

UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO USFQ

Colegio de Jurisprudencia

**Estudio sobre justicia climática: La iniciativa de la sociedad civil y
la respuesta por parte de los tribunales**

Fernando Cano Muñoz

Jurisprudencia

Trabajo de fin de carrera presentado como requisito
para la obtención del título de Abogado

Quito, 9 de abril del 2021

© DERECHOS DE AUTOR

Por medio del presente documento certifico que he leído todas las Políticas y Manuales de la Universidad San Francisco de Quito USFQ, incluyendo la Política de Propiedad Intelectual USFQ, y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo quedan sujetos a lo dispuesto en esas Políticas.

Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en la Ley Orgánica de Educación Superior del Ecuador.

Nombres y apellidos: Andrés Fernando Cano Muñoz

Código: 00125388

Cédula de identidad: 1716500143

Lugar y Fecha: Quito, 9 de abril del 2021

ACLARACIÓN PARA PUBLICACIÓN

Nota: El presente trabajo, en su totalidad o cualquiera de sus partes, no debe ser considerado como una publicación, incluso a pesar de estar disponible sin restricciones a través de un repositorio institucional. Esta declaración se alinea con las prácticas y recomendaciones presentadas por el Committee on Publication Ethics COPE descritas por Barbour et al. (2017) Discussion document on best practice for issues around theses publishing, disponible en <http://bit.ly/COPETHeses>.

UNPUBLISHED DOCUMENT

Note: The following capstone project is available through Universidad San Francisco de Quito USFQ institutional repository. Nonetheless, this project – in whole or in part – should not be considered a publication. This statement follows the recommendations presented by the Committee on Publication Ethics COPE described by Barbour et al. (2017) Discussion document on best practice for issues around theses publishing available on <http://bit.ly/COPETHeses>.

ESTUDIO SOBRE JUSTICIA CLIMÁTICA: LA INICIATIVA DE LA SOCIEDAD CIVIL Y LA RESPUESTA POR PARTE DE LOS TRIBUNALES¹

CLIMATE JUSTICE STUDY: THE ENDEAVOR OF CIVIL SOCIETY AND THE RESPONSE FROM THE COURTS

Andrés Fernando Cano Muñoz²
acano@estud.usfq.edu.ec

RESUMEN

La emergencia climática no tiene precedente, la evidencia científica muestra un progresivo aumento en la temperatura global, exacerbando las consecuencias del cambio climático. Las medidas para combatirlo han sido ignoradas por algunos Estados debido a la falta de coerción de los instrumentos climáticos. La sociedad civil, en respuesta de la pasividad estatal frente a la problemática, ha accionado la judicialización del cambio climático en las Cortes nacionales internas, donde un problema se presenta cuando se discute acerca de la responsabilidad estatal por la inobservancia de sus compromisos. ¿El accionar ha sido eficaz para responsabilizar al Estado? El ensayo arguyó que sí, a través de un método deductivo de corte cualitativo y del análisis comparativo de 4 casos con particulares circunstancias, relevantes para deducir hallazgos y enseñanzas aplicables a futuros casos de litigio climático impulsado por la sociedad civil como actor primordial en la realización de justicia climática.

PALABRAS CLAVE

Cambio climático, litigio climático, sociedad civil, responsabilidad individual, justicia climática.

ABSTRACT

The climate emergency is unprecedented, scientific evidence shows an increase in global temperature levels, exacerbating the dire consequences of climate change. Measures to combat it have been ignored by some States due to a lack of coercion in the climate treaties. Civil society, in response to the State administrative passivity in addressing the problem, has triggered the climate change litigation under the national Courts jurisdiction, where the state responsibility for its breach is discussed, therefore creates a problem that should be addressed. Has the action been effective in holding the State accountable? The essay argued that yes, it has, through the comparative analysis of 4 cases with different circumstances, relevant to deduct findings and lessons applicable to future cases of climate change litigation promoted by civil society as a primary actor in the realization of climate justice.

KEYWORDS

Climate change, climate change litigation, civil society, individual liability, climate justice.

¹ Trabajo de titulación presentado como requisito para la obtención del título de Abogado. Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito. Dirigido por Fernando Andrés Martínez Moscoso.

² © DERECHOS DE AUTOR: Por medio del presente documento certifico que he leído la Política de Propiedad Intelectual de la Universidad San Francisco de Quito y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo de investigación quedan sujetos a lo dispuesto en la Política. Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo de investigación en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

Fecha de lectura: 13 de mayo de 2021

Fecha de publicación: 13 de mayo de 2021

SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN.- 2. MARCO NORMATIVO.- 2.1. INSTRUMENTOS INTERNACIONALES.- 2.2. RESPUESTA JURISDICCIONAL.- 3. MARCO TEÓRICO.- 3.1. ESTADO DE LA LITERATURA.- 3.2. TEORÍAS DE RESPONSABILIDAD CLIMÁTICA.- 4. DESARROLLO: RESPONSABILIDAD CLIMÁTICA DEL ESTADO.- 4.1. TEORÍA NEGACIONISTA.- 4.2. TEORÍA POSITIVA DE RESPONSABILIDAD GLOBAL.- 4.3. TEORÍA POSITIVA DE RESPONSABILIDAD INDIVIDUAL.- 5. ANÁLISIS CASUÍSTICO.- 5.1. CASO URGENDA.- 5.2. CASO MADRID CENTRAL.- 5.3. PRIMERA TUTELA DE CAMBIO CLIMÁTICO EN AMÉRICA LATINA Y COLOMBIA.- 5.4. HEATHROW AIRPORT.- 6. CUADRO COMPARATIVO .- 6.1. INTERPRETACIÓN DE LOS ELEMENTOS COMPARATIVOS DE LOS CASOS ANALIZADOS.- 7. CONCLUSIONES.

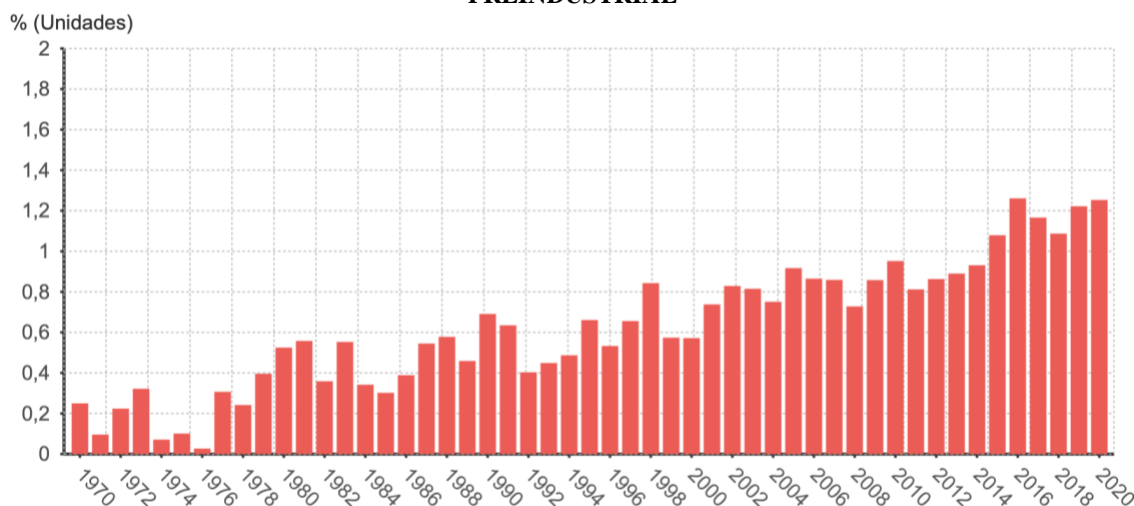
1. Introducción

El cambio climático puede definirse como “un conjunto de alteraciones en la constitución y funcionamiento de los ecosistemas”³. Ahora, su dimensión antropogénica se ha exacerbado a partir de la revolución industrial:

Human activities are estimated to have caused approximately 1.0°C of global warming above pre-industrial levels, (...) Global warming is likely to reach 1.5° C between 2030 and 2052 if it continues to increase at the current rate. (high confidence)⁴.

Es claro que la evidencia científica especializada confirma la existencia y consecuente peligrosidad inminente del cambio climático. Aquello se refleja principalmente en el aumento de la temperatura global⁵. Por ejemplo, el año 2020 se dio fin a la década con mayor temperatura jamás registrada en la historia de la humanidad.

GRÁFICO 1. INCREMENTO DE LA TEMPERATURA GLOBAL DESDE LA ERA PREINDUSTRIAL



Fuente: Copernicus Climate Change Service/ ECMWF, elaborado por EPDATA⁶.

El aumento de la temperatura global causado por emisiones antropogénicas emitidas desde la era pre-industrial hasta el presente permanecerán por siglos y milenios causando un cambio prolongado en el sistema climático⁷.

³ Equihua Zamora, Miguel, y Hernández Huerta, Arturo, y Pérez Maqueo, Octavio, y Benítez Badillo, Griselda, y Ibañez Bernal, Sergio, "Cambio global: el Antropoceno." CIENCIA ergo-sum, Revista Científica Multidisciplinaria de Prospectiva 23, no. 1 (2016), 67. <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=10444319008>, último acceso 7 de abril del 2021.

⁴ IPCC. Global warming of 1.5°C: Summary for policymakers. Ginebra: Autor, (2018). 4.

⁵ Equihua, et al. "Cambio global: el Antropoceno.", 67-75.

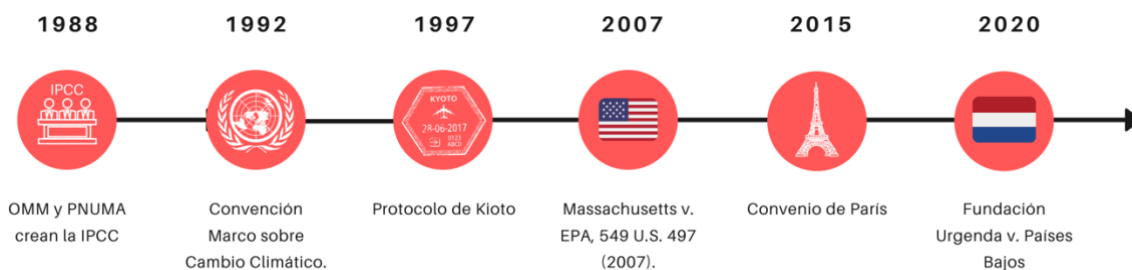
⁶ Epdata. Incremento de la temperatura global respecto a la era industrial. Disponible en <https://www.epdata.es/datos/cambio-climatico-datos-graficos/447>, último acceso 7 de abril del 2021.

⁷ IPCC. Global warming of 1.5°C: Summary for policymakers.

La respuesta normativa frente a la situación es innegable, especialmente a nivel internacional a través del desarrollo normativo conferido por la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático, CMNUCC. Sin embargo, como se menciona adelante los instrumentos internacionales han sido incumplidos por sus mismos Estados parte. La inobservancia de los compromisos ambientales ocurre principalmente por la carencia de mecanismos coercitivos que obliguen a los Estados a nivel internacional⁸.

Por último, la información precedente ha provocado una respuesta liderada por las reales víctimas de la pasividad administrativa de los Estados frente a la problemática, la sociedad civil, quienes a través de la judicialización o litigio climático pretenden amparar sus derechos de forma eficaz⁹.

GRÁFICO 2. HITOS EN EL DESARROLLO DEL LITIGIO CLIMÁTICO



Fuente: Elaboración propia a partir de la bibliografía.

El cambio climático antropogénico ha sido discutido desde el siglo XX a partir de los estudios y observaciones de Guy Stewart Callendar acerca de la relación entre la emisión humana de ‘Gases de Efecto Invernadero’, GEI y el aumento de la temperatura global de la Tierra con consecuencias negativas sin precedentes¹⁰. El estado del arte acerca del fenómeno sugiere que no cabe duda alguna de la influencia humana y su grave impacto sobre el sistema climático¹¹.

⁸ Borrás Pentinat, Susana. La justicia climática: entre la tutela y la fiscalización de las responsabilidades. *Anu. Mex. Der. Inter*, vol.13, (2013). 3-49. Disponible en: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-46542013000100001&lng=es&nrm=iso, último acceso 7 de abril del 2021. ISSN 1870-4654.

⁹ *Ibidem*. 47.

¹⁰ Fleming J.R. Global Warming and Anthropogenic CO₂. The Callendar Effect. *American Meteorological Society*, Boston, MA. (2007). 5. <https://doi.org/10.1007/978-1-935704-04-1>, último acceso 7 de abril del 2021.

¹¹ Climate Change 2014 Synthesis Report Summary for Policymakers. Panel Intergubernamental sobre Cambio Climático.

Esa afirmación ha centrado la discusión en las soluciones a la problemática del cambio climático¹², lo que ha resultado en el nacimiento de los procesos de mitigación y adaptación al fenómeno por parte de Estados a quienes se les atribuye la responsabilidad de combatirlo. Lo anterior ha dado lugar a la institución de la gobernanza climática¹³. Sin embargo, el incumplimiento estatal de los compromisos ambientales ha obligado a que la sociedad civil exija su cumplimiento y por consiguiente a la judicialización del cambio climático para responsabilizarlos¹⁴.

No obstante de la emergencia climática, existen posturas contrarias que niegan la existencia del fenómeno o que sin negarla defienden la idea de imposibilitar la atribución de responsabilidad individual al Estado, esto ha generado un problema jurídico discutido en las Cortes que este ensayo busca zanjar¹⁵.

Las consecuencias del cambio climático constituyen sin duda uno de los mayores problemas que la humanidad ha enfrentado, pues la evidencia científica sobre el calentamiento global - su principal causante - es inequívoca¹⁶. Aunque abundante literatura ha tratado el tema desde distintas disciplinas y perspectivas, lo que ha hecho de este un tema multidimensional¹⁷, surge la pregunta de si ¿El litigio sobre cambio climático accionado por la sociedad civil ha resultado ser eficaz para responsabilizar al Estado frente al incumplimiento de los compromisos climáticos adquiridos por este?

Para responder la pregunta de investigación es necesario analizar la problemática desde la perspectiva de las Cortes, este es el camino idóneo para paliar la dificultad intrínseca que conlleva su multidimensionalidad¹⁸. Por lo mismo, es importante realizar

¹² Una de las mas importantes soluciones ha sido la judicializacion o litigio climático, mismo que forma parte de lo que algunos autores, entre aquellos Jaquelin Peel, llaman gobernanza climática. Esta postura representa la opinión mayoritaria de autores incluyendo la de este ensayo.

¹³ Osvaldo Urrutia Silva. "El régimen jurídico internacional del cambio climático después del "Acuerdo de Copenhague"". *Revista de derecho (Valparaíso)*. No.34 (2010), 597-633.

¹⁴ Jacqueline Peel y Hari Osofsky. *Climate Change Litigation: Regulatory pathways to cleaner energy* (Cambridge: Cambridge University Press, 2020), 5. La judicialización del cambio climático se refiere al litigio sobre cambio climático en relación a la reducción de los GEI (litigación basada en la mitigación), o en relación a los posibles impactos en comunidades, ecosistemas o infraestructura (litigación basada en la adaptación).

¹⁵ Esta postura ha sido generalmente empleada en alegatos de defensa en casos de litigación sobre cambio climático, se evidencia de forma clara en el caso *Kivalina v ExxonMobil Co.*, No. 09-17490, 2012 U.S. App. LEXIS 19870, 9th Cir. 21 September 2012. La mencionada teoría de responsabilidad individual propende a imposibilitar la atribución de responsabilidad individual a los contaminadores, ya sean Estados o Corporaciones, debido a la naturaleza global del cambio climático.

¹⁶ IPCC. AR5 Synthesis Report: Climate Change 2014. 5th Assessment Report, (2014). Panel Intergubernamental sobre Cambio Climático. 6.

¹⁷ Peel y Osofsky. *Climate Change Litigation: Regulatory pathways to cleaner energy*, 10.

¹⁸ Hegerl, Gabriele C., Hans von Storch, Klaus Hasselmann, Benjamin D. Santer, Ulrich Cubasch, y Philip D. Jones. Detecting Greenhouse-Gas-Induced Climate Change with an Optimal Fingerprint

un estudio casuístico en sentencias de relevancia que han regulado la cuestión para identificar elementos que permitan comprender la mejor forma de que privados planteen el asunto frente a los jueces y verificar la eficacia de que sean miembros de la sociedad civil quienes accionen el litigio.

Por lo tanto, se han seleccionado 4 casos de estudio, cada uno envuelto de una particularidad especial. Se ha elegido el ‘Caso Urgenda’ por ser el pionero en obligar a un estado desarrollado a reducir sus emisiones GEI, ‘Tutela Colombia’ debido a su acercamiento a la protección de derechos iusfundamentales y su repercusión en América Latina, el suceso ‘Madrid Central’ por su contraste respecto a la perspectiva antropocéntrica y su incompatibilidad con el concepto de justicia climática y por último el caso ‘Heathrow Airport’ por su enseñanza respecto a límites en la injerencia de poderes.

En suma, el objetivo del ensayo es analizar cómo la judicialización del cambio climático en aplicación de la legitimación activa de la sociedad civil como actor primordial en estos procesos puede lograr justicia climática¹⁹ de forma eficaz. Para alcanzar ese objetivo el autor considera necesaria una aproximación positiva de responsabilidad individual²⁰, postura de enfoque al analizar los casos de mayor relevancia y que será planteada en el desarrollo del ensayo.

En consecuencia, el objetivo será alcanzado mediante una metodología deductiva-comparativa de corte cualitativo debido a que a través del análisis y comparación de varios casos destacados se deducirán enseñanzas que contribuyan a sustentar la postura del ensayo frente a la responsabilidad del Estado en la judicialización del cambio climático, además se encontrarán hallazgos que permitan elaborar una serie de conclusiones relevantes a su eficacia.

2. Marco normativo

2.1 Instrumentos internacionales

El litigio sobre cambio climático se rige por un marco normativo amplio, pues la problemática es abordada desde diferentes áreas, perspectivas, y por lo tanto a través de

Method, *Journal of Climate*. Vol. 9, No. 10, (1996). 2281-2306. Este artículo científico expone de forma clara la dificultad que existió en un inicio para determinar con certeza la influencia humana sobre el cambio climático que en su momento dio origen a posiciones contrarias que aún son parte de argumentos en casos de litigio climático.

¹⁹ David Estrin et al. “Advancing Climate Justice: The New IBA Model Statute for Proceedings Challenging Government Failure to Act on Climate Change”. *WCEL 2nd World Environmental Law Congress* (2020), 12.

²⁰ Postura preponderante en los argumentos de los actores de litigios climáticos.

diversos actores. A continuación, se menciona el sustento normativo respecto de los instrumentos de mayor relevancia.

Inician los esfuerzos para poner de manifiesto los problemas del medio ambiente mediante la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente Humano de 1972 en la que se habla por primera vez de la degradación medioambiental²¹. Esa conferencia sienta la base para el estudio del fenómeno del cambio climático al visibilizar esta problemática desde una perspectiva científica.

Luego del transcurso de dos décadas se convoca a la Cumbre de la Tierra en Río de Janeiro²², hito histórico que representa el punto de partida para un régimen jurídico climático²³. En este contexto nace la Declaración de Río de 1992²⁴, importante ya que desarrolla una serie de principios que aportan ampliamente como base de varios instrumentos ambientales posteriores.

La Cumbre de la Tierra también da origen a la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático de 1992 de la cual 155 Estados y la Unión Europea son signatarios. La Convención Marco es importante para el sistema normativo del cambio climático ya que su objetivo es tratar de reducir los gases de efecto invernadero, principales causantes del fenómeno climático²⁵, y es base para importantes instrumentos posteriores.

Desde una perspectiva científica, es de suprema importancia tomar en cuenta el desarrollo de los Reportes del Panel Intergubernamental sobre Cambio Climático, IPCC²⁶, cuyo valor se evidencia al ser la base científica para que jueces resuelvan casos en materia de cambio climático al ser considerados hechos. Además, son dirigidos al poder legislativo y ejecutivo para que se desarrollen leyes y políticas públicas acordes a la emergencia climática, modelando de esa forma la gobernanza climática²⁷.

²¹ Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente Humano, 5-16 de junio de 1972.

²² Cumbre de la Tierra de Río de Janeiro, 3-14 de junio de 1992.

²³ Ferrer Mc-Gregor et al. *Diccionario de Derecho Proceso Constitucional y Convencional*, Segunda Edición (México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2014), 139.

²⁴ Convenio de la Diversidad Biológica, Río de Janeiro, 5 de junio de 1992.

²⁵ Artículo 2. Convención Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático. Nueva York, 9 de mayo de 1992.

²⁶ IPCC. AR6 Synthesis Report: Climate Change 2022. 6th Assessment Report. Panel Intergubernamental sobre Cambio Climático. Este será el reporte más actualizado y será publicado en 2022. Para encontrar todos los reportes ver <https://www.ipcc.ch>, último acceso 7 de abril del 2021

²⁷ Hagedorn, G. et al. "The concerns of the young protesters are justified. A statement by scientists for Future concerning the protests for more climate protection", *GAIA – Ecological Perspectives on Science and Society* 2 (2019), 83.

A partir de la ya mencionada Cumbre de la Tierra la discusión ambiental prolifera y se da un ambicioso intento de limitar la participación de los Estados en el cambio climático a través del Protocolo de Kioto de 1997 que entra en vigor solamente en 2005. Aunque ha sido criticado por alcanzar parcialmente su cometido, ha logrado limitar considerablemente las emisiones GEI “we have been able to find strong indications that the Kyoto Protocol has not failed and until now it has been the only functioning mechanism to prevent the participating countries from increasing CO2 emissions”²⁸.

Finalmente, mediante la Conferencia de las Partes, COP²⁹, surge el Acuerdo de París de 2015, mismo que marca el camino a seguir para combatir el cambio climático *post* 2020, es decir en adelante y sin límite de tiempo a diferencia del Protocolo de Kioto. Entra en vigor en 2016 e impone un ambicioso objetivo de limitar un aumento de la temperatura global en este siglo hasta máximo 2° C³⁰.

El acceso a la información y la participación pública en el proceso de toma de decisiones y el acceso a la justicia en temas medioambientales ha sido regulado y afecta transversalmente en la gobernanza climática³¹. Por su parte, el derecho a la participación ciudadana es incluso reconocido como un derecho humano, y como tal puede ser exigido y aplicado en todo el mundo respecto a la participación sobre cuestiones ambientales³².

2.2 Respuesta jurisdiccional

Respecto a la jurisprudencia es imperante mencionar que será de gran importancia para el desarrollo del ensayo, pues es precisamente a través de la judicialización o litigio del cambio climático que los miembros de la sociedad civil han logrado combatir la problemática. Por lo tanto, es menester desarrollarlos luego en un apartado especial y mencionar a continuación los principales casos.

Como hito fundamental se encuentra ‘Fundación Urgenda v. Reino de los Países Bajos’³³, este proceso de judicialización del cambio climático es el primero en el que la

²⁸ Nicole Grunewald e Inmaculada Martínez-Zarzoso. “Did the Kyoto Protocol fail? An evaluation of the effect of the Kyoto Protocol on CO2 emissions”, *Environment and Development Economics: Cambridge Journals Organization* (2015), 10.

²⁹ Conference of the Parties, COP, surge como grupo de trabajo y de toma de decisiones a partir de la Convención Marco de las Naciones Unidas. Nueva York, 9 de mayo de 1992.

³⁰ Acuerdo de París. París, 12 de Diciembre de 2015.

³¹ Artículo 9 numeral 3. Convención sobre el acceso a la información y la participación del público en el proceso de toma de decisiones y el acceso a la justicia en temas medioambientales. Aarhus (Dinamarca), 25 de junio de 1998. Artículo habla sobre la participación ciudadana en temas ambientales.

³² Artículo 21. Declaración Universal de Derechos Humanos. Adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948.

³³ Urgenda Foundation v. State of the Netherlands. [2015] HAZA C/09/00456689, HA ZA 13-1396. ECLI:NL:RBDHA:2015:7196. Finalizó el 20 de Diciembre de 2019.

sociedad civil logra que a través de una Corte se obligue al Estado a cumplir con sus deberes de mitigación, adaptación y reducción de los efectos del cambio climático, la sentencia fue ejecutoriada en el año 2020. El caso ha producido un gran impacto en el desarrollo de litigio sobre cambio climático, genera un ejemplo para que civiles y organizaciones repliquen la acción adaptándola a sus respectivas jurisdicciones³⁴.

A nivel latinoamericano se halla la ‘Primera tutela de cambio climático en América Latina y Colombia’, caso icónico en el contexto latinoamericano en el que se evidenció de forma clara el importante rol de la sociedad civil en vista de alcanzar justicia climática, en particular de los niños, adolescentes y jóvenes adultos. El pronunciamiento representa el primer acercamiento al litigio climático por parte de las naciones sudamericanas en vías de desarrollo quienes podrían tomar como referencia la discusión y sus elementos, así como el análisis de lo decidido por los jueces en sentencia³⁵.

Posteriormente, se analiza ‘*Heathrow Airport*’, un caso reconocido en el que la Corte Suprema de Gran Bretaña revirtió la decisión favorable al recurso interpuesto por particulares que pretendía impedir la ampliación del aeropuerto londinense *Heathrow* por un supuesto aumento en las emisiones de carbono³⁶. Es un pronunciamiento interesante para el ensayo pues contrasta los límites de lo alcanzable en el litigio ambiental. La sentencia clarificó que no es posible exigir a un Estado que adopte medidas de una severidad mayor a las que se ha comprometido a cumplir por sí mismo³⁷.

Finalmente, se encuentra el caso ‘Madrid Central’, el proceso español mostró la dicotomía entre lo antropocéntrico y lo ecocéntrico, misma que se encuentra presente de forma general y frecuente en el litigio sobre cambio climático. La Corte dejó sin efecto una medida amigable con la justicia climática por representar una afectación de corte económico hacia la sociedad civil³⁸.

³⁴ Aquello ya ha ocurrido, por ejemplo en Francia (Sentencia N°1904967, 1904968, 1904972, 1904976/4-1. Tribunal Administrativo de París. ‘El caso del Siglo’), y en Irlanda (Sentencia [Appeal No: 205/19]. Corte Suprema de Irlanda. ‘Caso Climático Irlanda’).

³⁵ STC4360-2018. Radicación n. 11001-22-03-000-2018-00319-01. Corte Suprema de Justicia de la República de Colombia, Sala de Casación Civil, Bogotá, 5 de Abril de 2018.

³⁶ Wagner D y Disparte D. Climate Change. *Global Risk Agility and Decision Making*. (London: Palgrave Macmillan) (2016), 179.

³⁷ R (on the application of Friends of the Earth Ltd and others) (Respondents) v. Heathrow Airport Ltd (Appellant), United Kingdom Supreme Court, on appeal from: [2020] EWCA Civ 214. 16 de Diciembre de 2020. 57.

³⁸ 447/2020 / NIG:28.079.00.3-2018/0024385, Recurso 911/2018. Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso Administrativo, Madrid, 27 de Julio de 2020. “Caso Madrid Central”. 35.

Una vez mencionados los casos relevantes al ensayo es importante reconocer algunos fallos complementarios que no se pueden dejar de mencionar al hablar sobre el rol de la sociedad civil frente a la judicialización del cambio climático. Las resoluciones muestran circunstancias con dificultades particulares, estos son los siguientes:

a) *Kivalina v. Exxon Mobil Corp.* En este caso la tribu Kivalina de los Inuit de Alaska demandó a grandes corporaciones petroleras por el daño causado y su participación directa en el cambio climático, una corte federal desestimó su pretensión. En esta controversia se evidencia de forma clara la posición positivista de responsabilidad individual enfrentada a la de responsabilidad global³⁹.

b) Caso Niger Delta. Nuevamente, una disputa en contra de grandes corporaciones petroleras contaminantes, un juez falló en favor de las víctimas⁴⁰, sin embargo, la decisión nunca fue cumplida y el juez fue removido de su cargo y trasladado a otro lugar del país. La situación en disputa pone de relevancia los grandes intereses en contra de la justicia climática y su gran influencia en jurisdicciones vulnerables.

GRÁFICO 3. INSTRUMENTOS INTERNACIONALES



Fuente: Elaboración propia a partir de la bibliografía.

³⁹ *Kivalina v ExxonMobil Co.*, No. 09-17490, 19870, 9th Cir. 21 September 2012. 1-23.

⁴⁰ *Gbenre v. Shell Petroleum Development Company of Nigeria Ltd. and Others.* Sentencia No. FHC/B/CS/53/05. Alta Corte Federal en la Ciudad de Benin. 30 de noviembre de 2005. Ver Harvey 2010.

3. Marco Teórico

3.1 Estado de la literatura

El cambio climático y su judicialización es un tema de actualidad jurídica que ha merecido ser objeto de estudio contemporáneo, es importante mencionar que esto se ha hecho desde distintas y muy amplias perspectivas por la naturaleza misma del fenómeno, a continuación se expone la doctrina principal respecto al tema, misma que ha sido implementada como argumento en alegatos de actores, de la sociedad civil, en sus demandas y procesos.

La doctrina ambiental sobre la importancia del cambio climático se origina con la teoría de la tragedia de los comunes, expuesta por Garrett Hardin, misma que es considerada como una de las más importantes para comprender las complejas implicaciones del fenómeno climático y cómo este afecta de forma desproporcional a los Estados y consecuentemente a los derechos vulnerados de quienes los conforman⁴¹.

La teoría de la diferenciación empleada por Aníbal Acevedo es fundamento del aclamado principio de las responsabilidades comunes pero diferenciadas⁴². Esta teoría representa un punto de partida para responsabilizar a los Estados de forma individual por su contribución al cambio climático, pues reconoce la contribución específica de un Estado de acuerdo con sus emisiones comparadas al total global⁴³.

Al discutir sobre justicia climática⁴⁴, ente lequía reconocida como objeto o fin del litigio climático, resalta el trabajo de David Estrin quien considera que la falta de mecanismos coercitivos a nivel internacional para los Estados contaminantes ha provocado que la sociedad civil adquiera un rol preponderante para exigir a sus gobernantes el cumplimiento de sus compromisos⁴⁵.

Peel y Osofsky reconocen que la litigación sobre cambio climático es la más importante herramienta en gobernanza climática⁴⁶ debido a 3 grandes factores: (1) Los

⁴¹ Garret Hardin. "The tragedy of the commons", *Science*, v.162 (1965). 1243-1248.

⁴² Anibal Acevedo. "La teoría de la diferenciación del Convenio Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático y su relación con el régimen jurídico internacional de los derechos humanos." *Revista de Derecho Ambiental*. (Santiago: Universidad de Chile, 2020), 12.

⁴³ *Ibidem*.

⁴⁴ Pardo, M. y Ortega, J. *Justicia ambiental y justicia climática: El camino lento pero sin retorno, hacia el desarrollo sostenible justo*. (2018), 97.

⁴⁵ David Estrin et al. "Advancing Climate Justice: The New IBA Model Statute for Proceedings Challenging Government Failure to Act on Climate Change", 12.

⁴⁶ La gobernanza climática en el conjunto de medidas de prevención, adaptación o mitigación que toma el gobierno tanto a nivel nacional como internacional. (ej. Leyes, plan de gobierno, tratados internacionales, etc.)

esfuerzos internacionales regulatorios están fallando en cumplir su cometido; (2) La gobernanza climática opera en distintos niveles y con distintos actores, por lo que el litigio puede ser de utilidad para conectar estos elementos; (3) La mitigación del cambio climático depende del efecto acumulativo de la acción de una gran diversidad de personas, el litigio puede favorecer a una mayor efectividad respecto a ese efecto acumulativo⁴⁷.

Para Nesmith y otros es necesario alcanzar la justicia climática por medio de un cambio de paradigma desde lo antropocéntrico hacia lo ecocéntrico. Para estos autores solamente así se puede hablar de una verdadera justicia climática libre de intereses egoístas⁴⁸.

3.2. Teorías de responsabilidad climática

Existen tres principales teorías o aproximaciones a la discusión sobre la responsabilidad por el fenómeno del cambio climático como objeto litigioso en los casos de su judicialización. La postura del ensayo se alinea con la teoría positiva de responsabilidad individual, misma que apoya la toma de responsabilidad ambiental por parte de un Estado, sin que sea excusa para aquello el argumento de que el cambio climático es fruto de la suma de un sinnúmero de acciones a nivel global⁴⁹.

Sin embargo de lo antes mencionado, es importante reconocer que existen posturas contrarias o parcialmente contrarias a la expuesta en el ensayo, mismas que no deberían ser consideradas como sustento por su incompatibilidad con el tema, pero si como argumentos que usará la defensa del demandado en la generalidad de los procesos sobre cambio climático, estas son:

Teoría Negacionista, misma que niega la relación causal entre la conducta humana y el cambio climático. En su variante más extrema impulsa la idea de que el cambio climático es falso, noción acompañada usualmente de argumentos acerca de implicaciones económicas negativas intrínsecas a la lucha contra el fenómeno climático⁵⁰.

Teoría Positivista de responsabilidad global, misma que reconoce que debe existir responsabilidad, aunque no puede imputarse de ninguna forma a los Estados de forma individual⁵¹. La teoría se explica por la supuesta falta de una completa certeza científica

⁴⁷ Peel y Osofsky. *Climate Change Litigation: Regulatory pathways to cleaner energy*, 128.

⁴⁸ Nesmith, A et al. *The intersection of Environmental Justice, Climate Change, Community, and the Ecology of Life* (2021). 11.

⁴⁹ IPCC. AR4 Synthesis Report: Climate Change 2007. 4th Assessment Report. Panel Intergubernamental sobre Cambio Climático, 2007. 7.

⁵⁰ Equihua, et al. "Cambio global: el Antropoceno." 68.

⁵¹ *Kivalina v. Exxon Mobil Co.*, No. 09-17490, 2012 U.S. 19870, 9th Cir. 21 September 2012. 11664.

acerca de la relación entre la actividad humana en un Estado y las consecuencias del cambio climático en el mismo. Sin embargo, el avance científico, contenido y desarrollado en los informes de la IPCC demuestra aquel vínculo además de clarificar cuales son las regiones que más contribuyen al problema.⁵²

La actuación de la sociedad civil frente a la judicialización del cambio climático debe enmarcarse en la teoría positiva de responsabilidad individual, pues si bien es cierto que el cambio climático es una consecuencia de la suma de actividades contaminantes a nivel global, también es cierto que bajo el Acuerdo de Paris y demás instrumentos los Estados tienen el deber de actuar individualmente para reducir su aporte, mitigar los efectos y adaptar sus acciones para alcanzar el objetivo de no incrementar la temperatura global en más de 2° C en comparación de los niveles preindustriales de 1780⁵³.

4. Desarrollo: Responsabilidad climática del Estado

Los esfuerzos internacionales que los Estados han implementado para frenar al cambio climático han sido determinantes para la elaboración de planes de prevención, mitigación y adaptación ambiental⁵⁴. Fruto de aquello, como consecuencia y solución surge la denominada gobernanza climática, misma que se compone de varias disciplinas e instancias gubernamentales para hacer frente al cambio climático⁵⁵. Este ensayo se centra en una de las dimensiones de la gobernanza, el litigio climático, mismo que ha demostrado ser un mecanismo jurídico de acceso y participación para la sociedad civil⁵⁶.

La judicialización del cambio climático surge como una alternativa jurídica plausible dentro de la gobernanza climática frente a la ineficacia de otros mecanismos que evidencian la inacción de los Estados en el cumplimiento de sus compromisos adquiridos en el plano internacional⁵⁷, además como una necesidad de responder eficazmente a las implacables consecuencias del cambio climático con el apoyo del poder

⁵² IPCC. AR5 Synthesis Report: Climate Change 2014. 5th Assessment Report. Intergovernmental Panel on Climate Change. 2014. 4.

⁵³ Hegerl et al. Detecting Greenhouse-Gas-Induced Climate Change with an Optimal Fingerprint Method, 2281-2306.

⁵⁴ Osvaldo Urrutia Silva. "El régimen jurídico internacional del cambio climático después del "Acuerdo de Copenhague"", 597-633.

⁵⁵ Moreno, M. y Marquina, L. "La gobernanza urbana y metropolitana en la era del cambio climático". (Ciudad de México: Ediciones y Gráficos Eón), (2017). 7.

⁵⁶ David Estrin et al. "Advancing Climate Justice: The New IBA Model Statute for Proceedings Challenging Government Failure to Act on Climate Change". 3-5.

⁵⁷ Peel y Osofsky. *Climate Change Litigation: Regulatory pathways to cleaner energy*, 34.

judicial para obligar al Estado a cumplir sus deberes por medio de sentencias ejecutoriadas⁵⁸.

Es así como nace una discusión central en el litigio sobre cambio climático respecto al tipo de responsabilidad de los Estados frente al fenómeno climático⁵⁹. El debate contiene 3 posturas relevantes, cada una con un acercamiento totalmente distinto a la problemática.

4.1 Teoría Negacionista

En primer lugar, se encuentra la postura negacionista que, como su propia denominación sugiere, niega la existencia de suficiente evidencia científica para afirmar que exista calentamiento global antropogénico, y en ocasiones sugiere de plano que el calentamiento global no existe. Esta postura es poco usada en el litigio climático por su falta de sustento científico y eficacia probatoria. Sin embargo, es muy empleada en el llamado *lobbying* político en el que empresas de la industria energética invierten alrededor de 200 millones de dólares anuales para retrasar o inaplicar políticas ambientales necesarias en instancias pertinentes de los Estados para su beneficio⁶⁰.

Respecto a esta postura es importante hacer mención de la situación en Niger Delta, Nigeria en donde el *lobbying* y la influencia política de grandes compañías petroleras han provocado una situación ambiental calamitosa⁶¹. Incluso en este contexto la litigación climática, como método de mitigación ha sido exitosa, al menos en papel⁶². En un famoso caso cuya sentencia ha sido ejecutoriada en favor de los actores, ciudadanos nigerianos incluyendo 8 comunidades de Niger Delta. La sentencia, aunque favorable para los actores, no ha sido cumplida⁶³ e incluso el juez ha sido trasladado a otra ciudad⁶⁴.

⁵⁸ Kim Bouwer, The Unsexy Future of Climate Change Litigation, (Oxford: *Journal of Environmental Law*, Volume 30, Issue 3), November (2018), 5. <https://doi.org/10.1093/jel/eqy017>, último acceso 7 de abril del 2021.

⁵⁹ Burns, William C. G., y Hari M. Osofsky, eds. *Adjudicating Climate Change: State, National, and International Approaches*. (Cambridge: Cambridge University Press), (2009), 300.

⁶⁰ Brulle, R. The climate lobby: A sectoral analysis on lobbying spending on climate change in the USA, 2000 to 2016. (U.S.A: *Springer Nature B.V.*), (2018), 295. Un ejemplo claro de donde ocurre este tipo de lobbying es en la legislatura. *Lobbying* político, vestíbulo o sala de espera por su traducción del inglés, se refiere a la acción de un sujeto o colectivo para influir en la administración y toma de decisiones políticas.

⁶¹ Osofsky, H. The Geography of Climate Change Litigation: Implications for Transnational Regulatory Governance. (U.S.A: *Washington University Law Review*. Volumen 86. No.6.), 2005. 1838. Las situaciones incluyen el derrame de crudo, contaminación del aire debido a la quema de gases producto de la extracción petrolera, entre otras.

⁶² Harvey, R. "Climate Change in the Courtroom". (U.S.A: *Socialist Lawyer*. No.54) (2010), 20-25. <http://www.jstor.org/stable/42948525>, último acceso 7 de abril del 2021.

⁶³ *Gbemre v. Shell Petroleum Development Company of Nigeria Ltd. and Others*. Sentencia No. FHC/B/CS/53/05. Alta Corte Federal en la Ciudad de Benin. 30 de Noviembre de 2005.

⁶⁴ Harvey, R. *Climate Change in the Courtroom*, 24.

Lo anterior permite deducir que la teoría negacionista se constituye de argumentos que responden principalmente a grandes intereses económicos que dependen de una regulación ajena a la necesidad de una gobernanza climática afín a la evidencia científica, cada vez más exacta y unánime respecto a los efectos negativos de la influencia humana en el sistema climático⁶⁵.

4.2 Teoría Positivista de Responsabilidad Global

En segundo lugar, se encuentra la postura positivista de responsabilidad global que al contrario de la teoría negacionista sí es usada en casos de litigio climático, especialmente en alegatos de los demandados⁶⁶. Esta teoría apoya la idea de la existencia y la necesidad de solventar la problemática del cambio climático, pues reconoce la autoridad de la evidencia científica principalmente recogida en los informes del Panel Intergubernamental sobre Cambio Climático⁶⁷.

Sin embargo, la teoría sostiene que esa misma evidencia científica no es suficiente para determinar un nexo causal entre el contaminante y el cambio climático, por lo que la defensa pretende desligarse de cualquier tipo de responsabilidad⁶⁸.

En ese sentido, para desvirtuar la teoría global es importante tomar en cuenta la ya mencionada naturaleza multidimensional del cambio climático, factor que ha influido tanto en el desarrollo de la postura contraria como en el entendimiento científico del fenómeno climático⁶⁹. Jurídicamente esta cuestión influye en los jueces al momento de resolver acciones sobre cambio climático, pues su análisis multidimensional ha dado apertura a desvincular una relación directa entre el nexo causal de la responsabilidad y la consecuencia del cambio climático gracias a las más recientes afirmaciones científicas⁷⁰.

Asimismo, la postura mayoritaria tanto en la doctrina como en la jurisprudencia ha rechazado este acercamiento al contradecir principios ambientales fundamentales,

⁶⁵ 5th Assessment Report on Climate Change. (2014) Panel Intergubernamental sobre Cambio Climático.

⁶⁶ "09-17490 Native Village of Kivalina v. ExxonMobil Corp." video de youtube, publicado por United States Court of Appeals for the Ninth Circuit, 28 de noviembre del 2011. <https://youtu.be/s2unEYk9XnY>, último acceso 7 de abril del 2021. Ver por ejemplo alegatos usados por la defensa de Exxon el caso *Kivalina v Exxon Mobil Co.*, No. 09-17490, 2012 U.S. App. LEXIS 19870, 9th Cir. 21 September 2012.

⁶⁷ Reportes del Panel Intergubernamental sobre Cambio Climático.

⁶⁸ Gloppen, Siri, y Asuncion Lera St. Clair. "Climate Change Lawfare." (U.S.A: *Climate Change: International Law and Global Governance: Volume II: Policy, Diplomacy and Governance in a Changing Environment.*), (2013), 195. <http://www.jstor.org/stable/j.ctv941vsk.10>, último acceso 7 de abril del 2021.

⁶⁹ Peel y Osofsky. *Climate Change Litigation: Regulatory pathways to cleaner energy*, 13-15.

⁷⁰ EPA v. Massachusetts. (No. 05-1120). Sentencia decidida el 2 de Abril del 2007.

como el contenido en el Acuerdo de París que en su artículo 2 inciso segundo que reconoce el principio de responsabilidades comunes pero diferenciadas⁷¹.

Acevedo entiende el principio de responsabilidades comunes pero diferenciadas como la intersección entre el paralelismo legal y las asimetrías fácticas. Paralelismo legal entendido como la igualdad soberana de los Estados frente a otros y asimetrías fácticas entendidas como la desigual contribución de los Estados al cambio climático⁷².

4.3 Teoría Positivista de Responsabilidad Individual

En tercer lugar, se encuentra la teoría positivista de responsabilidad individual a la cual se adhiere este ensayo. Como su nombre lo prevé esta teoría reconoce a la evidencia científica como suficiente para establecer certeza científica respecto a la influencia humana directa en el medio ambiente⁷³.

La teoría consiste en la concreción del estado de la cuestión científica acerca del cambio climático antropogénico como un hecho innegable e inminente. Tanto es la influencia humana sobre el medio ambiente que incluso se habla de una nueva etapa geológica de la tierra, el 'Antropoceno'⁷⁴, marcada por una fuerte influencia humana en el planeta. Por lo tanto, frente a la extrema importancia de combatir las consecuencias de la emergencia climática es necesario atribuir responsabilidad a quienes tienen control sobre las emisiones GEI en determinadas jurisdicciones.

Como consecuencia de su aplicación se reconoce la responsabilidad de cada Estado respecto de su participación en el cambio climático. Con el fin de atribuir responsabilidad se acude a la evidencia científica para definir en que proporción se ha contribuido al fenómeno, asimismo para definir el mejor remedio a la situación⁷⁵.

Cabe mencionar que esta es la postura con mayor acogida y se verificará si es la de mayor eficacia en el análisis comparativo de los casos de relevancia para el objetivo del ensayo. También es importante reconocer que existen varios tipos de litigio sobre cambio climático⁷⁶, pues el fallo y enfoque de las Cortes será distinto en cada caso.

⁷¹ Artículo 2, inciso 2. Acuerdo de París, 12 de Diciembre de 2015.

⁷² Anibal Acevedo. "La teoría de la diferenciación del Convenio Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático y su relación con el régimen jurídico internacional de los derechos humanos", 208.

⁷³ IPCC. AR4 Synthesis Report: Climate Change 2007. 4th Assessment Report. Intergovernmental Panel on Climate Change, 2007. 3-7.

⁷⁴ Equihua, et al. "Cambio global: el Antropoceno.", 67-75.

⁷⁵ IPCC. AR4 Synthesis Report: Climate Change 2007.

⁷⁶ Peel y Osofsky. *Climate Change Litigation: Regulatory pathways to cleaner energy*, 65. Se reconocen principalmente los de carácter civil, administrativo y tutelar.

5. Análisis Casuístico

En el presente epígrafe se han seleccionado 4 casos de judicialización del cambio climático cuya relevancia es la mayor respecto al objetivo de este ensayo jurídico, es decir del análisis de efectividad de la sociedad civil como actor en la litigación climática, sus implicaciones, dificultades, y efectividad. De este modo se evidenciará si el uso de la teoría positiva de responsabilidad individual como argumento común y central en las sentencias es efectivo en aras de lograr justicia climática.

Se han elegido estos casos porque cada uno de ellos provee de distintas perspectivas acerca del litigio climático. Además, cada uno se encuentra en distintos tipos de litigio, lo cual permite revelar dificultades comunes y diferenciadas a cada uno de estos para extraer enseñanzas para una posible aplicación análoga desde otras jurisdicciones.

5.1. Caso URGENDA

El caso *Fundación Urgenda v. Estado de los Países Bajos* presentó una especial relevancia para el desarrollo del ensayo por ser la primera ocasión en el que una Corte obligó a su Estado a reducir las emisiones GEI con el fin de cumplir su compromiso ratificado en el Acuerdo de París que consiste en limitar las emisiones para alcanzar una temperatura por debajo de 2° C hasta el año 2100⁷⁷.

En este proceso el poder judicial en respuesta a la demanda de representantes de la sociedad civil sentenció al Estado holandés a inhibirse de continuar con el nivel de emisiones de GEI actuales, por no cumplir con los estándares, compromisos internacionales, y su deber de cuidado con los ciudadanos⁷⁸. Ordenó además que el ejecutivo establezca en su plan nacional de gobierno la reducción de mínimo 25% de emisiones respecto a la era preindustrial hasta el año 2020.

El rol de la sociedad civil fue indiscutiblemente importante en cada una de las 3 instancias litigiosas del caso Urgenda, esto gracias a que su demanda fue claramente encaminada a resolver el incumplimiento de los compromisos climáticos que generaron vulneración de derechos en los Países Bajos mediante la atribución de responsabilidad individual al Estado holandés⁷⁹.

⁷⁷ Artículo 1 y Artículo 2. Acuerdo de París, 12 de Diciembre de 2015.

⁷⁸ Artículo 2, numeral 1, inciso a), y numeral 2. Acuerdo de París, 12 de Diciembre de 2015.

⁷⁹ Benoit Mayer. *The State of the Netherlands v Urgenda Foundation: Ruling of the Court of Appeal of The Hague* (9 October 2018). (Hong Kong: *Transnational Environmental Law*, 8:1, Cambridge Press University.), (2019), 168. The Chinese University of Hong Kong Faculty of Law. doi:10.1017/S2047102519000049. último acceso 7 de abril del 2021.

El éxito de los actores, Fundación Urgenda junto a casi 900 ciudadanos holandeses, se debe en gran medida a la aplicación de la teoría positiva de responsabilidad individual, y por consiguiente al rechazo de las teorías contrarias, así lo expresa Cox:

Indeed, the ruling marks the first successful climate change action founded in tort law as well as the first time a court has determined the appropriate emissions-reduction target for a developed state, based on the duty of care and regardless of arguments that the solution to the global climate problem does not depend on one country's efforts alone.⁸⁰

Se generó así un precedente importante en litigio climático impulsado por la sociedad civil.

Por otra parte, existe crítica hacia el caso, misma que es usada como contraposición a la teoría de responsabilidad individual, se dice que la sentencia es disruptiva y va más allá de la tradicional separación de poderes del Estado constitucional. Aunque en cierta medida esa afirmación puede llegar a ser correcta, en realidad es una manifestación de la naturaleza intrínseca de la visión montesquiviana del poder estatal en su dimensión de pesos y contrapesos⁸¹.

En palabras de Roberto Gargarella los frenos y contrapesos constituyen la sala de maquinas del Estado, dominante en su funcionamiento constitucional “the constitutional section dedicated to the organization of powers represents the "engine" of the constitution and thus, also, its dominant part”⁸². Es decir, la limitación impuesta de un poder estatal a otro es consecuencia natural de la estructura constitucional y de la sala de maquinas de los Estados constitucionales. Por lo tanto, la decisión de la Corte es justificada.

Dentro de las varias enseñanzas arguidas por este precedente es importante rescatar aquella que versa sobre el análisis de la Corte respecto a legitimación activa en la causa, pues esta es elevada a discusión en la generalidad de los casos de judicialización del cambio climático y es esencial para que la teoría positiva de responsabilidad individual sea eficaz. El debate sobre este punto litigioso se encuentra estrechamente ligado a la cuestión del tipo de responsabilidad por incumplimiento de los compromisos sobre cambio climático por parte de los Estados.

Así, en la sentencia de la Corte Distrital de la Haya de 2015 en la traducción al inglés no oficial, aunque publicada por la misma Corte, se expusieron las posturas sobre

⁸⁰ Roger Cox. A climate change litigation precedent: Urgenda Foundation v The State of the Netherlands. (*Journal of Energy & Natural Resources Law*, 34:2. Routledge, Taylor & Francis Group.), (2016), 143-163. doi:10.1080/02646811.2016.1147887. último acceso 7 de abril del 2021.

⁸¹ Montesquieu. *El Espiritu de las Leyes*. Volumen 4. (1748). 21-33.

⁸² Roberto Gargarella. The “Engine Room” of the Constitution. (with some particular attention to the Cuban case). (U.S.A: *Cuban Studies*. No. 45. 22. University of Pittsburg Press.), (2017). 21.

la legitimación activa de la fundación Urgenda para iniciar una acción civil de daños, hecho innovador para el litigio climático por cierto⁸³. Los actores consideraron poseer interés legítimo en razón de su calidad de ciudadanos holandeses representados por Urgenda, una persona jurídica cuyos estatutos establecen como objetivo social la protección del medio ambiente frente al cambio climático, así considera tener legitimación activa.

Al contrario, el Estado de los Países Bajos argumentó la falta de legitimación activa en la causa por parte de Urgenda, toda vez que esta fundación actuó en representación de la generación presente y las futuras, el Estado considera que no es posible hacerlo toda vez que estas aún no existen y no es posible conocer sus intereses. Por lo demás, argumenta que no posee legitimación en la causa por representar intereses de personas de otros Estados, intereses que no podrían ser tutelados por una Corte holandesa.

La Corte Distrital de la Haya resolvió el debate en favor de la fundación y las personas que representaba, afirmando que:

Urgenda's claims against the State indeed belong to the group of claims the Dutch legislature finds allowable and has wanted to make possible with Book 3, Section 303a of the Dutch Civil Code. It was set out in the Explanatory Memorandum that an environmental organisation's claim in order to protect the environment without an identifiable group of persons needing protection, would be allowable under the proposed scheme.⁸⁴

La Corte manifestó una salvedad respecto a la representatividad de la fundación frente a personas fuera de la jurisdicción de los Países Bajos, pues afirmó que la fundación no puede actuar jurídicamente en representación de aquellos. Sin embargo, sí puede hacerlo bajo sus propios derechos con el objetivo de proteger a terceros⁸⁵.

Del caso se puede extraer que, se ha constituido un precedente modelo para que miembros de la sociedad civil en distintas jurisdicciones presenten acciones ajustadas a su ordenamiento jurídico, encaminadas a responsabilizar a los Estados que han incumplido sus compromisos frente al cambio climático y a la protección de sus ciudadanos⁸⁶.

⁸³ Roger Cox. A climate change litigation precedent: Urgenda Foundation v The State of the Netherlands, 143-163.

⁸⁴ Urgenda Foundation v State of the Netherlands. [2015] C/09/00456689 , HA ZA 13-1396 (English translation). Rechtbank Den Hague. Civiel recht. ECLI:NL:RBDHA:2015:7196. párr. 4.6

⁸⁵ *Ibidem*. 4.8-4.10.

⁸⁶ IPCC Assesment Reports; Acuerdo de Paris, 12 de Diciembre de 2015.

Además, se ha encontrado que la sociedad civil juega un rol preventivo en términos de gobernanza climática y que su participación es extremadamente importante para alcanzar los estándares científicos mínimos necesarios para lograr justicia climática.

5.2. Caso Madrid Central

La demanda interpuesta por Dvuelta Asistencia Legal, S.L., en contra del Ayuntamiento de Madrid y Ecologistas en Acción Madrid-Aedenat es sobresaliente por ser una situación administrativa idéntica en muchas ciudades europeas con la misma medida restrictiva de contaminación automovilística. La actora, una mercantil de asistencia legal respecto a citaciones de tránsito, presentó un recurso de impugnación contencioso administrativo frente a la Ordenanza de Movilidad Sostenible (OMS) que declaraba la Zona de Bajas Emisiones (ZBE) “Madrid Central”⁸⁷.

En su sentencia la Corte declaró la nulidad del artículo 23 de la OMS que le otorga sustento jurídico a ZBE Madrid Central debido a defectos formales de publicidad en el proceso de emisión de la normativa⁸⁸. Sin embargo, el análisis de la Corte es pertinente al presente ensayo, ya que contribuye a la elaboración de la respuesta a la pregunta de investigación; el análisis otorga legitimidad a los argumentos que el ensayo sostiene y permite identificar elementos comúnmente controvertidos en el litigio climático⁸⁹.

Así, es importante aclarar que la teoría de responsabilidad individual ha sido controvertida por la actora, no obstante, el tribunal desvirtuó varios argumentos del recurrente, justificando la validez de varios artículos de la OMS a través de su ratificación, lo cual le exige adaptar, prevenir y mitigar actos que contribuyan a la lucha contra el cambio climático.

Asimismo, el Tribunal Superior de Madrid se pronunció respecto a las alegaciones del recurrente sobre falta de legitimación activa del demandado bajo una línea argumentativa similar a la usada en el caso Urgenda. La similitud radica en la incompleta compatibilidad entre los estatutos de la persona jurídica y el objeto litigioso, frente a esto el Tribunal resolvió que si existe legitimación activa ya que la actividad social del

⁸⁷ 447/2020 / NIG:28.079.00.3-2018/0024385, Recurso 911/2018. Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso Administrativo, Madrid, 27 de Julio de 2020. “Caso Madrid Central”.

⁸⁸ Es necesario resaltar que la Corte ha considerado indispensable que en los asuntos sobre cambio climático prevalezca el derecho de participación ciudadana.

⁸⁹ Jaime Doreste Hernández. La protección de la calidad del aire ante los tribunales de justicia en un contexto de lucha contra el cambio climático. (Cataluña: Revista Catalana de Dret Ambiental. Vol 11, No.2.), (2020), 14.

recurrente está íntimamente ligada a un interés legítimo de que se anulen los preceptos impugnados⁹⁰.

Por lo tanto, la sentencia permite resaltar uno de los varios puntos de discusión en el litigio climático, importante para que éste sea eficaz, esto es la discusión de prevalencia entre lo antropocéntrico y lo ecocéntrico.⁹¹ La disputa da muestra de la preponderancia de intereses económicos y políticos de carácter antropocéntrico frente a las medidas de adaptación ecocéntricas. El patrón se repite al del caso Niger Delta en el sentido de que los intereses económicos y políticos han demostrado ser de mayor interés en algunos Estados⁹².

Con este proceso se ha verificado el empleo de argumentos similares frente a la discusión de legitimación activa por parte de las Cortes. Asimismo, es importante rescatar el aporte significativo que el caso confiere al litigio climático por su atención al derecho de participar en la toma pública de decisiones ambientales.

Además, es destacable que, la falta de un cambio de paradigma desde lo antropocéntrico hacia lo ecocéntrico es peligrosa, pues si los intereses económicos van de la mano de instituciones débiles, y falta de independencia de los órganos jurisdiccionales, no se podrá alcanzar una justicia climática.

5.3. Primera tutela de cambio climático en América Latina y Colombia

El caso ventilado ante la Corte Suprema de Colombia supone el primer acercamiento latinoamericano a la litigación sobre cambio climático, pone de relevancia la importancia en la participación de los niños, adolescentes, jóvenes adultos y en general de la sociedad civil en los asuntos de gobernanza climática con el objetivo de lograr justicia climática. Asimismo, resalta la aplicación del principio de equidad intergeneracional, solidaridad y la titularidad de los derechos vulnerados debido al cambio climático⁹³.

Un grupo de 25 niños, adolescentes y jóvenes adultos entre los 7 y 25 años de edad demandaron la protección de derechos supra-legales consistentes en gozar de un

⁹⁰ 447/2020 / NIG:28.079.00.3-2018/0024385, Recurso 911/2018. Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso Administrativo, Madrid, 27 de Julio de 2020. “Caso Madrid Central”. Página 9, párrafo final.

⁹¹ Hoffman, Andrew J., and Lloyd E. Sandelands. Getting Right with Nature: Anthropocentrism, Ecocentrism, and Theocentrism. (Organization & Environment 18, no. 2.), (2005), 141–62. <https://doi.org/10.1177/1086026605276197>, último acceso 7 de abril del 2021.

⁹² Harvey, R. Climate Change in the Courtroom, 20-25.

⁹³ STC4360-2018. Radicación n. 11001-22-03-000-2018-00319-01. Corte Suprema de Justicia de la República de Colombia, Sala de Casación Civil, Bogotá, 5 de abril de 2018.

ambiente sano, vida y salud. Sostuvieron la hipótesis de la vulneración de sus derechos por insuficiente acción del gobierno colombiano frente al incremento en la tasa de deforestación de la Amazonía colombiana, hecho que contribuye de forma directa al cambio climático⁹⁴.

Los actores alegaron ser parte de las generaciones futuras que se verán obligados a enfrentar los efectos del cambio climático antropocéntrico durante el periodo de 2041-2071 y 2071-2100⁹⁵.

Frente a los hechos, la Corte consideró como idónea en su análisis la aplicación del principio de precaución que permite actuar para evitar el aumento de las catastróficas consecuencias climáticas que la ciencia pronostica⁹⁶. Esta afirmación toma especial importancia al tomar en cuenta la vulneración de derechos fundamentales de la generación actual, vulneración que será mucho más grave en los derechos de generaciones futuras⁹⁷.

Lo anterior da paso al necesario análisis del principio de equidad intergeneracional⁹⁸ como elemento de peso en el litigio climático. El principio obliga a la generación actual a tomar medidas para que no exista una sobrecarga desproporcional respecto a las medidas de mitigación y adaptación, así como a las consecuencias del cambio climático para las generaciones venideras⁹⁹.

Respecto del principio su importancia es notoria para el sustento de la Corte, pues al tratarse de actores, varios de ellos menores de edad, se elevó a discusión la procedencia de la acción debido a una cuestionada legitimación activa. Como se ha visto en los casos anteriores la legitimación activa es un punto de discusión frecuentemente controvertido en la judicialización o litigio sobre cambio climático.

Frente a esa situación, el Estado colombiano esgrimió como argumento la importancia en la improcedencia de la causa por falta de legitimación activa en los

⁹⁴ Ley 1753 de 2015. República de Colombia. Por la cual se expidió el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018.

⁹⁵ Considerando en su argumento que la expectativa media de vida en Colombia es de 78 años, 75 años en hombres y 80 años en mujeres.

⁹⁶ Convención Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático. Nueva York, 9 de mayo de 1992. Artículo 3.

⁹⁷ STC4360-2018. Radicación n. 11001-22-03-000-2018-00319-01. Corte Suprema de Justicia de la República de Colombia, Sala de Casación Civil, Bogotá, 5 de abril de 2018. p.9.

⁹⁸ Informe Brundtland. Brundtland Report of the World Commission on Environment and Development. 1987.

⁹⁹ El principio de equidad intergeneracional es consecuencia del concepto de desarrollo sostenible expuesto en el informe Brundtland.

demandantes al ser algunos menores de edad, sin la representación necesaria para comparecer por sus propios derechos en la acción. La Corte resolvió este punto indicando que por la especial naturaleza del instrumento de Amparo, la mayoría de edad no constituye un factor restrictivo frente a su ejercicio, como consecuencia se reconoció la legitimación activa de los niños para tramitar la causa¹⁰⁰.

Además, la Corte manifestó que el Amparo como ámbito de protección de derechos iusfundamentales-personales, se extiende por la naturaleza global y continua del cambio climático hacia los sujetos aún no nacidos “quienes merecen disfrutar de las mismas condiciones medioambientales”¹⁰¹. Fundamentó su acierto en el principio de solidaridad, mismo que debe ser entendido no solo en las coordenadas espacio-temporales actuales, sino extendido hacia las generaciones futuras¹⁰².

La sentencia culmina reconociendo que bajo el análisis de los mencionados principios en contraste con los hechos y evidencia científica se han transgredido los derechos supra-legales antes mencionados, reconoce además la calidad de sujeto de derechos a la Amazonía colombiana. Finalmente ordena al ejecutivo, entre otras medidas, a formular un plan de acción de corto, mediano y largo plazo contra la deforestación para hacer frente a los efectos del cambio climático.

Los hechos del caso permiten deducir que la Corte acogió la teoría de responsabilidad individual del Estado como consecuencia de la omisión del gobierno colombiano frente a sus compromisos derivados del Acuerdo de París y su normativa interna. Reconoció el deber de cuidado que tiene el Estado para adoptar medidas que impidan la vulneración de derechos derivada del cambio climático. De lo anterior se encuentra que la sentencia empleó argumentos similares de fundamentos con identidad a los del caso Urgenda.

5.4. Heathrow Airport

El último caso de análisis ocurrió en el Reino Unido, es importante, ya que brinda contraste sobre un argumento central del ensayo, esto es, hasta qué punto una sentencia en litigio climático puede influir sobre el ejecutivo y ser eficaz. La Corte Suprema de

¹⁰⁰ STC4360-2018. Radicación n. 11001-22-03-000-2018-00319-01. Corte Suprema de Justicia de la República de Colombia, Sala de Casación Civil, Bogotá, 5 de abril de 2018. .10.

¹⁰¹ STC4360-2018. Radicación n. 11001-22-03-000-2018-00319-01. Corte Suprema de Justicia de la República de Colombia, Sala de Casación Civil, Bogotá, 5 de abril de 2018. .19.

¹⁰² Maria Rodríguez Palop. Claves para entender los nuevos derechos. (Madrid: Ed. Catarata. Madrid.), (2011), 54-55. Citada en la Sentencia STC4360-2018. Radicación n. 11001-22-03-000-2018-00319-01. Corte Suprema de Justicia de la República de Colombia, Sala de Casación Civil, Bogotá, 5 de abril de 2018. p.19.

Gran Bretaña dio paso al proyecto de expansión del aeropuerto y por lo tanto al incremento de emisiones. Sin embargo, lo hizo porque el Estado ya había tomado las medidas suficientes respecto a sus compromisos nacionales e internacionales. Aceptar la pretensión implicaría permitir una injerencia sin fundamento desde el poder judicial hacia el poder ejecutivo.

La sentencia recurrida restringía la expansión del aeropuerto Heathrow de Londres debido a que, esta supondría un aumento en emisiones GEI; la Corte de Apelaciones de Londres explicó que aquello implicaría actuar ilegalmente en contra de los compromisos climáticos del Estado¹⁰³. La posición de los actores en segunda instancia se fundamentó en un estudio científico cuyos resultados sugieren que un aumento continuado en el flujo aéreo podría resultar en que la aviación por sí sola emitiera tanto como el total de las emisiones de carbono permitidas en el Reino Unido para 2050¹⁰⁴.

Ahora, es importante resaltar que la postura que revirtió la decisión, esgrimida por los Magistrados de la Corte Suprema en la sentencia ‘2020 UKSC 52’, aunque aparenta ser contraria al estandarte de la causa que busca alcanzar justicia climática a través del litigio climático, fue en realidad un resultado de su aplicación desde una perspectiva antropocéntrica-tenue casi ecocéntrica¹⁰⁵.

Lo anterior se explica porque manejaron una línea argumentativa acorde a la teoría de responsabilidad individual ya que se reconocieron límites y compromisos del Reino Unido respecto a su cuota de emisiones GEI frente a la realidad del cambio climático¹⁰⁶. Sin embargo, esa perspectiva antropocéntrica desvalorizó instrumentos como el Acuerdo de París, al principio de precaución, y a la certeza en la evidencia científica¹⁰⁷. Por otro lado, impuso límites a la posible injerencia dentro de las potestades exclusivas del ejecutivo, en este caso del contenido de sus planes nacionales de gobierno.

Como resultado, la sentencia de la Corte Suprema ‘2020 UKSC 52’ permite entender que, a pesar del manejo y reconocimiento de la teoría positiva de responsabilidad

¹⁰³ Respondents v. Heathrow Airport Ltd, United Kingdom Court of Appeals, [2020] EWCA Civ 214.

¹⁰⁴ Anders Hayden. “Stopping Heathrow Airport Expansion (For Now). Lessons from a Victory for the Politics of Sufficiency”, Taylor and Francis: Journal of Environmental Policy & Planning 16:4, (2014). 540.

¹⁰⁵ Ernilda Vera. Paradigma eco céntrico en la formación universitaria de la carrera de ingeniería ambiental. Ciencia Latina Revista Científica Multidisciplinar. Vol. 4. No. 2. Paraguay: Universidad Nacional de del Pilar, 2019. 7.

¹⁰⁶ R (on the application of Friends of the Earth Ltd and others) (Respondents) v. Heathrow Airport Ltd (Appellant), United Kingdom Supreme Court, on appeal from: [2020] EWCA Civ 214. 16 de diciembre de 2020. 45-50.

¹⁰⁷ *Ibidem*. 57.

individual por parte de los jueces, una aplicación de la teoría desde una perspectiva antropocéntrica le restará mucho valor y en consecuencia le priva de eficacia para lograr justicia climática.

6. Cuadro comparativo

GRÁFICO 4. CUADRO COMPARATIVO DE CASOS

	1. Actor: Sociedad Civil	2. Elementos de análisis común	3. Elementos de análisis diferenciado	4. Sentencia ratificada en todas las instancias	5. Sentencia final ejecutoriada	6. Eficacia para alcanzar justicia climática
Urgenda	x	x	x	x	x	x
Tutela Colombia	x	x	x		x	x
Madrid Central	x	x	x			
Heathrow	x	x	x		x	x

Fuente: Elaboración propia a partir del análisis casuístico.

6.1. Interpretación de los elementos comparativos de los casos analizados

Elemento 1: En todos los casos previstos en el gráfico 1 la sociedad civil ha accionado el proceso. Aquello da a entender que su actuar es primordial en la gobernanza climática, sobre todo en el litigio sobre cambio climático.

Elemento 2: Los elementos de análisis común identificados son: Legitimación activa, intromisión en la separación de poderes del Estado, uso de la teoría de responsabilidad individual y prevalencia de lo ecocéntrico frente a lo antropocéntrico. Entonces, estos son elementos para tomar en cuenta de forma general en el litigio climático, deben ser considerados como fundamentos básicos de cualquier acción climática de la sociedad civil en las Cortes.

Elemento 3: El análisis de los casos demuestra la existencia de elementos únicos para cada uno, así el litigio, sus fundamentos y discusiones serán inevitablemente distintos en cada jurisdicción. Son elementos que podrían repetirse en lugares con

ordenamientos jurídicos similares. Así, se tomará de ejemplo el caso Urgenda para litigios civiles, Primera Tutela para procesos de tutela o constitucionales, Madrid Central en procesos contencioso-administrativos, y Heathrow para litigios administrativos direccionados a políticas públicas.

Elemento 4: La sentencia se ratifica en todas las instancias solamente en el caso Urgenda. Aquello permite inferir que todavía no existe un consenso respecto a la respuesta de las Cortes frente a la judicialización del cambio climático, además, la variación en sus posturas da a entender que el sistema jurídico inherente al cambio climático ha sido poco difundido en la judicatura. Asimismo, cabe la posibilidad de que ello sea consecuencia de las diferencias normativas entre las distintas jurisdicciones.

Elemento 5: El elemento que marca si la sentencia ha sido ejecutoriada toma relevancia al relacionarse con la eficacia de la misma, en el sentido de que la primera es requisito de la segunda. La sentencia de Madrid Central aún no se ha ejecutoriado, pues se ha presentado un último recurso que podría revertir la decisión, aunque eso solo ocurriría de encontrarse un error de derecho en la sentencia.

Elemento 6: Respecto a la eficacia para alcanzar justicia climática, el cuadro comparativo permite corroborar que la litigación sobre cambio climático es la más adecuada, e incluso la única herramienta eficaz para que la sociedad civil responsabilice a los Estados que incumplen sus compromisos climáticos.

7. Conclusiones

En respuesta a la pregunta de investigación, es decir si se verificó o no la hipótesis acerca de la eficacia en el uso de la teoría positiva de responsabilidad individual por parte de la sociedad civil para lograr pronunciamientos judiciales favorables a la justicia climática, se concluye que sí, se verifica su eficacia, pero no de forma rotunda al existir salvedades importantes que podrían afectar la hipótesis.

Se verifica porque el análisis comparativo de los casos indica que la hipótesis es eficaz, pues por medio de sentencia el juez responsabiliza al Estado y ordena el obligatorio cumplimiento y observación de medidas que se ajusten a las exigidas por la evidencia científica de autoridad en el estado del arte. Con lo anterior, se supera la desproporcionalidad de responsabilidades climáticas entre Estados y reafirma la idoneidad del litigio climático para solventar la falta de coerción a nivel internacional.

Sin embargo, la principal salvedad de la hipótesis se evidencia cuando la Corte aplica la teoría positiva de responsabilidad individual desde una perspectiva antropocéntrica, postura que resta valor a principios e instrumentos que han sido concebidos desde una óptica contraria. El cambio de paradigma hacia lo ecocéntrico es absolutamente necesario en la técnica jurídica empleada por los jueces, para que las sentencias adquieran eficacia con relación a la justicia climática, que busca combatir el cambio climático antropogénico.

Otra salvedad recae sobre la posible injerencia excesiva de una sentencia que obligue al Estado a adaptar su conducta a estándares mayores que los contenidos en compromisos internacionales de los cuales éste sea parte, o en su legislación interna. Sin duda, aquello podría significar el fracaso de una acción presentada por miembros de la sociedad civil, sin que aquello conlleve una ineficacia en la consagración de la justicia climática. Así, es imprescindible que futuras acciones eviten tropezar con estas salvedades y tomen las debidas precauciones para que aquello no ocurra.

Ahora, en aras de configurar un modelo de acción sobre cambio climático eficaz, para que privados exijan la concreción de justicia climática a sus gobiernos a través del litigio, es imperante mantener atención en particulares enseñanzas extraídas del análisis casuístico.

Así, debido a la naturaleza global, tanto en el espacio temporal como físico de las consecuencias del cambio climático, la legitimación activa será siempre un tema controvertido. En ese sentido, el actor siempre deberá probar un perjuicio que cumpla con los requisitos de actualidad, inminencia y que pueda ser distinguido de forma concreta.

Además, la jurisprudencia y el desarrollo de la técnica jurídica en litigio climático han permitido ampliar, fundamentar e incentivar la actividad normativa. Hecho positivo que permite reconocer eficacia en la judicialización del cambio climático con la sociedad civil como protagonista.

Como sugerencia, es necesario que la estrategia del litigio deba ser diseñada de forma diferente para cada jurisdicción, ajustada a cada ordenamiento jurídico y a cada realidad. También se sugiere una mayor intervención e interés de la sociedad civil en la judicialización del cambio climático, pues solamente el accionar colectivo puede asegurar o al menos apuntalar una justicia climática frente a la pasividad de los Estados.

Se recomienda de forma general, garantizar un mayor acceso a la información respecto a la litigación climática para fomentar el actuar de la sociedad civil en todos los niveles de gobernanza climática, en especial en su dimensión litigiosa.

Además, se sugiere que las sentencias impongan sanciones económicas a los Estados que incumplen sus compromisos frente al cambio climático con el fin de remediar y resarcir daños e implementar mecanismos que contribuyan a la realización de justicia climática. Aquello podría desincentivar a que se sigan dando este tipo de conductas.

Asimismo, se recomienda, en base a externalidades sufridas en este ensayo, globalizar los pronunciamientos jurisdiccionales a través de su traducción a los 6 lenguajes oficiales de la Organización de Naciones Unidas, ONU, o por lo menos al inglés por su innegable influencia global.

Finalmente, no cabe duda de que el litigio accionado por la sociedad civil es la forma de mayor efectividad para alcanzar justicia climática. De acuerdo con esa misma línea argumental, queda claro que justicia climática no implica la necesaria admisión por parte de los jueces de pretensiones que hagan frente al cambio climático, sino que estas deben ser apropiadas y coherentes con la situación particular de cada Estado para su aprobación. La idoneidad del litigio climático dependerá de distintos factores, entre los cuales se sitúa con mayor importancia un eficaz accionar de la sociedad civil.