

Litigio climático transnacional: la contribución del Sur Global

Jacqueline Peel † y Jolene Lin †

Desde la conclusión del Acuerdo de París, el litigio climático se ha convertido en un fenómeno global, que les da un rol protagónico a los tribunales en la gobernanza climática a múltiples niveles. Sin embargo, la mayoría de los textos académicos sobre el litigio climático se centran en las acciones de los tribunales del Norte Global. Este Artículo es el primero en arrojar luz sobre la contribución del Sur Global al litigio climático transnacional. El análisis de esta experiencia es esencial si la jurisprudencia transnacional sobre el clima ha de contribuir de manera significativa a la gobernanza global climática, y para asegurar resultados justos para los más vulnerables a los cambios climáticos.

† Profesora, Universidad de Melbourne, Escuela de Derecho, Australia; Directora Adjunta del Centro de Recursos, Energía y Derecho Ambiental; autora principal, Capítulo 14, Grupo de Trabajo III, Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático, Informe de Evaluación 6 (2019-2021). Esta investigación contó con el apoyo de una beca de la Asociación de Investigación de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Singapur-Melbourne (2018-2019). Una versión en progreso de este trabajo fue presentada en el Foro de Investigación de Medio Año de la Sociedad Americana de Derecho Internacional, el 9 y 10 de noviembre de 2018, celebrado en UCLA, Los Ángeles. Estamos agradecidos por los comentarios sobre los borradores anteriores del Profesor Doug Kysar de la Facultad de Derecho de Yale, el Decano Hari M. Osofsky de la Facultad de Derecho de Penn State y la Escuela de Asuntos Internacionales, el Profesor Alex Wang de la Facultad de Derecho de UCLA, la Profesora Adjunta Lisa Vanhala de UCL, y la Dra. Joana Setzer del Instituto de Investigación Grantham de LSE sobre el Cambio Climático y el Medio Ambiente. También apreciamos las sugerencias y críticas del manuscrito ofrecidas por cinco colegas revisores anónimos. Nuestro agradecimiento a Carol Yuen de NUS por su ayuda para dar formato a las notas a pie de página.

† Profesora Adjunta, Universidad Nacional de Singapur; Directora, Centro de Derecho Ambiental de la región Asia-Pacífico, Universidad Nacional de Singapur.

I. Introducción

En agosto de 2015, apenas unos meses antes de las negociaciones que llevaron a la conclusión del Acuerdo de París,¹ un granjero pakistaní, el Sr. Ashgar Leghari, presentó una petición al Tribunal Superior de Lahore, reclamando que el gobierno de Pakistán estaba violando sus derechos constitucionales fundamentales al no “abordar los desafíos y hacer frente a las vulnerabilidades asociadas con el Cambio Climático”.² El Sr. Leghari sostuvo que, a pesar de la publicación de una Política de Cambio Climático Nacional y el Marco para su implementación por parte del gobierno,³ no había “avances concretos”.⁴ En una decisión emitida el 4 de septiembre de 2015, el Juez Syed Mansoor Ali Shah estuvo de acuerdo con el reclamo del peticionante. Caracterizando el cambio climático como “un desafío que define nuestro tiempo”, el Juez Shah falló diciendo que “en un plano legal y constitucional” la cuestión era un “llamado de atención a la protección de todos los derechos fundamentales de los ciudadanos de Pakistán”.⁵ Tan solo diez días después en una segunda decisión, el Juez Shah ordenó la constitución de una Comisión de Cambio Climático conjunta de expertos y gobierno “para agilizar el asunto y para implementar efectivamente los derechos fundamentales del pueblo de Punjab”.⁶ Según su Presidente, el Dr. Parvez Hassan, la constitución de la Comisión por parte del poder judicial paquistaní representó “un manejo único e innovador de las cuestiones del cambio climático en el país” que “probablemente resonará en otros países en los que los asuntos del cambio climático no reciben la

¹ Acuerdo de París, 12 de diciembre de 2015, UNTS I-54113 (*entró en vigor* el 4 de noviembre de 2016). El Acuerdo de París es un tratado ambiental multilateral que busca mejorar la aplicación de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (CMNUCC), 9 de mayo de 1992, 1771 UNTS 107 (*entró en vigor* el 21 de marzo de 1994) y fortalecer la respuesta mundial a la amenaza del cambio climático.

² Leghari v. Pakistan, WP Nro. 25501/2015, Tribunal Superior de Lahore, Orden del 4 de septiembre de 2015, párr. 1 (Pak.), *disponible en* https://elaw.org/PK_AshgarLeghari_v_Pakistan_2015 (en adelante *Leghari*, Orden del 4 de septiembre de 2015). Véase también Anam Gill, *Farmer Sues Pakistan's Government to Demand Action on Climate Change*, REUTERS (13 de noviembre, 2015), *en* www.reuters.com/article/pakistan-climatechange-lawsuit-idUSL8N1383YI20151113.

³ Gobierno de Pakistán, Ministerio de Cambio Climático, *National Climate Change Policy* (septiembre de 2012), *disponible en* www.gcisc.org.pk/National_Climate_Change_Policy_2012.pdf. Además, véase Gobierno de Pakistán, División del Cambio Climático, *Framework for Implementation of Climate Change (2014-2030)*, en 1 (noviembre de 2013), *disponible en* www.gcisc.org.pk/Framework%20for%20Implementation%20of%20CC%20Policy.pdf.

⁴ *Leghari*, Orden del 4 de septiembre de 2015, nota 2 *supra*, párr. 1.

⁵ *Id.*, párr. 6.

⁶ *Id.*, párr. 11.

debida prioridad”.⁷ La Comisión ha sido reemplazada por un nuevo Consejo de Cambio Climático, establecido por la Ley de Cambio Climático de 2017,⁸ que está diseñado para “acelerar las medidas necesarias para implementar acciones [climáticas] en el terreno”.⁹

El caso *Leghari* es una ilustración destacada del crecimiento global y creciente influencia de los litigios relativos a cuestiones de cambio climático en la última década, en particular en el período anterior y posterior a las negociaciones de París.¹⁰ Aunque los Estados Unidos siguen siendo el epicentro de la jurisprudencia sobre el cambio climático a nivel global, con más de mil juicios,¹¹ fuera de los Estados Unidos hay actualmente más de trescientos casos climáticos iniciados en treinta y dos jurisdicciones.¹² Esta expansión global en los litigios climáticos da sustancia a las demandas de un movimiento transnacional de justicia climática que

⁷ Parvez Hassan, *Judicial Commission on Climate Change in Pakistan*, en 5 (APCEL Climate Change Adaptation Platform Celebración del 20º Aniversario de APCEL, 10 de noviembre de 2016), disponible en <https://law.nus.edu.sg/apcel/cca/4.%20JudicialCommissiononClimateChangeinPakistan.pdf>.

⁸ Ley de Cambio Climático de Pakistán, § 95 y siguientes, 2017, Asamblea Nacional, The Gazette of Pakistan (3 de abril, 2017), disponible en www.na.gov.pk/uploads/documents/1491459994_555.pdf.

⁹ Rina Saeed Khan, *Pakistan Passes Climate Change Act, Reviving Hopes -and Skepticism*, REUTERS (24 de marzo, 2017), en www.reuters.com/article/us-pakistan-climatechange-lawmaking/pakistan-passes-climate-change-act-reviving-hopes-and-skepticism-idUSKBN16V19N.

¹⁰ Michael Nachmany, Sam Fankhauser, Joana Setzer & Alina Averchenkova, *Global Trends in Climate Change Legislation and Litigation 2017 Update*, en 1, 13 fig. 6, GRANTHAM RES. INST. (mayo de 2017), disponible en <http://www.lse.ac.uk/GranthamInstitute/wp-content/uploads/2017/04/Global-trends-in-climate-change-legislation-andlitigation-WEB.pdf>.

Para los efectos del Acuerdo de París sobre las tendencias y la actividad de los litigios climáticos, véase el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA) y la Escuela de Derecho de Columbia – Centro Sabin de Derecho sobre el Cambio Climático, *The Status of Climate Change Litigation – A Global Review*, en 4, 8-9 (2017), disponible en <http://columbiaclimate.law.columbia.edu/files/2017/05/Burger-Gundlach-2017-05-UN-Envr-CC-Litigation.pdf>.

¹¹ Desde mayo de 2019, se han identificado 1.023 casos en los Estados Unidos. Véase Joana Setzer y Rebecca Byrnes, *Global Trends in Climate Change Litigation: 2019 Snapshot, Policy Report*, en 2, recuadro 1, GRANTHAM RES. INST. (Julio 2019), disponible en <http://www.lse.ac.uk/GranthamInstitute/wp-content/uploads/2019/07/GRI-Global-trends-in-climate-change-litigation-2019-snapshot-2.pdf>. Para un listado y categorización exhaustiva de los reclamos esbozados en los casos climáticos de EE.UU., véase la Escuela de Derecho de Columbia – Centro Sabin de Derecho sobre el Cambio Climático & Arnold & Porter Kaye Scholer LLP, *U.S. Climate Change Litigation*, en <http://climatecasechart.com/us-climatechange-litigation>.

¹² Estos casos son rastreados en el Instituto de Investigación de Grantham sobre el Cambio Climático y el Medio Ambiente de la LSE y en la Escuela de Derecho de Columbia – Centro Sabin de Derecho del Cambio Climático, *Climate Change Laws of the World*, en www.lse.ac.uk/GranthamInstitute/climate-change-laws-of-the-world.

brinda un rol protagónico a los tribunales en la definición de una gobernanza climática a múltiples niveles.¹³ También destaca el papel fundamental que desempeñan los litigios nacionales en el avance de los objetivos de los instrumentos de derecho internacional, como el Acuerdo de París, a través de la acción de responsabilizar a los Estados Parte por sus contribuciones “autodefinidas” determinadas a nivel nacional (NDC, por sus siglas en inglés), a la respuesta global al cambio climático.¹⁴

A pesar de la aparición de demandas climáticas en muchas otras jurisdicciones alrededor del mundo, la mayoría de los debates de académicos y profesionales del litigio climático siguen centrados en las acciones de los tribunales en países desarrollados del “Norte Global”, tales como juicios en los Estados Unidos, el Reino Unido, Europa, Nueva Zelanda, y Australia.¹⁵ Casos como la decisión de la Corte Suprema de EE. UU. en *Massachusetts v. EPA*,¹⁶ la decisión de la Corte de Apelaciones de la Haya en *Urgenda v. Netherlands*,¹⁷ y el litigio en curso de EE. UU. en *Juliana v. United*

¹³ Ver en general William C.G. Burns & Hari M. Osofsky, *Overview: The Exigencies that Drive Potential Causes of Action for Climate Change*, en ADJUDICATING CLIMATE CHANGE: NATIONAL, AND INTERNATIONAL APPROACHES 1 (William C.G. Burns & Hari M. Osofsky ed. 2009); Hari M. Osofsky, *The Continuing Importance of Climate Change Litigation*, 1 CLIMATE LAW 3 (2010); Jolene Lin, *Climate Change and the Courts*, 32 LEG. STUD. 35 (2012); Hari M. Osofsky & Jacqueline Peel, *The Role of Litigation in Multilevel Climate Change to Governance: Possibilities for a Lower Carbon Future?*, 30 ENVTL. & PLANNING L.J. 303 (2013); Giulio Corsi, *A Bottom-Up Approach to Climate Change Governance: The New Wave of Climate Change Litigation*, 57 ICCG REFLECTION 2 (Oct. 2017), en https://issuu.com/iccg/docs/57_climate_change_litigation_giulio.

¹⁴ Lavanya Rajamani, *Ambition and Differentiation in the 2015 Paris Agreement: Interpretative Possibilities and Underlying Politics*, 65 INT'L & COMP. L. Q. 493 (2016) (explicando la aprobación de un enfoque de abajo hacia arriba en el Acuerdo de París en contraposición al modelo de arriba hacia abajo de su tratado predecesor, el Protocolo de Kioto (*id.* en 502), y el “modelo de auto-definición acotado” del Acuerdo de París que permite a las partes elegir “sus propias contribuciones y adaptarlas a sus circunstancias, capacidades y limitaciones nacionales” (*id.* en 509-10).

¹⁵ La literatura es extensa. Para una introducción, véase Burns & Osofsky, nota 13 *supra*; Lisa Heinzerling, *Climate Change in the Supreme Court*, 38 ENVTL. 1 (2008); Chris Hilson, *Climate Change Litigation in the UK: An Explanatory Approach (or Bringing Grievance Back)*, en FABRIZIO FRACCHIA & MASSIMO OCCHIENA, CLIMATE CHANGE: LA RISPOSTA DEL DIRITTO, en 421 (2010); Lin, nota 13 *supra*; David Markell & J.B. Ruhl, *An Empirical Assessment of Climate Change in the Courts: A New Jurisprudence Or Business As Usual?*, 64 FLA. L. REV. 15 (2012); Trevor Daya-Winterbottom, *Country Report: New Zealand – the Legitimacy of Climate Change: Buller Coal in the Supreme Court*, 5 IUCNAEL EJOURNAL 231 (2014); JACQUELINE PEEL & HARI M. OSOFSKY, CLIMATE CHANGE LITIGATION: REGULATORY PATHWAYS TO CLEANER ENERGY (2015).

¹⁶ *Massachusetts v. Environmental Protection Agency*, 549 U.S. 497 (2007).

¹⁷ *Urgenda v. Netherlands*, Nro. 200.178.245/01, El Tribunal de Apelación de la Haya, 9 de octubre, 2018. Una traducción no oficial del caso holandés original está disponible en https://www.urgenda.nl/wp-content/uploads/ECLI_NL_GHDHA_2018_2610.pdf. El Gobierno de los Países Bajos se encuentra apelando la decisión ante la Corte Suprema. Véase el comunicado de prensa del Gobierno de los Países Bajos, *State to Bring Cassation Proceedings in the Urgenda Case* (16 de noviembre, 2018), en <https://www.government.nl/latest/news/2018/11/16/state-to-bringcassation-proceedings-in-urgenda-case>.

*States*¹⁸ han atraído – y siguen atrayendo – un interés y comentario sustancial. Por el contrario, ha habido poco análisis de los litigios climáticos en el “Sur Global”.¹⁹ Sin embargo, son estos países – situados en Asia, el Pacífico, África, y Latinoamérica²⁰ – los que se encuentran entre los más vulnerables al impacto del cambio climático.²¹ En el Sur Global, hay potencialmente muchos millones de personas, como el Sr. Leghari, que se

¹⁸ La audiencia del juicio en este caso aún no ha tenido lugar. Para una reseña de los procedimientos, véase Our Children's Trust, *Details of Proceedings*, en <https://www.ourchildrenstrust.org/federal-proceedings>.

¹⁹ Para una notable excepción, véase CLIMATE CHANGE LIABILITY: TRANSNATIONAL LAW AND PRACTICE (Richard Lord, Silke Goldberg, Lavanya Rajamani & Jutta Brunnée ed., 2012). Este volumen incluye capítulos que evalúan leyes nacionales en varios países del Sur Global (China, India, Indonesia, Egipto, Kenia, Sudáfrica, Brasil, y México). Sin embargo, las evaluaciones del capítulo no documentan ningún o algunos pocos casos de cambio climático en estas jurisdicciones en el período previo al Acuerdo de París. Para otra temprana contribución a la literatura de la litigación climática en los países del Sur Global, véase Jolene Lin, *Climate Change Litigation in Asia and the Pacific*, en RESEARCH HANDBOOK ON CLIMATE CHANGE MITIGATION LAW (Geert Van Calster, Wim Vandenberghe & Leonie Reins ed., 2014). Véase también Joana Setzer & Lisa C. Vanhala, *Climate Change Litigation: A Review of Research on Courts and Litigants in Climate Governance*, 10 WIREs CLIMATE CHANGE 4 (2019), notando que “aún no se ha publicado un primer estudio exhaustivo centrado en los litigios climáticos del Sur Global”.

²⁰ El término “Sur Global”, así como términos intercambiables como “Tercer Mundo”, es de alcance y contenido controvertidos. Véase, p.ej., R.P ANAND, INTERNATIONAL LAW AND THE DEVELOPING COUNTRIES: CONFRONTATION OR COOPERATION? 120 (1987); Elena Fiddian-Qasmiyeh & Patricia Daley, *Conceptualising the Global South and South-South Encounters*, en ROUTLEDGE HANDBOOK OF SOUTH-SOUTH RELATIONS, en 1 (Elena FIDDIAN-Qasmiyeh & Patricia Daley ed., 2019); John Toye, *Is the Third World Still There?*, en THE DEVELOPING WORLD: AN INTRODUCTION TO DEVELOPMENT STUDIES THROUGH SELECTED READINGS, en 1 (Anna Farmer ed., 1988); Joyeeta Gupta, *Changing North-South Challenges in Global Environmental Politics*, en HANDBOOK OF GLOBAL ENVIRONMENTAL POLITICS, 97 (Peter Dauvergne ed., 2da ed. 2012). En este artículo, aunque somos conscientes del debate más amplio sobre la categorización Norte-Sur, nuestra comprensión de la distinción se alinea con la división entre países desarrollados y en desarrollo que se aplica ampliamente en los estudios sobre derecho ambiental internacional y climático, y que sustenta la diferenciación de la CMNUCC entre las Partes del Anexo I (países desarrollados y Estados de la antigua Unión Soviética) y las Partes no incluidas en el Anexo I (países en desarrollo). En consecuencia, las principales economías emergentes como China, India, Brasil y Sudáfrica se incluyen en nuestro análisis como parte del Sur Global. Véase de manera similar, Benjamin J. Richardson, Yves Le Bouthillier, Heather McLeod-Kilmurray & Stepan Wood, *Introduction: Climate Law and Developing Countries*, en CLIMATE LAW AND DEVELOPING COUNTRIES: LEGAL AND POLICY CHALLENGES FOR THE WORLD ECONOMY, en 1 (Benjamin J. Richardson, Yves Le Bouthillier, Heather McLeod-Kilmurray & Stepan Wood ed., 2009); Sumudu Atapattu & Carmen G. Gonzalez, *The North-South Divide in International Environmental Law: Framing the Issues*, en INTERNATIONAL ENVIRONMENTAL LAW AND THE GLOBAL SOUTH, en 1 (Shawkat Alam, Sumudu Atapattu, Carmen G. Gonzalez & Jona Razzaque ed., 2015).

²¹ Christopher B. Field et al., *Summary for Policymakers*, en CLIMATE CHANGE 2014: IMPACTS, ADAPTATION, AND VULNERABILITY. CONTRIBUTION OF WORKING GROUP II TO THE FIFTH ASSESSMENT REPORT OF THE INTERGOVERNMENTAL PANEL ON CLIMATE CHANGE, en 3, 6 (2014). Véase también, CMNUCC, Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, Cambio Climático: Efectos, Vulnerabilidades y Adaptación en los Países en Desarrollo, 5 (2007), disponible en <https://unfccc.int/resource/docs/publications/impacts.pdf>.

enfrentan a la posibilidad de impactos muy reales y tangibles provenientes del cambio climático en sus hogares, familias, comunidades y susten-tos.²²

Este artículo es el primero en arrojar luz sobre la contribución del Sur Global al litigio y la gobernanza climáticos transnacionales. El artículo evalúa exhaustivamente los casos que han sido decididos, están pendientes, o están surgiendo en Asia, el Pacífico, África y Latinoamérica.²³ Sostenemos que el análisis de la experiencia del Sur Global en litigios climáticos es esencial para que la jurisprudencia transnacional sobre el clima contribuya de manera significativa a la gobernanza mundial climática y, en particular, a garantizar resultados justos para los países más vulnerables a los cambios climáticos. Además, un entendimiento más completo del litigio transnacional sobre el clima – que tiene en cuenta el desarrollo del Sur Global – destaca que la contribución judicial a la gobernanza mundial climática no es un fenómeno puramente del Norte Global. Varios tribunales del Sur Global están tomando pasos audaces para exigir acción sobre el cambio climático.²⁴

La atención a los tipos de casos climáticos que surgen en el Sur Global promueve un replanteamiento de nuestro entendimiento acerca del litigio climático. El ajuste del “lente” a través del cual vemos los litigios climáticos transnacionales permite una imagen más clara de las jurisdicciones más prometedoras para hacer crecer aún más el movimiento de justicia climática, así como las posibles barreras que pueden inhibir ese desarrollo. Este entendimiento puede, a su vez, inspirar medidas de promoción, las iniciativas de asociación y los esfuerzos de la creación de capacidad para fomentar una gobernanza climática más sólida en el Sur Global, que es esencial para lograr los objetivos colectivos de reducción de emisiones y adaptación articulados en el derecho internacional del

²² Esta perspectiva ha dado lugar a un importante conjunto de resoluciones e informes de las Naciones Unidas sobre el tema de los derechos humanos y el cambio climático, en los que se detalla el impacto del cambio climático en la protección de los derechos humanos y se señala la especial vulnerabilidad de las mujeres, los niños y los pobres de los países en desarrollo. Véase, *p.ej.*, el Informe Anual del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos e Informe de la Oficina del Alto Comisionado y del Secretario General: Report of the Special Rapporteur on the Issue of Human Rights Obligations Relating to the Enjoyment of a Safe, Clean, Healthy and Sustainable Environment, UN Doc. A/HRC/10/61 (15 de enero de 2009); John H. Knox, Report of the Special Rapporteur on the Issue of Human Rights Obligations Relating to the Enjoyment of a Safe, Clean, Healthy and Sustainable Environment, UN Doc. A/HRC/31/52 (1 de febrero de 2016).

²³ En forma coincidente con nuestro entendimiento del Sur Global, explicado en la nota 20 *supra*, Asia para estos fines abarca Asia meridional, Asia central y China, África abarca el Medio Oriente y América Latina incluye a los países del Caribe.

²⁴ El caso *Leghari*, nota 2 *supra*, es un ejemplo. Otros son discutidos en la Parte III *infra*.

clima.²⁵ Al mismo tiempo, existe la posibilidad de extraer lecciones de las decisiones del Sur Global para el desarrollo de la jurisprudencia en otros lugares. Tanto los litigantes como los jueces de las jurisdicciones del Norte Global podrían apelar a la jurisprudencia del Sur Global para respaldar sus argumentos y sentencias. Del mismo modo, defensores que enmarcan reclamos a nivel local podrían inspirarse en otros casos exitosos del Sur Global,²⁶ como la decisión *Leghari*.

El resto de este artículo se divide en cuatro partes. La Parte II examina las interpretaciones y definiciones más comúnmente aplicadas en los litigios sobre el clima. Explica cómo reflejan una perspectiva del Norte Global (y particularmente los EE. UU.) de la naturaleza, el propósito, y la importancia de casos de cambios climáticos. La clave de las actuales definiciones y tipologías de litigios climáticos es la centralidad de los argumentos sobre el cambio climático o la ciencia del clima para el caso.²⁷ Sin embargo, un análisis reciente de 254 demandas climáticas no estadounidenses (de las cuales los casos del Sur Global constituyeron el 11%) sugiere que en el 77% de estos casos, "el cambio climático está solo en la periferia del argumento".²⁸ Tenemos la hipótesis de que, en el contexto del Sur Global, es probable que los casos sigan esta tendencia más amplia como resultado de la incorporación de las preocupaciones sobre el clima en controversias más amplias basadas en los derechos humanos y constitucionales, la protección del medio ambiente, el uso de la tierra, el manejo de los desastres y la conservación de los recursos naturales. Aunque estos casos tienen lugar en los tribunales nacionales y, por lo general, no involucran cuestiones de derecho internacional, la sección final de esta Parte explica el papel que desempeñan como instrumento de la gobernanza transnacional del clima y como una vía para reforzar los compromisos de los Estados "de abajo hacia arriba" en relación con la acción climática, asumidos a través de los NDC en el marco del Acuerdo de París.²⁹

²⁵ Véase Acuerdo de París, nota 1 *supra*, Art. 4(1) y (2) (sobre la reducción de emisiones y medidas de mitigación). Art. 7(1) (que establece el "objetivo mundial relativo a la adaptación").

²⁶ Un ejemplo es el caso *Greenpeace Indonesia and Others v. Bali Provincial Governor*, 2/G/LH/2018/PTUN.DPS (Denpasar Admin. Ct., 24 de enero, 2018), presentado ante el Tribunal Administrativo de Indonesia en 2018, en el que se impugna la aprobación de una central eléctrica de carbón, basándose en el primer caso climático de Sudáfrica *Earthlife Africa Johannesburg v. Minister of Environmental Affairs and Others*, Tribunal Superior de Sudáfrica, División de Gauteng, Pretoria, Caso nro. 65662/16, 2017. Ambos casos se examinan con más detalle en la Parte III *infra*.

²⁷ Ver discusión en II.A *infra*.

²⁸ Nachmany, Frankhauser, Setzer & Averchenkova, nota 10 *supra*, en 13.

²⁹ Rajamani, nota 14 *supra*, en 502.

La Parte III de este artículo ilustra cómo una comprensión amplia de los litigios climáticos revela una imagen más completa de los desarrollos de la jurisprudencia climática en el Sur Global y la contribución que ésta hace a la gobernanza climática transnacional. Esta Parte analiza casos decididos, pendientes y emergentes en Asia, el Pacífico, África y Latinoamérica, evaluando las tendencias en el “expediente del Sur Global”. También destacamos un nivel creciente de asociación entre defensores del Norte y del Sur Global para presentar casos que perfilen, o incluyan, las experiencias de demandantes de países del Sur Global. El llamado “*Caso Climático de los Pueblos*” – presentado ante el Tribunal General de la Unión Europea el 2 de julio de 2018 en nombre de familias y jóvenes de Europa, pero también de Kenia y Fiyi – es un ejemplo.³⁰ Dicha asociación es estratégica: los defensores del Sur Global se benefician de los conocimientos y recursos financieros de las organizaciones del Norte Global, mientras que la inclusión de los conocimientos e historias de los demandantes del Sur Global pueden dar mayor legitimación a los reclamos presentados en los tribunales, así como en las campañas de concientización pública y medios de comunicación.

A medida que se desarrolla la jurisprudencia climática del Sur Global, la cooperación Sur-Sur es otra tendencia notable.³¹ Un ejemplo reciente es una impugnación legal a la ampliación de una central eléctrica de carbón de Bali presentada ante el Tribunal Administrativo de Indonesia.³² El Centro Indonesio de Derecho Ambiental, que presta apoyo a los peticio-

³⁰ Los detalles de este caso están disponibles en la página web de People’s Climate Case, en <https://peoplesclimatecase.caneurope.org>. El caso fue concebido por la “Climate Action Network” que es la mayor coalición europea de organizaciones no gubernamentales (ONG) que trabajan en temas de clima y energía, con más de 150 organizaciones miembros en más de treinta países europeos, que representan a más de 1.700 ONG. Además, una ONG alemana, “Protect the Planet”, está asumiendo todos los costos relacionados con el caso legal. Los peticionantes afirman que el objetivo de reducción de emisiones de la UE para 2030 es inadecuado para salvaguardar sus derechos fundamentales a la vida, la salud, la ocupación y la propiedad. Piden al Tribunal General de la Unión Europea que ordene a las instituciones legislativas de la UE que adopten medidas más estrictas de protección del clima para salvaguardar tanto sus derechos fundamentales, como el medio ambiente mundial. El 8 de mayo de 2019, el Tribunal General de la Unión Europea dictó una orden negando la posición de los demandantes: *Caso T-330/18 Carvalho & Others v. European Parliament and Council*, Orden del Tribunal General de la Unión Europea, 8 de mayo de 2019, en 14, párrs. 47-50. El 11 de julio de 2019, los demandantes presentaron un recurso de apelación contra la decisión del Tribunal General ante el Tribunal Europeo de Justicia.

³¹ Este es un elemento de un movimiento más amplio de cooperación Sur-Sur sobre cuestiones climáticas que cuentan con el apoyo de las Naciones Unidas. Véase, *p.ej.*, el Plan de Acción de las Naciones Unidas sobre la Cooperación Climática Sur-Sur (2017-2021), en www.unsouthsouth.org/south-south-cooperation-action-plan-for-climate-change-engagement-strategy-2017-2021.

³² *Greenpeace Indonesia and Others v. Bali Provincial Governor*, nota 26 *supra*.

nantes de la comunidad local, utiliza el lenguaje de la asociación para referirse a sus interacciones con el Centro de Derechos Ambientales en Sudáfrica, uno de los grupos que están detrás del primer caso de cambio climático de Sudáfrica.³³ En la búsqueda de la justicia climática a través de los litigios, se prevé que este tipo de interacción e intercambio entre los grupos del Sur Global se desarrolle aún más, facilitado por el crecimiento de las redes transnacionales de protección del clima que incluyen a las organizaciones del Sur Global.³⁴

La Parte IV de este artículo resume varias características claves de casos climáticos en el Sur Global como base para reformular y ampliar la comprensión del fenómeno de litigios climáticos transnacionales. Estas características también se pueden encontrar en los casos del Norte Global, pero generalmente son más frecuentes en el expediente del Sur Global. En primer lugar, observamos el número significativo de casos climáticos del Sur Global que, como la petición *Leghari*, se basan en reclamos de derechos constitucionales o de derechos humanos, incluyendo presuntas violaciones de los derechos a la vida o derechos medioambientales. Los reclamos basados en derechos han sido menos prominentes en la jurisprudencia sobre el clima en el Norte Global,³⁵ aunque cada vez hay más interés en esta vía legal como una manera de poner un “rostro humano” al problema del cambio climático.³⁶ En segundo lugar, en contraste con una tendencia notable del litigio climático en el Norte Global

³³ En el informe del Centro de Derecho Ambiental de Indonesia sobre el litigio, se refiere al Centro de Derechos Ambientales como su “socio sudafricano”. Véase Centro Indonesio de Derecho Ambiental, *Fighting to Keep a Dirty Power Plant Out of a Tropical Paradise* (28 de junio, 2018), en <https://icel.or.id/en/fighting-to-keep-a-dirty-power-plant-out-of-a-tropical-paradise>.

³⁴ Para mayor discusión, véase Jennifer Hadden & Lorian Jasny, *The Power of Peers: How Transnational Advocacy Networks Shape NGO Strategies on Climate Change*, 49 BRIT. J. POL. SCI. 637 (20 de marzo, 2017); MARGARET E. KECK & KATHRYN SIKKINK, *ACTIVIST BEYOND BORDERS, ADVOCACY NETWORKS IN INTERNATIONAL POLITICS* 240 (1998).

³⁵ Véase Jacqueline Peel & Hari M. Osofsky, *A Rights Turn in Climate Change Litigation?*, 7 TRANS-NAT'L ENVTL. L. 37 (1 de marzo, 2018). Cuando se plantean argumentos de derechos, los tribunales del Norte Global que interpretan estos derechos han adoptado en ocasiones un enfoque restrictivo sobre su relevancia para el cambio climático. Véase, p.ej., *Greenpeace Norway v. Government of Norway*, Caso Nro. 16-166674TVI-OTIR/06 (Oslo Dist. Ct. 4 de enero, 2018) (Nor.), disponible en <https://securedstatic.greenpeace.org/norway/Global/norway/Arktis/Dokumenter/2018/ludgement%20-%204.%20jan%202017%20-%20Oslo%20District%20Court%20stamped%20version.pdf> (traducción no oficial proporcionada por Greenpeace). La decisión del Tribunal del Distrito de Oslo está siendo apelada ante la Corte Suprema de Noruega. Véase Comunicado de Prensa Internacional de Greenpeace, *Greenpeace and Nature and Youth Take the Norwegian Government to the Supreme Court* (5 de febrero de 2018), en www.greenpeace.org/international/press-release/14527/greenpeaceand-nature-and-youth-take-the-norwegian-government-to-the-supreme-court.

³⁶ Para una temprana y perspicaz contribución sobre este tema, véase David B. Hunter, *Human Rights Implications for Climate Change Negotiations*, 11 ORE. REV. INT'L. 331 (2009).

que busca forzar a los gobiernos a adoptar regulaciones climáticas más estrictas,³⁷ los casos del Sur Global a menudo involucran esfuerzos de individuos y ONGs para obligar a sus gobiernos a implementar y forzar el cumplimiento de las políticas existentes de mitigación y adaptación. Por ejemplo, en el caso *Leghari*, el Sr. Leghari describió su petición relacionada con la Política de Cambio Climático Nacional de Pakistán, como aquella “con el objetivo de obligar a los departamentos y ministerios a tomar medidas y considerar el cambio climático como una cuestión importante antes de que sea demasiado tarde”.³⁸ Si bien *Leghari* fue un caso de adaptación, el enfoque de la mayoría de las demandas del Sur Global tienden a ser sobre cuestiones de mitigación, incluyendo detener la construcción de nuevas centrales eléctricas de carbón, y hacer cumplir las leyes para prevenir prácticas comerciales ilegales e intensivas en carbono, como la tala de árboles de madera y el cultivo de palma aceitera.³⁹

En tercer lugar, muchos casos climáticos en el Sur Global evidencian una estrategia “sigilosa” de dilución de la potencia política de las cuestiones climáticas al empaclarlas junto con reclamos menos controvertidos o cuestiones que resuenan con las prioridades políticas locales. Una tendencia paralela de casos climáticos “inadvertidos” o “litigio climático incidental” ha sido evaluada por algunos autores en los análisis de los litigios del Norte Global.⁴⁰ Aunque esta estrategia no resulta evidente en todos los casos del Sur Global, puede ser un medio efectivo para llevar a

³⁷ Los ejemplos incluyen casos como *Massachusetts v. EPA*, 549 U.S. 497 (2007) en EEUU; *Thomson v. Minister for Climate Change Issues*, CIV 2015-485-919 [2017] NZHC733 en Nueva Zelanda; *Plan B Earth et al. v. Secretary of State for Business Energy and Industrial Strategy & Anor* [2018] EWHC 1892 en el Reino Unido; *Urgenda v. Netherlands*, nota 17 *supra*, en Países Bajos; y el *People's Climate Case*, nota 30 *supra* en la UE.

³⁸ Gill, nota 2 *supra*, citando una entrevista con el Sr. Leghari.

³⁹ La extensión con la cual el expediente del Sur Global comprende actualmente casos de mitigación, a diferencia de los centrados en la adaptación y los daños climáticos, fue un hallazgo sorprendente de la investigación, habida cuenta de que muchos países del Sur Global tienen menos emisiones y son relativamente más vulnerables a los efectos del cambio climático en comparación con los países del Norte Global. Véase, p.ej., Glenn Althor, James E. M. Watson & Richard A. Fuller, *Global Mismatch Between Greenhouse Gas Emissions and the Burden of Climate Change*, 6 NATURE: SCI. REP. 20281 (5 de febrero, 2016) (Comprobación de que veinte de los treinta y seis países con mayores emisiones se encuentran entre los menos vulnerables a los impactos negativos del futuro cambio climático, mientras que once de los diecisiete países con emisiones bajas o moderadas, se encuentran muy vulnerables a los efectos negativos del cambio climático. Estos países más vulnerables son en su mayoría pequeñas islas y los países africanos en el Sur Global.).

⁴⁰ Véase Kim Bouwer, *The Unsexy Future of Climate Change Litigation*, 30 J. ENVTL. L. 483 (2018); Geetanjali Ganguly, Joana Setzer & Veerle Heyvaert, *If at First You Don't Succeed: Suing Corporations for Climate Change*, 38 OXFORD J. LEGAL STUD. 841 (2018); David Markell & J.B. Ruhl, *An Empirical Assessment of Climate Change in the Courts: A New Jurisprudence or Business as Usual*, 64 FLA. L. REV. 15 (2012); Jacqueline Peel, Hari M. Osofsky & Anita Foerster, *Shaping the "Next Generation" of Climate Change Litigation in Australia*, 41 MEL. U. L. REV. 793 (2017).

cabo reclamos relacionados con el clima en países donde el cambio climático es una cuestión de política pública menos destacada o donde las culturas de litigios prevalecientes y tradiciones de restricción judicial militan contra formas más activistas de litigios climáticos.

En términos más generales, nuestras conclusiones destacan la importancia del contexto al evaluar prospectos para el litigio climático a lo largo de diferentes países en Asia, el Pacífico, África, y Latinoamérica. El Sur Global no es una agrupación monolítica; como tal, la medida en que el litigio en determinados países del Sur Global sigue las características generales esbozadas en la Parte IV diferirá necesariamente de un país a otro. No obstante, como se examina en la sección de las conclusiones de la Parte IV, se pueden extraer lecciones útiles del análisis de los casos climáticos del Sur Global sobre la naturaleza de esta forma de gobernanza transnacional, su contribución al cumplimiento de los objetivos del derecho internacional del clima y el papel de los tribunales nacionales en ese empeño global.

La Parte V del artículo concluye con una consideración de cómo la inclusión de la experiencia del Sur Global arroja una imagen más rica de jurisprudencia climática transnacional. También destaca nuevas vías y estrategias para el litigio climático que no han sido el foco de atención en el Norte Global. Esto apunta al valor de una comprensión más pluralista para captar la diversidad del desarrollo de la jurisprudencia climática transnacional y su posible contribución a la gobernanza climática global.

II. Litigio climático y su rol en la gobernanza transnacional

Desde la aparición de los primeros casos climáticos en los Estados Unidos⁴¹ –y en particular, desde la decisión de la Corte Suprema de los Estados Unidos en el caso *Massachusetts v. EPA*–⁴² los esfuerzos por definir y clasificar los litigios sobre cambio climático han proliferado. Esta “obsesión académica”, como la ha denominado Elizabeth Fisher,⁴³ refleja una opinión muy extendida entre los que estudian los litigios sobre el cambio climático, de que se trata no solo de una serie de casos interesantes en

⁴¹ Las demandas que plantean cuestiones de cambio climático surgieron por primera vez como un fenómeno en los Estados Unidos a principios de los 90s. Véase David Markell & J.B. Ruhl, *An Empirical Survey of Climate Change Litigation in the United States*, 40 ENVTL. L. REV. 10644 (2010).

⁴² *Massachusetts v. EPA*, nota 16 *supra*.

⁴³ Elizabeth Fisher, *Climate Change Litigation, Obsession and Expertise: Reflecting on the Scholarly Response to Massachusetts v. EPA*, 35 L. & POL’Y 236, 239 (2013).

tribunales dispares, sino más bien de un fenómeno con una “función reguladora” distintiva que atraviesa múltiples niveles de gobernanza.⁴⁴

En esta Parte, consideramos las definiciones y tipologías de litigio sobre cambio climático más comúnmente referenciadas que han surgido en la literatura académica. Sostenemos que la importancia que estas definiciones y conceptualizaciones dan a la centralidad de argumentos y estrategias enfocados en el clima significa que pueden pasar por alto casos en los que los problemas del cambio climático son más periféricos. Como esto incluye muchos de los casos decididos, pendientes o contemplados en el Sur Global, existe un peligro de que estas definiciones aparentemente universales de la litigación del cambio climático no capten los desarrollos que ocurren fuera del Norte Global. En consecuencia, una visión más completa de la naturaleza y la importancia de los litigios climáticos transnacionales requiere ajustar nuestra “lente” para comprender este fenómeno y enfocar los desarrollos en el Sur Global.

Es necesaria una comprensión inclusiva de lo que se considera litigio climático cuando nuestro propósito es comprender su papel como instrumento de gobernanza transnacional. Aunque el cambio climático representa una de las amenazas *globales* más urgentes y existenciales, la respuesta regulatoria ha tenido lugar en múltiples niveles de gobernanza.⁴⁵ Esto refleja tanto la insuficiencia de los esfuerzos del derecho internacional por sí solos para prevenir la “peligrosa interferencia antropogénica con el sistema climático”⁴⁶ y el alto grado de discrecionalidad que se otorga a los Estados Parte en la implementación de las obligaciones que surgen de tratados internacionales sobre el clima. Dentro de este régimen regulatorio, los litigios – incluidos los casos emergentes en el Sur Global – desempeñan un importante papel suplementario para llenar lagunas normativas.

A. La clasificación del litigio climático

Las demandas que plantean cuestiones de cambio climático surgieron como fenómeno por primera vez en los Estados Unidos a principios de los 90'. Entre los primeros casos de los Estados Unidos se encuentra el de

⁴⁴ Para una clara articulación de este enfoque, véase Hari M. Osofsky, *Is Climate Change “International”? Litigation’s Diagonal Regulatory Role*, 49 VA. J. INT’L L. 585 (2009).

⁴⁵ Jacqueline Peel, Lee Godden & Rodney J. Keenan, *Climate Change Law in an Era of Multi-level Governance*, 1 TRANSNAT’L ENVTL. L. 245 (2012).

⁴⁶ Este es el objetivo de la CMNUCC, nota 1 *supra*, Art. 2.

City of Los Angeles and City of New York v. National Highway Transportation Safety Administration and others, resuelto por el Tribunal de Apelaciones del Circuito de D.C. en 1990.⁴⁷ Ese litigio supuso una impugnación por parte de ciudades, estados, y grupos ambientales a la falla de la Administración Nacional de Seguridad del Transporte por Autopista para preparar una declaración de impacto ambiental bajo la Ley de Política Ambiental Nacional a fin de considerar los efectos climáticos adversos de la reducción de estándares de ahorro de combustible para vehículos a motor. Este caso – aunque sin éxito ante el Circuito de D.C. – sirvió como prototipo para la gran mayoría de los casos posteriores de cambio climático en los Estados Unidos. Como David Markell y J.B. Ruhl han analizado en artículos que examinan empíricamente la jurisprudencia de los Estados Unidos, "la gran mayoría de los litigios sobre el cambio climático se concentran en reclamos que involucran impugnaciones sustantivas de los permisos y reglas administrativos y en reclamos que impugnan evaluaciones administrativas del impacto ambiental".⁴⁸ Además, su análisis muestra que la mayoría de los casos climáticos de los Estados Unidos se centran en la mitigación, es decir, se preocupan por las instalaciones con niveles altos de emisión o las medidas regulatorias para la reducción de emisiones de gases de efecto invernadero.⁴⁹ Una fracción mucho más pequeña de jurisprudencia de los Estados Unidos se ocupa de cuestiones de adaptación al cambio climático.⁵⁰

Tras la decisión de la Corte Suprema de los Estados Unidos en *Massachusetts v. EPA* – que sostuvo que los gases de efecto invernadero eran un "contaminante atmosférico" que entraban en el ámbito de aplicación de la Ley de Aire Limpio–⁵¹ el litigio sobre el cambio climático en los Estados Unidos se ha desarrollado de manera exponencial. Por ejemplo, el Centro Sabin de Derecho sobre el Cambio Climático de la Universidad de Columbia (Columbia University's Sabin Center for Climate Change Law) mantiene una base de datos de litigios sobre el cambio climático en los

⁴⁷ *City of Los Angeles v. Nat'l Highway Traffic Safety Admin.*, 912 F.2d 478, 481 (D.C. Cir. 1990).

⁴⁸ Markell & Ruhl, *Business as Usual*, nota 40 *supra*, en 38. Cuadro de Casos de Cambio Climático de EE.UU del Centro Sabin, nota 11 *supra*, confirma la continuación de este patrón con más de un tercio de los casos de EE. UU en la base de datos relacionados con impugnaciones en virtud de leyes federales o estatales de evaluación de impacto ambiental.

⁴⁹ Markell & Ruhl, *Business as Usual*, nota 40 *supra*, en 39.

⁵⁰ En su artículo de 2012, Markell y Ruhl registraron cero casos de adaptación. Véase *id.* en 30. Esos casos han comenzado a surgir desde entonces, pero aún constituyen solo un pequeño número de todos los casos de cambio climático de EE. UU, y solo cincuenta y nueve reclamos de ellos figuran en la base de datos del Centro Sabin, nota 11 *supra*.

⁵¹ Véase *Massachusetts v. EPA*, nota 16 *supra*, 549 U.S. en 522 (interpretando § 202(a)(1), Ley de Aire Limpio, 42 U.S.C. § 7521(a)(1)).

Estados Unidos que actualmente contiene más de mil demandas.⁵² Para ayudar a recopilar esta vasta jurisprudencia, el Centro Sabin aplica una definición del litigio sobre el cambio climático que se ha vuelto influyente en el análisis académico. Esta clasifica al “litigio climático” como “cualquier pieza de litigio administrativo o judicial federal, estadual, tribal o local en el que... las decisiones del tribunal directa y expresamente plantean una cuestión de hecho o derecho en relación con la sustancia o la política de las causas y los efectos del cambio climático”.⁵³

Aplicando esta definición a los efectos de su estudio empírico de la jurisprudencia de los Estados Unidos sobre el clima, Markell y Ruhl señalan que su intención era excluir “litigios motivados por una preocupación por el cambio climático o la política del cambio climático” cuando no se tratara de “cuestiones de hecho o derecho que guarden relación directa con cuestiones relevantes de leyes y políticas de cambio climático”.⁵⁴ Los autores dieron como ejemplo un caso en el que se impugnaba una central eléctrica de carbón impulsado en gran medida por preocupaciones por el cambio climático pero basado en fundamentos no climáticos como “que la evaluación del impacto ambiental no examinaba adecuadamente los efectos de la deposición del mercurio, o que la audiencia para la obtención del permiso era defectuosa desde el punto de vista del procedimiento”.⁵⁵ Sostienen que el éxito del caso en cuestión, aunque “podría pensarse que influye en la legislación y política sobre el cambio climático en el sentido más amplio... no estaría contribuyendo a ningún cuerpo de ley diferenciado que guarde relación directa a cuestiones de cambio climático”.⁵⁶

Otros autores han adoptado un enfoque más amplio para definir los litigios climáticos.⁵⁷ Por ejemplo, en su trabajo centrado en casos del Reino Unido presentados por movimientos sociales progresistas, Chris

⁵² La base de datos del Centro Sabin, nota 11 *supra*. La base de datos clasifica los casos por los reclamos que realizan, por ende, una demanda en particular puede ser incluida bajo varias categorías.

⁵³ Markell & Ruhl, *Business as Usual*, nota 40 *supra*, en 27.

⁵⁴ *Id.* en 26.

⁵⁵ *Id.*

⁵⁶ *Id.* en 26-27.

⁵⁷ Esto incluye un enfoque más amplio de lo que equivale a un litigio. Por ejemplo, Hilson, nota 15 *supra*, abarca tanto los casos que dan lugar a una sentencia como los que no avanzan tanto pero que aún implican una acción judicial o terminan en un acuerdo. El cuadro de casos de cambio climático del Centro Sabin, nota 11 *supra*, también trata la noción de litigio en general, señalando que “el término ‘casos’ en el cuadro de los Estados Unidos abarca más que las acciones y procedimientos administrativos judiciales y cuasijudiciales”. Otros tipos de “casos” que figuran en el cuadro son las peticiones de elaboración de normas, las solicitudes de reconsideración de reglamentos, las notificaciones de intención de entablar una demanda (en situaciones en que las demandas no fueron posteriormente presentadas), y las citaciones (en <http://climatecasechart.com/about/>).

Hilson enfatiza que “debe haber alguna agencia en la forma en que se enmarca el litigio que deliberadamente ponga de manifiesto un elemento de cambio climático en la forma en que se presenta el caso. En otras palabras, para contar como litigio climático, los casos deben enmarcarse como tales”.⁵⁸ Señala que “este marco puede no desprenderse de la sentencia en sí misma”,⁵⁹ pero puede surgir de la revisión de materiales de medios de comunicación o campañas de concientización que revelan al cambio climático como una motivación relevante para el caso.⁶⁰ Hilson reconoce que el marco del cambio climático – como criterio para distinguir los litigios climáticos – puede ser elástico, con algunos casos potencialmente “‘estirando’ su inmediatez causal o significancia para el cambio climático”.⁶¹

En su labor de examen de tipologías de la jurisprudencia del cambio climático aplicables en los Estados Unidos y Europa, Navraj Ghaleigh ha buscado desglosar los diferentes tipos de motivaciones para los litigios climáticos.⁶² Identifica una forma clave de litigio como “promocional”: buscar “promover resultados ambientales positivos por medio de intervención regulatoria sancionada o incluso requerida por los tribunales”.⁶³ Ghaleigh identifica tres categorías más de litigio climático: “defensiva” (también denominado “anti-regulatorio” en otras tipologías),⁶⁴ “desa-

⁵⁸ Chris Hilson, *Climate Change Litigation: A Social Movement Perspective*, en 2 (Abr., 2010), disponible en <https://ssrn.com/abstract=1680362> o <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1680362>.

⁵⁹ *Id.* en 3.

⁶⁰ Uno de los ejemplos que Hilson analiza es *R (Friends of the Earth and Help the Aged) v. Secretary of State for Business, Enterprise and Regulatory Reform; Secretary of State for Environment, Food and Rural Affairs* (2) [2008] EWHC 2518 (Admin), una acción de revisión judicial en el Reino Unido para obligar al gobierno a cumplir con sus objetivos relacionados con la pobreza de combustible. Hubo poca mención de los temas climáticos en la sentencia, pero los comunicados de prensa destacaron las preocupaciones por medidas de eficiencia energética, proporcionando así el puente entre el cambio climático y la pobreza de combustible.

⁶¹ *Id.* en 3.

⁶² Navraj Singh Ghaleigh, “*Six Honest Serving-Men*”: *Climate Change Litigation as Legal Mobilization and the Utility of Typologies*, 1 CLIMATE L. 31 (2010). Lin adelanta un “marco teórico” similar para entender los casos climáticos, basado en el análisis de las decisiones supranacionales y australianas. Lin utiliza categorías “Presionando para que se regule”; “Regulando la respuesta regulatoria”; y “Articulando las preocupaciones marginales”, señalando que “lo que distingue estas categorías es la motivación detrás de la demanda judicial.” Véase Lin, nota 13 *supra*, en 36.

⁶³ Ghaleigh, nota 62 *supra*, en 45. Véase también Hilson, nota 15 *supra* (en la que se examina la diferencia entre litigios “proactivos” y “reactivos” cuando estos últimos entrañan procedimientos penales contra activistas del cambio climático involucrados en presuntas acciones directas ilegales.)

⁶⁴ Véase Markell & Ruhl, nota 40 *supra*. Véase también Tim Stephens, *International Courts and Climate Change: “Progression,” “Regression” and “Administration,”* en IN THE WILDS OF CLIMATE LAW 53, en 54 (Rosemary Lyster ed., 2010) (se examina la categoría análoga de procedimientos “regre-

fianter de límites” (preocupado por desafiar los límites de un régimen regulatorio del cambio climático existente), y “perfeccionista” (buscando mejoras en un régimen regulatorio existente).⁶⁵ En los Estados Unidos – a pesar de centrarse en el litigio “promocional” en un principio – hay un cuerpo creciente de precedentes defensivos y anti-regulatorios que desafía iniciativas regulatorias sobre cambio climático.⁶⁶

En el trabajo de Jacqueline Peel y Hari M. Osofsky, centrado en la jurisprudencia de los Estados Unidos y Australia, las nociones del litigio climático que dependen de la mención de cuestiones relativas al cambio climático en los alegatos o la sentencia, y aquellas que abarcan una consideración más amplia de motivaciones de los demandantes, se combinan para conceptualizar el litigio sobre el cambio climático como una serie de círculos concéntricos. En el “núcleo” se encuentran casos en los que el cambio climático “es una cuestión central en el litigio”.⁶⁷ A medida que los círculos se extienden hacia afuera, abarcan “casos en que: (1) el cambio climático se plantea, pero como una cuestión periférica del litigio, y (2) las demandas están motivadas al menos en parte por preocupaciones sobre cambio climático pero presentadas y decididas con otros fundamentos”.⁶⁸ Finalmente, “en el límite exterior del litigio climático se encuentran casos que no están explícitamente vinculados a argumentos/fundamentos específicos al cambio climático pero que tienen claras consecuencias en la mitigación o adaptación al cambio climático”.⁶⁹ Como el análisis de Peel y Osofsky se ocupa del impacto regulatorio de la jurisprudencia en el desarrollo de legislación y políticas climáticas, su foco está puesto principalmente en casos del “núcleo”.⁷⁰

Como ilustran estas definiciones y tipologías, los análisis del litigio climático en el Norte Global tienden a hacer hincapié en casos en los que el cambio climático es una parte central o una motivación del litigio.⁷¹ La proliferación de estudios académicos sobre el litigio climático que se ha

sivos” en el derecho internacional del clima, es decir, aquellos “que pueden ser invocados para evitar que los estados, o grupos de estados, adopten políticas climáticas nacionales o internacionales que podrían interferir con otras normas como las relativas a la liberalización del comercio”).

⁶⁵ Ghaleigh, nota 62 *supra*, en 44.

⁶⁶ Markell & Ruhl, nota 40 *supra*, en 65-70. Véase también Peel & Osofsky, nota 15 *supra*, cap. 7.

⁶⁷ Peel & Osofsky, nota 15 *supra*, en 8.

⁶⁸ *Id.* en 9.

⁶⁹ *Id.*

⁷⁰ *Id.*

⁷¹ En nuestros propios escritos también hemos adoptado estos marcos al analizar la jurisprudencia del Norte Global. Así pues, el análisis anterior no pretende ser una crítica, sino que tiene por objeto mostrar cómo las definiciones y tipologías predominantes están vinculadas a un contexto jurisdiccional particular.

producido en paralelo al crecimiento exponencial de la jurisprudencia,⁷² ha dado lugar a que se preste atención a los casos de mitigación de alto perfil, tales como la decisión de la Suprema Corte de EE. UU. en *Massachusetts v. EPA*.⁷³ En cambio, otros tipos de casos – aquellos en los que la “inmediatez causal o significancia para el cambio climático” es menos evidente – reciben cobertura mínima. Por ejemplo, hay muy pocos estudios académicos sobre casos de adaptación en comparación con casos centrados en mitigación, entre otras cosas porque estos últimos tienden a ser de más bajo perfil, menor escala, y su conexión causal con la política climática es más difusa.⁷⁴

Como señala Kim Bouwer, la preocupación por los casos de alto perfil centrados en la mitigación contra gobiernos nacionales y grandes emisores, pueden llevar a que otros casos sean ignorados.⁷⁵ Ella aboga por una comprensión más amplia de los litigios sobre el cambio climático que abarque “puntos de enfoque”⁷⁶ poco explorados. En su opinión, estos incluyen “casos de menor escala a niveles más bajos de gobernanza”: casos que se extienden más allá de cuestiones de reducción de emisiones; casos en los que se utilizan vías de derecho privado; y casos en los que las cuestiones climáticas son menos “visibles” y la interfaz con políticas climáticas domésticas ocurre “inadvertidamente”.⁷⁷ “Para hacer visible lo invisible,” Bouwer pide que se piense el “litigio” “en el contexto de cambio climático, así como litigios ‘sobre’ cambio climático”.⁷⁸

B. Casos con cambio climático en la periferia

Como se analiza más adelante en la Parte III, hay una serie de casos climáticos de alto perfil del Sur Global, que han recibido atención global significativa, y que se ajustan a los entendimientos convencionales del litigio climático en lo que respecta a las demandas en las que las cuestiones de

⁷² Véase el primer análisis sistemático de la bibliografía clave sobre los litigios relacionados con el cambio climático en los últimos veinte años, realizado por Joana Setzer y Lisa C. Vanhala, nota 19 *supra*, en el que se muestra que a principios de los 2000 solo se publicaron unos pocos artículos sobre el tema de los litigios relacionados con el cambio climático, pero que desde entonces se ha producido un notable aumento de los estudios doctrinarios sobre este tema. Sostienen que uno de los factores que impulsa este patrón podrían ser las sentencias de alto perfil como la del caso *Massachusetts v. EPA*, nota 16 *supra*, y la decisión de *Urgenda* de 2015, nota 17 *supra*, en los Países Bajos.

⁷³ Fisher, nota 43 *supra*.

⁷⁴ Sin embargo, véase Jacqueline Peel & Hari M. Osofsky, *Sue to Adapt?*, 99MINN. L. REV. 2177–250 (2015).

⁷⁵ Bouwer, nota 40 *supra*, en 1.

⁷⁶ *Id.*

⁷⁷ *Id.*

⁷⁸ *Id.* en 2.

cambio climático son centrales al caso. La *Carbon Majors Petition* que está siendo examinada actualmente por la Comisión Filipina de Derechos Humanos es un claro ejemplo de ello.⁷⁹ Se trata de un procedimiento cuasijudicial de la Comisión que investiga una denuncia de que cincuenta y una de las empresas con mayores emisiones del mundo – conocidas como "grandes del carbono" – han causado daños al clima por sus emisiones de gases de efecto invernadero, violando con ello los derechos humanos de los filipinos. La Petición ha generado un gran interés y comentarios mediáticos significativos, dada la novedad de su enfoque jurídico basado en los derechos humanos y su intento de hacer responsables a las empresas de los impactos climáticos de sus emisiones.⁸⁰ Cabe destacar que tanto la *Petición de las Carbon Majors* como el *Caso Climático de los Pueblos* – mencionado anteriormente – también supone la colaboración con abogados y agrupaciones ambientales del Norte Global, lo que ha ayudado a elevar su perfil.⁸¹ Sin embargo, es poco probable que la gran mayoría de los casos climáticos que se han presentado, están pendientes o es probable que se inicien en el Sur Global, tengan una visibilidad pública global similar. Por lo tanto, al igual que Bouwer, creemos que es valioso explorar una comprensión más amplia de los litigios sobre el clima para abordar estos casos, que de otro modo serían "invisibles". En particular, sostenemos que se necesitan conceptos de litigio climático capaces de captar casos de más bajo perfil en los que el cambio climático es más periférico a los argumentos de la demanda o la motivación de esta.

⁷⁹ La Comisión concluyó sus audiencias públicas en diciembre de 2018 pero, hasta la fecha de redacción del presente informe, no había emitido sus conclusiones. Véase también el comunicado de prensa de la Comisión de Derechos Humanos de Filipinas, CHR Concluded Landmark Inquiry on the Effects of Climate Change to Human Rights; Expects to Set the Precedent in Seeking Climate Justice (13 de diciembre, 2018), en <http://chr.gov.ph/chr-concluded-landmark-inquiry-on-the-effects-of-climatechange-to-human-rights-expects-to-set-the-precedent-in-seeking-climate-justice>.

⁸⁰ Este caso es discutido en la Parte III *infra*.

⁸¹ Los peticionantes son Greenpeace Southeast Asia, el Philippine Rural Reconstruction Movement, Mother Earth Foundation, el Philippine Movement for Climate Justice y otras diez organizaciones nacionales. Véase la petición de Greenpeace, *Requesting for Investigation of the Responsibility of the Carbon Majors for Human Rights Violations or Threats of Violations Resulting from the Impacts of Climate Change* (6 de mayo, 2016), disponible en https://storage.googleapis.com/planet4-philippines-stateless/2019/05/5a38951a-5a38951a-cc-hr-petition_public-version.pdf. El Centro Sabin de Derecho sobre el Cambio Climático, Our Children's Trust, el Centro de Derecho Ambiental Internacional y ClientEarth presentaron informes *amicus curiae*, disponibles en www.business-human-rights.org/en/amicus-briefs. Los principales expertos en ciencia, políticas y leyes del clima del mundo, incluyendo a Richard Heede, quien es el investigador principal de la Carbon Majors Petition, comparecieron como testigos en las audiencias de la Comisión de Derechos Humanos de Filipinas. Véase Comunicado de prensa de Greenpeace, *World's Top Climate Experts to Testify in Landmark Investigation into Fossil Fuel Companies* (28 de Agosto, 2018), en <https://www.greenpeace.org/international/press-release/18188/worlds-top-climateexperts-to-testify-in-landmark-investigation-into-fossil-fuel-companies>.

La importancia de ampliar el análisis de la evolución de la jurisprudencia sobre el clima a los juicios en los que el cambio climático se encuentra en la periferia se ve confirmada por estudios empíricos que muestran la prevalencia de estos casos en la jurisprudencia climática no estadounidense. El Instituto de Investigación del Cambio Climático y el Medio Ambiente de la LSE Grantham (LSE Grantham Research Institute on Climate Change and the Environment), en asociación con el Centro Sabin, ha desarrollado una base de datos de litigios climáticos que desde agosto de 2019 enumera 311 casos decididos en cortes y tribunales fuera de los Estados Unidos.⁸² En un informe sobre tendencias globales publicado en mayo de 2017, investigadores del Instituto Grantham encontraron que, de los 254 casos no estadounidenses estudiados, el cambio climático estaba “solo en la periferia del argumento” en más de tres cuartas partes de los casos.⁸³ Los casos estudiados incluían veintisiete decisiones de ocho países del Sur Global (Brasil, Colombia, Ecuador, Filipinas, India, Nigeria, Pakistán y Sudáfrica).⁸⁴

Aunque los datos del Instituto Grantham sugieren que un encuadre periférico es una característica generalizada de los casos del Norte Global fuera de los Estados Unidos, así como de los del Sur Global (ya que los casos del Sur Global constituyeron solo el 11% de casos analizados en el informe del Instituto Grantham), una mirada más detenida a esta jurisprudencia sugiere que esto surge por distintas razones de las que se aplican al Sur Global. Por ejemplo, los casos australianos representaban setenta y siete (30%) de los 254 casos registrados en marzo de 2017, con más del 80% clasificados como “periféricos” sobre la base de que abordan cuestiones de adaptación (por ejemplo, los riesgos de inundaciones o incendios forestales) más que de mitigación. En el Reino Unido, con cuarenta y nueve (20%) de 254 casos, también en este caso más del 80% se consideran “periféricos” porque se centran, en gran medida, en controversias sobre la ubicación de instalaciones de energía renovable como parques eólicos. En la Unión Europea, con cuarenta y dos (17%) de los 254 casos, la gran mayoría se refieren al funcionamiento del sistema de comercio de emisiones de la Unión Europea, lo que lleva a su clasificación como casos periféricos. En estas jurisdicciones, un encuadre “periférico”

⁸² Véase Grantham Research Institute on Climate Change and the Environment, *Climate Change Laws of the World*, nota 12 *supra*. Una búsqueda fue realizada en la base de datos de litigios para todos los años y países, excluyendo los EE. UU., que no está cubierto por esta base de datos.

⁸³ Nachmany, Frankhauser, Setzer & Averchenkova, nota 10 *supra*, en 13.

⁸⁴ *Id.*, Apéndice 2, en 24.

no es el resultado de la falta de leyes climáticas, de la aplicación deficiente de leyes climáticas o la priorización de otras cuestiones ambientales o de desarrollo sustentable como vemos en el Sur Global. Más bien, refleja una adaptación de la jurisprudencia al marco de legislación climática aplicable y a las prioridades de política climática de estas jurisdicciones.

Como ejemplo del cambio climático “al borde” del litigio, los investigadores del Instituto Grantham citaron el caso brasileiro de *Oliveira*. En ese caso, el Tribunal Superior de Justicia Brasileira ordenó la prohibición del uso de fuego como método de cosecha de la caña de azúcar basándose en la consideración, entre otros impactos ambientales, de los efectos negativos de las emisiones de carbón.⁸⁵ Los investigadores del Instituto Grantham concluyeron:

*... la mayoría de los casos [no estadounidenses] clasificados como litigios climáticos hoy en día no son casos centrados en el cambio climático, sino casos que reconocen el cambio climático como un factor relevante. [Pero], aún si el cambio climático es un tema periférico, el Poder Judicial está cada vez más expuesto a argumentos sobre el cambio climático en casos en los que, hasta hace poco, el argumento ambiental no se habría enmarcado en esos términos.*⁸⁶

En nuestro examen del litigio climático del Sur Global, abordado en la Parte III a continuación, un número significativo de los casos refleja un enfoque “periférico” sobre el cambio climático en lugar de tener la cuestión en el “núcleo” del litigio. Presumimos que este encuadre es particularmente probable en países del Sur Global por varias razones que son distintivas a esos países, en contraste con los países del Norte Global.

Primero, los marcos del derecho ambiental, como también las vías asociadas al acceso a la justicia, pueden estar ausentes, menos desarrolladas, o implementadas de manera deficiente en el Sur Global, lo que significa que los casos climáticos deben basarse en otras leyes que solo contemplan el cambio climático de manera indirecta. Por ejemplo, aunque Indonesia no tiene un marco específico de derecho ambiental, varios casos que tratan cuestiones climáticas de forma periférica han surgido allí,

⁸⁵ Public Prosecutor’s Office v. Oliveira & Others, (2008) 0215494-3 (Brasil).

⁸⁶ Nachmany, Fankhauser, Setzer & Averchenkova, nota 10 *supra*, en 13.

basados en la aplicación de acciones contra compañías involucradas en prácticas ilegales de tala de árboles.⁸⁷

Las razones que subyacen la falta de leyes climáticas específicas en el Sur Global son diversas. En algunos casos, esta puede reflejar la falta de recursos. Por ejemplo, el estudio del Instituto Grantham de 2017, mencionado anteriormente – que analiza las tendencias de la legislación climática global junto con las de litigios climáticos – destaca importantes lagunas en la legislación de cambio climático, particularmente para países menos adelantados (PMA).⁸⁸ Los cuarenta y siete PMA, concentrados en el Sur Global,⁸⁹ “tienen menos leyes [climáticas] y políticas que el promedio global (5,5 leyes y políticas por país, comparado con el promedio global de 7,7), mientras que cuatro PMA no tienen ninguna ley o decreto que aborde directamente el cambio climático (Comoras, Guinea Ecuatorial, Somalia, y Sudán)”.⁹⁰

Alternativamente, en algunos países del Sur Global en los que existen políticas climáticas y marcos legislativos, la implementación puede ser deficiente, y/o pueden faltar vías para hacer cumplir la ley. Esto puede resultar en que otras vías legales – como las constitucionales o de derechos humanos – sean utilizadas como base para el litigio, con los problemas climáticos asumiendo un papel más subsidiario. Por ejemplo, un caso presentado por la ONG filipina, “Acción Legal Global sobre el Cambio Climático” (Global Legal Action on Climate Change), busca la aplicación apropiada de leyes para la construcción de recolectores de agua de lluvia en cada aldea sobre la base de que esto mejoraría significativamente la resiliencia climática frente a inundaciones.⁹¹ Los peticionantes alegan que el incumplimiento de estas leyes es generalizado. La petición se basa

⁸⁷ Véase, por ejemplo, los juicios del Ministerio de Medio Ambiente contra Selatnasik y Simpang, PT Merbau Pelalawan Lestari, PT Bumi Mekar Hijau, PT Jatim Jaya Perkasa, y *MoEF v. PT Waringin Agro Jaya*, discutido en el Apéndice en línea, cuadro 1, *infra*.

⁸⁸ Nachmany, Fankhauser, Setzer & Averchenkova, nota 10 *supra*, en 11–12.

⁸⁹ PMA – 47 países en la lista, véase la Oficina del Alto Representante de las Naciones Unidas para los Países Menos Adelantados, los Países en Desarrollo sin Litoral y los Pequeños Estados Insulares en Desarrollo, en <http://unohrlls.org/about-ldcs>.

⁹⁰ Nachmany, Fankhauser, Setzer & Averchenkova, nota 10 *supra*, en 12. La relativa falta de leyes climáticas específicas en el Sur Global también puede reflejar direcciones bajo las leyes climáticas internacionales, como la CMNUCC y el Acuerdo de París, para que los países desarrollados “tomen la iniciativa” en la acción climática global.

⁹¹ Véase *Global Legal Action on Climate Change v. The Philippine Government*, presentado en 2010, pendiente ante la Corte Suprema de Filipinas.

en el llamado “Writ of *Kalikasan*”, que es un recurso disponible a ciudadanos filipinos para hacer cumplir su derecho constitucional a una ecología saludable y balanceada.⁹²

China, por otro lado, presenta un escenario diferente. La ausencia de leyes de cambio climático allí representa una decisión estratégica e informada del gobierno central para evitar la introducción de cualquier ley que pueda potencialmente interrumpir el crecimiento económico.⁹³ Esta situación está cambiando, como se ve reflejado en reformas institucionales recientes del gobierno central para incluir al cambio climático dentro de la agenda del nuevo Ministerio de Ecología y el Medio Ambiente, mientras que solía estar dentro del ámbito de la Comisión de Desarrollo y Reforma Nacional (CDRN), un cuerpo político de alto rango responsable por la organización económica.⁹⁴ Sin embargo, todavía hay poco apetito político en China para sancionar una ley de cambio climático, y los analistas chinos esperan que cualquier litigio climático que surja probablemente tomará una ruta más periférica, por ejemplo, centrándose en cuestiones de contaminación del aire.⁹⁵

Independientemente de la razón subyacente, donde no existen marcos jurídicos o esfuerzos de implementación en materia de clima en el Sur Global, puede ser necesario enmarcar los casos pertinentes a las cuestiones del cambio climático de diferentes maneras que subyuguen las preocupaciones sobre el clima a otras cuestiones. Los casos pueden perseguir un reclamo constitucional o de derechos humanos centrado de manera

⁹² Reglamento de Procedimiento para Casos Ambientales (A.M. No. 09-6-8-SC), Parte III Acciones Civiles especiales, Artículo 7 Writ of *Kalikasan*.

⁹³ Tseming Yang, *The Implementation Challenge of Mitigating China's Greenhouse Gas Emissions*, 20 GEO. INT'L ENVTL. L. REV. 681-88 (2008) (señalando que la ubicación de la política climática dentro de la jurisdicción de la CDRN sugiere que “las políticas sobre el cambio climático se consideran en primer lugar y ante todo como políticas de desarrollo económico” y argumentando que muchas de las medidas del Programa Nacional sobre el Cambio Climático (2007), como las que promueven la eficiencia y la conservación de la energía, se adoptan principalmente con miras a la seguridad y los costos de la energía, y solo en segundo lugar con miras a la reducción de los impactos ambientales, especialmente el cambio climático). Además, el crecimiento económico constituye una importante fuente de legitimidad para el gobierno del Partido Comunista de China. Véase André Laliberté & Marc Lanteigne, *The Issue of Challenges to the Legitimacy of CCP Rule*, en THE CHINESE PARTY-STATE IN THE 21ST CENTURY: ADAPTATION AND REINVENTION OF LEGITIMACY (André Laliberté & Marc Lanteigne ed., 2007).

⁹⁴ David Stanway, *China Shake-Up Gives Climate Change Responsibility to Environment Ministry*, REUTERS (13 de marzo, 2018), en www.reuters.com/article/china-parliament-environment/china-shake-up-gives-climate-changeresponsibility-to-environment-ministry-idUSL3N1QV23P; Dimitri De Boer, *Will the New Chinese Ministerial Structure Help the Environment?*, CLIENTEARTH (21 de marzo, 2018), en www.clientearth.org/will-new-chinese-ministerial-structure-help-environment.

⁹⁵ Yue Zhao, Shuang Lyu & Zhu Wang, *Prospects for Climate Change Litigation in China*, 8 TRANS-NAT'L ENVTL. L. 349 (publicado en línea el 29 de mayo, 2019), disponible en <https://doi.org/10.1017/S2047102519000116>.

más amplia en la protección del medio ambiente, o pueden presentarse en virtud de leyes ambientales, de planificación, de gestión de desastres o de conservación de recursos naturales no específicas del clima. En consecuencia, es probable que los argumentos de hecho o de derecho sobre el cambio climático desempeñen un papel secundario en estos casos.

En segundo lugar, y en relación con ello, la menor prominencia en las políticas públicas de las cuestiones relativas al cambio climático en los países del Sur Global (a menudo en comparación con las preocupaciones de política más apremiantes en torno al desarrollo económico, el alivio de la pobreza, o la salud pública)⁹⁶ puede dar lugar a que los asuntos relacionados con el cambio climático se combinen con otra serie de cuestiones, como las relativas a la contaminación, el uso de tierras, la silvicultura, conservación de recursos naturales, manejo de riesgo de desastres, implementación de marcos de planificación, o reclamos de justicia y derechos ambientales.⁹⁷ El cambio climático puede ser agregado como un argumento subsidiario en el litigio sin ser el foco del caso. Esto se vislumbra en el caso brasileiro *Oliveira*, mencionado anteriormente, en el que la oposición al uso de fuego como un mecanismo de cosecha para la caña de azúcar se basó en una serie de repercusiones ambientales que iban más allá de las derivadas de la emisión de gases de efecto invernadero.⁹⁸ Curiosamente, una estrategia similar ha sido empleada por algunas organizaciones activistas en los países del Norte Global, como los Estados Unidos y Australia, donde la potencia política del cambio climático puede hacer que los tribunales se muestren cautelosas a la hora de abordar las "cuestiones políticas" planteadas por los litigios que se centran directamente en cuestiones de política climática.⁹⁹

⁹⁶ Véase Tien Ming Le, Ezra M. Markowitz, Peter D. Howe, Chia-Ying Ko & Anthony A. Leiserowitz, *Predictors of Public Climate Change Awareness and Risk Perception Around the World*, 5 NATURE CLIMATE CHANGE (2015) 1014 (encontrando que alrededor del 40% de los adultos en el mundo no han escuchado hablar sobre el cambio climático, y que esta figura incrementa a más del 65% en algunos países en desarrollo como Egipto y Bangladesh).

⁹⁷ Esto es análogo al enfoque de beneficios colaterales que se propone ampliamente, en particular en el Sur Global, donde para la mayoría de los legisladores, el alivio de la pobreza, el aseguramiento del suministro de energía y la reducción de la contaminación atmosférica, tienen prioridad sobre la mitigación del cambio climático. Véase, p. ej., Paul G. Bain, et al., *Co-benefits of Addressing Climate Change Can Motivate Action Around the World*, 6 NATURE CLIMATE CHANGE 154 (2015); Benjamin Spencera et al., *Case Studies in Co-benefits Approaches to Climate Change Mitigation and Adaptation*, 60 J. ENVTL. PLAN. & MGMT. 647–67 (2017); Jethro Pettit, *Climate Justice: A New Social Movement for Atmospheric Rights*, 35 IDS BULL. 102 (2009) (describiendo como en el Sur Global "el cambio climático ha surgido primordialmente como un problema de desarrollo sostenible, cuyas soluciones son vistas como inseparables de problemáticas más amplias de pobreza, comercio y globalización").

⁹⁸ *Oliveira*, nota 85 *supra*.

⁹⁹ Véase Peel, Osofsky & Foerster, *Shaping the "Next Generation" of Climate Change Litigation in Australia*, nota 40 *supra*.

En tercer lugar, en muchos países del Sur Global, el cambio climático agrega una capa de complejidad a, o exacerba, desafíos ambientales existentes, tales como niveles altamente peligrosos de contaminación del aire en ciudades, deforestación, y rápida pérdida de la biodiversidad.¹⁰⁰ Las leyes que responden a estos problemas ambientales por lo general ya existen, pero la deficiente aplicación ha significado que estos problemas ambientales solo han empeorado.¹⁰¹ La inclusión de casos en el ámbito de estas leyes puede requerir un marco no climático que satisfaga determinados requisitos reglamentarios aplicables a la presentación de una demanda. Un ejemplo es el caso de *Pandey*, que fue presentado en virtud de la Ley del Tribunal Verde Nacional de la India. Esta legislación faculta al tribunal para conocer solo casos civiles "cuando una cuestión sustancial relativa al medio ambiente ... está presente y dicha pregunta surge de la aplicación de las [leyes] especificadas en el Anexo 1".¹⁰² El Anexo 1 incluye las leyes de contaminación del agua y del aire, y la Ley de (Conservación) de Bosques de 1980. En consecuencia, los argumentos jurídicos y fácticos sobre el cambio climático en la declaración jurada de la demandante pasaron a un segundo plano en relación con cuestiones más directamente "ambientales", como los efectos de la deforestación.

Nuestro argumento es que los casos del Sur Global como *Pandey* y *Oliveira* pueden hacer una importante contribución a la gobernanza del clima, incluso si - por las razones expuestas anteriormente - las cuestiones relativas al cambio climático no son fundamentales en el litigio. Reconocemos, al igual que otros que buscan definir y clasificar los litigios

¹⁰⁰ Hannah Hoag, *Air Quality to Suffer with Global Warming*, NATURE NEWS, SPRINGER NATURE (22 de junio, 2014), en <https://www.nature.com/news/air-quality-to-suffer-with-global-warming-1.15442>. Véase también, Barry S. Levy & Jonathan A. Patz, *Climate Change, Human Rights and Social Justice*, 81 ANNALS GLOB. HEALTH 310–22 (2015); Fred Pearce, *Rivers in the Sky: How Deforestation Is Affecting Global Water Cycles*, YALE ENVIRONMENT 360 (24 de julio, 2018), en <https://e360.yale.edu/features/how-deforestation-affecting-globalwater-cycles-climate-change>.

¹⁰¹ Véase, por ejemplo, el caso de Indonesia, donde se reconoce ampliamente que el país tiene un buen conjunto de leyes en vigor pero que la implementación de la ley ha sido deficiente, lo que ha llevado a un empeoramiento de los problemas ambientales. Hay innumerables razones para una mala implementación de la ley, incluyendo la corrupción. Véase *Special Report on Indonesia, A Deep-Rooted Habit, The Difficulty of Battling Graft*, ECONOMIST 12–13 (12 de septiembre, 2009); *Ex-Riau Governor Gets 14 Years Over Logging Permit, National Games Corruption Cases*, JAKARTA GLOBE (12 de marzo, 2014). Los órganos locales luchan por la autoridad frente a los procesos de descentralización incompletos. Véase, para la discusión, Keith Andrew Bettinger, *Political Contestation, Resource Control and Conservation in an Era of Decentralization at Indonesia's Kerinci Seblat National Park*, 52 ASIA PAC. VIEWPOINT J. 252–66 (2015). También hay problemas de poderosos grupos de interés que se dedican a la explotación desenfrenada de los recursos naturales. Véase Paul K. Gellert, *Rival Transnational Networks, Domestic Politics and Indonesian Timber*, 40 J. CONTEMP. ASIA 539–67 (2010).

¹⁰² Ley Nacional del Tribunal Verde, 2010, No. 19, Capítulo III, Art. 14, Ministerio de Derecho y Justicia, THE GAZETTE OF INDIA EXTRAORDINARY (2 de junio de 2010, India).

sobre el cambio climático, que se hace difícil distinguir los casos como relevantes para el clima si la cuestión no se menciona en absoluto en los alegatos, el fallo, los materiales de la campaña o los medios de comunicación que rodean un caso. Todos los casos que se examinan en la Parte III a continuación como parte del "expediente del Sur Global" se relacionan directa o indirectamente con el cambio climático en esos materiales – más allá de una mera mención incidental o pasajera– y se clasifican como litigación climática sobre esta base. Como los autores del estudio del Instituto Grantham de 2017 analizado anteriormente, vemos tales referencias al cambio climático – aunque no sean la cuestión dominante del litigio – como una manera importante para que las cortes se comprometan con la gobernanza del problema.

C. Litigio climático como gobernanza transnacional

Por un lado, el hecho de que los conocimientos actuales sobre litigios climáticos, extraídos de la experiencia del Norte Global, no son capaces de abarcar completamente los casos climáticos que están surgiendo en el Sur Global puede parecer irrelevante. Se puede argumentar, por ejemplo, que, dadas las distintas leyes y sistemas jurídicos involucrados, cada caso necesita ser analizado en su contexto local,¹⁰³ siendo una consecuencia comprensible las diferentes nociones aplicables de los litigios sobre el clima. Desde este punto de vista, el litigio climático es un fenómeno local (y localizado).¹⁰⁴ De hecho, no ha habido verdaderos casos climáticos “internacionales”, y las posibilidades de que se produzcan parecen escasas dada la falta de mecanismos de aplicación en el marco del Acuerdo de París,¹⁰⁵ y la dificultad de aplicar otros mecanismos de resolución de conflictos de derecho internacional a conflictos de cambio climático.¹⁰⁶ Además, solo pocas demandas de cambio climático califican como reclamos

¹⁰³ Fisher, nota 43 *supra*, en 239.

¹⁰⁴ Por ejemplo, argumentando que es “solo a la luz de la cultura jurídica que la jurisprudencia sobre el cambio climático en la Unión Europea puede explicarse”, véase Sanja Bogoević, *EU Climate Change Litigation, the Role of the European Courts, and the Importance of Legal Culture*, 35 LAW AND POL’Y 184 (2013).

¹⁰⁵ El artículo 15 del Acuerdo de París solo prevé un mecanismo de cumplimiento “facilitador” que debe ser “no adversarial y punitivo”: Acuerdo de París, nota 1 *supra*, Art. 15 (2).

¹⁰⁶ Los esfuerzos realizados por Tuvalu y Palau por presentar un caso contencioso o solicitar una opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia son lo más próximo a un caso climático internacional. Para una discusión de las perspectivas de un caso internacional de este tipo, véase Philippe Sands, *Climate Change and the Rule of Law: Adjudicating the Future in International Law*, 28 J. ENVTL. L. 19 (2016). También ha habido casos o reclamos ante otros organismos internacionales que plantean indirectamente cuestiones relacionadas con el clima, por ejemplo, las controversias

“transnacionales” en el sentido clásico de involucramiento de demandantes extranjeros,¹⁰⁷ o demandados locales fuera de la jurisdicción del tribunal.¹⁰⁸

Sin embargo, desde el principio, tanto los profesionales como los académicos de los litigios climáticos han hecho que la jurisprudencia tenga un enfoque alternativo y más amplio. Es común que los litigios sobre el clima se describan como de carácter “transnacional” o como parte de un movimiento “global” de justicia climática,¹⁰⁹ incluso cuando en los casos solo intervienen litigantes nacionales y decisiones de tribunales nacionales.¹¹⁰ Muchos defensores y profesionales consideran que su labor en materia de litigios climáticos contribuye al esfuerzo global por hacer frente a los cambios climáticos,¹¹¹ y sus casos suelen ir acompañados de

relativas a los subsidios de energía renovable ante la Organización Mundial del Comercio y los tribunales arbitrales de inversiones. Para la discusión, véase Joanna I. Lewis, *The Rise of Renewable Energy Protectionism: Emerging Trade Conflicts and Implications for Low Carbon Development*, 14 GLOB. ENVTL. POL. J. 10 (2014); Annette Magnusson, *Climate Disputes and Sustainable Development in the Energy Sector Bridging the Enforceability Gap*, en INTERNATIONAL ARBITRATION IN THE ENERGY SECTOR (Maxi Scherer ed., 2018). También ha habido casos relativos al Régimen de Comercio de Derechos de Emisión de la Unión Europea (RDCE UE) decididos por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Para la discusión, véase Bogojević, nota 104 *supra*. Otros mecanismos de resolución de disputas de derecho internacional y su aplicación a las disputas climáticas han sido explorados en la doctrina (véase particularmente Burns & Osofsky, nota 13 *supra*) pero están sujetos a límites jurisdiccionales y de otros tipos.

¹⁰⁷ Véase, por ejemplo, el caso *Lluyva v. RWE AG*, discutido en Will Frank, Christoph Bals & Julia Grimm, *The Case of Huaraz: First Climate Lawsuit on Loss and Damage Against an Energy Company Before German Courts*, en LOSS AND DAMAGE FROM CLIMATE CHANGE: CONCEPTS, METHODS AND POLICY OPTIONS, cap. 20, 475–83 (Reinhard Mechler, Laurens M. Bouwer, Thomas Schinko, Swenja Surminski & JoAnne Linnerooth-Bayer ed., 2019); y una demanda Micronesia contra una central eléctrica checa discutida en Andrew Burke, *Federated States of Micronesia v. Czech Republic: Greenhouse Emissions as Transboundary Pollution*, 14 ASIA PAC. J. ENVTL. L. 203 (2011).

¹⁰⁸ La Carbon Majors Petition (Petición sobre las emisiones de carbono), por ejemplo, implica la aplicación extraterritorial de la legislación sobre derechos humanos. Véase un análisis más detallado en la Parte III *infra*. Sobre los reclamos “transnacionales” por daños climáticos, véase en general Michael Byers, Kelsey Franks & Andrew Gage, *The Internationalization of Climate Damages Litigation*, 7 WASH. J. ENVTL. L. & POL’Y 264 (2017) y la discusión sobre los limitados reclamos transnacionales clásicos en Maria L. Banda & Scott Fulton, *Litigating Climate Change in National Courts: Recent Trends and Developments in Global Climate Law*, 47 ENVTL. L. REP. 101 (2017).

¹⁰⁹ Osofsky, *The Continuing Importance of Climate Change Litigation*, nota 13 *supra*; Lin, nota 13 *supra*.

¹¹⁰ Un buen ejemplo es el caso *Urgenda v. Netherlands*, donde estaba claro que las organizaciones no gubernamentales involucradas querían obtener un precedente que pudiera servir como un “modelo” transferible a casos similares en otros lugares. Notablemente, poco después de que el Tribunal de Distrito de La Haya emitiera su decisión se presentó una demanda similar en Bélgica. Hasta podría argumentarse que el Tribunal de la Haya entendió las repercusiones transnacionales de su decisión. Se puso a disposición del público una traducción al inglés de la sentencia, casi tan pronto como la sentencia original en holandés fue emitida.

¹¹¹ Por ejemplo, la ONG del Reino Unido, ClientEarth, envió cartas a catorce de los mayores fondos de pensiones del Reino Unido, incluyendo British Airways Pensions y el BP Pensión Fund, instándoles a que consideren la forma en que gestionan e informan sobre los riesgos climáticos, como

campañas que tratan de atraer a un público más amplio a nivel nacional,¹¹² o internacional.¹¹³ A menudo estas campañas de acompañamiento también se consideran una forma de ampliar los "efectos indirectos" del litigio, ya sea mediante la sensibilización de la opinión pública, la movilización del sentimiento público, el mantenimiento de la cuestión climática en el programa político, la creación de una influencia que complementa otras estrategias o forzando a la oposición a llegar a un acuerdo.¹¹⁴

Los académicos del litigio sobre el clima también han tendido a examinar la jurisprudencia en materia de clima en términos que ponen énfasis en sus repercusiones más amplias y su función intersectorial en la gobernanza del clima en múltiples niveles.¹¹⁵ Como pionero de este género de estudios sobre litigios climáticos, Hari M. Osofsky ha argumentado que "el problema del cambio climático y la adjudicación sobre el son simultáneamente multiescalares [es decir, 'conectados a más de una escala, ya sea espacial o temporal'] y dependientes de la escala [es decir, 'atados a una escala particular']".¹¹⁶ Osofsky articula tres razones clave para esta visión: (1) El cambio climático es un "problema de reglamentación multiescalar" que "no puede resolverse mediante la reglamentación en un momento determinado a un nivel fijo de gobierno";¹¹⁷ (2) Los litigios – aunque implican leyes e instituciones "estructuradas a niveles específicos de gobierno" – permiten "impugnación a través de escalas" fluidas donde "las partes interesadas intentan re-escalar los mecanismos regulatorios relativos a las emisiones e impactos de gases de efecto invernadero";¹¹⁸ y (3) los casos tienen cualidades "diagonales" que facilitan "el diálogo regulatorio transnacional por medio de ayudar a los tribunales y creadores de políticas a tratar la intersección compleja entre ley, escala, incertidumbre científica y cambio climático".¹¹⁹

Esta visión de la significancia de los litigios climáticos en simultáneo a nivel local y global se ve reforzada por un aumento de la literatura sobre

parte de un esfuerzo para movilizar a los inversores institucionales mundiales para hacer frente al cambio climático. Véase Jennifer Thompson, *Shell Pension Fund Challenged to Disclose Response to Climate Risk*, FIN. TIMES (LONDON), en 2 (8 de octubre, 2018).

¹¹² Un ejemplo podría ser la campaña Beyond Coal del Sierra Club, en <https://content.sierra-club.org/coal>.

¹¹³ Un ejemplo podría ser el *People's Climate Case*, nota 30 *supra*.

¹¹⁴ Véase Lin, nota 13 *supra*, en 38. Sobre los efectos indirectos del litigio del cambio climático, véase también Peel y Osofsky, nota 15 *supra*, cap. 2.

¹¹⁵ Lin, nota 13 *supra*. Véase también Peel, Osofsky & Foerster nota 40 *supra*.

¹¹⁶ Osofsky, *The Continuing Importance of Climate Change Litigation*, nota 13 *supra*, en 11.

¹¹⁷ *Id.* en 13.

¹¹⁸ *Id.* en 15.

¹¹⁹ *Id.* en 27.

el "derecho ambiental transnacional" y la "gobernanza climática transnacional".¹²⁰ Como explican Gregory Shaffer y Daniel Bodansky, "el derecho ambiental transnacional abarca todas las normas de derecho ambiental que se aplican a las actividades transfronterizas o que tienen efectos en más de una jurisdicción".¹²¹ Este enfoque derrumba las distinciones tradicionales entre lo nacional y lo internacional, lo público y lo privado, y los actores estatales y no estatales.¹²² Jolene Lin resume el proyecto de derecho ambiental transnacional como un intento de "ir más allá del Estado" y proporcionar un marco teórico para un sistema con más actores, más niveles y más pluralidad normativa de derecho y gobernanza ambiental.¹²³ Concebidas como una metodología, las ideas del derecho transnacional pueden "utilizarse para evaluar empíricamente cómo ocurren los cambios legales inducidos transnacionalmente y qué tipo de efectos tienen", proporcionando así "un medio analítico para evaluar el cambio inducido transnacionalmente en un mundo globalizado".¹²⁴

El cambio climático ha sido un "escenario principal" para el desarrollo del derecho del medio ambiente transnacional porque implica "sistemas globales con vínculos locales complejos".¹²⁵ La mayor atención a las medidas adoptadas en "niveles inferiores de gobernanza" también está vinculada a la lentitud del desarrollo legal internacional en materia del clima y a su incapacidad para detener el problema del cambio climático.¹²⁶

¹²⁰ Véase en general Dan Bodansky, *Climate Change: Transnational Legal Order or Disorder?*, en TRANSNATIONAL LEGAL ORDERS 287 (Terence C. Halliday & Gregory Shaffer ed., 2015); Veerle Heyvaert, *The Transnationalization of Law: Rethinking Law Through Transnational Environmental Regulation*, 6 TRANSNAT'L ENVTL. L. 205 (2017); Louis Kotzé and Caiphaz Soyapi, *Transnational Environmental Law: The Birth of a Contemporary Analytical Perspective*, en RESEARCH HANDBOOK ON FUNDAMENTAL CONCEPTS OF ENVIRONMENTAL LAW 82 (Douglas E. Fisher ed., 2016).

¹²¹ Gregory C. Shaffer & Dan Bodansky, *Transnationalism, Unilateralism and International Law*, 1 TRANSNAT'L ENVTL. L. 31, 32 (2012).

¹²² Heyvaert, nota 120 *supra*, en 211-12.

¹²³ Jolene Lin, *The Emergence of Transnational Environmental Law in the Anthropocene*, en ENVIRONMENTAL LAW AND GOVERNANCE FOR THE ANTHROPOCENE 329, 331 (Louis J. Kotzé ed., 2017).

¹²⁴ Gregory C. Shaffer, *Transnational Legal Ordering and State Change*, en TRANSNATIONAL LEGAL ORDERING AND STATE CHANGE 7 (Gregory C. Shaffer ed., 2012).

¹²⁵ Thijs Etty et al., *Transnational Climate Law*, 7 TRANSNAT'L ENVTL. L. 191 (2018).

¹²⁶ Thijs Etty, et al., *Transnational Dimensions of Climate Governance*, 1 TRANSNAT'L ENVTL. L. 235, 236 (2012). Por ejemplo, el instrumento predecesor del Acuerdo de París – El Protocolo de Kyoto a la CMNUCC de 1997 – es a menudo visto como un fracaso, al menos en lo que respecta a su capacidad para lograr las reducciones necesarias en las emisiones de gases de efecto invernadero. Véase Amanda M. Rosen, *The Wrong Solution at the Right Time: The Failure of the Kyoto Protocol on Climate Change*, 43 POL. & POL'Y 30 (2015); DAVID G. VICTOR, *THE COLLAPSE OF THE KYOTO PROTOCOL AND THE STRUGGLE TO SLOW GLOBAL WARMING* (2004). Otros atribuyen los problemas del Protocolo de Kyoto al hecho de que los Estados Unidos no hayan ratificado el tratado y señalan los altos niveles de cumplimiento de sus disposiciones por las partes, así como sus efectos mensurables en

Aunque hace ya más de veinte años que existen tratados internacionales que abordan el cambio climático, la brecha entre los niveles de emisiones de gases de efecto invernadero que se alcanzarían si se cumplieran los actuales compromisos de reducción estatales de las emisiones, y los niveles que los científicos aconsejan para evitar un cambio climático catastrófico, es atterradoramente grande.¹²⁷ Esto ha llevado a una mayor confianza en la acción "de abajo hacia arriba" – facilitada por las ONG, por los actores subnacionales como las ciudades y por las corporaciones – para cumplir los objetivos del derecho climático internacional.¹²⁸

La naturaleza inherente de múltiples niveles de la gobernanza del clima fue reconocida explícitamente en el Acuerdo de París. Por un lado, el tratado establece objetivos colectivos de reducción de emisiones para todos los Estados Parte. Esto incluye el "objetivo de temperatura a largo plazo"¹²⁹ de mantener la temperatura global en aumentos "de hasta 2°C por encima de los niveles preindustriales y esforzarse por limitar la temperatura a 1,5°C por encima de los niveles preindustriales".¹³⁰ Esto también incluye el "objetivo" colectivo de las partes de:

*"lograr que las emisiones mundiales de gases de efecto invernadero alcancen su punto máximo lo antes posible, teniendo presente que las Partes que son países en desarrollo tardarán más en lograrlo, y a partir de ese momento reducir rápidamente las emisiones de gases de efecto invernadero, de conformidad con la mejor información científica disponible, para alcanzar un equilibrio entre las emisiones antropógenas por las fuentes y la absorción antropogénica por los sumideros en la segunda mitad del siglo".*¹³¹

la reducción de las emisiones. Igor Shishlov, Romain Morel & Valentin Bellassen, *Compliance of the Parties to the Kyoto Protocol in the First Commitment Period*, 16 CLIMATE POL'Y 768 (2016); Nicole Grunewald & Inmaculada Martínez-Zarzoso, *Did the Kyoto Protocol Fail? An Evaluation of the Effect of the Kyoto Protocol on CO2 Emissions*, 21 ENV'T & DEV. ECON. 1 (2015).

¹²⁷ Véase UN ENVIRONMENT, EMISSIONS GAP REPORT 2018, UNITED NATIONS ENVIRONMENT PROGRAMME 5 (Nov, 2018) (en el que se constata que las vías que reflejan los actuales compromisos de reducción de las emisiones de las Partes ponen al mundo en camino de lograr un calentamiento de alrededor de 3°C para 2100, y que el calentamiento continuará después de esa fecha, y que, si la ambición de esos compromisos no aumenta significativamente antes de 2030, ya no se podrá evitar superar el objetivo de 1,5°C). Véase también IPCC, 2018: *Summary for Policymakers*, en SPECIAL REPORT: GLOBAL WARMING OF 1.5°C (2018). De acuerdo con el IPCC, el calentamiento global probablemente alcanzará 1.5°C entre 2030 y 2052 si continúa incrementando a la tasa actual. *Id.* en 6.

¹²⁸ Thomas Hale, *"All Hands on Deck": The Paris Agreement and Nonstate Climate Action*, 16 GLOB. ENVTL. POL. 13 (2016).

¹²⁹ Acuerdo de París, nota 1 *supra*, Art. 4(1).

¹³⁰ *Id.* Art. 2(1)(a).

¹³¹ *Id.* Art. 4(1).

Al mismo tiempo, el Acuerdo de París reconoce que la acción colectiva será insuficiente para abordar el desafío del cambio climático global. Así pues, en el preámbulo del Acuerdo se señala “la importancia del compromiso de todos los niveles de gobierno y de los diversos actores, de conformidad con la legislación nacional de cada Parte, al hacer frente al cambio climático”.¹³²

De hecho, podría decirse que el modelo de aplicación adoptado en el Acuerdo de París depende para su eficacia de los esfuerzos nacionales de los actores no estatales y subnacionales para hacer que cada Estado parte rinda cuentas de su NDC autodefinido en la respuesta global al cambio climático, que se ha comprometido a “lograr”.¹³³ El Acuerdo de París contiene un “marco de transparencia”,¹³⁴ un requisito de “inventario mundial” colectivo,¹³⁵ y un mecanismo de facilitación del cumplimiento,¹³⁶ pero no un mandato para examinar la idoneidad del NDC de una parte, o si los NDC subsiguientes representan la progresión de los anteriores.¹³⁷ Como lo destacan autores como Robert Falkner, la “lógica” del Acuerdo de París es la de una “acción climática impulsada a nivel nacional”, reconociendo y formalizando la tendencia existente de la gobernanza a múltiples niveles en este campo.¹³⁸ En este sistema, “la denuncia por la sociedad civil” desempeña un papel importante, junto con los requisitos de transparencia del Acuerdo de París, para que las partes rindan cuentas de sus NDC y su implementación doméstica.¹³⁹ Estas actividades de la sociedad civil de “denunciar y avergonzar” pueden adoptar la forma de protestas, campañas ambientales o mediáticas, pero también pueden verse

¹³² *Id.*, preámbulo, Rec. 15.

¹³³ *Id.* Art. 4(2). Véase también Rajamani, nota 14 *supra*, en 497.

¹³⁴ Acuerdo de París, nota 1 *supra*, Art. 13.

¹³⁵ *Id.* Art. 14.

¹³⁶ Acuerdo de París, nota 1 *supra*, Art. 15. El art. 15(2) provee que el mecanismo “consistirá en un comité compuesto por expertos y de carácter facilitador, que funcionará de manera transparente, no contenciosa y no punitiva”.

¹³⁷ Lavanya Rajamani & Jutta Brunneé, *The Legality of Downgrading Nationally Determined Contributions Under the Paris Agreement: Lessons from the US Disengagement*, 29 J. ENVTL. L. 537, 549 (2017).

¹³⁸ Robert Falkner, *The Paris Agreement and the New Logic of International Climate Politics*, 92 INT’L AFF. 1107, 1118 (2016). Véase también Robert O. Keohane & Michael Oppenheimer, *Paris: Beyond the Climate Dead End Through Pledge and Review?* 4 POL. & GOVERNANCE 142, 142–43 (2016) (argumentando que el “Acuerdo de París simplemente crea una apertura para la acción efectiva en el cambio climático. La acción política de grupos organizados, nacionales y transnacionales, será esencial para que el Acuerdo de París funcione”. Hale, nota 128 *supra*, en 12 (argumentando que se ha pasado de un modelo “regulador” de objetivos de emisiones negociados y vinculantes a un modelo “catalizador y facilitador” que trata de crear las condiciones para que los agentes reduzcan progresivamente sus emisiones mediante cambios de política coordinados”).

¹³⁹ Falkner, nota 138 *supra*, en 1122.

efectuadas por acciones legales en los tribunales.¹⁴⁰ Como el Lord Carnwath JSC ha señalado:

*“Los poderes legislativos nacionales son los principales responsables en dar efecto legal a los compromisos contraídos por los Estados en virtud del Acuerdo de París. Sin embargo, los tribunales también tendrán un papel importante en hacer que sus gobiernos rindan cuentas y, en la medida de lo posible, dentro de las limitaciones de sus sistemas legales individuales, en asegurar que esos compromisos tengan un efecto práctico y exigible”.*¹⁴¹

En este contexto, el litigio climático se convierte en “parte del diálogo regulador transnacional sobre el cambio climático”¹⁴² que ayuda a dar forma a la gobernanza climática en múltiples niveles a través de los efectos más amplios de la jurisprudencia en la toma de decisiones reguladoras gubernamentales, el comportamiento corporativo y la comprensión pública del problema del cambio climático.¹⁴³

El reconocimiento del papel que puede desempeñar el litigio como instrumento de gobernanza transnacional no significa que constituya un instrumento de gobernanza ideal o completo en relación con otras fuentes de regulación, como los instrumentos de los tratados, la legislación nacional y otras formas de regulación. La capacidad de los tribunales para contribuir a la gobernanza climática transnacional está sujeta a varias limitaciones, incluyendo límites jurisdiccionales, las restricciones al acceso a la justicia, la percepción de que los jueces no deben interferir indebidamente en el ámbito de las políticas y el enfoque, local y específico de sus decisiones que puede restringir su impacto más amplio. Por consiguiente, los litigios desempeñan en su mayor parte un papel complementario y de relleno de lagunas en la regulación del clima, pero sigue siendo una vía clave para que la sociedad civil procure avanzar en el cambio climático cuando se percibe que los gobiernos y las empresas no adoptan suficientes medidas enérgicas para abordar el problema.¹⁴⁴

Una comprensión “transnacional” de la naturaleza, significancia, y efectos del litigio climático es incompleta si no abarca la experiencia del Sur Global.¹⁴⁵ Podría decirse que los objetivos de justicia más amplios de

¹⁴⁰ *Id.*

¹⁴¹ Lord Carnwath, *Climate Change Adjudication After Paris: A Reflection*, 28 J. ENVTL. L. 5, 9 (2016).

¹⁴² Osofsky, *The Continuing Importance of Climate Change Litigation*, nota 13 *supra*, en 27.

¹⁴³ *Id.* en 5.

¹⁴⁴ *Id.* en 6.

¹⁴⁵ Otros académicos han hecho eco de este llamamiento para que se preste atención al análisis de los litigios climáticos y se estudien las novedades en una mayor diversidad de jurisdicciones. Véase

los litigios sobre el clima – a saber, proporcionar reparación a las víctimas de los daños climáticos – solo pueden realizarse como parte de un esfuerzo verdaderamente global.¹⁴⁶ Adicionalmente, al ampliar nuestra comprensión de los litigios transnacionales sobre el clima para incluir la contribución del Sur Global, se ofrece una serie de beneficios para el estudio y práctica en este campo. Un estudio "holístico" de los litigios climáticos, como señalaron Markell y Ruhl en su análisis empírico de la jurisprudencia de los Estados Unidos sobre el clima, puede aportar ideas, "no solo sobre la forma en que es posible que evolucione la política sobre el cambio climático y sobre quiénes pueden llegar a modificarla, sino de manera más general, sobre la función de los tribunales en la administración de las políticas públicas".¹⁴⁷ Como demuestra el estudio de los litigios climáticos entre países del Sur Global en la siguiente Parte, el papel de los tribunales en la elaboración de leyes y políticas sobre el clima no se limita al Norte Global. De hecho, en algunos casos, los jueces del Sur Global han sido muy creativos en la elaboración de remedios legales para la inacción climática. Esto puede servir de modelo para los poderes judiciales tanto en el Sur como en el Norte, ya que las circunscripciones nacionales buscan desempeñar un papel para exigir a los gobiernos y otros actores que rindan cuentas sobre la implementación de los compromisos climáticos internacionales.

Un mayor enfoque en los casos del Sur Global también abre nuevas vías para que los activistas y sus financistas filantrópicos exploren las oportunidades de sembrar litigios sobre el clima en nuevas jurisdicciones, lo que puede ofrecer mayores posibilidades de lograr repercusiones en las políticas, incluso a escala regional o global.¹⁴⁸ Las redes transnacionales de defensa del clima que se desarrollan como resultado pueden

Joana Setzer & Mook Bangalore, *Regulating Climate Change in the Courts*, en TRENDS IN CLIMATE CHANGE LEGISLATION 175 (Alina Averchenkova, Sam Fankhauser & Michal Nachmany ed., 2017); Lisa Vanhala, *The Comparative Politics of Courts and Climate Change*, 22 ENVTL. POL. 447 (2013); Meredith Wilensky, *Climate Change in the Courts: An Assessment of Non-U.S. Climate Litigation*, 26 DUKE ENVTL. L. & POL'Y FOR. 131 (2015).

¹⁴⁶ Véase International Bar Association, *Climate Change Justice and Human Rights Task Force Report: Achieving Justice and Human Rights in an Era of Climate Disruption* (11 de julio, 2014), en <https://www.ibanet.org/PresidentialTaskForceClimateChangeJustice2014Report.aspx> (enfatiizando en "la necesidad de una acción coordinada – más allá de la CMNUCC – para abordar la creciente amenaza del cambio climático", dada la magnitud del problema, los aspectos de equidad y las consecuencias intergeneracionales: *id.* en 45).

¹⁴⁷ Markell & Ruhl, nota 40 *supra*, en 19.

¹⁴⁸ Por ejemplo, la Children's Investment Fund Foundation en el Reino Unido ha financiado una subvención a ClientEarth para un programa de litigio climático estratégico en Europa y esfuerzos para mejorar la gobernanza ambiental y los litigios ambientales de interés público en China. Véase <https://ciff.org/grant-portfolio/clientearth-phase-ii>.

mejorar el flujo de información y recursos con el objeto de montar casos más efectivos. La inyección de nuevas ideas, estrategias y vínculos que conlleva la ampliación de esas redes también puede contribuir a revitalizar los esfuerzos de litigio sobre el clima, incluso en jurisdicciones del Norte Global con una jurisprudencia climática bien establecida.

III. Litigio climático en el Sur Global

Aparte de unos pocos casos de perfil alto - como la *Carbon Majors Petition* en Filipinas, el caso *Leghari* en Pakistán, y, más recientemente, el caso de los *Jóvenes colombianos*, en el que un grupo de veinticinco jóvenes impugnó con éxito la adecuación de las acciones del gobierno para reducir la deforestación,¹⁴⁹ el litigio climático en el Sur Global ha tenido lugar en gran medida por debajo del radar. Para la mayoría de los observadores, parecería que hay escasos desarrollos dignos de mención sobre el litigio climático en estas partes del mundo. Sin embargo, uno de los argumentos clave que pretendemos avanzar en este artículo es que un ajuste del "lente" a través de la cual vemos los litigios climáticos ayuda a revelar notables avances de la jurisprudencia en el Sur Global. Asimismo, la comprensión de las características de los litigios climáticos en el Sur Global conduce a una comprensión más rica, matizada y compleja de los litigios climáticos transnacionales y su contribución a la gobernanza global del clima.

A fin de desarrollar un entendimiento de la litigación climática en el Sur Global y su contribución a la gobernanza climática transnacional, en la Sección A que figura a continuación se ofrece un examen exhaustivo de los casos en el "expediente del Sur Global". En total, analizamos treinta y cuatro casos, de los cuales más de la mitad están en Asia (dieciocho casos), seis en África y diez en Latinoamérica.¹⁵⁰

Parte de la dificultad de analizar la jurisprudencia sobre el clima del Sur Global radica en el hecho de que no todos los casos están incluidos en las bases de datos "globales" existentes. Al seleccionar los casos para el análisis, nuestro primer paso fue revisar los casos que actualmente están

¹⁴⁹ Andrea Lozano Barragán et al. v. Presidencia de la República et al., Sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 5 de abril del 2018, MP Luis Armando Tolosa Villabona, STC4360-2018, Radicación No 11001-22-03-000-2018-00319-01 (Colom.). Para discusión sobre el caso, véase Paola Andrea Acosta Alvarado & Daniel Rivas-Ramírez, *A Milestone in Environmental and Future Generations' Rights Protection: Recent Legal Developments Before the Colombian Supreme Court*, 30 J. ENVTL. L. 519 (2018).

¹⁵⁰ Nuestro análisis de África comprende el Medio Oriente y nuestro análisis de América Latina comprende el Caribe, pero no se encontraron casos en ninguna de estas regiones.

incluidos en las dos principales bases de datos de jurisprudencia sobre el cambio climático, la base de datos del Centro Sabin de Derecho sobre el Cambio Climático de Litigios sobre el Cambio Climático fuera de los Estados Unidos¹⁵¹ y la base de datos de Leyes Sobre el Cambio Climático del Mundo de LSE.¹⁵² Esta revisión identificó veintitún casos. Como se ha mencionado anteriormente, incluimos casos en los que el cambio climático se encuentra "en la periferia" del argumento o la decisión, pero se excluyen los casos en que el cambio climático (y las cuestiones conexas) se mencionan incidentalmente pero no se consideran de manera significativa en las sentencias.¹⁵³ Ello supuso un examen sistemático de los casos registrados en cada categoría de países del Sur Global en ambas bases de datos, incluido el análisis de todas las sentencias notificadas presentadas dentro de esas categorías de países para decidir si estaban comprendidas en la clasificación de "nuclear" o "periférica", o debían excluirse. Estos datos de jurisprudencia se complementaron con el uso de otros recursos para identificar casos que no se registran en las bases de datos del Centro Sabin y de la LSE por diversas razones, entre ellas las deficiencias en la comunicación de casos de jurisdicciones no anglófonas. Estos recursos adicionales incluyeron reportajes en los periódicos, redes sociales, conferencias, y nuestras propias redes.¹⁵⁴ Otros trece casos fueron identificados por estos medios, arrojando un total de treinta y cuatro casos en el expediente del Sur Global.

¹⁵¹ Centro Sabin de Derecho sobre el Cambio Climático, *Non-US Climate Change Litigation Database*, nota 11 *supra*.

¹⁵² *Climate Change Laws of the World Database*, nota 12 *supra*.

¹⁵³ Por ejemplo, nuestro examen de la jurisprudencia identificó varios casos del Sur Global sobre proyectos con posibles impactos ambientales, como carreteras o grandes desarrollos de infraestructura, que podrían haber proporcionado un foro para el examen de los impactos del cambio climático asociados con las emisiones del transporte o la eliminación de la vegetación, pero estos asuntos no se plantearon ni se consideraron de manera significativa en los fallos. Véase, p. ej., *Lahore Bachao Tehrik v. Canal Road Project*, Government of Punjab, Lahore – SMC No. 25/2009 [2011] PKSC 34 (15 de septiembre, 2011) (Pak.) (relativo a la ampliación de la carretera del Canal y la remoción de zonas de cinturón verde circundantes); *Niwat et al v. Electricity Generation Authority of Thailand (Xayaburi Dam case)*, Decisión del Tribunal Administrativo Supremo de Tailandia (25 de diciembre de 2015) (tailandés), traducción no oficial disponible en <https://www.business-humanrights.org/sites/default/files/documents/CourtDecisionXayaburi25%2012%202015ENG.pdf> (relativo a un gran proyecto de represa en el río Mekong para la producción de electricidad). Hemos excluido estos casos "incidentales" de nuestro análisis, aunque reconocemos que los demandantes o los jueces en casos similares en el futuro pueden comenzar a involucrarse en cuestiones de cambio climático.

¹⁵⁴ Un recurso importante, entre otros, fue el APCEL-Yale Law School Climate Change Litigation Scholarship Workshop, del 7 al 8 de junio de 2018, celebrado en la Universidad Nacional de Singapur. Véase el sitio web de la Facultad de Derecho de la UNS, en https://law.nus.edu.sg/about_us/news/2018/ClimateChange.html.

Los casos seleccionados fueron codificados para las siguientes variables: 1) la identidad de los demandantes (por ejemplo, ONG, gobiernos locales, particulares) y los demandados (por ejemplo, gobiernos, empresas privadas); 2) si el cambio climático era una cuestión central o periférica de la demanda; 3) la naturaleza de la vía jurídica seguida en la demanda (por ejemplo, si se argumentó la evaluación del impacto ambiental como base del litigio; si se invocó la doctrina de la confianza pública; o si las partes presentaron argumentos basados en derechos); 4) si los tribunales o las partes mencionaron o se basaron en el Acuerdo de París o en la legislación de aplicación en su decisión y sus presentaciones, respectivamente; y 5) si participaron ONG locales y/o extranjeras.

La Sección B presenta nuestros hallazgos basados en la recopilación de datos y el análisis realizado en la sección anterior. Destacamos las principales tendencias que surgen de nuestro análisis. Entre ellas se encuentra el uso más pronunciado de los argumentos basados en los derechos en los casos del Sur Global en comparación con el Norte Global, y la proporción significativa de casos en los que el cambio climático se plantea como un problema en la periferia y no en el centro del litigio.

A. El expediente del Sur Global

En la Tabla 1 del Apéndice en línea de este artículo, se ofrece un panorama general en el que se resumen los casos que se han decidido, están pendientes de decisión o están surgiendo (es decir, que se han presentado, pero aún no se han celebrado audiencias en los tribunales) en las jurisdicciones del Sur Global.¹⁵⁵ Una tabla adicional en dicho Apéndice (Tabla 2) provee información sobre los casos que han sido decididos, están pendientes de decisión o están surgiendo en las jurisdicciones del Norte Global, que involucran a demandantes del Sur Global. Estos casos no fueron incluidos en el expediente del Sur Global registrado en la Tabla 1, debido a que el hecho de que se estén presentando y decidiendo en los tribunales del Norte Global significa que no son verdaderamente casos del Sur Global. En particular, la formulación de argumentos y enfoques adoptados en estos casos tiene más en común con la jurisprudencia climática del Norte Global que los casos en el expediente del Sur Global.

Sin embargo, la Tabla 2 presenta un resumen de estos casos porque ellos indican un creciente interés en la incorporación de demandantes del

¹⁵⁵ Referencia al Apéndice de casos en línea (para ver material complementario de este artículo, visite <https://doi.org/10.1017/ajil.2019.48>).

Sur Global y sus historias a los casos del Norte Global. Esto puede ser la base para crear coaliciones verdaderamente transnacionales de actores que buscan la responsabilidad de los gobiernos y corporaciones del Norte Global por su fracaso en reducir las emisiones de gases de efecto invernadero y descarbonizar sus actividades económicas. La inclusión de los demandantes del Sur Global apoya los argumentos de los otros demandantes en cuanto a que el fracaso para abordar el cambio climático tiene consecuencias adversas de gran alcance para las poblaciones vulnerables, que contribuyen de manera insignificante a causar el cambio climático. Esto resulta en un cambio respecto a la narrativa dominante en muchos casos del Norte Global, que ha tendido a encuadrar los impactos del cambio climático en términos de estadísticas y probabilidades causales, en lugar de en términos de relatos de sufrimiento humano.¹⁵⁶

Región	Número de Casos	Número de casos con el cambio climático “en la Periferia”	Porcentaje de casos “Periféricos”
Asia	18	11	61%
África	6	2	33%
América Latina	10	7	70%
Islas del Pacífico	0	0	0%
TOTAL	34	20	59%

Figura 1. Casos en donde el cambio climático está en la Periferia.

¹⁵⁶ Estos encuadres parecen ser una respuesta genuina a los reclamos de justicia climática, a menudo superiores, presentados por aquellos en el Sur Global, una perspectiva que también es respaldada por los académicos del Sur Global. Véase, p. ej., Carmen G. Gonzalez & Sumudu Atapattu, *International Environmental Law, Environmental Justice, and the Global South*, 26 TRANSNAT'L L. & CONTEMP. PROB. 229 (2017); Christopher Nyinevi, *Universal Civil Jurisdiction: An Option for Global Justice in Climate Change Litigation*, 8 J. POL. & L. 135 (2015). No obstante, los defensores del medio ambiente ubicados en el Sur Global pueden estar igualmente motivados tanto por los objetivos de reducción de emisiones como por los reclamos de justicia climática, como lo ha demostrado Christopher Todd Beer en un estudio empírico de los objetivos y preferencias políticas sobre cuestiones climáticas entre las ONG medioambientales de Kenia. Véase Christopher Todd Beer, *Climate Justice, the Global South, and Policy Preferences of Kenyan Environmental NGOs*, 8 GLOB. SOUTH 84 (2014).

B. Hallazgos claves

Las siguientes secciones presentan nuestro análisis del expediente del Sur Global basado en factores tales como: (1) si los casos presentaban los problemas del cambio climático en el núcleo o en la periferia; (2) la base del argumento legal en el reclamo, por ejemplo, si se invocaron leyes de evaluación de impacto ambiental, si se trataron de reclamos basados en derechos, si se invocó la aplicación de los compromisos del Acuerdo de París o de las NDC, o la doctrina de la confianza pública; y (3) si el caso involucró asociación con ONG del Norte o del Sur Global.

1. ¿Núcleo o periferia?

En el 59% de los casos del expediente del Sur Global el cambio climático se presenta en la periferia y no en el centro del caso (ver Figura 1).¹⁵⁷ Como fue discutido en la Parte II. B, un caso que tiene el cambio climático en el “núcleo” es un caso en el cual los argumentos sobre las problemáticas de las leyes o la ciencia climáticas son centrales a las pretensiones o a la decisión. Por el contrario, los casos climáticos “periféricos” son aquellos en los cuales los problemas climáticos son subsidiarios a otros argumentos, o conforman uno de los muchos argumentos o problemas planteados en la disputa. Otra forma de plantear esto es que los casos climáticos “núcleo” se involucran directamente con los problemas del cambio climático, mientras que los casos “periféricos” lo hacen de forma indirecta. Sin embargo, cuando el cambio climático se menciona solo de manera incidental o de pasada, sin ninguna relación directa o indirecta con los argumentos de los demandantes, los materiales preparatorios del caso o la decisión del tribunal, no contribuyen de manera significativa al avance de una jurisprudencia climática específica y, por tanto, han sido excluidos.

En Asia, Indonesia tiene el mayor número de casos climáticos (ocho casos). Es notable que seis de los ocho casos son acciones coercitivas iniciadas por el Ministerio del Medio Ambiente contra empresas del sector extractivo (minería, extracción de aceite de palma y explotación maderera) por violaciones a leyes de manejo de los recursos naturales. El cambio climático está en la periferia y no en el núcleo de estas acciones coer-

¹⁵⁷ De los trece casos adicionales encontrados en nuestro estudio que no están incluidos en las bases de datos mundiales mantenidas por el Centro Sabin y el Instituto Grantham de la LSE, doce de ellos presentan el cambio climático “en la periferia” del caso.

citivas. Sin embargo, aunque el cambio climático no era la cuestión central en estos casos, en todos ellos, el Ministerio de Medio Ambiente – al solicitar una indemnización y medidas de reparación a las empresas demandadas – pidió que se incluyeran los costos de la liberación de carbono a la atmósfera y la pérdida de “sumideros de carbono” en el caso de las zonas en que se habían destruido los sistemas ecológicos de manglares para recuperar tierras para el desarrollo. Por contraste, los dos casos de Pakistán cuentan con el cambio climático en su “núcleo”. Tanto en *Leghari* como en *Ali*, los demandantes eran individuos iniciando acciones legales contra su gobierno para hacerlo responsable por su incapacidad de poner en práctica las políticas de cambio climático. Ambos casos se basaron en argumentos basados en derechos, es decir, que la inacción del gobierno en cuanto al cambio climático violaba los derechos constitucionales de los demandantes a la vida y a un medio ambiente sano.

En América Latina, Brasil tiene el número más alto de casos climáticos (cinco casos). De forma similar a lo que sucede en Indonesia, es notable que la mayoría de los casos brasileiros (cuatro de cinco) son acciones coercitivas iniciadas por el gobierno contra compañías por violaciones a las leyes de manejo de los recursos naturales. Por lo tanto, estos casos presentan el cambio climático en la periferia, antes que en el “núcleo”. En algunos casos brasileiros – por ejemplo, *Public Prosecutor’s Office v. H. Carlos Scheider S/A Comercio e Industria* – el impacto climático de la acción prohibida (en este caso, el drenaje y la tala del bosque de mangles para construir un basurero y otras estructuras, sin los permisos y autorizaciones necesarios) fue solo una de las muchas consideraciones detrás de la decisión del tribunal de fallar a favor del Ministerio Público.

África tiene el mayor número de casos “núcleo” de cambio climático en el expediente del Sur Global. Tres de los cinco casos africanos son de Sudáfrica, y el más reciente es de Kenia. El argumento central en los casos sudafricanos fue que la evaluación del impacto ambiental del proyecto en cuestión era defectuosa debido a que no se tenían en cuenta el impacto del cambio climático y las emisiones de gases de efecto invernadero (mientras que el caso de Kenia identificó el cambio climático como uno de los varios motivos de invalidez). Dado que la línea de argumentación seguida en los casos sudafricanos sitúa al cambio climático en el centro del reclamo, una proporción más alta de casos “núcleos” surgirá en el Sur Global si esta vía de litigio climática continúa desarrollándose (siguiendo

el patrón de desarrollo en jurisdicciones prominentes del Norte Global como los Estados Unidos y Australia).¹⁵⁸

2. Evaluación de impacto ambiental

Seis de los treinta y cuatro casos en el expediente del Sur Global se refirieron a un requerimiento de Evaluación de Impacto Ambiental (EIA, por sus siglas en inglés) o utilizaron este requerimiento como uno de los motivos de acción. Solo uno de dieciocho casos en Asia se basó en un requerimiento de EIA (el *Caso de la Central Eléctrica de Bali*). En contraste, cinco de seis casos en África se basaron en tal requerimiento.

Jonah Gbemre v. Nigeria and Shell fue el primer caso africano en el cual el demandante cuestionó el fracaso del gobierno para implementar adecuadamente la ley de EIA. Este caso, decidido en 2005, se considera un caso “periférico” porque el cambio climático no figuraba en los alegatos o en la decisión del tribunal, pero la reducción de la quema de gas tiene claros beneficios desde una perspectiva de mitigación climática.

En 2017, la ONG Earthlife presentó un caso en Sudáfrica desafiando la validez de la aprobación de la EIA para el desarrollo propuesto de una central eléctrica a base de carbón, debido a que la EIA tenía fallas porque no incluía una evaluación del cambio climático. El tribunal falló a favor de Earthlife y este éxito inspiró la posterior presentación de los otros casos relacionados con la EIA (por ejemplo, el *Khanyisa Project* y el *KiPower Project*). En el caso *Save Lamu*, una ONG de Kenia y miembros de la comunidad local de Lamu, trabajaron con ONG internacionales para impugnar la licencia EIA para la construcción de la primera central eléctrica de carbón en África Oriental. El Tribunal Ambiental Nacional de Kenia dictaminó que la EIA no era válida porque, entre otras cosas, no se consideraron los impactos del cambio climático y la Ley de Cambio Climático de 2016.

Los casos africanos sobre la EIA – especialmente si sus resultados se amplían por asociaciones Sur-Sur en casos subsiguientes – señalan un

¹⁵⁸ PEEL & OSOFSKY, nota 15 *supra*, en 104–06, para un debate conciso sobre la forma en que los litigios relacionados con la mitigación han desempeñado un papel fundamental en la incorporación de las consideraciones relativas al cambio climático en los procedimientos de evaluación del medio ambiente. Sin embargo, de igual manera, como ilustra el caso de *Save Lamu* de Kenia, los reclamos de EIA pueden presentar el cambio climático en un papel más periférico si otros argumentos, por ejemplo, sobre los impactos ambientales más amplios de un proyecto y las preocupaciones sobre el desarrollo sostenible, toman el centro del escenario.

área de crecimiento potencial para futuros litigios climáticos del Sur Global. Si esta tendencia despegara, reflejaría el desarrollo de la jurisprudencia en los “puntos calientes” de los litigios sobre el clima como Estados Unidos y Australia.

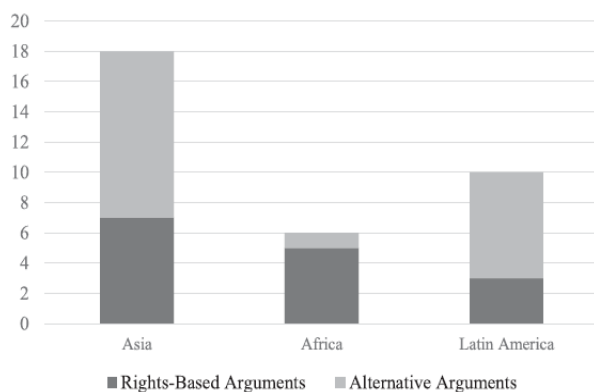


Figura 2. El avance de los argumentos basados en derecho.

3. Litigación basada en derechos

En general, el Sur Global ha visto un número sustancial de casos basados en derechos (ver Figura 2), que representan el 44 por ciento del expediente del Sur Global. Por el contrario, en los Estados Unidos – el país del Norte Global con el mayor número de casos de cambio climático en general – se han presentado argumentos constitucionales en solo sesenta y dos de los 1.146 reclamos registrados (5 por ciento), y solo cuatro de los casos involucran reclamos de violación de las protecciones de derechos como consecuencia del cambio climático.¹⁵⁹ El litigio basado en los derechos es más frecuente en las jurisdicciones del Norte Global fuera de los Estados Unidos, y particularmente en Europa, donde se aplican amplias

¹⁵⁹ Gráfico del Centro Sabin de Casos de Cambio Climático de EE.UU., nota 11 *supra*. Este recuento se realiza por el número de diferentes reclamos presentados en lugar de casos individuales; por lo tanto, un caso puede incluirse en más de una categoría en la base de datos si plantea diferentes argumentos (por ejemplo, reclamos de confianza pública, reclamos constitucionales, etc.). El caso basado en derechos más notable de EE. UU. es el caso *Juliana*, nota 18 *supra*, que es el primer caso de EE. UU. en el que se argumentó la violación de la protección de derechos constitucionales sobre la base del fracaso del gobierno federal en implementar políticas climáticas adecuadas. Otros tipos de reclamos constitucionales presentados en la jurisprudencia se refieren a la Cláusula de Comercio Inactivo, Derechos de la Primera y Quinta Enmienda, y la Decimocuarta Enmienda.

protecciones de derechos en virtud de la Convención Europea de Derechos Humanos.¹⁶⁰ También hay algunos ejemplos de peticiones relacionadas con el clima que se hacen a los organismos regionales de derechos humanos, como la Comisión Interamericana y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.¹⁶¹ No obstante, en jurisdicciones “del Norte” como Australia, Nueva Zelanda, el Reino Unido y la Unión Europea, que representan la mayor parte (más del 70 por ciento) de los litigios climáticos no estadounidenses, la mayoría de los casos tienen una justificación “administrativa”, que pone en tela de juicio proyectos o actividades particulares.¹⁶²

La imagen que surge del expediente del Sur Global es bastante diferente. Se presentaron argumentos basados en derechos en cinco de los seis casos que se han presentado o juzgado en África (uno en Nigeria, tres en Sudáfrica y uno en Uganda). En Sudáfrica, los tribunales están obligados (según la Sección 39 (2) de la Constitución de Sudáfrica) a promover el propósito y el espíritu de la Declaración de Derechos al interpretar la legislación estatutaria. La Declaración de Derechos incluye el derecho a un medio ambiente saludable, que se tuvo en cuenta al determinar si la

¹⁶⁰ El caso *Urgenda*, nota 17 *supra*, es un ejemplo destacado en este sentido. En otros países europeos, ha habido un total de veinte casos climáticos, doce de ellos relacionados con reclamos constitucionales o de derechos. Véase *Climate Change Laws of the World database Law*, nota 12 *supra* (búsqueda realizada el 4 de mayo de 2019). El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de ámbito regional, también ha elaborado una importante jurisprudencia en materia de derechos humanos y medio ambiente, pero hasta la fecha no se ha extendido a los casos relacionados con cuestiones climáticas. Véase también EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, *MANUAL ON HUMAN RIGHTS AND THE ENVIRONMENT* (2da ed. 2012); J.M. Verschuuren, *Contribution of the Case Law of the European Court of Human Rights to Sustainable Development in Europe*, en REGIONAL ENVIRONMENTAL LAW: TRANSREGIONAL COMPARATIVE LESSONS IN PURSUIT OF SUSTAINABLE DEVELOPMENT 363 (Werner Scholtz & J.M. Verschuuren ed., 2015).

¹⁶¹ Esto incluye una de las primeras demandas de derechos humanos relacionadas con el clima, que no tuvo éxito, presentada por los pueblos inuit de los Estados Unidos y Canadá ante la Comisión. Para una discusión sobre esta petición y otros ejemplos, véase Peel & Osofsky, *Rights Turn*, nota 35 *supra*, en 47–48, 64–65. Más recientemente, los pueblos isleños del Estrecho de Torres en Australia, apoyados por la ONG ClientEarth, han presentado una queja sobre el cambio climático y los derechos humanos en el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, siendo el primer caso “internacional” de cambio climático basado en argumentos de derechos. Véase ClientEarth, *Human Rights and Climate Change: World-First Case to Protect Indigenous Australians* (12 de mayo, 2019), en <https://www.clientearth.org/human-rights-and-climate-change-world-first-case-to-protect-indigenous-australians>.

¹⁶² Nachmany, Fankhauser, Setzer & Averchenkova, nota 10 *supra*, en 15 y Apéndice 2. Por el contrario, los reclamos constitucionales y basados en derechos en estas jurisdicciones del Norte Global han sido limitados o no existentes. Australia tiene un reclamo constitucional de noventa y cuatro casos, el Reino Unido no tiene ninguno de cincuenta y tres casos, la Unión Europea tiene uno de cuarenta y un casos y Nueva Zelanda no tiene ninguno de diecisiete casos. Véase, *Climate Change Laws of the World database Law*, nota 12 *supra* (búsqueda realizada el 4 de mayo, 2019).

EIA debía incluir una evaluación del cambio climático en el caso de *Earth-life*.¹⁶³

En Asia, tanto Pakistán como India tienen una rica tradición de litigios de interés público que ha generado una jurisprudencia progresiva que protege los derechos de los grupos sociales vulnerables y el medio ambiente.¹⁶⁴ Dentro del expediente del Sur Global, el caso del *Rohtang Pass*, por ejemplo, es notable por ordenar a los organismos gubernamentales que lleven a cabo un programa de acción correctiva, de gran alcance, para detener la crisis de contaminación que estaba contribuyendo al derretimiento de los glaciares en esa parte del Himalaya. El tribunal señaló que uno de los principales contaminantes era el carbono negro, que es ampliamente reconocido como “un contribuyente significativo al calentamiento global”.¹⁶⁵ Además, el tribunal sostuvo que el incumplimiento de las leyes ambientales existentes no solo causó la crisis de contaminación, sino que también significó una violación del derecho a la vida protegido por la Constitución y el derecho a un medio ambiente limpio y saludable.¹⁶⁶

En Filipinas, la Constitución establece que “el Estado protegerá y promoverá el derecho de las personas a una ecología equilibrada y saludable de acuerdo con el ritmo y la armonía de la naturaleza”.¹⁶⁷ Además, la Corte Suprema de Filipinas, en 2009, introdujo normas y mecanismos para facilitar la protección de los derechos consagrados constitucionalmente a la vida y a un medio ambiente saludable.¹⁶⁸ En dos de los tres

¹⁶³ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE SUDÁFRICA, § 24, adoptado el 8 de mayo de 1996 y enmendado el 11 de octubre 1997 por la Asamblea Constitucional.

¹⁶⁴ El Tribunal Supremo de la India encabezó la carga en la creación de derechos ambientales mediante la interpretación judicial de las disposiciones constitucionales existentes, en particular el derecho a la vida. Véase, p. ej., Subhash Kumar v. State of Bihar et al., WP (Civil) Nro. 381 de 1988, D/-9-1-91 (Corte Suprema de la India) (India); M.C. Mehta v. India, WP (Civil) Nro. 12739 de 1985 (Corte Suprema de la India); Indian Council for Enviro-Legal Action v. Union of India et al. (1996) 5 SCC 281 (India). Para discusión, véase JONA RAZZAQUE, PUBLIC INTEREST ENVIRONMENTAL LITIGATION IN INDIA, PAKISTAN AND BANGLADESH (2004).

¹⁶⁵ Sher Singh v. State of Hp., 5 (2014) CWPIL No.15/2010 (India).

¹⁶⁶ *Id.*, párrs. 11-19.

¹⁶⁷ LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE FILIPINAS DE 1987, Art. II, § 16.

¹⁶⁸ Esto fue el resultado de una iniciativa encabezada por el presidente de la Corte Suprema de Filipinas, Puno, para promover el litigio de interés público en la búsqueda de la justicia ambiental. Una copia de estas reglas puede ser encontrada en: Reglas de Procedimiento para Casos Ambientales, A.M. No. 09-6-8-SC, 2010 (Phil.), en www.lawphil.net/courts/supreme/am/am_09-6-8-sc_2010.html. Para discusión, véase Gloria Estenzo Ramos, *Innovative Procedural Rules on Environmental Cases in the Philippines: Ushering in a Golden Era for Environmental Rights Protection*, 1 IUCN ACAD. ENVTL. L. E-J. (2011), en www.iucnael.org/en/e-journal/previous-issues/157-issue-2011.html.

casos filipinos, los demandantes confiaron en estos mecanismos, conocidos como el “*Writ of Kalikasan*”, para obligar al gobierno a actuar sobre el cambio climático. En cuanto al tercer caso, la *Carbon Majors Petition*, como se destacó anteriormente, ésta es una petición a la Comisión de Derechos Humanos de Filipinas para investigar los impactos del cambio climático en los derechos humanos. En total, siete de dieciocho casos en Asia presentaron argumentos basados en derechos.

En comparación, solo tres de diez casos en América Latina incluyeron argumentos basados en derechos. Sin embargo, existe un potencial significativo para más litigios climáticos basados en derechos en América Latina porque la mayoría de las constituciones de estas jurisdicciones contienen derechos ambientales y – en el caso de Ecuador y Bolivia – el derecho de la naturaleza.¹⁶⁹ Además, las constituciones en toda América Latina prevén formas aceleradas de acción legal. Son conocidas como el *amparo*, mandato de protección o *tutela*.¹⁷⁰ Si bien la forma precisa varía de un país a otro, el mecanismo tiene como objetivo aumentar el acceso a la justicia en los casos constitucionales al reducir los costos y las demoras. Tampoco sería sorprendente si el caso de los *Jóvenes colombianos* inspira un litigio similar en Brasil o Ecuador. En este caso, los demandantes juveniles alegaron que el cambio climático, junto con el fracaso del gobierno para reducir la deforestación y garantizar el cumplimiento de un objetivo de deforestación cero en la Amazonía colombiana para el año 2020, amenazó sus derechos fundamentales. En la apelación, la Corte Suprema de Colombia reconoció que los derechos fundamentales a la vida y a la dignidad humana están vinculados con el medio ambiente y ordenó al gobierno implementar planes de acción para reducir la deforestación en la Amazonía.¹⁷¹

Además, existe la posibilidad de que la cooperación Sur-Sur haga avanzar los litigios climáticos en América Latina. Dejusticia, la ONG que apoyó a los jóvenes en el caso colombiano, incluye la colaboración en

¹⁶⁹ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE ECUADOR, cap. 7, Art. 71 (2008); BOLIVIA (ESTADO PLURINACIONAL) CONSTITUCIÓN DE 2009, cap. V, Art. 33.

¹⁷⁰ Véase ALLAN R. BREWER-CARÍAS, CONSTITUTIONAL PROTECTION OF HUMAN RIGHTS IN LATIN AMERICA: A COMPARATIVE STUDY OF AMPARO PROCEEDINGS (2008).

¹⁷¹ Véase, Claudia Fonseca, *Corte Suprema Ordena Protección Inmediata de la Amazonía Colombiana*, CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – REPÚBLICA DE COLOMBIA (5 de abril, 2018), en <http://www.cortesuprema.gov.co/corte/index.php/2018/04/05/corte-suprema-ordena-proteccion-inmediata-de-la-amazonia-colombiana>. Para discusión, ver Everaldo Lamprea & Daniela García, *Recent Trends in Climate Change Litigation: Colombia's Amazon and Juliana v. U.S.*, OXHRH BLOG (13 de abril, 2018) en <http://ohrh.law.ox.ac.uk/recent-trends-in-climatechange-litigation-colombias-amazon-and-juliana-vs-u-s>.

todo el Sur Global como uno de los objetivos de su organización. Más específicamente, declara en su sitio web que “[nuestro] objetivo es producir cambios concretos en la práctica y encuadre de los derechos humanos... Hacemos esto a través de proyectos transnacionales de promoción de la colaboración, intercambio de habilidades y experiencias, desarrollo de capacidades y educación y otras oportunidades para que los profesionales de Sur Global aprendan y se enseñen mutuamente”.¹⁷²

4. Aplicación de la legislación climática y el Acuerdo de París

En ninguno de los treinta y cuatro casos del expediente del Sur Global se solicitó la aplicación de la legislación nacional sobre cambio climático. Cabe señalar que en el caso *Save Lamu*, el Tribunal Ambiental Nacional de Kenia dictaminó que si la compañía eléctrica (el proponente del proyecto en este caso) optara por continuar con el proyecto, tendría que realizar un nuevo estudio de EIA que, entre otras cosas, tuviese en cuenta la Ley de Cambio Climático de Kenia de 2016. Sin embargo, el tribunal no fue más allá para dar detalles sobre cómo la compañía eléctrica podría demostrar el cumplimiento de la ley.

Como se destacó anteriormente en la Parte II.B, este hallazgo probablemente refleja el hecho de que la mayoría de las jurisdicciones bajo estudio actualmente no tienen leyes específicas sobre el cambio climático. Más bien, una abrumadora mayoría de los casos en el expediente del Sur Global se presenta en virtud de otras leyes e incorporan consideraciones sobre el cambio climático en disputas más amplias sobre protección del medio ambiente, uso de la tierra y conservación de los recursos naturales.

En tres de los treinta y cuatro casos, los demandantes o el tribunal se refirieron a las NDC del Acuerdo de París como una consideración relevante. En el caso de los *Jóvenes colombianos*, los demandantes buscaron específicamente la intervención judicial para responsabilizar al gobierno por incumplir su compromiso de reducir la deforestación según lo establecido en su NDC. En el caso *Ley de Protección de Glaciares de Argentina*, la Corte Suprema se refirió al Acuerdo de París como parte del contexto internacional para apreciar la importancia de proteger los glaciares, que constituyen una fuente vital de agua para el país. Sin embargo, el tribunal no hizo ninguna referencia directa al NDC de Argentina.

¹⁷² Véase, DeJusticia.org en www.dejusticia.org/en/how-we-work/internationalization.

No resulta sorprendente que haya relativamente pocas referencias a los compromisos del Acuerdo de París en la jurisprudencia hasta la fecha, dado que el tratado solo se concluyó en diciembre de 2015. Este también es el caso de la jurisprudencia climática del Norte Global.¹⁷³ Sin embargo, podríamos predecir que las referencias al Acuerdo de París y los compromisos de los países adoptados en sus NDC serán más frecuentes en futuros litigios, tanto en el Sur Global como en el Norte Global.

5. Doctrina de la confianza pública

La doctrina de la confianza pública es una doctrina del common law, que tiene sus raíces en la ley romana.¹⁷⁴ De acuerdo con dicha doctrina, el Estado mantiene los recursos naturales en fideicomiso y, como fideicomisario, está obligado a utilizar estos recursos sabiamente y en beneficio de los ciudadanos.¹⁷⁵ En palabras de la corte en *M.C. Mehta v. Kamal Nath*, “el Estado es el fideicomisario de todos los recursos naturales que, por su naturaleza, están destinados al uso y disfrute público”.¹⁷⁶ La doctrina de la confianza pública no ha sido una característica importante de la jurisprudencia climática del Norte Global, pero existe un interés creciente como resultado de la campaña de Our Children's Trust, una organización sin fines de lucro registrada en los Estados Unidos. La misión de la organización es abogar en nombre de los jóvenes y las generaciones futuras y liderar una campaña legal que busque “políticas de reducción de emisiones y recuperación del clima sistémicas y basadas en la ciencia en todos los niveles de gobierno”.¹⁷⁷ Our Children's Trust es mejor conocida por la

¹⁷³ Ha habido dos notables demandas en las que los demandantes solicitaron la intervención judicial para hacer cumplir las obligaciones legales internacionales del gobierno demandado de acuerdo con el Acuerdo de París. Véase Plan B, en <https://planb.earth/>; Thomson v. Minister for Climate Change Issues (New Zealand), CIV 2015-485-919 (2017) NZHC733 (N.Z.), disponible en www.nzlii.org/cgi-bin/download.cgi/cgi-bin/download.cgi/download/nz/ca-ses/NZHC/2017/733.pdf.

¹⁷⁴ Hope M. Babcock, *The Public Trust Doctrine: What a Tall Tale They Tell*, 61 S.C.L. REV. 393, 396 (2009). Justiniano codificó la doctrina en el Corpus Juris Civilis (alrededor del 529 a.C.) de la siguiente manera: “por la ley de la naturaleza, estas cosas son comunes a toda la humanidad: el aire, el agua corriente, el mar y por consiguiente las costas del mar”. David Takacs, *The Public Trust Doctrine, Environmental Human Rights, and the Future of Private Property*, 16 N.Y.U. ENVTL. L.J. 711, 713 (2008). Se pueden encontrar referencias a la doctrina de la confianza pública en la ley de aguas china (249-207 a.C.), en la ley de aguas islámica, en las costumbres tradicionales nigerianas y en las leyes de la España y Francia medievales. Charles F. Wilkinson, *The Headwaters of the Public Trust: Some Thoughts on the Source and Scope of the Traditional Doctrine*, 19 ENVTL. L. 425, 426 (1989). Véase también Anne Richardson Oakes, *Judicial Resources and the Public Trust Doctrine: A Powerful Tool of Environmental Protection?*, 7(3) TRANSNAT'L ENVTL. L.J. 469 (2018).

¹⁷⁵ Richardson Oakes, nota 174 *supra*.

¹⁷⁶ *M.C. Mehta v. Kamal Nath* (1997) 1 SCC 388 (India).

¹⁷⁷ Our Children's Trust, *Mission Statement*, en www.ourchildrenstrust.org/mission-statement.

histórica demanda climática constitucional de EE. UU., *Juliana v. United States*.¹⁷⁸ En este caso, los jóvenes demandantes afirmaron que, a través de las acciones del gobierno que causaron el cambio climático, se violaron sus derechos constitucionales a la vida, la libertad y la propiedad, además de que no se protegieron los recursos esenciales del fideicomiso público.

En el expediente Sur Global, encontramos que la doctrina de la confianza pública figuraba en cinco casos. En el caso de *Rohtang Pass* en India, el tribunal ordenó al gobierno que tomara medidas inmediatas para abordar la crisis de la contaminación porque, entre otras cosas, la doctrina de la confianza pública lo requería. Distintos demandantes plantearon la doctrina de la confianza pública en otros cuatro casos del Sur Global: *Pandey v. India*, *Ali v. Pakistan*, la *Carbon Majors Petition* y el caso de *Ugandan Youths*. Es notable que estos cuatro casos se presentaron con el apoyo de Our Children's Trust, que ha formado alianzas con jóvenes y abogados en el Sur Global para apoyar sus esfuerzos por entablar demandas que obliguen a los gobiernos a tomar medidas sobre el cambio climático. Esperamos que, si tienen éxito, es probable que estos cuatro casos inspiren la presentación de casos similares sobre la base de la doctrina de la confianza pública en otras jurisdicciones del Sur Global.¹⁷⁹

En comparación con el Norte Global, existe potencialmente más receptividad a los argumentos basados en la doctrina de la confianza pública en las jurisdicciones del Sur Global. La doctrina de la confianza pública está bien establecida en la jurisprudencia de algunos países del Sur Global, como en la jurisprudencia ambiental de la India y de Pakistán.¹⁸⁰ Además, aunque la doctrina es más reconocida en los países del common law, el concepto de confianza pública está bien establecido en la tradición del derecho civil, y está codificado en leyes de varios países de derecho civil. Por ejemplo, el Artículo 33 (3) de la Constitución de la República de Indonesia establece que "[I] a tierra, las aguas y los recursos naturales estarán bajo los poderes del Estado y serán utilizados para el mayor beneficio de la gente. "Además, varias leyes indonesias de gestión de recursos naturales contienen una disposición similar según la cual el recurso en

¹⁷⁸ Los jóvenes demandantes presentaron su demanda el 12 de agosto de 2015, pero el caso aún no se ha resuelto. Para un informe cronológico de cómo se ha desarrollado la demanda, ver Our Children's Trust, *Federal Proceedings*, en <https://www.ourchildrenstrust.org/federal-proceedings>.

¹⁷⁹ Véase, Michael C. Blumm & Mary Christina Wood, "No Ordinary Lawsuit": *Climate Change, Due Process, and the Public Trust Doctrine*, 67(1) AM. U. L. REV. 1 (2017).

¹⁸⁰ Para discusión, véase RAZZAQUE, nota 164 *supra*; Muhammad Wajid Munir, *Putting Public Trust Doctrine to Work: A Study of Judicial Intervention in Environmental Justice*, 4 LUMS L.J. 1 (2018).

cuestión está “controlado por el Estado”, pero “debe utilizarse en beneficio y bienestar de las personas”.¹⁸¹ Existe la posibilidad de argumentos basados en tales disposiciones de los códigos legales civiles para proporcionar una vía prometedora para el mayor desarrollo de la jurisprudencia climática en el Sur Global.

6. Cooperación con ONG

Otra característica de los casos en el expediente del Sur Global es el grado de asociación evidente con las ONG. Los casos climáticos del Sur Global presentados por comunidades o individuos locales a menudo cuentan con el apoyo de las ONG locales (por ejemplo, el caso de *Ugandan Youths*). Algunos casos son presentados por ONG locales para impugnar decisiones gubernamentales o violaciones corporativas de las leyes ambientales, como los casos presentados por Groundwork en Sudáfrica y el caso *HFC23* en India. Casi el 50 por ciento de los casos en el expediente del Sur Global se ajustan a cualquiera de las descripciones anteriores.

Intentamos investigar hasta qué punto los casos que contaron con el apoyo de las ONG locales, o que fueron presentados por ONG locales, fueron a su vez apoyados por la cooperación transnacional con ONG ubicadas fuera de la jurisdicción en la que se presentó el caso. Nuestra metodología consistió en examinar los escritos *amicus curiae* (si los hubiera) presentados ante el tribunal, examinar la cobertura mediática de los casos y revisar los sitios web de las ONG locales que ofrecían asesoría a los demandantes o eran ellas mismas demandantes. También recopilamos información de nuestras propias redes.

Las ONG locales, ya sea por su cuenta o junto a miembros de la comunidad afectada, fueron demandantes en once de los treinta y cuatro casos del Sur Global. Dentro de este conjunto de once casos, las ONG no locales y otros actores de la sociedad civil (incluidos los centros de investigación sin fines de lucro) ofrecieron apoyo financiero o no financiero a los demandantes en cinco casos (45 por ciento). En el 57 por ciento de los casos que recibieron apoyo de ONG no locales, las ONG que ofrecieron apoyo fueron organizaciones del Norte Global. En los restantes casos, la asociación involucró tanto organizaciones del Sur Global como del Norte Global.

¹⁸¹ Por ejemplo, véanse los preámbulos de la Ley Nro. 5 de 1960 relativa a las regulaciones básicas de los Principios Agrarios; Ley Nro. 7/2004 de la República de Indonesia sobre los recursos hídricos; Ley de la República de Indonesia, Número 27 de 2007, Gestión de la Zona Costera y las Islas Pequeñas y Enmienda a la Ley Nro. 27/2007 (por la Ley Nro. 1/2014 de fecha 15 de enero de 2014); La Ley de la República de Indonesia, Número 41 del año 1999 en relación con la silvicultura; y la Ley de la República de Indonesia, número 26 del año 2007, relativa a la administración del espacio.

En el caso de *Protection of the Paramos*, por ejemplo, la Interamerican Association for Environmental Defense (con sede en San Francisco, California) y la ONG Asociación Ambiente y Sociedad, con sede en Bogotá, presentaron un escrito amicus curiae. Dejusticia, la ONG detrás del caso de los *Jóvenes colombianos*, también presentó un informe amicus curiae en este caso.

IV. Reencuadre del litigio climático transnacional

En esta Parte, examinamos cómo la jurisprudencia sobre el cambio climático en el Sur Global, analizada en la Parte III, resalta nuevas dimensiones de los litigios climáticos transnacionales que surgen de un análisis de los casos climáticos del Norte Global únicamente. Discutimos tres características que son particulares del expediente climático del Sur Global y argumentamos que una mayor atención a estas características nos permite reformular nuestra comprensión de los litigios climáticos transnacionales de una manera más amplia. Aunque estas características también son evidentes en algunos casos del Norte Global, o son características crecientes en esa jurisprudencia, tienden a ser más pronunciadas en la litigación climática del Sur Global. Por lo tanto, pueden conceptualizarse como una serie de espectros, con los casos del Sur Global actualmente concentrados en un extremo y los casos del Norte Global en el otro. Estos espectros nos ayudan a identificar la naturaleza distintiva de la contribución de los casos del Sur Global a la gobernanza climática transnacional. No obstante, al sacar conclusiones sobre la naturaleza y el papel en la gobernanza de los litigios climáticos en el Sur Global, la consideración de los factores contextuales continúa siendo de vital importancia. En algunos casos y jurisdicciones, otras diferencias (por ejemplo, enfoques de common law versus derecho civil, o diferentes tradiciones de activismo o restricción judicial) pueden ser más influyentes en la configuración de la trayectoria de litigios climáticos de un país, y atravesar el eje central Norte-Sur.¹⁸² Destacamos a China como un ejemplo particular de cómo los factores culturales, legales y políticos locales siguen siendo críticos para comprender el desarrollo de los litigios climáticos en jurisdicciones particulares que pueden no coincidir con las tendencias que surgen de una visión más generalizada de la jurisprudencia del Sur Global.

¹⁸² Véase Joana Setzer & Lisa Benjamin, *Climate Litigation – Regulatory Lessons (for the Global North) from the Global South*, TRANSNAT'L ENVTL. L. (2019, próximamente, copia en archivo con los autores).

Si bien se reconocen estas advertencias, la sección final de esta Parte trata de discernir las lecciones del análisis de la jurisprudencia del Sur Global sobre el clima, en cuanto a la contribución de este litigio a la gobernanza transnacional del clima, en distinción tanto de los casos del Norte Global, como de otras formas de regulación. Dado que estamos extrapolando de un cuerpo de jurisprudencia climática mucho más pequeño que el que tenemos para el Norte Global, nuestras conclusiones en esta sección son preliminares. Invitamos a una mayor exploración y tes-teo en investigaciones posteriores de la litigación climática del Sur Global y su rol en la gobernanza transnacional.

A. Prevalencia de reclamos basados en derechos

Una característica distintiva del expediente del Sur Global es el número de reclamos de derechos humanos o de derechos constitucionales (ambientales), que afirman que los fracasos en la mitigación o adaptación violan las protecciones de derechos. En contraste, los reclamos basados en derechos han sido menos prominentes en la jurisprudencia climática del Norte Global como lo indican los datos discutidos en la Parte III.B.3. Sin embargo, existe la posibilidad de que esta vía pueda ser revitalizada por la reciente decisión de la Corte de Apelaciones Holandesa en *Urgenda*, que ha sido descrita como “la decisión judicial más importante hasta la fecha sobre la aplicación de las normas de derechos humanos al cambio climático”.¹⁸³ En Estados Unidos y Australia, las dos jurisdicciones del Norte Global con la mayoría de los casos climáticos a nivel mundial, las posibilidades de reclamos basados en derechos son limitadas dadas sus estructuras legales existentes. Australia carece de una declaración nacional de derechos y los esfuerzos por enmendar la Constitución de los Estados Unidos para reconocer los derechos ambientales no han tenido éxito.¹⁸⁴ Si bien el caso *Juliana* intenta argumentar que otras protecciones

¹⁸³ John Knox, *Special Rapporteur on Human Rights and Environment*, @JohnHKnox, TWITTER (9 de octubre, 2018); véase también Jonathan Verschuuren, *Urgenda Climate Change Judgment Survives Appeal in the Netherlands*, TILBURG U. ENVTL. L. BLOG (10 de septiembre, 2018), en <http://gnhre.org/2018/10/09/urgenda-climate-change-judgment-survivesappeal-in-the-netherlands>.

¹⁸⁴ Nótese, sin embargo, que varios estados de los Estados Unidos han consagrado los derechos ambientales en sus constituciones. Para la discusión, véase Kenneth T. Kristl, *The Devil is in the Details: Articulating Practical Principles for Implementing the Duties in Pennsylvania's Environmental Rights Amendment*, 28 GEO. ENVTL. L. REV. 589 (2016); Audrey Wall, *State Constitutions and Environmental Bills of Rights*, COUNCIL STATE GOVERNMENTS (1 de septiembre, 2015), en <http://knowledge-center.csg.org/kc/content/state-constitutions-and-environmental-billsrights>. Una decisión re-

de derechos en la Constitución de los Estados Unidos se extienden al cambio climático, las perspectivas de éxito de este argumento en cuanto al fondo siguen siendo poco claras.

La prevalencia relativamente mayor de reclamos basados en derechos en el expediente del Sur Global (como lo ilustra el espectro en la Figura 3), puede explicarse, al menos en parte, por el hecho de que muchas de las constituciones nacionales de las jurisdicciones del Sur Global contienen derechos ambientales. Esto también indica la posibilidad de que esta forma de litigio climático en el Sur Global siga creciendo.¹⁸⁵ Los últimos veinticinco años han sido testigos de un aumento en la creación de constituciones internacionales. Parte de esta tendencia ha sido lo que David Boyd describe como una revolución de "derechos ambientales", donde las respuestas a la degradación ambiental se abordan a través del lenguaje de los derechos humanos y dentro de las constituciones.¹⁸⁶ Luis Rodríguez-Rivera argumenta que el término "derechos ambientales" abarca tres conjuntos diferentes de derechos que tienen objetivos diferentes: (1) los derechos procesales ambientales; (2) el derecho al medio ambiente; y (3) el derecho del medio ambiente.¹⁸⁷

Los derechos procesales ambientales incluyen aquellos asociados con la participación en la toma de decisiones, el acceso a la información y el acceso a la justicia.¹⁸⁸ El derecho al medio ambiente se conceptualiza como un derecho perteneciente a cada individuo. Como tal, es antropocéntrico, y el medio ambiente se valora en términos de su importancia para la existencia humana, en lugar de en términos de su importancia intrínseca.¹⁸⁹ Finalmente, el derecho del medio ambiente propone que el medio ambiente se proteja por sus propios méritos y se le otorguen derechos sobre la base de ello. Ecuador insertó un capítulo sobre la natura-

ciente de la Corte Suprema de Hawai estableció que la cláusula del debido proceso aplica al "derecho a un medio ambiente limpio y sano, como es definido en las leyes relacionadas con la calidad del medio ambiente". Véase *Maui Electric Company, Limited ("Maui Electric") v. Hawaiian Commercial & Sugar Company (HC&S)*, (2017) SCWC-15-0000640.

¹⁸⁵ Peel & Osofsky, *Rights Turn*, nota 35 *supra*.

¹⁸⁶ DAVID R. BOYD, *THE ENVIRONMENTAL RIGHTS REVOLUTION: A GLOBAL STUDY OF CONSTITUTIONS, HUMAN RIGHTS, AND THE ENVIRONMENT* 3 (2012).

¹⁸⁷ Luis E. Rodríguez-Rivera, *Is the Human Right to Environment Recognized under International Law? It Depends on the Source*, 12 COL. J. ENVTL. L. POL'Y 9 (2001).

¹⁸⁸ Para la discusión, véase Birgit Peters, *Unpacking the Diversity of Procedural Environmental Rights: The European Convention on Human Rights and the Aarhus Convention*, 30 OX. J. ENVTL. L. 1 (2018); Joshua C. Gellers & Chris Jeffords, *Toward Environmental Democracy?: Procedural Environmental Rights and Environmental Justice*, 18GLOB. ENVTL. POL. 99 (2018).

¹⁸⁹ Dinah Shelton, *Human Rights, Environmental Rights, and the Right to Environment*, 28 STAN. J. INT'L L. 103 (1991).

leza (o *Pachamama*) en su reforma constitucional de 2008, convirtiéndose así en el primer y único país hasta la fecha en dar protección al derecho del medio ambiente a nivel constitucional.¹⁹⁰

Los derechos ambientales se han incorporado a una serie de constituciones asiáticas, entre ellas las de Indonesia, Nepal, Corea del Sur, Bután, Filipinas y Tailandia. En Tailandia, el concepto de los derechos de la comunidad para proteger los recursos naturales surgió con la Constitución de 1997.¹⁹¹ La Constitución de 2017 va más allá al exigir que se realicen evaluaciones de impacto en la salud, además de una EIA, cuando una actividad pueda representar un daño para el medio ambiente y la salud humana.¹⁹² Además, los artículos 43, 59 y 58 protegen el derecho de las comunidades a participar en la gestión, utilización y mantenimiento de los recursos naturales, el medio ambiente y la diversidad biológica, el derecho a acceder a la información pública y “el derecho a recibir información, explicaciones y razones por parte de una agencia estatal antes de la implementación o concesión de un permiso” con respecto a cualquier empresa que “pueda afectar severamente” los recursos naturales o la calidad ambiental.

La Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos ha sido reconocida por impulsar la adopción de disposiciones constitucionales relacionadas con el medio ambiente en los estados africanos. El artículo 24 de la Carta establece que “Todos los pueblos tendrán derecho a un entorno general satisfactorio favorable a su desarrollo”. La influencia de la Carta es más evidente en las constituciones de Benín, Camerún y la República Democrática del Congo, que incluyeron el constitucionalismo ambiental después de 1986 (cuando la Carta entró en vigor) con una redacción similar o idéntica al Artículo 24 de la Carta.¹⁹³

¹⁹⁰ Para la discusión, véase Gwendolyn J. Gordon, *Environmental Personhood*, 43COL. J. ENVTL. L. 50 (2018); Louis J. Kotzé & Villavicencio Calzadilla, *Somewhere Between Rhetoric and Reality: Environmental Constitutionalism and the Rights of Nature in Ecuador*, 6 TRANSNAT'L ENVTL. L. 401 (2017); Mary Elizabeth Whittenmore, *The Problem of Enforcing Nature's Rights Under Ecuador's Constitution: Why the 2008 Environmental Amendments Have No Bite*, 20 PAC. RIM L. & POL'Y J. 659 (2011); Craig M. Kauffman & Pamela L. Martin, *Constructing Rights of Nature Norms in the US, Ecuador, and New Zealand*, 18 GLOB. ENVTL. POL. 43 (2018).

¹⁹¹ VITIT MUNTARBHORN, *THE CORE HUMAN RIGHTS TREATIES AND THAILAND*, INTERNATIONAL STUDIES IN HUMAN RIGHTS, VOL. 117 (2016).

¹⁹² CONSTITUCIÓN DEL REINO DE TAILANDIA, B.E. 2560, cap. V, sec. 58 (2017).

¹⁹³ Joshua C. Gellers, *Greening Constitutions with Environmental Rights: Testing the Isomorphism Thesis*, 29 REV. POL'Y RES. 523 (2012).

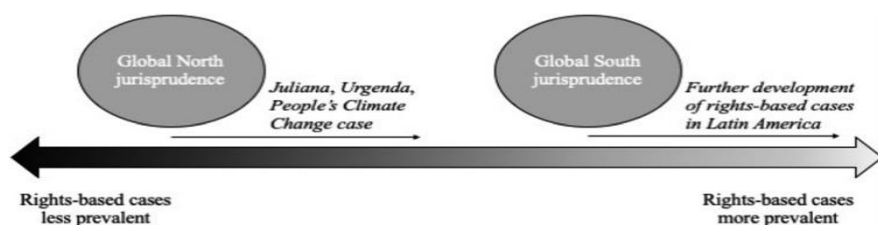


Figura 3. Espectro de la litigación basada en derechos.

Como se destacó en la Parte III, vemos un significativo potencial para el desarrollo de la litigación climática basada en derechos en América Latina.¹⁹⁴ En particular, las condiciones previas para tales litigios están dadas. Existe una rica jurisprudencia constitucional ambiental en varias jurisdicciones latinoamericanas,¹⁹⁵ que podría ampliarse fácilmente para abarcar las problemáticas del cambio climático, como la deforestación. Algunos países de la región, como Brasil y Argentina, también tienen una tradición de constitucionalismo ambiental subnacional.¹⁹⁶

Una reciente Opinión Consultiva sobre Derechos Humanos y el Medio Ambiente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos destacó los vínculos entre estos temas y brinda un respaldo regional para los reclamos ambientales basados en derechos humanos, incluyendo los reclamos

¹⁹⁴ Véase también Astrid Puentes Riaño, Litigio climático e direitos humanos, in LITIGÂNCIA CLIMÁTICA: NOVAS FRONTEIRAS PARA O DIREITO AMBIENTAL NO BRASIL, en 215 (Joana Setzer, Kamyla Cunha & Amália Botter Fabbri ed., 2019) (en portugués).

¹⁹⁵ Para la discusión, véase Joel Colon-Rios, *The Rights of Nature and the New Latin American Constitutionalism*, 13 N.Z. J. PUB. & INT'L L. 107 (Special Conference Issue – New Thinking on Sustainability, 2015); Jose Rubens Morato Leite & Marina Demaria Venancio, *Environmental Protection in Brazil's High Court: Safeguarding the Environment Through a Rule of Law for Nature*, 77 SEQUENCIA (FLORIANOPOLIS) 29 (2017); Julia Mattei & Larissa Verri Boratti, *Constitutional Environmental Protection in Brazil: A Rights-Based Approach*, en LAW AND POLICY IN LATIN AMERICA: TRANSFORMING COURTS, INSTITUTIONS AND RIGHTS, cap. 19, pág. 327 (Pedro Fortes, Larissa Boratti, Andres Palacios Lleras & Tom Gerald Daly eds., 2017); Teresa Kramarz, *Using the Courts to Protect the Environment in Argentina: Accountability Pitfalls When Judges Have the Last Word*, CASE STUD. ENV'T. (2018), en http://cse.ucpress.edu/content/early/2018/06/25/cse.2017.000992?utm_source=TrendMD&utm_medium=cpc&utm_campaign=TrendMD_CSE.

¹⁹⁶ Para la discusión, véase Antonio Maria Hernandez, *Sub-national Constitutional Law in Argentina*, en INTERNATIONAL ENCYCLOPEDIA FOR CONSTITUTIONAL LAW, en Subnational-1 (André Alen & David Haljan ed., 2019); Maria Antonia Tigre, *Implementing Constitutional Environmental Rights in the Amazon Rainforest*, en IMPLEMENTING ENVIRONMENTAL CONSTITUTIONALISM: CURRENT GLOBAL CHALLENGES 59 (Erin Daly & James R. May ed., 2018); Marcelo Buzaglo Dantas, *Implementing Environmental Constitutionalism in Brazil*, en IMPLEMENTING ENVIRONMENTAL CONSTITUTIONALISM: CURRENT GLOBAL CHALLENGES, id. en 129; Ana Lucia Maya-Aguirre, *Implementing Environmental Constitutionalism in Colombia*, en IMPLEMENTING ENVIRONMENTAL CONSTITUTIONALISM: CURRENT GLOBAL CHALLENGES, id. en 143.

sobre el cambio climático.¹⁹⁷ Finalmente, los principales casos climáticos en la región – encabezados por organizaciones ambientales locales como Dejusticia – ofrecen el potencial para la cooperación Sur-Sur para avanzar en los litigios climáticos en América Latina.¹⁹⁸

B. Prevalencia por la aplicación de leyes existentes

Una característica notable de muchos casos en el expediente del Sur Global es que involucran demandas presentadas por ciudadanos y ONG para obligar a sus gobiernos a implementar las políticas de mitigación y adaptación, o para impedir la construcción de nuevas centrales eléctricas de carbón y la extracción de carbón. Los casos de Sudáfrica y Kenia, por ejemplo, se centran en detener la construcción de nuevas centrales eléctricas de carbón, cuestionando la idoneidad de la evaluación de impacto ambiental realizada. Del mismo modo, la jurisprudencia climática del Sur Global presenta un número significativo de demandas judiciales de aplicación de la ley interpuestas por el gobierno contra empresas del sector extractivo (por ejemplo, la explotación maderera y la cultivación de aceite de palma). Este es particularmente el caso de Indonesia y Brasil. El resultado en la mayoría de estos procedimientos de aplicación de la ley fue que la empresa demandada fue declarada culpable y tuvo que pagar una indemnización por el carbono liberado a la atmósfera debido a sus actividades ilegales o se le ordenó alterar sus prácticas comerciales de uso intensivo de carbono, como el uso de incendios para despejar tierras para la agricultura comercial.

Esta jurisprudencia sugiere una vía distinta para los reclamos climáticos del Sur Global que la que ha formado una parte prominente de la jurisprudencia del Norte Global. Por supuesto, también hay ejemplos en la jurisprudencia climática del Norte Global de acciones de aplicación de la ley destinadas a asegurar beneficios colaterales en el clima, como los casos de contaminación del aire presentados en el Reino Unido por la ONG ClientEarth para hacer cumplir la directiva de AirQuality de la UE.¹⁹⁹ Además, existe una gran cantidad de casos climáticos “administrativos” en

¹⁹⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Medio Ambiente y Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-23/17 del 15 de noviembre de 2017, solicitada por la República de Colombia. Resumen oficial en inglés emitido por la Corte Interamericana, disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/resumen_seriea_23_eng.pdf.

¹⁹⁸ Véase Parte III, *supra*.

¹⁹⁹ R (on the application of ClientEarth) v. Secretary of State for the Environment, Food and Rural Affairs [2015] UKSC 28; R (on the application of ClientEarth) v. Secretary of State for the Environment, Food and Rural Affairs [2013] UKSC 25; Caso C-404/3 ClientEarth v. Secretary of State for the Environment, Food and Rural Affairs [2014] ALL ER (D) 210 (Nov).

muchos países del Norte Global que impugnan las autorizaciones y aprobaciones de proyectos con emisiones intensivas.²⁰⁰ Sin embargo, junto con estos casos, los litigios “interpuestos contra los gobiernos para impulsar el curso de las políticas y la regulación del cambio climático” conforman una tendencia significativa.²⁰¹ En los Estados Unidos y Australia, por ejemplo, los litigios climáticos a menudo se han presentado con el objetivo de ejercer presión sobre los gobiernos para llenar lagunas normativas.²⁰² El caso *Massachusetts v. EPA*, decidido por la Corte Suprema de los EE. UU, buscó que la EPA aplicara un mandato en virtud de la Ley de Aire Limpio para regular los gases de efecto invernadero como contaminantes del aire.²⁰³ El caso *Urgenda* de alto perfil en Los Países Bajos,²⁰⁴ y otros casos del Norte Global inspirados en el, como el caso *Thomson* en Nueva Zelanda,²⁰⁵ también han perseguido una reforma de la ley climática, argumentando a favor de la adopción de objetivos de reducción de emisiones más estrictos por parte de los gobiernos. En la UE, los analistas de litigios climáticos han destacado que una parte importante de la jurisprudencia tiene como objetivo “perfeccionar” las medidas de la ley climática, como el Esquema Europeo de Comercio de Emisiones, para que sean más eficaces como herramienta de mitigación.²⁰⁶

Por el contrario, los casos climáticos del Sur Global demuestran una aparente preferencia por poner en práctica políticas y leyes que ya están “en los libros” y garantizar una aplicación adecuada, en lugar de presionar por nuevas o mejores leyes climáticas. Esta concentración en la aplicación de la ley – en contraposición con las acciones que buscan mayor o mejor regulación en el Norte Global – es ilustrada por el espectro presentado en la Figura 4. Al entablar demandas que se centran en la búsqueda de la intervención judicial para obligar la aplicación adecuada de las leyes existentes, los demandantes del Sur Global pueden basarse en argumentos legales bastante bien establecidos, evitando así los riesgos de la reticencia judicial al abordar el cambio climático directamente. Para los defensores del Sur Global, también es probable que se haga una elección

²⁰⁰ Nachmany, Fankhauser, Setzer & Averchenkova, nota 10 *supra*, en 15.

²⁰¹ *Id.* Para jurisprudencia de EE. UU., véase también Markell & Ruhl, nota 40 *supra*, en 30 (Cuadro I, en el que se resumen los números de casos por categoría y tipo de reclamo).

²⁰² PEEL & OSOFSKY, nota 15 *supra*, en 28–53.

²⁰³ *Massachusetts v. EPA*, nota 16 *supra*.

²⁰⁴ *Urgenda v. Netherlands*, nota 17 *supra*.

²⁰⁵ *Thomson v. Minister for Climate Change*, nota 173 *supra*.

²⁰⁶ Navraj Singh Ghaleigh, *Economics and International Climate Change Law*, en THE OXFORD HANDBOOK OF INTERNATIONAL CLIMATE CHANGE LAW (Kevin R. Gray, Richard Tarasofsky & Cinnamon Carlarne ed., 2016); Bogojević, nota 104 *supra*.

estratégica para preferir métodos probados y comprobados debido a las mayores posibilidades de éxito percibidas. Ésta es una consideración importante cuando las organizaciones del Sur Global tienen menos recursos financieros para presentar casos de prueba. Es probable que los argumentos probados y los precedentes jurídicos establecidos en la mayoría de los países del Sur Global se extraigan de leyes ambientales más amplias, u otras leyes no específicas sobre el clima, y se apliquen al cambio climático por analogía o para abordar el cambio climático de manera indirecta.²⁰⁷

Además, al buscar la aplicación de estas leyes, los demandantes en los países del Sur Global a menudo intentan abordar lo que perciben como los impulsores más fundamentales del cambio climático. Por ejemplo, en el caso indio de *Pandey v. India*, el demandante de nueve años buscó la aplicación adecuada de la ley forestal nacional, la ley de control de la contaminación del aire y la ley de EIA sobre la base de que la no implementación de estas leyes existentes “han provocado impactos adversos del cambio climático en todo el país”.²⁰⁸

Si bien se han presentado algunos casos climáticos del Sur Global, como *Leghari*, para alentar la implementación de políticas nacionales relativas a la adaptación, es notable que la mayor parte de la jurisprudencia del Sur Global hasta la fecha se centra en la mitigación.²⁰⁹ La escasez de jurisprudencia sobre la adaptación en el Sur Global – a pesar de la mayor vulnerabilidad a los impactos adversos del cambio climático – puede indicar una posible zona de crecimiento de los litigios para promover la justicia climática. Si los NDC promueven objetivos de adaptación específicos o los países del Sur Global adoptan políticas de adaptación, puede

²⁰⁷ Véanse los diversos estudios de países y los capítulos analíticos en CLIMATE CHANGE LITIGATION IN THE ASIA PACIFIC (Jolene Lin & Doug Kysar ed., próxima 2020) (copia en archivo con los autores).

²⁰⁸ *Pandey v. India*, Solicitud original presentada en marzo de 2017 por el demandante, párr. III, pág. 2, disponible en http://blogs2.law.columbia.edu/climate-change-litigation/wp-content/uploads/sites/16/non-us-case-documents/2017/20170325_Original-Application-No.-of-2017_petition-1.pdf.

²⁰⁹ Esta atención a los temas de mitigación en el Sur Global refleja el vínculo de la contaminación por el efecto invernadero con otros problemas ambientales crónicos en los países en desarrollo, como la mala calidad del aire en las zonas urbanas, haciendo que los reclamos de mitigación sean una importante forma de lograr co-beneficios para estas preocupaciones ambientales y sanitarias apremiantes, véase nota 97 *supra*. Además, los países en desarrollo constituyen actualmente una parte sustancial de los diez principales emisores mundiales, con China, India, Brasil, Indonesia y México en este grupo. Véase Johannes Friedrich, Mengpin Ge & Andrew Pickens, *This Interactive Chart Explains World's Top 10 Emitters, and How They've Changed*, WORLD RESOURCES INSTITUTE BLOG (11 de abril, 2017), en <https://www.wri.org/blog/2017/04/interactive-chart-explains-worlds-top-10-emitters-and-how-theyve-changed>.

haber cada vez más oportunidades de litigios para facilitar la implementación de estas medidas.

En términos más generales, como la implementación de los compromisos de NDC por parte de los países del Sur Global está sujeta a un escrutinio creciente a través de los procedimientos de transparencia del Acuerdo de París, podríamos esperar ver en estos países más litigios que busquen la promulgación de leyes y políticas climáticas específicas. Nuevamente, como indica el caso *Leghari*, esta actividad de litigio podría centrarse en los compromisos de los países en desarrollo en virtud de los NDC para actuar sobre cuestiones de adaptación como la adaptación de los sistemas agrícolas, las medidas de control de inundaciones o la conservación de los bosques. En particular, de los 161 NDC iniciales que cubren a 189 partes presentadas antes del 4 de abril de 2016, 137 partes habían incluido un componente de adaptación, con 126 de estas partes ubicadas en el Sur Global.²¹⁰

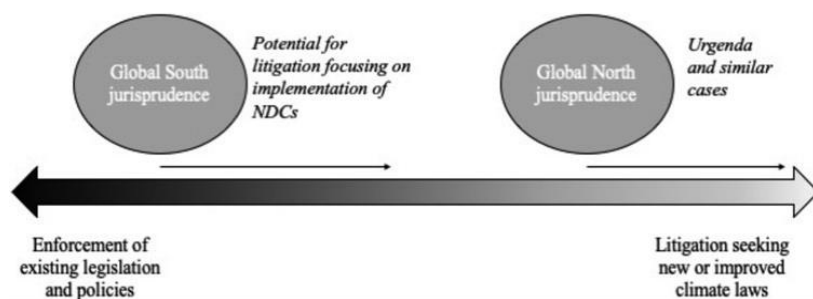


Figura 4. El espectro de la litigación focalizada en la aplicación de la ley.

C. Litigación climática “sigilosa”

Muchos casos climáticos en el Sur Global evidencian lo que podría llamarse una estrategia “sigilosa”, que diluye la potencia política de los problemas climáticos al agruparlos con afirmaciones menos controvertidas. Una manifestación de esto es la significativa proporción de casos en el Sur Global que tienen el cambio climático en su periferia en lugar de en su núcleo, como se discutió anteriormente en la Parte III.B.1. Una razón importante por la cual los litigantes en algunos países del Sur Global pueden preferir perseguir los casos climáticos de una manera más indirecta

²¹⁰ Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático., Efecto agregado de las contribuciones previstas determinadas nacionalmente: Una actualización, Informe de síntesis de la Secretaría, párrs. 7, 59, UN Doc. FCCC/CP.

se debe a las tradiciones de restricción judicial y revisión judicial limitada que operan en estas jurisdicciones. Este es un factor relevante en varias jurisdicciones del sudeste asiático, que evitan las nociones de un poder judicial activista presente en otras jurisdicciones del common law, incluidos algunos países del sur de Asia como India y Pakistán.²¹¹

Más genéricamente, a menudo, en los casos climáticos del Sur Global, suele haber una adaptación de las demandas legales a lo que se considera el problema de política más importante en la jurisdicción, que no siempre es el cambio climático. Por ejemplo, en China, la preocupación clave puede ser la contaminación del aire, mientras que en otros países las prácticas de silvicultura y de quema pueden ser más destacadas. Si bien aún no hemos visto surgir casos climáticos en el Pacífico, la prevalencia de disputas sobre la tenencia de la tierra o los derechos de reasentamiento en muchos países insulares del Pacífico sugiere que este tipo de reclamos podría ser un vehículo más probable para incluir argumentos relacionados con el clima.²¹²

El logro de los objetivos climáticos en litigios a través de otros medios no es una tendencia limitada al Sur Global. En los litigios estratégicos, los demandantes siempre tomarán decisiones sobre qué vías legales sirven mejor al caso y tienen las mayores posibilidades de lograr el éxito.²¹³ Una vez más, es evidente la existencia de un espectro de enfoques en todo el Sur Global y el Norte Global (ver Figura 5). Si tomamos a Australia como ejemplo, esa jurisdicción tiene una gran cantidad de casos de adaptación que han tenido mucho más éxito que los casos basados en mitigación, en parte porque las demandas de adaptación se centran en problemáticas de perfil más bajo y con menor carga política en torno a la planificación, el uso de la tierra y la gestión de riesgos.²¹⁴ Otros ejemplos de litigios climáticos “inadvertidos” o “incidentales” del Norte Global (utilizados por los autores aquí para referirse a casos con el cambio climático en la peri-

²¹¹ Jacqueline Peel & Jolene Lin, *Climate Change Adaptation Litigation: A View from Southeast Asia*, en CLIMATE CHANGE LITIGATION IN THE ASIA PACIFIC, nota 207 *supra*.

²¹² Satish Chand & Ron Duncan, *Resolving Property Issues as a Precondition for Growth: Access to Land in the Pacific Islands*, en THE GOVERNANCE OF COMMON PROPERTY IN THE PACIFIC REGION 33 (Peter Larmour ed., 2013) (argumentando que se debe mejorar la seguridad del acceso a las tierras que actualmente son de propiedad comunal, a fin de alentar el uso eficiente de este recurso y aumentar la afluencia de tecnología y capital en dichos países).

²¹³ Jacqueline Peel & Hari M. Osofsky, *Litigation as a Climate Regulatory Tool*, en INTERNATIONAL JUDICIAL PRACTICE ON THE ENVIRONMENT: QUESTIONS OF LEGITIMACY 311 (Christina Voigt ed., 2019).

²¹⁴ Peel & Osofsky, *Sue to Adapt?*, nota 74 *supra*.

feria) incluyen casos relacionados con la falsa publicidad verde, la ubicación de la generación de energía renovable, o los impactos ambientales de los proyectos energéticos.²¹⁵ No obstante, factores tales como un poder judicial conservador, la disponibilidad de leyes y precedentes no relacionados con el clima en virtud de los cuales presentar los casos, las mayores perspectivas de éxito con argumentos probados y comprobados, y una menor prominencia política de las cuestiones climáticas en comparación con otras preocupaciones ambientales o de salud pública – algunas o todas las cuales caracterizan a la mayoría de los países del Sur Global – aumentan las posibilidades de que se siga una vía más indirecta en estos casos climáticos.

Esta característica puede cambiar con el tiempo, particularmente si los tribunales comienzan a reconocer los vínculos entre vías legales bien establecidas, como los derechos constitucionales y el cambio climático, o si los países del Sur Global adoptan medidas legislativas específicas para el clima en cumplimiento de sus NDC.²¹⁶ También es una tendencia incipiente en el expediente del Sur Global el usar la EIA como base para los reclamos climáticos. Si esa tendencia continúa, es probable que surjan más casos climáticos “núcleo”, en paralelo a una estrategia “más sigilosa”.

D. La importancia del contexto

Al analizar el expediente del Sur Global en este artículo, hemos necesariamente agrupado una franja de jurisdicciones con historias, tradiciones jurídicas y contextos políticos muy diferentes.²¹⁷ Si bien esto ha sido útil para el análisis y la determinación de tendencias que fomentan una mayor comprensión de lo que constituye un litigio climático transnacional, puede dar lugar al supuesto de que todos los desarrollos de jurisprudencia climática en todo el Sur Global incorporarán las características que hemos discutido en las secciones anteriores. No hacemos esa afirmación y, de hecho, reconocemos que la trayectoria individual de los litigios climáticos en cada jurisdicción del Sur Global diferirá de acuerdo con su contexto social, entorno político y cultura legal particular.

²¹⁵ Para la discusión, véase Ganguly, Setzer & Heyvaert, nota 40 *supra*, y Bouwer, nota 40 *supra*.

²¹⁶ Para más detalles sobre las recientes iniciativas legislativas de este tipo en países africanos, véase Olivia Rumble, *Climate Change Legislative Development on the African Continent*, en LAW, ENVIRONMENT, AFRICA, VOL. 38, en 33, 35–36 (Patricia Kameri-Mbote, Alexander Ross Paterson, Oliver C. Ruppel, Bibobra Bello Orubebe & Emmanuel D. Kam Yogo ed., 2019).

²¹⁷ Estas diferencias contribuyen a distintas “culturas jurídicas” que influyen en el papel y el estado de derecho dentro de las diferentes sociedades. Véase David Nelken, *Using the Concept of Legal Culture*, 29 AUSTRALIAN J. LEG. PHIL. 1 (2004).

En este sentido, el caso de China es prototípico. Si bien ha habido un aumento de los litigios ambientales en China – en particular tras las enmiendas a la Ley de Protección del Medio Ambiente en 2015 para promover el litigio de interés público en materia de medio ambiente (EPIL, por sus siglas en inglés) – el número de casos presentados por organizaciones no gubernamentales se ve empujado por los casos de accidentes de contaminación ambiental y otras infracciones de la ley.²¹⁸ Debido a un programa piloto exitoso, iniciado en julio de 2015, las procuradurías de China (que son similares a los fiscales de Estado) están empezando a jugar un papel importante en EPIL.²¹⁹ Tras el respaldo del Presidente chino, Xi Jinping, a la creación de departamentos especializados de procuraduría para poner en marcha la litigación de interés público, el volumen de dichos casos ha incrementado significativamente.²²⁰ Entre enero y noviembre de 2018, por ejemplo, las procuradurías se ocuparon de más de 89,000 casos de litigación de interés público, de los cuales aproximadamente la mitad fueron demandas de EPIL.²²¹ El primer juicio de EPIL sobre la contaminación del aire en Beijing – un problema ambiental serio en la capital – fue llevado a cabo en mayo de 2018.²²² En este caso, una empresa de ingeniería fue procesada por emitir altos niveles de compuestos orgánicos volátiles durante los procesos de soldadura y de pulverización de laca.²²³ Esto apunta a la probabilidad de que las procuradurías de China desempeñen un papel importante en el desarrollo de los

²¹⁸ Para un análisis del estado del litigio de interés público ambiental en China, véase Cao Mingde & Wang Fengyuan, *Environmental Public Interest Litigation in China*, 19 ASIA PAC. L. REV. 217 (2011); Gu Gong & Ran An, *Progress and Obstacles in Environmental Public Interest Litigation under China's New Environmental Law: An Analysis of Cases Accepted and Heard in 2015*, 7 CLIMATE L. 185 (2017); Richard Zhang & Benoit Mayer, *Public Interest Environmental Litigation in China*, 1 CHINESE J. ENVTL. L. 202 (2017).

²¹⁹ Chao Li & Yijie Lu, *From the "Plaintiff" to the "Public Interest Litigation Prosecutor"*, CHINA YOUTH DAILY (27 de marzo, 2018), en <https://mp.weixin.qq.com/s?biz=MzA4MjQ5MzIxNQ==&mid=2650487550&idx=1&sn=ae10a8452a17e60aafb9d98cb76fc781&chksm=878b708eb0fc9989c09dc7415df1889ff6ae6a53d78-b28742f568a6a312a70d9bb99f1db323&mpshare=1&scene=1&srcid=0330MrN-kAP05C5fa80L3V0mx#r>; One Year on: Reform Pilots on Procuratorates Initiating Public Interest Litigation, NPC OBSERVER (8 de noviembre, 2016), en <https://npcobserver.com/2016/11/08/one-year-on-reform-pilots-on-procuratorates-initiating-public-interestlitigation>.

²²⁰ Dimitri de Boer, *A New Force in China's Environmental Public Interest Litigation*, CLIENTEARTH ANALYSIS (25 de febrero, 2019), en <https://www.clientearth.org/a-new-force-in-chinas-environmental-public-interest-litigation>.

²²¹ *Id.*

²²² People's Procuratorate of Beijing (4th Division) v. Beijing Duocai Lianyi Int. Ltd. Co.. La presentación del caso se describe en Yang Yonghao & Li Xinyu, *Beijing: Filed the First Civil Air Pollution Litigation in the City*, PROCURATORIAL DAILY (30 de julio, 2017) en http://www.spp.gov.cn/djcdt/201707/t20170730_197128.shtml.

²²³ *Id.*

litigios sobre el cambio climático en esa jurisdicción. Si surge un litigio de este tipo en China sobre el cambio climático, es probable que el cambio climático aparezca en la periferia, en lugar de en el centro de los casos, ya que los reclamos sobre el cambio climático se incluirán generalmente en estrategias de litigio más amplias que buscan la aplicación de las leyes sobre la contaminación del aire, entre otras leyes existentes.

En cuanto a la situación actual en China, un estudio empírico, realizado por Yue Zhao, Shuang Lyu y Zhu Wang, de 177 sentencias dictadas por tribunales chinos, argumenta de manera convincente que el “litigio sobre el cambio climático” adopta actualmente la forma de controversias privadas entre las empresas energéticas y sus clientes.²²⁴ En estos casos, la mitigación del cambio climático ni siquiera se encuentra en la periferia; más bien los tribunales tratan de hacer avanzar las políticas del gobierno central de desarrollo con bajas emisiones de carbono y de promoción de la energía renovable y, por lo tanto, el resultado es favorable a la mitigación climática.

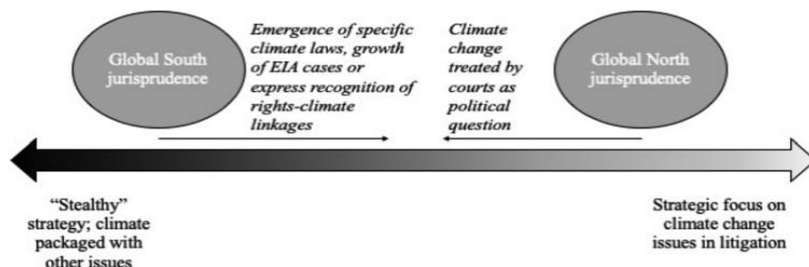


Figura 5. Espectro de estrategias de litigación climática.

Nuestras conclusiones sobre la probable trayectoria de los litigios climáticos en China están en consonancia con otras observaciones sobre el papel de la judicatura china en el apoyo a los objetivos de la política gubernamental. Como ha señalado el eminente académico chino Zhu Yan, el Poder Judicial chino se considera un aspecto clave de la dirección del Partido Comunista Chino y “a diferencia del concepto de independencia judicial bajo el modelo occidental de separación de poderes, los tribunales chinos se consideran órganos del Estado bajo la dirección del Partido Comunista Chino”.²²⁵ Así pues, a diferencia de otras jurisdicciones del Sur

²²⁴ Yue Zhao, Shuang Lyu & Zhu Wang, *Prospects for Climate Change Litigation in China*, 8 TRANS-NAT'L ENVTL. L. 349 (publicado en línea el 29 de mayo, 2019, disponible en <https://doi.org/10.1017/S2047102519000116>).

²²⁵ Zhu Yan, *The Subordinate and Passive Position of Chinese Courts in Environmental Governance*, en CLIMATE CHANGE LITIGATION IN THE ASIA PACIFIC, nota 207 *supra*.

Global, es poco probable que los litigios climáticos en China, en caso de que surjan, adopten la forma de acciones de los ciudadanos para obligar al gobierno a actuar. En cambio, lo más probable es que las acciones sean contra los contaminadores por parte de las ONG o las procuradurías en forma de EPIL. Además, los tribunales tratarán de promover las políticas gubernamentales que se han introducido para hacer frente al cambio climático. Por último, el litigio basado en los derechos constitucionales no surgirá en China porque la Constitución de China no es justiciable.²²⁶ Sin embargo, cabe destacar que ciertos derechos se han extendido a los ciudadanos chinos en los últimos años. El capítulo 5 de la Ley de Protección del Medio Ambiente, por ejemplo, ha establecido el derecho a la información y a la participación pública.²²⁷ Es posible que en el futuro surjan litigios sobre el cambio climático sobre la base de estos derechos ambientales participativos.

En otros países del Sur Global – especialmente aquellos que aún no han desarrollado litigios climáticos – una evaluación de las vías legales disponibles y las posibles barreras para dichos litigios será esencial para evaluar las perspectivas de que surjan casos climáticos. Por ejemplo, en otra investigación que hemos llevado a cabo sobre litigios climáticos en el sudeste asiático, hemos encontrado perspectivas reducidas de que surjan casos climáticos en Malasia y Singapur, dadas las vías limitadas (o inexistentes) para litigios de interés público, pero un mayor potencial en el caso de Filipinas, que tiene una judicatura más activista y posibles vías de derechos constitucionales.²²⁸ De hecho, la evidencia tanto de las jurisdicciones del sudeste asiático como de los esfuerzos para sembrar litigios climáticos estratégicos en otras partes del mundo, como Europa Central y Oriental,²²⁹ demuestra que una tradición de litigios de interés público y el acceso a la justicia son condiciones previas importantes para el surgimiento de litigios climáticos. Sin una vía de litigio de interés público via-

²²⁶ Fu Hualing & Zhai Xiaobo, *What Makes the Chinese Constitution Socialist?*, 16 INT'L J. CONST. L. 655 (2018).

²²⁷ *Environmental Protection Law of the People's Republic of China* (traducción no oficial del Programa de Gobernanza Ambiental UE-China, publicada el 24 de abril de 2014), disponible en <https://www.chinadialogue.net/Environmental-Protection-Law-2014-eversion.pdf>. Véase también Zijun Zhao, *State Policy or Individual Right: The Recent Development of Environmental Protection in China*, OXFORD HUM. RTS. HUB (21 de agosto, 2018), en <http://ohrh.law.ox.ac.uk/state-policy-or-individual-right-the-recent-development-of-environmental-protection-in-china>.

²²⁸ Jolene Lin & Jacqueline Peel, *Climate Change Adaptation Litigation: A View from Southeast Asia*, en CLIMATE CHANGE LITIGATION IN THE ASIA PACIFIC, nota 207 supra.

²²⁹ Véase, p.ej., Children Investment Fund Foundation, *Climate Strategic Litigation Europe*, en <https://ciff.org/grant-portfolio/climate-strategic-litigation-europe>.

ble, el litigio sobre el clima (o, de hecho, sobre otras cuestiones ambientales) es demasiado costoso, administrativamente engorroso o, a veces, política y personalmente difícil para los defensores. La existencia de litigios de interés público en una jurisdicción particular es, por lo tanto, un indicador de su receptividad a los litigios ambientales en general, y es probable que las demandas climáticas tengan una mayor probabilidad de éxito en este entorno. En este sentido, si bien la distinción Norte-Sur parece ser importante para analizar y predecir el curso de los litigios climáticos, no es el único factor en juego.

E. Contribución de la litigación climática del Sur Global a la gobernanza transnacional

Aunque el contexto sigue siendo importante para evaluar las perspectivas para el desarrollo de litigios climáticos en países individuales del Sur global, nuestro análisis muestra que todavía hay patrones más amplios de los que podemos extraer lecciones, tanto sobre el potencial de los litigios climáticos para servir como una forma de regulación climática transnacional, como el papel distintivo desempeñado en ese sentido por los casos del Sur Global. Estas indagaciones señalan el surgimiento de un nuevo y prometedor programa de investigación en el ámbito del derecho ambiental internacional: uno que se ocupa de la relación entre los litigios nacionales y los esfuerzos multilaterales, como el Acuerdo de París,²³⁰ y el papel apropiado de los tribunales nacionales en la gobernanza mundial del clima.²³¹ A continuación, sintetizamos tres lecciones claves con respecto a la litigación climática como instrumento de gobernanza transnacional que, según argumentamos, pueden extraerse de nuestro análisis del expediente del Sur Global.

1. Encuadre judicial versus encuadre científico

Como hemos señalado en varios puntos a lo largo del artículo, los casos basados en derechos constituyen una parte sustancial del expediente del Sur Global en comparación con la jurisprudencia climática en el Norte

²³⁰ Véase también Bouwer, nota 40 *supra*, en 491-93.

²³¹ Sobre la cuestión de la contribución de las cortes y tribunales internacionales a la gobernanza ambiental mundial, véase, por ejemplo, TIM STEPHENS, INTERNATIONAL COURTS AND ENVIRONMENTAL PROTECTION (2009). También ha habido discusión sobre los tribunales nacionales y la gobernanza global más en general. Véase, *p.ej.*, Christopher A. Whytock, *Domestic Courts and Global Governance*, 84 TULANE L. REV. 67 (2009). Sobre la contribución de los tribunales en la lucha contra el cambio climático, incluso potencialmente a través de la "creación de precedentes jurídicos, construyendo así un derecho común para el medio ambiente", véase Brian J. Preston, *The Contribution of the Courts in Tackling Climate Change*, 28 J. ENVTL. L. 11, 15 (2016).

Global. Además, existe la posibilidad de que la litigación climática basada en derechos crezca aún más en el Sur Global, particularmente al recurrir a los derechos ambientales constitucionales. En particular, el derecho al medio ambiente es una incorporación relativamente reciente a las constituciones, y generalmente introducida en las enmiendas constitucionales poscoloniales.²³² Por lo tanto, es más probable que se encuentre en las constituciones de los países del Sur Global. Además, dadas las similitudes en el lenguaje de derechos utilizado en diferentes instrumentos (incluidos los tratados internacionales de derechos humanos, los acuerdos regionales y las disposiciones de derechos constitucionales) existe la posibilidad de que la jurisprudencia interprete estas disposiciones para forjar una jurisprudencia distintiva en materia de derechos humanos y cambio climático.²³³

Una consecuencia del enfoque basado en los derechos en la litigación climática es que se enmarca el problema de gobernanza que se plantea en términos de consideraciones de equidad y justicia. Un “enfoque del cambio climático centrado en la justicia”, como lo explicó la Asociación Internacional de Abogados en su Informe del Grupo de Trabajo Presidencial sobre la Justicia del Cambio Climático y los Derechos Humanos, es uno que busca “fomentar una perspectiva más consciente de los derechos humanos y la equidad en las respuestas al cambio climático”.²³⁴ Esto se contrasta con el enfoque más tecnocrático, basado en la ciencia, que se pone de manifiesto en muchos casos del Norte Global, que presentan una extensa discusión sobre los estudios científicos y los costos económicos del cambio climático, incluido – en algunos casos recientes de los Estados Unidos – el “costo social del carbono”.²³⁵

Estos puntos de partida contrastantes de los casos basados en los derechos del Sur Global y la jurisprudencia del Norte Global pueden ilustrarse con un ejemplo comparativo. En el litigio basado en los derechos

²³² Véase Roderic O’Gorman, *Environmental Constitutionalism: A Comparative Study*, 6 TRANSNAT’L ENVTL. L. 435 (2017).

²³³ Stephen Gardbaum, *Human Rights as International Constitutional Rights*, 19 EUR. J. INT’L L. 749 (2008) (analiza las similitudes entre las formulaciones de los derechos humanos internacionales y las cartas de derechos nacionales). Sobre la ampliación de las protecciones de los derechos humanos contra los daños ambientales al cambio climático, véase en general Informe del Relator Especial sobre Derechos Humanos y el Medio Ambiente, nota 22 *supra*.

²³⁴ International Bar Association, nota 146 *supra*, en 46.

²³⁵ Jessica Wentz, *EPA’s Use of the Social Cost of Carbon is not Arbitrary and Capricious*, SABIN CTR. CLIMATE CHANGE LAW’S CLIMATE LAW BLOG (7 de marzo, 2016), en <http://blogs.law.columbia.edu/climatechange/2016/03/07/epas-use-of-the-social-cost-of-carbon-is-not-arbitrary-or-capricious> (discutiendo la jurisprudencia sobre esta cuestión en los Estados Unidos).

en el caso *Leghari*, por ejemplo, el juez Shah entendió las amenazas planteadas por el cambio climático en Pakistán como un “llamado de atención para la protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos”.²³⁶ El juez consideró que el imperativo de abordar el cambio climático requería un cambio de conceptos localizados de justicia ambiental a una noción más amplia de “justicia del cambio climático”, con los derechos fundamentales en su núcleo.²³⁷ En cambio, en la reciente decisión australiana en el caso *Rocky Hill Coal Mine*, en la que se presentó una evaluación administrativa de una propuesta de mina de carbón, el presidente del Tribunal de Tierras y Medio Ambiente de Nueva Gales del Sur, Preston, enmarcó las cuestiones relativas al cambio climático en términos de una comprensión científica de la contribución de las emisiones de carbón de la mina al calentamiento global.²³⁸ El juez también examinó el análisis de costo-beneficio presentado por la empresa minera para justificar su propuesta, rechazando los argumentos económicos a favor de la mina basados en la falta de sustitutos de mercado para su producto, y el potencial de fuga de carbono.²³⁹ Ambos puntos de partida normativos ilustrados en estos ejemplos de casos son igualmente válidos, pero enmarcan el objetivo de la regulación en diferentes términos. Mientras que los litigios basados en los derechos adoptan un enfoque centrado en la justicia y en la protección de las poblaciones vulnerables, los casos con un marco basado en la ciencia se concentran en el objetivo de reducir las emisiones de gases de efecto invernadero a fin de evitar una interferencia peligrosa en el sistema climático.

La necesidad de ajustar el derecho y la gobernanza climática internacional a las conclusiones de la ciencia y la economía climática sigue siendo un tema prominente en este campo, como lo demuestra el peso que se ha dado a los sucesivos informes de evaluación del Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático (IPCC, por sus siglas en inglés).²⁴⁰ Sin embargo, el énfasis en la protección de los derechos y la justicia climática en la jurisprudencia del Sur Global concuerda con los

²³⁶ *Leghari*, Orden del 4 de septiembre, 2015, nota 2 *supra*, párr. 6.

²³⁷ *Id.*, párr. 7.

²³⁸ *Gloucester Resources Limited v. Minister for Planning* [2019] NSWLEC 7, párrs. 514, 515.

²³⁹ *Id.* párrs. 534-45, citando con aprobación la decisión del Tribunal de Apelación de la Haya en *Urgenda*, nota 17 *supra*, párr. 537. Esta decisión, si bien se centra en un encuadre de las cuestiones basado en la ciencia, también contiene un amplio debate sobre las obligaciones de los Países Bajos en materia de derechos humanos, en virtud de la Convención Europea de Derechos Humanos.

²⁴⁰ *Id.*, párrs. 431, 514.

esfuerzos más recientes por aumentar el reconocimiento de las repercusiones del cambio climático en los derechos humanos en el marco del derecho internacional del clima, en particular mediante el lenguaje sobre los derechos humanos en el preámbulo del Acuerdo de París. En ese texto se pide a los Estados que “al adoptar medidas para hacer frente al cambio climático, respeten, promuevan y tengan en cuenta sus respectivas obligaciones en materia de derechos humanos, el derecho a la salud, los derechos de los pueblos indígenas, las comunidades locales, los migrantes, los niños, las personas con discapacidad y las personas en situación vulnerable y el derecho al desarrollo, así como la igualdad entre los géneros, el empoderamiento de la mujer y la equidad intergeneracional”.²⁴¹ Como sostuvo el ex Relator Especial de la ONU para los Derechos Humanos y el Medio Ambiente, John Knox, el Acuerdo de París – como primer acuerdo internacional sobre el medio ambiente que se refiere específicamente a los derechos humanos – ayuda a incorporar a la corriente principal las normas de derechos humanos en la implementación y evolución en curso del régimen climático.²⁴² Tanto los casos climáticos del Sur Global, que se basan en argumentos de derechos para avanzar las demandas de justicia climática, como el incipiente cuerpo de litigios basados en derechos en el Norte Global, fomentan ese esfuerzo. Estos casos ponen a las víctimas del cambio climático y a las poblaciones vulnerables en el centro de la discusión legal sobre los objetivos de la gobernanza global del clima.

2. La integración (“mainstreaming”) del cambio climático

Otra característica notable de los litigios climáticos del Sur global es la naturaleza a menudo “periférica” de los problemas climáticos en estos casos. Hemos argumentado que este enfoque de situar el cambio climático en la periferia y no en el núcleo de los litigios refleja una visión de la mitigación y adaptación del cambio climático como parte integrante de cuestiones más amplias de protección del medio ambiente, uso de la tierra, gestión de desastres y conservación de los recursos naturales. Olivia Rumble señala una tendencia similar de integración (“mainstreaming”) del cambio climático en las leyes posteriores al Acuerdo de París que emergieron en el continente africano. Ella considera que esta tendencia

²⁴¹ Acuerdo de París, nota 1 *supra*, rec. 11.

²⁴² John H. Knox, *The Paris Agreement as a Human Rights Treaty*, en HUMAN RIGHTS AND 21ST CENTURY CHALLENGES: POVERTY, CONFLICT, AND THE ENVIRONMENT (Dapo Akande, Jaakko Kuosmanen, Helen McDermott & Dominic Roser ed., 2018), disponible en <https://ssrn.com/abstract=3192106>.

es beneficiosa para “asegurar que todas las esferas y sectores pertinentes adopten medidas...y se reconozca la necesidad de que las respuestas al cambio climático sean impulsadas por una multitud de agentes tanto en la esfera privada como en la pública”.²⁴³

En la medida en que los casos climáticos del Sur Global consideran las problemáticas de mitigación y adaptación dentro de un contexto de desarrollo ambiental y sostenible más amplio, apoyan esta tendencia de incorporación (“mainstreaming”) del cambio climático en los acuerdos de gobernanza posteriores al Acuerdo de París. Para muchos legisladores y defensores del Sur Global, este enfoque también es visto como un uso eficiente de recursos limitados, dado el potencial para lograr beneficios climáticos colaterales a través de medidas que abordan una variedad de preocupaciones ambientales.²⁴⁴ El Acuerdo de París, así como otros instrumentos internacionales complementarios concluidos en 2015, como los Objetivos de Desarrollo Sostenible de las Naciones Unidas (SDGs, por sus siglas en inglés) y el Marco de Sendai para la Reducción del Riesgo de Desastres, respaldan aún más este enfoque de implementación más amplio.²⁴⁵ Por ejemplo, el Artículo 2 (1) del Acuerdo de París declara su objetivo de “...reforzar la respuesta mundial a la amenaza del cambio climático, *en el contexto del desarrollo sostenible y de los esfuerzos por erradicar la pobreza*” (énfasis agregado). Al enmarcar el cambio climático como una sola cuestión dentro de una panoplia de factores que deben abordarse para garantizar el desarrollo sostenible y la protección del medio ambiente, los casos del expediente del Sur Global refuerzan la necesidad de que la gobernanza climática forme parte de la gobernanza global del medio ambiente, y no esté separada de ella.

3. *Impulsando un diálogo regulatorio transnacional*

Una pregunta que surge de los puntos anteriores, y de nuestra discusión más amplia del expediente del Sur Global, es si los defensores y tribunales del Sur Global se consideran involucrados en un diálogo regulatorio

²⁴³ Rumble, nota 216 *supra*, en 55.

²⁴⁴ Véase la discusión en la nota 86 *supra*.

²⁴⁵ Asamblea General de las Naciones Unidas, Transforming our World: the 2030 Agenda for Sustainable Development, A/RES/70/1, 21 de octubre de 2015, 14; Marco de Sendai para la Reducción del Riesgo de Desastres 2015-2030, disponible en https://www.unisdr.org/files/43291_sendaiframeworkfordrren.pdf. La Secretaría del Cambio Climático de las Naciones Unidas ha elaborado un documento técnico sobre la integración de la adaptación al cambio climático con el Marco de Sendai y los SDGs: véase UN CLIMATE CHANGE SECRETARIAT, OPPORTUNITIES FOR AND OPTIONS FOR INTEGRATING CLIMATE CHANGE ADAPTATION WITH THE SUSTAINABLE DEVELOPMENT GOALS AND THE SENDAI FRAMEWORK FOR DISASTER RISK REDUCTION 2015-2030 (2017).

transnacional al decidir estos casos. Ciertamente, hay alguna evidencia de tal conciencia en las recientes decisiones del Norte Global. Por ejemplo, en el caso *Rocky Hill Coal Mine*, mencionado anteriormente, el fallo del Presidente del Tribunal Supremo, Preston, se basó en gran medida en la influencia de las disposiciones del Acuerdo de París y la jurisprudencia climática de otras jurisdicciones para llegar a la conclusión de que era el “momento equivocado” para aprobar una nueva mina de carbón.²⁴⁶ Del mismo modo, en el caso de Nueva Zelanda *Thomson v. Minister for Climate Change* – en el que una estudiante de derecho, Sarah Thomson, cuestionó la adecuación del objetivo de reducción de emisiones de Nueva Zelanda para 2030 – el Tribunal Superior de Nueva Zelanda consideró la justicia-bilidad de las cuestiones planteadas a la luz de los precedentes globales. Sobre la base de esta revisión, el Tribunal encontró un amplio apoyo transnacional a favor de un papel judicial en la revisión de la toma de decisiones del gobierno sobre la política de cambio climático, que justifica la aplicación de un remedio local a pesar de la escala planetaria del problema del cambio climático.²⁴⁷

La falta de declaraciones equivalentes en los casos del Sur Global podría sugerir que estos tribunales no se ven a sí mismos involucrados en el mismo tipo de conversación judicial transnacional sobre la gobernanza del cambio climático como sí se ven sus homólogos “del Norte”. Los patrones de cooperación en litigios climáticos entre organizaciones de defensa en el Sur Global y el Norte Global, examinados en la Parte III.B.6 anterior, podrían estar impulsados por las necesidades pragmáticas de aprovechar la experiencia y la capacidad, y no por un compromiso para avanzar en la justicia climática a través de litigios transnacionales. Del mismo modo, la tendencia creciente de la cooperación Sur-Sur en esta área podría explicarse por los procesos de difusión de normas, incluidos la imitación y el aprendizaje, en lugar de, una vez más, una conciencia de que dicha cooperación crea redes y diálogos transnacionales que involucran a los tribunales en la gobernanza climática global.

Nuestra investigación no nos permite sacar conclusiones firmes sobre este punto sin más datos, aunque esta podría ser un área fructífera para explorar en futuros estudios empíricos. Sin embargo, nuestras conversaciones con defensores y jueces del Sur Global, así como las actividades de

²⁴⁶ *Gloucester Resources Limited v. Minister for Planning*, nota 238 *supra*, párrs. 526–27, 699.

²⁴⁷ *Thomson v. Minister for Climate Change Issues*, nota 37 *supra*, párr. 133.

trabajo en red en las que participan, indican una apertura a la configuración de la jurisprudencia climática emergente como parte de un diálogo transnacional. Iniciativas como la publicación por el Banco Asiático de Desarrollo (BASD) de un “libro de referencia” sobre leyes climáticas y precedentes pertinentes de derecho ambiental para apoyar a las judicaturas regionales que “juzgan cuestiones de cambio climático y desarrollo sostenible” respaldan esta afirmación.²⁴⁸ La idea de este libro de magistrados surgió de los resultados del Tercer Simposio de Jueces Asiáticos sobre Derecho, Política y Cambio Climático de 2016 y su reconocimiento de “la creciente necesidad de que los jueces dispongan de herramientas para navegar en la inevitable marea de litigios sobre el cambio climático”.²⁴⁹ En un post que discute el libro, la Red de Jueces Asiáticos sobre el Medio Ambiente, que se convoca con el apoyo del BASD, señala:

“En todo el mundo, las disputas legales sobre el cambio climático están creciendo, ya que los litigantes exigen que los gobiernos tomen medidas climáticas más fuertes. Las disputas por el cambio climático también continuarán creciendo en número y complejidad a medida que los impactos del cambio climático aumenten en severidad. En toda Asia, se le pedirá a los jueces que miren a los ojos de la tormenta legal figurativa y que discernan un camino justo y legal. Se enfrentarán a nuevos problemas; potencialmente pidiéndoles que amplíen los principios legales previamente establecidos. Los impactos climáticos traspasarán las fronteras. Entonces, así como necesitamos una respuesta global al cambio climático, necesitamos que los poderes judiciales de la región continúen unidos y trabajen por la justicia climática”.²⁵⁰

Un enfoque similar en el desarrollo de capacidades en la región y en todo el Sur Global es evidente en las declaraciones de misión de las organizaciones de promoción del Sur Global que han sido activas en la presentación y el estudio de casos. Por ejemplo, Dejusticia, el grupo que está detrás del caso de los *Jóvenes colombianos*, afirma en su sitio web que es

²⁴⁸ Equipo de Reforma de Leyes y Políticas, Oficina del Consejero General Comunicado de prensa del Banco Asiático de Desarrollo, ADB’s Office of the General Counsel Launches New Technical Assistance Project to Develop Judicial Capacity for Adjudicating Climate Change Issues (27 de abril de 2017), disponible en <https://www.ajne.org/article/adb-office-general-counsel-launches-new-ta-develop-judicial-capacity-adjudicating-climate-change-issues>.

²⁴⁹ Equipo de Reforma de Leyes y Políticas, Oficina del Consejero General Comunicado de prensa del Banco Asiático de Desarrollo, A Climate Change Litigation Bench Book for Judges of Asia and the Pacific (14 de febrero de 2018), disponible en <https://www.ajne.org/article/climate-change-litigation-bench-book-judges-asia-and-pacific>.

²⁵⁰ *Id.*

una organización de investigación y promoción “dedicada al fortalecimiento del estado de derecho y la promoción de la justicia social y los derechos humanos en Colombia y el Sur Global”. Su objetivo es “promover un cambio social positivo” mediante, entre otras cosas, “la realización de campañas de promoción o litigios eficaces en los foros de mayor repercusión”.²⁵¹

En el caso de los demandantes del Sur Global, este enfoque creciente de los tribunales y los defensores en los litigios climáticos sugiere que puede ser beneficioso presentar sus demandas ante los tribunales del Sur en lugar de (o además de) hacerlas oír como parte de un caso del Norte Global. En particular, existe la posibilidad de adaptar la respuesta local de su propio gobierno a las obligaciones internacionales asumidas en virtud del Acuerdo de París, lo que podría proporcionar un remedio más inmediato y significativo que el que podría derivarse de un fallo del Norte Global centrado en los impactos climáticos de mayor escala. Si los efectos de los distintos casos del Sur Global se amplifican gracias a las redes de promoción transnacionales Sur-Sur, los tribunales del Sur Global podrían comenzar a ver un mayor volumen de casos climáticos; un fenómeno que algunos anticipan claramente y para el que tratan de prepararse. Y como demuestran las innovadoras sentencias existentes – como los casos *Le-ghari*, *Jóvenes colombianos* y *Earthlife África* – las repercusiones de estas decisiones se extienden mucho más allá de su contexto local, poniendo de relieve las formas en que los tribunales nacionales pueden participar en la gobernanza mundial del clima y darle forma.

V. Conclusión

En un momento en el que el litigio sobre el cambio climático en el Norte Global está recibiendo una intensa atención con el éxito de la apelación del caso *Urgenda* en los Países Bajos²⁵² y los intentos de alto nivel de suspender las actuaciones en el caso *Juliana v. United States*,²⁵³ este artículo ha tratado de arrojar luz sobre la evolución de la jurisprudencia climática en otras partes del mundo, de importancia potencialmente equivalente para la gobernanza mundial del clima, pero que hasta ahora ha atraído poca atención. Nuestro análisis ha demostrado que existe un “expediente

²⁵¹ Dejusticia, *About Us*, en <https://www.dejusticia.org/en/about>.

²⁵² The State of Netherlands (Ministry of Infrastructure and the Environment) v. Urgenda Foundation, C/09/456689/ HA ZA 13-1396 (2018).

²⁵³ Para detalles de los procedimientos en este caso, incluyendo los intentos del gobierno de los EE.UU. de suspender las audiencias del juicio, véase <https://www.ourchildrenstrust.org/federal-proceedings>.

del Sur Global”, relativamente rico, de casos climáticos, que incluye otros trece casos además de los que se registran actualmente en las bases de datos de uso generalizado. Además, estos casos – de Asia, África y América Latina – tienen características que los distinguen de los casos climáticos del Norte Global y sugieren nuevas dimensiones que deben explorarse en nuestra comprensión de los litigios climáticos transnacionales y su contribución a la gobernanza mundial del clima. Entre esas características figuran las siguientes: las cuestiones relativas al cambio climático a menudo figuran en la periferia de los casos y no en el núcleo de los mismos; una tendencia más marcada a emplear argumentos constitucionales y de derechos humanos que la que hemos visto hasta la fecha en los casos climáticos del Norte Global; una preferencia por la aplicación y el cumplimiento de las políticas y leyes existentes en lugar de utilizar el litigio como instrumento para forzar el cambio normativo; y decisiones estratégicas adoptadas por los peticionarios en muchos casos para seguir una vía más indirecta o “sigilosa” en litigios que se centren en cuestiones de menor carga política o en las políticas más destacadas desde el punto de vista normativo, en lugar de en el cambio climático propiamente dicho, a fin de promover objetivos ambientales que también benefician la mitigación del cambio climático. También es evidente que la jurisprudencia climática del Sur Global está experimentando un período de crecimiento que puede hacer que estas tendencias evolucionen con el tiempo. Por ejemplo, los casos basados en los requisitos de evaluación del impacto ambiental son todavía incipientes pero cada vez más numerosos. De todas formas, aunque los casos de adaptación no son todavía una parte significativa de la jurisprudencia del Sur Global, lógicamente cabe esperar que esta categoría de litigios se desarrolle dados los importantes retos de adaptación y las pérdidas y daños relacionados con el clima a los que se enfrentan muchos países en desarrollo del Sur Global.

Aunque es probable que la trayectoria del desarrollo de la jurisprudencia sobre el clima en los distintos países del Sur Global esté determinada por factores que van más allá del eje Norte-Sur – incluidas las tradiciones de activismo o restricción judicial, las diferencias entre los sistemas de common law y de derecho civil, y los elementos locales de la economía política – están surgiendo algunas pautas más amplias que apuntan a la contribución distintiva de la jurisprudencia climática del Sur Global a la gobernanza transnacional del clima. Entre ellas figura un marco centrado en la justicia que se ajusta a los esfuerzos por incorporar un en-

foque basado en los derechos humanos en el régimen climático internacional y la incorporación de las cuestiones climáticas como parte de un esfuerzo más amplio de gobernanza del medio ambiente y el desarrollo sostenible. Estos son también indicios incipientes de que las organizaciones de defensa y los tribunales del Sur Global anticipan un crecimiento de los litigios climáticos y se consideran comprometidos en un esfuerzo regional y mundial más amplio para trabajar por la justicia climática. En términos más generales, la jurisprudencia sobre el cambio climático en el Sur Global demuestra que los tribunales nacionales de muchos países, y no solo los del Norte desarrollado, están desempeñando un importante papel normativo para contribuir a la gobernanza mundial del clima. Estos casos pueden servir de modelo para casos similares que se lleven a cabo en otros lugares del Sur Global. Del mismo modo, pueden inspirar a los tribunales del Norte Global, que se enfrentan en los litigios a cuestiones de ciencia y daños climáticos, a adoptar un enfoque más aventurero, basándose en los cimientos de un movimiento transnacional de litigios climáticos.

Esperamos que al sacar a la luz este litigio y proporcionar un análisis de las principales tendencias de la jurisprudencia y sus lecciones para la gobernanza transnacional del clima, otros se vean impulsados o inspirados a ampliar esta investigación, incluso añadiendo matices a la literatura sobre las perspectivas de los litigios climáticos en determinados países y regiones del Sur Global. El nivel de asociación y cooperación de las organizaciones no gubernamentales evidente en los casos – tanto Norte-Sur como Sur-Sur – ya sugiere un creciente interés en explorar las posibilidades de ampliar los litigios sobre el clima a nivel mundial. Los financiadores filantrópicos también están entrando en este espacio, lo que puede proporcionar las fuentes de financiación necesarias para llevar adelante casos de prueba innovadoras tanto en el Norte como en el Sur Global.²⁵⁴ Esto ofrece la posibilidad no solo de que el movimiento mundial de justicia climática se convierta en verdaderamente mundial, sino también de

²⁵⁴ Children's Investment Fund Foundation, *A Low Carbon World will Help Secure a Healthy and Prosperous Future for Children*, en <https://ciff.org/priorities/climate-change>. Bloomberg Philanthropies financiaron el establecimiento del State Energy and Environmental Impact Center de la Facultad de Derecho de la Universidad de Nueva York (NYU Law) en 2017 para ayudar a los fiscales generales de los Estados a luchar contra los retrocesos en la regulación y otras acciones que socavan la regulación del clima y otras cuestiones ambientales. Véase Juliet Eilperin, *NYU Law Launches New Center to Help State AGs Fight Environmental Rollbacks*, WASH. POST (16 de agosto, 2017), en www.washingtonpost.com/politics/nyu-law-launches-new-center-to-help-state-ags-fight-environmental-rollbacks/2017/08/16/e4df8494-82ac-11e7-902a-2a9f2d808496_story.html?utm_term=.0bee17a4ca06.

que llegue a los países y comunidades más vulnerables a los efectos del cambio climático.

MATERIAL COMPLEMENTARIO: Para ver material complementario de este artículo, visite <https://doi.org/10.1017/ajil.2019.48>.