
Justicia climática

myf

60



myf

61

Dr. Néstor A. **Cafferatta**

Secretario de Juicios Ambientales de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Titular de la Cátedra Derechos de los Recursos Naturales, Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad del Salvador.

Profesor y Sub-Director del Posgrado de la Especialización en Derecho Ambiental en la UBA.

Introducción

Los litigios climáticos dominan el escenario de lo nuevo en el derecho ambiental. Se trata de litigios complejos, de tipo colectivos, y de carácter estratégicos.

En general, se trata de demandas colectivas promovidas por entidades ambientalistas, jóvenes –incluso menores de edad–, que cuentan muchas veces con la adhesión de centenares, o miles de personas, que se dicen afectados por la problemática del daño ambiental colectivo o por el riesgo, peligro o amenaza, generada por el cambio climático, a la que vinculan causalmente con la actividad (inactividad u omisión) del Estado Nacional.

Se le imputa entonces, falta de políticas públicas adecuadas para adoptar medidas de prevención, adaptación o mitigación del cambio climático, que lleven necesariamente a la disminución de las emisiones de gases efec-

to invernadero (GEIS). Asimismo, se le reprocha al Estado, sus funcionarios, o agencias gubernamentales, por políticas públicas erráticas o decisiones gubernamentales, que califican de insuficientes, en relación a los niveles de contribución comprometidos (NDC) por el país, fruto del Acuerdo de París, en la lucha contra el cambio climático,

En estos casos, cuando se trata de acciones contra la autoridad pública, las pretensiones apuntan a las típicas demandas colectivas: que se adopten determinadas políticas públicas, protecciónista, o medidas de prevención, evitación, cesación o recomposición del daño ambiental colectivo, que van acompañadas de pedidos de cautelares provisionales, de suspensión o de carácter inhibitoria, junto a fuertes acciones de inconstitucionalidad de las normas que se cuestionan.

Por el contrario, cuando se enfoca la cuestión en la responsabilidad del sector privado, con la actividad de un

grupo de empresas, industrias, una empresa, actividades extractivas o un sector productivo que consideran altamente contaminante del aire, por las emisiones que generan de GEIS, estas acciones incluyen en ocasiones con pretensiones de tipo colectivas (prevención, cesación, recomposición), reclamos indemnizatorios por daño ambiental individual.

Una característica sobresaliente de esta clase de novísimo litigio masivo, estructural, es que en el polo activo de la relación procesal se agrupan jóvenes, algunos menores de edad, que pretenden actuar por su propio derecho, incluso ancianos, comunidades originarias, mujeres, y en casos contra las empresas, Municipios, Estados provinciales, y Nación. Llama la atención también, ver demandas promovidas por ciudadanos o habitantes de otros países, contra empresas de países desarrollados, reprochándole responsabilidad propia, y diferenciada, en

la producción del cambio climático, es decir el componente global de la problemática, tiene un fenómeno judicial, de reciente aparición.

MARKELL-RUHL, en su pionera investigación sobre el rol de los tribunales en la litigación climática en EEUA, consideraron "litigio climático" a cualquier litigio en jurisdicción federal, estatal, tribal o local, de carácter administrativo o judicial, en el cual las presentaciones de las partes o la resoluciones del tribunal, en forma directa y expresa, abordase una cuestión de hecho o derecho relativa a la sustancia o política sobre las causas o impactos del cambio climático".

PNUMA, en el Primer informe del estado de la litigación climática. "Casos presentados en sede administrativa o judicial, y otros organismos de investigación, que plantean cuestiones de derecho o tienen que ver con la ciencia del cambio climático y los esfuerzos de adaptación."

El Informe del PNUMA sobre litigación climática de 2020, identificó seis tendencias en las que podría incluirse la mayoría de los casos: 1) la invocación de "derechos climáticos", la utilización de los derechos humanos a la vida, salud, la vivienda digna, y derechos fundamentales para promover la acción climática; 2) responsabilidad del Estado por insuficiencia de políticas públicas de mitigación, cuestionamientos a la deficiente implementación o falta de ella, de leyes o políticas climáticas; 3) litigación para asegurar la no extracción de nuevos combustibles fósiles y los proyectos dependientes de ellos; 4) atribución de responsabilidad corporativa, individualización de daños; 5) incumplimiento medidas de mitigación y adaptación climática. Acciones que persiguen la compensación de daños ambientales a la persona y la propiedad (daño ambiental individual) por actividad de las demandadas que no se adaptan al cambio climático, cuestionamiento de fallas en la adapta-

ción e impactos de la adaptación; 6) información fraudulenta o engañosa, etiquetas de productos o mercancías catalogadas falsamente como "verdes", "bio" o "eco", o ecológicas, que no son sustentables (huella del carbono) difusión de información sobre riesgos financieros relativos al cambio climático y cuestionamiento a conductas de GREEN WASHING.

Hay un incremento notable de los litigios climáticos. En 2017, Naciones Unidas estimaba que había unos 844 litigios climáticos en 24 países, la mayoría en EEUA, en 2020, la cifra trepó a 1550 litigios climáticos en 38 países (para ampliar: ver la muy valiosa tesis doctoral 2021, del doctor Gastón MEDICI-COLOMBO, ¡YOU CANNOT BE SERIOUS!, Crisis climática, autorización de proyectos carbono-intensivos y su control constitucional, Universitat Rovira i Virigli),

En ese sentido, calificada doctrina se ha preguntado si ¿puede el Acuerdo

de París tener un papel relevante en el litigio interno sobre el cambio climático (C. VOIGHT).

Gonzalo SOZZO, en un notable artículo, “Luchar por el clima: las lecciones globales de la litigación climática para el espacio local”, en la tradicional “Revista de Derecho Ambiental” N° 65, p. 20, Abeledo-Perrot, entiende que los litigios climáticos son un reflejo de un fenómeno de “localización” de una problemática global. Que las contribuciones nacionales asumidas por la COP 21, llevan a diluir un principio básico, en materia de cambio climático, de obligaciones comunes pero diferenciadas, y acelera la localización de la problemática. En definitiva, señala en su trabajo, las obligaciones de los Estados de adaptación y mitigación surgen botton up y, en consecuencia se han nacionalizado, lo que significa en el plano de los procesos de globalización que se trata de globalismo que se localiza. El efecto de localización es producto de que el Acuerdo de París

estableció la contribución prevista y determinada a nivel nacional.

La litigación por el cambio climático, enseña Gonzalo SOZZO, es un fenómeno global, porque existe un modelo para luchar por el derecho a un clima estable para las generaciones futuras que se expande globalmente, centralmente a través de la recepción de este modelo las organizaciones no gubernamentales.

Otros aspectos notables de estos juicios, es que asoma con fuerza, la protección de las “generaciones futuras” (de la equidad intergeneracional en la distribución de las cargas del esfuerzo compartido en reducir las emisiones de gases).

Jurisprudencia a nivel mundial

Lo que es sumamente relevante, la respuesta de los tribunales a este tipo de demandas.

Hay fallos relevantes del Tribunal Federal Constitucional de Alemania – del 29/04/2021, en la causa Becksen, Neubauer y otros, del Consejo de Estado de Francia, en el caso Municipio de Grande Synthe y otros, del 01/07/2021, y definitivo del 31/03/2022, del Tribunal Administrativo de París, del 03/02/2021, en el “caso del Siglo”, de la Corte Suprema de Justicia de los Países Bajos, del 20/12/2019, en el caso ampliamente conocido Urgenda; de la Corte de Gales del Sur (Australia), del 08/02/2019, en el caso Valle Glouster Ltd. V. Ministerio de Planificación, de la Corte Suprema de Justicia de Nueva Zelanda, Susan Thomson, de 2017; de la Corte de Irlanda, del 31/07/20, iniciada por los Amigos de la Tierra v. Irlanda, por el Plan de Mitigación de 2017, Bélgica, promovido por la Asociación Klimatzaak c/ Estado Federal y tres regiones, de junio 2021, de EEUA que desde el caso Massachusetts v. USA de 1999, encabeza el número de litigios ambientales en todo el mundo, el fa-

moso caso Juliana, iniciado en 2016, por ante la corte Federal del Distrito de Oregon, con la pretensión de reducir las emisiones de CO₂ a 350 partes por millón, en el que por primera vez se habla de un derecho al sistema climático estable, capaz de sostener la vida humana, como un derecho humano constitucional, y se aplica la teoría de la PUBLIC TRUST DOCTRINE, la idea del deber fiduciario (como guardián público del medio ambiente, del Tribunal Constitucional de Austria, del 30/09/2020, de Colombia, la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación civil, del 5 de abril de 2018, en relación a la deforestación de la Amazonia Colombiana, siguen el mismo derrotero jurisprudencia ambiental de México, Corte Suprema de Justicia, del 14/11/2019, amparo en revisión 317/2016, en relación a la Laguna del Carpintero de Tampico, Brasil, en relación a una acción de inconstitucionalidad por omisión, en un fallo del STJ del 05/06/2020, promovido por Partidos Políticos contra el Estado Fede-

ral, por la efectiva implementación del Fondo por la Amazonia, de Perú, Álvarez et al v. Perú, de diciembre de 2019, en relación a la deforestación.

“NEUBAUER, et al. V. Germany”, en esta paradigmática sentencia, el caso se promueve por un grupo de jóvenes alemanes, que interpusieron en febrero de 2020 una acción de inconstitucionalidad de la Ley de Cambio Climático alemana (LCC), argumentando que sus objetivos de mitigación serían insuficientes para combatir la crisis climática.

En el marco de esta causa, caratulada “NEUBAUER, et al. V. Germany”, Tribunal Constitucional (TC) de Alemania dictó una notable sentencia el 24/03/2021, publicada el 29/04/2021, que declaró la inconstitucionalidad parcial de la ley del gobierno de coalición encabezado por Ángela MERKEL, de lucha contra el cambio climático (LCC), del 12/12/2019, esta ley había impuesto

para 2030 en relación a los niveles de 1990, una reducción del 55% de las emisiones de gases efecto invernadero (GEIS), que se proyectaba implementar mediante el establecimiento de trayectorias de reducción anual y de emisiones permitidas por sector para igual período. La razón que llevó al (TC) de Alemania, para invalidar parcialmente esta norma, estriba en el hecho que la ley en cuestión, no determinó el ajuste en la trayectoria de reducción después de 2030.

Es decir, considera que “no es aceptable permitir que determinada generación agote la mayor parte del presupuesto residual de CO₂ con sólo reducciones relativamente moderadas de las emisiones, si tal enfoque supone una carga aplastante para las generaciones posteriores y que éstas se enfrenten a una gran pérdida de libertad”.

La referencia al principio de equidad intergeneracional se advierte en el fallo, cuando alude a la protección de

libertades de las generaciones futuras, a través del principio de justicia intergeneracional, y a la aplicación del principio precautorio y principio de proporcionalidad en el establecimiento de cuotas de reducción, en el esfuerzo compartido (este concepto nos pertenece), el deber de cooperación internacional, y en el que textualmente entienden es “el deber de proteger el ambiente, que va de la mano con el imperativo de cuidar los fundamentos naturales de la vida de manera que puedan ser legados a las generaciones futuras en un estado que les deje otra opción que la austeridad radical si desean seguir preservando estos fundamentos.”

Es interesante ver como el Tribunal combina las ideas clásicas o derechos básicos de primera generación, de las libertades, de la propiedad, con los derechos de las futuras generaciones, todo ello englobado en el derecho fundamental a la protección contra el cambio climático, y cómo

fundamenta además, este deber de protección, que incluye el deber de proteger la vida, la integridad y la salud humana de los riesgos climáticos, –incluso de las generaciones futuras–, impuesto al Estado, por el artículo 20a de la Ley Fundamental, que establece la responsabilidad del Estado para con las generaciones futuras en el desarrollo de la legislación.

El fallo, dice Pedro CISTERNA, en una interesante publicación de la revista electrónica “Litigación Ambiental y Climática”, Vol. 1-Nº 2, de mayo 2021, bajo el título “Ambición y equidad intergeneracional: Un comentario al reciente fallo del Tribunal Alemán en Neubauer, et al. V. Germany”, argumenta que los actuales objetivos de la Ley de Cambio Climático crean riesgos desproporcionados de interferencia con futuras libertades fundamentales.

Benoit DELOOZ, comentando este fallo, dice que se concluye entonces que dejar al poder reglamentario la tarea

de fijar en 2025 los volúmenes ulteriores de emisiones de gas de efecto invernadero GEI viola el principio de reserva legal en la materia. En cualquier caso, afirma, “se requiere que el legislador defina la cantidad de volúmenes de emisiones anuales que se fijarán para los períodos posteriores a 2030, o que imponga requisitos más precisos para la determinación concreta de estos volúmenes por parte del poder reglamentario”.

El TC establece el pilar de la protección de las generaciones futuras, bajo el cual justifica la violación de los derechos humanos de las generaciones futuras, en el argumento que “existe una violación a los derechos fundamentales (de los reclamantes) porque, como resultado de la cantidad de reducción de emisiones que la LCC alemana permite para el período presente (hasta 2030, de acuerdo al art. 3 de la LCC), puede existir una alta carga de reducción de emisiones para períodos posteriores (post 2030)”.

Todo esto pensando en llegar a la neutralidad de carbono para 2050.

También irrumpe de la mano de los litigios climáticos, algunos conceptos novedosos, como por ejemplo, el reconocimiento en algunos casos, del carácter de sujeto de derecho, de la naturaleza (La Amazonia colombiana, en la sentencia STC 4360-2018, de abril 5 de 2018, CSJ Salas de Casación Civil, o del Río Atrato, más recientemente, los páramos de Colombia), o la consideración especial para los menores de edad, el reconocimiento de derechos diferenciados de las comunidades originarias o indígenas por su especial relación con la naturales o con algunos de sus componentes sagrados.

La sentencia STC 4360-2018 de abril 5 de 2018 de la Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Civil, es una de las más relevantes.

En febrero de 2018 el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, re-

chazó la acción tutela interpuesta por 25 jóvenes de entre 7 y 25 años diversas en contra del Gobierno de Colombia, Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, y la Unidad Administrativa Especial de Parques Nacionales Naturales, y las Gobernaciones de Amazonas, Caquetá, Guainía, Guaviare, Putumayo y Vaupés, por el aumento de la deforestación en la Amazonía, lo que vulneraba su derecho a gozar de un ambiente sano, el derecho a la vida y la salud.

Los demandantes vivían en ciudades consideradas de mayor riesgo por el cambio climático, tenían una esperanza de vida de 78 años en promedio (75 años para los hombres y 80 años para las mujeres) y esperaban desarrollar su vida adulta entre 2041 y 2070 y su vejez desde 20171. Para esa fecha, argumentaron que la temperatura promedio en Colombia aumentaría 1,6°C-2,14°C, respectivamente, de acuerdo con los escenarios de cambio climá-

tico actuales. Por otra parte, recordaron que el Gobierno se había comprometido a reducir la deforestación y la emisión de GEIs, ya disminuir la tasa de deforestación a cero en la Amazonia colombiana para 2020. La tasa de deforestación del 44% de la Amazonia colombiana, así como la falta de medidas adecuadas para hacer frente a esta situación, alteraba sus condiciones de vida, la salud y el ambiente, tanto para las generaciones presentes como las futuras.

La Corte de Justicia de Colombia por vía recursiva, revocó la sentencia que rechazó la tutela de derechos fundamentales, individuales y colectivos, y entendiendo que el Estado no había enfrentado eficientemente la deforestación en la Amazonia y había incumplido sus compromisos., ordenó medidas adicionales.

Instruyó a la Presidencia de la República, al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y al Ministerio

de Agricultura y Desarrollo Rural para que formule un plan de acción que contrarreste la tasa de deforestación en la Amazonía, y asimismo construya un pacto intergeneracional por la vida del Amazonas colombiano (PI-VAC); a los municipios para que actualicen los planes de ordenamiento territorial y que contemplen un plan de acción de reducción cero de la deforestación; a la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Sur de la Amazonía y otros, para que elaboren un plan de acción que solucione los problemas de deforestación. Finalmente, a todos los demandados para que incrementen acciones para mitigar la deforestación.

El Tribunal en el fallo dijo que “los reseñados factores, generan directamente la deforestación de la Amazonía, provocando a corto, mediano y largo plazo, un perjuicio inminente y grave para los niños, adolescentes y adultos que acuden a esta acción, y en general, a todos los habitantes del

territorio nacional, tanto para las generaciones presentes como las futuras, pues desboca incontroladamente la emisión de dióxido de carbono (CO₂) hacia la atmósfera, produciendo el efecto invernadero. La anterior realidad, contrastada con los principios jurídicos ambientales de (i) precaución; (ii) equidad intergeneracional; y (iii) solidaridad, advierte las siguientes conclusiones:

En relación con el principio de precaución: “relativo al primero de los anotados principios no cabe duda que existe peligro de daño, por cuanto, según el IDEAM, el aumento de las emisiones GEI, provocado con la deforestación de la selva amazónica generaría un incremento de la temperatura en Colombia”. “Respecto de la irreversibilidad del daño, y la certeza científica, componentes adicionales del principio de precaución, los mismos resultan evidentes, por cuanto el GEI liberado a raíz de la deforestación, constituye un 36% del sector forestal,

erigiéndose en un factor de liberación incontrolada de CO₂”.

Asimismo, menciona refiere al criterio de equidad intergeneracional, cuya transgresión es obvia, en tanto que el pronóstico de incremento de la temperatura para el año 2041, será de 1,6, y en 2071 hasta de 2,14, siendo las futuras generaciones, entre ellos, los infantes que interponen esta salvaguarda, las que serán directamente afectadas, a menos que las presentes, reduzcan a cero la tasa de deforestación.

En punto al reconocimiento de la naturaleza como sujeto de derechos, dijo que “la justicia con la naturaleza debe ser aplicada más allá del escenario humano y debe permitir que la naturaleza pueda ser sujeto de derechos. Invoca numerosas disposiciones de la “Constitución Ecológica” o “Constitución Verde” de Colombia, –que afirman la trascendencia que tiene el medio ambiente sano y el vínculo de inter-

dependencia con los seres humanos y el Estado–, se deriva la conclusión que en “aras de proteger ese ecosistema vital para el devenir global, tal como la Corte Constitucional declaró al Río Atrato, se reconoce a la Amazonía Colombiana como entidad, “sujeto de derechos”, titular de la protección, de la conservación, mantenimiento y restauración a cargo del Estado y las entidades territoriales que la integran”.

Por último, reflejo del neo-constitucionalismo, de la doctrina alemana del *drittwirkung*, del diálogo de fuentes, del juicio de ponderación, del ascenso de los principios y valores jurídicos, del giro ecológico del derecho ambiental (SOZZO), del Derecho Privado Constitucional, la existencia de lo que Gustavo ZAGREBLESKY, entre otros, denominan “jurisprudencia de principios y valores”, y la aplicación directa como fuente de derecho, de normas del derecho internacional, de los derechos humanos o de derecho transnacional.

Por ejemplo, los fallos URGENDA, de los Países Bajos (Holanda) se fundan en los artículos 2 y 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. El caso Grande-Synthe en Francia se basa en la estrategia de bajas emisiones de carbono como aplicación de los acuerdos de París (para ampliar ver la obra colectiva Litigios Climáticos y justicia: luces y sombras, bajo la dirección de Marta TORRE-SCHAUB-Blanca SORO MATEO, y la coordinación de Santiago ÁLVAREZ CARREÑO, Laborium ediciones, 2020, en especial el muy buen trabajo de la profesora Marta TORRE-SCHAUN, p. 141, bajo título “Nuevos desarrollos de los litigios climáticos: tendencias, oportunidades y obstáculos”).

El caso URGENDA

Por último, una breve reseña del caso URGENDA FOUNDATION V THE STATE OF THE NETHERLANDS (MINISTRY OF INFRASTRUCTURE AND THE ENVI-

RONMENT), Sentencia del Tribunal de La Haya (Rechtbank Den Haag), Holanda-Países Bajos, de 24 de junio de 2015, DISTRICT COURT OF THE HAGUE (C/09/00456689)¹.

FUNDACIÓN URGENDA una entidad ambientalista nacional, junto con 900 ciudadanos holandeses, demandaron al gobierno holandés por considerar que no estaba llevando a cabo los esfuerzos suficientes para combatir el cambio climático.

URGENDA, en su demanda, sostuvo que la actuación del Estado holandés de no reducir las emisiones de gases de efecto invernadero (GEIs) necesarias para alcanzar los objetivos establecidos en los instrumentos internacionales, en particular el Protocolo de KYOTO, es ilegal, por numerosas razones.

El Tribunal de La Haya ordenó al estado holandés limitar las emisiones de GEI (gases efecto invernadero) a

un 25% por debajo de los niveles de 1990 para 2020, encontrando que el compromiso existente del gobierno de reducir las emisiones es insuficiente para cumplir con la contribución justa del estado al objetivo de las Naciones Unidas (ONU) de mantener los aumentos de temperatura global en dos grados Celsius de condiciones preindustriales.

El tribunal se refirió a los Objetivos de reducción de emisiones de la UE; y a los principios en virtud del Convenio Europeo de Derechos Humanos; sostuvo que en el caso, se infringen principios de Derecho internacional ambiental como lo son entre otros, el principio de no causar daños ambientales ("no harm" principle), principio de precaución y el principio de responsabilidades comunes pero diferenciadas. El principio de no causar daños ambientales transfronterizos (*sic uteretur ut alienum non laedas*), consagra la obligación general de todo esta-

do de velar por que las actividades realizadas dentro de su jurisdicción o bajo su control no causen daños al medio ambiente de otros Estados o de zonas más allá de los límites de su jurisdicción nacional.

Finalmente, previsto como principio 15 de la Declaración de la Asamblea Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo de Río de Janeiro 1992, especial significación tiene el principio de precaución, en virtud del cual: "cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente". El Principio de responsabilidades comunes pero diferenciadas, se encuentra en la Convención Marco de Naciones Unidas sobre Cambio Climático (art. 3).

Agrega, la referencia a la doctrina

de la negligencia peligrosa; el principio de equidad intergeneracional, y el principio de sostenibilidad incorporado en la Convención Marco sobre el Cambio Climático; y el principio de un alto nivel de protección, y el principio de prevención incorporado en la política climática europea.

Concluye que el estado tiene el deber de tomar medidas de mitigación del cambio climático debido a la "gravedad de las consecuencias del cambio climático y el gran riesgo de que se produzca el cambio climático", y aunque no especificó cómo el gobierno debería cumplir el mandato de reducción, ofreció varias sugerencias, incluido el comercio de emisiones o medidas impositivas.

Asimismo, el Tribunal destaca una serie de consecuencias desastrosas derivadas del cambio climático.

El calentamiento de la atmósfera, dijo la Corte, "está provocando el de-

retimiento de los glaciares, lo que puede resultar un aumento del nivel del mar, lo que a su vez significará la desaparición de algunos Estados insulares. Por otra parte, provocará temporales huracanados con mayor frecuencia. El efecto invernadero será responsable de la expansión del desierto (la sequía)”. “Estos fenómenos con temperaturas extremas, afectarán gravemente a las personas, que verán incrementadas enfermedades y mortandad por causa del excesivo calor o frío, más una alimentación insuficiente o escasa y poco variada”.

También recordó lo alarmante de la situación.

“El Grupo Intergubernamental de Expertos sobre Cambio Climático (IPCC) afirma que si se produce un incremento de la temperatura global en 2°C, pueden entrañar riesgos muy severos para los seres humanos y para el planeta, y de manera irreversible”.

“Por esta razón, según el IPCC es necesario que los países desarrollados, entre los que se encuentra Holanda, reduzcan sus emisiones entre un 25-40% respecto de niveles de 1990. Sin embargo, los esfuerzos de reducción de los gases de efecto invernadero realizados por Holanda supondrían, en el mejor de los casos, una reducción para el 2020 del 17% respecto de los niveles de emisión de 1990, lo que es claramente insuficiente. El Tribunal concluye que es urgente implementar medidas de mitigación del cambio climático”.

El tribunal adopta como argumento fundamental para condenar al Estado Nacional el no haber atendido suficientemente a su deber de protección (duty of care) respecto de las personas y el medio ambiente, en virtud de la legislación holandesa.

En sentencia se cita el principio del desarrollo. En este sentido, afirmó que esta asociación no defiende só-

lo el derecho de la población actual sino también de las futuras generaciones de tener unos recursos naturales y un medio ambiente sano y seguro (par. 4.8).

Por otra parte, el deber de protección del Estado (duty of care), se encuentra contenido en la Constitución holandesa, pero de forma más clara y precisa en el Código Civil holandés.

El Tribunal holandés encuentra de gran utilidad tanto la normativa europea como la internacional en materia de cambio climático, así como la jurisprudencia del TEDH como parámetros interpretativos para establecer los estándares de exigencia del deber de protección, el margen de apreciación o grado de discrecionalidad con el que cuenta el Estado holandés, así como el mínimo de protección que ha de garantizar (pars.4.46 y ss.).

Por ello es que atendiendo a la seriedad del problema, al que antes se ha

hecho mención, el Estado debe cumplir con su deber de protección mediante la adopción de actuaciones prontas y contundentes en materia de mitigación o reducción de gases de efecto invernadero.

Afirma que el Estado holandés es responsable de controlar efectivamente los niveles de emisión y no puede escurirse en argumentos que apelan al coste de las actuaciones tendentes a la reducción pues, como ya se ha dicho, porque no actuar o dilatar en el tiempo las actuaciones necesarias, resultará más costoso (pars. 4.67 y ss.).

Frente a la excusa de que todavía no existen las evidencias científicas que vinculen la actuación humana con el calentamiento global, el Tribunal invoca el referido principio de precaución, presente en los acuerdos internacionales de cambio climático (pars. 4.67 y 4.76).

En opinión del Tribunal holandés,

cualquier reducción de emisiones contribuye a la prevención del peligro del cambio climático (pars. 4.79 y ss.). Es más, la mayor o menor contribución de Holanda al cambio climático no altera, en opinión del Tribunal, la existencia del deber de protección (par. 4.79).

Según el Tribunal, para determinar si Estado está haciendo lo suficiente para mitigar el calentamiento global dependerá de si el Estado se ha comportado de forma negligente, para lo que hay que determinar el margen de apreciación del que dispone para cumplir con el deber de protección. En este sentido, el Tribunal también advierte que con esta sentencia no pretende entrar en el ámbito de la política y que su examen se limita a tratar de ofrecer una protección jurídica. Por este motivo, ha de respetarse el margen de apreciación que pueda tener el Estado para llevar a cabo las reducciones pertinentes.

No obstante, el Estado no cuenta con un margen ilimitado, sino que ha de cumplir con un mínimo.

Es que atendiendo al IPCC, a los acuerdos de cambio climático y al principio de las responsabilidades comunes pero diferenciadas, dicho margen ha de encontrarse necesariamente dentro de un arco del 25-40%, siendo el 25% lo mínimo exigible. Sin embargo, siendo la previsión de reducción de gases de efecto invernadero de Holanda para el 2020 tan solo del 17%, la actuación del Estado rebasa su margen de apreciación.

Para el Tribunal, en definitiva, existe un vínculo de causalidad suficiente entre las emisiones de gases de efecto invernadero holandesas y los efectos que está produciendo y producirá el cambio climático (par. 4.90), afirmando que el Estado ha actuado negligentemente al no hacer todo lo posible para alcanzar el objetivo de reducción de, al menos, el 25%.

Colofón

Se concluye que en este contexto, que frente a la crisis climática, una vez más, como ocurriera en la década del 70-80, en los primeros años de formación del derecho ambiental, con los “pretos del asalto” de Italia, o los primeros fallos en defensa de los intereses difusos ambientales, se advierte un esfuerzo homérico de la justicia, de flexibilización de los tradicionales instrumentos rituales del “proceso adversarial clásico”, de base bipolar, frente a los procesos policéntricos de esta clase, y de los institutos del derecho procesal constitucional, del derecho constitucional, civil, administrativo, penal, internacional, de los recursos naturales, para dar cabida a los “litigios climáticos”, cuando resulta necesario y urgente implementar por los poderes legislativos, y ejecutivos, políticas públicas, evitar o mitigar, recomponer o adaptar, situaciones de ame-

nazas o daño ambiental, que sirvan efectivamente, para la defensa del medio ambiente, en riesgo por este cambio climático, de efectos catastróficos, en el planeta y para la humanidad.

Por ello, la importancia de recurrir a todos los institutos de derecho, tanto del derecho público como privado, para dar respuesta urgente, de tutela efectiva, frente a una cuestión angustiante, que es el desafío más grande que enfrenta la comunidad mundial, a largo plazo.

Michel BACHELET, estando en funciones como Alta Comisionada de los Derechos Humanos de la ONU, tiene dicho de manera gráfica y elocuente, que la problemática del cambio climático, es una cuestión de derechos humanos.

Pero al mismo tiempo, desde otro enfoque, constituye una amenaza constante para el equilibrio ecoló-

gico de la naturaleza (cuestión ecológica pura), porque impacta de manera severa sobre el funcionamiento y la sustentabilidad de los ecosistemas, poniendo en “jaque mate” los sensibles límites planetarios entre otros aspectos, de calidad ambiental, del suelo, produciendo por falta de lluvias, desertificación y sequía, o por el contrario, inundaciones, de recursos hídricos (agua), como lo es por ejemplo los glaciares, de los bosques, humedales, y la pérdida de la biodiversidad. El problema es global ecológico, y depende de la reacción de la humanidad para lograr las metas de reducción del cambio climático, serán las consecuencias en los próximos años. ■

CITAS

¹ LORENZETTI, RICARDO - LORENZETTI, PABLO, *Derecho Ambiental*, Rubinzal Culzoni. 2018.