caso, en particular, cuando una parte o la totalidad de la información requerida solo puede obtenerse al investigar una conducta ocurrida en el extranjero. Aunque las autoridades policiales podrían conseguir dicha información a través de la asistencia jurídica mutua de autoridades extranjeras, los procedimientos subyacentes suelen ser largos, engorrosos e ineficaces.

En segundo lugar, las autoridades nacionales encargadas de la aplicación de la ley a menudo deben equilibrar prioridades contrapuestas con los limitados medios disponibles. Esto significa que los casos “difíciles” o los basados en patrones de hechos o teorías jurídicas que queden fuera de las prácticas generales de una autoridad, aunque tengan una significación estratégica, no reciben la atención que merecen.

Y, en tercer lugar, no hay suficiente coordinación entre las autoridades nacionales encargadas de hacer cumplir la ley para abordar las causas sobre ilegalidad en relación con el cambio climático. Aunque las autoridades de los distintos países están bien coordinadas y cooperan de manera eficaz

en algunos ámbitos –por ejemplo, en la lucha contra el terrorismo o la delincuencia organizada–, no se aprecia esa coordinación en la lucha contra la ilegalidad en las causas del cambio climático.

Los esfuerzos de las ONG de investigación para generar la acción de los agentes judiciales en ámbitos como la destrucción del ambiente no logran el resultado deseado. Esto se debe a que la cantidad y la calidad de la información que aportan no suele ser suficiente para que las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley superen los retos mencionados. Muchas ONG llevan a cabo investigaciones con el objetivo de apoyar el activismo, en lugar de la aplicación de la ley, que implementa estrictas normas de prueba. Sus investigaciones también suelen limitarse a hechos concretos que no abarcan todos los aspectos que se deben establecer en un caso legal. Además, las ONG no siempre están dispuestas a cooperar entre sí o a compartir información. Sin embargo, ahora existe la oportunidad de salir de este estancamiento y aprovechar de manera eficaz el potencial colectivo de las ONG de investigación y de personas particulares para generar, preservar y recopilar información y utilizarla de manera estratégica a fin de apoyar la aplicación de la ley y los litigios climáticos.

Los desarrollos tecnológicos y sociológicos propicios para la solución propuesta

Los recientes avances en las TIC han creado posibilidades nuevas y sin precedentes para que los ciudadanos se comuniquen y generen, accedan, verifiquen y difundan información. Esto faculta a los ciudadanos particulares y a otros actores no estatales a emprender acciones legales, lo cual puede reforzar de manera significativa el papel de los agentes judiciales en la lucha contra la ilegalidad en las causas del cambio climático. Los siguientes párrafos ilustran la relevancia de estos avances tecnológicos para estos fines.

La Unión Internacional de Telecomunicaciones estimó que, en 2019, unos 4100 millones de personas utilizaron Internet. El porcentaje de suscripciones a la banda ancha móvil fue especialmente alto, incluso en los países en desarrollo y en los menos desarrollados.¹ Esto hace que miles de millones de personas pasen de ser receptores pasivos de información a participantes activos en una comunidad de información interconecta-

¹ Véase “Measuring digital development: Facts and figures”, ITU, 2019, <www.itu.int/en/ITU-D/Statistics/Documents/facts/FactsFigures2019.pdf>.

da a nivel global. Prácticamente todas las personas que tienen acceso a Internet pueden compartir información e ideas, y todas las personas con un teléfono inteligente pueden conservar información al tomar fotos o videos o al comunicarse a través de las redes sociales u otros medios tecnológicos. Aplicaciones en línea hechas a medida, como Witness² o el proyecto Eye Witness,³ ayudan a los ciudadanos a preservar la información para que los agentes judiciales puedan utilizarla como prueba.

La gente también está más conectada. No solo pueden compartir información e ideas, sino también coordinar sus acciones. Las experiencias de las plataformas de investigación de código abierto, como Bellingcat⁴ o el Citizen Evidence Lab,⁵ han demostrado que la gente está dispuesta a prestar su talento, su experiencia y su tiempo libre para participar en proyectos de investigación que creen que tienen un beneficio social y que están coordinados por un organismo de dirección. Esta forma de *crowdsourcing* social dirigida por expertos es un recurso inmenso para los agentes judiciales. No solo les permite acceder a conocimientos especializados que no poseen o que a menudo no pueden costear, sino que también permite que las investigaciones se realicen *en tiempo real*, a diferencia de las investigaciones oficiales *a posteriori*, y *a través de* la participación ciudadana global. De este modo, en lugar de limitarse a un pequeño número de investigadores oficiales que cuentan con competencias y recursos específicos pero limitados, la información puede generarse, recopilarse y verificarse a través de miles de personas que tienen acceso inmediato a la información y que cuentan con una amplia gama de conocimientos especializados pertinentes.

Del mismo modo, las organizaciones de la sociedad civil, las instituciones científicas y educativas, los profesionales de la salud, las organizaciones de medios de comunicación y las empresas del sector privado son cada vez más activas en la recopilación y difusión de información relevante para la lucha contra el cambio climático, simplemente porque esto es coherente con sus objetivos de sostenibilidad organizativa o corporativa. Durante las reuniones anuales de la RightsCon,⁶ muchas de estas organizaciones y empresas presentan sus enfoques y aplicaciones (a veces basadas en tecnología de punta) para generar, acceder, verificar y difundir información. Estas entidades albergan una enorme cantidad de talento, experiencia y

2 Véase Witness, <www.witness.org>.

3 Véase EyeWitness, <www.eyewitness.global>.

4 Véase Bellingcat, <www.bellingcat.com>.

5 Véase Amnistía Internacional, Citizen Evidence Lab, <citizenevidence.org>.

6 Véase RightsCon, <www.rightscon.org>.

compromiso. Representan fuentes de información de valor incalculable y son la primera línea de respuesta ideal, ya que a menudo tienen acceso a la información y la capacidad de conservarla mucho antes de que los funcionarios del gobierno puedan realizar una investigación oficial. Además, suelen contar con la experiencia necesaria para verificar la información. La cooperación con estas entidades permite acceder a una gran cantidad de información y conocimientos que actualmente no están al alcance de la mayoría de las entidades policiales.

Los avances en las TIC también han revolucionado los tipos de información que se pueden poner a disposición de las fuerzas del orden. Mientras que en el pasado la mayor parte de la comunicación se realizaba de forma oral, ya sea cara a cara o por teléfono, hoy en día las personas se comunican cada vez más por escrito o al compartir otras formas de información documental. Por ejemplo, a finales de 2019, unos 2950 millones de personas en todo el mundo se comunicaron a través de redes sociales, aplicaciones de chat, blogs, foros, redes empresariales y plataformas para compartir fotos.⁷ A diferencia de las interacciones orales, esta forma de comunicación se suele conservar. Dado que la mayor parte de ella está disponible públicamente o es accesible de otro modo a través de los usuarios, puede ser una fuente de información vital para los agentes judiciales, siempre que se obtenga de manera legal y se verifique y analice de forma adecuada.

Aprovechar la oportunidad de apoyar y ampliar la aplicación de la ley y los litigios climáticos

Existe la necesidad (y la oportunidad) de tender un puente entre las numerosas ONG de investigación o los individuos con acceso a la información o a los conocimientos especializados y las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley y los defensores que tienen el poder de hacerla cumplir o defenderla. Si se hace de forma eficaz, proporcionar a los actores pertinentes información de alta calidad para apoyar su trabajo puede reforzar y ampliar la aplicación de la ley y los litigios relacionados con el clima.

El CCCA se ha propuesto hacer exactamente eso.⁸ Utiliza su experiencia en la aplicación de la ley para apoyar, asesorar y coordinar de manera estratégica los esfuerzos de las ONG, las organizaciones científicas o expertas

7 Véase "Number of social network users worldwide from 2010 to 2023", Statista, <www.statista.com/statistics/278414/number-of-worldwide-social-network-users>.

8 Véase Center for Climate Crime Analysis (CCCA), <www.climatecrimeanalysis.org>.

y los ciudadanos particulares que luchan contra el cambio climático, con el fin de generar, preservar y recopilar información relevante, probatoria y admisible en las cortes. Después, el CCCA lleva a cabo análisis jurídicos y forenses de la información y prepara expedientes para compartirlos con los agentes judiciales, con las agencias reguladoras competentes o con las ONG en apoyo del activismo y los litigios climáticos estratégicos. Estas autoridades u ONG reciben así información y análisis que, de otro modo, no estarían a su disposición o solo a un costo considerable.

El CCCA se rige por los siguientes principios básicos:

- *Un enfoque en las comunidades afectadas:* Cada proyecto del CCCA se enfoca en las comunidades afectadas por delitos climáticos y violaciones de derechos humanos y las involucra de forma activa en todo el proceso. Como parte de su proceso de selección de casos, el CCCA evalúa las necesidades e intereses de las comunidades afectadas y su disposición a cooperar. El CCCA también realiza una evaluación del riesgo de la comunidad y desarrolla una estrategia para minimizar el riesgo de la comunidad resultante de su cooperación con el CCCA.
- *Una aproximación de red:* En cada fase de un caso, el CCCA coopera con organizaciones y personas que tienen acceso a la información o a los conocimientos técnicos pertinentes. Los expertos del CCCA en aplicación de la ley asesoran, apoyan y coordinan las actividades de estas organizaciones, y así construyen juntos casos sólidos. Esto tiene un efecto multiplicador de fuerzas. En primer lugar, aumenta la eficacia y el impacto de las investigaciones realizadas por los asociados al CCCA. El Centro logra esto al enfocarse en la recopilación de información, consolidar la información de los diferentes grupos, proporcionar un análisis legal de la información y utilizar la experiencia y las conexiones del CCCA para aportar los expedientes correctos ante las autoridades o grupos de litigio adecuados. En segundo lugar, el enfoque del CCCA faculta a los agentes judiciales y a las organizaciones de defensa de los derechos a cumplir con sus obligaciones, incluido el de abordar el cambio climático.
- *Técnicas de investigación innovadoras y formas de prueba alternativas:* El CCCA explora técnicas de investigación innovadoras y se basa en formas alternativas de pruebas, incluidas las científicas, las pruebas tecnológicas de vanguardia (como los datos de los satélites de tele-detección) y las técnicas modernas de investigación de fuente abierta. Los miembros de las comunidades afectadas aportan información de referencia valiosa o pruebas documentales o electrónicas y ayudan a recoger y analizar las pruebas sobre el terreno. Aunque los testimonios

de las víctimas recogidos por las ONG son eficaces para el activismo, los jueces rara vez se basan en las declaraciones recogidas de forma privada para establecer una responsabilidad penal o de otro tipo. Las investigaciones basadas en testigos también presentan mayores riesgos para las víctimas y los investigadores, y son más caras. Por lo tanto, el CCCA da prioridad a otras formas de prueba y, por lo general, no se basa en los testimonios de las víctimas.

- *Legalidad*: El CCCA tiene una operación estricta dentro del marco de las leyes nacionales. Aunque se puede aceptar la información de los “denunciantes” legítimos de manera correcta, la solicitud o aceptación a sabiendas de información obtenida de manera ilegal no es coherente con el enfoque del CCCA.
- *Flexibilidad y pragmatismo para maximizar el impacto*: Aunque el CCCA utiliza técnicas de investigación y análisis del derecho penal, no solo promueve la persecución penal. El CCCA elige de manera estratégica y promueve de forma creativa tanto mecanismos legales como no legales para maximizar el impacto y los beneficios climáticos así como la protección de los derechos humanos. Al utilizar las estrictas normas del derecho penal en materia de pruebas y evidencias, los expedientes del CCCA se pueden utilizar para todas las formas de aplicación judicial o reglamentaria, litigios civiles y otras formas de incidencia. Esto significa que la aplicación de la “ley dura” a través de las cortes y las autoridades reguladoras se combina con los esfuerzos para persuadir a los actores corporativos para que gestionen mejor los riesgos legales y de reputación o cumplan con sus normas corporativas de clima, derechos humanos o sostenibilidad.

Estudio de caso: La deforestación ilegal y sus causas

El enfoque anterior tiene numerosas aplicaciones climáticas potenciales. Entre ellas se encuentra la focalización de las emisiones de GEI generadas por la deforestación y la degradación de los bosques. El siguiente estudio de caso examina tanto la situación subyacente como el impacto que puede tener un enfoque basado en pruebas.

Análisis de la situación

La deforestación y la degradación de los bosques son preocupaciones climáticas importantes: El Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático, en su reciente informe sobre el cambio climático y la tierra (IPCC, 2019), estimó que la deforestación representa entre el 12 y el 15%

de las emisiones mundiales de GEI. Recomienda la reducción urgente de la deforestación y la degradación de los bosques como mecanismo clave para alcanzar el objetivo principal del Acuerdo de París de limitar el aumento de la temperatura global a un nivel muy inferior a 2 °C. Además, constata que la preservación de la cobertura forestal tropical existente es la forma más rentable de lograr este objetivo mediante el uso de la tierra. También plantea las menores presiones competitivas sobre la tierra, tiene impactos positivos adicionales sobre los derechos humanos de los pueblos indígenas y preserva los ecosistemas de alta biodiversidad.

La mayor parte de la deforestación tropical es ilegal: Los informes del Banco Mundial (Pereira Goncalves y otros, 2012: n. 2 y n. 10), el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (Unep, por sus iniciales en inglés) y la Interpol (Nellemann y otros, 2012: 6, 13, 49; 2016: 51) indican que hasta el 90% de la tala en los principales países productores de madera tropical es ilegal. Todas estas organizaciones sostienen que la aplicación de la ley desempeña un papel fundamental a la hora de abordar la deforestación ilegal. La experiencia de Brasil confirma esta tesis: una combinación de políticas gubernamentales con acciones de aplicación de la ley por parte de los fiscales generó una respuesta positiva de las industrias de la soja y la carne de res (las principales impulsoras de la deforestación) que, a su vez, dio lugar a una reducción de la deforestación tropical en Brasil del 75% en diez años (Boucher, 2014). Por desgracia, los recientes cambios de política y la ralentización de las medidas de aplicación de la ley han provocado un aumento significativo de la tasa de deforestación en Brasil. De hecho, la organización brasileña MapBiomas ha señalado que aproximadamente el 90% de la deforestación actual en la Amazonia no está autorizada y, por tanto, es ilegal.⁹

La deforestación está vinculada a otras actividades ilegales: La deforestación también suele estar asociada a otras actividades ilegales. Entre el 50 y el 90% de la deforestación en los países tropicales está ligada, por ejemplo, al crimen organizado. Esto puede incluir delitos violentos como los ataques a las comunidades locales o indígenas, a sus líderes y a los defensores del ambiente o de los derechos humanos para acceder a la tierra e impedir que se rinda cuentas por la deforestación ilegal. También puede incluir el trabajo esclavo o delitos financieros como la corrupción, el fraude y la evasión de impuestos (Nellemann y otros, 2016). Estos delitos brindan opciones adicionales para la rendición de cuentas y la defensa de los derechos, independientemente de que se pueda demostrar que la deforestación es

9 Véase MapBiomas, <alerta.mapbiomas.org>.

“ilegal” en virtud de la legislación ambiental o forestal nacional pertinente. Por ejemplo, hace poco el Departamento del Tesoro de los Estados Unidos emitió sanciones de la Ley Magnitsky contra una red corrupta responsable de la tala ilegal en Camboya.¹⁰

A menudo, las leyes locales no se aplican de manera eficaz: La aplicación de la ley en los países con bosques tropicales en la actualidad no es eficaz para hacer frente a esta deforestación ilegal por diversas razones. Puede ser el resultado de la falta de recursos o de una débil gobernanza en algunos estados que albergan importantes bosques tropicales. E incluso cuando hay algún tipo de aplicación, esta no suele ser suficiente para evitar que continúe la deforestación ilegal (por ejemplo, las multas no se pagan, y el fuerte apoyo político local y los motivos de lucro disminuyen el impacto).

La aplicación de la ley y la incidencia en el exterior pueden complementar los esfuerzos locales: Aproximadamente entre el 70 y el 80% de la deforestación tropical está relacionada con la agricultura de productos básicos, como la carne de res, la soja, el aceite de palma y la madera. Gran parte de esta actividad se destina a los mercados de exportación o está financiada por inversionistas, aseguradoras o prestamistas internacionales. Los reguladores y agentes judiciales de países extranjeros (es decir, de países distintos de aquellos en los que se produce la deforestación) disponen de herramientas para atacar los productos derivados de la deforestación ilegal, como la legislación que prohíbe la importación de madera talada de manera ilegal (en Estados Unidos, la Unión Europea, Australia y Japón), la legislación que exige la debida diligencia en las operaciones en el extranjero por parte de las multinacionales (en Francia, y en desarrollo en otras jurisdicciones europeas), la facultad de imponer sanciones a entidades y personas vinculadas a violaciones de los derechos humanos y a la corrupción (en Estados Unidos, Canadá y Reino Unido, en la Unión Europea y actualmente en curso en Australia), y la legislación sobre lavado de dinero e ingresos ilícitos. Los inversionistas, los bancos, otras empresas financieras y los clientes también pueden tener otras obligaciones derivadas de las políticas sociales o ambientales internas, de los requisitos de diligencia debida específicos del sector o de normas externas como las *Líneas directrices de la OCDE para empresas multinacionales*. Las acciones de estos actores externos son un paso importante para abordar la cadena de incentivos, costos y riesgos (financieros, legales y de reputación) de la deforestación ilegal.

10 Véase “Treasury sanctions corruption and material support networks”, Departamento del Tesoro de los Estados Unidos, 9/12/2019, <home.treasury.gov/news/press-releases/sm849>.

Pero los actores extranjeros carecen de la información necesaria para actuar. Las investigaciones del CCCA con las autoridades nacionales e internacionales encargadas de la aplicación de la ley indican que esta brecha de aplicación es el resultado de la falta de acceso a información de alta calidad y al apoyo que les permitiría llevar a cabo procedimientos efectivos de aplicación de la ley. Pero esta ausencia de procedimientos eficaces no refleja una falta de voluntad general por parte de las autoridades extranjeras encargadas de hacer cumplir la ley o una falta de herramientas que podrían utilizar si tuvieran la información pertinente. Del mismo modo, los comerciantes e inversionistas internacionales de productos básicos han declarado el objetivo de garantizar que sus clientes y su cadena de suministro estén libres de deforestación, una política cuya aplicación depende de la disponibilidad de información que vincule a sus clientes y a su cadena de suministro con la deforestación.¹¹

En general, las ONG no han podido cubrir esta necesidad: Las ONG, en especial las que tienen su sede en los países donde se produce la deforestación ilegal, tienen acceso a una información relevante. Pero, en la práctica, a menudo han sido incapaces de proporcionar a las autoridades extranjeras la cantidad y calidad de información suficiente que necesitan para actuar. A menudo, las ONG no coordinan su actuación; desconocen qué información se necesita para generar una acción de aplicación de la ley, pueden desconocer a las autoridades competentes o pueden enfrentarse a otras demandas urgentes y ser incapaces de priorizar la creación de expedientes para la aplicación de la ley o la incidencia externa. Y las autoridades públicas de los países en los que se produce la deforestación ilegal a menudo no consideran que sea parte de su trabajo fomentar las acciones de aplicación de la ley en el extranjero, aunque conozcan esas opciones y tengan la capacidad de llevarlas a cabo.

El impacto potencial del enfoque basado en la evidencia

El análisis anterior revela un vacío: las pruebas, los materiales o los hallazgos de las autoridades locales que identifican conductas ilegales no están generando su máximo impacto potencial. En consecuencia, se están su-

11 Véanse “Unilever launches €1bn climate and nature fund, targets net-zero emissions by 2039”, Edie, 14/6/2020, <www.edie.net/news/6/Unilever-launches-EUR1bn-climate-and-nature-fund--target-s-net-zero-emissions-by-2039>; “Investor statement on deforestation and forest fires in the Amazon”, Ceres, <www.ceres.org/sites/default/files/Investor%20statement%20on%20deforestation%20and%20forest%20fires%20in%20the%20Amazon.pdf>.

butilizando opciones de aplicación de la ley y objetivos de promoción con una influencia potencial.

Para generar, recopilar y analizar toda la información relevante que establezca la conducta ilegal subyacente, las cadenas de suministro y las estructuras financieras, el CCCA coopera con varias organizaciones. Entre ellas se encuentran organizaciones locales de base, organizaciones de alcance nacional, ONG internacionales y autoridades nacionales encargadas de hacer cumplir la ley. Mediante el despliegue de un número relativamente alto de casos y el empleo de una variedad de acciones de aplicación de la ley, de litigio y de incidencia en relación con cada caso, el CCCA pretende reducir la deforestación en zonas forestales tropicales clave. Para ello, busca apartar del mercado internacional a las empresas que actúan de manera ilegal. Les resultará mucho más difícil vender sus productos o encontrar inversionistas, prestamistas y aseguradoras internacionales. Como resultado de las actividades del CCCA y sus numerosos aliados, los socios comerciales internacionales tendrán una prohibición legal de comerciar o tratar de otra manera con proveedores ilegales en zonas de deforestación, o se verán persuadidos de cortar los lazos con sus socios debido a los costos financieros o a los riesgos legales y de reputación. Por otro lado, los actores ilegales de la zona de deforestación se verán incitados a abstenerse de seguir con la deforestación ilegal y las actividades relacionadas con ella para poder seguir haciendo negocios.

Por su composición de fiscales penales y expertos en aplicación de la ley, el CCCA comprueba a diario que la aplicación de la ley –y, lo que es más importante, la amenaza realista de ser objeto de aplicación de la ley– tiene una capacidad única para reprimir, perturbar y disuadir la conducta de individuos y organizaciones. Esto es especialmente cierto en el caso de los actores empresariales, que suelen adoptar un enfoque racional a la hora de evaluar los riesgos y de considerarlos como parte de su toma de decisiones.

Conclusión

El cambio climático es el problema que define nuestro tiempo. No hay una solución milagrosa para la emergencia climática. Por el contrario, requiere una respuesta coordinada y sin precedentes por parte de los gobiernos, las instituciones científicas, las empresas, las ONG y muchos otros. El poder judicial del gobierno y la aplicación de la ley son un componente crítico en la respuesta global a la emergencia climática. Sin embargo, para movilizar y apoyar de manera eficaz al poder judicial, las ONG y los ciudadanos particulares deben ser más estratégicos a la hora de coordinar su acción.

Los avances tecnológicos permiten a las ONG y a los ciudadanos interesados generar y respaldar de manera estratégica los procesos judiciales mediante la recopilación y el suministro de información pertinente y probatoria que establezca su base fáctica necesaria. El CCCA aprovecha este potencial para hacer un uso eficaz de la información en la acción judicial sobre el clima y las iniciativas relacionadas. En un momento en el que muchas instituciones políticas de algunas partes del mundo parecen paralizadas ante la complejidad sin precedentes de la emergencia climática, las decisiones de las cortes independientes e imparciales son un componente clave para abordar este desafío sin precedentes.

Bibliografía

- Boucher, D. (2014), "How Brazil has dramatically reduced tropical deforestation", *The Solutions Journal*, 5(2): 66-75.
- IPCC (2019), "Resumen para responsables de políticas", en P. R. Shukla y otros (eds.) *El cambio climático y la tierra. Informe especial del IPCC*, en prensa, <www.ipcc.ch/site/assets/uploads/sites/4/2020/06/SRCCL_SPM_es.pdf>.
- Nellemann, C. y otros (eds., 2012), *A rapid response assessment. Green carbon, black trade: Illegal logging, tax fraud and laundering in the world's tropical forests* [Evaluación de respuesta rápida. Carbono limpio, negocio sucio. Tala ilegal, blanqueo y fraude fiscal en los bosques tropicales del mundo], Arendal (Noruega), UNEP-Interpol, <wedocs.unep.org/handle/20.500.11822/8030>.
- (eds., 2016), *The rise of environmental crime: A growing threat to natural resources, peace, development and security*, Nairobi, UNEP-Interpol, <wedocs.unep.org/handle/20.500.11822/7662>.
- Pereira Goncalves, M. y otros (2012), *Justice for forests: Improving criminal justice efforts to combat illegal logging*, Washington, The World Bank.

14. La importancia de los recursos visuales en los litigios climáticos

Un caso de acción urgente y creativa

Kelly Matheson

Documentar es transmitir experiencias.

Franco Viteri, líder kichwa, Sarayaku

Un importante registro de pruebas documenta que el gobierno federal [de los Estados Unidos] ha promovido durante mucho tiempo el uso de combustibles fósiles a pesar de saber que puede causar un cambio climático catastrófico, y que el hecho de no cambiar la política existente puede acelerar un apocalipsis ambiental.

Juez Hurwitz, Corte de Apelación del 9º Circuito, de parte de la mayoría en el caso *Juliana c. Estados Unidos*¹

El cambio climático es la crisis global que no solo impide el desarrollo de soluciones para todas las tragedias de derechos humanos arraigadas en el mundo (guerras, enfermedades, migraciones y pobreza), sino que también exacerba estas luchas globales. La incesante explotación de combustibles fósiles devasta la tierra, el agua, las comunidades y los sistemas de apoyo a la vida del planeta. A su vez, nuestro clima cambiante amenaza cada uno de nuestros derechos humanos y constitucionales básicos.

En junio de 2019, Philip Alston,² en su calidad de Relator Especial de la ONU sobre la extrema pobreza y los derechos humanos, hizo un convincente llamado a la acción.³ Informó acerca de las consecuencias catastró-

1 *Juliana c. United States*, 947 F.3d 1159 (9th Cir. 2020).

2 El Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas nombró a Alston como Relator Especial sobre la extrema pobreza y los derechos humanos en junio de 2014. Véase “Mr. Philip Alston”, United Nations Human Rights, <www.ohchr.org/EN/Issues/Poverty/Pages/PhilipAlston.aspx>; véase también “Philip Alston, NYU Law”, <its.law.nyu.edu/facultyprofiles/index.cfm?fuseaction=profile.biography&personid=19742>.

3 Véanse “UN expert condemns failure to address impact of climate change on poverty”, United Nations Human Rights, <www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=24735&LangID=E>; Informe del Relator Especial so-

ficas del cambio climático para los derechos humanos, y resaltó que miles de millones de personas tendrán dificultades aunque el calentamiento se limite al objetivo de París de 1,5 °C por encima de los niveles preindustriales.⁴ Según la ciencia, este objetivo político sigue siendo demasiado elevado para una protección suficiente de la humanidad.⁵ Las estimaciones del informe de Alston concluyen que millones de personas van a enfrentar problemas de malnutrición debido a una sequía devastadora y muchas más tendrán que elegir entre la inanición y la migración. Es probable que 500 millones de personas vayan a estar expuestos y susceptibles de sufrir estrés hídrico, y 4500 millones, a olas de calor. Tan solo en 2017 se produjeron 18,8 millones de desplazados en 135 países –casi el doble de los desplazados por los conflictos– como consecuencia de los desastres que el cambio climático hace más graves y frecuentes. Y esta cifra está destinada a aumentar de manera considerable en las próximas décadas.

Esto es el cambio climático en cifras.

Alston continuó subrayando que, si no encontramos y aplicamos soluciones urgentes y extraordinarias a este desafío urgente y extraordinario, “se podría generar una situación de *apartheid* climático en la que la población adinerada pagaría para escapar del calor excesivo, el hambre y el conflicto, mientras el resto del mundo quedaría sufriendo”. Su consejo general a la comunidad de derechos humanos fue claro: “[I]a comunidad en su conjunto [...] debe intervenir y hacer frente al cambio climático con determinación y espíritu creativo”.

Atendiendo al llamado a la acción de Alston, y con una aguda comprensión de que los litigios son solo una parte importante de la estrategia general necesaria para restaurar la salud de nuestra atmósfera, este capítulo explora de manera breve cómo la comunidad de litigantes climáticos podría asegurar que los números relacionados con el clima se muevan en la dirección correcta mediante el despliegue creativo de pruebas visuales para ayudar a asegurar las decisiones de las cortes que se expiden sobre cambio histórico.

bre la extrema pobreza y los derechos humanos, *El cambio climático y la pobreza*, UN Doc A/HRC/41/39, 25/6/2019, <digitallibrary.un.org/record/3810720>.

4 Acuerdo de París de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, art. 2, 1(a), 12/12/2015, TIAS n° 16-1104.

5 La ciencia muestra que mantenerse muy por debajo de 1,5 °C, con un retorno a 1 °C o menos a finales de siglo, será necesario para evitar retroalimentaciones irreversibles en el sistema climático. Véanse Hansen y otros (2017); B. Haley y otros, “350 ppm Pathways for the United States”, Evolved Energy Research, 2019, <www.evolved.energy/post/2019/05/08/350-ppm-pathways-for-the-united-states>.

Por qué usar pruebas visuales para mostrar lo inobservable e inimaginable

El 29 de noviembre de 1945, a solo una semana de iniciado el juicio, [...] la fiscalía presentó una película de una hora de duración titulada *Los campos de concentración nazis*. Cuando se encendieron las luces del Palacio de Justicia, todos los reunidos estaban sentados en silencio. El impacto humano de esta prueba visual fue un punto de inflexión en el juicio de Núremberg. Llevó el Holocausto a la sala de la audiencia.⁶

Museo Estadounidense Conmemorativo del Holocausto



Captura de pantalla de la película *Los campos de concentración nazis*

Algunos abusos son demasiado incomprensibles para que la mente humana los acepte como verdaderos por el mero hecho de que no se pueden observar con facilidad. El general Dwight D. Eisenhower tuvo esto claro. Desde el momento en que Eisenhower fue testigo, de primera mano, de los horrores de los campos de concentración nazis en abril de 1945, ordenó a

⁶ Véase “‘We will show you their own films’: Film at the Nuremberg trial”, US Holocaust Memorial Museum, <encyclopedia.ushmm.org/content/en/article/we-will-show-you-their-own-films-film-at-the-nuremberg-trial>. Para obtener información sobre la captura de pantalla del documental, véase *Nazi concentration and prison camp* (mostrado en los juicios de Núremberg, 29/11/1945). La imagen, tomada en el campo de trabajo de esclavos de Nordhausen, muestra a un hombre liberado y evacuado para ser tratado en los hospitales aliados. Se encuentra el minuto 25: 50. Para el documental completo reproducido durante los juicios, véase “Nazi concentration camp - Film showed at Nuremberg war crimes trial”, Youtube, 23/3/2013, <www.youtube.com/watch?v=_pQJ42ONPD0&t=191s&bpctr=1589919377>.

las tropas estadounidenses que filmaran la liberación de los campos. Con ello pretendía documentar el alcance de las atrocidades nazis, defenderse de la percepción del público en general y de los medios de comunicación de que se trataba de historias propagandísticas o de exageraciones de la verdad, y proporcionar pruebas visuales para ayudar a construir un caso sólido para un posible tribunal militar internacional.

En octubre de 1945, el juez Robert H. Jackson se tomó una licencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos para actuar como fiscal general en los juicios de Núremberg. Aunque los meticulosos registros en papel que llevaban los nazis constituían la columna vertebral del caso presentado contra los veintitrés acusados, Jackson, al igual que Eisenhower, comprendió el importante impacto que tendrían las imágenes fuertes sobre los documentos escritos. En su declaración de apertura, Jackson prometió al panel de jueces, y al mundo, que el equipo de la fiscalía no solo probaría su caso con documentos, sino también con pruebas visuales. Y así fue. Tras su declaración inicial, la fiscalía mostró seis secuencias, que reflejaban mil metros de película, filmadas por camarógrafos estadounidenses y británicos durante la liberación de los campos.⁷ Estas imágenes no solo sirven para entender el Holocausto hoy en día, sino que los historiadores tienen una creencia firme de que estas pruebas visuales fueron un punto de inflexión en los juicios de Núremberg.⁸

Por qué usar recursos visuales en el tribunal de la opinión pública

Más que ningún otro tema, [el cambio climático] expone el funcionamiento más profundo de nuestras mentes, y muestra nuestro extraordinario e innato talento para ver solo lo que queremos ver y desechar lo que preferiríamos no saber.

George Marshall, fundador de la Climate Outreach Information Network

7 El Departamento de Defensa solicitó inicialmente el material filmico para el posible Tribunal Militar. El director de cine de Hollywood George Stevens reunió las imágenes gráficas aliadas de la liberación de doce campos en Austria, Bélgica y Alemania: Leipzig, Penig, Ohrdruf, Hadamar, Breendonk, Hannover, Arnstadt, Nordhausen, Mauthausen, Buchenwald, Dachau y Belsen. Las seis cintas, de unas dos horas de duración, comprendían seis mil pies de los ochenta mil filmados por los camarógrafos estadounidenses y británicos durante la liberación de los campos. Véase Michalczyk (2014: 65-112).

8 Para más información sobre el uso de imágenes cinematográficas en los juicios de Núremberg, véase la nota anterior; también Michalczyk (2014).

Los científicos sociales especializados en el campo emergente de la comunicación climática entienden lo que Eisenhower y Jackson sabían: las pruebas visuales pueden explicar lo inimaginable. Saben que los medios visuales pueden desmentir la propaganda, conseguir el apoyo del público, acelerar el aprendizaje y motivar la implementación de los cambios políticos, tecnológicos y de estilo de vida necesarios.⁹

Sin embargo, los científicos sociales de hoy en día que intentan poner la atención sobre las graves amenazas que plantea el cambio climático se enfrentan a un reto mucho más desconcertante que el que tuvieron Eisenhower y Jackson cuando expusieron las hazañas del Tercer Reich. Los especialistas en comunicación tienen que transmitir la degradación lenta y progresiva,¹⁰ pero urgente e irreversible, que el cambio climático inflige a nuestra vida cotidiana y a nuestros derechos básicos. Esta tarea es mucho más difícil que transmitir la violencia masiva, gráfica y aguda implementada bajo el régimen nazi.

Motivados por este desafío visual, los primeros años de la década de los 2000 produjeron un abanico de investigaciones sobre el modo en que la comunicación podría educar de manera eficaz a las personas acerca de las causas y los peligros del cambio climático y, a su vez, fomentar la acción y la participación cívica. En 2005, Yale puso en marcha su programa pionero de comunicación sobre el cambio climático.¹¹ La Universidad George Mason la siguió con su propio centro en 2007.¹² Ese mismo año,

9 Los individuos pueden marcar la diferencia si reducen sus emisiones personales de gases de efecto invernadero. El Earth Institute de la Universidad de Columbia esboza treinta y cinco cambios sencillos. Véase R. Cho, "The 35 easiest ways to reduce your carbon footprint", Earth Institute at Columbia University, 27/12/2018, <blogs.ei.columbia.edu/2018/12/27/35-ways-reduce-carbon-footprint>.

10 A diferencia de las imágenes de la época del Holocausto que mostraban montones de cadáveres, heridas insondables y seres humanos esqueléticos casi muertos por inanición, que transmiten fácilmente el horror agudo, los impactos ecológicos y de derechos humanos causados por el cambio climático tienden a avanzar en cámara lenta. Ver cómo el cambio climático afecta a nuestro mundo es similar a ver crecer a un niño. Un padre que está con su hijo a diario no notará su crecimiento lento y gradual. Un abuelo, en cambio, que solo ve a su nieto una vez al año, nota sus cambios de forma evidente y descarnada. Del mismo modo, puede ser imposible apreciar la erosión de la costa hasta que, un día, una tormenta agravada por el cambio climático arrastre las casas, ahora más cerca del agua.

11 Véase Yale Program on Climate Change Communication, <climatecommunication.yale.edu>.

12 Véase "Our mission", Centro de Comunicación sobre el Cambio Climático de la Universidad George Mason, <www.climatechangecommunication.org>.

James Balog fundó el Extreme Ice Survey (EIS). El EIS capta imágenes en *time-lapse* de glaciares en retroceso, arrecifes de coral moribundos y bosques en deterioro para revelar la rapidez con la que el cambio climático está afectando de manera dramática al planeta.¹³ En 2016, Climate Visuals, un proyecto de Climate Outreach, lanzó el primer recurso fotográfico del mundo basado en pruebas.¹⁴ A través de la investigación, los científicos sociales se cuestionaron cómo comunicar mejor los riesgos de un problema global con menos certeza e inmediatez cotidiana que la mayoría de otros problemas más conocidos, pero que también plantea implicaciones mucho más graves. Hasta la fecha, sin embargo, la gran mayoría de los trabajos de comunicación sobre el clima se han centrado en hacer avanzar la comprensión del público sobre cómo el cambio climático afecta ya a nuestras vidas, en lugar de ayudar a las cortes a entender su papel esencial en el aplanamiento de la curva climática.

Los litigantes convencionales pueden argumentar que no hay una necesidad apremiante de presentar pruebas visuales del cambio climático a las cortes, porque los jueces de todo el mundo tratan de manera sistemática la ciencia del clima introducida en los litigios estratégicos como válida y autorizada. Los jueces describen las pruebas del cambio climático inducido por los humanos como “copiosas”, “convincientes”, “sustanciales” y un “hecho real” (Banda, 2020). Además, consideran que “el aumento sin precedentes de los niveles de dióxido de carbono en la atmósfera procede de la combustión de combustibles fósiles y causará estragos en el clima de la Tierra si no se controla”.¹⁵ Según los magistrados, el uso de combustibles fósiles “puede causar un cambio climático catastrófico, y el hecho de no cambiar la política actual puede acelerar un apocalipsis ambiental”.¹⁶ Con base en las pruebas científicas, los jueces concluyen de manera sistemática y definitiva que el clima se está calentando, que la actividad humana está impulsando los cambios

13 El equipo del EIS coloca cámaras en los glaciares, en los bosques y bajo el agua en los arrecifes de coral. Las cámaras toman una foto cada hora, lo que supone unos ocho mil fotogramas por cámara y año. A continuación, el EIS combina estas imágenes en convincentes videos de *time-lapse* que revelan cómo el cambio climático transforma grandes regiones de nuestro planeta. Para más información, véase “Extreme ice survey - A program of Earth Vision Institute”, EIS, <extremeicesurvey.org> y *Chasing ice* y *Chasing coral*, disponibles para su proyección a través de diferentes plataformas según la región. Para más información, véase *Chasing Ice*, <chasingice.com> y *Chasing Coral*, <www.chasingcoral.com>.

14 Véanse Climate Visuals, <climatevisuals.org>; Climate Outreach, <climateoutreach.org>.

15 *Juliana c. United States*, cit.

16 Íd.

observados y previstos, y que esos cambios tendrán una serie de impactos adversos en todo el mundo. Sin embargo, en última instancia, las cortes con frecuencia desestiman muchos de los casos estratégicos sobre el clima presentados para proteger nuestros derechos humanos y constitucionales básicos por motivos de legitimación, justiciabilidad o deferencia ante el Poder Legislativo (Banda, 2020: 10). Los litigantes, al entender que las pruebas científicas globales del cambio climático son usualmente aceptadas por las cortes, también deberían considerar el centrar su atención en cultivar un sólido registro de pruebas que:

1. garantice que las cortes reconozcan de manera expresa los daños personales que resultan del cambio climático, y
2. demuestre las soluciones viables que pueden abordar la emergencia climática.

La creación de este registro es esencial, ya que los perjuicios y la posibilidad de reparación parecen ser mucho menos tangibles para las cortes.

Este capítulo se centra ahora en la cuestión de si los litigantes en materia de derechos humanos ambientales –aprovechando la investigación de los expertos en comunicación sobre el cambio climático– deberían corroborar las pruebas científicas incontrovertibles¹⁷ con sólidas pruebas visuales que *muestren* a las cortes exactamente cómo el calentamiento atmosférico sin control seguirá violando nuestros derechos comunes consagrados en las constituciones de todo el mundo. Y, si es así, ¿cómo?

Notas del caso. Pruebas visuales en la sala de audiencias

La retórica oral persuasiva de los abogados cada vez se sustituye más con despliegues de medios visuales cautivantes que presentan una serie de pruebas digitales de forma convincente y creíble.

Frederic Lederer, director del Centro de Tecnología Jurídica y Judicial, Facultad de Derecho William and Mary

¹⁷ Este capítulo se centra en cómo se puede aprovechar la documentación visual para demostrar el daño ambiental y la violación de los derechos humanos y constitucionales; no aborda el modo en que los medios visuales podrían utilizarse para ayudar a demostrar otros aspectos de los casos climáticos basados en derechos (por ejemplo, lo que sabían los gobiernos, el desplazamiento legislativo, la posibilidad de reparación). Sin embargo, los equipos jurídicos sin duda podrían introducir también elementos visuales para apoyar estos aspectos de un caso.

Aunque Núremberg marca el primer momento en que las pruebas cinematográficas convencieron al mundo de una verdad inimaginable, el primer uso conocido de una película como prueba en un tribunal tuvo lugar en 1928. En el caso de *Estados Unidos c. Feather River Lumber Co.*, el fiscal presentó imágenes en movimiento que mostraban las consecuencias de un incendio forestal en el norte de California para ayudar a demostrar que la Feather River Lumber Company había destruido por negligencia la madera del Bosque Nacional Plumas cuando una de sus locomotoras causó un incendio.¹⁸ Las imágenes cinematográficas admitidas mostraban el bosque quemado y los rodales de madera caídos tres años después del incendio. El Tribunal de Distrito se basó en estas imágenes, junto con otras pruebas, para declarar a la Feather River Lumber Company responsable de la degradación de los recursos naturales y conceder una indemnización por daños y perjuicios al gobierno estadounidense.

Desde *Feather River*, el valor de las imágenes como prueba de las violaciones de los derechos humanos y ambientales se ha mantenido a lo largo del tiempo. Las imágenes han sido (y siempre serán) excelentes para mostrar las consecuencias de la destrucción, ya sea de la vida humana o de los recursos naturales compartidos de los que todos dependemos para sobrevivir. A medida que aumentan los métodos para capturar pruebas visuales, también aumentan las oportunidades de aprovechar las imágenes para la rendición de cuentas y la justicia. Para explorar cómo se han aprovechado las pruebas visuales, y cómo podrían aprovecharse, en los litigios climáticos basados en los derechos, esta sección examina los casos de las comunidades de Sinangoe y de Sarayaku de Ecuador, así como del pueblo indígena kipnuk en Alaska.

*Pueblo indígena kofán de Sinangoe c. Ministerio de Minería de Ecuador*¹⁹

Las altas cumbres andinas de la Reserva Ecológica Cayambe-Coca,²⁰ en Ecuador, salvaguardan la cabecera del majestuoso río Aguarico, un impor-

18 Véase *United States c. Feather River Lumber Co.*, 23 F.2d 936 (N.D. Cal. 1928); también *Feather River Lumber Co. c. United States*, 30 F.2d 642 (9th Cir. 1929).

19 Véase *A'í kofán de Sinangoe c. el Ministerio de Minería, la Agencia de Regulación y Control Minero (ARCOM), el Ministerio del Ambiente (MAE), la Secretaría Nacional del Agua (SENAGUA), la Procuraduría General del Estado (PGE)* [22/10/2018] Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Sucumbios, Juicio n° 21333201800266.

20 También conocida como Parque Nacional Cayambe-Coca, esta zona protegida se encuentra a lo largo de la línea ecuatorial, a unos 24 kilómetros de la capital, Quito. El parque abarca una superficie de 4000 km².

tante afluente del Amazonas que es de vital importancia para decenas de comunidades indígenas y el hogar ancestral del pueblo kofán de Sinangoe.²¹ En 2017, los kofanes crearon la Guardia Indígena, que capacitó a docenas de miembros de la comunidad en cartografía con GPS, documentación fotográfica y de video, y el uso de drones y cámaras trampa para proteger su territorio de los forasteros que entran de manera ilegal en sus tierras para extraer recursos naturales como oro, madera y vida silvestre.

A principios de 2018, los guardias escucharon el bajo zumbido de un motor mientras patrullaban por unos tupidos senderos de montaña. En lugar de acercarse, volaron un dron para investigar. El dron captó lo inesperado: imágenes de actividades mineras ilegales de oro en las orillas del río Aguarico. Al investigar más a fondo, los kofanes se enteraron de que, en diciembre de 2017, el gobierno ecuatoriano comenzó a otorgar nuevas concesiones mineras de oro en la cabecera del río. El gobierno otorgó estas concesiones *sin notificar ni consultar a la comunidad de Sinangoe*, a pesar de que sabía que la minería tendría un impacto directo en la comunidad kofán, el río del que dependían, sus tierras y su forma de vida. La situación se agravó cuando los mineros comenzaron a operar sin los permisos necesarios y a hacer extracción ilegal fuera de los límites de las concesiones. En los meses siguientes, la Guardia Indígena reunió pruebas visuales relevantes, fiables y listas para el juicio de manera sistemática, que ilustraban con exactitud cómo las operaciones mineras ilegales afectaban sus tierras ancestrales, para utilizarlas en una demanda contra el gobierno ecuatoriano.

21 Para obtener más información sobre los a'i kofán y sus innovadores esfuerzos de vigilancia y legales, se pueden visitar los sitios web de Alianza Ceibo, una organización ecuatoriana dirigida por indígenas que trabaja en la defensa del territorio indígena, la supervivencia cultural y la construcción de alternativas viables basadas en soluciones a la destrucción de la selva tropical, en <www.alianzaceibo.org>, y de Amazon Frontlines, una organización que defiende los derechos indígenas a la tierra, la vida y la supervivencia cultural en la selva amazónica, en <www.amazonfrontlines.org>.



El emplazamiento minero junto al río Aguarico visto por un dron
© Amazon Frontlines y Alianza Ceibo

En junio de 2018, armados con un expediente probatorio sólido, que incluía documentación visual irrefutable y convincente, los kofanes llevaron su caso a las cortes. Como parte del caso, los kofanes tenían que demostrar que las operaciones mineras afectaban de manera negativa a su territorio. Dentro de la sala, su equipo jurídico recorrió sistemáticamente el conjunto de pruebas visuales seleccionadas con cuidado. Introdujeron imágenes de drones y de satélites en el expediente probatorio para mostrar cómo las operaciones mineras se expandían con rapidez en el tiempo y, a su vez, cómo la cicatriz a lo largo de la orilla del río, antes virgen, se ampliaba con el paso de las semanas.²² Presentaron fotos y videos recogidos con teléfonos móviles para mostrar cómo la maquinaria pesada aplanó el bosque y compactó el suelo. Las imágenes de los teléfonos móviles también demostraban que las actividades extractivas aumentaban los niveles de sedimentación del Aguarico, lo cual lo volvió inadecuado para beber, bañarse y pescar. El equipo jurídico complementó las imágenes de la zona minera real con mapas que mostraban la proximidad de las operaciones de extracción a los límites territoriales de los kofanes. Los mapas ayudaron a transmitir al tribunal cómo la actividad minera tenía una afectación directa y negativa sobre los recursos naturales y culturales de la comunidad.

22 Además de presentar pruebas visuales en las cortes, se realizaron visitas sobre el terreno para las audiencias regionales y provinciales, llevando a los jueces y equipos jurídicos a la zona minera. Con el uso del dron y las gafas 3D, los jueces pudieron ver en tiempo real los impactos de la minería en la tierra y el río.

El 22 de octubre de 2018, los kofanes ganaron una batalla legal histórica que anuló cincuenta y dos concesiones mineras, otorgadas por el gobierno ecuatoriano, que violaron el derecho a la consulta de los kofanes.²³ Esta decisión protegió la cabecera del río Aguarico y liberó más de 32 000 hectáreas de bosque primario de los devastadores impactos ambientales y culturales de la minería del oro. En concreto, la Corte Provincial de Justicia de Sucumbíos determinó que el gobierno no consultó a los kofanes antes de autorizar las concesiones mineras, denunció las operaciones mineras por haber violado los derechos indígenas al agua, a la alimentación y a un ambiente sano, y anuló todas las concesiones mineras situadas en las estribaciones de los Andes. La histórica sentencia invoca el principio de precaución²⁴ y cita los derechos a la naturaleza recogidos en la Constitución de Ecuador, al tiempo que declara que el gobierno violó esos derechos.²⁵ También obliga a las autoridades a aplicar medidas de restauración en el lugar.

Si bien los kofanes construyeron un sólido expediente compuesto por muchas fuentes de pruebas, la capacidad de la comunidad para aprovechar de manera estratégica las pruebas visuales garantizó que la corte solo tuviera una opción legítima: concluir que las operaciones mineras afectaban de manera negativa al territorio kofán.²⁶ Este caso no solo demuestra cómo las herramientas actuales para captar pruebas visuales de la destrucción del ambiente han tenido una mejora drástica desde los tiempos del caso *Feather River*, hace casi un siglo, sino que también sirve como estudio de caso concreto de cómo las imágenes pueden ayudar a demostrar el vínculo entre el daño al bosque y el daño al bienestar de la comunidad. Por último, la decisión, confirmada y reforzada en la apelación, sirve de inspiración para las naciones indígenas de todo el mundo que se enfrentan a luchas similares, e impulsará la lucha para proteger las tierras indígenas en los próximos años.

23 Véase *A'l kofán de Sinangoe c. el Ministerio de Minería*, cit.

24 El principio de precaución es un principio general del derecho ambiental e internacional. Establece que si hay una fuerte sospecha de que determinada actividad puede tener consecuencias perjudiciales para el ambiente, es mejor detenerla, revisar las pruebas científicas y determinar qué medidas podrían ponerse en marcha para evitar los impactos peligrosos y a menudo irreversibles antes de permitir que la actividad siga adelante.

25 Véase Constitución de la República del Ecuador, 20/10/2008, Título II, Cap. primero, art. 10, <pdba.georgetown.edu/Constitutions/Ecuador/english08.html>.

26 Para saber más sobre las estrategias legales y no legales utilizadas por los kofanes, véase *A'l Kofan*, <www.alianzaceibo.org/alianza/aikofan> y Amazon Frontlines, <www.amazonfrontlines.org/chronicles>.

*El Pueblo indígena kichwa de Sarayaku c. Ecuador*²⁷

La comunidad indígena de Sarayaku se encuentra en lo más profundo de la selva amazónica, a orillas del río Bobonaza de Ecuador y en el corazón de uno de los lugares con mayor diversidad biológica de la Tierra. Los sarayaku, rodeados de belleza natural, siguen su forma de vida ancestral por medio de la caza, la recolección y el cultivo en su territorio. La tierra sarayaku posee recursos naturales que no se ven fácilmente. Bajo la superficie, se encuentran vastas reservas ocultas de petróleo que el gobierno ecuatoriano y las empresas de combustibles fósiles llevan décadas buscando para su explotación.

En 1996, el gobierno ecuatoriano concedió al gigante energético argentino, la Compañía General de Combustibles S.A. (CGC),²⁸ los derechos de exploración de petróleo en el territorio sarayaku. Esta decisión fue una violación directa a un acuerdo legal de 1992, en el que el gobierno ecuatoriano reconocía en la ley el territorio sarayaku y garantizaba la libertad de la comunidad frente a los intrusos. A pesar del acuerdo, con la protección de las fuerzas armadas de Ecuador, la CGC entró en las tierras sarayaku en 1999. Sin permiso, la empresa comenzó a abrir senderos por la selva, a construir helipuertos, a destruir lugares sagrados y a enterrar más de tres mil libras de explosivos para facilitar la exploración sísmica. Esta entrada forzada provocó varios enfrentamientos entre los sarayaku, la empresa y las fuerzas armadas de Ecuador, que culminaron con amenazas contra los líderes sarayaku y violencia contra los miembros de la comunidad.

Esta invasión ilegal del territorio sarayaku y la posterior entrada de la CGC desencadenaron una batalla legal de una década entre la comunidad indígena y el Estado de Ecuador (Melo, 2019). En el centro de este caso basado en los derechos estaba la cuestión de si la comunidad Sarayaku consintió la exploración petrolífera en sus tierras y si el Estado de Ecuador amenazó la integridad personal de los miembros de la comunidad cuando proporcionó protección a la CGC durante la entrada forzada. Como en todo proceso contradictorio, las historias difieren. Por fortuna, un joven y valiente cineasta

27 Véase *Kichwa c. Ecuador*, Fondo, reparaciones y costas. Sentencia, párr. 58, Inter-Am. Ct. H.R. (ser. C) n° 245 (27/6/2012).

28 Petroecuador (la Empresa Estatal de Petróleo) y un consorcio formado por la Compañía General de Combustibles S.A. ("CGC") y Petrolera Argentina San Jorge S.A. han acordado un contrato para la "exploración y explotación de hidrocarburos en el Bloque n° 23". El consorcio se denomina comúnmente "CGC", y el Bloque n° 23 tiene 200 000 hectáreas e incluye territorio en manos de las comunidades Sarayaku, Jatun Molino, Pacayaku, Canelos, Shami y Uyumi; los sarayaku poseen alrededor del 75% del bloque. Véase Kelly (2017).

de la comunidad, Eriberto Gualinga, captó imágenes con una cámara que ayudaron a demostrar que los sarayaku tenían la verdad de su lado.

Para complementar las formas tradicionales de pruebas presentadas a la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) –testimonios, documentos, informes técnicos–, los sarayaku también presentaron pruebas visuales para corroborar y contextualizar varias de las demandas legales principales de la comunidad.



Empleados del CGC aterrizan en el territorio sarayaku
© Eriberto Gualinga

En primer lugar, durante la exploración del terreno por parte de la empresa, la CGC voló helicópteros sobre la densa selva para dejar a los trabajadores de la empresa. Eriberto captó uno de los aterrizajes con su cámara. Cuando el helicóptero llegó a la orilla del río, el video muestra a los empleados de la CGC que salen y son recibidos por un grupo de mujeres de la comunidad. Las mujeres exigen de manera pacífica, pero directa, que se respete su territorio y que los trabajadores petroleros se vayan.²⁹ Además, explican *claramente* que la comunidad, en su conjunto, ha dicho en repetidas ocasiones al jefe de la CGC que la empresa no puede entrar en la tierra sarayaku.³⁰

La comunidad comunicó además su disconformidad con la presencia corporativa y militar mediante acciones pacíficas. Durante una asamblea, el pueblo de Sarayaku declaró el estado de emergencia, detuvo su vida cotidiana, se dividió en grupos y se distribuyó en seis lugares a lo largo de

29 Véase el video *Soy defensor de la selva* (E. Gualinga, 2002), <www.youtube.com/watch?v=nnLVNsUmnY&t=13s>; aterrizaje del helicóptero, del min. 5: 23 al min. 6: 46.

30 Íd.; la comunidad les explica a los empleados de la CGC que no son bienvenidos en la tierra sarayaku, del min. 6: 46 al min. 7: 53.

la frontera de su territorio, estableciendo “Campamentos de paz y vida”. Montaron los campamentos para marcar sus fronteras, protestar pacíficamente y disuadir a la CGC y al ejército ecuatoriano de entrar en el territorio de Sarayaku. El video de los campamentos que se compartió con la corte corroboró el testimonio de los testigos que explicaban las razones por las que se establecieron los campamentos y el carácter tranquilo, comunal y pacífico de los lugares.³¹

Para ayudar a demostrar que el gobierno ecuatoriano interfirió con los derechos de la comunidad a la libertad de movimiento, Sarayaku presentó un video que muestra los puestos de control militar y los soldados ecuatorianos que bloquean el río Bobonaza, la principal ruta de transporte de la comunidad.³² En el video se ven soldados que detienen y registran las embarcaciones en el puesto de control, lo que supone una invasión básica de la privacidad, además de las restricciones a la circulación. Otras imágenes admitidas mostraban los daños causados a la tierra por las actividades de exploración, incluidos los vertederos de basura, las quemaduras de gases, los derrames de petróleo y la deforestación. La suma de las filmaciones ayudó en última instancia a demostrar el daño ambiental directo causado por la ocupación.³³

Aunque el litigio estratégico nunca se va a ganar solo con las pruebas de video, estas desempeñaron al menos dos funciones clave en la protección de más de 1200 km² de selva amazónica primaria que alberga a la comunidad Sarayaku y sirve de sumidero de carbono³⁴ fundamental para la comunidad global. En primer lugar, las imágenes mostraron una representación vívida de los atropellos a los que se enfrentan los sarayaku, y esto contextualizó las innumerables violaciones de derechos perpetradas por la empresa en colaboración con el gobierno durante la invasión. En segundo lugar, las pruebas de video corroboraron varias de las principales reclamaciones legales centrales del caso.

La Corte IDH emitió en junio de 2012 su decisión final y unánime, que declaraba que Ecuador había violado los derechos de los sarayaku a la propiedad, la vida, la integridad física, mental y moral, el juicio justo y la pro-

31 Íd.; el carácter pacífico de los campamentos del min. 13: 38 al min. 14: 19.

32 Íd., bloqueos y controles en el río del min. 8: 2 al min. 8: 48.

33 Íd.; daño al medio ambiente del min. 10: 46 al min. 11: 04.

34 Un sumidero de carbono es un área de bosque (u otros ecosistemas) lo suficientemente grande como para absorber grandes cantidades de dióxido de carbono de la atmósfera terrestre y, por tanto, reducir el efecto del calentamiento global. Véase “carbon sink”, Cambridge Dictionary, <dictionary.cambridge.org/dictionary/english/carbon-sink>.

tección judicial.³⁵ En la sentencia, la corte dictaminó que los gobiernos deben consultar a las comunidades indígenas de todo el continente americano antes de llevar a cabo actividades que afecten a sus tierras, reconoció la existencia de derechos colectivos frente a los individuales y consagró además el derecho a la identidad cultural en la ley.³⁶ Esta monumental sentencia no solo supuso una victoria para los sarayaku, sino también un gran paso en la lucha por salvaguardar los derechos de los indígenas y los bosques estabilizadores del clima que ellos defienden.

Kanuk c. Estado de Alaska

En 2011, Nelson Kanuk, un joven indígena de Alaska de 16 años de la aldea Kipnuk, junto con otros cinco jóvenes, presentó una demanda contra el estado de Alaska que argumentaba que la Doctrina del Fideicomiso Público codificada en la Constitución de Alaska impone una obligación fiduciaria afirmativa al estado de Alaska para gestionar los recursos naturales compartidos, incluida la atmósfera, para el bien común.³⁷ Además, argumentaba que esta obligación constitucional exige que el Estado reduzca las emisiones de gases de efecto invernadero para frenar el ritmo del cambio climático con el fin de garantizar que los demandantes y las generaciones futuras puedan heredar un recurso atmosférico viable y otros recursos protegidos del Estado que garanticen un futuro habitable.³⁸

Cuando los litigantes emprenden acciones contra los gobiernos, normalmente deben presentar una declaración de legitimación.³⁹ Las de-

³⁵ Véase *Kichwa c. Ecuador*, cit.

³⁶ Íd.

³⁷ Véase *Kanuk c. Alaska Dept. of Nat. Resources*, 335 P.3d, 1088 (Alaska 2014). Véase también la Constitución de Alaska, art. VIII, párrs. 1, 2, 3, 4 y 6. La doctrina constitucional del fideicomiso público establece que el Estado mantiene los recursos del fideicomiso público, incluidos, pero no limitados a ellos, las aguas (superficiales, subsuperficiales y atmosféricas), los peces, la vida silvestre, el aire (la atmósfera), el sistema climático, el mar y las costas del mar, las tierras sumergidas y sumergibles, las playas, los bosques, las praderas, los pastizales y la tundra, en fideicomiso para el uso público.

³⁸ Véase *Kanuk c. Alaska Dept. of Nat. Resources*, 335 P.3d, en 1091.

³⁹ La legitimación es la determinación de si una persona, grupo de personas u organización específica es la parte adecuada para llevar un asunto concreto a las cortes para su resolución. En muchos sistemas judiciales, esto significa que el demandante debe demostrar que ha sufrido, o es probable que sufra, un “perjuicio suficiente y personal” como resultado de un error legal. En los Estados Unidos, el demandante debe demostrar que ha sufrido un “perjuicio de hecho” que es “atribuible a la acción impugnada del demandado”, y que la corte puede

claraciones de legitimación son el núcleo de muchos casos de derechos humanos presentados contra gobiernos.⁴⁰ Las declaraciones, escritas por los demandantes, cuentan la poderosa historia humana que hay detrás de la demanda.



Nelson en la película *Trust Alaska*
© Our Children's Trust y WITNESS

En su declaración juramentada ante el tribunal, Nelson explicó por qué el cambio climático era algo personal para él. Escribió:

El cambio climático me ha afectado de manera negativa y ha tenido un impacto en mi vida al retrasar la llegada del invierno. Por ejemplo, en Kipnuk, la nieve solía empezar a caer antes que cuando lo hace ahora. Además, el hielo marino empieza a formarse más tarde que en el pasado y se derrite antes en primavera. Aunque esto no parezca demasiado significativo, es de vital importancia para mí, mi pueblo y nuestro modo de vida.⁴¹

La declaración de Nelson continúa detallando cómo el congelamiento tardío y el deshielo temprano provocan inundaciones peligrosas y una rápida erosión, lo cual amenaza su hogar y limita la disponibilidad de fuentes de alimentos y agua, y con eso pone en peligro el estilo de vida de subsistencia de su comunidad.

Muchos de los funcionarios del gobierno de Alaska responsables de la protección de los recursos naturales compartidos por el Estado negaron o

reparar con una decisión favorable. Véase *Lujan c. National Wildlife Fed'n*, 110 S. Ct. 3177 (1990).

40 Julia Olson, directora ejecutiva y asesora jurídica principal de Our Children's Trust y asesora principal de *Juliana c. Estados Unidos*.

41 Declaración, Nelson Kanuk (agosto de 2011) para *Kanuk c. Alaska Dept. of Nat. Resources*, cit.

de plano ignoraron el hecho científico de que el calentamiento del clima provoca graves daños a las comunidades nativas, a pesar de la abundante documentación que demuestra lo contrario. Al comprender que las historias personales pueden hacer cambiar de opinión y saber que los documentos legales no suelen ser leídos por las personas que deberían considerarlos, Nelson, junto con Our Children's Trust, Witness e iMatter, produjo una película de ocho minutos, *Trust Alaska*,⁴² que utilizó su declaración como guion de rodaje. La película da vida al texto legal escrito en blanco y negro y Times New Roman.

En esa película galardonada, el público tiene la oportunidad de conocer a Nelson, un joven bombero yup'ik y atleta olímpico indígena, que se enteró de cómo el cambio climático estaba afectando a su comunidad y sintió que la mejor manera de ayudar era si compartía su historia. Fiel a los hechos en su declaración, Nelson muestra a los espectadores su pequeño pueblo, presenta a su familia y lleva al público a un viaje familiar en barco para recoger bayas mientras describe cómo vive un estilo de vida de subsistencia. Explica que el principal problema al que se enfrentan las zonas del norte del mundo es que el invierno llega cada vez más tarde. Esto provoca un aumento de las inundaciones debido a las temperaturas más cálidas, un incremento de la erosión por el derretimiento del permafrost y una intensificación de las tormentas porque el hielo marino se forma más tarde en la estación y no puede proporcionar una barrera natural para las comunidades costeras. Esto, a su vez, conduce a la pérdida de hogares, comunidades, culturas y una forma de vida.

La película de Nelson fue la tercera de una serie de diez partes llamada *Stories of Trust: Calling for climate recovery*.⁴³ Cada película muestra cómo las vidas de otros jóvenes demandantes de todo Estados Unidos se ven perjudicadas por el cambio climático. Estos demandantes, y las ONG con las que colaboraron, no produjeron los filmes para exhibirlos como pruebas en los casos que presentaron. En cambio, impulsaron un plan de comunicación estratégico, desarrollado específicamente para apoyar los objetivos del litigio estratégico y la campaña Trust más general.

El film se proyectó en todo el mundo: en las aulas de su estado natal, Alaska, en gimnasios repletos de estudiantes en otros estados norteamericanos, durante las presentaciones de abogados comprometidos con los derechos humanos ambientales y en reuniones con líderes indígenas de

42 Véase Our Children's Trust, Witness, e iMatter, *Stories of trust calling for climate recovery: Trust Alaska*, 2011, <www.ourchildrenstrust.org/short-films>.

43 Íd.

todo el mundo. Cuando los festivales de cine internacionales proyectaron la película de Nelson en la gran pantalla, sus jurados reconocieron la magnitud de su historia con distintos premios. La película también llegó a los principales responsables de la toma de decisiones. Después de ver su historia, los representantes del Congreso estatal invitaron a Nelson a hacer una presentación frente a la Legislatura del Estado de Alaska. La entonces directora de la Agencia de Protección Ambiental de los Estados Unidos, Lisa Jackson, escribió para solicitar copias de su película. Poco después, *Trust Alaska*, junto con otras cuatro películas de la serie, fueron entregadas en persona al presidente Obama en el Despacho Oval.

Lo que comenzó como una historia de Alaska para complementar los litigios climáticos basados en derechos humanos, pronto se convirtió en una campaña de comunicación con reconocimiento e influencia internacionales. En muchos sentidos, la campaña Trust sentó los cimientos sobre los que hoy nos apoyamos de manera colectiva y en los que alimentamos nuestra comprensión de que una atmósfera saludable es un derecho humano inherente.

De manera inesperada, la película también llegó a la Corte Suprema de Alaska. El Consejo Intertribal de Alaska (AITC, por sus iniciales en inglés) es una organización indígena sin ánimo de lucro que defiende a los gobiernos indígenas de todo el estado. El AITC presentó un *amicus curiae*⁴⁴ en apoyo de los jóvenes, que describía cómo los indígenas de Alaska se ven afectados en especial por el calentamiento climático. Como parte de la presentación, el AITC incluyó la película de Nelson. Aunque el film no podía servir como prueba directa, ya que fue editada con fines de comunicación externa, podía proporcionar a la corte un contexto acerca de los derechos constitucionales fundamentales que estaban en juego.

Aunque la Corte Suprema de Alaska no llegó a conceder a los jóvenes los recursos legales que deseaban, emitió sentencias importantes que hicieron avanzar el derecho climático basado en derechos y abrieron la puerta a la siguiente ronda de litigios en Alaska, incluido un caso presentado por Our Children's Trust, en 2017, que está de nuevo pendiente ante la Corte Suprema de Alaska.⁴⁵ El tribunal escribió que los jóvenes “presentan un

44 Un *amicus curiae* es una presentación escrita ante un tribunal en la que un *amicus curiae* (literalmente, un “amigo del tribunal”: una persona u organización que no es parte en el procedimiento) puede exponer argumentos jurídicos y recomendaciones en un caso determinado. “Amicus curiae brief”, ECCHR, <www.ecchr.eu/en/glossary/amicus-curiae-brief>.

45 Véase *Sagoonick c. State of Alaska*, Our Children's Trust, <www.ourchildrenstrust.org/alaska>.

buen caso [...] de que la atmósfera es un activo del fideicomiso público, con el Estado como fiduciario y el público como beneficiario”. Parece que la corte está de acuerdo con los jóvenes en que el estado de Alaska tiene la obligación de luchar contra el cambio climático, y señala que la ciencia del cambio climático antropogénico es “convinciente” y cita numerosos estudios e informes sobre la ciencia del clima. Este tribunal también declaró que la atmósfera y los ecosistemas que protege deberían estar sujetos a protecciones constitucionales, incluso sin la declaración legal de la corte de que la atmósfera forma parte del patrimonio público. No obstante, consideró que, por “razones de prudencia”, no ordenaría la reparación solicitada por los demandantes.

La importancia de los visuales climáticos para apoyar los litigios estratégicos basados en derechos

Soy un juez generalista. Y por lo tanto, dependo en gran medida de los escritos que se presentan y de los argumentos que se exponen.

Stephen Breyer, magistrado de la Corte Suprema estadounidense

Una característica sorprendente de la memoria humana es que las imágenes se recuerdan mejor que las palabras (Grady y otros, 1998). Este hecho, antes una intuición y ahora una comprobación científica, ha impulsado el uso de pruebas visuales desde el caso *Feather River* de 1928. Desde entonces, y como ilustran los casos anteriores, los abogados han complementado sus escritos y declaraciones con sólidas pruebas visuales para ayudar a los jueces a apreciar las complejidades de un caso y las consecuencias de sus decisiones.

Como señaló el magistrado de la Corte Suprema de los Estados Unidos Stephen Breyer, mejorar la comprensión judicial es una parte esencial del trabajo de cualquier litigante. Al responder a una pregunta directa sobre la amplitud de la doctrina del fideicomiso público —una de las cuestiones jurídicas clave que se examinan en el caso *Kanuk c. Estado de Alaska*— en la legislación federal estadounidense, el magistrado Breyer respondió: “No lo sé”.⁴⁶ A continuación, explicó de forma elocuente que, dado que los jueces son “generalistas”, deben confiar en los académicos y profesionales del

46 Véase “American Society of International Law: Keynote and address by Justice Stephen Breyer”, YouTube, 5/4/2016, <www.youtube.com/watch?v=UB6GrD3zl-Q&feature=emb_logo>, en el min. 46: 15.

derecho para que informen a las cortes sobre cómo interpretar y aplicar la ley en relación con las circunstancias globales cambiantes. Al tener la responsabilidad de transmitir los hechos de un caso con claridad y vincular los hechos con la ley, los abogados serían negligentes si no tuvieran en cuenta que las pruebas visuales pueden reforzar los casos y, a su vez, garantizar la justicia y la responsabilidad de los clientes.

Esto es especialmente cierto teniendo en cuenta el panorama tecnológico actual. Hoy en día, las oportunidades de utilizar pruebas visuales para ayudar a garantizar la responsabilidad legal por las violaciones de los derechos humanos son más accesibles como resultado del avance de las nuevas tecnologías, en especial la proliferación de la cámara. El número de usuarios de teléfonos inteligentes y cámaras superó los 3000 millones en 2020 y se prevé que llegue a casi 4000 millones en 2021.⁴⁷ La adopción y el uso masivo de drones para la fotografía aérea aún está en pañales, pero el desarrollo de los drones marcha con rapidez debido a las importantes inversiones que se están realizando en este sector prometedor. El número de aplicaciones y tecnologías de vigilancia por satélite disponibles públicamente también se ha disparado en los últimos años.⁴⁸ A su vez, no es de extrañar que las cortes –uno de los últimos bastiones de la tradición oral– se estén transformando en entornos de visualización cinematográfica en un esfuerzo por comunicarse mejor con los jueces (Heintz, 2002). Sin embargo, hasta la fecha, el uso de elementos visuales en el campo emergente de los litigios climáticos basados en derechos ha sido limitado, a pesar del gran potencial de aprovechar los elementos visuales para obtener resultados significativos. Para ilustrar el potencial de los medios visuales en los litigios climáticos, en la siguiente sección se analiza cómo el equipo jurídico que representa a los supervivientes de los devastadores incendios forestales de Australia podría conservar y aportar pruebas visuales como parte de su caso sobre el clima recientemente presentado.

47 Véase S. O’Dea, “Number of smartphone users worldwide from 2016 to 2021”, Statista, 20/8/2020, <www.statista.com/statistics/330695/number-of-smartphone-users-worldwide>.

48 Al momento de redactar este documento, los ejemplos de proveedores de imágenes por satélite incluyen, entre otros, los siguientes: Airbus Geostore; Bing Maps; Eagleview; Google Earth Engine y Google Earth Pro; Here WeGo Satellite; Hexagon Geospatial; Landsat 8; Mapbox Satellite Live; Maxar Imagery Mosaics; Modis; Naip; Nearmap Orthographics; Newarmap; OpenAerialMap; Planet Basemaps; Sentinel-2; Vexcel Imaging; y Zoom.Earth. Véase @mouthofmorrison, Twitter, 2/1/2020, 3:59 pm, <twitter.com/mouthofmorrison/status/1212840820019208192/photo/1>.

Bushfire Survivors for Climate Action Incorporated

*c. Autoridad de Protección Ambiental*⁴⁹

Justo antes del 50° aniversario del Día de la Tierra, los supervivientes de la crisis de los incendios forestales de Australia de 2019-2020 emprendieron acciones legales para obligar a la Autoridad de Protección Ambiental de Nueva Gales del Sur (NSW EPA, por sus iniciales en inglés) a abordar el cambio climático. El caso, *Bushfire Survivors for Climate Action Incorporated c. Autoridad de Protección del Ambiente*, pretende obligar a la EPA de Nueva Gales del Sur a elaborar políticas y directrices para regular las emisiones de gases de efecto invernadero y mantener un clima seguro. Si la EPA de Nueva Gales del Sur se enfrenta al caso, la lista de pruebas visuales emblemáticas que podrían (y pueden) ser curadas para el proceso es larga. Los elementos visuales podrían utilizarse para mostrar:

- el alcance de los daños materiales por medio de fotos y videos de una selección de los más de 5900 edificios, incluidas más de 2800 viviendas perdidas, antes y después de los incendios;
- los daños ecológicos de los millones de hectáreas calcinadas que se han visto agravados, a través de la introducción de imágenes de video captadas por un avión no tripulado y corroboradas por imágenes de satélite y fotos y videos de las zonas quemadas;
- la pérdida de biodiversidad por medio de una serie de fotos de cadáveres de animales, que muestran la variedad de animales que perecieron en los incendios o imágenes de drones equipados con rayos infrarrojos

49 Véase *Bushfire Survivors for Climate Action Incorporated c. Environment Protection Authority*, Sabin Center for Climate Change Law, <climatecasechart.com/non-us-case/bushfire-survivors-for-climate-action-incorporated-v-environment-protection-authority>. El 20 de abril de 2020, *Bushfire Survivors for Climate Action* interpuso un proceso de ejecución civil para obligar a la Autoridad de Protección del Medio ambiente de Nueva Gales del Sur a regular las emisiones de gases de efecto invernadero. Los demandantes, representados por la Oficina de Defensores del Ambiente de Nueva Gales del Sur, son australianos que alegan haberse visto perjudicados por los incendios forestales que el cambio climático ha hecho más probables o intensos. Según las noticias, el caso se presentó en virtud de la Ley de Operaciones de Protección del Ambiente de Nueva Gales del Sur de 1997, que exige a la Autoridad de Protección del Ambiente “desarrollar objetivos, directrices y políticas de calidad ambiental para garantizar la protección del medio ambiente”.

que localizaron animales silvestres heridos tras los incendios forestales de Australia;⁵⁰

- el intenso humo y la contaminación atmosférica derivados de los incendios por medio de fotos y videos de las columnas de humo, la degradación visible de la calidad del aire en las principales ciudades cercanas a los incendios o las imágenes por satélite del humo visto desde el espacio mientras se desplaza por el océano Pacífico;
- la cantidad de lesiones físicas que sufrieron los supervivientes –desde quemaduras hasta irritación de los ojos, pasando por problemas respiratorios derivados de la exposición al humo, los gases peligrosos y el material particulado– mediante la presentación de fotos de las lesiones y videos de los problemas respiratorios;
- los desencadenantes que conducen a problemas de salud mental a través de material que corrobore las experiencias vividas por los supervivientes (por ejemplo, quedar atrapados en zonas de alto riesgo, el trauma de las evacuaciones de emergencia por carreteras bloqueadas, o ver tormentas de fuego sin precedentes desde refugios temporales en playas, barcos o campos vacíos);
- la contaminación tras los incendios a través de fotos y videos de la ceniza que cayó en los patios de las escuelas y en los jardines, o que llegó a las playas;
- los daños en el suministro de agua por la destrucción de infraestructuras o el crecimiento de cianobacterias (comúnmente conocidas como algas verde-azules) mediante la presentación de imágenes de tuberías de agua derretidas, árboles caídos sobre o en las cuencas de agua dulce, y el crecimiento de cianobacterias y floraciones de plancton; y
- el precio que esto le genera a la economía y los medios de vida australianos gracias a las infraestructuras dañadas, como los negocios quemados, los pastos calcinados, los viñedos arrasados y el ganado muerto.

Dependiendo de las violaciones precisas de los derechos que los demandantes necesiten probar –desde la pérdida de la propiedad hasta la pérdida de la vida, o la pérdida de los medios de subsistencia hasta la pérdida de la salud–, las ideas de esta lista, que no es exhaustiva, podrían utilizarse como pruebas directas o corroboraciones para demostrar los hechos materiales, para con-

50 Véase C. M. Godwin, “How to find stricken kangaroos in Australian wildfires”, BBC, 3/3/2020, <www.bbc.com/news/av/world-australia-51712552>.

textualizar o apoyar los informes de los expertos, o para complementar los *amicus curiae*. Y esto es solo una breve lista de elementos visuales para un caso.

El cierre del caso

Lo menos que podemos hacer es: no mirar hacia otro lado. No justificar. No borrar. No dejar de lado. No hacer “normal” algo que no lo es. Y: alimentar y defender nuestra constitución libre y democrática. Porque solo eso es lo que nos protegerá del terror y la locura.⁵¹

Willem-Alexander, rey de los Países Bajos

Cuando se nos presentan las horribles pruebas visuales del Holocausto, muchos de nosotros nos tapamos los ojos, movidos por el deseo humano de evitar experimentar el dolor y la incomodidad. No puedo evitar preguntarme si estamos haciendo lo mismo con respecto a nuestro clima cambiante. Pero mirar hacia otro lado no hará que el problema desaparezca.

Vivo en los Países Bajos. El almacén en el que Ana Frank pasó veinticinco meses escondida a la fuerza en un pequeño ático está a diez minutos a pie de la puerta de mi casa. En quince minutos en bicicleta puedo llegar a Muiderpoort, la estación en la que cientos de curiosos presenciaron en silencio los tranvías custodiados que rebosaban de gente camino a los campos de concentración nazis, y sin embargo no dijeron nada. La primavera de 2020 marcó el 75° aniversario del final de la Segunda Guerra Mundial, un sombrío recordatorio de que debemos enfrentarnos a los desafíos globales con un compromiso feroz e inquebrantable con los derechos humanos.

Los problemas políticos complejos requieren soluciones complejas. Las pruebas visuales por sí solas no resolverán la crisis climática. Sin embargo, como se ha demostrado en los casos analizados en este capítulo, el uso estratégico y eficaz de las pruebas visuales es importante. Así que, tal vez, en respuesta al llamado de Alston para dar un paso adelante y comprometerse de forma decidida y creativa con el cambio climático, ha llegado el momento de llevar las imágenes climáticas a la sala de audiencias para garantizar que los jueces, y la sociedad en general, no puedan mirar hacia otro lado, justificar, borrar, dejar de lado o hacer “normal” algo que decididamente no lo es.

51 Royal House of the Netherlands, “Speech on King Willem Alexander on National Remembrance Day”, 4/5/2020, <www.royal-house.nl/documents/speeches/2020/05/04/speech-by-king-willem-alexander-national-remembrance-day-4-may-2020>.

Bibliografía

- Banda, M. L. (2020), *Climate science in the courts: A review of U.S. and international judicial pronouncements*, Washington, Environmental Law Institute, <www.eli.org/sites/default/files/eli-pubs/banda-final-4-21-2020.pdf>.
- Grady, C. L. y otros (1998), "Neural correlates of the episodic encoding of pictures and words", *Proceedings of the National Academy of Sciences - PNAS*, 95(5): 2703-2708, DOI:10.1073/pnas.95.5.2703.
- Hansen, J. y otros (2017), "Young people's burden: Requirement of negative CO2 emissions", *Earth System Dynamics*, 8(3): 577-616, DOI.10.5194/esd-8-577-2017.
- Heintz, M. E. (2002), "The digital divide and courtroom technology: Can David keep up with Goliath?", *Federal Communications Law Journal*, 54(3): 567-589.
- Kelly, J. (2017), "Kichwa indigenous people of Sarayaku c. Ecuador", *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review*, 40(3): 1469-1491.
- Melo, M. (2019), *Sarayaku ante el sistema interamericano de derechos humanos: Justicia para el pueblo del Medio Día y su selva viviente*, Bogotá, Dejusticia, <www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2017/04/fi_name_recurso_885.pdf>.
- Michalczyk, J. J. (2014), "Film as visual documentation at the Nuremberg trials", en *Filming the end of the Holocaust: Allied documentaries, Nuremberg and the liberation of the concentration camps*, Londres, Bloomsbury Academic.

15. La historia de nuestras vidas: estrategias de cambio narrativo en los litigios climáticos

Laura Gyte, Violeta Barrera, Lucy Singer¹

Las narrativas tienen que ver con el poder invisible. Cómo las percepciones, los sistemas de creencias y la ideología dan forma a la manera en que las personas definen lo que está “bien” y lo que está “mal”.

Phumi Mtetwa (Just Associates - JASS), en Crabtree-Condor (2020: 15)

Este capítulo examina el papel que pueden desempeñar las historias y los relatos en el desarrollo de estrategias de litigio climático. En la primera parte se hace una introducción al pensamiento sobre las narrativas, la forma en que funcionan para apoyar o desafiar el statu quo, y algunas definiciones útiles. En la segunda parte se examinan algunos ejemplos de reformulación exitosa de las narrativas en las campañas. La parte tercera se basa en la literatura sobre narrativas en los litigios climáticos para destacar algunas narrativas dominantes que son problemáticas y algunas nuevas que se están desplegando. El capítulo concluye con una lista de comprobación sugerida para tener en cuenta las narrativas en la estrategia de los litigios y selección de casos climáticos, así como con indicaciones sobre recursos y redes adicionales.

Introducción

Las narrativas no son algo que ocurre “allá”; son parte de nosotros y nosotros somos parte de ellas. Podemos desafiar o reforzar las narrativas a diario. Vemos poderosas narrativas perjudiciales en la respuesta al covid-19, y en los sistemas de opresión que perpetúan la

¹ Los autores desean agradecer a I. Crabtree-Condor, bróker de conocimiento de Oxfam y coordinadora de *Narrative power and collective action*, y a J. Turner, de Glimpse Collective, por su generosa aportación de tiempo y experiencia para la elaboración de este artículo.

desigualdad. Podemos utilizar este conocimiento para guiarnos ahora y a medida que avanzamos hacia el futuro (Crabtree-Condor, 2020: 9).

El conocimiento narrativo y el saber enmarcar un tema pueden ayudar a garantizar que los litigios climáticos no solo logren un resultado dentro de un caso, sino que también funcionen a un nivel más profundo para conectar con la gente y desplazar el poder, y así ayudar a transformar las ideas, las normas y los sistemas subyacentes. La escala y la velocidad a la que debe aplicarse una transición justa superan con creces los plazos de los litigios: para conseguir 1,5 °C, los defensores del clima necesitan poder político, y mucho. Y para ello, los defensores precisan gente.

Entonces, ¿cómo se pueden diseñar los casos para que, además de asegurar un resultado legal, logren un impacto mayor y más rápido en el trabajo de fortalecimiento y diversificación del movimiento de justicia climática? ¿Cómo se pueden conectar los casos con nuevas historias y relatos emergentes capaces de motivar y comprometer a más personas, y cómo pueden los litigios formar parte de un cambio de rumbo en lo que se considera de sentido común y en lo que la gente cree que es posible? Y, lo que es más importante, ¿cómo pueden los litigantes evitar hacer el juego a las narrativas dominantes perjudiciales que están limitando la acción colectiva global?

¿Qué es una estrategia de cambio narrativo?

Resulta que la historia fue crucial para nuestra evolución...

Los pulgares oponibles nos permitían agarrarnos; la historia nos decía a qué agarrarnos.

Lisa Cron (2012)

La narración y el despliegue de narrativas no es algo nuevo: en muchos sentidos, es algo instintivo, y los distintos enfoques y prácticas se dan en muchos espacios diferentes. El poder de la narración para fomentar el cambio es un área de interés profesional en muchas disciplinas. Oxfam y On Think Tanks colaboraron en un proyecto para entrevistar a personas de todo el mundo acerca de su papel en el desafío y la reformulación de narrativas, como parte del trabajo de Oxfam en la protección y apertura del espacio cívico. Las personas entrevistadas provienen de distintos sectores y disciplinas, desde el activismo hasta las artes y la estrategia, pasando por la ciencia y el *marketing*. Compartieron sus conocimientos, ideas, consejos y tácticas a partir de su experiencia vivida en la antología *El poder de las narrativas y la acción colectiva* (Crabtree-Condor, 2020).

Las conversaciones iniciadas en la antología sobre el poder de las narrativas y la acción colectiva para el cambio positivo continúan más allá de ella. En lo que respecta al diseño de estrategias de litigios y casos, unirse a esta conversación puede fomentar una mayor conciencia de cómo la historia que cuenta el caso y las narrativas que involucra pueden reforzar o alterar el statu quo y, por lo tanto, contribuir a, o interrumpir, los esfuerzos del movimiento climático más amplio.

Las conversaciones contenidas en la antología subrayan que las narrativas son una forma de poder que puede movilizar y conectar, así como dividir y aislar. Las narrativas sociales, públicas o dominantes ayudan a legitimar las relaciones de poder existentes, a apuntalarlas o a hacerlas parecer naturales (Crabtree-Condor, 2020). Los marcos narrativos también “estructuran para el público la causa de los problemas sociales y prescriben qué actores deben o no actuar para abordarlos” (Friedman y otros, 2015: 250). En la segunda parte se examinarán algunos ejemplos concretos de cómo los movimientos han abordado las narrativas dominantes y han establecido nuevas.

A continuación se presentan algunas definiciones de aliados que trabajan en este campo (del Frameworks Institute y The Narrative Initiative):

- *Cambio de narrativa*: “Una narrativa refleja una interpretación compartida de cómo funciona el mundo. Tanto la cuestión de quién tiene el poder como la forma en que lo utiliza están integradas en las narrativas dominantes y apoyadas por ellas. Un cambio narrativo exitoso desplaza tanto al poder como a las narrativas dominantes”.²
- *Marcos*: “Conjuntos de opciones sobre cómo se presentan los conceptos: qué destacar, por dónde empezar, cómo explicarlo, qué dejar sin decir. La forma en que se enmarca la información tiene efectos dramáticos en lo que la gente piensa, siente y está dispuesta a hacer”.³
- *Historias*: “En una historia, algo le sucede a alguien o a algo. Normalmente, una historia tiene un principio, un medio y un final. Las historias transmiten las ideas, las creencias, los comportamientos, el humor, el estilo y las tendencias de una sociedad de una persona a

2 “Narrative change: A working definition (and some related terms)”, The Narrative Initiative, 15/5/2019, <narrativeinitiative.org/blog/narrative-change-a-working-definition-and-related-terms>.

3 “Framing 101”, Frameworks Institute, <www.frameworksinstitute.org/tools-and-resources/framing-101>.

otra, que en conjunto crean la cultura en la que vivimos. Las historias se cuentan".⁴

- *Narrativas*: "Las narrativas son colecciones o sistemas de historias relacionadas. No tienen una estructura estándar, sino que se articulan y refinan de manera repetida a medida que se instancian en una variedad de historias y mensajes. *Las narrativas se entienden*".⁵
- *Narrativas profundas*: "Las narrativas profundas se caracterizan por su omnipresencia y su potencia. Proporcionan un marco fundacional para entender tanto la historia como los acontecimientos actuales, e influyen en nuestros conceptos básicos de identidad, comunidad y pertenencia. Al igual que las narrativas impregnan las colecciones de historias relacionadas, las narrativas profundas también impregnan las colecciones de narrativas relacionadas. Es difícil conectar con el público directamente a nivel de la narrativa profunda, pero las de nivel más alto pueden proporcionar una vía de entrada".⁶

Esto es poderoso, porque las narrativas desencadenan emociones (esperanza, empatía, miedo, culpa) que tienen una enorme influencia en la forma en que una persona responderá a un problema. ¿Apoyarán la acción climática o se sentirán excluidos, desmotivados, o incluso experimentarán antipatía?

A los efectos de este capítulo, hay cuatro aprendizajes relevantes clave del trabajo en colaboración *El poder de las narrativas y la acción colectiva* para destacar, aunque hay muchos otros.

En primer lugar, quién cuenta la historia y quién la comparte son consideraciones fundamentales. ¿A quién se le retrata su existencia y experiencia? ¿Quién necesita verse a sí mismo en la historia? ¿Quién tiene que compartir la historia para que sea creíble? ¿Puede contarse la historia de una manera diferente que conecte mejor con la gente y su experiencia vivida? En el caso de los litigios climáticos, esto implica reflexionar con los aliados sobre los posibles demandantes y portavoces de un caso, así como sobre los hechos que presentarán.

En segundo lugar, las estrategias desplegadas en el litigio climático serán asimétricas en relación con las que apoyan una narrativa actualmente dominante. Los litigantes climáticos no pueden enfrentarse de la misma manera, por ejemplo, a las estrategias narrativas desplegadas por los popu-

4 "Narrative change", cit.

5 "What is a Narrative?", The Narrative Initiative, <narrativeinitiative.org/what-is-narrative>.

6 Íd.

listas o por los negacionistas del cambio climático, por lo que deben examinar cómo tender puentes entre los movimientos, potenciar a través del humor, la cultura y la esperanza, superar las dificultades de comunicación y fomentar las conexiones. Los litigantes pueden aprovechar las habilidades de los comunicadores climáticos del movimiento para construir estrategias de comunicación que aprovechen al máximo el momento creado por el litigio para impulsar narrativas que motiven a la gente a apoyar la acción climática.

En tercer lugar, reaccionar a la narrativa dominante podría ser contraproducente y reforzar ese mensaje, así como encerrar a los litigantes en la dinámica del poder existente. En su lugar, los litigantes pueden tratar de “dar una vuelta” a la narrativa e impulsar una nueva que no tenga que considerarse vinculada.

En cuarto lugar, en lo que respecta a las narrativas, los defensores del clima tienen que hablar con propiedad. No pueden desafiar la narrativa de que el movimiento climático es (al menos en el Norte global) urbano, blanco y elitista aunque eso contiene un elemento de verdad doloroso. Del mismo modo, lo que hacen es también el mensaje. Por lo tanto, si los defensores del clima quieren decir que la acción climática es para todos, el movimiento climático tiene que reflejar realmente eso. El movimiento tiene que constituir también esa nueva narrativa (Gomez y Coombes, 2018).

La práctica herramienta de las cuatro cestas de Narrative Initiative es útil para reflexionar acerca de las capacidades y los procesos necesarios para crear, implementar y fortalecer continuamente los proyectos de cambio narrativo. Deben identificar las narrativas más útiles los movimientos climáticos que trabajan juntos en un contexto particular, a lo cual deben unirse los litigantes climáticos. Así, se puede considerar cabalmente el litigio climático en términos de cómo puede apoyar y lograr impacto a través de los siguientes cuatro ingredientes que identifica la Narrative Initiative: 1, crear (articular la nueva narrativa, así como la antigua dominante de la que los defensores están tratando de alejarse); 2, traducir (identificar las audiencias que necesitan adoptar esta narrativa y encontrar formas de expresarla de manera que sean significativas para ellos); 3, impulsar (llevar la narrativa al público mediante el diseño de intervenciones narrativas eficaces, mientras se mapean los canales y herramientas que se utilizarán); y, finalmente, 4, observar (mapear dónde se está adoptando la nueva narrativa).⁷

⁷ Véase R. Weidinger, “Four baskets: Necessary capacities for narrative change”, The Narrative Initiative, 30/7/2020 <narrativeinitiative.org/blog/four-baskets-ne-

El cambio narrativo en las campañas de acción

Se puede pagar a todo un equipo de publicistas para que ideen un eslogan, o se puede dar a unos cuantos niños un bote de espray y algo de cartón y pum, se tiene uno que realmente conecta con la gente.

Elena Mejía Julca, feminista, rapera y líder de un colectivo juvenil, Perú

Ley Pulpín, Perú⁸

Entre las narrativas que apoyan el statu quo en Perú y debilitan el cambio social, están las que sostienen “la gente es pobre porque quiere, no se esfuerza” y, en relación con los activistas, “todos son corruptos y se meten en este trabajo para conseguir un buen sueldo y vivir de la pobreza de la gente”. Esto formó parte del telón de fondo de un movimiento de jóvenes activistas en Perú que desafiaba una nueva ley, la Ley Pulpín, que se promocionaba como algo que beneficiaría a los jóvenes trabajadores; pero el análisis de la legislación mostró que en realidad se trataba más de desregular y obtener mano de obra barata de los jóvenes trabajadores. Un movimiento liderado por jóvenes se unió para desafiar la ley. En palabras de Elena:

Quando salimos a la calle había unas pancartas increíbles, la gente puede ser muy creativa haciendo lemas pegadizos. A alguien se le ocurrió “Cholo, pero no barato”. Todo el mundo entendió esta nueva narrativa, hubo más pancartas que lo decían y la gente empezó a utilizar la frase. Unificó el mensaje y cortó el ruido. La frase “Cholo, pero no barato” tiene una gran carga cultural, una profunda conexión con la historia del Perú. Pero esos significados no son estáticos. Lo bueno de trabajar con los jóvenes es que ves cómo se apropian de las palabras. Cuando la gente vive realmente el problema, se apropia del proceso creativo. Es su lucha y ahí es donde fluye una creatividad impresionante.⁹

cessary-capacities-for-narrative-change/#:~:text=The%20Four%20Baskets%20hold%20capacities,framework%20for%20doing%20narrative%20change>.

8 I. Crabtree-Condor, “Elena Mejía Julca: the creative activist”, On Think Tanks, 28/10/2020 <onthinktanks.org/articles/elena-mejia-julca-the-creative-activist/>.

9 Íd.

Juntos, el nuevo eslogan y los relatos han suscitado nuevas narrativas positivas de orgullo en los jóvenes trabajadores peruanos.

Igualdad de condiciones. La desigualdad económica

Even it Up es una campaña contra la desigualdad económica y social extrema que amenaza con revertir los avances en la erradicación de la pobreza. Se lanzó en 2014 y es la “mayor campaña mundial de Oxfam”. Las sólidas pruebas independientes dejaron claro el vínculo entre la desigualdad y la pobreza; sin embargo, hablar de la desigualdad económica genera con rapidez unas narrativas profundas que se despliegan de manera explícita para mantener el statu quo en muchas economías. De ellas, la fundamental es la narrativa de que la desigualdad económica es inevitable; las vinculadas son que la riqueza extrema es una aspiración, que la riqueza “derrama” hacia abajo sin la intervención del Estado, que la riqueza o la pobreza siempre reflejan el esfuerzo o las habilidades, y que las personas son pobres como resultado de sus propias acciones.

La campaña reconoció las muchas narrativas positivas que también se podrían utilizar a través del trabajo sobre la desigualdad económica y que ser capaz de involucrarlas sería fundamental para crear presión y voluntad política y, en última instancia, asegurar el cambio de políticas (en materia de impuestos progresivos, trabajo y salarios, y salud y educación de calidad para todos). Por ello, la campaña buscó la manera de comunicar sus mensajes para apoyar narrativas existentes pero menos dominantes, entre ellas, que la desigualdad extrema perjudica a todo el mundo, que los altos niveles de desigualdad económica son el resultado de decisiones políticas y económicas, y que la gente puede exigir un cambio.

Historias humanas

El libro *El poder de las narrativas y la acción colectiva* incluye una entrevista con Aidan Miller, de Cast from Clay, que hace referencia a los resultados de las investigaciones de la organización, según los cuales la emoción desempeña un papel importante no solo en la manera en que la mayoría de la población forma sus opiniones políticas (con p minúscula), sino también en cómo los hacedores de política forman sus opiniones políticas. Los hechos y los argumentos políticos sólidos no son suficientes, por sí solos, para motivar a la gente a actuar. Evocar algo profundamente humano en el público y encontrar historias con las que la gente pueda relacionarse y que creen empatía puede ayudar a conectar con más personas y hacer que las ideas alternativas parezcan relacionables y posibles.

Even it Up se puso en marcha con un amplio informe de investigación¹⁰ que sirvió de base para una serie de comunicaciones, incluida una película emblemática titulada *Hard work. Fair reward?* [Trabajo duro. ¿Recompensa justa?]. La película cuenta la historia de Lan, que trabaja muchas horas en una fábrica de Vietnam que produce zapatos para marcas de moda globales. Confecciona mil doscientos pares al día, pero no gana lo suficiente para comprarle siquiera uno a su hijo. Se ve obligada a vivir lejos de sus dos hijos pequeños. A través de la película, nos enteramos de que un trabajador de la confección en Vietnam suele ganar menos de ocho dólares al día, mientras que un director general de una marca de moda de primera línea gana casi dieciséis mil al día. La vida y las condiciones de trabajo de Lan conectan poderosamente con una narrativa diferente: que los altos niveles de desigualdad económica son el resultado de problemas estructurales y no de una falta de esfuerzo individual por parte de quienes están atrapados en la pobreza. La película se hizo eco del sentimiento instintivo de la gente de que hay algo que no funciona cuando existen niveles tan extremos de desigualdad.



La campaña también utilizó estadísticas sencillas y potentes para exponer la magnitud de la desigualdad extrema e impulsar nuevas narrativas. La primera estadística utilizada para el lanzamiento de la campaña fue que “a principios de 2014, Oxfam calculó que las ochenta y cinco personas más ri-

10 Véase Even It Up, “Time to end extreme inequality”, Oxfam, 29/10/2014, <www.oxfam.org/en/research/time-end-extreme-inequality>.

cas del planeta poseían tanto como la mitad más pobre de la humanidad”.¹¹ Estas sencillas y crudas cifras cortan el ruido y se han repetido y adoptado de manera amplia después de que se incluyeran en el informe anual de Oxfam, que se publica cada año en Davos –una reunión de élite que fue elegida como plataforma para compartir historias que apoyan la campaña sobre la desigualdad económica extrema–.

Gracias a los esfuerzos combinados de muchas campañas nacionales y globales, muchos han adoptado la idea de que la desigualdad económica extrema nos perjudica a todos, obstaculiza la erradicación de la pobreza y es el resultado de decisiones políticas y económicas, en lugar de ser una fatalidad. Cada vez más hay acciones específicas para abordarla. Entre ellas, por ejemplo, las acciones en el Reino Unido sobre los paraísos fiscales que permiten a las empresas multinacionales eludir el pago de impuestos sobre los beneficios generados en los países en desarrollo, que, si se pagaran, podrían destinarse a financiar una sanidad y una educación de calidad. Sin embargo, aún queda mucho camino por recorrer para que las palabras se conviertan en hechos a nivel mundial, y Oxfam sigue trabajando en la campaña con sus aliados.

Narrativas en los litigios climáticos

Puedes tener el mejor argumento político, con los mejores hechos y pruebas, pero al final la mejor historia es la que gana.

Aidan Muller, *Cast from Clay*

Cambiar o modificar las narrativas pegajosas que mantienen el statu quo requiere una colaboración y una acción colectiva creativa a una escala nunca vista (Crabtree-Condor, 2020). Los activistas climáticos que trabajan en diferentes niveles deben explorar juntos qué nuevas narrativas tienen el potencial de cambiar el poder en este asunto. Esto podría lograrse si se amplían las narrativas existentes o se forjan otras nuevas que conecten geografías y realidades. Trabajar en colaboración significa explorar las ideas que los diferentes actores pueden aportar y probar distintos enfoques para ver qué resuena con aquellos con los que queremos conectar.

¹¹ *Ibíd.*, p. 6.

En esta parte, nos basamos en los excelentes y profundos análisis de las narrativas en los litigios climáticos,¹² junto con los litigios climáticos actuales (Setzer y Byrnes, 2020), para extraer algunos temas comunes dentro de las narrativas identificadas como perjudiciales y dominantes ahora, así como dentro de las narrativas positivas con el potencial de impulsar el cambio. Este conjunto de trabajos proporciona una base sólida con la que conectar los litigios climáticos con el trabajo narrativo más amplio del movimiento climático.

La bibliografía explica las barreras psicológicas que dificultan el apoyo público a la acción climática (Nosek, 2018), la relación de la acción climática con la moral y los valores (Markowitz y Shariff, 2012), la naturaleza partidista de las respuestas de la gente a la acción climática (Peel y Osofsky, 2018) y las narrativas populistas sobre el cambio climático (Hilson, 2019). Exponen cómo, al eludir las divisiones políticas partidistas que normalmente han impregnado el apoyo a la acción climática (Osofsky y Peel, 2016), los litigios y las narrativas utilizadas en los litigios sobre el cambio climático pueden actuar como una fuerza unificadora para “influir en el debate público y las normas sociales” (Nosek, 2018: 737).

Narraciones perjudiciales

Una narrativa climática omnipresente es que el cambio climático es un fenómeno global y que, como individuos, todos estamos “expuestos a mensajes que nos responsabilizan de causar daños ambientales como un efecto secundario no intencionado de [nuestro] comportamiento y estilo de vida” (Markowitz y Shariff, 2012: 244). Al responsabilizar a cada individuo de esta manera, la narrativa puede tener el efecto contrario, en el sentido de que nadie es verdaderamente responsable de la creación del cambio climático (Nosek, 2018: 791). De este modo, los mayores contaminadores¹³ se “libran”¹⁴ de su culpabilidad, ya que los individuos van a cargarse a sí mismos con la culpa.

Una segunda narrativa es la idea de que el cambio climático “afectará de manera más negativa a los individuos que viven en lugares lejanos [para

12 Véanse Bouwer (2020); Markowitz y Shariff (2012); Peel y Osofsky (2018); Nosek (2018); Hilson (2019).

13 Véase P. Griffin y otros, “The Carbon Majors database: CDP Carbon Majors report 2017”, *Carbon Disclosure Project*, 2017, <climateattribution.org/resources/carbon-majors-report-2017/>.

14 M. A. Heglar, “I work in the environmental movement. I don’t care if you recycle”, *Vox*, 4/6/2019 <www.vox.com/the-highlight/2019/5/28/18629833/climate-change-2019-green-new-deal>.

las personas que viven en lugares ricos], o que vivirán en el futuro o ambos” (Leiserowitz y otros, 2011). Esta incertidumbre en torno a las escalas de tiempo futuras también puede inspirar una forma de “ilusión” (Peel y Osofsky, 2015: 52) en la que los individuos esperan que los impactos negativos del cambio climático no sean tan graves como se prevé. Esta narrativa también se puede utilizar para reforzar una mentalidad de “nosotros contra ellos”, que exculpa a un grupo mientras se crea un “otro” en otro grupo al que se culpa o se ignora.

Hay muchos más: que el clima es una preocupación de las élites, que la acción climática es antiempleo, y la gama de valores y creencias locales que se utilizan para socavar la acción colectiva de justicia climática.

Desafiar las narrativas negativas del cambio climático

Los litigios en sí mismos pueden ser un mecanismo clave para combatir la narrativa de que nadie es verdaderamente responsable del cambio climático. Como resultado

de la naturaleza adversa de las demandas y de los requisitos de legitimación, los demandantes deben identificar a quién culpar por una acción particular y cómo esa acción los ha perjudicado. Por lo tanto, las demandas pueden ser particularmente adecuadas para repartir la culpa del cambio climático, y así motivar al público a apoyar las medidas correctivas (Nosek, 2018: 754-755).

El movimiento antitabaco es un ejemplo de los movimientos anteriores que han desafiado con éxito esta narrativa de la “falta de culpa” (Markowitz y Shariff, 2012: 244). Este movimiento logró replantear la narrativa para sugerir que las empresas tabacaleras y los gobiernos no solo eran conscientes de los riesgos del tabaquismo, sino que los crearon a sabiendas (Nosek, 2018: 766). Esta narrativa puede aplicarse a los litigios sobre el cambio climático para apoyar la idea de que el cambio climático fue creado de manera intencional y, por tanto, constituye un “mal que exige ser corregido” (Markowitz y Shariff, 2012: 243). De hecho, “es probable que el público reaccione con más fuerza, dado que el cambio climático, al igual que el tabaco en el pasado, ha implicado que los gobiernos y la industria continúen con el statu quo a pesar del conocimiento de los riesgos a largo plazo” (Hilson, 2019). El movimiento antitabaco también logró enmarcar la narrativa de que el tabaquismo pasivo “estaba cobrando vidas inocentes” (Nosek, 2018: 791) y, como resultado, pudo atribuir esta culpa a las empresas tabacaleras y a los gobiernos. Este tipo de enfoque narrativo puede verse en el marco del “engaño a sabiendas” de la acusación del fiscal gene-

ral de Nueva York contra Exxon por engañar a los inversionistas acerca del verdadero costo del cambio climático y en el marco de la investigación de la Comisión de Derechos Humanos de Filipinas sobre la responsabilidad de las Gigantes del Carbono por los impactos del cambio climático en los derechos humanos que se están produciendo en ese país.

El Movimiento Juvenil por el Clima¹⁵ y la huelga mundial de niños en edad escolar a favor de la acción climática han sido fundamentales para influir en el público en general y hacer ver la realidad de que el cambio climático tendrá implicaciones para todos, en todas partes. Con respecto a los litigios sobre el cambio climático, se ha argumentado que

los comunicadores deberían adoptar técnicas que aumenten la afinidad e identificación de los individuos con las generaciones futuras (por ejemplo, al enfocarse de manera específica en otros futuros identificables, como los propios hijos), lo que puede disminuir la distancia interpersonal, reducir el menosprecio social, limitar los sesgos egocéntricos y aumentar la ayuda intergeneracional (Markowitz y Shariff, 2012: 245).

Entre los casos globales que han logrado un enfoque de “víctima inocente” y de jóvenes se encuentran *Juliana*¹⁶ y *Generaciones Futuras*.¹⁷

Aunque la historia que se cuenta es sin duda importante, la pregunta de “quién hace la comunicación” es igualmente relevante, como se ha demostrado con anterioridad (McGuire y Lynch, 2017). Hilson destaca el potencial de aprovechar algunos de estos enfoques, como un estilo narrativo de comunicación, y de presentar casos “por un demandante que pueda ser visto como representante del pueblo” (Hilson, 2019). Los casos relacionados con el clima evocarán un mayor apoyo cuando se escuche a “miembros del grupo cultural de una persona, con conocimientos y de confianza” (Osofsky y Peel, 2016: 723), “que pueden ayudar a construir la aceptación de un tema particular al ‘avalar’ la información y mostrar que encaja con la visión del mundo preexistente de los grupos” (Osofsky y Peel, 2016: 723). Podemos ver el caso *Saúl Luciano Lliuya c. RWE*, la petición de Gigantes del Carbono ante la Comisión de Derechos Humanos de Filipinas y el caso *Unión de Mujeres Mayores Suizas para la Protección del Clima c. Consejo*

15 Véase, por ejemplo, Global Climate Strike <globalclimatestrike.net>.

16 Véase *Juliana c. United States*, 46 ELR 20 175 (D.Or. 2016).

17 Véase Corte Suprema de Justicia [C.S.J.], Sala de Casación Civil, 5/4/2018, Magistrado Ponente: L. A. Tolosa Villabona, Expediente 11 001-022-03-000-20 18-2000 319-301 (Colombia).

Federal Suizo y otros como ejemplos de litigios climáticos en los que los demandantes representan a miembros de confianza de un grupo que no es fácil de descartar como parte de una burbuja de la élite climática del Norte y también de casos que cuentan una historia muy clara sobre los impactos del cambio climático que están ocurriendo ahora mismo.

Peel y Osofsky también identifican el caso económico y la resistencia a los desastres como narrativas positivas que hay que desarrollar para superar el partidismo energético. Markowitz y Shariff destacan la esperanza, el orgullo y la gratitud como narrativas que pueden generar entusiasmo por el activismo climático.

Los litigantes climáticos, en colaboración con otros miembros del movimiento climático, pueden basarse en este trabajo y aprovechar el nuevo aprendizaje de otros activistas a nivel mundial para lograr el mayor impacto de defensa de cada caso climático presentado.

Aprendizaje y acciones para el litigio climático

- Está claro que la coordinación y la colaboración serán fundamentales para diseñar un litigio climático exitoso con estrategias narrativas sólidas. Los litigios deben integrarse en las campañas y movimientos nacionales y mundiales de justicia climática, de modo que exista una teoría compartida del cambio y una comprensión compartida de las principales narrativas dominantes y de las nuevas narrativas que deben impulsarse.
- Los litigantes climáticos pueden unirse al diálogo de *El poder de las narrativas y la acción colectiva*. La parte I del libro contiene un enlace para inscribirse en una lista de correo a fin de recibir la parte II en un correo electrónico e invitaciones para unirse a conversaciones virtuales acerca de distintas dimensiones del poder de las narrativas y la acción colectiva, entre las cuales están la identidad, la raza, el clima, el cine, las noticias falsas, las marcas, y más. También se invita a la gente a compartir ideas acerca de temas de los que les gustaría hablar y aprender más (Crabtree-Condor, 2020).
- Al diseñar los litigios climáticos y tener en cuenta otras cuestiones legales, los litigantes deben considerar cómo se desarrollará el litigio en el tribunal de la opinión pública y qué narrativas ayudará a impulsar. ¿Qué historia cuenta el marco? ¿Quién tiene la legitimidad y la confianza para contar esa historia, y cómo se relaciona esto con la elección del demandante en el caso? Si una ONG participa en el caso, ¿cómo trabaja con las personas afectadas directas por los problemas?

- Una vez que el litigio está en marcha, al igual que en todas las campañas climáticas, los litigantes tienen que recurrir a la comunicación creativa y al activismo, aprovechando la experiencia de toda la gama de personas con experiencia en el cambio narrativo: científicos sociales, creativos, cineastas, narradores, gurús del *marketing*, analistas de grandes datos, académicos, grupos de reflexión, etc. ¿Pueden los medios visuales, el cine, el arte, la música, los memes o el humor comunicar de manera más eficaz que los métodos más tradicionales?
- Se necesitan recursos significativos para cocrear narrativas y compartir el aprendizaje sobre esto lo suficientemente rápido y amplio como para asegurar el mayor impacto en los próximos años. Entre los modelos existentes para ello se encuentran JustLabs y Narrative Power and Collective Action. ¿Cómo pueden los financiadores apoyar el acceso de los litigantes a las comunicaciones? ¿Cómo pueden los litigantes colaborar para compartir canales y recursos para impulsar nuevas narrativas?

Bibliografía

- Bouwer, K. (2020), "Lessons from a distorted metaphor: The holy grail of climate litigation", *Transnational Environmental Law*, 9(2): 347-378.
- Crabtree-Condor, I. (ed., 2020), *Narrative power and collective action* [vers. cast.: *El poder de las narrativas y la acción colectiva*], Oxfam International, <policy-practice.oxfam.org/resources/narrative-power-and-collective-action-conversations-with-people-working-to-achieve-621020/>.
- Cron, L. (2012), *Wired for story: The writer's guide for using brain science to hook readers from the very first sentence*, Nueva York, Random House.
- Friedman, L. C. y otros (2015), "Tobacco industry use of personal responsibility rhetoric in public relations and litigation: Disguising freedom to blame as freedom of choice", *American Journal of Public Health*, 105(2): 250-260, DOI.10.2105/AJPH.2014.302226.
- Gomez, K. y T. Coombes (2018), *Sé la narrativa: Cómo el cambio de narrativa puede hacer una revolución en el trabajo de derechos humanos*, Bogotá - Londres, Just Labs y Fund for Global Human Rights, 2019.
- Hilson, C. (2019), "Climate populism, courts and science", *Journal of Environmental Law*, 31(3): 395-398, DOI.org/10.1093/jel/eqz021.
- Leiserowitz, A. y otros (2011), "Climate change in the American mind: Americans' global warming beliefs and attitudes in may 2011", *Yale University y George Mason University*.

- Markowitz, E. M. y A. F. Shariff (2012), "Climate change and moral judgment", *Nature Climate Change*, 2(4): 243-247, DOI.10.1038/NCLIMATE1378.
- McGuire, C. J. y D. Lynch (2017), "Competing narratives of climate change", *Environmental Practice*, 19(4): 218-221, DOI.10.1080/14660466.2017.1364096.
- Nosek, G. (2018), "Climate change litigation and narrative: How to use litigation to tell compelling climate stories", *William and Mary Environmental Law and Policy Review*, 42(3): 733-803.
- Osofsky, H. M. y J. Peel (2016), "Energy partisanship", *Emory Law Journal*, 65: 695.
- Peel, J. y H. M. Osofsky (2015), *Climate change litigation*, Cambridge, Cambridge University Press.
- (2018), "A rights turn in climate litigation?", *Transnational Environmental Law*, 7(1), 37-67, DOI.10.1017/S2047102517000292.
- Setzer, J. y R. Byrnes (2020), "Global trends in climate change litigation: 2020 snapshot", Grantham Research Institute on Climate Change, <www.lse.ac.uk/granthaminstitute/publication/global-trends-in-climate-change-litigation-2020-snapshot>.

Parte IV

La emergencia climática a prueba: derechos humanos y litigios climáticos alrededor del mundo

16. Cortes, acción climática y derechos humanos

Lecciones del caso *Friends of the Irish Environment c. Irlanda*

Victoria Adelmant, Philip Alston, Matthew Blainey

En una sentencia de julio de 2020 que se dice que ha sentado “un precedente para las cortes de todo el mundo”, el Tribunal Supremo irlandés invalidó la estrategia climática del gobierno.¹ El caso *Friends of the Irish Environment c. Government of Ireland and Ors* (*Amigos del Ambiente Irlandés c. Gobierno de Irlanda y otros*; en adelante, “caso FIE”) es, en efecto, una decisión histórica: aunque las cortes irlandesas son especialmente cautelosas y deferentes con el Poder Ejecutivo, los litigantes lograron convencer al Tribunal Supremo de que anulara la inadecuada política climática del gobierno.

La Ley de Acción Climática y Desarrollo Bajo en Carbono de 2015, que establecía el compromiso de Irlanda con la transición a una economía baja en carbono y ambientalmente sostenible para 2050, exigía al gobierno la publicación de un Plan Nacional de Mitigación en el que se especificaran las medidas que se adoptarían para alcanzar este objetivo. El plan, publicado en 2017, era completamente inadecuado. Esbozaba medidas vagas, aplazaba la acción con la esperanza de que las “tecnologías futuras” vinieran al rescate y, sobre todo, preveía un aumento de las emisiones de gases de efecto invernadero.² El Consejo Asesor sobre el Cambio Climático de Irlanda afirmó que era “improbable que las medidas aportaran” la transición necesaria.³ Friends of the Irish Environment (FIE), un destacado grupo de la sociedad civil, solicitó la revisión judicial del plan, y argumentó que era *ultra vires* y que violaba derechos fundamentales consagrados en la

1 D. Boyd, citado en B. Montague, “Historic win for climate case Ireland”, *The Ecologist*, 5/8/2020, <theecologist.org/2020/aug/05/historic-win-climate-case-ireland>.

2 Véase Department of Communications, Climate Action and Environment, *National mitigation plan*, Dublín, julio de 2017, <static.rasset.ie/documents/news/national-mitigation-plan-2017.pdf>.

3 Véase Climate Change Advisory Council, *Annual review 2019*, <www.climatecouncil.ie/media/climatechangeadvisorycouncil/Climate%20Change%20Advisory%20Council%20Annual%20Review%202019.pdf>.

Constitución y en el Convenio Europeo de Derechos Humanos (Cedh), incluidos los derechos a la vida, a la integridad corporal y a un ambiente sano.

Aunque el Tribunal Superior consideró que el plan era *intra vires* y se negó a abordar los argumentos de los derechos fundamentales debido a la “considerable discreción” de la que gozaba el gobierno en este ámbito “político”, el Tribunal Supremo revocó esta decisión menos de un año después.⁴ Tras señalar que la ley exigía que el plan “especificara” las medidas para lograr la transición hacia una economía baja en carbono, el tribunal consideró que el plan no ofrecía un nivel de detalle lo suficientemente “realista”; se consideró *ultra vires* y fue anulado.⁵

Pero desde el punto de vista de los derechos, en realidad la sentencia supuso un importante revés. FIE esperaba una declaración judicial autorizada de que el gobierno irlandés tenía la obligación, derivada del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho constitucional, de hacer más por reducir las emisiones de gases de efecto invernadero. Los litigantes se habían inspirado en *Urgenda* y, de hecho, invocaron la sentencia neerlandesa en repetidas ocasiones en sus argumentos. Pero la respuesta del Tribunal Supremo frente a esto fue profundamente decepcionante. La decisión se basó en una estrecha cuestión de interpretación de la ley, y los argumentos de derechos humanos no solo se desestimaron, sino que fueron menospreciados. No se le concedió a FIE la capacidad de presentar ninguna reclamación basada en derechos, y el tribunal hizo comentarios adicionales de escasa utilidad e innecesarios que negaban que el derecho a un ambiente sano pudiera derivar de la Constitución.⁶

Se trata de un caso climático que no obtuvo una sentencia favorable en cuanto a las reclamaciones de derechos humanos. Pero, a pesar de estas decepciones y *gracias a ellas*, el caso *FIE* contiene valiosas lecciones para los litigantes. Las aproximaciones del Tribunal Supremo hacia las cuestiones de la legitimación, la deferencia, la jurisprudencia regional sobre derechos humanos, el derecho al ambiente y la elección entre distintos motivos para justificar las reclamaciones pueden brindar ideas importantes acerca de

4 Véase *Friends of the Irish Environment c. Ireland* [2019] IEHC 747, 748 (H. Ct.) (Ir.) (en adelante, “*FIE* High Court decision (2019)”).

5 Véase *Friends of the Irish Environment CLG c. Government of Ireland, Ireland and the Attorney General* [2020] IESC 49, párr. 6.45 (S.C.) (Ir.) (en adelante “*FIE* Supreme Court decision (2020)”).

6 Para una crítica más detallada, véase Adelmant, Alston y Blainey (2021).

cómo abordar estas cuestiones en el futuro. Este caso pone de relieve cuestiones vitales que los litigantes deben afrontar.

Argumentos de deferencia y derechos humanos

FIE fue el primer caso, y el más destacado, relacionado con la adecuación general de la acción climática del gobierno irlandés, que pasó por las cortes. Con el trasfondo del conservadurismo de las cortes irlandesas, la percepción que se tiene desde hace tiempo de que el cambio climático es “una política pública más que [una] cuestión jurídica”, y la caracterización del juez del Tribunal Superior del “contenido político importante” de *FIE*, no estaba claro cómo respondería el Tribunal Supremo a las cuestiones de justiciabilidad y discrecionalidad (Peel y Osofsky, 2015: 316).⁷ El gobierno había logrado convencer al Tribunal Superior de que la creación del plan era un “ejercicio de discreción” en “la búsqueda de políticas”, y el juez estuvo de acuerdo en que “no era parte de la función del tribunal secundar la opinión del gobierno en tales cuestiones”.⁸ El gobierno volvió a argumentar ante el Tribunal Supremo que el plan “simplemente representa una política” y que, por lo tanto, no era susceptible de revisión judicial, y que el tribunal asumiría una función normativa si aceptaba los argumentos de *FIE*.⁹

En consecuencia, los abogados de *FIE* adoptaron un enfoque cauteloso, que enfatizaba que el gobierno tiene una amplia discrecionalidad en cuanto a *la forma de* reducir las emisiones. En este sentido, tuvieron cuidado de distinguir sus demandas de las de *Urgenda*: no pedían al tribunal que prescribiera el contenido de un nuevo plan ni que ordenara reducciones específicas de las emisiones. Y, sobre todo, insistieron en que estaban planteando una cuestión *jurídica*.

El tribunal tomó muy en consideración las aseveraciones del gobierno de que los litigios climáticos invitan al activismo judicial. Expresó sus dudas en relación con los argumentos de *FIE* sobre los derechos y la separación de poderes, al señalar que “es evidente que existe el riesgo de que la distinción entre los litigios basados en derechos, por un lado, y las cuestiones

7 Para un análisis más detallado de la sentencia del Tribunal Superior, véase Alston, Adelmant y Blainey (2020).

8 *Friends of the Irish Environment c. Ireland* [2019] IEHC 747, 112, 92, y 97 (H. Ct.) (Ir.)

9 Véase *Friends of the Irish Environment CLG c. Government of Ireland, Ireland and the Attorney General* [2020] IESC 49, párr. 6.4 (S.C.) (Ir.).

políticas o normativas, por otro, se vuelva imprecisa en casos como este”.¹⁰ Sin embargo, rechazó los argumentos de no justiciabilidad del gobierno.

El Tribunal Supremo irlandés se unió a muchas otras cortes de todo el mundo al negarse a tratar la acción climática como un “área peligrosa” en la que las cortes no tienen nada que decir (Burgers, 2020).¹¹ Que el caso se refiriera a la compleja cuestión política de la mitigación del clima no cambiaba el hecho de que “existe legislación”. La ley estipulaba que el plan debía cumplir ciertos requisitos, y si lo hacía o no era claramente “una cuestión de derecho”. El tribunal se refirió en particular a la disposición de la ley según la cual el plan debía “especificar” cómo se lograría la transición hacia una economía con bajas emisiones de carbono en Irlanda, y afirmó que este requisito de especificidad era “claramente justiciable”.¹²

Pero, al enfocarse en especial en esta disposición, en realidad el tribunal tomó un atajo. Respondió a la cuestión de la justiciabilidad con referencia a un requisito legal preciso; a continuación, examinó primero la cuestión de la viabilidad y, al considerar que el Plan era *ultra vires* sobre la base de esa disposición porque no “especificaba” las medidas con suficiente detalle, declaró que “cualquier consideración de las demás cuestiones basadas en derechos que se plantean en este recurso sería puramente teórica”.¹³ De este modo, se eludieron muchas de las cuestiones difíciles sobre los derechos fundamentales y el cambio climático, que se habían argumentado en la apelación. FIE había presentado argumentos convincentes sobre la causalidad, y señaló la amenaza real y genuina para la vida y que el plan *augmentaba el riesgo* de tales daños. Esto pareció tener éxito durante la audiencia: cuando el abogado del gobierno argumentó que FIE no podía probar que la aplicación del plan *causaría* violaciones de derechos, las preguntas de los magistrados pusieron de manifiesto la caracterización errónea y la simplificación de la cuestión por parte del gobierno. Durante la audiencia se produjo un fructífero debate sobre la importancia relativa de las emisiones de Irlanda a nivel mundial, y los magistrados se ocuparon de las complejidades temporales al preguntarse en qué momento tendría que producirse el daño para que se considerara que se habían violado los derechos. Pero estas cuestiones quedaron sin respuesta en la sentencia.

10 *Ibid.*, párr. 7.12.

11 Véase también *Thomson c. Minister for Climate Change Issues* [2017] NZHC 733 (H. Ct.) (N. Z.).

12 Véase *FIE Supreme Court decision* (2020), cit., párrs. 6.24 y 6.27.

13 *Ibid.*, párr. 9.5.

Al esquivar los argumentos de derechos de FIE de esta manera, el asunto también se pudo suavizar. El caso partía de la base de que ambas partes aceptaban los hechos científicos de que el aumento de las emisiones provocaría muertes y otros riesgos, y terminó con una sentencia centrada en el significado de la palabra “especificar”. Lo que hizo mal el gobierno irlandés, según el tribunal, fue crear un plan que no era lo suficientemente *claro*. Fue condenado por no permitir que un lector entendiera cómo se lograría el objetivo de transición, pero no por su descarada decisión de publicar un plan en el que las emisiones *aumentarían*.

Por lo tanto, el caso *FIE* plantea cuestiones estratégicas vitales. En las jurisdicciones más conservadoras, a los litigantes que invocan derechos a menudo les convendría optar por un enfoque “más seguro” que presentara demandas que no estuvieran relacionadas con los derechos, en particular cuestiones de interpretación de la ley vinculadas a las demandas de derechos. Basar las demandas en la legislación, así como en las disposiciones de derechos, aumentará la probabilidad de que las cortes más deferentes declaren ilegales las políticas climáticas inadecuadas. De hecho, aunque han proliferado las reclamaciones basadas en derechos en los casos climáticos, los argumentos de derechos en general se utilizan para “apuntalar” otras reclamaciones; todavía son muy pocos los casos que se argumentan únicamente sobre la base de derechos (Peel y Osofsky, 2018; Savaresi y Auz, 2019).

Esto fue lo que se vio aquí: FIE ganó, pero sobre la base de una estrecha disposición legal, no de sus reclamaciones basadas en derechos. Al comentar los límites de los derechos reclamados, el presidente del Tribunal Supremo, Clarke, señaló que “en un caso apropiado, bien puede ser que los derechos constitucionales desempeñen un papel en los procedimientos ambientales” y puedan “dar lugar a obligaciones específicas por parte del Estado”. Pero estas cuestiones deben “abordarse en los casos en que realmente se planteen”.¹⁴ El planteamiento del tribunal fue empezar por la cuestión con la que se sentía más cómodo, decidir sobre esa base y considerar el resto “puramente teórico”. Los argumentos de derechos “más complicados” podían eludirse en favor de los motivos “más seguros”. Es más fácil insistir en que el tribunal no está invadiendo al Poder Ejecutivo ni violando la separación de poderes cuando la cuestión relacionada con la política climática es una cuestión de interpretación técnica de la ley. Esto también se vio en el caso de la ampliación del aeropuerto de Heathrow en el Reino Unido, que al inicio planteaba reclamaciones basadas en derechos contra

14 *FIE* Supreme Court decision (2020), cit., párr. 8.17.

la política del gobierno de permitir la construcción de una tercera pista, pero que finalmente se decidió sobre la base de una interpretación de la Ley de Planificación y la Directiva de Evaluación Ambiental Estratégica.¹⁵

Todo esto puede sugerir que, cuando los litigantes busquen declaraciones autorizadas de las obligaciones legales de los Estados para reducir las emisiones de gases de efecto invernadero basadas en disposiciones de derechos fundamentales, tal vez deban adoptar un enfoque algo más arriesgado. La presentación de diversas demandas basadas en derechos y en leyes puede aumentar la probabilidad de que se declare la justiciabilidad y la ilegalidad. Pero puede que los litigantes tengan que adoptar estrategias más audaces a la hora de presentar casos que *solo* planteen reclamaciones basadas en derechos, para evitar que las cortes eludan las reclamaciones de derechos al optar por decidir sobre la base de los motivos más “fáciles”.

El caso *FIE* encierra otra lección importante para los litigantes en este ámbito: fue un recordatorio evidente de la necesidad de que las estrategias de litigio climático basadas en derechos adopten un enfoque de muchos niveles. En primera instancia, el juez MacGrath se negó a pronunciarse sobre las demandas de la Cedh, porque el Tribunal de Estrasburgo aún no había resuelto un caso relativo al cambio climático. Como las cortes irlandesas debían seguir al Tedh y no anticiparse a él, “no correspondía al tribunal nacional declarar derechos en virtud de la Convención”.¹⁶

Hay que elogiar a los litigantes por su cuidadosa invocación de la jurisprudencia de Estrasburgo acerca de catástrofes ambientales o contaminación en el marco de los casos nacionales que impugnan las políticas de mitigación del clima. Pero esta tarea está plagada de dificultades. En primer lugar, la jurisprudencia ambiental del tribunal ha concedido de manera sistemática un amplio margen de apreciación a los Estados (Atapattu, 2018).¹⁷ En segundo lugar, el hecho de que los Estados no tomen medidas para evitar los deslizamientos de tierra, o que no evacuen una zona antes de soltar el agua de un embalse, representa patrones de hechos bastante alejados de la policentralidad del cambio climático.¹⁸ Los principios y las concepciones del riesgo y la obligación que se desprenden de estos casos son prometido-

15 Véase *R (on the application of Friends of the Earth Ltd. and others) c. Heathrow Airport Ltd.* [2020] UKSC 52.

16 *FIE* Supreme Court decision (2019), cit., párr. 139.

17 Véase especialmente *Hatton c. United Kingdom*, 37 EHRR 611 (2003).

18 Véase *Budayeva c. Rusia*, 15 339/02 Eur. Ct. H.R., párr. 129 (2008); véase también *Kolyadenko c. Rusia*, App. Nos. 17 423/05, entre otros, párr. 157 (2012).

res, pero sus hechos pueden resultar poco útiles. Como señaló el Tribunal Supremo irlandés, se podrían entender estos casos como “limitados a situaciones en las que la contaminación en cuestión crea ‘de manera directa y grave’ un riesgo inminente e inmediato”.¹⁹ De hecho, un tribunal sueco consideró que los arts. 2 y 8 de la Cedh no se infringían por la venta de centrales eléctricas de carbón, porque el daño aún no se había producido: el mero “riesgo de daño” era insuficiente.²⁰ Y el Tribunal Federal suizo desestimó las demandas de los arts. 2 y 8 en relación con una política climática inadecuada al considerar que no existía un peligro “presente” o inmediato para los demandantes; las consecuencias del cambio climático solo se producirían en el futuro.²¹ Los jueces del Tribunal Supremo irlandés en el caso *FIE* también cuestionaron el nivel necesario de proximidad entre los efectos y el plan, así como el grado requerido de inminencia del riesgo.

Por lo tanto, el Tribunal Supremo neerlandés es claramente un caso atípico al sostener que la ausencia de una respuesta clara del Tedh no le impedía pronunciarse sobre el alcance de las obligaciones del Estado. La negativa del Tribunal Superior irlandés a adelantarse a Estrasburgo representa una cuestión crucial: existe una necesidad acuciante de que el Tedh oriente a los Estados parte sobre la aplicabilidad de los derechos de la Convención a las medidas de mitigación del cambio climático. Las cortes regionales de derechos humanos han estado a la vanguardia del desarrollo de los derechos ambientales; pronto deberán asumir el reto del cambio climático (Atapattu, 2018). Los litigantes que busquen declaraciones autorizadas de las cortes nacionales sobre las implicaciones de una política climática débil en materia de derechos humanos, como *FIE*, tendrían un enorme beneficio si el Tedh legitimara la posibilidad de esa aplicación.

Por lo tanto, los litigios en las cortes nacionales deben complementarse con los esfuerzos realizados en los mecanismos de control y las cortes regionales e internacionales. Estos organismos pueden ayudar a aclarar y reforzar el alcance de las obligaciones de los Estados en materia de derechos. Las referencias cruzadas entre los organismos de derechos humanos —como la referencia del Comité de Derechos Humanos (en su Observación General sobre el derecho a la vida) a la declaración de la CIDH de que

19 *FIE* Supreme Court decision (2020), cit., párr. 5.11.

20 Véase *PUSH Sverige, Faltbiologerna and others c. The Government of Sweden* [Tribunal de Distrito de Estocolmo] 2017 T 11 594-516 (Suec.).

21 Véase *Veren KlimaSeniorinnen Schweiz et al c. Federal Department of the Environment, Transport, Energy and Communications (DETEC)* [Tribunal Administrativo Federal], 5/5/2020, 1C_37/2019, párr. 5.4 (Suiza).

existe una “relación irrefutable” entre el ambiente y la capacidad de disfrutar efectivamente de los derechos humanos— *podrían* ayudar a reforzar las obligaciones de los Estados de reducir las emisiones.²² Las estrategias jurídicas que toman en serio la necesidad de abordar los mecanismos regionales e internacionales de derechos humanos pueden contribuir a crear un “corpus jurídico cada vez más coherente” en este ámbito y ayudar a los litigios climáticos nacionales.²³

También es necesario tener cautela a la hora de invocar la jurisprudencia sobre derechos de lugares distintos a la jurisdicción pertinente. Para presentar sus reclamaciones sobre la Convención, el abogado de FIE se basó de manera amplia en *Urgenda*, e instó de hecho a las cortes irlandesas a seguir el enfoque de las neerlandesas. Pero, visto en retrospectiva, esto puede haber llevado a “asustar” a este tribunal más tradicional, tan receloso del activismo judicial. FIE se había esforzado por distinguir su caso del de *Urgenda* en relación con la medida solicitada, a la luz del probable escepticismo de las cortes irlandesas en cuanto a la conveniencia de ordenar al gobierno que redujera las emisiones en un punto porcentual concreto. Pero su confianza en el razonamiento de *Urgenda* en relación con sus demandas de derechos puede haber hecho que estas reclamaciones fueran vulnerables al ataque del gobierno, que aseguró que estos argumentos de derechos no pueden aplicarse dentro del orden constitucional irlandés. Los jueces irlandeses muestran una preferencia por mirar sobre todo a los sistemas del derecho consuetudinario, y la diferencia entre el dualismo irlandés y el monismo neerlandés también desempeñó un papel durante la audiencia. Un mejor enfoque en este aspecto pudo haber sido no invocar *Urgenda* y centrarse, en cambio, en convencer a las cortes irlandesas en sus propios términos. Los litigantes deben estar preparados para presentar argumentos contundentes y convincentes de por qué las cortes *no deben* ignorar los argumentos de derechos humanos y la urgencia de dicha consideración en el contexto del cambio climático. Ahora es el momento de ser francos: al rehuir el tratamiento de estos asuntos, las cortes no están abordando el problema de derechos más acuciante del siglo.

22 Véase Comité de Derechos Humanos de la ONU, “Observación General n° 36 sobre el art. 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, sobre el derecho a la vida”, UN Doc. CCPR/C/GC/36, párr. 62 (15/10/2018). <internet.ohchr.org/Treaties/CCPR/Shared%20Documents/1_Global/CCPR_C_GC_36_8785_E.pdf>.

23 United Nations Environment Programme - Unep [Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente], “The status of climate change litigation: A global review”, p. 26, 2017, <wedocs.unep.org/handle/20.500.11822/20767>.

El derecho a un ambiente sano y el desarrollo de la ley en los litigios sobre el cambio climático

Como parte de su impugnación del plan con apoyo en los derechos humanos, FIE afirmó que el derecho a un ambiente sano debía ser reconocido como un derecho derivado de la Constitución irlandesa. Aunque se había reconocido antes el derecho *in dicta* del Tribunal Superior,²⁴ este caso fue la primera oportunidad para que ese tribunal considerara este asunto. El Tribunal concluyó finalmente que no merecía reconocerse el derecho, sobre todo porque su contenido y alcance eran “inadmisiblemente vagos”.²⁵

Esta conclusión se puede deber a la forma en que se argumentó el caso. Cuando se le pidió que explicara cómo afectaba al caso el derecho a un ambiente sano, el abogado de FIE admitió que no añadiría nada más allá de la protección ofrecida por los derechos a la vida y a la integridad corporal.²⁶ Del mismo modo, cuando se le preguntó por el contenido exacto del derecho, el letrado no se basó en el amplio cuerpo de jurisprudencia de las jurisdicciones que habían considerado este asunto, sino que se refirió a la relación entre la dignidad humana y un entorno saludable y sugirió que el derecho cubre gran parte de la misma área que los derechos a la vida y a la integridad corporal. Aunque es probable que se trate de una decisión estratégica motivada por el deseo de basarse en los derechos aceptados en un tribunal históricamente conservador, estos argumentos permitieron al tribunal eludir sin mayor dificultad el reconocimiento del derecho. Al exponer sus razones para negarse a hacerlo, el tribunal observó que

el principio y el fin de este argumento derivan de la aceptación por parte del abogado de FIE de que un derecho a un entorno saludable, en caso de existir, no aportaría nada al análisis en este procedimiento, ya que no ampliaría los derechos invocados más allá del derecho a la vida y el derecho a la integridad corporal, cuya existencia no se pone en duda.²⁷

Por lo tanto, los litigantes sobre el cambio climático que busquen el reconocimiento del derecho a un ambiente sano deben ser conscientes de la necesidad de articular lo que implica el derecho y el impacto específico

²⁴ *Merriman c. Fingal County Council* [2017] IEHC 695 (H. Ct.) (Ir.).

²⁵ *FIE Supreme Court decision* (2020), cit., párr. 8.11.

²⁶ *Ibid.*, párr. 8.10.

²⁷ *Ibid.*

que tendrá en el caso que se presenta ante el tribunal. La jurisprudencia de otras cortes relacionada con el derecho ayudaría en esta tarea, al igual que los informes analíticos sobre las obligaciones de los Estados en materia de derechos humanos en relación con el ambiente elaborados por el Relator Especial de la ONU sobre derechos humanos y medio ambiente.²⁸

En términos más generales, la decisión del tribunal sobre el derecho a un ambiente sano plantea la cuestión de la innovación jurídica en los litigios sobre el cambio climático. Como han señalado Fisher y sus coautores, el cambio climático es un problema único y policéntrico que “requiere una ‘ruptura’ en la continuidad de las prácticas legales existentes y en la doctrina de ‘mantener todo igual’, en particular para los procesos de adjudicación” (Fisher y otros, 2017: 174). A la luz de este desafío, los litigantes no deberían ser reacios a instar a las cortes a innovar y desarrollar la ley en respuesta a la amenaza que supone el cambio climático. Cuando lo hagan, deben estar dispuestos a reconocer que están pidiendo a las cortes que abran nuevos caminos en lugar de trabajar dentro de los límites de la doctrina existente. Es probable que este enfoque se enfrente a una fuerte resistencia por parte de los jueces y de las partes contrarias, cada una de las cuales esgrimirá argumentos relacionados con la necesidad de seguridad jurídica y estabilidad que se utilizan de manera invariable para justificar la adhesión a los precedentes o a la práctica existente.

Pero a estos argumentos hay que responder con un razonamiento convincente a modo de refutación. Para empezar, los argumentos a favor de la seguridad jurídica y la estabilidad se basan de manera intrínseca en el deseo de defender el Estado de derecho. Pero podría decirse que la protección de los derechos humanos fundamentales, la capacidad de obtener una rectificación cuando se sufre un daño y la necesidad de que los Estados cumplan con las obligaciones internacionales son igual de importantes (Bingham, 2011: 37-110). Cuando las cortes se niegan a adaptar la doctrina jurídica en respuesta al cambio climático, aumenta el riesgo de que se produzcan violaciones de derechos humanos, los perjudicados se queden sin acceso a un recurso y se permita a los Estados incumplir sus compromisos climáticos. En conjunto, estos resultados socavan de forma grave el Estado

28 Véase, por ejemplo, J. Knox y D. Boyd, “Rapporteur on the issue of human rights obligations relating to the enjoyment of a safe, clean, healthy and sustainable environment” [Informe del Relator Especial sobre las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible], United Nations General Assembly, UN Doc. A/73/188 (19/7/2018), <ssrn.com/abstract=3287944>.

de derecho en lugar de mantenerlo, y los litigantes no deberían dudar en llamar la atención de los jueces sobre las consecuencias prácticas de sus decisiones. Además, a menudo se exagera el papel de los precedentes en el fomento de la seguridad jurídica. Ambas partes de cualquier litigio presentarán a la corte gran cantidad de autoridades que, según ellos, apoyan su posición, y a menudo discutirán de manera extensa acerca de la interpretación correcta del mismo precedente, de manera que el resultado final puede ser imposible de predecir. Por lo tanto, los litigantes deben estar preparados para argumentar que la proposición de que la seguridad jurídica está garantizada por el respeto a los precedentes es solo una parte del panorama general (Thomas, 1993).

También es importante recordar que el respeto al precedente no pretende ser absoluto. Aunque la prueba precisa para anular un precedente varía y puede cambiar con el tiempo,²⁹ las cortes de muchas jurisdicciones son reacias a seguir un precedente si se ha producido un cambio en las condiciones sociales subyacentes (Moore y Oglebay, 1943; Cardozo, 1921: 150-152). Dado que una respuesta adecuada a la crisis climática requerirá una transformación de la sociedad a una escala sin precedentes en la historia,³⁰ es posible argumentar que el cambio climático es un ejemplo paradigmático de una condición social subyacente, que justifica el apartamiento del precedente. Para argumentar esto, los litigantes pueden señalar los casos en los que las cortes desarrollaron una doctrina legal en respuesta al cambio de actitudes hacia las relaciones no matrimoniales y la homosexualidad (Willemsen, 1977) o formularon una nueva prueba de causalidad en los litigios sobre el asbesto (Wasserman y otros, 2007: 893-897). Los ejemplos históricos de casos en los que las cortes desempeñaron un papel activo en la protección del ambiente pueden ayudar a persuadir a las cortes para que adopten un papel más activo.³¹ Dado que la mayoría de los casos basados en derechos humanos en los sistemas jurídicos nacionales surgirán en un contexto constitucional, también podrían ser eficaces los argumentos que sugieren que las cortes deberían dar menos peso a los precedentes constitucionales (Hathaway, 2001).

La negativa del tribunal irlandés a reconocer el derecho a un ambiente sano es quizás el aspecto más regresivo de su decisión, y un claro ejemplo

29 Véanse Lee (2015); Eskridge Jr. (1988); Harding y Malkin (2010).

30 Véase P. Alston, "Informe del Relator Especial sobre la extrema pobreza y los derechos humanos", UN Doc. A/HRC/41/39, párr. 7 (2019).

31 Véase *Attorney General c. Birmingham Corporation* [1858] 4 K&J 528 y *MC Mehta c. Union of India* [1998] 6 SC 63, cit. en Lord Carnwath (2014).

de un tribunal que no aprovecha la oportunidad de desarrollar una doctrina jurídica en respuesta al cambio climático. La sentencia constituye un oportuno recordatorio de la necesidad de que los litigantes presenten argumentos que expongan por qué es necesario y especialmente apropiado hacerlo en los litigios sobre el cambio climático.

La legitimación procesal en los litigios sobre el cambio climático

En contra del planteamiento adoptado por el Tribunal Superior, el Tribunal Supremo sostuvo que FIE no gozaba de legitimación para presentar reclamaciones basadas en derechos, en esencia porque es una entidad corporativa que no goza en sí misma de la protección de los derechos que pretendía hacer valer.³²

Como cuestión preliminar, la decisión del tribunal pone de relieve la importancia de elegir con cuidado a los posibles demandantes en los litigios climáticos basados en derechos. Aunque algunas ONG ambientales destacadas han podido iniciar este tipo de casos,³³ otras han sufrido un destino similar al de FIE.³⁴ Por lo tanto, las organizaciones ambientales que contemplan la posibilidad de litigar sobre el clima deben considerar con cautela la posibilidad de nombrar a personas físicas como demandantes, en especial si existe el riesgo de que las cortes interpreten de forma desfavorable las normas de legitimación aplicables.

Aun cuando se pueda encontrar a una persona adecuada, sigue existiendo el riesgo de que la legitimación sea un problema para aquellos que quieran iniciar un litigio basado en derechos en las jurisdicciones de derecho consuetudinario. Esto se debe a que las normas de legitimación procesal del derecho público tienden a exigir que los demandantes demuestren que han sufrido un perjuicio concreto y particularizado para poder impugnar la ley o la acción gubernamental correspondiente. Dado que las personas con más probabilidades de verse afectadas por el cambio climático a menudo no han sufrido ningún daño o pérdida concreta, estas normas pueden resultar un obstáculo insuperable. Por lo tanto, los litigantes po-

32 Véase *FIE* Supreme Court decision (2020), cit., párr. 7.22.

33 Véase HR 20/12/2019, 41 NJ 2020, m.nt. J.S. (Urgenda/Paises Bajos) (Paises Baj.) (*Urgenda c. Netherlands*); *Greenpeace Nordic Ass'n c. Ministry of Petroleum and Energy* [2018] Case nº 16-166 674TVI-OTIR/06.

34 Véase "Tout comprendre sur l'audience de l'Affaire du Siècle au tribunal", *L'Affaire du Siècle*, 19/1/2021, <laffairedusiecle.net/tout-comprendre-sur-laudience-de-laffaire-du-siecle-au-tribunal>.

drían considerar la posibilidad de argumentar a favor de un enfoque más progresivo de la legitimación procesal en los casos climáticos. Se pueden esgrimir varios argumentos concretos.

En primer lugar, un régimen de legitimación más liberal en los casos relacionados con el clima servirá para defender el Estado de derecho al garantizar que los más afectados puedan impugnar una acción gubernamental inadecuada que casi con toda seguridad dará lugar a una violación de sus derechos en el futuro (Fisher y Kirk, 1997). En ausencia de dicho régimen, es muy probable que esos grupos se queden sin recurso hasta que sea demasiado tarde para que tenga sentido. Como afirma Limon, es poco probable que los desacuerdos jurídicos sobre los vínculos entre el calentamiento global y los daños irreparables convencan a “los inuit de América del Norte que cada año ven cómo se erosionan sus tierras, se hunden sus casas y desaparecen sus fuentes de alimentos” (Limon, 2009: 468). La famosa observación de Lord Diplock de que “sería un vacío grave en nuestro sistema de derecho público si un grupo de presión [...] o incluso una persona solidaria, se vieran impedidos, debido a normas técnicas obsoletas de *locus standi*, de llevar el asunto a la atención de las cortes para reivindicar el Estado de derecho y conseguir que se detenga la conducta ilegal”³⁵ probablemente tendría un peso especial en una corte en este contexto.

En segundo lugar, los enfoques tradicionales de la legitimación son perjudiciales en especial para los más afectados por el cambio climático, que a menudo carecen del tiempo, los recursos o los conocimientos necesarios para iniciar un litigio (Fisher y Kirk, 1997: 375). Un régimen de legitimación liberal permitiría a las ONG litigar en nombre de quienes no están en condiciones de hacerlo por sí mismos. Estas organizaciones estarán mejor equipadas para presentar los argumentos pertinentes ante un tribunal y dispondrán de mejores recursos y mayor acceso a los expertos que puedan aportar las pruebas periciales necesarias.

En tercer lugar, muchas jurisdicciones ya han avanzado hacia regímenes de legitimación abiertos, sobre todo en relación con los casos ambientales. En Canadá, las normas permiten la legitimación procesal por interés público (McKee, 2011: 129), mientras que en el Reino Unido se asume que las cortes tienen una responsabilidad especial para desarrollar principios de legitimación que satisfagan las necesidades de la sociedad moderna.³⁶ La Corte Suprema de Filipinas ha autorizado las demandas ciudadanas presentadas por cualquier ciudadano en nombre de otros, y se han adoptado

35 *R (NFSE) c. IRC* [1982] AC 617, en 644.

36 Véase *AXA General Insurance Ltd c. HM Advocate* [2012] 1 AC 868.

enfoques similares en Latinoamérica, donde tanto las disposiciones constitucionales como las legales permiten a las cortes ampliar la legitimación en los casos ambientales a quienes no pueden demostrar un perjuicio directo (Daly y May, 2014: 131).

En cuarto lugar, la legitimación abierta puede mejorar la toma de decisiones del gobierno en relación con el cambio climático (Fisher y Kirk, 1997: 375). Si los miembros de los poderes Legislativo y Ejecutivo saben que las cortes examinarán sus decisiones relacionadas con las emisiones, pueden estar motivados para tomar medidas más eficaces.

Es probable que cada uno de estos argumentos se encuentre con la conocida respuesta de que un régimen de legitimación abierta sería contrario a la separación de poderes. Pero las cortes pueden utilizar una serie de mecanismos legales para hacer frente a estas preocupaciones, incluida la doctrina de la cuestión política (Polavarapu, 2016: 140), las órdenes de costos adversos, y su poder inherente para desestimar las demandas que son vejatorias o un abuso del proceso (Groves, 2016: 168). También pueden desarrollar criterios para evaluar la buena fe de las ONG que se acogen a las normas de legitimación abierta, incluso al evaluar sus calificaciones y experiencia y exigirles que presenten pruebas que demuestren que tienen un mandato de aquellos a quienes dicen representar (Cane, 1999: 44). Además, la legitimación procesal abierta puede aumentar, en lugar de disminuir, la legitimidad democrática de la supervisión judicial del accionar legislativo y ejecutivo en relación con el cambio climático. La gobernanza democrática se basa en la noción de que las personas tienen derecho a participar en la vida pública y en la forma en que se gobierna la sociedad (Fisher y Kirk, 1997: 381). Dar por supuesta esta posición en los casos climáticos puede facilitar este proceso al permitir que los ciudadanos participen en decisiones importantes relacionadas con una amenaza real para la sociedad, a la vez que aumenta el abanico de aportes a los procesos democráticos de toma de decisiones sobre esta cuestión. Esto es especialmente pertinente en el contexto de las democracias modernas, ya que las suposiciones tradicionales de que los órganos legislativos son verdaderamente representativos se ven debilitadas por la influencia omnipresente de los grupos de presión y el nivel de disfunción que muestran muchas legislaturas en la actualidad (Polavarapu, 2016: 139).

El argumento, que se esgrime a menudo, de que las normas de legitimación impiden a las cortes considerar argumentos jurídicos hipotéticos es también menos convincente en el contexto del cambio climático. Las cortes pueden exigir a las partes que presenten pruebas que proporcionen fundamentos de hecho para sus argumentos jurídicos y, debido al aumento de los regímenes de acción colectiva en muchas jurisdicciones, pueden

recurrir a un creciente cuerpo de jurisprudencia que analiza cómo hacer uso de pruebas comunes para demostrar el daño a un grupo más amplio de personas.

Las normas estrictas de legitimación procesal son, al menos en algunos aspectos, un vestigio de una época anterior. El cambio climático pone en tela de juicio los fundamentos en los que se basan estas normas y requiere un enfoque nuevo y más receptivo por parte de las cortes. En casos futuros, los litigantes no deberían dudar en presentar argumentos que expliquen por qué es apropiado ese enfoque.

Conclusión

El caso de *FIE* es un ejemplo más de un intento fallido de hacer que las cortes declaren que las estrategias climáticas inadecuadas constituyen una violación de los derechos humanos, como lo consiguieron los litigantes de *Urgenda*. Sin embargo, esta sentencia irlandesa arroja algunas lecciones importantes. El éxito de *FIE* en la anulación del plan es, sin duda, una victoria que hay que celebrar. Pero las múltiples formas en que la sentencia del Tribunal Supremo no se compromete, o da pasos atrás, con respecto a los argumentos de derechos humanos dejan mucho que desear. Este resultado decepcionante plantea la cuestión de si los litigantes deberían adoptar un enfoque más “seguro”, que consista en presentar muchas demandas; brinda lecciones sobre cómo podrían abordar los litigantes asuntos como la legitimación procesal y el derecho a un ambiente sano; pone de relieve la urgencia de hacer un uso estratégico de los mecanismos regionales e internacionales además de las cortes nacionales, en los casos relacionados con el clima; y pone de manifiesto la necesidad de que los litigantes sean francos en cuanto a la necesidad de innovar en el razonamiento jurídico cuando se trata del cambio climático.

Bibliografía

- Adelmant, V., P. Alston y M. Blainey (2021), “Human rights and climate change litigation: One step forward, two steps backwards in the Irish Supreme Court”, *Journal of Human Rights Practice*, 13(1): 1-23.
- Alston, P., V. Adelmant y M. Blainey (2020), “Litigating climate change in Ireland”, *NYU School of Law, Public Law Research Paper*, 20-19, DOI10.2139/ssrn.3625951.

- Atapattu, S. (2018), "Climate change under regional human rights systems", en S. Duyck y otros (eds.), *Routledge handbook of human rights and climate governance*, Nueva York, Routledge.
- Bingham, T. (2011), *The rule of law*, Londres, Penguin Books.
- Burgers, L. (2020), "Should judges make climate change law?", *Transnational Environmental Law*, 9(1): 55-75, DOI.10.1017/S2047102519000360.
- Cane, P. (1999), "Open standing and the role of courts in a democratic society", *Singapore Law Review*, 20: 23-50.
- Cardozo, B. (1921), *Nature of the judicial process*, New Haven, Yale University Press.
- Daly, E. y J. May (2014), *Global environmental constitutionalism*, Cambridge, Cambridge University Press.
- Eskridge Jr., W. (1988), "Overruling statutory precedents", *Georgetown Law Journal*, 76: 1361-1439.
- Fisher, E. y J. Kirk (1997), "Still standing: An argument for open standing in Australia and England", *Australian Law Journal*, 71(5): 374.
- Fisher, E. y otros (2017), "The legally disruptive nature of climate change", *Modern Law Review*, 80(2): 173-201, DOI.org/10.1111/1468-2230.12251.
- Groves, M. (2016), "The evolution and reform of standing in Australian administrative law", *Federal Law Review*, 44(2): 167-199.
- Harding, M. e I. Malkin (2010), "Overruling in the High Court of Australia in common law cases", *Melbourne University Law Review*, 34(2): 519-557.
- Hathaway, O. (2001), "Path dependence in the law: The course and pattern of legal change in a common law system", *Iowa Law Review*, 86: 101-165.
- Lee, J. (2015), "Fides et ratio: Precedent in the early jurisprudence of the United Kingdom Supreme Court", *European Journal of Current Legal Issues*, 21(1).
- Limon, M. (2009), "Human rights and climate change: Constructing a case for political action", *Harvard Environmental Law Review*, 33: 439-473.
- Lord Carnwath, R. (2014), "Judges and the common laws of the environment - At home and abroad", *Journal of Environmental Law*, 26(2): 177-187.
- McKee, G. (2011), "Standing on a spectrum: Third party standing in the United States, Canada, and Australia", *Bary Law Review*, 16(1): 115-160.
- Moore, J. y R. Oglebay (1943), "The Supreme Court, stare decisis, and the law of the case", *Texas Law Review*, 21: 514.
- Peel, J. y H. M. Ososky (2015), *Climate change litigation*, Cambridge, Cambridge University Press.
- (2018), "A rights turn in climate litigation?", *Transnational Environmental Law*, 7(1), 37-67, DOI.10.1017/S2047102517000292.

- Polavarapu, A. (2016), "Expanding standing to develop democracy: Third-party public interest standing as a tool for emerging democracies", *Yale Journal of International Law*, 41(1): 105-153.
- Savaresi, A. y J. Auz (2019), "Climate change litigation and human rights: Pushing the boundaries", *Climate Law*, 9(3): 244-262.
- Thomas, E. W. (1993), "A return to principle in judicial reasoning and an acclamation of judicial autonomy", *Victoria University of Wellington Law Review*, 23(1): 25-76.
- Wasserman, S. y otros (2007), "Asbestos litigation in California: Can it change for the better?", *Pepperdine Law Review*, 34(4): 883-925.
- Willemsen, M. (1977), "Justice Tobriner and the tolerance of evolving lifestyles: Adapting the law to social change", *Hastings Law Journal*, 29(1): 73.

17. Cerrar la brecha de responsabilidad de parte de la oferta a través de los litigios climáticos

Michelle Jonker-Argueta

Los gobiernos están planeando producir *para 2030* alrededor de *un 50% más de combustibles fósiles* de lo que sería coherente con una *trayectoria de 2 °C* y *un 120% más* de lo que sería coherente con una *trayectoria de 1,5 °C*.¹

¿No son *responsables*?

Los proveedores de combustibles fósiles² han eludido de manera sistemática la responsabilidad por el cambio climático al apoyarse en políticas nacionales sin medidas para mitigar la contaminación climática por parte de la oferta. También se esconden tras un muro de impunidad y plantean defensas legales que presuponen un mercado de combustibles fósiles impulsado solo por la demanda. Estas acciones desafían los principios económicos básicos y la ciencia del clima y contravienen el derecho internacional consuetudinario, las obligaciones en materia de derechos humanos y el régimen jurídico del cambio climático.

A pesar del consenso científico de que el cambio climático es *la crisis existencial* de nuestro tiempo,³ los gobiernos siguen impulsando la expansión de la exploración, extracción y producción de combustibles fósiles. Estas medidas no solo no abordan la crisis, sino que impiden una acción significativa para frenar las emisiones de gases de efecto invernadero y sal-

1 Stockholm Environmental Institute, IISD, ODI, Climate Analytics, Cicero, Unep, *The discrepancy between countries' planned fossil fuel production and global production levels consistent with limiting warming to 1.5°C or 2°C*, The Production Gap, 2019, <productiongap.org/wp-content/uploads/2019/11/Production-Gap-Report-2019.pdf>.

2 El término "proveedores de combustibles fósiles" engloba a las partes que exploran, extraen, producen y suministran combustibles fósiles.

3 Véase Pnuma (Unep), "Carbon offsets are not our get-out-of-jail free card", 10/6/2019, <www.unep.org/news-and-stories/story/carbon-offsets-are-not-our-get-out-jail-free-card>.

vaguardar los derechos humanos en juego, como el derecho a la vida, a la salud, a un ambiente sano y los derechos intergeneracionales.

A medida que los jóvenes se levantan en protesta⁴ y activismo⁵ para recuperar su futuro, se acude a las cortes de todo el mundo para que ayuden a llenar el vacío de impunidad y a cerrar los convenientes vacíos creados por el compromiso político y los *lobbies* empresariales. A pesar de los importantes reveses sufridos en las cortes, algunas sentencias están contribuyendo a un progreso real hacia la consecución de este objetivo. El último de estos casos es el del Tribunal Supremo de Noruega. Aunque fue una derrota para los demandantes, en algunos aspectos la decisión es un paso en la dirección correcta y una advertencia para la industria de los combustibles fósiles. Esto se debe a que, por primera vez, el Tribunal Supremo sostuvo que las emisiones de gases de efecto invernadero de los productos de combustibles fósiles noruegos que se queman fuera de sus fronteras (“emisiones exportadas”) deben tenerse en cuenta al analizar los impactos climáticos de la extracción y producción de combustibles fósiles.

En este capítulo se analizan los esfuerzos por cerrar la brecha de la responsabilidad de los proveedores y utiliza el caso climático noruego (*El pueblo c. Arctic Oil*). En primer lugar, se ofrece una visión general de los argumentos a favor de la responsabilidad de los proveedores por las emisiones exportadas, y se hace referencia a trabajos anteriores de analistas y juristas así como a la jurisprudencia de todo el mundo. A continuación, se examina el impulso de la responsabilidad de los proveedores en el contexto del caso *El pueblo c. Arctic Oil* y de otros casos. El capítulo concluye con un análisis de los principios que pueden aplicarse en los campos de batalla legales y más allá.

La importancia de la responsabilidad por parte de la oferta

Esta sección examina la brecha de responsabilidad de la oferta y por qué es importante. La ciencia del clima ha confirmado que las emisiones antropogénicas de gases de efecto invernadero provocan el cambio climáti-

4 Véase, por ejemplo, S.-W. Chung, “5 young activists that have inspired us this year”, Greenpeace, 20/12/2018, <www.greenpeace.org/international/story/20165/5-young-activists-who-inspired-us-this-year>.

5 Véase A. Kirkland, “Two generations of climate activists dish about making powerful people uncomfortable”, Teen Vogue, 27/12/2019, <www.teenvogue.com/story/climate-strike-teen-activists-greenpeace>.

co. El Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático (IPCC, por sus iniciales en inglés) ha llegado a la conclusión de que “se estima que las actividades humanas han causado aproximadamente 1,0 °C de calentamiento global por encima de los niveles preindustriales, con un rango *probable* de 0,8°C a 1,2°C. Es *probable* que el calentamiento global alcance los 1,5 °C entre 2030 y 2052 si sigue aumentando al ritmo actual. (Confianza alta)”.⁶ Con el actual nivel de calentamiento, los fenómenos extremos provocados por el clima ya afectan de manera negativa a la salud, cobran vidas humanas y causan daños graves e irreversibles al ambiente.

Debido a la gravedad de los riesgos asociados al cambio climático y a los daños que ya se están produciendo, es necesario actuar de manera urgente para reducir las emisiones de carbono. Sin embargo, las acciones actuales (que se centran “de manera abrumadora” en abordar la demanda de combustibles fósiles) (Green y Denniss, 2018) son insuficientes. El informe sobre la brecha de emisiones del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (Pnuma) ha constatado año tras año que las acciones actuales son insuficientes, ya que las emisiones han aumentado de forma constante: “Aunque se apliquen todas las incondicionales contribuciones determinadas a nivel nacional (NDC, por sus iniciales en inglés) del marco del Acuerdo de París, seguimos en camino de un aumento de la temperatura de 3,2 °C” (Pnuma, 2019).

Ya se han encontrado más combustibles fósiles de los que el mundo puede permitirse quemar (Pnuma, 2019).

Las emisiones de carbono procedentes del petróleo y el gas en los yacimientos y minas que están en *funcionamiento* a nivel mundial empujarían al mundo más allá de los 1,5 °C de calentamiento y harían imposible cumplir con nuestras obligaciones globales en virtud del Acuerdo de París [...] aun cuando se eliminara el uso del carbón a nivel mundial de la noche a la mañana, y se redujeran drásticamente las emisiones de cemento (Gailus y otros, 2019).

Los gobiernos proveedores de combustibles fósiles siguen ampliando la exploración, extracción y producción de estos combustibles a pesar de que

6 IPCC, “Special report. Global warming of 1.5°C. Summary for policymakers” [Informe especial sobre el calentamiento global de 1,5 °C (SR15). Resumen para responsables de políticas], en adelante, “Informe del IPCC 1,5°C”, 2018, <www.ipcc.ch/site/assets/uploads/sites/2/2019/06/SR15>.

estas acciones no cumplen con los objetivos del Acuerdo de París (Muttitt y Kartha, 2020).

Esta diferencia entre la producción de combustibles fósiles prevista y los objetivos climáticos se denomina “brecha de producción” (Pnuma, 2019: 13). Según la ONU,

en conjunto, la producción de combustibles fósiles prevista por los países para 2030 conducirá a emisiones [...] que [son] un 53% más de lo que sería coherente con una trayectoria de 2 °C y [...] un 120% más de lo que sería coherente con una trayectoria de 1,5 °C. Esta diferencia se amplía de manera significativa para 2040 (Pnuma, 2019: 4).

Los analistas prevén que, en 2040, “los niveles de producción [alcanzarán] un 110% y un 210% más que los coherentes con las vías de 2 °C y 1,5 °C” (Pnuma, 2019: 14). Esta brecha de producción global es incluso mayor que la ya importante brecha de emisiones globales, porque el freno a la producción de combustibles fósiles sigue sin ser abordado ni por poderes legislativos ni judiciales (Pnuma, 2019: 4, Muttitt y Kartha, 2020). Esta es la brecha de responsabilidad de parte de la oferta.

En este vacío en la rendición de cuentas, todas las grandes compañías petroleras internacionales han aprobado “nuevos proyectos de petróleo y/o gas que no cumplen con el Acuerdo de París” (Gailus y otros, 2019). Los analistas de energía de la ONU “predicen que la inversión en exploración, extracción e infraestructura de suministro de combustibles fósiles podría mantenerse en alrededor de un billón de dólares anuales hasta 2040”.⁷ Como resultado del aumento de la inversión, “la producción mundial anual de petróleo y gas tiene una trayectoria de aumento del 7% entre 2019 y 2024” (Gailus y otros, 2019: 4). Ahora está claro que el enfoque de la demanda de los responsables políticos no está generando las reducciones de las emisiones de gases de efecto invernadero necesarias para evitar los peores impactos del cambio climático, y la falta de responsabilidad del lado de la oferta solo está haciendo que la situación sea más grave. Si se detuviera la expansión de la industria, la producción de petróleo y gas caería un 13% en cinco años y un 30% en diez años (Gailus y otros, 2019: 11).

A medida que se invierte más dinero y recursos en la infraestructura de los combustibles fósiles, sus precios disminuyen, los consumidores se “enganchan”, diferentes partes de la sociedad se “enredan profundamente” en la economía de los combustibles fósiles y, en consecuencia, es más difi-

7 SIE y otros, “The discrepancy”, cit., p. 8.

cil lograr la reducción de las emisiones.⁸ Este efecto de bloqueo es evidente cuando los “planes y proyecciones de los gobiernos para la producción de combustibles fósiles no se alinean con las ambiciones climáticas”.⁹ Las políticas del lado de la oferta

permitirían una mayor reducción de las emisiones al mismo (o menor) costo que las del lado de la demanda. Ayudarían a reducir los efectos del bloqueo del carbono, y así facilitarían que las alternativas más bajas en carbono compitan con los combustibles fósiles (Lazarous y otros, 2015: 1).

En el caso de Noruega, el 95% de las emisiones generadas por los combustibles fósiles noruegos se producen en el extranjero.¹⁰ Estas emisiones son lo que se llama “emisiones exportadas” o “emisiones basadas en la extracción”, y no se tienen en cuenta cuando se habla del “liderazgo climático” noruego. Es hora de abordar la cuestión del elefante en la sala, que en este caso es del tamaño de una plataforma de perforación.

La paradoja noruega

Las emisiones globales de carbono procedentes de la combustión de combustibles fósiles extraídos en Noruega son unas diez veces superiores al total de las emisiones de carbono generadas en el país (Fæhn y otros, 2017). Noruega es el séptimo exportador mundial de emisiones de gases de efecto invernadero (McKinnon y otros, 2017). En 2016, el entonces ministro noruego de Clima y Energía, Vidar Helgesen, dijo que “mientras el mundo necesite petróleo y gas, lo proporcionaremos”,¹¹ una postura reiterada a lo largo de los argumentos orales del Estado en el caso *El pueblo c. Arctic Oil*, que se analiza más adelante.

8 Véase *ibíd.*, p. 13.

9 *Íd.*

10 El Tribunal de Apelación en el caso *People c. Arctic Oil* reconoció que “se estima que hasta el 5% de las emisiones se producen en relación con la producción y al menos el 95% en relación con la combustión”. *Föreningen Greenpeace Norden c. Norway*, 18-060 499ASD-BORG/3 en 29 (23.01.2020) (Borgarting Lagmannsrett).

11 M. Lewis, “Paradox nation: Norway, a climate leader making money on oil”, APNews, 1/8/2016, <apnews.com/article/0bd16375f6f64b5692762d9bade062fd>.

Al mismo tiempo que Noruega proclama sus credenciales a nivel internacional como líder en la lucha contra el cambio climático,¹² el análisis del Relator Especial de las Naciones Unidas para los derechos humanos y el medio ambiente y las conclusiones de los órganos de los tratados Cescr y Cedaw han resuelto que una mayor exploración de petróleo en el Ártico en Noruega no es compatible con sus obligaciones en materia de derechos humanos.¹³

Mientras el gobierno noruego se embarca en nuevas exploraciones de combustibles fósiles en un momento en el que los gobiernos han encontrado más petróleo del que pueden consumir si quieren alcanzar los objetivos de temperatura de París, surge la pregunta: ¿los grandes exportadores de emisiones de gases de efecto invernadero no tienen que rendir cuentas? Con el apoyo de una gran coalición de miembros de la sociedad civil, los codemandantes Nature and Youth y Greenpeace Nordic (junto con los intervinientes Grandparents Climate Campaign y Friends of the Earth Norway) demandaron al gobierno noruego; su caso llegó hasta el Tribunal Supremo y avanzó en el cierre de la brecha de responsabilidad por parte de la oferta.

El caso de *El pueblo c. Arctic Oil*

La regulación de las actividades petroleras en Noruega se divide en tres fases:

12 Véase K. Eanna, "Norway to focus its aid budget on climate change", *Science Business*, 20/6/2019, <sciencebusiness.net/news/norway-focus-its-aid-budget-climate-change>.

13 Véase "Norway must resolve climate change and human rights paradox, UN expert says", *United Nations Human Rights*, 23/9/2019, <www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=25038&LangID=E>. Esta opinión se reiteró en el informe final de la visita del Relator Especial: "Visita a Noruega: 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", UN Doc. A/HRC/43/53/Add.2, 2020, <undocs.org/es/A/HRC/43/53/Add.2>. Véanse las observaciones finales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU (Cescr), UN Doc. E/C.12/NOR/CO/6, 2020, <www.ecoi.net/en/document/2047460.html>; también, Comité de la ONU para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (Cedaw), "Observaciones finales sobre el noveno informe periódico. Noruega", UN Doc. CEDAW/C/NOR/CO/9, 2017, <undocs.org/CEDAW/C/NOR/9>.

1. la apertura de un yacimiento;
2. la fase de exploración; y
3. la fase de producción.¹⁴

En octubre de 2016, se presentó el caso *El pueblo c. Arctic Oil* contra el gobierno noruego por conceder nuevas licencias de perforación petrolífera (fase de exploración) por primera vez en veinte años en una zona recién abierta en el Ártico.¹⁵ Los demandantes argumentaron que esta perforación viola el derecho a un ambiente sano consagrado en el art. 112 de la Constitución noruega y contraviene las responsabilidades de Noruega en virtud del derecho internacional. También alegaron que la decisión de concesión de licencias facilita un aumento potencialmente significativo y a largo plazo de la combustión de combustibles fósiles y de la emisión de gases de efecto invernadero, lo cual amenaza con contribuir de forma significativa al cambio climático. Como reafirma el informe especial del IPCC, un aumento de la temperatura global de más de 1,5 °C tendrá repercusiones catastróficas en los ecosistemas locales y globales, entre otras cosas, por el aumento del nivel del mar, los fenómenos extremos y la pérdida de biodiversidad.¹⁶

El caso ante los tribunales inferiores de Noruega

En primera instancia, el Tribunal de Distrito de Oslo consideró que el derecho a un ambiente sano estaba protegido en la Constitución, pero que el Estado no había vulnerado este derecho. El Tribunal de Distrito declaró que el Estado noruego no es responsable de las emisiones de carbono relacionadas con la quema de petróleo y gas noruego fuera de Noruega. El

14 La traducción no oficial de la sentencia del Tribunal Supremo constituye la base de las citas del Tribunal Supremo en este capítulo; disponible en <www.xn--klimasksm1-95a8t.no/wp-content/uploads/2021/01/judgement_translated.pdf>. Véase *Nature and Youth et al. c. Ministry for Petroleum and Energy*, HR-2020-2472-P, párr. 65 (22/12/2020) (Noregs Hosterett) (en adelante, “*People c. Arctic Oil* Supreme Court judgment”).

15 La traducción no oficial de la sentencia del Tribunal de Apelación en el caso *People c. Arctic Oil* constituye la base de las citas del Tribunal de Apelación en este capítulo. Disponible en <www.xn--klimasksm1-95a8t.no/wp-content/uploads/2019/10/judgement_Peoplevs_ArcticOil_Appeal_Jan2020.pdf>. *Föreningen Greenpeace Norden c. Norway (Nature and Youth et al. c. Ministry for Petroleum and Energy)*, 18-060 499ASD-BORG/3, en 29 (23/01/2020) (Borgarting Lagmannsrett). La versión noruega autorizada puede encontrarse aquí: <www.xn--klimasksm1-95a8t.no/wp-content/uploads/2020/01/dom.pdf>.

16 Véase Informe del IPCC 1,5°C, cit.

Tribunal de Apelación de Noruega confirmó estas sentencias, salvo una conclusión importante. Para determinar si el gobierno ha vulnerado el derecho a un ambiente sano, hay que tener en cuenta todas las emisiones de gases de efecto invernadero procedentes del petróleo noruego exportado al extranjero.¹⁷ Noruega es responsable de estas emisiones después de la exportación porque existe una “clara relación entre la producción y la combustión” y porque la preocupación por las generaciones futuras así lo exige.¹⁸ El Tribunal de Apelación consideró que el art. 112 también refuerza la normativa noruega acerca de las evaluaciones de impacto, que incluye los efectos positivos, negativos, directos, indirectos y a largo plazo, y declaró que “las emisiones de gases de efecto invernadero tras la exportación de petróleo y gas entran en este ámbito”.¹⁹

La sentencia del Tribunal Supremo de Noruega

En sesión plenaria (con quince magistrados con derecho al voto), el Tribunal Supremo escuchó los argumentos orales durante siete días, a través de videollamadas debido a la pandemia de la covid-19, y emitió su sentencia el 20 de diciembre de 2020. En su decisión contra los demandantes, el Tribunal Supremo dejó la puerta abierta a la responsabilidad de la oferta, tanto en su opinión mayoritaria como minoritaria.

A diferencia de los tribunales inferiores, el Tribunal Supremo sostuvo que el derecho a un ambiente sano consagrado en el art. 112 no era exactamente un derecho, sino una construcción entre un derecho y un principio. Sin duda, el artículo contiene obligaciones positivas y negativas del Estado y tiene sustancia jurídica, pero no es tan exigible como un derecho; es más parecido a un principio jurídico. El artículo impone al Estado la obligación de tomar medidas para gestionar los recursos a largo plazo de forma integral.²⁰ El Tribunal Supremo consideró que se puede invocar el art. 112 “como elemento en la interpretación legal y como consideración obligatoria en el ejercicio de la discrecionalidad”²¹ ante los tribunales cuando se abordan problemas ambientales sobre los que el legislador no se ha pronunciado. Si el Parlamento ha considerado un asunto, el art. 112 “debe leerse [...] como una válvula de seguridad”, y los tribunales pue-

17 Véase *People c. Arctic Oil Appeal judgement*, cit., p. 21.

18 *Ibid.*

19 *Ibid.*, p. 41.

20 Véase *People c. Arctic Oil Supreme Court judgment*, cit., párrs. 143 y 87.

21 *Ibid.*, párr. 145.

den anular una decisión si el Parlamento ha “incumplido gravemente” sus obligaciones de adoptar medidas en virtud del art. 112. “El umbral es, en consecuencia, muy alto”.²²

El Tribunal Supremo consideró que “no hay ninguna base para que el clima quede fuera del ámbito de aplicación del art. 112 de la Constitución”²³ y que debe haber una evaluación combinada de la decisión específica de concesión de licencias junto con otras emisiones. “[S]i las actividades en el extranjero en las que las autoridades noruegas han influido directamente o contra las que podrían tomar medidas causan daños en Noruega, esto debe poder incluirse mediante el uso del art. 112”.²⁴ Esto incluye las emisiones generadas por la combustión de gas o petróleo noruego en el extranjero.²⁵

Aunque se calcula que el 95% de las emisiones de gases de efecto invernadero del petróleo noruego se generan en el extranjero después de la exportación, estas no se evaluaron directamente en la decisión de concesión de licencias en cuestión.²⁶ Aunque no hay cifras sobre la medida en que las emisiones provocarán efectos nocivos en Noruega, “no hay duda de que las emisiones globales también afectarán a Noruega”.²⁷ No obstante, el Tribunal Supremo dictaminó que no se habían vulnerado los derechos constitucionales, debido a la incertidumbre de la información y al momento y alcance de la evaluación.

El Tribunal Supremo tradujo la incertidumbre acerca de la cantidad de petróleo y gas que se encontraría en una incertidumbre sobre su impacto climático.²⁸ Por ello, esta evaluación de impacto podría realizarse en la fase de aprobación de la extracción (fase de “DOP”), que el Tribunal Supremo concluyó que es el “momento más adecuado y apropiado”.²⁹ En ese momento podría realizarse la evaluación de “los efectos en el ambiente de la extracción de petróleo, incluida la combustión de las emisiones después de la exportación”.³⁰ El Tribunal Supremo sostuvo que no habrá impactos ambientales hasta que haya descubrimientos con posibilidades de explotación comercial.³¹

22 *Ibid.*, párr. 142.

23 *Ibid.*, párr. 147.

24 *Ibid.*, párr. 149.

25 *Íd.*

26 Véase *ibid.*, párr. 208.

27 *Ibid.*, párr. 155.

28 Véase *ibid.*, párrs. 216 y 223.

29 *Ibid.*, párr. 216.

30 *Ibid.*, párrs. 216 y 191.

31 Véase *ibid.*, párr. 216.

Si la situación en la fase de producción llega a ser tal que la aprobación de la producción será contraria al [a]rtículo 112 de la Constitución, las autoridades tendrán tanto la facultad como el deber de no aprobar el plan.³²

El Tribunal Supremo citó la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Tjue) de 2020 en el caso *A. y otros* (C-24/19), que constató una violación de la Directiva de Planificación de la UE y sostuvo que “los Estados miembro tienen el deber de garantizar que las evaluaciones ambientales se realicen de acuerdo con la Directiva” y que las autoridades y los tribunales nacionales tienen el deber de intervenir.³³ El Tribunal Supremo sostuvo que, dado que la decisión de apertura y la decisión de concesión de licencias no han “provocado emisiones de gases de efecto invernadero”, las autoridades “podrán corregir –‘compensar’– [...] cualquier evaluación deficiente”.³⁴

Así, la opinión mayoritaria del Tribunal Supremo concluye que no hay errores que invaliden las licencias.³⁵

El disenso llegó a una conclusión diferente sobre la incertidumbre de la información y el momento y el alcance de la evaluación de impacto. Consideró que las licencias impugnadas por estos motivos de procedimiento eran inválidas debido a la falta de una evaluación del impacto climático.³⁶ Además, a pesar de la incertidumbre que rodea los recursos petrolíferos,³⁷ el disenso consideró que la ley exige que la evaluación “se haga lo antes posible en el proceso”.³⁸

La opinión disidente coincidió con la mayoría en que las normas de procedimiento de la legislación petrolera deben evaluarse a la luz del art. 112, pero fue más allá que la mayoría al afirmar que la “evaluación de impacto tiene por objeto garantizar la información de la población y crear una base para su participación”.³⁹ El voto disidente dio mayor peso al hecho de que los debates políticos en la sociedad y en el gobierno podrían haber sido diferentes si se hubiera realizado una evaluación de impacto y de las reper-

32 *Ibíd.*, párr.222.

33 *Ibíd.*, párr. 244.

34 *Ibíd.*, párrs. 244 y 246.

35 Véase *ibíd.*, párr.250.

36 *Ibíd.*, párr. 258.

37 Véase párrs. 259-288.

38 *Ibíd.*, párr. 269.

39 *Ibíd.*, párr. 255.

cusiones climáticas de las emisiones exportadas, aunque esto ya se hubiera debatido a nivel general. Según la opinión disidente, “no hay mucha satisfacción en especular sobre cómo podrían y habrían transcurrido los procesos políticos si la evaluación de impacto se hubiera visto de otra manera”.⁴⁰

En última instancia, gracias a este caso, se ha avanzado en el tratamiento de las emisiones exportadas para responsabilizar a los proveedores de combustibles fósiles de los daños climáticos.

Otras jurisdicciones cierran la brecha de la responsabilidad de la oferta

Varias cortes de todo el mundo han considerado que se deben tener en cuenta los efectos climáticos de un proyecto de combustibles fósiles (en términos de emisiones de gases de efecto invernadero) en la fase de evaluación del impacto ambiental, lo cual invalidaría algunos proyectos.⁴¹ Otras jurisdicciones también han incluido en sus análisis las emisiones exportadas. Esto podría significar que el poder judicial puede desempeñar un papel más activo a la hora de llenar este vacío de responsabilidad. En el caso de 2006 *Gray c. Ministro de Planificación*, una corte federal australiana rechazó la evaluación de impacto ambiental de una mina de carbón prevista para su desarrollo en Anvil Hill, que habría producido carbón para centrales eléctricas de carbón en Australia y en el extranjero.⁴² Sostuvo que la evaluación de impacto ambiental de la mina no tenía en cuenta las posibles emisiones de gases de efecto invernadero derivadas de la quema de carbón por parte de terceros ajenos al control de los proponentes de la mina. El tribunal consideró que había una relación causal suficiente entre el carbón producido, su combustión en el extranjero, la liberación de gases de efecto invernadero y el aumento del calentamiento global.

Este tribunal también concluyó que la falta de consideración de estas emisiones constituye un incumplimiento de la obligación legal de tener en cuenta el principio de equidad intergeneracional.⁴³

En 2019, en el caso *Gloucester Resources Limited c. Ministro de Planificación*, el tribunal sostuvo específicamente que se deben incluir las emisiones de

40 *Ibid.*, párr. 278.

41 Véase, por ejemplo, *Earthlife Africa Johannesburg c. Minister of Env'tl. Affairs* 2017 (2) All SA 519 (GP) (S. Afr.), párr. 88.

42 Véase *Gray c. The Minister for Planning and Ors* [2006] NSWLEC 720 (Austl.).

43 Véase *ibid.*, párr. 126.

combustión de los recursos exportados en las evaluaciones realizadas en virtud de la legislación australiana.⁴⁴

En resumen, una mina de carbón a cielo abierto en esta parte del valle de Gloucester estaría en el lugar equivocado en el momento equivocado [...]. Momento equivocado porque las emisiones de gases de efecto invernadero (GEI) de la mina de carbón y su producto aumentarán las concentraciones totales globales de GEI en un momento en el que lo que ahora se necesita con urgencia, para cumplir con los objetivos climáticos generalmente acordados, es una disminución rápida y profunda de las emisiones de GEI.⁴⁵

Dos principios para llevar más allá del Tribunal Supremo noruego

Mientras las comunidades, los defensores, los activistas y los abogados se preparan para la próxima gran lucha para cerrar la brecha de la responsabilidad de parte de la oferta, hay dos principios que hay que llevar más allá del Tribunal Supremo de Noruega.

La perfección no existe

En todo el mundo, los responsables políticos, los *lobbies* de la industria y las cortes han aceptado durante mucho tiempo que la contaminación climática es un problema impulsado sobre todo por la demanda y, como tal, la reducción de determinado proyecto de suministro de combustibles fósiles no tendría un impacto en la concentración global de contaminantes climáticos en la atmósfera. La sustitución perfecta, o la “hipótesis de sustitución del mercado”, es la creencia de que si se rechaza un proyecto de combustibles fósiles, otro lo va a sustituir y, por tanto, la aprobación de un proyecto no tendrá consecuencias para el ambiente (Bell-James y Collins, 2020). Esta suposición afirma que el rechazo de un proyecto no supondrá “ninguna diferencia material en las emisiones globales de gases de efecto invernadero y el cambio climático resultante”, porque la demanda global se va a satisfacer por otro proyecto en otro lugar (Bell-James y Collins, 2020: 169). El supuesto de sustitución del mercado “permite evitar de ma-

44 Véase *Gloucester Resources Limited c. el Ministro de Planificación* [2019] NSWLEC 7.

45 *Ibíd.*, párr. 699.

nera continua la responsabilidad de las emisiones” (Bell-James y Collins, 2020: 169). Este argumento también

postula que la extracción de combustibles fósiles no causará realmente un aumento del consumo, porque se va a producir la misma cantidad de combustible en otro lugar y finalmente se va a transportar y consumir, aunque la agencia [gubernamental] no apruebe la propuesta en cuestión (Burger y Wentz, 2017).

Este supuesto constituye la base de la “defensa del traficante de drogas” en las cortes y en la opinión pública, y ha sido utilizado por la industria de los combustibles fósiles, y a menudo patrocinado por los gobiernos, para eludir la responsabilidad moral y legal por crear y seguir alimentando la crisis climática y sacar provecho de ella. Quienes plantean esta defensa argumentan que el suministro de fuentes de energía contaminantes para el clima seguirá fluyendo desde distintas fuentes, aun cuando se detengan las emisiones de un *proyecto concreto*. Sin embargo, algunos analistas consideran que esto “no es una comparación real. Un traficante de drogas no puede eludir su responsabilidad penal argumentando que, en caso de ser acusado y retirado del mercado, otro traficante ocupará su lugar” (Bell-James y Collins, 2020: 184).

La base de esta defensa ignora cualquier efecto que la restricción de la oferta pueda tener sobre el precio y, a su vez, sobre la demanda. Este argumento de la sustitución perfecta “desafía la economía básica de la oferta y la demanda. Si hay menos disponibilidad de un producto (como el petróleo) su precio va a aumentar, lo que significa que se consumirá menos” (Pnuma, 2019: 50). Cuando se trata de la elasticidad de la oferta –la capacidad de los productores de combustibles fósiles para aumentar la extracción en respuesta a un aumento de los precios–, los estudios han demostrado que “en el caso del petróleo, cada barril que se deje de explotar en una región hará que se dejen de consumir entre 0,2 y 0,6 barriles a nivel mundial a largo plazo”.⁴⁶

Hay casos que reconocen que no se puede suponer una sustitución perfecta. En el caso *WildEarth Guardians c. Servicio Forestal de los Estados Unidos y otros*, la Corte del Distrito de Colorado desestimó los argumentos de los

46 Íd.

organismos demandados de que habría una sustitución perfecta entre el carbón suministrado por la mina impugnada y el extraído en otro lugar.⁴⁷

En el caso *Gloucester Resources Limited c. Ministro de Planificación*, la corte consideró que no se podía “suponer que se produciría una sustitución en el mercado por carbón procedente de nuevas minas de carbón en otros países si se rechazaba el proyecto”.⁴⁸ El presidente de la Corte Suprema Preston se refirió a *WildEarth Guardians* y concluyó que “la posibilidad de que un desarrollo alternativo hipotético pero incierto cause el mismo impacto ambiental inaceptable no es una razón para aprobar un desarrollo definitivo que ciertamente causará impactos ambientales inaceptables”.⁴⁹

En el caso *El pueblo c. Arctic Oil*, los demandantes argumentaron que no se puede dar por sentado lo que se conoce como “sustitución perfecta”, y citaron varios estudios. Statistics Norway, por ejemplo, descubrió que “solo la mitad de cualquier reducción del volumen de producción se sustituiría por la producción en otro lugar”.⁵⁰ El Instituto Ambiental de Estocolmo concluyó que “cuando la producción mundial de petróleo aumenta, también lo hacen el consumo de petróleo y las emisiones globales de CO₂” (Down, 2017). Y Oil Change International demostró que “al seguir explorando y desarrollando nuevas reservas, Noruega está obligando a que otros países (y ella misma) tengan una transición más difícil” (McKinnon y otros, 2017).

El Tribunal Supremo noruego sostuvo que

el efecto neto de las emisiones de combustión es complejo y controvertido, ya que está relacionado con el mercado global y la situación competitiva del petróleo y el gas [...]. Los recortes en la producción de petróleo noruego podrían ser sustituidos por petróleo de otros países.⁵¹

Sin discutir estos estudios, el tribunal consideró que sería adecuado posponer la evaluación del impacto climático a la fase de la DOP.

47 Véase *WildEarth Guardians c. U. S. Forest Service*, 52 F. Supp. 23d 1174 (D. Colo. 2014).

48 *Gloucester Resources Limited c. Minister for Planning* [2019] NSWLEC 7.

49 *Gloucester*, en 545, cit. en Bell-James y Collins (2020: 169).

50 Fæhn, T. y otros (2013), “Norsk olje- og gassproduksjon: Effekter på globale CO₂-utslipp og energisituasjonen i lavinntektsland”, Statistics Norway, <www.ssb.no/natur-og-miljo/artikler-og-publikasjoner/_attachment/133792?_ts=140969bb2e8>.

51 *People c. Arctic Oil* Supreme Court judgment, cit., párr. 234.

Haciéndose eco de las palabras de un personaje ficticio de la película *Caracortada* (*Scareface*; Brian de Palma, 1983), “nunca te drogues con tu propia mercancía”, los principales países exportadores de combustibles fósiles promulgan políticas nacionales respetuosas con el clima mientras siguen beneficiándose de alimentar la adicción a los combustibles fósiles del mundo a través de las exportaciones. Incorporar un supuesto de sustitución perfecta en la política y en el poder judicial significaría apostar de manera activa contra el Acuerdo de París.⁵²

Apostar contra el Acuerdo de París es apostar contra nosotros mismos

El derecho internacional apoya la conclusión de que los Estados proveedores sean legalmente responsables de las emisiones de gases de efecto invernadero derivadas de la combustión de sus productos de combustibles fósiles, incluso después de la exportación.

El principio de acción sin daño

Establecido como principio del derecho internacional consuetudinario por la Corte Internacional de Justicia (CIJ) en la sentencia de *Fábricas de celulosa sobre el río Uruguay*,⁵³ el principio de acción sin daño establece que los Estados tienen que *actuar con la debida diligencia* en la prevención del daño *adoptando todas las medidas posibles para reducir el riesgo de daño transfronterizo significativo*.⁵⁴ En lo que respecta al régimen del cambio climático, el principio de acción sin daño está recogido en el preámbulo de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (Cmnucc). Los juristas también han argumentado que este nivel de diligencia debida se encuentra en los objetivos del Acuerdo de París.

El Acuerdo de París

El 12 de diciembre de 2015, las partes de la Cmnucc llegaron a un acuerdo para “reforzar la respuesta mundial a la amenaza del cambio climático [...] [para] mantener el aumento de la temperatura mundial muy por debajo de los 2 °C con respecto a los niveles preindustriales, y proseguir

52 Véase el Acuerdo de París de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, París, 12/12/2015, TIAS n° 16-1104.

53 Véase *Fábricas de celulosa sobre el río Uruguay (Argentina c. Uruguay)* [2010] ICJ, Reports 2010, <www.icj-cij.org/public/files/case-related/135/135-20100420-JUD-01-00-EN.pdf>.

54 Véase *ibid.*, párrs.101 y 187.

los esfuerzos para limitar ese aumento de la temperatura a 1,5 °C.”⁵⁵ El Acuerdo de París establece los deberes de los gobiernos para frenar las emisiones de gases de efecto invernadero y combatir el cambio climático. En el preámbulo del Acuerdo de París se reconoce que “el cambio climático es un problema de toda la humanidad” y se impone a las naciones desarrolladas el deber de “seguir encabezando los esfuerzos, adoptando metas absolutas de reducción de las emisiones para el conjunto de la economía”. Además, el Acuerdo consagra el principio de las responsabilidades comunes pero diferenciadas.⁵⁶

Los analistas creen que “la consecución de los objetivos del Acuerdo de París implica una rápida eliminación de la extracción de combustibles fósiles y un giro drástico respecto de las pautas actuales de inversión, política y subvenciones” (Muttitt y Kartha, 2020).⁵⁷ Por lo tanto, los esfuerzos por seguir ampliando la exploración, extracción y producción de combustibles fósiles no solo son incoherentes con París, sino que contravienen su propio propósito y sus términos específicos.

Los Estados tienen un deber de cooperación internacional para proteger los derechos humanos amenazados por el cambio climático.⁵⁸ Este deber, junto con el principio que exige la diligencia debida para evitar causar daños transfronterizos y la necesidad de alcanzar los objetivos de temperatura de París, lleva a la conclusión de que los principales proveedores de combustibles fósiles deben tomar medidas para frenar la producción.

Entre la firma y la ratificación del Acuerdo de París, el gobierno noruego concedió las licencias que fueron objeto de litigio en el caso *El pueblo c. Arctic Oil*. El Tribunal de Apelación en ese caso señaló con acierto que el Acuerdo no le impedía tener en cuenta en su análisis las emisiones exportadas. De manera más fuerte, como se discutió antes, el Acuerdo de París en realidad apoya la consideración de las emisiones exportadas como

55 Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, “¿Qué es el Acuerdo de París?”, <unfccc.int/es/process-and-meetings/the-paris-agreement/que-es-el-acuerdo-de-paris>.

56 Incluidos en los arts. 2.2, 4.3 y 4.19. Véase el Acuerdo de París de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, arts. 2.2, 4.3 y 4.19, 12/12/2015, TIAS n° 16-1104.

57 Véase también SIE y otros, *The discrepancy*, cit., p. 14.

58 Véase, por ejemplo, Naciones Unidas, Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (Cmnucc). Preámbulo, Río de Janeiro, 9/5/1992, 1771 UNTS 107, <unfccc.int/files/essential_background/background_publications_htmlpdf/application/pdf/convsp.pdf>. Véase también el Acuerdo de París, cit., art. 2.

resultado del principio de responsabilidades comunes pero diferenciadas. Las opiniones mayoritarias y disidentes del Tribunal Supremo consideraron que existe el deber de valorar y evaluar los impactos climáticos, incluidas las emisiones exportadas, y la mayoría consideró que era apropiado realizar este análisis en el futuro. Sin embargo, como indica la ciencia del clima, el tiempo no está de nuestra parte.

Noruega presentó una meta mejorada del Acuerdo de París en febrero de 2020, que “establece el objetivo de reducir las emisiones en al menos un 50% y hacia un 55% por debajo de los niveles de 1990 para 2030”.⁵⁹ El gobierno noruego representa sus acciones como “hacer *su parte justa* para el objetivo global de mantener el calentamiento global por debajo de 2 °C en comparación con los niveles preindustriales. Esto es coherente con que los países industrializados tomen la iniciativa”.⁶⁰ Sin embargo, “se prevé que las políticas actuales conduzcan a unos niveles de emisión que sean solo un 14-21% inferiores a los de 1990”⁶¹ y no hay medidas respecto de la oferta en sus NDC. Más alarmante aún, en el contexto de la pandemia de covid-19, el gobierno noruego redobló su apuesta contra el Acuerdo de París y presentó un paquete de recuperación económica que “incluye una reducción de impuestos para las empresas petroleras y de gas, lo que los economistas advierten que podría llevar a Noruega a extraer petróleo y gas durante un *período más largo de lo previsto*”.

Conclusión

Los proveedores que, con su impulso a la expansión de la industria de los combustibles fósiles, retrasan la adopción de medidas climáticas significativas no pueden esconderse por siempre tras los aparentes vacíos de la responsabilidad climática. Proteger los derechos de los efectos del cambio climático en juego y cumplir con las obligaciones del derecho internacional significa tener en cuenta las emisiones exportadas lo antes posible, así como tomar medidas del lado de la oferta, tales como frenar la expansión de la producción de combustibles fósiles. No cumplir con estas obligacio-

59 Véase “Norway”, Climate Action Tracker, <climateactiontracker.org/countries/norway>; véase también Unfccc, “Update of Norway’s nationally determined contribution”, <[www4.unfccc.int/sites/ndcstaging/PublishedDocuments/Norway%20First/Norway_updatedNDC_2020%20\(Updated%20submission\).pdf](https://www4.unfccc.int/sites/ndcstaging/PublishedDocuments/Norway%20First/Norway_updatedNDC_2020%20(Updated%20submission).pdf)>.

60 Íd. “Update of Norway’s nationally determined contribution”.

61 “Norway”, cit.

nes no solo es ilegal, sino que constituye una apuesta contra nosotros mismos y el futuro de nuestros hijos.

Es la responsabilidad legal urgente “y la obligación moral de los productores de combustibles fósiles ricos de liderar el fin del desarrollo de los combustibles fósiles y gestionar la eliminación de la producción existente”. La gente de todo el mundo está dando un paso adelante y ha presentado más de seiscientos casos para forzar la acción en la crisis climática. Las cortes nacionales han cerrado y en el futuro seguirán cerrando la brecha de la responsabilidad en estos casos. Por ahora, la sentencia del Tribunal Supremo sobre el caso *El pueblo c. Arctic Oil* envía una firme advertencia a la industria: se puede mirar, pero no se puede tocar.

Bibliografía

Bell-James, J. y B. Collins (2020), “If we don’t mine coal, someone else will: debunking the market substitution assumption in Queensland climate change litigation”, *Environmental and Planning Law Journal*, 37: 167-185.

Burger, M. y J. Wentz (2017), “Downstream and upstream greenhouse gas emissions: The proper scope of NEPA Review”, *Harvard Environmental Law Review*, 41: 109-187.

Down, A. (2017), “Norwegian oil production and keeping global warming ‘well below 2 °C’”, Stockholm Environmental Institute (SEI), <mediamanager.sei.org/documents/Publications/SEI-DB-2017-Norway-oil-production-well-under-2C.pdf>.

Fæhn, T. y otros (2017), “Climate policies in a fossil fuel producing country: Demand versus supply side policies”, *Energy Journal*, 38(1): 77-102.

Gailus, J. y otros (2019), *Oil, gas and the climate: An analysis of oil and gas industry plans for expansion and compatibility with global emissions limits*, Global Oil and Gas Network, <ggon.org/wp-content/uploads/2019/12/GGON19.OilGasClimate.EnglishFinal.pdf>.

Green, F. y R. Denniss (2018), “Cutting with both arms of the scissors: the economic and political case for restrictive supply-side climate policies”, *Climatic Change*, 150(4): 73-87. DOI:10.1007/s10584-018-2162-x.

Lazarous, M. y otros (2015), "Supply-side climate policy: the road less taken", *Stockholm Environment Institute (SIE), working paper* n° 2015-2013, DOI:10.13140/RG.2.1.1754.4402.

McKinnon, H. y otros (2017), *The sky's limit Norway: Why Norway should lead the way in a managed decline of oil and gas extraction*, Washington, *Oil Change International*, <priceofoil.org/content/uploads/2017/08/The-Skys-Limit-Norway-1.pdf>.

Muttitt, G. y S. Kartha (2020), "Equity, climate justice and fossil fuel extraction: Principles for a managed phase out", *Climate Policy*, 20(8): 1024-1042.

Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (Pnuma –Unep–) (2019), *The emissions gap report 2019*, Nairobi, Unep, <www.unenvironment.org/resources/emissions-gap-report-2019>.

18. Los litigios climáticos ante las cortes internacionales

El caso de los *Seis jóvenes portugueses c. 33 gobiernos de Europa* ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos

Gerry Liston, Paul Clark

Introducción

La temporada de incendios forestales de 2017 en Portugal quedará grabada para siempre en la memoria de Sofia y André Oliveira, Cláudia, Martim y Mariana Agostinho, y Catarina Mota. Ese año, más de un centenar de personas perecieron como consecuencia del brote de incendios forestales más devastador de la historia de Portugal. Muchos murieron a pocos kilómetros de las casas de Cláudia, Martim, Mariana y Catarina, en el distrito portugués de Leiria. Desde hace varios años, estos niños y jóvenes experimentan un calor extremo cada vez más intenso que interfiere en su posibilidad de hacer ejercicio, dormir y pasar tiempo al aire libre. Pero, como ocurre con muchos de su generación, lo que más les asusta es su futuro. Y, por desgracia, tienen motivos para estar muy preocupados. Si el calentamiento global se mantiene en su trayectoria actual, Portugal podría enfrentarse a olas de calor mortales, con temperaturas de más de 40 °C, que podrían durar más de un mes, y el número de días en los que hay un riesgo extremo de incendios forestales podría cuadruplicarse.¹

Por este motivo, el 3 de septiembre de 2020, estos seis niños y jóvenes portugueses (“jóvenes demandantes”) presentaron una demanda ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Tedh o “Tribunal”) contra treinta y tres Estados europeos, en la que argumentan que ellos están incumpliendo sus obligaciones en virtud de la Convención Europea de Derechos Humanos (Cedh) al no adoptar medidas adecuadas de mitigación del cambio climático.² Este capítulo ofrece una visión general de los

1 Véase C.-F. Schleussner y otros, “Climate impacts in Portugal”, 2020, Climate Analytics, <youth4climatejustice.org/wp-content/uploads/2021/01/Climate-Analytics-Climate-Impacts-in-Portugal-min.pdf>.

2 Véase el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales –modificado por los Protocolos nº 11 (1998) y 14 (2004)–, ETS 5, 1950, <rm.coe.int/1680a2353d>. La demanda presentada ante el Tribunal está disponible en <youth4climatejustice.org/the-case>.

fundamentos en los que se basan los jóvenes demandantes para argumentar que, según la Cedh, los Estados demandados son responsables por los daños y el riesgo de daños a los que están expuestos como consecuencia del cambio climático. A efectos de este análisis, se asumirá, como sostienen los jóvenes demandantes, que este daño/riesgo entra en el ámbito de los daños/riesgos cubiertos por el art. 2 (derecho a la vida), el art. 3 (prohibición de tratos inhumanos o degradantes) y el art. 8 (derecho al respeto de la vida privada y familiar). Este capítulo comienza con una breve descripción del reto principal, que deriva de la ausencia de un enfoque acordado sobre cómo debe repartirse la carga de la mitigación del cambio climático entre los Estados, planteado en los litigios sobre el cambio climático. A continuación, se expone cómo los principios de la responsabilidad compartida de los Estados abordan esta dificultad y, además, que estos principios son coherentes con los correspondientes del derecho del Tedh. Después, a modo de comparación, se ofrece un resumen del enfoque adoptado por el Tribunal Supremo neerlandés en el caso *Urgenda*, seguido de unas breves observaciones finales.

El reto que se plantea en los litigios sobre el cambio climático

Está bien establecido que la Cedh impone a los Estados el deber de “establecer un marco legislativo y administrativo diseñado para proporcionar una disuasión eficaz contra las amenazas al derecho a la vida”.³ El Tedh ha sostenido además que “en el contexto de las actividades peligrosas, el alcance de las obligaciones positivas del art. 2 del Convenio se solapa en gran medida con las del art. 8”, de modo que “los principios desarrollados en la jurisprudencia del Tribunal en relación con las cuestiones de planificación y ambiente que afectan la vida privada y el hogar también se pueden invocar para la protección del derecho a la vida”.⁴ Entre los principios que se aplican en este contexto está el de que, cuando un Estado “autoriza [actividades peligrosas], debe garantizar mediante un sistema de normas y un control suficiente que el riesgo se reduzca a un mínimo razonable”.⁵ A la

El “Objet de l’affaire” del Tribunal está disponible en <hudoc.echr.coe.int/?i=001-206535>.

3 Por ejemplo, *Öneriyıldız c. Turquía*, 2004-XII Eur. Ct. H.R. párr. 89 (2004); *Budayeva c. Rusia*, 15 339/02 Eur. Ct. H.R., párr. 129 (2008); *Kolyadenko c. Rusia*, App. nº 17 423/05, entre otros, párr. 157 (2012).

4 *Budayeva*, cit., párr. 133.

5 *Muđabić c. Serbia*, 637 Eur. Ct. H.R., párr.126 (2016).

hora de definir este “mínimo razonable” en los casos que plantean asuntos de carácter ambiental, el Tedh tiene en cuenta las normas internacionales aplicables que regulan, por ejemplo, la contaminación acústica⁶ o la exposición a campos electromagnéticos.⁷

Parece justo sugerir, por tanto, que, hipotéticamente, si solo un Estado europeo fuera responsable de las emisiones de gases de efecto invernadero (GEI) que causan el cambio climático, un caso contra ese Estado sería relativamente sencillo. La norma internacional sería, por supuesto, el Acuerdo de París, que deja clara la necesidad de “limitar el aumento de la temperatura [global] a 1,5 °C”.⁸ La única cuestión de verdadera complejidad que se plantearía en un caso hipotético de este tipo es hasta qué punto el único Estado emisor podría confiar en la posibilidad de que surjan tecnologías de emisiones negativas en algún momento del futuro, lo que le permitiría –como argumentaría– retrasar la reducción de sus emisiones. Sin embargo, el Tedh ya ha sostenido que los Estados deben aplicar un criterio de precaución en relación con “las nuevas tecnologías [...] cuyas consecuencias para el ambiente [son] desconocidas”.⁹ Y, en cualquier caso, los informes autorizados de la ONU dejan clara la reducción total de emisiones que se requiere, año tras año, para mantener el calentamiento global dentro del objetivo de 1,5 °C (Pnuma, 2019).

Del mismo modo, si ocurriera que *cualquier emisión de GEI* provocara que el cambio climático superara el objetivo de 1,5 °C, un caso contra cualquier Estado que emita GEI sería igual de sencillo. Como señala Mayer,

la tarea de los abogados sería más fácil si el objetivo de mitigación global fuera el cese inmediato y absoluto de todas las emisiones de GEI, ya que la implicación de este objetivo sería clara: cada Estado estaría obligado a detener [estas] emisiones (Mayer, 2019a: 112).

Por lo tanto, el principal reto que se plantea con los litigios sobre el cambio climático deriva del hecho de que, en primer lugar, son varios los Estados que contribuyen al problema; en segundo lugar, no se da el caso de que *cualquier* contribución a las emisiones globales provoque que el calentamiento global supere un nivel permisible (en términos de la Cedh); en

6 Véase *Fägerskiöld c. Suecia*, 37 664/04 Eur. Ct. H.R. (2008).

7 Véase *Calancea c. Moldova*, App. n° 23 225/05, párr. 29 (2018).

8 Acuerdo de París de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, 12/12/2015, TIAS n° 16-1104.

9 *Tatar c. Rumanía*, Ap. n° 67 021/01, párr. 108 (2009).

tercer lugar, en virtud del “enfoque desde abajo” del Acuerdo de París –y la ambigüedad asociada en cuanto al significado de la “equidad y el principio de responsabilidades comunes pero diferenciadas y capacidades respectivas [CBDR, por sus iniciales en inglés], a la luz de las diferentes circunstancias nacionales”–, la cantidad específica en la que un Estado determinado debe reducir sus emisiones para alcanzar el objetivo colectivo de dicho acuerdo está definida de forma imprecisa;¹⁰ y en cuarto lugar, debido a la naturaleza filosófica y política de las consideraciones que subyacen a cualquier elección sobre cómo medir la “parte justa” de un Estado determinado en el esfuerzo de mitigación global requerido, es poco probable que una corte seleccione el enfoque “correcto” para repartir la carga global (Mayer, 2019a: 112).¹¹ Es decir que es poco probable que un tribunal respalde, por ejemplo, la responsabilidad histórica sobre la capacidad económica como el único enfoque adecuado para medir la “parte justa” de un Estado.

Responsabilidad compartida y cambio climático

¿Cómo proponen, entonces, los jóvenes demandantes abordar este desafío en el caso ante el Tedh? Para responder esta pregunta, cabe considerar en primer lugar los Principios Rectores de la Responsabilidad Compartida (Principios Rectores), publicados hace poco (Nollkaemper y otros, 2020).¹² Según el Principio 2, “la comisión por parte de múltiples personas internacionales de uno o más hechos internacionalmente ilícitos que contribuyan a causar un perjuicio indivisible implica una responsabilidad compartida”.¹³ Así, “la característica que define la responsabilidad compartida es que múltiples personas internacionales, al cometer uno o más hechos internacionalmente ilícitos, contribuyen a causar un perjui-

10 Acerca de la controvertida comprensión del principio CBDR, véase Rajamani (2016).

11 Es cierto, sin embargo, que las obligaciones positivas de derechos humanos pueden, en un sentido general, leerse a la luz del principio de las CBDR; véase Wewerinke-Singh (2019: 110).

12 Los Principios Rectores, elaborados por un grupo de juristas internacionales de reconocida experiencia en el ámbito de la responsabilidad internacional, son de carácter interpretativo y se basan en las normas existentes del derecho de la responsabilidad internacional que abordan las situaciones de responsabilidad compartida. Nollkaemper y otros (2020: 20-21).

13 *Ibíd.*, p. 16 (enuncia el Principio 2).

cio indivisible”.¹⁴ El Principio 4 es relevante en el contexto de la obligación de la Cedh de prevenir el daño del cambio climático. Según este principio:

Las personas internacionales comparten la responsabilidad por múltiples hechos internacionalmente ilícitos cuando cada una de ellas realiza una conducta separada que consista en una acción u omisión que:

- (a) se puede atribuir a cada uno de ellos por separado; y
- (b) constituye una violación de una obligación internacional para cada una de esas personas internacionales; y
- (c) contribuye a la lesión indivisible de otra persona.¹⁵

Como señala el comentario a ese principio,

para establecer la responsabilidad compartida por el daño indivisible del cambio climático, es necesario establecer las violaciones de las obligaciones internacionales aplicables que incumben a cada una de las personas internacionales responsables, por ejemplo, en virtud del derecho internacional ambiental o del derecho internacional de los derechos humanos.¹⁶

Si se considera que la prevención de este “perjuicio indivisible” es el objetivo principal de la obligación de la Cedh de mitigar el cambio climático, se deduce lógicamente que esta obligación, tal como se aplica a cada Estado de manera individual, debe interpretarse de forma que se garantice en la medida de lo posible que su aplicación colectiva sea coherente con la prevención de dicho perjuicio. Y es aquí donde cobra relevancia un principio de derecho con amplia aceptación, aplicable a la incertidumbre causal derivada de la participación de múltiples contribuyentes potenciales a un daño concreto.¹⁷ Este principio puede ilustrarse con una referencia a la principal autoridad inglesa en este ámbito, *Fairchild c. Glenhaven Funeral Services*.¹⁸ En ese caso, los demandantes no pudieron determinar cuál de los varios períodos de exposición al asbesto por parte de sus múltiples empleadores negligentes había causado las lesiones resultantes.

¹⁴ *Ibid.*, p. 24.

¹⁵ *Ibid.*, p. 17 (enuncia el Principio 4).

¹⁶ *Ibid.*, p. 34.

¹⁷ Véanse Van Dam (2013: 329-334); Von Bar (1998: 340-342); Van Gerven y otros (2000: 441, 465).

¹⁸ Véase *Fairchild c. Glenhaven Funeral Services Ltd et al.* [2003] 1 AC 32, <publications.parliament.uk/pa/ld200102/ldjudgmt/jd020620/fchild-5.htm>.

Ello se debió a que la inhalación de una sola fibra de asbesto podía haber dado lugar a esas lesiones, y no era científicamente posible establecer cuándo se había producido con exactitud. La Cámara de los Lores, después de revisar los principios que se aplican a situaciones similares en varias jurisdicciones,¹⁹ concluyó que en tal situación era apropiado aplicar un enfoque relajado a la causalidad, de manera que se presumiera que los empleadores demandados habían causado las lesiones en cuestión. Este enfoque era necesario para hacer efectiva “la política del derecho consuetudinario y de la ley de proteger a los empresarios contra el riesgo de contraer enfermedades relacionadas con el asbesto”.²⁰

En el fondo, la ambigüedad en cuestión en una situación como la que se produjo en *Fairchild* es materialmente equivalente a la ambigüedad en cuanto a lo que constituye la cantidad “mínima razonable” en la que un Estado debería reducir sus emisiones. En primer lugar, esta última implica una ambigüedad en cuanto al alcance, *si lo hay*, de la contribución ilegal al “perjuicio indivisible” por parte de múltiples contribuyentes potenciales a ese perjuicio. *Si lo hay* porque, si la contribución de un Estado a las emisiones globales de GEI es inferior a su “mínimo razonable”, entonces su contribución a ese perjuicio no es ilícita. En segundo lugar, en ambas situaciones la ambigüedad en cuestión resulta únicamente del hecho de que hay múltiples contribuyentes potenciales al perjuicio relevante.

Otra justificación para aplicar el principio *Fairchild* a la obligación de mitigar el cambio climático es que la ambigüedad en cuanto a la cantidad “mínima razonable” en la que un Estado debe reducir sus emisiones deriva de la incapacidad de los Estados para acordar un enfoque aplicable a nivel global a fin de compartir la carga de la mitigación del cambio climático. En *Fairchild*, lord Bingham sostuvo que había “un fuerte argumento político a favor de compensar a aquellos que han sufrido un daño grave, a expensas de sus empleadores, que tenían un deber de protección contra ese mismo daño y no lo cumplieron”.²¹ Así pues, la posible injusticia que supondría flexibilizar el planteamiento sobre la causalidad en un caso así, es decir, imponer la responsabilidad a un demandado negligente que no había causado el daño en cuestión, era “bastante superada por la injusticia de negar la reparación a una víctima”.²² Por la misma razón, es sin duda más apropiado que sean los Estados, y no las víctimas del daño que cau-

19 *Ibíd.*, párrs. 56-66 (*lord Bingham*).

20 *Ibíd.*, párr. 75 (*lord Hoffmann*).

21 *Ibíd.*, párr. 67.

22 *Íd.*

san colectivamente, quienes soporten las consecuencias de su incapacidad para acordar un enfoque para distribuir entre ellos la carga global de la mitigación del cambio climático.

Aplicado en el contexto del cambio climático, este principio exige –en la medida en que el calentamiento global va camino de superar ampliamente el objetivo de 1,5 °C– que se presuma, como punto de partida, que las respectivas contribuciones de los Estados (pasadas y previstas) a las emisiones globales de GEI superen una cantidad “mínima razonable”. Esto hace que los Estados deban proporcionar, en el lenguaje del Tedh, una “explicación satisfactoria y convincente”²³ de que no están contribuyendo a los daños (o al riesgo de infligirlos) causados por el cambio climático. En este contexto cabe señalar que es axiomático que la adecuación de los esfuerzos de mitigación de un Estado depende de los esfuerzos de mitigación que exigen al resto del mundo, si se quiere alcanzar el objetivo de 1,5 °C. Así, para cumplir con su obligación, un Estado debe demostrar que su enfoque para determinar el alcance de sus esfuerzos de mitigación, si se generaliza a nivel mundial, es capaz de alcanzar ese objetivo, teniendo en cuenta el esfuerzo de mitigación que implica para el resto del mundo (un punto que el análisis de la decisión *Urgenda*, que se presenta más adelante, va a aclarar).

Además, al igual que la ambigüedad que rodea a la cuestión de la causalidad en *Fairchild* se resolvió a favor de los demandantes, la ambigüedad en cuanto a la medida exacta en que un Estado concreto debe reducir sus emisiones de GEI con el fin de mantener el calentamiento global dentro del objetivo de 1,5 °C, también debe resolverse a favor de las víctimas de los daños relacionados con el cambio climático. Esto refleja simplemente, como en *Fairchild*, la importancia de la necesidad de prevenir el daño que se produciría si el calentamiento global superara el objetivo de 1,5 °C; cualquier otro enfoque daría lugar a la posibilidad de que los Estados pudieran “eximirse” de su presunta responsabilidad mediante esfuerzos de mitigación que, combinados, no serían suficientes para mantener el calentamiento global dentro de ese objetivo. Por lo tanto, requiere la adopción de interpretaciones más exigentes de las obligaciones individuales de los Estados en materia de mitigación, como la norma de conducta que exige “diligencia debida” defendida por Hunter Jones y Marjanac.²⁴

Del mismo modo, exige que los esfuerzos de mitigación de un Estado se juzguen según enfoques más onerosos para medir la “parte justa” de ese

23 Véase, por ejemplo, *El Masri c. The Former Yugoslav Republic of Macedonia*, Ap. n° 39 630/09, párr. 97 (2002).

24 Véase el capítulo de Sam Hunter Jones y Sophie Marjanac en este volumen.

Estado en el esfuerzo de mitigación mundial (en particular para los países “desarrollados”, a la luz de su obligación de “tomar la iniciativa” en virtud del Acuerdo de París).²⁵ Por lo tanto, proporciona una base normativa para confiar en el enfoque del Rastreador de Acción Climática (CAT, por sus iniciales en inglés) para medir la compatibilidad de los esfuerzos de mitigación de un Estado con el objetivo de 1,5 °C.²⁶ El enfoque del CAT consiste en construir un “rango de participación justa” a partir de la amplia gama de enfoques para medir la equidad de los esfuerzos de mitigación de un Estado en particular.²⁷ Ese rango se divide en tres secciones: “insuficiente”, “compatible con 2 °C” y “compatible con 1,5 °C”. Cada sección corresponde al resultado de temperatura que se obtendría si todos los demás países adoptaran esfuerzos de mitigación con una ambición equivalente en relación con sus respectivos rangos de participación justa. Este planteamiento refleja el punto anterior de que la adecuación de los esfuerzos de mitigación de un Estado está necesariamente relacionada con lo que implicaría para otros países. Y, en efecto, significa que, solo cuando los esfuerzos de mitigación de un Estado sean compatibles con las medidas de equidad relativamente más exigentes dentro de su rango de reparto justo, esos esfuerzos se calificarán como compatibles con el objetivo de 1,5 °C.

Responsabilidad compartida, cambio climático y principios clave de la jurisprudencia del Tedh

Un análisis de la responsabilidad compartida en virtud de la Cedh por los daños causados por el cambio climático no estaría completo sin hacer referencia a una serie de principios clave de la jurisprudencia del Tedh esenciales para determinar la responsabilidad en virtud de la Convención. El más importante es, por supuesto, el principio del margen de apreciación por el que se determina el espacio de maniobra del que gozan los Estados en su aplicación de la Convención.²⁸ Como observó el Tedh en el caso *Taşkın c. Turquía*, “el Tribunal ha afirmado en repetidas ocasiones

25 Acuerdo de París, cit., art. 4(4).

26 El CAT es un análisis científico independiente que hace un seguimiento de la acción climática de los gobiernos y la compara con el Acuerdo de París dispuesto a nivel mundial. Véase <www.climateactiontracker.org>. Acerca de la relación entre el principio Fairchild y el enfoque del CAT, véase Liston (2020: 258-259).

27 Véase “Comparability of effort”, Climate Action Tracker, <climateactiontracker.org/methodology/comparability-of-effort>.

28 Véanse, entre una amplia bibliografía, Spielmann (2012); Arnardóttir (2016).

que en los casos que plantean cuestiones ambientales se debe conceder al Estado un amplio margen de apreciación”.²⁹ En el caso *Hatton c. Reino Unido*, que se refería a la regulación de los niveles de ruido asociados a los vuelos nocturnos en el aeropuerto londinense de Heathrow, el Tribunal explicó que el margen de apreciación en este ámbito deriva del hecho de que “las autoridades nacionales tienen legitimación democrática directa y están [...] en principio mejor situadas que un tribunal internacional para evaluar las necesidades y condiciones locales”.³⁰ Además, no correspondía al Tribunal “sustituir la evaluación de las autoridades nacionales por cualquier otra evaluación de lo que podría ser la mejor política en este ámbito social y técnico”,³¹ un punto que el Tribunal ha señalado en varios casos ambientales desde entonces.³²

En el contexto del cambio climático, los Estados sin duda gozan de un margen de apreciación muy amplio a la hora de determinar *cómo* conseguir sus reducciones de emisiones de GEI, es decir, a la hora de decidir de cuáles sectores de la economía pretenden conseguir sus reducciones de emisiones de GEI o el mecanismo que utilizarían para ello. En la terminología del Tedh, los Estados gozan de un amplio margen en cuanto a la “elección de los medios”³³ en este aspecto. Sin embargo, no puede ocurrir lo mismo cuando se trata del ritmo general de reducción de las emisiones de un Estado. Esto deriva no solo de la naturaleza de los derechos en juego, sino también del hecho de que el margen de apreciación deriva del principio de subsidiariedad (Arnardóttir, 2016: 38; Greer, 2000: 34). Este último principio se expresa en el énfasis que pone el Tribunal en la mayor capacidad de las autoridades estatales para evaluar las necesidades y condiciones locales y su legitimidad democrática (como en la cita anterior del caso *Hatton*). Sin embargo, la mayor capacidad de un Estado para evaluar sus propias necesidades y condiciones locales no tiene la misma relevancia en el contexto de un problema global como el cambio climático. De hecho, desde su posición ventajosa como tribunal internacional, el Tedh está especialmente bien situado para apreciar que si, por ejemplo, cada Estado elige una interpretación interesada de su propia “parte justa” del esfuerzo global de mitigación necesario para alcanzar el objetivo de 1,5 °C, dicho

29 *Taşkin c. Turkey*, App. nº 46 117/99, párr. 116 (2004).

30 *Hatton c. United Kingdom*, 2003-VIII Eur. Ct. H.R., párr. 97 (2003).

31 *Ibid.*, párr. 100.

32 Véanse *Öneryıldız*, párr. 107 y *Budayeva*, cits., párr. 135; también *Tatar*, cit., párr. 108.

33 Véase, por ejemplo, *Fadeyeva c. Russia*, 2005-IV Eur. Ct. H.R., párr. 96 (2005); también *Budayeva*, párr.134, y *Kolyadenko*, párr.160, cits.

objetivo no se va a alcanzar. Del mismo modo, sería difícil que un Estado se pueda basar en las preferencias expresadas por sus ciudadanos de manera democrática para justificar una contribución menos ambiciosa al esfuerzo mundial de mitigación requerido.³⁴

Otro punto importante para tener en cuenta en este contexto es que la mayoría de los casos ambientales presentados ante el Tedh se han abordado en virtud del art. 8, que protege el derecho al respeto de la vida privada y familiar y que permite la injerencia en ese derecho en determinadas circunstancias. En estos casos, se ha invocado el principio del margen de apreciación para determinar si el alcance de la injerencia en este derecho era “necesario en una sociedad democrática” y estaba justificado por los motivos enumerados en el segundo párrafo de dicho artículo. Así, en el caso *Hatton*, por ejemplo, el margen de apreciación fue fundamental para determinar si las autoridades competentes del Reino Unido, al permitir cierto grado de injerencia en los derechos de los demandantes amparados por el art. 8, habían logrado un “equilibrio justo” entre esos intereses y los intereses económicos concurrentes al permitir los vuelos nocturnos en el aeropuerto de Heathrow.³⁵ Sin embargo, cuando se trata del cambio climático, está claro que la interferencia que supondría que el calentamiento global superara el objetivo de 1,5 °C nunca podría justificarse como “necesaria en una sociedad democrática”. Esto es cierto no solo por una cuestión de hecho,³⁶ sino también porque el objetivo de 1,5 °C del Acuerdo de París refleja el consenso internacional sobre el nivel a partir del cual el calentamiento global supone una amenaza para el bienestar humano. Y está bien establecido que la expresión del consenso a través de los instrumentos internacionales desempeña un papel central en la interpretación de los derechos de la Convención.³⁷ Por lo tanto, la cuestión a la que se ha recurrido para responder al margen de apreciación en los casos ambientales resueltos hasta la fecha, en el contexto del cambio climático, ya fue respondida por el Acuerdo de París.

34 Este punto en gran medida es hipotético dado que los ciudadanos europeos están a favor de una mayor acción para reducir las emisiones de GEI. Véase “Special eurobarometer 501: Attitudes of European citizens towards the environment”, Comisión Europea, 2020, <ec.europa.eu/comfrontoffice/publicopinion/index.cfm/survey/getSurveydetail/instruments/special/surveyky/2257>.

35 Véase *Hatton*, cit., párrs. 116-127.

36 Véase, en especial, IPCC “Special report on global warming of 1.5°C (SR15)” [“Informe especial sobre el calentamiento global de 1,5 °C”], 2018, <www.ipcc.ch/site/assets/uploads/sites/2/2019/06/SR15_Full_Report_High_Res.pdf>.

37 Véase *Demir and Baykara c. Turkey*, 1345 Eur. Ct. H.R., párrs. 85-86 (2008).

Hay otros dos principios relacionados con la interacción entre la Convención y otros aspectos del derecho internacional relevantes en este contexto. En primer lugar, en el histórico caso *Golder c. Reino Unido*, el Tedh sostuvo que los principios generales del derecho del tipo mencionado en el art. 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia deben tenerse en cuenta al interpretar la Convención.³⁸ El principio de derecho aplicado en *Fairchild* se ha reconocido como un principio general de derecho de ese tipo.³⁹ También se encuentra, por cierto, entre las “normas y principios aplicados [...] en el derecho interno de la mayoría de los Estados miembros del Consejo de Europa”, que son igual de pertinentes para la interpretación del Convenio.⁴⁰

En segundo lugar, la Corte ha sostenido que, cuando hay ambigüedad en los términos de una disposición de derecho internacional relevante para la interpretación o aplicación de la Convención, debe “elegir la interpretación que esté más en armonía con los requisitos de la Convención y que evite cualquier conflicto de obligaciones”.⁴¹ Resolver la ambigüedad del principio de CBDR a favor de las víctimas de los daños del cambio climático es un enfoque totalmente coherente con el objeto y el propósito del Acuerdo de París de mantener el calentamiento global en el objetivo de 1,5 °C. De hecho, el enfoque contrario, es decir, aquel en el que los Estados puedan adoptar interpretaciones sesgadas del principio de CBDR, es contrario a ese objeto y propósito (Crosland y otros, 2016: 117).

El planteamiento anterior para interpretar los esfuerzos de mitigación de los Estados en virtud de la Cedh también es coherente con los principios más generales aplicables a la interpretación de la Convención. Ya en 1968, el Tedh sostuvo que es “necesario buscar la interpretación más adecuada para realizar el fin y lograr el objeto del tratado, y no la que restrinja en el mayor grado posible las obligaciones contraídas por las Partes”.⁴² Esto contrasta con la opinión descontada de *sir* Gerald Fitzmaurice, expuesta en el caso *Golder* ya mencionado, de que “cualquier duda sería [acerca del significado de una disposición del Convenio] debe [...] resolverse a favor, y no en contra, del gobierno en cuestión”.⁴³ El planteamiento anterior también es coherente con el principio de eficacia conexo, que exige que las

38 Véase *Golder c. United Kingdom*, 1 Eur. Ct. H.R. (ser. A), párr. 35 (1975).

39 Véase *Oil Platforms* (Islamic Republic of Iran c. United States), 2003 ICJ Rep 161, 354-358 (6/11/2003) (voto particular de Bruno Simma).

40 Véase *Demir and Baykara*, cit., párr. 86.

41 *Al Jedda c. United Kingdom*, App. n° 27 021/08, párr.102 (2011).

42 *Wemhoff c. Germany*, 2 Eur. Ct. H.R. (ser. A, n° 7), párr. 8 (1968).

43 *Golder*, cit., párr. 39 (opinión separada del juez *sir* G. Fitzmaurice).

obligaciones de los Estados se interpreten de manera que el derecho a vivir en un entorno en el que el cambio climático no haya superado el objetivo de 1,5 °C sea “práctico y efectivo” y no “teórico e ilusorio”.⁴⁴

Un comentario sobre la sentencia de *Urgenda*

Con el trasfondo del análisis anterior, es conveniente considerar la sentencia histórica del Tribunal Supremo neerlandés en el caso *Urgenda c. Países Bajos*.⁴⁵ Este caso tiene una gran importancia no solo por ser el primero en el que un tribunal nacional ordena a un gobierno que aumente sus esfuerzos de reducción de las emisiones de GEI, sino también porque el Tribunal Supremo neerlandés llegó a esta decisión principalmente por referencia a las obligaciones de los Países Bajos en virtud de la Cedh. Para lograr este resultado fue fundamental el rango de reducción de emisiones de GEI para 2020 del 25 al 40% en relación con 1990, presentado al tribunal por los demandantes en ese caso.⁴⁶ Este rango, que se originó en el Cuarto Informe de Evaluación del IPCC, se refería a la cantidad en la que las partes enumeradas en el Anexo I de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (Cmnucc) (que se corresponde en términos generales con los países “desarrollados”), incluidos los Países Bajos, tendrían que reducir sus emisiones de GEI para mantener el calentamiento global en 2 °C. El tribunal finalmente sostuvo que los Países Bajos debían reducir sus emisiones en la cifra más baja de ese rango (25%). Al hacerlo, siguió un enfoque que, si se replicara a nivel mundial, no sería capaz de mantener el calentamiento global ni siquiera en el objetivo de 2 °C en el que se basaba ese caso; como han señalado dos destacados expertos en política de mitigación del cambio climático, “las decisiones judiciales sistemáticas de que los gobiernos deben seguir el extremo menos ambicioso de un rango de equidad serían insuficientes para lograr el [objetivo del] Acuerdo de París” (Du Pont y Meinshausen, 2018: 1, 2).

Lo que es relevante para los fines actuales es cómo el Tribunal Supremo neerlandés llegó a sostener, en el contexto de las obligaciones de los Países Bajos para mitigar el cambio climático en virtud de la Cedh, que el “rango de equidad” en cuestión era aplicable y, además, que era apropiado optar

44 *Airey c. Ireland*, 32 Eur. Ct. H.R. (ser. A, n° 33), párr. 24 (1979).

45 Véase *Urgenda c. Países Bajos*, HR 20/12/ 2019, 41 NJ 2020, m.nt. J.S. (Países Bajos).

46 *Ibid.*, párrs. 7.1-7.6.2.

por la cifra más baja de ese rango. En cuanto al rango de equidad en sí mismo, el tribunal se refirió al hecho de que las partes del Protocolo de Kioto de la Cmnucc, entre las que se encontraban los Países Bajos, habían acordado que los países incluidos en el Anexo I de dicha Convención debían reducir sus emisiones de acuerdo con este rango para evitar que el cambio climático superara los 2 °C.⁴⁷ Esto demostró “un alto grado de consenso internacional sobre la necesidad urgente de que los países del Anexo I redujeran las emisiones de efecto invernadero en al menos un 25 a 40% para el año 2020 en comparación con los niveles de 1990”, lo que podría “considerarse como un terreno común” entre dichos Estados a efectos del principio de consenso de la Cedh mencionado.⁴⁸

En cuanto a la decisión de optar por el extremo inferior de este rango, sostuvo que, si bien la determinación de

la cuota que deben aportar los Países Bajos en la reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero es [...] en principio, una cuestión que corresponde al Gobierno y al Parlamento, los tribunales pueden evaluar si el Estado, en relación con la amenaza de un cambio climático peligroso, cumple con su deber [...] en virtud de los arts. 2 y 8 de la Cedh.⁴⁹

Este deber exige que el Estado lleve a cabo “una política mediante la cual se mantenga por encima del límite inferior de su cuota justa”.⁵⁰ Sin embargo, subrayó que “al determinar las obligaciones mínimas del Estado, los tribunales deben tener moderación”.⁵¹ La cifra más baja de 25% podía “considerarse, por tanto, como un mínimo absoluto que el tribunal tenía derecho a exigir al gobierno”.⁵²

Cabe destacar que, en su análisis de las obligaciones derivadas de los arts. 2 y 8 de la Cedh de proteger a las personas contra los peligros ambientales, el Tribunal Supremo neerlandés sostuvo que “los Estados están obligados a adoptar medidas adecuadas sin disponer de un margen de apreciación” y que “los Estados disponen de un margen de apreciación a

47 Véase *Urgenda*, cit., párrs. 7.2.1-7.2.3. En particular, la sentencia en primera instancia en el caso *Urgenda* se produjo antes de la adopción del Acuerdo de París.

48 *Ibíd.*, párr. 7.2.11.

49 *Ibíd.*, párr. 6.5.

50 *Ibíd.*

51 *Ibíd.*, párr. 6.6.

52 *Ibíd.*, párr. 7.5.1.

la hora de elegir las medidas que deben adoptarse, aunque estas deben ser realmente razonables y adecuadas”.⁵³ Por tanto, parecía indicar que el margen de apreciación de un Estado en este ámbito se limita a la “elección de los medios”. Sin embargo, está claro que al optar por el extremo más bajo del rango en cuestión con base en consideraciones del tipo de la separación de poderes, el tribunal determinó, en efecto, que el Estado goza de un importante margen de apreciación respecto de la cantidad total en la que debe reducir sus emisiones. Después de todo, los principios de separación de poderes, basados en el derecho constitucional interno, no desempeñan ningún papel a la hora de determinar la naturaleza de las obligaciones de los Estados en virtud del Convenio.⁵⁴

La decisión de los abogados de *Urgenda* de no apelar la decisión similar del Tribunal de Distrito de La Haya de optar por la cifra del 25% se ha analizado como “una falla importante en el tratamiento de este caso” (Mayer, 2019b: 187). Esta opinión es errónea. Por el contrario, el acierto de esa decisión táctica queda corroborado por el hecho de que el Tribunal Supremo neerlandés claramente no habría estado dispuesto a considerar tal argumento. Sin embargo, lo que señalan las decisiones tanto de los abogados de *Urgenda* como de los tribunales neerlandeses es que el reconocimiento de la responsabilidad compartida, y las consecuencias que conlleva, es necesario para mejorar la eficacia de los litigios sobre el cambio climático a nivel nacional.

Conclusión

Garantizar algunos de los derechos más fundamentales de Sofia, André, Cláudia, Martim, Mariana y Catarina, y los de su generación, depende ahora de que los gobiernos adopten no solo mayores reducciones de las emisiones de gases de efecto invernadero (Pnuma, 2019: XIII), sino las reducciones “profundas y urgentes” que, según la ciencia, son necesarias para mantener el calentamiento global dentro del objetivo de 1,5 °C. Las cortes internacionales, como el Tedh, tienen un papel fundamental a la hora de garantizar que las normas de derechos humanos exijan a los Estados la adopción de dichas medidas. Las normas de responsabilidad compartida de los Estados y un principio de derecho conexo que tiene siglos de antigüedad y que se aplica a la incertidumbre causal y a los múltiples contri-

53 *Ibid.*, párr. 5.3.2.

54 Véase *A and others c. United Kingdom*, App. n.º 3455/05, párr. 184 (2009).

buyentes al daño, las equipan bien para hacerlo.⁵⁵ El poder de este último principio radica, en particular, en cómo convertir las ambigüedades del marco jurídico internacional sobre el cambio climático –cuyo beneficio, en la práctica, ha recaído sobre todo en los Estados hasta ahora– en un problema para los Estados y no para las víctimas de los daños del cambio climático. En el marco de la Cedh, estos principios se combinan además con los establecidos desde hace tiempo en la jurisprudencia del Tedh para garantizar que la Convención pueda –y, de hecho, debe– dar una respuesta a la crisis climática que sea proporcional a la amenaza que representa. Una sentencia del tipo que buscan los jóvenes solicitantes en este caso (el tema de este capítulo) aumentaría significativamente el potencial de los litigios sobre el cambio climático basados en los derechos humanos que se desbloquearon por primera vez con el caso *Urgenda*. En otras palabras, supondría un gran avance en el cumplimiento de la promesa que supone el “giro de los derechos” en los litigios sobre el cambio climático.

Bibliografía

- Amardóttir, O. M. (2016), “Rethinking the two margins of appreciation”, *European Competition Law Review*, 12(1): 27-53, DOI.10.1017/S1574019616000018.
- Crosland, T. y otros (2016), “The Paris Agreement Implementation Blueprint: A practical guide to bridging the gap between actions and goal and closing the accountability deficit (Part 1)”, *Environmental Liability: Law, Policy and Practice*, 24(3-4): 114.
- Du Pont, Y. R. y M. Meinshausen (2018), “Warming assessment of the bottom-up Paris Agreement emissions pledges”, *Nature Communications*, 9: 4810, DOI.org/10.1038/s41467-018-07223-9.
- Greer, S. (2000), *The margin of appreciation: Interpretation and discretion under the European Convention on Human Rights*, Estrasburgo, Consejo de Europa.
- Liston, G. (2020), “Enhancing the efficacy of climate change litigation: How to resolve the ‘fair share question’ in the context of international human rights law”, *Cambridge International Law Journal*, 9(2): 241-263, DOI.org/10.4337/cilj.2020.02.07.

55 Sobre el reconocimiento de este principio en el derecho romano, véase *Fairchild*, cit., párrs. 113-115 (*lord* Rodger).

- Mayer, B. (2019a), "Interpreting states' general obligations on climate change mitigation: A methodological review", *Review of European, Comparative and International Environmental Law*, 28(2):107-121, DOI.org/10.1111/reel.12285.
- (2019b), "The State of the Netherlands c. Urgenda Foundation: Ruling of the Court of Appeal of the Hague (9 october 2018)", *Transnational Environmental Law*, 8(1): 167-192, DOI:10.1017/S2047102519000049.
- Nollkaemper, A. y otros (2020), "Guiding principles on shared responsibility in international law", *European Journal of International Law*, 31(1): 15-72, DOI. org/10.1093/ejil/chaa017.
- Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (Pnuma –Unep–) (2019), *The emissions gap report 2019*, Nairobi, Unep, <www.unenvironment.org/resources/emissions-gap-report-2019>.
- Rajamani, L. (2016), "Ambition and differentiation in the 2015 Paris Agreement: Interpretative possibilities and underlying politics", *International and Comparative Law Quarterly*, 65(2): 493-514, DOI. org/10.1017/S0020589316000130.
- Spielmann, D. (2012), "Allowing the right margin: The European Court of Human Rights and the national margin of appreciation doctrine: Waiver or subsidiarity of European review?," *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, 14: 381-418, DOI.10.5235/152888712805580570.
- Van Dam, C. (2013), *European Tort Law*, Óxford, Oxford University Press.
- Van Gerven, W. y otros (2000), *Cases, materials and text on national, supranational and international Tort Law*, Óxford, Hart Publishing.
- Von Bar, C. (1998), *The Common European Law of Torts: The core areas of Tort Law, its approximation in Europe, and its accommodation in the legal system*, vol. I, Óxford, Clarendon Press.
- Wewerinke-Singh, M. (2019), *State responsibility, climate change and human rights under international law*, Óxford, Hart Publishing.

19. ¿Existe un enfoque brasileño para los litigios climáticos?

La crisis climática, la inestabilidad política y las posibilidades de litigio en Brasil

Julia Mello Neiva, Gabriel Antonio Silveira Mantelli

En Brasil, el litigio climático ha cobrado fuerza a raíz de las recientes experiencias nacionales. Los investigadores jurídicos brasileños han desarrollado estudios en este campo, ahora publicados en portugués, y se están produciendo debates en los ámbitos institucionales y jurídicos de todo el país. Dado que la crisis climática funciona según una lógica que es a la vez global y local, es muy importante entender ciertas dinámicas locales para proponer soluciones locales y considerar cómo estas soluciones pueden contribuir a la agenda global sobre la crisis climática. En este capítulo hacemos un análisis del litigio climático en el contexto actual de los ataques a la democracia brasileña, los riesgos crecientes de un colapso climático y una posible respuesta de la sociedad civil. En última instancia, este capítulo ofrece una visión, basada en la experiencia de una organización de la sociedad civil, sobre cómo el litigio estratégico puede ser una herramienta importante para combatir estos reveses.

La crisis ambiental y climática en Brasil

Desde el primer día de gobierno del presidente Bolsonaro, en enero de 2019, el gobierno brasileño ha estado imponiendo restricciones y aumentando su control sobre las acciones de la sociedad civil.¹ Cada vez se criminaliza más a las actividades de los defensores de derechos humanos y ambientales. El gobierno ha suprimido derechos, ha debilitado la protección de los bosques y de los pueblos indígenas y ha recortado la financiación de las políticas de protección de los derechos humanos y del ambiente, entre otras amenazas y formas de represión (Chagas Bastos, 2019; Le Tourneau, 2019).

En 2019, los incendios y la deforestación alcanzaron niveles récord en Brasil, en especial en la Amazonia. Los incendios en esa región son ha-

¹ Véase "Retrospective: Human rights in 2019", Conectas Derechos Humanos, 19/12/2019, <www.conectas.org/en/noticias/retrospective-human-rights-in-2019/>.

bituales en agosto. Sin embargo, los índices recopilados por el Instituto Nacional de Investigaciones Espaciales (Inpe, por sus iniciales en portugués) mostraron un aumento del 84% en 2019 en comparación con el mismo período de 2018.² Tras la publicación de los datos, el presidente Bolsonaro despidió al presidente del Inpe, con la excusa de que los datos eran falsos, afirmación rebatida por varios científicos del país y del extranjero, incluida la Nasa.³ Actualmente se está investigando la posible implicación directa de acaparadores de tierras y agricultores en los incendios. Sin embargo, Bolsonaro ha atacado a las ONG y las ha culpado de esos hechos. La deforestación ha estado vinculada al sector agroindustrial y a la tala irresponsable e ilegal (Valle Ferreira y otros, 2005).

Sin embargo, a pesar de estos desafíos, el gobierno sigue recortando los fondos para la protección del ambiente. Además –y esto es importante–, el propio ministro de Ambiente está siendo investigado por delitos ambientales y, a finales de febrero de 2020, despidió a los empleados de su ministerio responsables de las políticas climáticas. En el pasado, el ministro describió el calentamiento global como una cuestión secundaria y afirmó, al igual que el presidente, que las multas por delitos ambientales tenían una motivación ideológica.⁴ Bolsonaro también ha sostenido en varias ocasiones que Brasil tiene una “industria” de multas ambientales que pone demasiados límites al desarrollo. Sin embargo, en los hechos, se paga menos del 95% de estas multas.⁵ Muchos funcionarios contratados para trabajar para el gobierno de Bolsonaro cuestionan el concepto y la existencia misma del cambio climático.

El gobierno ha ido debilitando el marco institucional establecido para proteger a las personas y el ambiente. Sigue apoyando la relajación de las leyes ambientales a pesar de los claros impactos que genera un sistema de licencias deficiente e incompleto, en especial cuando se combina con un sector minero irresponsable y depredador, como se puede ver en los

2 Véanse “Amazon fires increase by 84% in one year - space agency”, BBC, 21/8/2019, <www.bbc.com/news/world-latin-america-49415973>; Rodrigo de Oliveira Andrade, “Alarming surge in Amazon fires prompts global outcry”, *Nature*, 23/08/2019, <www.nature.com/articles/d41586-019-02537-0>.

3 Véase “Uptick in Amazon fire activity in 2019”, NASA Earth Observatory, 19/8/2019, <earthobservatory.nasa.gov/images/145498/uptick-in-amazon-fire-activity-in-2019>.

4 Véase A. J. Kaiser, “Brazil environment chief accused of ‘war on NGOs’ as partnerships paused”, *The Guardian*, 17/1/2019, <www.theguardian.com>.

5 Véase A. Bourscheit y otros, “Calote Biolonáro”, *The Intercept* Brasil, 21/10/2019.

desastres de las represas en Brumadinho y el río Doce.⁶ El legado de estos desastres aún se siente en las comunidades afectadas: muertes, destrucción de medios de vida, contaminación de ríos y tierras, intensificación de los conflictos sociales y territoriales, discriminación de género, problemas de salud y amenazas a los defensores, entre otros daños. Para colmo, estos impactos negativos están presentes en casi todos los proyectos mineros del país. Estas catástrofes no fueron suficientes para impedir que el gobierno apoyara un nuevo proyecto de ley de licencias que, de ser aprobado, agilizará y simplificará el proceso de autorización de los proyectos.

El gobierno sigue presentando y apoyando muchos otros proyectos de ley que amenazan de manera clara al ambiente y las comunidades indígenas y tradicionales, como el proyecto de ley 191/2020.⁷ Por desgracia, Brasil es líder mundial en el asesinato de defensores de derechos, según los informes de Global Witness de 2018, 2019 y 2020,⁸ y siempre ha sido uno de los lugares más peligrosos del mundo para los defensores de derechos humanos, en especial en las zonas rurales. Sin embargo, como resultado del nuevo contexto político, en 2019 se volvió aún más peligroso ser un defensor de derechos humanos.

Los graves retrocesos en materia de ambiente y clima han sido consecuencia, sobre todo, de un contexto político en el que la estructura institucional para la protección del ambiente no solo está descuidada, sino también desmantelada. Esto ha puesto a prueba la eficacia de estos instrumentos jurídicos. Sin embargo, en medio de un contexto tan desfavorable, cada vez se utilizan más como herramienta para exigir a los poderes públicos el cumplimiento de las obligaciones establecidas por la legislación. Esta tendencia es cada vez más importante, dado que, en Brasil, las cuestiones climáticas son gestionadas sobre todo por los poderes Ejecutivo y Legislativo, que a menudo son los autores directos (o indirectos, por

6 Véase “‘Brazil learned nothing from its worst ever social and environmental disaster’, say experts”, Conectas Derechos Humanos, 25/1/2020, <www.conectas.org/en/noticias/brazil-learned-nothing-from-its-worst-ever-social-and-environmental-disaster-say-experts/>.

7 Véase J. Neiva y J. de Batista, “Mineração predatória como política de governo”, Nexo, 14/2/2020, <www.nexojournal.com.br/ensaio/2020/Minera%C3%A7%C3%A3o-predat%C3%B3ria-como-pol%C3%ADtica-de-governo>.

8 Véanse, en *Global Witness*, “At what cost?”, 2018, <www.globalwitness.org/en/campaigns/environmental-activists/at-what-cost>; “Enemies of the State?”, 2019, <www.globalwitness.org/en/campaigns/environmental-activists/enemies-state>; “Defending tomorrow”, 2020, <www.globalwitness.org/en/campaigns/environmental-activists/defending-tomorrow>.

omisión) de los ataques al ambiente. Así lo reveló hace poco el ministro de Ambiente, Ricardo Salles, quien admitió haber utilizado la pandemia de la covid-19 para desviar la atención de la opinión pública con el fin de “atropellar al rebaño” y socavar la legislación de protección del ambiente.⁹

El racismo ambiental y climático como desafío

Algunos grupos sufren los impactos ambientales y climáticos con mayor intensidad que otros (Martínez Alier, 2009; Acselrad, 2010), sobre todo en países donde el racismo estructural impregna la sociedad, como es el caso de Brasil (Almeida, 2019).¹⁰ Los grupos más afectados por las catástrofes socioambientales (naturales o provocadas por los humanos) suelen ser las poblaciones más pobres y no blancas, en las que las mujeres se ven aún más afectadas. La intersección de características como el género, la raza, la clase y la territorialidad aumenta la experiencia de opresión y la marginación de las mujeres pobres y no blancas (Bolin y Kurtz, 2018). También afecta a la forma en que experimentan los impactos socioambientales, que se supone que son más intensos para ellas que para otras mujeres.

Sin embargo, aunque los distintos grupos experimentan los daños ambientales de forma diferente, todas las personas van a sentir los efectos del cambio climático cada vez más. En enero y febrero de 2020, las lluvias en los estados brasileños del sureste de San Pablo, Minas Gerais y Espírito Santo fueron tan intensas que afectaron a las poblaciones más ricas y blancas que vivían en los barrios de las ciudades elegantes cercanas a los ríos que se inundaron, además de afectar a las comunidades más pobres y marginadas.

En San Pablo, llovió más en un período de veinticuatro horas que en los últimos treinta y siete años. Como resultado, murieron 5 personas, 500 fueron desplazadas, 142 perdieron sus casas y miles no pudieron ir a trabajar. En Minas Gerais, el volumen de lluvia del mes de enero fue el más alto de los últimos ciento diez años. Allí, 101 ciudades declararon el estado de emergencia, 55 personas murieron y más de 45 000 se vieron obligadas a abandonar sus hogares. El alcalde de Belo Horizonte, la capital del es-

9 “Ministro do Meio Ambiente defende passar ‘a boiada’ e ‘mudar’ regras enquanto atenção da mídia está voltada para a covid-19”, Globo, 22/5/2020 <g1.globo.com/politica/noticia/2020/05/22/ministro-do-meio-ambiente-defende-passar-a-boiada-e-mudar-regramento-e-simplificar-normas.ghtml>.

10. Para más información sobre el racismo climático y la injusticia en Brasil, véase Rammê (2012); Silveira Mantelli y otros, (2017).

tado, declaró que la reconstrucción de la ciudad costaría más de setenta millones de dólares. Además, en el estado de Espírito Santo, más de 10 000 personas abandonaron sus hogares a causa de las inundaciones provocadas por las fuertes lluvias.

A pesar de que la temporada de lluvias en los estados del sur de Brasil se produce durante el verano del país, de diciembre a marzo, las lluvias tan intensas no eran frecuentes. Las catástrofes sociales y ambientales que han provocado fueron el resultado combinado de la falta de aplicación de políticas públicas para hacer frente a los impactos del cambio climático, la mala planificación urbana y el aumento global de las precipitaciones como consecuencia del cambio climático. En el estado de San Pablo, por ejemplo, no se ha utilizado el 42% del presupuesto destinado a políticas de prevención de los impactos de las inundaciones.¹¹

El litigio estratégico contextualizado como posible respuesta

Teniendo en cuenta el contexto descrito anteriormente, está claro que las amenazas socioambientales son una cuestión de derechos humanos y, en consecuencia, están en la agenda de esa área. Los activistas y las ONG de derechos humanos y ambientales se reunieron en septiembre de 2019 en la *Cumbre de los Pueblos sobre el Clima, los Derechos y la Supervivencia Humana* para debatir estas intersecciones y planificar el futuro.¹² Como ya han señalado los informes y documentos de las Naciones Unidas, el cambio climático y los derechos humanos deben ser reconocidos como grandes retos para la sociedad civil.¹³ La interdependencia del sistema climático y los derechos huma-

11 Véase L. Arcoverde, "Em 10 anos, governo de SP deixou de usar 42% da verba contra enchentes", *Globo*, 11/2/2020, <g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2020/02/11/em-10-anos-governo-de-sp-deixou-de-usar-42percent-da-verba-contra-enchentes.ghtml>.

12 Véase "Announcing the first ever global summit on human rights and climate change", *Amnistía Internacional*, 9/7/2019, <www.greenpeace.org/international/story/23274/announcing-the-first-ever-global-summit-on-human-rights-and-climate-change/>.

13 Véanse, por ejemplo, "Informe del Experto independiente sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible, John H. Knox. Informe de recopilación", UN Doc. A/HRC/25/53 (2013), <undocs.org/es/A/HRC/25/53>; "A new climate change agreement must include human rights protections for all", *OACDH*, 17/10/2014, <www.ohchr.org/Documents/HR-Bodies/SP/SP_To_UNFCCC.pdf>; "Human Rights Council holds discussion

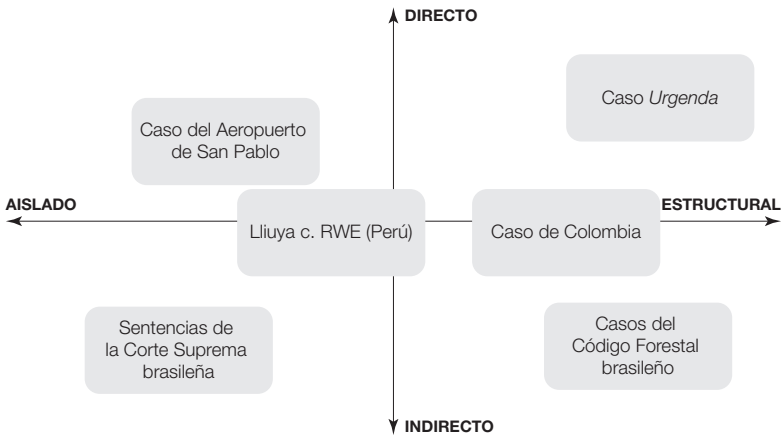
nos, junto con la incapacidad de los gobiernos para aplicar políticas eficaces a fin de combatir el cambio climático, han contribuido a la aparición de numerosos casos climáticos en todo el mundo (Pnuma, 2017; Posner, 2007). Entre la multitud de vías de acción climática, los litigios se han convertido en una tendencia mundial (Setzer y Byrnes, 2020; Mitkidis y Valkanou, 2020).

Conectas Derechos Humanos ha creado un cuadro esquemático para ayudar a visualizar las posibilidades de litigio climático en el contexto brasileño.¹⁴ El gráfico siguiente ilustra las posibles combinaciones de acciones climáticas en función de dos criterios:

1. el alcance de la acción; y
2. la relación con la legislación climática específica.

Para el primer criterio (alcance), la acción puede ser “estructural” o “aislada”. En cuanto a la relación con la legislación, puede ser “directa” o “indirecta”.

Figura 19.1. Tipos de litigio climático



Fuente: Adaptado de la *Guía de Litigância Climática* (Conectas, 2019).

on the adverse impacts of climate change on States' efforts to realize the right to food", OACDH, 6/3/2015, <www.ohchr.org/en/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=15661&LangID=E>; "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", UN Doc. A/HRC/31/52, 2016, <documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G16/015/75/PDF/G1601575.pdf?OpenElement>.

14 Véase J. Dawson, "Conectas launches climate litigation guide during COP25", Conectas, 6/12/2019; también, Mantelli y otros (2019).

Las acciones judiciales “estructurales” son las que tienden a impugnar políticas públicas complejas con un amplio alcance territorial (como las políticas nacionales de adaptación). Las acciones judiciales “aisladas” pueden existir en distintas modalidades. Pueden ser aquellas en las que el objetivo de la acción es obtener una decisión más administrativa (como la exigencia de realizar una evaluación de impacto climático para obtener una licencia para una central termoeléctrica); aquellas en las que el enfoque es sectorial (como en los casos de energía y movilidad urbana), o, finalmente, los casos presentados ante autoridades subnacionales.

Las acciones “directas” son aquellas cuyo fundamento principal es el cambio climático, de hecho y de derecho. Un ejemplo de este tipo de litigio climático es el que cuestiona en forma directa los programas y políticas climáticas y se basa expresamente en las leyes climáticas y en los marcos institucionales relacionados con el clima. Las acciones climáticas “indirectas” son aquellas en las que se invocan normas ambientales y otros argumentos jurídicos no vinculados explícitamente al cambio climático, pero cuyo resultado, de ser favorable, tendría un impacto importante en la mitigación o adaptación al clima. Un ejemplo de una acción “indirecta” hipotética es un litigio que obliga a las autoridades a proteger a los pueblos del bosque, en el que se podría argumentar que la importancia de estos pueblos es su papel en la gestión forestal sin mencionar de manera explícita la conservación de los ecosistemas que sirven de sumideros de carbono.

En el contexto brasileño, la combinación de estos dos criterios (alcance y enfoque climático) crea varias posibilidades para configurar un juicio climático concreto. Las acciones judiciales que se desarrollen a partir de estos criterios y de este esquema tienen distintas posibilidades de éxito y se enfrentan a ciertos retos. Las acciones “estructurales” tienden a atraer cuestiones más controvertidas que forman parte del debate jurídico más amplio sobre la relación entre el Poder Judicial y otros poderes, y pueden ser más costosas debido a las proporciones potenciales de la acción y al apoyo financiero procesal necesario, en especial en las fases procesales preliminares. Las acciones “aisladas”, por su parte, pueden ser prometedoras, ya que reducen los riesgos asociados a los escenarios de “todo o nada”, es decir, pueden servir como experiencia de litigio y ser replicadas.

Las acciones “directas” ayudan a tomar conciencia y facilitar la aplicación directa de las leyes climáticas en el Poder Judicial y por parte de otros actores del sistema de justicia. Sin embargo, existe el riesgo de que la carga inicial de demostrar la existencia misma de los impactos climáticos en cuestión a través de pruebas científicas plantee problemas relacionados con la causalidad. Las “acciones indirectas” son un enfoque alternativo y abordan de forma más sutil la cuestión climática, en especial los determinantes del

calentamiento global, en un lenguaje que ya se ha probado en las cortes. Una decisión favorable en una acción indirecta puede tener repercusiones positivas para el problema del clima en su conjunto. Uno de los inconvenientes es que, al no abordar de manera directa las cuestiones climáticas sobre una base fáctica y jurídica, no sirve para aumentar la conciencia normativa sobre el cambio climático entre los jueces y las cortes.

Una visión general de los litigios climáticos en Brasil

Brasil fue el primer país que firmó la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático en la Cumbre de la Tierra de 1992, en Río, y se comprometió a mitigar los efectos de la crisis climática. Ha hecho varios esfuerzos para desarrollar un marco legal específicamente para este propósito: desarrolló la Política Nacional de Cambio Climático (Pnmc, por sus iniciales en portugués), la ley 12 187 de 2009, y creó el Fondo Nacional de Cambio Climático, ley 12 114, de 2009 (Cerski Lavratti y Buzelato Prestes, 2009; Correia Gaspar Souza y Sotto, 2012)). Dispone de una amplia legislación ambiental que podría utilizarse como base para los litigios climáticos, así como de garantías constitucionales para la protección del ambiente, en concreto el art. 225 de la Constitución Federal, que establece que todos tienen derecho a un ambiente ecológicamente equilibrado (Santilli, 2006).¹⁵

En este contexto, el litigio climático se está convirtiendo en un medio muy importante para obligar al Estado o a terceros a cumplir con estas normas. Esto añade otro actor al sistema de gobernanza climática en Brasil, además de los poderes Ejecutivo y Legislativo: el Poder Judicial (Lameira, 2017). De esa manera, el litigio climático podría servir como medio para obtener reparaciones no solo por los actos directos que afectan de manera negativa al clima, sino también por las omisiones del Estado, como la falta de desarrollo y aplicación de medidas de adaptación y mitigación del clima. Sin embargo, en Brasil, al igual que en gran parte del Sur Global, el litigio climático, tal y como se entiende en la literatura dominante, es un fenómeno reciente.¹⁶ En consecuencia, no existen ni una doctrina ni una

15 Véase Sarlet y Fensterseifer (2011).

16 Véanse González (2015), Peel y Lin (2019), Setzer y Benjamin (2020).

jurisprudencia bien establecidas sobre este tema en la legislación brasileña (Setzer y otros, 2019a; Borges y otros, 2021).

En el reducido número de casos brasileños sobre el cambio climático, la gran mayoría han sido “indirectos”, ya que lo han abordado como una cuestión periférica y solo un par de casos han llegado al tribunal supremo de Brasil (Supremo Tribunal Federal o STF), el más alto del sistema judicial brasileño.¹⁷ Esto solo cambió en 2020, cuando la Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão n° 60 (ADO 60) –el caso del Fondo Climático– sobre la suspensión de las actividades del Fondo Climático se presentó directamente ante el STF.¹⁸

Antes de 2020, uno de los casos más importantes de los que se ocupó el STF con consecuencias climáticas indirectas fue el del Código Forestal de 2012, que terminó en 2018. Como este caso se centró en la preservación de fragmentos de bosque y la compensación de áreas consolidadas,¹⁹ involucró a los sumideros de carbono y, por lo tanto, a las emisiones de gases de efecto invernadero. También fue importante el fallo del STF que permitió a los productores de caña de azúcar quemar sus cultivos, ya que ignoró los impactos climáticos y ambientales negativos que genera esta práctica.

El Tribunal Superior de Justicia (otro tribunal brasileño importante, conocido como STJ, por sus iniciales en portugués) ha visto una mayor variedad de casos que pueden ser clasificados como litigios climáticos. Cabe destacar tres precedentes. El primer caso,²⁰ presidido por el juez Herman Benjamin, se refería a un vertedero de basura y al drenaje ilegal de un manglar. La sentencia condenó a la empresa responsable del daño ambiental, y le ordenó que retirara el vertedero y las edificaciones que había construido en la zona de manglares y que reforzara la zona de acuerdo con las características específicas de los manglares. En su argumentación,

17 Véase G. Wedy, “Climate legislation and litigation in Brazil”, Sabin Center for Climate Change Law, 2017, <climate.law.columbia.edu/sites/default/files/content/Wedy-2017-10-Climat-Legislation-and-Litigation-in-Brazil.pdf>; también Setzer y otros (2019a).

18 Véase A. Lehmen y C. Borges, “Climate Fund case: Climate litigation reaches the Brazilian Supreme Court”, Oxford Human Rights Hub, 24/7/2020, <ohrh.law.ox.ac.uk/climate-fund-case-climate-litigation-reaches-the-brazilian-supreme-court>.

19 En las normas brasileñas, las áreas consolidadas son tierras de propiedad rural con ocupación humana preexistente el 22/7/2008, con edificios, mejoras o actividades agrícolas. Véase De Felipe y Trentini (2018).

20 Véase *Public Prosecutor’s Office c. H Carlos Schneider S/A Comércio e Indústria and others*, Recurso Especial n° 650 728/SC, Relator: ministro Herman Benjamin, 2007 (Bras.).

respaldada por los demás jueces, el juez Benjamin citó el importante papel que desempeñan los manglares en el control del cambio climático y la subida del nivel del mar, una de sus principales funciones ecológicas.

El segundo caso²¹ que vale la pena destacar (prohibió el uso del fuego para quemar la paja en la cosecha de la caña de azúcar) contrasta con la mencionada sentencia del STF. En esta sentencia del STJ, el juez Humberto Martins, en su recomendación, hace referencia a la liberación de dióxido de carbono a la atmósfera. El tercer precedente²² también utiliza argumentos relacionados con el clima para oponerse a los incendios (que, en este caso, eran ilegales) y justificar la multa impuesta por el uso ilegal de la quema, como una infracción administrativa. El juez Herman Benjamin menciona de manera explícita la emergencia del cambio climático en su recomendación. Estos precedentes sentados por el STJ demuestran la preocupación del tribunal por el cambio climático e indican que es posible hacer una interpretación conjunta de las leyes ambientales brasileñas, incluso en cuestiones relacionadas con el clima (Setzer y otros, 2019b).

También cabe destacar las acciones civiles públicas (ACP)²³ que abordan el cambio climático. En 2010, el Ministerio Público presentó una serie de ACP contra más de treinta compañías aéreas que operan en el aeropuerto de Guarulhos, que exigían que, mediante la reforestación, compensaran o resarcieran por las emisiones de gases de efecto invernadero generadas por el despegue y el aterrizaje de los aviones. La base de la petición era el daño que las emisiones infligen a la atmósfera y la política ambiental brasileña. En 2017, el Ministerio Público de San Pablo interpuso una ACP contra la Agencia Ambiental de San Pablo (Companhia Ambiental do Estado de São Paulo –Cetesb–) en un esfuerzo por preservar los arrecifes de coral, dado su importante papel en la lucha contra el aumento del nivel del mar.

Como se ilustra en la figura 19.1, los principales precedentes y tendencias de los litigios climáticos en Brasil se pueden clasificar según el esquema mencionado. La acción civil pública relacionada con el aeropuerto de Guarulhos fue un ejemplo de litigio climático “directo”, ya que la demanda

21 Véase Recurso Interlocutorio de la Moción de Aclaración, Recurso Especial nº 1 094 873/SP, Relator: ministro Humberto Martins, 2009 (Bras.).

22 Véase el recurso especial nº 1 000 731/RO, Relator: ministro Herman Benjamin, 8/9/2010 (Brasil).

23 En Brasil, las ACP son instrumentos procesales que protegen derechos difusos, individuales y homogéneos, y que permiten que la administración pública o cualquier persona física o jurídica sea nombrada como demandada. Sin embargo, solo el Ministerio Público, las defensorías públicas y los órganos federales pueden presentarlos.

principal del caso era la reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero. Este caso, sin embargo, fue el único litigio climático “directo” antes de 2020. Los casos “indirectos” comprenden el resto de la jurisprudencia; algunos de ellos son específicos, como los presentados ante el STJ, mientras que otros son estructurales, como las demandas que cuestionan la constitucionalidad del Código Forestal.

En 2019 y 2020, a medida que aumentaba la atención mundial sobre el cambio climático –gracias, en parte, a las movilizaciones de los movimientos juveniles y a la crisis de la covid-19– y mientras el tema seguía apareciendo en las cortes de todo el mundo, los litigios climáticos en Brasil comenzaron a desarrollarse más y a aumentar su alcance. El 5 de junio de 2020, Día Mundial del Ambiente, la Asociación Brasileña de Miembros del Ministerio Público de Medio Ambiente (Associação Brasileira dos Membros do Ministério Público de Meio Ambiente o Abrampa), cuatro partidos políticos y dos ONG (Greenpeace y el Instituto Socioambiental –ISA–) interpusieron tres acciones judiciales que cuestionaban la actual política ambiental de Brasil, y tuvieron consecuencias en el ámbito climático.²⁴

La primera de estas tres acciones interpuestas hace poco es una acción civil pública presentada por Abrampa, Greenpeace e ISA contra el gobierno federal y la Agencia Brasileña de Medio Ambiente (Ibama, por sus iniciales en portugués) en el Tribunal Federal de Amazonas. La demanda impugna la decisión del presidente del Ibama, Eduardo Bim, de permitir la exportación de madera sin inspección gubernamental, lo cual es una decisión que contradice las recomendaciones de los expertos de la institución. Este litigio puede considerarse “indirecto”, ya que la deforestación tiene importantes consecuencias para el clima, pues los bosques son depósitos naturales y estructurales de carbono. La decisión impugnada, además, era válida para todo el país y forma parte de una tendencia en la política ambiental general del gobierno. En la petición inicial, los autores mencionan de manera explícita el cambio climático.

Los otros dos casos son acciones constitucionales presentadas por cuatro partidos políticos en el STF contra el gobierno federal.²⁵ La primera²⁶ se refiere a la suspensión reciente de las actividades del Fondo Amazónico

24 Véase “Três ações judiciais colocam em xeque política ambiental do Governo Bolsonaro”, Observatório do Clima, 5/6/2020, <www.oc.eco.br/tres-acoes-judiciais-colocam-em-xeque-politica-ambiental-governo-bolsonaro/>.

25 Véase “Partidos apontam omissão da união na paralisação de fundos destinados ao meio ambiente”, Supremo Tribunal Federal, 10/6/2020.

26 Véase “Ação direta de inconstitucionalidade por omissão”, nº 59 (Bras.), 2020, <portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5930766>.

(Fundo Amazônia),²⁷ cuyo objetivo es apoyar proyectos de lucha contra la deforestación y promover la conservación y el uso sostenible de la región de la Amazonia Legal. Ante el aumento exponencial de las tasas de deforestación y los graves incendios de 2019, los partidos políticos argumentan que las decisiones del gobierno federal son inconstitucionales por omisión: el no disponer de los recursos del Fondo para la protección de la Amazonia constituye una violación de la obligación constitucional del gobierno de preservar y proteger el ambiente (art. 225 de la Constitución). Los partidos políticos solicitan al STF que ordene al gobierno federal la adopción de medidas administrativas para reactivar el Fondo Amazónico. Esta acción judicial puede considerarse un litigio climático “estructural”, y se sitúa entre lo “directo” y lo “indirecto”. Es “estructural” porque se trata de uno de los principales mecanismos de financiación de la política climática brasileña, el Fondo Amazónico. Se puede clasificar entre directo e indirecto, porque el equilibrio climático es una consecuencia indirecta de la protección de la Amazonia y, sin embargo, en un contexto de emergencia climática, esa protección también es una medida específica de mitigación.

El segundo caso,²⁸ por su parte, es una acción judicial “directa” y “estructural” relacionada con el cambio climático.²⁹ Se puede clasificar como tal porque se trata de la congelación del Fondo del Clima, que, al igual que el Fondo Amazónico, forma parte del sistema brasileño de gobernanza del clima. Sin embargo, se centra específicamente en la reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero y la adaptación al clima. Al inicio de su mandato, el ministro de Ambiente, Ricardo Salles, disolvió la Secretaría de Cambio Climático, que se encargaba de administrar el Fondo del Clima. En abril de 2019, el presidente Bolsonaro emitió un decreto que extinguía el Comité Directivo del Fondo. Desde entonces, las actividades del Fondo están suspendidas, lo que llevó a los partidos políticos a presentar el caso y exigir la reactivación inmediata del Fondo y la elaboración de un plan en un plazo de treinta días sobre el uso de sus recursos, así como un plan para los próximos dos años.

Finalmente, el 11 de noviembre de 2020, siete partidos políticos presentaron otra acción constitucional ante el STF contra el gobierno federal y

27 El actual gobierno ha desmantelado la estructura del Fondo al eliminar dos órganos, el Comité Técnico y el Comité de Orientación. También ha congelado más de 1500 millones de reales al no seguir adelante con nuevos proyectos e interrumpir todas las actividades del Fondo.

28 Véase Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 60, Relator: Roberto Barroso, 2020 (Bras.).

29 Véase Lehmen y Borges, “Climate Fund case”, cit.

sus órganos por sus actos y omisiones en la ejecución de la principal política nacional de deforestación, el Plan de Acción para la Prevención y el Control de la Deforestación en la Amazonia Legal (Ppcdam). Aunque la demanda fue presentada formalmente por los partidos políticos debido a los requisitos procesales de la vía legal, su desarrollo ha sido liderado por una coalición de actores de la sociedad civil.³⁰ La demanda afirma que el gobierno, a través de su inadecuada implementación del Ppcdam y su fracaso en el control de la deforestación en el Amazonas, está contribuyendo de manera significativa al peligroso cambio climático. Los demandantes también afirman que el gobierno ha violado los derechos fundamentales de las poblaciones que viven en el Amazonas y en todo Brasil, en particular los derechos de los pueblos indígenas y las comunidades tradicionales, así como los de las generaciones presentes y futuras.³¹

Litigios climáticos en Brasil. Los desafíos

Aunque en los últimos años se ha reconocido cada vez más el litigio climático como una herramienta eficaz para la mitigación y la adaptación al clima, todavía hay muchos retos asociados a su desarrollo, especialmente en el Sur Global. La gran mayoría de los casos y de la literatura académica sobre el tema provienen del Norte Global, donde no solo el clima, sino también las condiciones económicas y legales difieren. Además, los países del Sur Global tienden a experimentar una mayor falta de capacidad en los organismos gubernamentales, la sociedad civil y el sistema judicial en comparación con el Norte Global (Setzer y Benjamin, 2020).

En Brasil, los tipos de casos ambientales más comunes están relacionados con la protección de los bosques, la fauna y la flora, la protección de los animales, la conservación de la naturaleza, la protección del suelo, los recursos naturales y la sostenibilidad. En consecuencia, existe un vacío teórico-jurídico en el ámbito del cambio climático, dado que el derecho ambiental es el marco jurídico más utilizado y existen limitaciones en su capacidad para tratar cuestiones específicas en el ámbito del cambio climático

30 Entre la coalición de la sociedad civil se encuentran: Artigo 19, Articulação dos Povos Indígenas do Brasil (Apib), Conectas Direitos Humanos, Conselho Nacional das Populações Extrativistas (CNS), Engajamundo, Greenpeace Brasil, Instituto Alana, Instituto Socioambiental (ISA), Observatório do Clima y Associação Alternativa Terrazul.

31 Véase "Organisations take Brazilian government to the Supreme Court over deforestation and human rights abuses", Greenpeace, 2020.

(Mantelli y otros, 2019). El debate sobre este tema se divide entre dos posiciones distintas. Quienes mantienen la primera posición creen que la mejor manera de proceder es plantear el debate sobre el clima de manera directa y hablar en específico del cambio climático. Quienes sostienen la segunda prefieren utilizar una estrategia más evasiva, que consiste en abordar el problema de forma indirecta y utilizar las cuestiones ya tratadas en el marco de la legislación ambiental como motivo principal del procedimiento.³²

Como ya se ha mencionado, las estrategias de litigio pueden describirse en función de dos tipos de disposiciones jurídico-procesales: el ámbito del caso y la relación con la legislación climática específica. El “ámbito” puede ser “estructural” o “aislado”. La relación con la legislación climática puede ser “directa” o “indirecta”. Sin embargo, aunque esto abre un abanico de posibilidades para el litigio, este ámbito está limitado en Brasil por cuestiones procesales y de organización del sistema jurídico. Los problemas surgen, por ejemplo, del hecho de que la acción “estructural” requiere una mayor eficiencia dentro de los poderes públicos y es más costosa (sobre todo por los costos relacionados con los procedimientos). La acción “estructural” también crea más obstáculos en cuanto a la prueba del vínculo causal, ya que el litigante debe reunir pruebas empíricas sobre el cumplimiento o incumplimiento de las políticas nacionales o sectoriales. En cuanto a los casos de alcance “específico”, tienden a ser más “fáciles”, ya que están relacionados con casos específicos y concretos que no cuestionan las estructuras institucionales y políticas. Esto demuestra uno de los problemas asociados a la judicialización de los asuntos climáticos en Brasil, lo cual puede ayudar a explicar por qué hasta ahora solo se ha presentado una acción judicial “estructural” y “directa” en el país.

Además, otros factores que dificultan el desarrollo de una cultura de litigio climático en Brasil son la lentitud de las cortes, que también eleva los costos de los litigios, y la falta de conocimiento y la desinformación de los órganos judiciales y los jueces sobre el tema. En los casos en los que está implicado el sector privado, existe una dificultad adicional para responsabilizar a las empresas, a menudo debido a la asimetría de recursos de que disponen los litigantes, así como al velo empresarial, que dificulta la exigencia de responsabilidades a las empresas (Lameira, 2017).

En resumen, los mayores retos a los que se enfrenta el litigio climático en Brasil, especialmente si el litigio es directo, son la falta de interés por

32 A. M. de Oliveira Nusdeu, “Política climática brasileira e seu potencial de judicialização”, Jota, 5/6/2019, <www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/politica-climatica-brasileira-e-seu-potencial-de-judicializacao-06052019>.

parte del gobierno en promover, financiar y apoyar los temas relacionados con el clima (incluida la investigación y los estudios) y la actual crisis política y ambiental, así como la forma en que funciona el Poder Judicial y está estructurada la legislación, lo que permite que prevalezcan los temas ambientales que no están relacionados de manera específica con el clima.

Conclusiones y posibilidades

Brasil aún no tiene un caso paradigmático de litigio climático. En resumen, la mayoría de los casos que pueden clasificarse como relevantes para el cambio climático son acciones genéricas de ambiente o derechos humanos que abordan algunas cuestiones climáticas. Los actores clave que actualmente discuten acerca de los litigios climáticos creen, en general, que sería mejor y más seguro comenzar con demandas fáciles y “aisladas”, dado que ciertas hipótesis legales aún no han sido probadas del todo. El Poder Judicial de Brasil no parece preocuparse por las cuestiones climáticas. Sin embargo, en los últimos años ha surgido en Brasil el debate sobre los litigios climáticos, liderado en especial por el mundo académico.

La estrategia de los litigios climáticos también debe ir más allá de los marcos normativos tradicionales, que utilizan, por ejemplo, solo la responsabilidad civil y el derecho ambiental. Existen oportunidades para utilizar la legislación no ambiental de forma creativa. Por ejemplo, es posible valerse de los marcos jurídicos que cuestionan las acciones y omisiones de los agentes públicos y privados, como los relacionados con la financiación pública, la contratación pública, el derecho comercial, la legislación civil (en subáreas innovadoras) y la legislación sobre catástrofes. Y lo que es más importante, las demandas deberían tener en cuenta las interseccionalidades mencionadas antes para obligar al Poder Judicial a abordar las condiciones de las comunidades y las víctimas afectadas. El racismo ambiental y climático genera una gran cantidad de injusticias, y los litigios climáticos podrían ser una herramienta innovadora para combatirlo.

Bibliografía

Acselrad, H. (2010), “Ambientalização das lutas sociais. O caso do movimento por justiça ambiental”, *Estudos Avançados*, 24(68): 103-119, DOI.10.1590/S0103-40142010000100010.

Almeida, S. (2019), *Racismo estrutural*, San Pablo, Pólen Produção Editorial.

- Bolin, B. y Kurtz, L. C. (2018), "Race, class, ethnicity, and disaster vulnerability", en D. H. Rodríguez y otros (eds.), *Handbook of disaster research*, Nueva York, Springer, pp. 181-203.
- Borges, C. y otros (2021), "Climate change litigation in Brazil", en I. Alogna y otros (eds.), *Climate change litigation: Global perspectives*, Nueva York, Brill.
- Cerski Lavratti, P. y V. Buzelato Prestes (2009), *Diagnóstico de legislação: identificação das normas com incidência em mitigação e adaptação às mudanças climáticas. Agropecuária*, San Pablo, Instituto O Direito por um Planeta Verde, <www.planetaverde.org/arquivos/biblioteca/arquivo_20131207134820_1352.pdf>.
- Chagas Bastos, F. H. (2019), "Political realignment in Brazil: Jair Bolsonaro and the right turn", *Revista de Estudos Sociais*, 69: 92-100, DOI.org/10.7440/res69.2019.08.
- Correia Gaspar Souza, L. y D. Sotto (2012), "A lei de mudanças climáticas da cidade de São Paulo: Aspectos ambientais e urbanísticos", *Revista Direito Ambiental e Sociedade*, 2(1): 318-346.
- De Felipe, D. y F. Trentini (2018), "O conceito de área rural consolidada no código florestal de 2012: principais controvérsias", *Revista de Direito Agrário e Agroambiental*, 4(1): 77-93, DOI.10.26668/IndexLawJournals/2526-0081/2018.v4i1.4260.
- González, C. G. (2015), "Environmental justice, human rights, and the global south", *Santa Clara Journal of International Law*, 13(1): 151-195.
- Lameira, V. (2017), "Mudanças climáticas: estratégias de litigância e o papel do judiciário no combate as causas e efeitos do aquecimento global no contexto brasileiro", *Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro*, 64: 197-223.
- Le Tourneau, F.-M. (2019), "O governo Bolsonaro contra os povos indígenas: as garantias constitucionais postas à prova", *Confins*, 501, DOI.org/10.4000/confins.22413.
- Mantelli, G. y otros (2019), *Guia de litigância climática*, San Pablo, Conectas.
- Martínez Alier, J. (2009), *El ecologismo de los pobres*, Barcelona, Icaria.
- Mitkidis, K. y T. N. Valkanou (2020), "Climate change litigation: Trends, policy implications and the way forward", *Transnational Environmental Law*, 9(1): 11-16, DOI.10.1017/S2047102519000414.
- Peel, J. y J. Lin (2019), "Transnational climate litigation: The contribution of the Global South", *American Journal of International Law*, 113(4): 679-726.
- Posner, E. A. (2007), "Climate change and international human rights litigation: a critical appraisal", *University of Pennsylvania Law Review*, 155(6): 1925.
- Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (Pnuma –Unep–) (2017), *The status of climate change litigation: A global review*, Nairobi, Unep, <wedocs.unep.org/handle/20.500.11822/20767>.

- Rammê, R. S. (2012), "A política da justiça climática: Conjugando riscos, vulnerabilidades e injustiças decorrentes das mudanças climáticas", *Revista de Direito Ambiental*, 65: 367-389.
- Santilli, J. (2006), "Os 'novos' direitos socioambientais", *Direito e Justiça*, 1(9): 173-200, dx.doi.org/10.31512/rdj.v1i9.301.
- Sarlet, I. W. y T. Fensterseifer (2011), "Direito constitucional ambiental: estudos sobre a constituição, os direitos fundamentais e a proteção do ambiental", San Pablo, *Revista dos Tribunais*.
- Setzer, J. y L. Benjamin (2020), "Climate litigation in the Global South: Constraints and innovations", *Transnational Environmental Law*, 9(1): 77-101, DOI.10.1017/S2047102519000268.
- Setzer, J. y otros (eds., 2019a), *Litigância climática: novas fronteiras para o direito ambiental no Brasil*, San Pablo, Revista dos Tribunais.
- (2019b), "Panorama da litigância climática no Brasil e no mundo", en J. Setzer y otros (eds.), *Litigância climática: novas fronteiras para o direito ambiental no Brasil*, San Pablo, Revista dos Tribunais, pp. 59-86.
- Setzer, J. y R. Byrnes (2020), "Global trends in climate change litigation: 2020 snapshot", Grantham Research Institute on Climate Change, <www.lse.ac.uk/granthaminstitute/publication/global-trends-in-climate-change-litigation-2020-snapshot>.
- Silveira Mantelli y otros, G. A. (2017), "Uma análise da justiça climática na perspectiva do socioambientalismo brasileiro", *Revista de Direitos Difusos*, 67: 95-115.
- Valle Ferreira, L. y otros (2005), "O desmatamento na Amazônia e a importância das áreas protegidas", *Estudos Avançados*, 19(53): 157-166, DOI.org/10.1590/S0103-40142005000100010.

20. Litigios sobre el cambio climático en India: su potencial y sus retos

Arpitha Kodiveri

Introducción

India es el tercer emisor más grande de carbono, y los datos indican que pronto superará a China y los Estados Unidos, dada su creciente dependencia de los combustibles fósiles para obtener energía, con el 29% de su población viviendo en la pobreza y sin acceso a la electricidad.¹ India se encuentra en una posición difícil, ya que trata de equilibrar las prioridades contrapuestas del crecimiento económico, la seguridad energética y el cambio climático.

En el estado de Odisha, rico en carbón, se va a ampliar una nueva mina de este mineral. El carbón de la mina se utilizará para alimentar la demanda energética de una economía en crecimiento. En la actualidad, la comunidad local, cuyas tierras van a ser adquiridas, cuestiona la destrucción de 120 000 árboles y la amenaza a la capacidad de estos bosques para mitigar el cambio climático.² Esta impugnación permite vislumbrar la multiplicidad de factores que configuran el reto de hacer frente al cambio climático en India.

El Poder Judicial indio ha desempeñado un papel activo a la hora de abordar cuestiones de protección ambiental y derechos humanos. Los litigios de interés público (LIP), que permiten a quienes no tienen *locus standi* dirigirse a las cortes por una cuestión de interés público, se han convertido en la vía dominante a través de la cual se interponen casos ambientales, a menudo por motivos de derechos humanos. En India, los LIP han incorporado principios internacionales de derechos humanos y de derecho ambiental, como el principio de que quien contamina paga, la doctrina de la

1 Véase J. Temperly, "The Carbon Brief profile: India", CarbonBrief, 14/3/2019, <www.carbonbrief.org/the-carbon-brief-profile-india>.

2 Véase Sushmita, "Digging continues in talabira open cast mine despite protests", The Wire, 10/2/2020, <thewire.in/rights/talabira-mine-odisha-digging-continues-protests>.

confianza pública y el derecho al consentimiento previo, libre e informado (Rajamani, 2013). El Poder Judicial de India, en particular en el contexto del ambiente y el cambio climático, ha sido especialmente progresista y extralimitado, en la medida en que sus sentencias afectan a las actividades de los organismos reguladores y dan forma a las estructuras de gobernanza para el ambiente (Sahu, 2014).

El gobierno de Narendra Modi llegó al poder al prometer desarrollo económico y un entorno normativo favorable a las empresas. Comenzó con una agresiva revisión de la legislación ambiental, en la que pretendía eliminar las salvaguardias establecidas para procesos como las autorizaciones ambientales y forestales. A esto le siguieron los intentos de cambiar las leyes de adquisición de tierras para facilitar la compra de terrenos para las industrias. Las iniciativas para abordar el cambio climático se enmarcan en esta agenda de crecimiento neoliberal más amplia. Los esfuerzos del gobierno para abordar los problemas del cambio climático se han centrado en ciertas estrategias de mitigación como la energía renovable y la forestación (Kodiveri, 2016).

Los litigios sobre el cambio climático en India están todavía en una fase incipiente. Un caso reciente presentado ante el Tribunal Verde Nacional aboga explícitamente por la intervención del tribunal para abordar el cambio climático (Rajamani, 2013). Aunque las organizaciones y los activistas ambientales se han dirigido a menudo a las cortes para abordar cuestiones ambientales que van desde la deforestación hasta la contaminación, antes de este caso no habían pedido de manera explícita la intervención en el cambio climático, aunque puede haber aparecido en la amplia órbita de la sentencia. No obstante, las cortes han sido el espacio donde se han comprobado las fallas normativas en materia ambiental, y el Poder Judicial ha asumido un papel de gran alcance para obligar al gobierno a proteger el ambiente.

La controversia del cambio climático que se avecina en los litigios futuros puede poner a prueba el ecologismo. India ha sido históricamente un lugar en el que el ecologismo se ha configurado tanto por la preocupación por el entorno natural como por las demandas de justicia social. Ramchandra Guha se refirió a esta forma de ecologismo como “el ecologismo de los pobres”. En India, los derechos humanos y los de la comunidad local afectados por los daños en su medio fueron el centro de la cuestión ambiental. Sin embargo, esta corriente de ecologismo coexiste con la conservación excluyente, sobre todo en las zonas forestales, donde el reconocimiento de los derechos de las comunidades que viven en los bosques se considera un obstáculo para la conservación de estas zonas (Guha, 2016). El papel del Poder Judicial en los litigios sobre el cambio climático seguirá

estando condicionado por las decisiones que tomen las cortes entre estas distintas corrientes de ecologismo y el impacto que estas decisiones tengan en las comunidades que habitan los bosques y otras comunidades locales.

Como respuesta a las preguntas que alimentan este volumen colectivo, en este capítulo intento abordar dos asuntos. En primer lugar, cuál ha sido el papel de las cortes con respecto al cambio climático. En segundo lugar, cuál es el papel potencial de las cortes a la hora de abordar el cambio climático en India, teniendo en cuenta los retos asociados. Estas cuestiones están interrelacionadas y ayudarán a contextualizar el debate sobre el potencial estratégico de los litigios sobre el cambio climático en India, dada la ambiciosa agenda de crecimiento del país y las divergentes corrientes de ecologismo.

Sostengo que las cortes han desempeñado un papel importante en la gobernanza ambiental, que se traslada a la regulación del cambio climático. Sin embargo, matizo este argumento al examinar la vulnerabilidad de las decisiones de los tribunales en los LIP, que han afectado de manera negativa a las comunidades que habitan los bosques y a otras comunidades locales moldeadas por la agenda de desarrollo de India. Dicho esto, sostengo que las cortes pueden desempeñar un papel importante en la gobernanza del cambio climático, siempre que adopten un enfoque más sensible a las cuestiones de justicia climática.

Este capítulo comienza con una visión general de las cortes y de la jurisprudencia ambiental en India y, a continuación, se centra en el cambio climático en las cortes. Después, contextualizará el papel de las cortes en las decisiones ambientales a la luz del paradigma de crecimiento económico neoliberal y de las distintas corrientes del ecologismo. En la siguiente sección se traza el potencial de los litigios sobre el cambio climático y los retos que conlleva. El capítulo concluye argumentando que las cortes pueden desempeñar un papel importante en la gobernanza del cambio climático, pero su potencial debe abordarse con cautela.

Las cortes y la jurisprudencia ambiental en India

Las cortes de India han sido los espacios de discusión de cuestiones clave de política pública, contaminación y gobernanza ambiental. La innovación de los litigios de interés público de la India posemergencia hizo que los abogados ambientalistas apasionados y las comunidades locales perjudicadas por proyectos de desarrollo acudieran a las cortes. Esta vía, abierta por los LIP, acabó por producir una mezcla de jurisprudencia ambiental progresista y complicada.

La jurisprudencia ambiental progresista en India ha conllevado a que actúen los órganos de gobernanza ambiental que tienen dificultades y ha contribuido a garantizar los derechos a la tierra y los recursos para las comunidades que habitan los bosques, así como a democratizar la toma de decisiones ambientales. Además, la creación del Tribunal Verde Nacional (NGT, por sus siglas en inglés) en 2010 abrió una vía especializada y dedicada a los litigios ambientales. Con la creación del NGT, se sucedieron muchas sentencias progresistas.

La vena progresista de la jurisprudencia ambiental en India coexiste con decisiones que anulan el impacto progresista de esta jurisprudencia. El debilitamiento del impacto progresivo se debe a la priorización de las preocupaciones económicas y a las exigencias de conservación excluyentes, que se explicarán más adelante. En consecuencia, recurrir a las cortes para impulsar la acción sobre el cambio climático conlleva el riesgo de crear un mal precedente que no impulsa la adopción de mejores leyes.

El cambio climático en las cortes

Al analizar los casos que entran en el ámbito del cambio climático, y con base en Peel y Lin (2019), así como en Lavanya Rajamani, identifiqué dos categorías de casos:

1. los casos en los que el cambio climático constituye el núcleo de los argumentos jurídicos de los peticionarios, y
2. los casos en los que las reclamaciones jurídicas en cuestión están relacionadas con las preocupaciones acerca del cambio climático, pero que no se refieren de manera explícita a él.

El examen de estas dos categorías genera una amplia gama de casos relacionados con la mitigación del cambio climático, pero una menor cantidad de los vinculados con la adaptación. Además, restringí el alcance de mi investigación a los casos emblemáticos en la Corte Suprema, el Tribunal Superior y el Tribunal Verde Nacional.

Cuando el cambio climático es el centro del caso

Como ya dije, los litigios sobre el cambio climático han sido poco explorados por los activistas y abogados ambientales. Además, algunos de ellos han utilizado el cambio climático como medio para llamar la atención del Poder Judicial sobre las prácticas destructivas para el ambiente. Los ca-

Los surgidos como más importantes son los presentados ante el Tribunal Superior de Delhi, el de Allahabad y el Tribunal Verde Nacional.

En el caso *Manushi Sangathan c. Gobierno de Delhi*,³ los demandantes impugnaron la prohibición de los bicitaxis a través del cuarto informe de evaluación del IPCC, que fomentaba políticas que promovieran el uso de vehículos más eficientes en cuanto a combustible. El Tribunal Superior dictaminó que la restricción de la circulación de los bicitaxis era arbitraria y violaba el derecho de sus conductores a ganarse la vida.

En el caso *El Pueblo c. La Unión de India*,⁴ los peticionarios impugnaron la tala de árboles para la ampliación de carreteras en Uttar Pradesh, que contribuía al calentamiento global. Además, alegaron que no se estaban plantando árboles en otros lugares para compensar la pérdida. El Tribunal Superior de Allahabad sostuvo que era necesario plantar más árboles para compensar los que se habían cortado.

Por último, en 2017, Ridhima Pandey, una niña de 9 años de Uttarakhand, presentó ante el Tribunal Verde Nacional un caso para enfrentar la inacción del gobierno en materia de cambio climático. Los motivos por los que se presentó el caso fueron los siguientes:

La demandante invoca el principio de desarrollo sostenible y el principio de precaución, previstos en la sección 20 de la Ley del Tribunal Verde Nacional de 2010, así como el principio de equidad intergeneracional y la doctrina de la confianza pública. La solicitud también plantea la cuestión de la no aplicación de varias leyes ambientales, más concretamente la no aplicación de la Ley de (Conservación) de los Bosques de 1980, la Ley de (Prevención y Control de la Contaminación) del Aire de 1981, la Ley de (Protección) del Ambiente de 1986, y la Notificación de Evaluación del Impacto Ambiental de 2006, que ha provocado impactos adversos del cambio climático en todo el país.⁵

Este caso se está tramitando ante el Tribunal Verde Nacional. Todavía no se ha tomado ninguna decisión importante. El caso ha atraído mucha aten-

3 Véase *Manushi Sangathan c. Government of Delhi*, W.P. (C) 4572 (2007).

4 Véase *We the People c. Union of India*, Orden del Tribunal Superior de Allahabad en Misc. Bench, 16/6/2010, nº 5750 de 2010, <www.indiankanoon.org/doc/1558452>.

5 Véase *Pandey c. India*, Sabin Center for Climate Change Law, <climatecasechart.com/non-us-case/pandey-v-india>.

ción de los medios de comunicación, pero esto aún no se ha traducido en cambios políticos concretos.

Hay muy pocos casos para comentar el papel que ha desempeñado el Poder Judicial en el cambio climático, pero ellos proporcionan una visión de la forma en que se han argumentado las preocupaciones sobre el cambio climático en las cortes. Los demandantes han invocado el cambio climático por diversos motivos, como la contaminación atmosférica, la tala de árboles y la inacción del gobierno. Aunque estas cuestiones se han planteado como problemas relacionados con el cambio climático, también ha habido una larga lista de otros casos en los que los peticionarios han hecho estas reclamaciones sin hacer referencia al cambio climático.

Casos relacionados con el cambio climático

Como ya indiqué, el litigio ha sido la estrategia dominante utilizada por los activistas para abordar los problemas ambientales. Los litigios de interés público, en particular, han sido empleados por los principales abogados para desafiar los daños ambientales. Es difícil identificar cuáles son los casos relacionados específicamente con el clima, ya que ha habido muchos casos emblemáticos que han abordado una serie de asuntos relacionados con el ambiente y que invocan el cambio climático. Los pocos casos que han tenido implicaciones importantes para el potencial de los litigios sobre el cambio climático en India han sido los basados en derechos, que planteaban, por ejemplo, el derecho a un ambiente limpio (Rajamani, 2013).

En su análisis de las posibilidades de los litigios sobre el cambio climático en India, Lavanya Rajamani y Shibani Ghosh sostienen que la jurisprudencia progresista, basada en derechos, sobre cuestiones ambientales es un terreno fértil para los litigios sobre el cambio climático (Rajamani y Ghosh, 2011: 139). La jurisprudencia ambiental basada en los derechos en India ha girado en torno a la interpretación expansiva de los derechos fundamentales, en particular el derecho a la vida. En el caso *Subhash Kumar c. Estado de Bihar*,⁶ la Corte Suprema sostuvo que el derecho a disfrutar de agua y aire puros entra en el ámbito del derecho a la vida. Este precedente ha sido seguido por una serie de decisiones que han incluido en el derecho a la vida el derecho a un ambiente limpio y saludable.

Aunque el judicial puede ser un terreno fértil para intervenir en el cambio climático, un caso que se encuentra actualmente ante la Corte Suprema sirve de advertencia sobre los peligros asociados a las demandas de indemnización. Este caso fue presentado por Wildlife First, una ONG compromete-

⁶ Véase *Subhash Kumar c. State of Bihar*, 1991 AIR 420, 1991 SCR (1)5.

tida con la conservación, y pretende debilitar la Ley de Derechos Forestales (2006), una norma progresista que reconoce los derechos de las comunidades que viven en los bosques, mediante el desalojo de los habitantes de los bosques cuyos derechos aún no se han reconocido.⁷ El reto de los LIP, como analiza Anuj Bhuwania, es que muchos de ellos han dado lugar a la violación de los derechos de las mismas personas a las que pretendían proteger: los marginados. En consecuencia, esto debería servir como nota de precaución para los defensores de los litigios climáticos, y subraya los posibles retos asociados al uso de los litigios para abordar el cambio climático (Bhuwania, 2017). En su exploración de las posibilidades de los litigios sobre el cambio climático, Rajamani y Ghosh son más optimistas, dado el actual contexto político en el que el Poder Judicial ha sido cuidadoso en sus decisiones ambientales (Rajamani y Ghosh, 2011: 139). Los litigios sobre el cambio climático requerirán una minuciosa reflexión y planificación para lograr los resultados previstos y evitar consecuencias no deseadas para las comunidades marginadas.

Los desafíos asociados a los litigios sobre el cambio climático

Aunque el Poder Judicial ha sido receptivo a las cuestiones ambientales en India, ha habido algunas limitaciones. A continuación se presenta un resumen esquemático de esas limitaciones relacionadas con los litigios sobre el cambio climático. La lista no es exhaustiva, sino que más bien pretende hacer un diagnóstico teniendo en cuenta el papel que el Poder Judicial ha desempeñado hasta ahora en materia ambiental.

Las agresivas políticas de desarrollo de India

El centro de la jurisprudencia ambiental en India ha sido cómo equilibrar el desarrollo con la protección del ambiente. Los procesos de autorización ambiental y de autorización forestal han constituido el ámbito jurídico en el que se ha impugnado esta cuestión dentro del Poder Judicial. A su vez, este ha fracasado en repetidas ocasiones a la hora de limitar las actividades de desarrollo a costa de la protección del ambiente. Un caso notable en el que se aprecia esta dinámica es el de *Narmada Bachao Andolan*, en el que las comunidades locales presentaron ante la Corte Suprema una demanda que solicitaba restricciones a la altura de la represa. En lugar de ello, este

⁷ Véase *Wildlife First and Others c. Ministry of Environment and Forests*, Writ Petition(s)(Civil) No(s). 109/2008.

tribunal permitió la construcción de la represa, pues consideró que no implicaría un desastre ecológico. La Corte Suprema sostuvo:

En este caso, no nos preocupa la industria contaminante que se está instalando. Lo que se está construyendo es una gran represa. La represa no es un establecimiento nuclear ni una industria contaminante. La construcción de una represa indudablemente provocará un cambio en el ambiente, pero no será correcto suponer que la construcción de una gran represa como la de Sardar Sarovar provocará un desastre ecológico. India tiene una experiencia de más de cuarenta años en la construcción de represas. La experiencia no demuestra que la construcción de una gran represa no sea rentable o provoque una degradación ecológica o ambiental.⁸

El Poder Judicial ha sido selectivo y limitado a la hora de equilibrar el desarrollo y las preocupaciones ambientales. Por un lado, en los casos en los que los focos de biodiversidad de los Ghats occidentales se han visto afectados por la minería, la corte se pronunció a favor de la prohibición total de la minería. También dictaminó lo mismo en las zonas con fragilidad ecológica de los Ghats orientales.⁹ Por otro lado, el gobierno de Modi ha llevado a cabo una agenda de desregulación con respecto al ambiente y, a pesar de ello, ha habido menos casos en los que el Poder Judicial haya adoptado un papel activista para garantizar los derechos ambientales (Kodiveri, 2016).

Hace poco el gobierno de Modi impulsó la apertura del sector de la minería del carbón mediante su privatización. Esta medida está destinada a aumentar las emisiones de carbono y, a pesar de las críticas, el gobierno ha justificado la iniciativa a través de la necesidad de seguridad energética de India.¹⁰ Las políticas agresivas de desarrollo, incluida la dependencia del carbón y la interconexión de los ríos, crean un clima político en el que

8 *Narmada Bachao Andolan c. Union of India*, 2000 10 SCC 664.

9 Véase *Goa Foundation c. Union of India and Others*, Writ Petition (Civil) nº 435/2012.

10 Véase A. Kodiveri, "Privatization of coal in India. Threats to the rights of local communities and climate change commitments?", *Amphibious Accounts*, 5/6/2018, <www.amphibiousaccounts.org/#/es/publicacion/privatization-of-coal-in-india-threats-to-the-rights-of-local-communities-and-climate-change-commitments>.

las consideraciones ambientales ocupan el último lugar en la lista de prioridades del gobierno.¹¹

Conservación excluyente

En India hay dos corrientes de ecologismo que compiten entre sí: una que proviene del “ecologismo de los pobres” y otra puramente excluyente. El Poder Judicial se ha plegado en distintos momentos a cada una de estas dos corrientes enfrentadas. El caso mencionado que se encuentra actualmente ante la Corte Suprema, que cuestiona la constitucionalidad de la Ley de Derechos Forestales de 2006, es un ejemplo de un conflicto visible entre estas dos corrientes del ecologismo. La postura adversa de la Corte ha llevado el conflicto a una encrucijada, y el Poder Judicial debe elegir entre estas dos corrientes en conflicto. En una orden reciente, pidió el desalojo de los miembros de la comunidad de habitantes de los bosques cuyas reclamaciones de derechos habían sido rechazadas.

La actual incapacidad para conciliar estas dos corrientes de ecologismo que compiten entre sí fuera de las cortes, ya sea dentro de otros poderes del Estado o a través del discurso, lleva a que en algunos escenarios adversos, como las cortes, se tomen decisiones más polarizantes. La conservación excluyente ha tenido efectos devastadores sobre los derechos de las comunidades que habitan los bosques. Los debates sobre el cambio climático, en especial en el contexto de los bosques y la gobernanza forestal, han estado dominados por esta corriente de ecologismo como resultado de los esfuerzos de forestación compensatoria y la prevención del ejercicio de los derechos forestales para evitar la fragmentación.

El potencial estratégico de los litigios sobre el cambio climático en India

El potencial estratégico del cambio climático en India está enmarcado por sus limitaciones. El Poder Judicial ha sido eficaz a la hora de fomentar una cultura de cumplimiento de las normas ambientales y de rendición de cuentas por parte de los organismos reguladores del ambiente ante sus ciudadanos. También es un actor importante en la constelación de actores que participan en la gobernanza y la política del cambio climático. Sin em-

11 Véase M. Aggarwal, “What Modi’s and BJP’s return means for India’s environmental laws”, Huffington Post, 25/5/2019, <www.huffpost.com/archive/in/entry/modi-green-laws-environment_in_5ce7dba1e4b0a2f9f28d7cc4>.

bargo, no puede considerar el Poder Judicial como aislado de la economía política en la que opera. A medida que India se ve cada vez más dominada por una agresiva agenda de desarrollo, muchos han considerado al Poder Judicial como un obstáculo para un crecimiento rápido.

Conectar la jurisprudencia existente sobre justicia ambiental con la crisis climática

El potencial estratégico de los litigios sobre el cambio climático en India reside en la capacidad de aprovechar la jurisprudencia ambiental basada en derechos y enmarcarla en relación con las políticas sobre el cambio climático existentes en India. El país cuenta con un ambicioso Plan Nacional de Acción Climática con ocho misiones, incluida una específica para la región del Himalaya.¹² Sin embargo, aún no se han presentado casos en los que las preocupaciones sobre el cambio climático se vinculen con la jurisprudencia ambiental basada en derechos e informada por el discurso del ecologismo de los pobres.

Existe una necesidad importante de conectar la rica jurisprudencia india sobre justicia ambiental con la inminente crisis climática. La jurisprudencia sobre los derechos de los habitantes de los bosques, como se vio en el caso *Niyamgiri*, debe enmarcar las futuras intervenciones en las cortes. Aunque el reto de la conservación excluyente sigue existiendo, las intervenciones en los tribunales deben aprovechar la jurisprudencia progresista existente y reforzar su posición como precedente y fuerza orientadora que dé forma a la jurisprudencia futura.

Se puede aprovechar la jurisprudencia ambiental de India, que articula principios jurídicos clave como la doctrina del fideicomiso público y los derechos de custodia de las comunidades que habitan los bosques, para dar un nuevo impulso a estos principios jurídicos fundamentales y al papel que la jurisprudencia puede desempeñar en la lucha contra el cambio climático. La demanda presentada por Richa Pandey se apoya en algunos de estos principios, pero su impulso se basa en las obligaciones legales internacionales de India. Así, la sentencia del Tribunal Verde Nacional afirmaba que no existía:

ninguna razón para suponer que el Acuerdo de París y otros protocolos internacionales no están reflejados en las políticas del

12 Véase Gobierno de India, "National Action Plan on Climate Change", Consejo del Primer Ministro sobre el cambio climático, <www.nicra-icar.in/nicrarevised/images/Mission%20Documents/National-Action-Plan-on-Climate-Change.pdf>.

Gobierno de India o no se tienen en cuenta a la hora de conceder autorizaciones ambientales.¹³

Shibani Ghosh formula una nota cautelar en su trabajo sobre el litigio de las demandas climáticas: las cortes indias siguen siendo superficiales en su comprensión de las obligaciones del derecho ambiental internacional. En concreto, afirma:

Las sentencias ambientales indias se basan a menudo en el derecho ambiental internacional a la hora de interpretar las obligaciones legales, pero el razonamiento judicial en estas situaciones no siempre es sólido, y el compromiso parece a veces superficial. Se puede observar un tratamiento similar en el contexto de las reclamaciones sobre el clima, donde los tribunales hacen referencia a la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, el Protocolo de Kioto, el Acuerdo de París y las NDC de India. Al igual que en otros casos, el recurso a estos instrumentos por parte de los tribunales no siempre va acompañado de un razonamiento judicial sólido que explique cómo India ha violado o debe cumplir una obligación internacional (Ghosh, 2020: 49).

La capacidad de enmarcar las demandas climáticas dentro de los límites de las políticas climáticas y los marcos ambientales de India puede ayudar a desarrollar de manera progresiva la jurisprudencia sobre el cambio climático. Aunque es difícil predecir el resultado exacto de acudir a las cortes, enmarcar los argumentos legales en la jurisprudencia existente puede crear un arco jurisprudencial que conecte la comprensión existente de la justicia ambiental con la inminente crisis climática.

Se debe considerar a la corte como un nodo y una institución importante dentro del sistema general de gobernanza del cambio climático y el ambiente. Los tribunales pueden informar e influir en futuras decisiones legislativas y acciones administrativas. También pueden catalizar un poderoso cambio en todas las esferas de la gobernanza ambiental, que, a su vez, es posible aprovechar para cambiar el enfoque del país sobre el cambio climático, sin dejar de ser consciente de sus limitaciones.

13 Véase *Pandey c. India*, App. nº 187/2017, Nat'l Green Tribunal (15/1/2019), <static1.squarespace.com/static/571d109b04426270152febe0/t/5cb424defa0d60178b2900b6/1555309792534/201901.15.NGT+Order-Pandey+v.+India.pdf>.

Además de la jurisprudencia ambiental existente, la inspiración puede provenir de los movimientos en el campo, como las campañas actuales de los estudiantes más jóvenes y las comunidades adivasi. Una campaña reciente llamada #YoSoyUnGuerreroDelClima reformuló la lucha de los habitantes de los bosques por el control de sus tierras y recursos como algo importante para la conservación de los bosques frente al cambio climático.

THIS WORLD ENVIRONMENT DAY 2020
JOIN US IN

**"I AM A
CLIMATE WARRIOR"**
CAMPAIGN
1st June – 5th June 2020
#IamAClimateWarrior

A Collective Initiative of Civil Society
Organisation & People's Forum to share
Stories of Community led Forest Protection &
Ecosystem Restoration of Adivasi & Forest
Dwelling Communities

Join Us
Share Stories of Your Village, Areas &
Regions
By Using #IamAClimateWarrior

"We understand how to care for our forests, our soil,
our water, and because of this our forests are less
likely to be destroyed when we have secure rights.

If the world is to successfully mitigate the climate
crisis, our rights need to be recognized.

Yet while Indigenous peoples and local communities
customarily own more than half the world's land,
we only have legal rights to 10 percent."

Victoria Tauli-Corpuz
Former UN Special Rapporteur on the Rights of Indigenous Peoples &
Chairperson of the United Nations Permanent Forum on Indigenous Issues

Revised: 10/10/2019 LandClimate Justice

Las intervenciones fuera de los tribunales, como esta, serán la base para futuros casos judiciales y para los argumentos que se presenten. A medida que las comunidades que viven en los bosques empiezan a reformular sus derechos como algo necesario para la gestión del clima, surge una nueva oportunidad de movilización legal. Hay que explorar este potencial estratégico, teniendo en cuenta los riesgos que conlleva acudir a los tribunales.

Para comprender el potencial estratégico de un caso concreto, sugiero que se desarrolle una especie de proceso de evaluación del impacto de los litigios, que puede llevarse a cabo para comprender cómo ese caso tendría repercusión en los derechos de las comunidades indígenas y otras comunidades locales y desarrollar una estrategia para superar cualquier impacto adverso. Por ejemplo, la prohibición de la minería en los Ghats occidentales ha provocado desempleo a gran escala y, en consecuencia, pone de manifiesto la necesidad de incorporar aspectos de transición justa en futuras intervenciones judiciales.

Un caso estratégico que, tras una exhaustiva evaluación de impacto, tiene el potencial de unirse a los muchos aspectos debatidos es un recurso de inconstitucionalidad, en virtud del art. 21, contra la reciente medida del gobierno indio de privatizar sus recursos de carbón y ponerlos a disposición de la minería del carbón comercial. Al mismo tiempo que el gobierno

indio avanza en la expansión de la minería del carbón, el Estado tiene ya un impresionante plan de transición hacia los recursos renovables como parte de su estrategia de mitigación del cambio climático y en línea con la estrategia solar del plan nacional de acción climática.

Las comunidades indígenas que viven en diferentes partes de los cinturones de carbón de India suelen ser objeto de acaparamiento de tierras, deforestación y contaminación. Un caso presentado por estas comunidades afectadas, como las de Talabira (Odisha), puede abrir el camino para que el Poder Judicial se enfrente a las múltiples características del cambio climático, al tiempo que aborda los objetivos de las políticas estatales de mitigación del cambio climático y de justicia ambiental. Aunque es difícil predecir cómo decidiría el Poder Judicial en un caso así, este llevaría la realidad de la gobernanza y la política del cambio climático a las cortes y podría fomentar el desarrollo de una jurisprudencia más matizada que evite los errores identificados antes.

Conclusión

En este capítulo, tras una visión general de los litigios sobre el cambio climático en India, argumenté que las cortes son un lugar importante para la negociación de cuestiones pertinentes relacionadas con el ambiente y el desarrollo. He matizado esto con las limitaciones del Poder Judicial, que no ha conseguido frenar las actividades de desarrollo que perjudican al ambiente y el discurso de la conservación excluyente.

A medida que India abre el sector de la minería del carbón, los estados subnacionales como Jharkhand y Chhattisgarh han presentado un desafío legal, ya que esta apertura sería perjudicial para las comunidades que viven en los bosques y en los alrededores de estas minas de carbón. De manera curiosa, no menciona el impacto que tendrá el aumento de la producción de carbón en los compromisos de India en materia de cambio climático.¹⁴ Las comunidades que viven cerca de estas minas de carbón han empezado a protestar contra esta medida por el cambio climático. Así, pues, se están produciendo nuevos acontecimientos, y las preocupaciones sobre el cambio climático que se están movilizandando desde abajo terminarán por llegar a las cortes. Sin embargo, es necesario explorar el potencial estratégico del

14 Véase la Petición Judicial nº__ de 2020 presentada por el estado de Jharkhand ante el Tribunal Supremo (obtenida por la autora del Departamento de Ambiente del Estado de Jharkhand).

Poder Judicial teniendo en cuenta sus limitaciones. Por ello, propongo que los casos de prueba que se presenten ante las cortes reflejen la complejidad y la realidad de la gobernanza y la política sobre el cambio climático en India, en vez de casos que eviten los matices de la toma de decisiones sobre esta cuestión en el país.

Bibliografía

- Bhuwania, A. (2017), *Courting the people*, Delhi, Cambridge University Press.
- Ghosh, S. (2020), "Litigating climate claims in India", *American Journal of International Law. Unbound*, 114: 45-50, DOI.10.1017/aju.2020.5.
- Guha, R. (2016), *Environmentalism: A global history*, Londres, Penguin Books.
- Kodiveri, A. (2016), "Changing terrain of environmental citizenship in India's forests", *Socio-Legal Review*, 12(2): 74-104.
- Peel, J. y J. Lin (2019), "Transnational climate litigation: The contribution of the Global South", *American Journal of International Law*, 113(4): 679-726.
- Rajamani, L. (2013), "Rights based climate litigation in Indian courts: Potential, prospects and potential problems", *Center for Policy Research, working paper 2013/1*.
- Rajamani, L. y S. Ghosh (2011), "India", en R. Lord y otros (eds.), *Climate change liability: Transnational law and practice*, Cambridge, Cambridge University Press.
- Sahu, G. (2014), *Environmental jurisprudence and the Supreme Court*, Nueva Delhi, Orient Blackswan.

21. La marea de los litigios climáticos llega a África

Pooven Moodley

La conocida arenga de Black Lives Matter, “No puedo respirar”, me hizo recordar el pequeño pueblo de mi juventud, lleno de humo y construido por el *apartheid*. Innumerables niños negros, en mi pueblo y en otros similares, desarrollaron problemas respiratorios como consecuencia directa de su exposición a la contaminación tóxica en sus hogares, ubicados cerca de fábricas de carbón como resultado de la planificación del *apartheid*. Algunas noches, cuando me cuesta respirar, me despierto pensando en la desigualdad exacerbada por la contaminación de los combustibles fósiles, en los daños generados por las empresas de combustibles fósiles y en la obligación de los gobiernos de proteger el derecho a un ambiente sano. Aunque la degradación ambiental y el cambio climático repercuten de forma dramática en la vida de las comunidades indígenas y locales de toda África, la conexión entre los derechos humanos, el cambio climático y la protección de los ecosistemas ha obtenido un reconocimiento más amplio solo hace poco. En este capítulo brindo algunas reflexiones acerca de varios casos climáticos clave en África, que ponen de relieve las luchas de las comunidades locales y cómo se han trazado las líneas establecidas por los precedentes en este ámbito temático. Este capítulo hará énfasis en estos avances en el contexto de la actual crisis planetaria, y concluirá con algunas reflexiones sobre el rumbo que tomarán los litigios climáticos en África.

Introducción. Las crisis simultáneas exacerbaban la vulnerabilidad

Una confluencia de crisis –a saber, la crisis climática, las actuales crisis económica y sanitaria, el racismo sistémico y el patriarcado– está sacudiendo a países y comunidades de todo el mundo y generando enormes turbulencias. La pandemia de covid-19, en particular, ha exacerbado de forma drástica las desigualdades e injusticias existentes en África y en todo el mundo, como la pobreza, el hambre, el desempleo, las enfermedades y dolencias, los conflictos y la vulnerabilidad climática. La ONU estimó que 500 millones de personas, el 8% de la población mundial, podrían terminar en la in-

digencia para finales de 2020.¹ El Programa Mundial de Alimentos predijo que el número de personas que padecen hambre se duplicaría hasta superar los 250 millones y que las muertes previstas por hambre ascenderían a 30 millones a finales de 2020.² La Organización Internacional del Trabajo hace poco informó que 1600 millones de trabajadores de la economía informal (casi la mitad de los 3300 millones de trabajadores del mundo) “corren el peligro inmediato de ver destruidos sus medios de vida”.³ Todo esto se suma a las vulnerabilidades existentes. Muchas comunidades de África, por ejemplo, ya son vulnerables por una serie de razones, como la destrucción de los ecosistemas y los altos niveles de actividades extractivas. Además, el colapso económico inducido por el covid-19 en todo el mundo, incluida África, aumenta el riesgo de que la deuda futura y los préstamos condicionados sostengan y aceleren el modelo económico extractivo común en toda África. Esto aumentará las amenazas para las comunidades y el planeta.

La crisis climática, por tanto, se solapa con las crisis existentes y las agrava, con resultados que se refuerzan de manera mutua. A medida que el mundo se ha ido despertando a la amenaza existencial que supone el cambio climático, los defensores han recurrido cada vez más a los litigios para impulsar la acción contra el cambio climático. En África, el litigio climático es una estrategia clave y en desarrollo que está ganando cada vez más fuerza. Las comunidades que han confiado sobre todo en la organización y la resistencia a los proyectos de desarrollo económico que perjudican a las comunidades y al ambiente ahora también están explorando los litigios como parte de una estrategia más amplia para asegurar sus derechos y la protección del ambiente en el que se sustentan. Los litigios dan esperanzas

1 Véase A. Summer y otros, “Estimates of the impact of covid-19 on global poverty” (2020), *Wider Working Paper*, 2020/43, World Institute for Development Economic Research.

2 Discurso de David Beasley, director ejecutivo del Programa Mundial de Alimentos (PMA) de las Naciones Unidas, en el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas sobre el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, “Protecting civilians affected by conflict-induced hunger”, 21/4/2020, <www.wfp.org/news/wfp-chief-warns-hunger-pandemic-covid-19-spreads-statement-un-security-council>.

3 “A medida que aumenta la pérdida de puestos de trabajo, casi la mitad de la mano de obra mundial corre el riesgo de perder su sustento”, OIT, 29/4/2020 <www.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/news/WCMS_743056/lang--es/index.htm>.

a las comunidades e inspiran a otras a actuar, aunque la aplicación de las decisiones judiciales sigue siendo un enorme desafío. Este capítulo explora algunos de los casos climáticos que sientan precedente en África.

Derechos ambientales y desarrollo sostenible. Panorama general

La protección y promoción de los derechos humanos, incluida, en particular, la justicia ambiental, se enfrenta a una serie de retos en el continente africano. Sin embargo, el desarrollo sostenible no se podrá alcanzar sin un enfoque basado en derechos que incorpore el derecho a un ambiente sano y reconozca que el cambio climático amenaza los derechos humanos. Del mismo modo, cualquier propuesta de mitigación y adaptación al cambio climático debe incorporar un enfoque basado en los derechos humanos.

En todo el mundo se ha prestado cada vez más atención a la necesidad de adoptar un enfoque de desarrollo sostenible basado en los derechos ambientales y en los principios de equidad. Sin embargo, aún existen impedimentos importantes que dificultan el pleno desarrollo de este enfoque. Los actores privados y gubernamentales mantienen un gran desacuerdo con los activistas de los derechos humanos ambientales, y las amenazas a la vida de los defensores del ambiente siguen aumentando. Otros obstáculos son: la corrupción de los Estados, la ineficaz coordinación institucional, la falta de coherencia de las políticas a nivel internacional y local, la inadecuada aplicación de las políticas y la legislación a nivel nacional, y el ritmo constante y sin precedentes de degradación y agotamiento de los recursos naturales.

La necesidad de incorporar los derechos ambientales a los debates sobre desarrollo sostenible refleja la necesidad de ampliar las discusiones sobre derechos humanos para incluir los derechos a un ambiente limpio y seguro, a actuar para proteger el ambiente, a la información y a participar en la toma de decisiones.

Además, se reconoce cada vez más que el cambio climático es una cuestión de derechos humanos, dado que este amenaza los derechos de las personas a la vida, los recursos naturales, la cultura, los servicios sociales básicos y el desarrollo, en especial en los países en desarrollo. Si las cosas siguen como hasta ahora y la comunidad global continúa adoptando medidas claramente inadecuadas sobre el cambio climático, la amenaza sin precedentes que este supone para los derechos humanos no hará más que aumentar. Hay que dar prioridad a la acción climática.

Dada la monumental amenaza que supone el cambio climático para los derechos humanos, el enfoque que se adopte para hacer frente a la

emergencia climática (ahora más que nunca) debe basarse en una perspectiva global de derechos que tenga en cuenta las obligaciones, las desigualdades y las vulnerabilidades y que busque corregir las prácticas discriminatorias y las distribuciones injustas de poder. Este enfoque debe abordar tanto la adaptación a los impactos del cambio climático como la mitigación, ya que cada vez está más claro que ciertos impactos climáticos son inevitables sin importar si se reducen las emisiones de carbono. Las áreas prioritarias para la adaptación al clima son: la adaptación basada en los ecosistemas, los conocimientos tradicionales, el análisis y la creación de redes, y el acceso a la financiación de la adaptación.

La integración de los derechos humanos en las acciones y políticas sobre el cambio climático y el empoderamiento de las personas para que participen en la formulación de políticas ayudarán a los Estados a promover la sostenibilidad y a garantizar la responsabilidad de todos los titulares de las obligaciones. Sin embargo, la consecución de este doble objetivo se ha visto obstaculizada por el hecho de que los Estados no han puesto a disposición del público en forma suficiente sus planes de adaptación y mitigación. El éxito de los esfuerzos de mitigación y adaptación al cambio climático basados en los derechos dependerá de que se realicen mediciones precisas y transparentes de las emisiones de gases de efecto invernadero y de los impactos climáticos, incluidos aquellos que recaen sobre los derechos humanos.

Ambiente y derechos humanos: el contexto africano

En África, en general, los derechos humanos ambientales a nivel regional se definen por la mala gestión de los recursos, la desigualdad en el acceso y la propiedad de los recursos, la debilidad de las leyes ambientales sujetas a la manipulación del Ejecutivo, la falta de aplicación de estas leyes, la incapacidad de integrar las obligaciones legales en las políticas y programas públicos, y la falta de responsabilidad del Estado en el uso de los recursos naturales y el poder político para frustrar las políticas y programas ambientales.

Además, los Estados africanos siguen negando a los pueblos la autoridad para tomar decisiones sobre sus recursos, marginan a las comunidades pastoriles y rurales y no reconocen el papel de las mujeres como gestoras del ambiente ni las incluyen en la conceptualización, el desarrollo y la ejecución de los programas. Todo ello a pesar de que las cortes nacionales e internacionales de la región han concluido que la falta de protección del ambiente puede violar los derechos humanos y los derechos colectivos de los pueblos indígenas sobre sus tierras y recursos ancestrales.

Estos retos específicos para aplicar un enfoque de la gestión ambiental y climática basado en derechos se agravan por las características estructurales de la sociedad africana. El patriarcado, por ejemplo, está muy arraigado estructuralmente y se impone. Las mujeres se ven agobiadas por el trabajo de cuidado no remunerado, los costos de la asistencia sanitaria, la desigualdad salarial y la falta de acceso a los medios de producción. Estas cargas desproporcionadas suelen estar legitimadas por la tradición y por las leyes y prácticas estatales. Además, las comunidades indígenas continúan su lucha por reclamar sus tierras o por evitar su expulsión de ellas con fines de explotación económica. Estas comunidades también siguen presionando para que se las reconozca tanto a ellas como a los conocimientos tradicionales que poseen.

En África hay que trabajar mucho para integrar los derechos en los marcos ambientales y climáticos. Este trabajo es urgente, ya que no estamos en un momento ordinario. Nos encontramos en medio de la sexta extinción masiva de la vida en la Tierra, por lo que es necesaria una cooperación audaz y transformadora y una organización colectiva para proteger los derechos de las personas, los ecosistemas y el planeta.

Las comunidades de África han recurrido cada vez más a las cortes como parte de su estrategia para detener las violaciones de derechos y proteger sus territorios. También han recurrido a los marcos jurídicos internacionales en busca de ayuda. En las siguientes secciones se exploran algunos marcos jurídicos internacionales relevantes y se examinan varios casos africanos relacionados con la gestión ambiental y climática basada en derechos.

Marcos jurídicos internacionales

En varios casos, las comunidades tienen un éxito limitado en la protección de sus derechos y del ambiente como resultado de los problemas con las leyes nacionales y su aplicación por parte de los gobiernos. En estos casos, los pueblos indígenas y las comunidades locales han tenido una dura lucha para garantizar sus derechos a nivel regional e internacional. Esta sección se centrará en los marcos jurídicos internacionales enfocados en el ambiente o el clima y en cómo afectan a las comunidades indígenas. Décadas de compromiso, tenacidad, sacrificio personal y estrategias de negociación bien ejecutadas llevaron a alcanzar logros importantes en materia de derechos y reconocimiento legal, incluidas, quizá de manera más significativa, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (Dnudpi) (2007) y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Campesinos y Otras Personas que Trabajan en las Zonas Rurales (2018). Aunque asegurar estos marcos jurídicos a nivel internacional sin duda constituyó un logro, el reto ahora suele estar en el

ámbito nacional, donde muchas comunidades siguen sin ser reconocidas y el despojo de tierras, con demasiada frecuencia, no se ha abordado.

La Dnudpi establece la protección de los derechos de la tierra y los recursos naturales. El Protocolo de Nagoya sobre el acceso a los recursos genéticos y la distribución justa y equitativa de los beneficios derivados de su utilización del Convenio sobre la Diversidad Biológica (CDB) de las Naciones Unidas pretende garantizar el uso sostenible de los componentes de la biodiversidad y la participación justa y equitativa en los beneficios de los recursos genéticos. El Acuerdo de París de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (Cmnucc) destaca en su preámbulo que la acción climática debe respetar y promover los derechos humanos y los derechos de los pueblos indígenas.⁴ Estos marcos jurídicos se han incorporado con éxito en los procesos legales y en las negociaciones con los gobiernos que han firmado estos convenios y protocolos. Proporcionan una capa adicional de responsabilidad y protección y se utilizan, en particular, para respaldar los derechos de los pueblos y las protecciones ambientales previstas en las constituciones estatales.

Sudáfrica, por ejemplo, votó a favor de la Dnudpi y firmó y ratificó el CDB, la Cmnucc y el Acuerdo de París. Por lo tanto, el gobierno sudafricano está obligado a cumplir con estos instrumentos, y en concreto a incorporar estas obligaciones internacionales a sus leyes nacionales (Traynor y otros, 2018). En el contexto más amplio del África meridional, las comunidades indígenas se enfrentan en este momento a un cambio social drástico, a la marginación extrema y a la pobreza (Hays y Bieseke, 2011). Estas comunidades tienden a tener los resultados más bajos en materia de salud y nutrición, las tasas más altas de desempleo, analfabetismo y mortalidad, los períodos de vida más cortos, los menores ingresos y los grados más bajos de participación política (García-Alix y Hitchcock, 2009). La pandemia de covid-19 está exacerbando de varias maneras estos problemas para los pueblos indígenas del sur de África, algunos de los cuales ya están luchando por el reconocimiento del Estado y lidiando con cuestiones relacionadas con el acceso a sus tierras y a los recursos naturales y los beneficios que derivan de ellas.

4 Véase el Acuerdo de París de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, "Preámbulo", 12/12/2015, TIAS n° 16-1104.

Ejemplos de casos relacionados con el clima en África

Save Lamu y otros cinco c. Autoridad Nacional de Manejo Ambiental y otro

El 26 de junio de 2019, el Tribunal Nacional del Ambiente emitió una importante decisión que revoca una licencia de evaluación de impacto ambiental (EIA) emitida a la Amu Power Company Limited para el desarrollo de la primera central eléctrica de carbón de Kenia, una planta de 1050 MW que se ubicará en las costas del condado de Lamu, un lugar sensible al clima. La tan esperada decisión se produjo tras un recurso presentado por primera vez el 7 de noviembre de 2016 por Save Lamu, una organización de base comunitaria, y cinco residentes de Lamu, que representan en conjunto los intereses de la comunidad vibrante y diversa que ha habitado la isla de Lamu durante siglos. Tiempo antes, Lamu fue declarada Patrimonio de la Humanidad.

La sentencia afirma la centralidad de las voces de la comunidad en los procesos de toma de decisiones, y destaca en particular la participación de las comunidades más afectadas por esas opciones de desarrollo perjudiciales. Además, destaca los aspectos clave de la participación pública efectiva, como la importancia del acceso a la información, y subraya el papel que desempeña el regulador ambiental para facilitar la participación y garantizar que las licencias ambientales contengan medidas adecuadas para mitigar los impactos ambientales perjudiciales.

En particular, los demandantes alegaron que el proyecto infringiría las obligaciones de Kenia en virtud del Acuerdo de París de la Cmnucc y que era incompatible con los compromisos de desarrollo con bajas emisiones de carbono de Kenia. La Amu Power, por su parte, alegó que había incluido medidas de mitigación y adaptación al clima en su estudio de evaluación de impacto ambiental y social (Eias). La empresa argumentó además que los demandantes no habían demostrado con exactitud cómo violaría sus obligaciones internacionales el gobierno de Kenia y que el Acuerdo de París no entró en vigor sino hasta después de que se concluyó el estudio y se emitió la licencia de Eias, por lo que resultaba inaplicable.

En cuanto a la legislación climática nacional, Kenia había aprobado la *Ley de Cambio Climático* en 2016. En su sentencia, el Tribunal declaró:

Las cuestiones relacionadas con el cambio climático son pertinentes en proyectos de esta naturaleza y la debida consideración y cumplimiento de todas las leyes relacionadas con él. La omisión de considerar las disposiciones de la Ley de Cambio

Climático de 2016 fue significativa aunque su efecto eventual fuera desconocido.⁵

El Tribunal aplicó el principio de precaución y explicó que, cuando no hay claridad sobre las consecuencias de ciertos proyectos, corresponde a los organismos reguladores rechazar esas propuestas de proyectos como precaución. La Amu Power admitió que, si bien contaban con secciones sobre el cambio climático, no habían tenido en cuenta las disposiciones de la Ley de Cambio Climático, que estaba en vigor en el momento en que preparaban la Eias. Sin embargo, argumentaron que las consecuencias de no considerar la Ley de Cambio Climático y las obligaciones de Kenia en el marco del Acuerdo de París eran desconocidas (especialmente porque el Acuerdo de París no se concluyó hasta noviembre de 2016, y Save Lamu no había demostrado cómo la planta de carbón podría afectar a estos compromisos). No obstante, el Tribunal rechazó el argumento de que era aceptable omitir las evaluaciones detalladas del impacto climático debido a la incertidumbre en torno a los impactos.

Earthlife Africa Johannesburg c. Ministro de Asuntos Ambientales y otros

Este caso fue presentado por Earthlife Africa, representada por el Centro de Derechos Ambientales; impugnaba la construcción de una central de carbón por motivos de cambio climático. El director jefe del Departamento de Asuntos Ambientales autorizó, en virtud de la Ley Nacional de Gestión Ambiental 107 de 1998, la construcción de una central eléctrica de carbón de 1200 MW (Thabametsi) cerca de Lephalale, en la provincia de Limpopo, sin contar con una evaluación del impacto climático que informara su decisión. La solicitud planteaba dudas sobre las repercusiones ambientales de esa decisión.

Earthlife solicitó la revisión judicial de las decisiones del director general y del ministro de Asuntos Ambientales; argumentó que el director general estaba obligado a considerar los impactos del cambio climático de la central eléctrica propuesta antes de conceder la autorización, lo que no hizo. Las centrales eléctricas de carbón son la mayor fuente nacional de emisiones de gases de efecto invernadero en Sudáfrica. Los propios informes de Thabametsi indican que la central, si sigue adelante, tendría una vida

⁵ *Earthlife Africa Johannesburg c. Minister of Env'tl. Affairs. Affairs 2017 (2) All SA 519 (GP) (S. Afr.).*

útil de cuarenta años. Emitiría 8,2 millones de toneladas de dióxido de carbono equivalente cada año, y así contribuiría hasta el 2% del total de las emisiones de GEI de Sudáfrica en 2020 y hasta el 3,9% en 2050.

El 8 de marzo de 2017, el Tribunal Superior de Pretoria confirmó que el cambio climático supone un riesgo sustancial para el desarrollo sostenible, que está consagrado en la Constitución sudafricana como un derecho ambiental. El Tribunal también manifestó que la consideración adecuada del cambio climático forma parte del principio de justicia intergeneracional. Por lo tanto, el responsable de la toma de decisiones debería haber tenido en cuenta los efectos del cambio climático de la central eléctrica de carbón propuesta antes de tomar una decisión sobre la solicitud. El caso sienta un importante precedente, al cuestionar las decisiones que se basan en políticas energéticas obsoletas para apoyar el desarrollo del carbón y aplicar los acuerdos internacionales en el contexto local. Mientras se impugnan las decisiones, se suspendió la construcción de la central y las emisiones asociadas a su funcionamiento.

Campaña de Alimentación y Agricultura de la Zona Hortícola de Philippi c. MEC for Local Government, Planeación de Asuntos Ambientales y del Desarrollo: Cabo Occidental y otros

La zona hortícola de Philippi (ZHP) es un radio de 120 kilómetros de tierras de cultivo y humedales que ha sido la principal fuente de productos frescos de Ciudad del Cabo durante más de un siglo. El éxito y la resistencia climática de la ZHP se deben, en parte, al acuífero de Cape Flats, que hace que la zona sea más fresca y resistente a la sequía.

Durante mucho tiempo, la ciudad no aprobó ninguna urbanización que invadiera la ZHP. Sin embargo, a medida que la expansión urbana aumentaba, la determinación de la ciudad disminuía. Con base en estudios erróneos e inexactos, Ciudad del Cabo aprobó propuestas de desarrollo que desplazarían su borde urbano para incorporar tierras de cultivo productivas. Las dos urbanizaciones propuestas eliminarían un tercio de las tierras de cultivo, lo que supondría la pérdida de 4000 puestos de trabajo y 150 000 toneladas de producción anual de hortalizas y flores, por no hablar de los millones de rands en pérdidas económicas.

La Campaña de Alimentación y Agricultura de la ZHP, una organización de base, llevó el asunto al Tribunal Superior del Cabo Occidental. Dicho tribunal determinó que, si bien existían evaluaciones de impacto de las aguas subterráneas, las aguas dulces y las aguas pluviales, no había ninguna evaluación de impacto especializada en los acuíferos. Además, las evaluaciones de impacto ya realizadas estaban obsoletas. La jueza Savage, en su sentencia, declaró: “Lo que se necesitaba era una evaluación más reciente

de la salud del acuífero y del impacto que el desarrollo propuesto tendrá en el acuífero dado el cambio climático y la escasez de agua en la zona”.⁶

Este caso supone la primera vez que un juez ordena a una ciudad o un municipio de Sudáfrica que tenga en cuenta la importancia del suministro de agua (y su escasez) a la luz del cambio climático para la planificación del desarrollo. El tribunal determinó que ni Ciudad del Cabo ni el gobierno provincial de Cabo Occidental tuvieron en cuenta el impacto total de los proyectos de desarrollo en el acuífero de Cape Flats. El Tribunal Superior suspendió y devolvió las decisiones de desarrollo para su reconsideración, en concreto ordenando la reconsideración del permiso de recalificación y de la autorización ambiental.

Conclusión

Estos casos y algunos otros están empezando a sentar precedentes que dan esperanzas a las comunidades cuando desafían y ganan batallas contra empresas multinacionales y gobiernos. En el caso *Baleni y otros c. Ministro de Recursos Minerales y otros*, por ejemplo, el Tribunal Superior de Pretoria falló a favor de la comunidad de Xolobeni. El Tribunal Superior dictaminó que el Ministro de Recursos Minerales debe obtener el consentimiento pleno y formal de la comunidad Xolobeni antes de conceder los derechos de explotación minera.

Las comunidades de África, como las del resto del mundo, viven tiempos muy inciertos. Las economías se hunden, las tasas de desempleo se disparan, el hambre aumenta de manera exponencial y las actuales sequías y los ciclones previstos siguen poniendo en peligro a las comunidades. Ya es hora de que se transformen las economías solidarias centradas en las personas y que aborden por fin esta injusticia y desigualdad.

Además, las comunidades africanas se han inspirado en las victorias de los litigios climáticos en todo el mundo, como recientemente en Colombia, Nueva Zelanda, Pakistán, India, Sudáfrica, Kenia y los Países Bajos, y el impulso de estos litigios está empezando a crecer en toda África.

El litigio climático estratégico es una de las vías que las comunidades pueden seguir para desafiar a las empresas y los gobiernos. Aunque requiere mucho tiempo y recursos, traza una línea en la arena y ayuda a crear

⁶ *Philippi Horticultural Area Food and Farming Campaign c. MEC for Local Gov't, Env'tl. Affairs Dev. Planning 2020 ZAWCHC 8* (High Court Western Cape Division) (S. Afr.).

una barrera para detener las violaciones de derechos y la extracción de combustibles fósiles. Cada victoria produce un efecto dominó que llega a las comunidades de África y a las salas de juntas de las empresas multinacionales. A medida que las comunidades conocen más la ley, están mejor posicionadas para utilizarla, darle forma y desafiarla. Además, las victorias judiciales marcan la diferencia en la vida de las personas cuando se presta atención a su aplicación. Aunque los tiempos son inciertos, podemos estar seguros de que la gente, cuando esté provista de las herramientas adecuadas, defenderá sus derechos.

A medida que se reconoce cada vez más la importancia de los derechos humanos y de un enfoque basado en los derechos dentro del discurso sobre el clima y el desarrollo sostenible, los litigios climáticos se consideran cada vez más una parte fundamental de la estrategia para la acción climática en África. Mientras la extracción de carbón, petróleo y gas sigue recibiendo el apoyo de los financiadores y la facilitación de los gobiernos en África, las comunidades reciben cada vez más apoyo de los abogados de derechos humanos y ambientales en África, con la certeza de que la marea acabará cambiando.

Bibliografía

- García-Alix, L. y R. K. Hitchcock (2009), "Report from the field: The Declaration on the Rights of Indigenous Peoples: Implementation and implications", *Genocide Studies and Prevention*, 4: 99-109, DOI.10.3138/GSP.4.1.99.
- Hays, J. y M. Biesele (2011), "Indigenous rights in southern Africa: international mechanisms and local contexts", *International Journal of Human Rights*, 15(1): 1-10, DOI.org/10.1080/13642987.2011.529686.
- Traynor, C. y otros (2018), *Protecting and promoting indigenous peoples rights in academic research processes. A guide for communities in South Africa*, Ciudad del Cabo, Natural Justice, <naturaljustice.org/wp-content/uploads/2018/06/Protecting-Promoting-Indigenous-Peoples-Rights-English.pdf>.

22. Pakistán: una buena historia que puede salir mal si no se reconocen las deficiencias

Waqas Ahmad Mir

Pakistán, un país de más de 215 millones de habitantes,¹ ocupa un lugar destacado en la lista de países vulnerables al cambio climático.² Su historia y su experiencia con los litigios en materia de derecho ambiental brindan muchas lecciones; aunque hay motivos para celebrar ciertos avances judiciales, es importante que los litigantes y los observadores sigan siendo conscientes de las deficiencias de los enfoques que están en boga hoy en día. En este capítulo se analiza la experiencia de Pakistán en materia de litigios ambientales y climáticos, al tiempo que se comentan las limitaciones de los enfoques actuales.

Litigios de derecho ambiental en Pakistán. El contexto histórico

Aunque la legislación pakistaní contiene disposiciones de protección ambiental desde hace muchos años, no fue sino hasta la década de 1990 cuando Pakistán vio surgir desarrollos de gran alcance en materia de protección ambiental en los ámbitos legislativo y judicial.

La Constitución de la República Islámica de Pakistán de 1973³ tiene un capítulo separado sobre los derechos exigibles por ley (denominados “Derechos Fundamentales”)⁴ que se pueden utilizar para impugnar la acción ejecutiva y la legislación. Sin embargo, el texto de los Derechos Fundamentales no contiene disposición expresa sobre ningún derecho in-

1 Véase Banco Mundial, datos sobre Pakistán, <data.worldbank.org/country/pakistan>.

2 Véase S. M. Abubakar, “Pakistan 5th most vulnerable country to Climate Change, reveals Germanwatch Report”, Dawn, 16/1/2020, <www.dawn.com/news/1520402#:~:text=The%20Global%20Climate%20Risk%20Index,think%20Dtank%20Germanwatch%20on%20Wednesday>.

3 Esta Constitución está disponible en <www.pakistan.gov.pk/constitution>.

4 Los arts. 8 a 28 de la Constitución abarcan los Derechos Fundamentales y sus efectos.

dividual o colectivo a la protección del ambiente o del clima. Este vacío se resolvió finalmente a través de un proceso judicial que comenzó a finales de los años ochenta y culminó con una importante sentencia sobre derecho ambiental en 1994.

A partir de finales de la década de 1980,⁵ la Corte Suprema de Pakistán abrió la puerta a una nueva especie de litigio denominada “litigio de interés público” o LIP (Khan, 1993; Khan, 2014). En pocas palabras, el LIP es una acción colectiva de derecho constitucional que no requiere que una colectividad se presente ante la corte: los individuos pueden demandar para abordar una cuestión relacionada con el “interés público” y pueden identificar una colectividad afectada por las cuestiones planteadas. Inspirada en las cortes de India, el LIP se caracteriza por la relajación de los requisitos de legitimación de los litigantes que se dirigen a la corte, el uso judicial de un enfoque colaborativo y no conflictivo para hacer valer los derechos, y el uso liberal de “comisiones” creadas de manera judicial para calibrar los hechos básicos que luego serán utilizados por la corte para dictaminar una sentencia definitiva (Khan, 2014). Las cortes recurren a las comisiones de determinación de los hechos en el LIP porque los tribunales superiores y la Corte Suprema de Pakistán en su jurisdicción constitucional (tradicionalmente, como cuestión de práctica) no permiten la presentación de pruebas a través de, por ejemplo, el interrogatorio de testigos en dichos procedimientos, ya que las cortes se limitan a cuestiones de derecho y no a cuestiones de hecho controvertidas.⁶

A raíz del LIP, la Corte Suprema y los tribunales superiores han interpretado de manera progresiva y expansiva el capítulo de los Derechos Fundamentales. Estas lecturas pueden parecer curiosas si se adopta un enfoque textualista, pero se han justificado en nombre de la ayuda a los ciudadanos vulnerables al ampliar el alcance de los derechos. El art. 9, que garantiza que nadie puede ser privado de la vida o de la libertad si no es conforme a la ley, ha recibido una lectura muy amplia y se ha interpretado de forma que incluya una serie de otros derechos, entre ellos el derecho a un ambiente limpio y saludable.

El caso de *Shehla Zia*, de 1994, en particular, se reconoce ahora como fundamental.⁷ Un grupo de residentes de la capital, Islamabad, se dirigió a la

5 *Benazir Bhutto c. Federation of Pakistan and others*, (1988) PLD 416 (SC) (Pak.).

6 Como ejemplo, véase Chaudhry (2005: vol. V, cap. 4-J, regla 7). En la práctica, los tribunales superiores de Pakistán no suelen intervenir en cuestiones relacionadas con controversias de hecho.

7 Véase *Shehla Zia and others c. Wapda*, (1994) PLD 693 (SC) (Pak.).

Corte Suprema en su jurisdicción constitucional original⁸ con un LIP en el que pedía a la corte que declarara que debía detenerse la construcción de un proyecto de estación de red eléctrica. Los demandantes apoyaron su demanda argumentando que la Autoridad de Desarrollo de Agua y Energía había realizado evaluaciones inadecuadas de los efectos que la estación de red tendría sobre la salud humana y el ambiente. La Corte Suprema utilizó los términos del art. 9, que prohíbe al Estado privar a una persona de la vida o la libertad salvo de conformidad con la ley, para imponer al Estado una obligación positiva y establecer que el “derecho a la vida” de la Constitución incluía el derecho a un ambiente limpio y saludable.⁹

En los años siguientes, el enfoque de la Corte Suprema también fue adoptado por los tribunales superiores, ya que las cortes resolvieron cientos de casos en los que la principal reclamación de los peticionarios era el “derecho a un ambiente limpio y saludable”. Muchos de estos casos se referían a impugnaciones de ciudadanos a proyectos de construcción o desarrollo a gran escala, así como a impugnaciones de la conversión de parcelas de recreo o residenciales en zonas comerciales.¹⁰ En otros casos, los agravios mencionados iban más allá de una localidad concreta y afectaban a ciudades enteras, como cuando un abogado presentó un LIP para impugnar la contaminación vehicular en la capital de la provincia más grande de Pakistán.¹¹ Otros ciudadanos impugnaron la forma en que el gobierno eliminaba los residuos sólidos.¹² Hasta 2015, el alcance del LIP y el derecho a un ambiente limpio y saludable se limitaba a casos similares a los señalados anteriormente.

8 El art. 184(3) permite a una parte invocar la jurisdicción original de la Corte Suprema de Pakistán si se trata de una cuestión de importancia pública general con respecto a la aplicación de cualquiera de los derechos fundamentales conferidos por la Constitución.

9 Véase *Shehla Zia and others c. Wapda*, cit.

10 Véase *Ardeshir Cowasjee and 10 others c. Karachi Building Control Authority and others*, (1999) SCMR 2883 (Pak.).

11 Véase *Syed Mansoor Ali Shah and 4 others c. Government of Punjab and 3 others*, (2007) PLD 403 (Lahore) (Pak.).

12 Véase *Muhammad Yousaf c. Province of the Punjab*, (2003) CLC 576 [Lahore] (Pak.); véase también la sentencia del 11/12/2002 en el recurso intrajudicial nº 798/2002, titulado *City District Government c. Muhammad Yousaf and others*, (2002) I.C.A nº 798/2002 [Lahore] (Pak.).

El cambio climático. El nuevo reto del LIP en Pakistán

En 2015, Asghar Leghari,¹³ agricultor y miembro del Colegio de Abogados del Tribunal Superior de Lahore, se dirigió al Tribunal Superior de Lahore para quejarse de la inacción del Estado en la lucha contra el cambio climático. El alcance de la petición era diferente a cualquier otra presentada ante el tribunal. Leghari basó su reclamación en la falta de aplicación por parte del Ministerio de Cambio Climático de Pakistán de la Política Nacional de Cambio Climático de 2012 (en adelante, “la Política”) y del Marco de Aplicación de la Política de Cambio Climático (2014-2030) (en adelante, “el Marco”). Dado que había invocado la jurisdicción del LIP, el peticionario argumentaba que no solo se habían violado sus propios derechos fundamentales: destacaba que también se habían denegado los derechos del público en general. Por lo tanto, esta reclamación no se refería a un problema de toda la ciudad, sino a una cuestión global que afectaba a todos los ciudadanos pakistaníes y a personas de todo el mundo.

En sus propias palabras, el tribunal se vio motivado a actuar para proteger los derechos fundamentales de los ciudadanos de Pakistán, en especial los de los segmentos vulnerables y débiles de la sociedad que no pueden acudir a las cortes por sí mismos.¹⁴

Poco después de admitir la petición para una audiencia regular, el tribunal creó una Comisión de Cambio Climático.¹⁵ Esta comisión de veintún miembros estaba formada por representantes de los gobiernos federal y provincial, expertos en ambiente, grupos de interés y el abogado del peticionario.

Desde septiembre de 2015 hasta enero de 2018, la Comisión de Cambio Climático actuó, en palabras del propio tribunal, como “la fuerza motriz para sensibilizar a los gobiernos [federal y provincial] y a otras partes interesadas sobre la gravedad e importancia del cambio climático”.¹⁶

A la Comisión se le encomendó garantizar la “aplicación efectiva de la Política y el Marco”.¹⁷ Mientras se desarrollaba el caso, el tribunal recibía informes provisionales y complementarios de la Comisión, lo que lo ayu-

13 Véase *Leghari c. Pakistan*, (2015) W.P. n.º 25 501/2015 [Lahore High Court Green Bench] (Pak.).

14 *Ibid.*, párr. 12.

15 Designado a través de las sentencias del 14/9/2015; *ibid.*, n. 14.

16 *Ibid.*, n. 14, párr.19.

17 *Ibid.*, párr. 13.

daba a estimar los avances, al tiempo que garantizaba la cooperación de todas las partes.

La Comisión trabajó como una unidad y también en grupos más pequeños para lograr los objetivos identificados en las Acciones Prioritarias previstas en el Marco y la Política. Según el expediente judicial, en un período de dos años, la Comisión ayudó a lograr el 66% de las Acciones Prioritarias del Marco.¹⁸ La Comisión también ayudó a diseñar un marco para los proyectos Climate Smart y un método para evaluarlos.¹⁹ Colaboró con un gobierno provincial en la elaboración de un proyecto de política del agua, así como de uno sobre el cambio climático.²⁰ El trabajo de la Comisión también llevó a todos los departamentos provinciales pertinentes a identificar los puntos focales del cambio climático. También se establecieron planes para garantizar que las preocupaciones sobre el cambio climático se reflejaran en los futuros planes de crecimiento y desarrollo.

Otro aspecto importante del caso *Leghari* fue que el tribunal lo mantuvo pendiente como un mandato permanente o de revisión continua. Esto es importante porque no siempre hay un punto final que se pueda identificar de manera clara en los litigios climáticos. Una “revisión continua” o un mandato judicial permanente no es, en absoluto, la norma en Pakistán. La última orden en este caso se emitió en enero de 2018, lo que consignó el asunto en el expediente en lugar de cerrarlo como cosa juzgada. Con su última sentencia, el tribunal dio otro paso innovador al crear un Comité Permanente de seis miembros –compuesto por miembros selectos de la Comisión–, que puede dirigirse al tribunal “para obtener órdenes apropiadas para el cumplimiento de los derechos fundamentales de las personas en el contexto del cambio climático, siempre y cuando sea necesario”.²¹

También es notable el reconocimiento, por parte del tribunal, de la justicia ambiental como algo distinto de los asuntos relacionados con el cambio climático; quizá nadie podría haber predicho al producirse la sentencia de *Shehla Zia* en 1994 que esta sería la forma que adoptaría la jurisprudencia. En palabras del propio tribunal, la justicia ambiental “estaba en gran medida localizada y limitada a nuestros ecosistemas [nacionales] y a la biodiversidad”.²² La justicia climática, en cambio, exige un nuevo en-

18 Véase *ibid.*, párr. 19.

19 Véase *ibid.*, párr.16.

20 Véase *ibid.*, párr. 18.

21 *Ibid.*, párr. 27.

22 *Ibid.*, párr. 20.

foque que reconozca el paso “de una cuestión ambiental local lineal a un problema global más complejo” en el que “la identidad del contaminador no se puede determinar de manera clara y, en general, queda fuera de la jurisdicción nacional”.²³ Al reconocer que los países se enfrentan a una elección entre la mitigación o la adaptación, el tribunal destacó la importancia de esta última.²⁴

Además, el tribunal señaló que el cambio climático no se limita a “cuestiones geográficas locales”.²⁵ También fue enfático al señalar que Pakistán se enfrenta a inmensos desafíos como resultado del cambio climático, incluidas las amenazas al ambiente, la ecología, la economía y la sociedad. De allí que el alcance del LIP abarque ahora lo que el tribunal denominó “justicia climática”.

Leghari es un caso tan fundamental como *Shehla Zia*, que abrió por primera vez la puerta al uso del LIP para proteger el ambiente. No se puede negar que el alcance potencial de las futuras peticiones de litigios de interés público se ha ampliado.

Las limitaciones del LIP del cambio climático

El LIP en el Tribunal Superior y en la Corte Suprema tiene un gran impacto en la medida en que acapara titulares y permite a los peticionarios, a los activistas y, posiblemente, incluso a los jueces, sentirse bien con ellos mismos; la gran retórica de este tipo de LIP invoca el lenguaje de la Constitución al tiempo que promete protecciones para el público en general y critica la inacción del Estado. Sin embargo, esto no puede considerarse una panacea sostenible a largo plazo. Las cortes pueden abrir la puerta a los litigantes, pero la retórica sin una acción sustantiva no puede resolver los problemas del cambio climático que afectan a las personas en el territorio. Que las cortes alienten y ayuden a esta retórica, a sabiendas de que el Estado no puede cumplir las promesas que se desprenden de ella, es, como mínimo, desafortunado. Las cortes constitucionales encargadas de decidir cuestiones de derecho (y no de hecho) no son ni pueden ser el campo de batalla real o final del cambio climático.

La Corte Suprema y los tribunales superiores también se han mostrado reacios a nombrar científicos como expertos para que los ayuden en los li-

23 *Ibid.*, párr. 21.

24 Véase *id.*

25 *Ibid.*, párr. 20.

tigios sobre el cambio climático o incluso sobre el derecho ambiental. Este es el resultado desafortunado de una perspectiva común según la cual los abogados de alto nivel (casi siempre hombres) son considerados expertos en todo lo relacionado con el derecho ambiental y el cambio climático. Los conocimientos científicos son importantes no solo porque dan credibilidad a los veredictos de las cortes, sino también porque son necesarios desde una perspectiva estratégica: si los tribunales superiores no utilizan a los científicos como expertos, esto enviaría (y de hecho ya lo hace) a los foros inferiores que actúan como jueces de los hechos una señal de que tampoco necesitan hacerlo. En un sistema en el que los individuos y las empresas poderosas contratan a los abogados y expertos más caros para que los defiendan ante las cortes que llevan a cabo los juicios de primera instancia, las cortes de magistrados y el Tribunal Ambiental carecen de capacidad y experiencia. Los tribunales superiores pueden ayudar a estas cortes inferiores a exigir responsabilidades a los infractores si las animan a designar científicos como expertos. Si los jueces de los hechos, como las cortes estatutarias investidas de autoridad para decidir cuestiones de hecho, siguen siendo ineficaces, los litigios sobre el cambio climático seguirán sufriendo un gran retroceso. Los tribunales superiores, así como los que ejercen la jurisdicción estatutaria, tendrán que reconocer que su propia experiencia en la ciencia implicada en los litigios sobre el cambio climático puede ser limitada y, en consecuencia, tendrán que estar más abiertos a designar expertos en cambio climático (es decir, científicos), no solo abogados, para garantizar que las soluciones sean viables y tengan sentido en todos los ámbitos.

Los tribunales superiores, además de la jurisdicción constitucional en la que conocen de los asuntos de LIP, también ejercen la jurisdicción de apelación y conocen de los recursos estatutarios sobre cuestiones específicas basadas en hechos, en virtud de la Ley de Protección del Ambiente de 1997. El tratamiento de los recursos estatutarios y el tiempo que tardan en resolverse es muy diferente de la indulgencia de alto nivel que se concede a las reclamaciones presentadas ante la jurisdicción constitucional de las cortes (en contraposición a la de apelación) (Mir, 2020). Esto es preocupante y debe ser abordado por los tribunales superiores que conocen de los recursos contra las decisiones del juzgado inferior, es decir, el Tribunal Ambiental. Aunque las cuestiones específicas basadas en hechos que implican la responsabilidad de las partes individuales pueden ser menos glamurosas en comparación con las cuestiones de derecho constitucional que implican promesas elevadas, los individuos y las entidades que contribuyen al cambio climático solo pueden ser responsabilizados después de que se examinen las pruebas detalladas y las cortes se pronuncien sobre los

asuntos en cuestión. La legitimidad de las cortes se verá perjudicada si no pueden contrarrestar la percepción de que son lentas a la hora de abordar los casos cuando se trata de cuestiones relacionadas con las pruebas y la responsabilidad específica. Por supuesto, esto se opone a la jurisprudencia del LIP que, a ojos de muchos, se utiliza para elevar la percepción pública de las cortes mientras se intenta hacer que el Ejecutivo parezca inepto.

No se puede negar que el Ejecutivo pakistaní tiene vacíos enormes en lo que promete y en lo que puede cumplir, ¿pero es el activismo judicial la respuesta? Si cada caso de acción ejecutiva (o incluso de inacción) se ve envuelto en un litigio derivado de LIP, perjudicará la formulación de políticas y la justa rendición de cuentas, y es probable que el Ejecutivo se cuestione constantemente a sí mismo. Por lo tanto, las cortes deberían mantenerse al margen de la formulación de políticas, ya que celebrar el activismo judicial es más probable que perjudique la responsabilidad democrática que el que la promueva.

No cabe duda de los beneficios posibles cuando las cortes se consideren una plataforma que facilita el diálogo entre el Estado y su ciudadanía (Newberg, 1995: 13). Sin embargo, los activistas también deben recordar que es más probable que el compromiso directo con el Ejecutivo, en contraposición a la simple presentación de peticiones constitucionales, sea una apuesta fuerte para un cambio significativo. Por ejemplo, Pakistán aprobó la Ley de Cambio Climático en 2017,²⁶ que prevé un Consejo de Cambio Climático²⁷ así como una Autoridad de Cambio Climático.²⁸ Ambos organismos tienen la misión de garantizar que el país cuente, entre otras cosas, con políticas de adaptación y mitigación. El contenido de estas políticas todavía no se ha compartido con el público, aunque existan en el cajón cerrado de algún burócrata. Cabe anotar que, a la hora de desarrollar el contenido de estas políticas, los ciudadanos activistas tendrán que trabajar con el gobierno en lugar de pedir a las cortes que llenen los vacíos. Si bien las cortes pueden ordenar que se celebren las reuniones pertinentes de los juzgados identificados por la Ley de Cambio Climático de 2017, los ciudadanos activistas tendrán que hacer el poco glamoroso trabajo de colaborar con el gobierno para garantizar que las políticas satisfagan las necesidades de las comunidades vulnerables; a diferencia de los casos cons-

26 Véase el Código de Pakistán, Ley de Cambio Climático de Pakistán de 2017, 424(2017)/Ex. Gaz., <pakistancode.gov.pk/english/UY2Fqajw1-apaUY2Fqa-apaUY2Noapk%3D-sg-ijjjjjjjjjjj>.

27 Véase *ibíd.*, párr. 3.

28 Véase *ibíd.*, párr. 5.

titucionales de alto perfil, este trabajo no es glamoroso, pero sí necesario para la sostenibilidad a largo plazo.

Los litigantes activistas que defienden a las comunidades vulnerables y a los grupos de derechos se enfrentan a dos grandes retos. Uno de ellos es la extrema reticencia de las cortes de Pakistán a reconocer el derecho de la responsabilidad civil extracontractual, lo que hace casi imposibles las demandas presentadas contra empresas poderosas con la esperanza de recuperar daños y perjuicios. En un mundo en el que las empresas tienen poder, músculo y huella enormes, los litigantes activistas deben unirse para garantizar que las empresas sientan la presión. Aunque la Ley de Protección del Ambiente de Punjab de 1997²⁹ prevé el pago de indemnizaciones a las víctimas y también habla de las sumas que debe pagar el infractor para devolver el ambiente a su estado anterior al daño, rara vez se aplican estas disposiciones. Los actores poderosos acusados de cometer infracciones se valen de los retrasos endémicos del sistema de justicia para burlar la letra y el espíritu de estas disposiciones. Este es un ámbito en el que los litigantes activistas deben presionar a las cortes para que empiecen a aplicar la ley sin demora. El segundo reto deriva de la naturaleza del LIP; solo permite que la acción o inacción del Estado sea cuestionada por los tribunales superiores y la Corte Suprema. Por lo tanto, para que las empresas rindan cuentas, los litigantes activistas tendrán que convencer a los tribunales superiores y a la Corte Suprema de que interpreten la Constitución con la suficiente amplitud como para someter a las partes privadas al LIP.³⁰ Sin embargo, no puede haber una rendición de cuentas a largo plazo para las empresas a menos que los tribunales ambientales aumenten su capacidad y experiencia y empiecen a aplicar las disposiciones que permiten multar a las empresas o exigirles el pago de indemnizaciones a las víctimas.

El empoderamiento de las instituciones (al igual que el de las comunidades) debe ocupar un lugar destacado en la agenda de reformas de Pakistán. Entre las instituciones que necesitan una reforma urgente se encuentran los organismos de protección ambiental controlados por el Ejecutivo en las provincias y en la capital federal, y los juzgados (como las cortes de magistrados y los tribunales ambientales) que resuelven las cues-

29 Véase *ibíd.*, párr. 17. Todas las provincias tienen su propia legislación de protección ambiental que se basa en la Ley Federal de Protección del Ambiente de 1997. La ley de Punjab puede consultarse en <punjablaws.gov.pk/laws/2192a.html>.

30 Véase *Pakistan Olympic Association c. Nadeem Aftab Sindhu*, (2019) SCMR 221 (SC) (Pak.) y *Human Rights Commission of Pakistan c. Pakistan*, (2009) PLD 507 (SC) (Pak.) para la jurisprudencia que sugiere que las cortes están abiertas a esta posibilidad.

ciones de hecho relacionadas con el ambiente y el cambio climático. Es imperativo que las instituciones de Pakistán, así como quienes se acercan a ellas, reconozcan que los retos a los que se enfrentan serán cada vez más formidables en los próximos años. Para cambiar las cosas para mejor, hay que reconocer las deficiencias de los enfoques actuales de los litigios sobre el clima y el ambiente.

Bibliografía

- Chaudhry, I. H. (dir., 2005), *Rules and orders of the Lahore High Court*, Lahore, Zephyr Publisher.
- Khan, Mansoor H. (1993), *Public interest litigation: growth of the concept and its meaning in Pakistan*, Karachi, Pakistan Law House.
- Khan, Maryam. S., (2014), "Genesis and evolution of public interest litigation in the Supreme Court of Pakistan: Toward a dynamic theory of judicialization", *Temple International and Comparative Law Journal*, 28(2): 285-359.
- Mir, W. A. (2020), "From Shehla Zia to Asghar Leghari: Pronouncing unwritten rights is more complex than a celebratory tale", en J. Lin y D. A. Kysar (eds.), *Climate change litigation in the Asia Pacific*, Cambridge, Cambridge University Press.
- Newberg, P. R. (1995), *Judging the State: Courts and constitutional politics in Pakistan*, Cambridge, Cambridge University Press.

Acerca de las y los autores

Victoria Adelmant

Es investigadora en el Centro de Derechos Humanos y Justicia Global de la Facultad de Derecho de la Universidad de Nueva York. Su investigación se centra en los derechos de las personas que viven en la pobreza, el cambio climático y la digitalización del gobierno. Victoria ha trabajado para la Oak Foundation, Minority Rights Group International, las Naciones Unidas y la Academia de Derecho Europeo. También ha enseñado a niños de colegios acerca del cambio climático y ha hecho campaña con Oxfam. En 2019-2020, Victoria fue Hauser Global Scholar y Human Rights Scholar en la Universidad de Nueva York. También tiene un LLM (*summa cum laude*) de la London School of Economics y un título de derecho de Primera Clase de la Universidad de Óxford.

Philip Alston

Es el profesor John Norton Pomeroy de la Facultad de Derecho de la Universidad de Nueva York. De 2014 a 2020, fue Relator Especial de la ONU sobre la extrema pobreza y los derechos humanos.

Juan Auz

Es un abogado ecuatoriano, doctorando en el Centro de Derechos Fundamentales de la Escuela Hertie de Berlín. Fue becario Alexander von Humboldt en el Instituto de Potsdam para la Investigación del Impacto Climático (PIK). Su investigación se centra en el vínculo entre los derechos humanos y la legislación sobre el cambio climático, especialmente en Latinoamérica. Juan trabajó durante varios años en Ecuador acerca de los derechos de los pueblos indígenas en la Amazonia como cofundador de Terra Mater y director ejecutivo de la Fundación Pachamama. Es licenciado en Derecho por la Universidad de las Américas de Quito y tiene una maestría en Derecho Ambiental Global por la Universidad de Edimburgo. Es miembro, entre otras organizaciones, de la Comisión Mundial de Derecho Ambiental de la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza.

Violeta Barrera

Es auxiliar del equipo jurídico de Oxfam Gran Bretaña desde 2015. Tiene estudios de pregrado en Derecho y Sociología de la Universidad de Warwick y una maestría en Teoría Jurídica y Política de la University College London. Su tesis de maestría explora el papel de convicciones arraigadas en los Estados liberales.

Ben Batros

Es un profesional del derecho internacional enfocado en el área de intersección entre el cambio climático, los derechos humanos y la rendición de cuentas. Tiene una experiencia de dieciocho años en el trabajo de rendición de cuentas por violaciones de derechos humanos y crímenes internacionales, que incluye la presentación de litigios estratégicos de derechos humanos con Iniciativa de Justicia de la Sociedad Abierta, su desempeño como abogado de apelación en la Oficina del Fiscal de la Corte Penal Internacional, y su trabajo en la cooperación regional para combatir la delincuencia transnacional para el Departamento del Fiscal General de Australia. Durante los últimos cuatro años, Ben ha utilizado esta experiencia para explorar la forma en que el derecho y el litigio estratégico pueden apoyar mejor la acción climática. En la actualidad es director de Strategy for Humanity y asesor jurídico del Center for Climate Crime Analysis.

Matthew Blainey

Está especializado en derechos humanos, cambio climático y litigios estratégicos. Es becario de Just Atonement, donde desarrolla e implementa su estrategia de litigio climático. Se desempeñó como asistente jurídico y fue abogado y asociado principal en los departamentos de litigios de dos prominentes bufetes internacionales, donde trabajó en litigios complejos y prestó asesoramiento *pro-bono* a comunidades indígenas y mujeres en riesgo de quedarse sin hogar. Tiene una maestría en Estudios Jurídicos Internacionales por la Facultad de Derecho de la Universidad de Nueva York, así como una licenciatura en Derecho (con honores) y una licenciatura en Relaciones Internacionales por la Universidad de La Trobe. Se encuentra habilitado para ejercer en Australia y está solicitando su admisión en Nueva York.

Michael Burger

Es el director ejecutivo del Centro Sabin para el Derecho del Cambio Climático e investigador senior de la Facultad de Derecho de Columbia. Su investigación y defensa se enfocan en las estrategias legales para reducir las emisiones de gases de efecto invernadero y promover la adaptación al cambio climático mediante el control de la contaminación, la gestión de recursos, la planificación del uso del suelo y las finanzas verdes. Es el editor de dos libros recientes: *Combating climate change with section 115 of the clean air act: Law and policy rationales* (2020) y *Climate change, public health and the law* (2018). También es asesor del bufete de abogados ambientalistas Sher Edling LLP. Se graduó en la Facultad de Derecho de Columbia y en la Universidad de Brown y tiene una maestría en Bellas Artes por el programa de escritura creativa de la Universidad de Nueva York.

Paul Kingsley Clark

Es abogado, ejerce en Garden Court Chambers (Londres) y es cofundador de la Red Global de Acción Legal (Glan, por sus siglas en inglés). Está especializado en derecho público, civil e internacional, con especial atención a la justicia social. Su trabajo internacional incluye el asesoramiento y la representación de Estados en procedimientos interestatales y la representación de acusados y Estados en procedimientos previos al juicio, durante los juicios y en apelaciones ante la Corte Penal Internacional, el Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia y el Tribunal Especial para Sierra Leona. Su práctica nacional incluye la revisión judicial, el derecho privado, las indagaciones y las investigaciones, en una serie de áreas que abarcan las prisiones, la justicia penal, el tráfico, la discriminación y la salud mental.

Reinhold Gallmetzer

Es consejero de apelaciones en la Fiscalía de la Corte Penal Internacional. También es el fundador y presidente del Consejo de Administración del Centro para el Análisis de los Delitos Climáticos (<www.climatecrimeanalysis.org>), una organización, sin ánimo de lucro, de fiscales y expertos en aplicación de la ley creada para apoyar y ampliar la acción judicial en materia de clima. Gallmetzer trabajó, entre otras cosas, como oficial jurídico en el Tribunal de Crímenes de Guerra de la ONU para la antigua Yugoslavia (TPIY) y como oficial de formación judicial en la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE). Estudió Derecho en Innsbruck (Austria), Padua (Italia) y Glasgow (Escocia).

Siri Gloppen

Es profesora de Ciencias Políticas en la Universidad de Bergen (Noruega) y directora de LawTransform (en el CMI-UiB sobre Derecho y Transformación Social), un centro mundial para el estudio del papel del derecho y las instituciones jurídicas en el cambio social. Gloppen es también codirectora de la Escuela de Estudios Globales de Bergen e investigadora principal del Instituto Chr. Michelsen (CMI). Su área principal de investigación es el uso de la ley y las cortes como estrategias y escenarios para el cambio social (*lawfare*), incluso en áreas como el cambio climático, los derechos sexuales y reproductivos, el derecho a las elecciones sanitarias y el gobierno democrático. Ha dirigido y participado en numerosos proyectos internacionales de investigación en estos ámbitos, como “Climate change discourses, rights and the poor”, “Climate crossroads” y “PluriLand theorizing conflict and contestation in plural land rights regimes”.

James A. Goldston

Es el director ejecutivo de la Open Society Justice Initiative. Goldston es un destacado profesional del derecho penal y de los derechos humanos internacionales y ha litigado en casos importantes ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y los órganos de tratados de las Naciones Unidas. Fue coordinador de procesos en la Fiscalía de la Corte Penal Internacional, director jurídico del Centro Europeo de Derechos del Pueblo Rom, con sede en Budapest, director general de derechos humanos en la misión en Bosnia-Herzegovina de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa, y fiscal adjunto de los Estados Unidos para el Distrito Sur de Nueva York, donde se enfocó en la delincuencia organizada. Es profesor de cátedra de Derecho en la Facultad de Derecho de la Universidad de Nueva York.

Laura Gyte

Laura Gyte es una litigante de interés público, especializada en litigios climáticos y estrategia legal de campañas. En el momento de escribir el capítulo de este volumen, era asesora jurídica senior en Oxfam. Ahora es asesora especial de la Fundación FILE y directora cofundadora de Rights: Community: Action. Laura ha trabajado durante quince años como asesora jurídica de ONG y gobiernos en el Norte y el Sur Global. Es licenciada en Derecho por la Universidad de Óxford y estudió derecho comparado de los derechos humanos en la Universidad de Konstanz (Alemania).

Richard Heede

Dirige la iniciativa Carbon Majors (Gigantes del Carbono) del Climate Accountability Institute (CAI) que atribuye las emisiones a las mayores empresas de combustibles fósiles que producen y comercializan combustibles de carbono en todo el mundo. Él y sus colegas elaboraron un modelo del CO₂, la temperatura, el aumento del nivel del mar y la acidificación de los océanos atribuidos a los principales productores de carbono. Richard investiga cómo las empresas de petróleo y gas pueden alinear la producción y la inversión con (y corregir los incentivos perversos con respecto a) la vía de $\leq 1,5$ °C. Fundó el CAI en 2011 con el fin de utilizar la ciencia para impulsar la gestión del clima, con base en el camino abierto por su tesis de 1983 en el Centro Nacional de Investigación Atmosférica, *A geography of carbon*, su trabajo sobre energía y clima con el Rocky Mountain Institute de 1984 a 2001, y sus inventarios municipales y corporativos con Climate Mitigation Services de 2001 a 2011. Diseñó y construyó su casa con bajas emisiones de carbono a 2300 metros en las Montañas Rocosas.

Sam Hunter Jones

Es abogado titulado en Inglaterra y Gales. Además de actuar a título individual para los demandantes en el caso climático del Estrecho de Torres, Sam es el abogado de la organización benéfica de derecho ambiental ClientEarth, donde su trabajo se enfoca en los litigios climáticos de interés público. Es titular de una maestría en Derecho y política ambiental por la University College London, donde recibió el premio Maxi Alexander de investigación. Antes de trabajar en ClientEarth, Sam ejerció como abogado de litigios internacionales en el bufete de abogados Freshfields Bruckhaus Deringer, donde dirigió una serie de iniciativas *pro-bono* relacionadas con los derechos humanos.

Michelle Jonker-Argueta

Es asesora jurídica principal de litigios estratégicos en Greenpeace Internacional. Asesora a las campañas en el desarrollo y aplicación de litigios estratégicos para responsabilizar a los gobiernos y a las empresas del cambio climático y la pérdida de biodiversidad, así como de las consiguientes violaciones de los derechos humanos. Antes de incorporarse a Greenpeace International, Michelle trabajó en el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho penal internacional, tanto en relación con la acusación como con la apelación. También tiene experiencia en el sector privado en materia de derecho de la competencia de la UE. Michelle es una abogada inscrita en el Colegio de Abogados del Estado de Nueva York y doctora en Derecho por la Facultad de Derecho de Yale. También es abogada neerlandesa.

Ashfaq Khalfan

Es el director del Programa de Derecho y Política del Secretariado Internacional de Amnistía Internacional. Fue investigador/asesor sobre las obligaciones más allá de las fronteras y coordinador de políticas de derechos económicos, sociales y culturales, enfocado en la aplicación legal de los derechos. Dirigió el Programa sobre el Derecho al Agua en el Centro de Derecho a la Vivienda y los Desahucios. Sus trabajos publicados han abarcado diversos temas, como las obligaciones extraterritoriales en materia de derechos humanos, las estrategias de cambio en materia de derechos humanos, la legislación sobre desarrollo sostenible y los derechos al agua y al saneamiento. Es doctor en derecho por la Universidad de Óxford y licenciado en Derecho Común y Civil y en Ciencias Políticas y Desarrollo Internacional por la Universidad McGill. Fue uno de los directores fundadores del Centro de Derecho Internacional del Desarrollo Sostenible y actualmente preside su Junta Directiva.

Tessa Khan

Es una abogada y defensora internacional del cambio climático y los derechos humanos. Es fundadora y directora de Uplift, que apoya una transición justa para abandonar la producción de combustibles fósiles en el Reino Unido. Fue cofundadora y codirectora de la Red de Litigios Climáticos, un proyecto de la Fundación Urgenda. Ha apoyado movimientos de base, regionales e internacionales por la justicia y ha sido asesora experta de organismos de derechos humanos de la ONU y de algunos gobiernos, mientras trabajaba en Tailandia, Egipto, India, Estados Unidos, Países Bajos, Reino Unido y Australia. Es licenciada en Derecho (con honores) por la Universidad de Australia Occidental y tiene un Bachelor of Civil Law (con distinción) por la Universidad de Óxford. Es comentarista habitual en los medios de comunicación del Reino Unido e internacionales.

Arpitha Kodiveri

Es becaria Hans Kelsen en el Instituto Universitario Europeo e investigadora doctoral en Derecho. Es investigadora posdoctoral del Acelerador de Litigios Climáticos (CLX) del Centro de Derechos Humanos y Justicia Global de la Facultad de Derecho de la Universidad de Nueva York. Su trabajo de doctorado se enfoca en los conflictos por la tierra y la movilización legal de las comunidades que habitan los bosques en las zonas extractivas de Odisha, India.

Jolene Lin

Es profesora asociada de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Singapur y directora del Centro de Derecho Ambiental de Asia y el Pacífico. Sus intereses de investigación son el derecho transnacional del medio ambiente y el cambio climático y los litigios sobre el clima. Es autora de *Governing climate change: Global cities and transnational lawmaking* (Cambridge, Cambridge University Press, 2017) y, con Jacqueline Peel, es coautora de un libro de Oxford University Press sobre los litigios climáticos del Sur Global.

Gerry Liston

Es un abogado cualificado (Irlanda), doctorando en el Centro Irlandés de Derechos Humanos, y oficial jurídico de la Red Global de Acción Legal (Glan), la organización que da asesoría legal a nombre de los jóvenes portugueses solicitantes en su caso contra treinta y tres países europeos ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Gabriel Mantelli

Está cursando un doctorado en Filosofía y Teoría del Derecho en la Facultad de Derecho de la Universidad de San Pablo (USP). Tiene una maestría en Derecho y Desarrollo por la Facultad de Derecho de San Pablo y realizó una estancia de investigación en la Kent Law School (Universidad de Kent, Reino Unido). Actualmente, Gabriel es abogado de derechos humanos y ambientales en la Facultad de Derecho de la Universidad de San Pablo (USP). También es profesor de Derecho en la Universidad de San Judas (USJT) y coordina su Clínica de Derechos Humanos, así como el Centro de Derecho y Descolonización. Vive en San Pablo (Brasil), y es consultor del programa de Protección de los Derechos Socioambientales de Conectas Derechos Humanos.

Sophie Marjanac

Es la directora de la línea de Responsabilidad Climática en ClientEarth. Su trabajo se enfoca en el litigio estratégico y otras intervenciones legales para impulsar a los gobiernos y las empresas a reducir sus emisiones de acuerdo con el Acuerdo de París. Actúa a título individual para los demandantes en el caso climático del Estrecho de Torres. Antes de trabajar en ClientEarth, Sophie fue abogada senior en la práctica de derecho ambiental y de planificación del bufete australiano Clayton Utz. También trabajó en el ámbito de los derechos territoriales de los indígenas en la remota región del Estrecho de Torres. Sophie está cualificada como abogada en el Estado de Victoria (Australia). Es licenciada en Derecho (con honores) y en estudios internacionales (con distinción) por la Universidad de Nueva Gales del Sur.

Kelly Matheson

Es una abogada de derechos humanos y cineasta galardonada que se especializa en el uso de pruebas de video en investigaciones y procedimientos de derechos humanos ambientales y de justicia penal internacional. Es abogada senior y directora asociada de Witness, una organización internacional de derechos humanos especializada en el uso del video y la tecnología para proteger y defender los derechos humanos. Kelly también es presidenta del Consejo de Administración de Our Children's Trust, un bufete de abogados de interés público sin ánimo de lucro, impulsado por los jóvenes, que presta servicios jurídicos estratégicos basados en campañas para jóvenes de diversos orígenes a fin de garantizar sus derechos legales a un clima seguro.

Daniel J. Metzger

Es becario de derecho climático en el Centro Sabin de Derecho del Cambio Climático de la Facultad de Derecho de la Universidad de Columbia. Su trabajo se enfoca en los litigios sobre el cambio climático, incluida la investigación sobre el riesgo de litigio, el derecho internacional y el derecho y la ciencia de la atribución del cambio climático. Daniel es licenciado en Derecho por la Facultad de Derecho de la Universidad de Vanderbilt y obtuvo una maestría en Gestión de Recursos Naturales en el Centro Universitario de los Fiordos Occidentales de Islandia.

Waqas Mir

Es un abogado en ejercicio que vive en Lahore y socio de Axis Law Chambers. Su práctica de litigio se enfoca sobre todo en el derecho constitucional, antimonopolio, fiscal y comercial. Waqqas también interviene en asuntos relacionados con el derecho ambiental y los derechos de los animales. Ha sido nombrado *amicus curiae* en tres ocasiones diferentes por el Tribunal Superior de Lahore en asuntos relacionados con los impuestos, la energía, la interpretación constitucional, el ambiente y la administración local. Waqqas se incorporó al Colegio de Abogados de Inglaterra y Gales en 2007 y también se graduó de la Facultad de Derecho de la Universidad de Harvard, a la que asistió con una beca Fulbright.

Pooven Moodley

Es un abogado de derechos humanos y activista por la justicia social de Sudáfrica. Actualmente se desempeña como director ejecutivo de Natural Justice, una organización de abogados para la comunidad y el ambiente. Antes de incorporarse a Natural Justice, fue director asociado de Oxfam GB en Sudáfrica y jefe mundial de campañas de ActionAid International. Ha trabajado de manera extensa en más de veinte países, y comenzó en el movimiento *antiapartheid*. Pooven también ha hecho campaña con una serie de comunidades y activistas, desde el ámbito local hasta el global, acerca de temas relacionados con el ambiente, la tierra, las industrias extractivas, los servicios básicos y la crisis climática y planetaria. Es el copresidente del Consorcio ICCA de la corriente de trabajo "Defender los territorios de la vida".

Julia M. Neiva

Está cursando un doctorado en Derechos Humanos en la Facultad de Derecho de la Universidad de San Pablo (USP). Tiene una maestría en Derechos Humanos (LLM) por la Facultad de Derecho de la Universidad de Columbia en Nueva York y es especialista en derechos humanos para la Facultad de Derecho de la Universidad de San Pablo (USP). Vive en San Pablo (Brasil), y es la coordinadora del programa de Protección de los Derechos Socioambientales de Conectas Derechos Humanos. Es abogada y activista de derechos humanos. Trabajó durante muchos años como representante e investigadora principal en el Centro de Recursos para Empresas y Derechos Humanos y para otras ONG e instituciones académicas.

Jacqueline Peel

Es profesora de la Facultad de Derecho de Melbourne y directora de Melbourne Climate Futures. Es experta en derecho ambiental y climático y en litigios climáticos. Tiene un amplio número de publicaciones sobre este tema, incluido el libro *Climate change litigation: Regulatory pathways to cleaner energy* (con Hari Osofsky) y, con Jolene Lin, es coautora de un libro de Oxford University Press sobre los litigios climáticos en el Sur Global.

César Rodríguez Garavito

Es profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de Nueva York, así como director del Centro de Derechos Humanos y Justicia Global y del Acelerador de Litigios Climáticos de la misma institución. Es editor en jefe de Open Global Rights y ha sido profesor visitante en las Universidades de Stanford, Brown, Melbourne, Pretoria, Andina de Quito, el Instituto Universitario Europeo y la Fundación Getúlio Vargas (Brasil). Ha publicado numerosos trabajos sobre gobernanza global, derechos humanos internacionales, cambio climático, derechos de los pueblos indígenas, conflictos socioambientales y empresas y derechos humanos. También ha sido perito ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, juez de la Corte Constitucional de Colombia, miembro del Panel Científico para la Amazonía y litigante en casos de medio ambiente, cambio climático, derechos socioeconómicos y derechos indígenas.

Joana Setzer

Es investigadora adjunta en el Instituto de Investigación Grantham sobre el Cambio Climático y el Ambiente, en la London School of Economics and Political Science (LSE), donde dirige el proyecto Leyes del Cambio Climático en el Mundo, el recurso más completo sobre legislación y litigios en materia de clima en el mundo. Joana fue becaria posdoctoral de la Academia Británica. Tiene un doctorado y una maestría por la London School of Economics y una maestría y una licenciatura en Derecho por la Universidad de San Pablo. Antes de trasladarse al Reino Unido, trabajó como abogada ambientalista en Brasil. Joana asesora con regularidad a diversas organizaciones internacionales, gubernamentales y no gubernamentales. Es autora de más de treinta artículos y capítulos de libros evaluados por pares.

Lucy Singer

Es abogada especialista en propiedad intelectual en la oficina de Londres de la firma Gowling WLG LLP. Ha trabajado en asuntos de sostenibilidad ambiental y apoyó durante un semestre al equipo jurídico de Oxfam en estos temas.

Lisa Vanhala

Es profesora titular de Ciencias Políticas en la University College London. Es la investigadora principal de un proyecto financiado por el Consejo Europeo de Investigación sobre la política de pérdidas y daños causados por el cambio climático (Cclad, financiación número 755753) y está interesada desde hace tiempo en la movilización legal ambiental. Su trabajo sobre los litigios relacionados con el cambio climático y las pérdidas y daños causados por este se ha publicado en *Global Environmental Change*, *Wires Climate Change*, *Global Environmental Politics*, *Environmental Politics* y *Law and Policy*.

Catalina Vallejo Piedrahíta

Es doctora en Derecho por la Universidad de los Andes, (Colombia, 2018) y tiene maestrías en Estudios de Paz (2011) y Derecho (2005). Su investigación y docencia combinan teoría y métodos de los campos del derecho y los estudios de paz, y se enfoca en los posibles usos del derecho para la transformación de problemas sociales complejos. Su tesis doctoral se dedicó a los litigios sobre el cambio climático y a la jurisprudencia emergente sobre el clima en casos en los que intervienen Estados parte. Ha dado clases de Derecho Internacional, administrativo y ambiental. Sus proyectos actuales tratan sobre los derechos fluviales y la gobernanza climática policéntrica. Es miembro del cuerpo docente de la Unidad de Paz y Conflictos de la Universidad de Innsbruck (Austria) y dirige la Unidad de Recursos Naturales y Derecho del Clima de LawTransform (Noruega).

Jessica Wentz

Es becaria senior no residente del Centro Sabin de Derecho del Cambio Climático de la Facultad de Derecho de la Universidad de Columbia. Su trabajo ha abarcado una variedad de temas relacionados con la mitigación y la adaptación al cambio climático. Gran parte de su investigación se centra en el papel de la ciencia del clima en los litigios, la evaluación del impacto ambiental y la gestión de los recursos naturales. Jessica trabajó como profesora asociada visitante y becaria del Programa de Medio Ambiente en la Facultad de Derecho de la Universidad George Washington, donde obtuvo una maestría en Derecho de la Energía y el Ambiente. También es licenciada en Derecho por la Facultad de Derecho de la Universidad de Columbia y en Desarrollo Internacional por la Universidad de California en Los Ángeles.

Litigar la emergencia climática

César Rodríguez Garavito

editor

A medida que la crisis climática se intensifica, científicos, activistas, abogados, investigadores y movimientos sociales ensayan respuestas literalmente contra reloj. Entre ellas, una herramienta específica está ganando impulso en todo el mundo: el litigio ante cortes nacionales o internacionales por las consecuencias del calentamiento global. Este libro, pensado y escrito durante la pandemia de coronavirus, pone el foco en las acciones judiciales desde una perspectiva original e inspiradora, vinculando dos campos que hasta hace pocos años, por extraño que parezca, circulaban por carriles paralelos: las cuestiones climáticas y los derechos humanos. Porque recién a partir de mediados de la década pasada las demandas legales pusieron al descubierto el impacto de inundaciones, incendios u olas de calor sobre derechos básicos como la vida, la salud y la integridad física de las personas, o el derecho a la vivienda de quienes se ven forzados a convertirse en refugiados climáticos por eventos extremos.

Así, **Litigar la emergencia climática** explora en profundidad este auténtico “giro de los derechos” que se afianza cada vez más. Atentos a experiencias y narrativas tanto del Sur como del Norte globales, los destacados especialistas comprometidos en este libro ofrecen una visión sistemática de los litigios de cambio climático y analizan las oportunidades y los retos que plantean para la acción climática y los derechos humanos. Examinan las estrategias judiciales más eficaces y las lecciones que pueden extraerse de ellas para futuras demandas y activismos; se preguntan qué ideas y desarrollos del campo científico pueden aplicarse de forma útil para medir y controlar las obligaciones de mitigación de empresas o Estados en la generación de gases de efecto invernadero; analizan qué tipo de litigios pueden alcanzar una escala acorde a la urgencia de este tiempo, cuáles son los costos de litigar contra gobiernos y grandes corporaciones de combustibles fósiles, y cómo elaborar argumentos y estrategias sólidas que puedan sostenerse ante la justicia.

Con actualizada evidencia empírica y un despliegue conceptual que busca abrir discusiones, este libro aborda el principal desafío del siglo XXI, el que compromete el derecho de las y los jóvenes y de las generaciones futuras a un planeta habitable y a una vida digna.