

## DESAFÍOS JURÍDICOS EN MIRAS A LA COP 21, PARÍS 2015

Boletín Nº 12: Julio 2015

### Editorial

El camino hacia la Conferencia de las Partes de la CMNUCC N°21 está marcado por la definición de las contribuciones nacionales (INDC, por su sigla en inglés), entre las cuales destaca la presentada por China ante la Secretaría de la Convención. Tales contribuciones se inspiran, en ciertos casos, en los procesos regionales destinados a definir una posición común ante las negociaciones entre los países que comparten una realidad social, económica y geográfica. Sin embargo, más allá de la definición política de las contribuciones al interior de los Estados partes, un reciente fallo emitido por un tribunal de primera instancia en Holanda nos interroga sobre el rol del poder judicial en el respeto de tales compromisos y la protección de los derechos que de ellos derivan para las personas.

Este boletín cuenta con el apoyo del **Prosperity Fund** de la Embajada Británica en Chile como parte del proyecto "Propuesta de marco legal e institucional para abordar el cambio climático en Chile" del Centro de Ciencia del Clima y la Resiliencia (CR)<sup>2</sup> y Adapt-Chile.



Embajada Británica  
Santiago

### Entrevista

#### **Everton Lucero**

*Director de la División de Clima,  
Ozono y Seguridad Química  
del Ministerio de Relaciones  
Exteriores de Brasil.*



#### **1.-¿Cuál es la visión particular de los Jefes Negociadores de Cambio Climático de América Latina y el Caribe en el marco de las negociaciones de la CMNUCC?**

Nosotros impulsamos esta iniciativa junto con Chile y CEPAL cuando detectamos que había muchas diferencias en las posiciones de los Países de la región, lo que impedía construir una visión común de América latina y el Caribe.

En los procesos multilaterales vemos que África, por ejemplo, logra llegar a la mesa de negociación con una posición muy clara sobre cuáles son sus puntos de interés (y eso que se trata de un continente enorme, con más de 50 países). Entonces, ¿por qué no vamos a lograr nosotros lo mismo? Por eso comenzamos haciendo este ejercicio de creación de confianza mutua entre los países de la región respecto de algunos temas que pueden ser de interés común.

#### **2.-¿Cómo se hace para que coincidan las posiciones individuales o de subgrupos dentro de las posiciones regionales?**

Es un mínimo común denominador. Hay intereses, sobre todo desde la perspectiva de desarrollo, que son comunes. Somos paí-

ses desiguales, y para nosotros la línea maestra del argumento regional es justamente hacer hincapié en que la Convención de Cambio Climático no es solamente una instancia para proteger el medioambiente, sino también para impulsar el desarrollo, en sus aspectos económicos y sociales. Combatir la pobreza extrema es una prioridad absoluta para todos los países de la región, y a partir de ahí vemos una oportunidad para encauzar un nuevo modelo que enfrente la pobreza con una estrategia de desarrollo baja en emisiones de carbono. Creo que a partir de estos puntos, la región puede empezar a ver el mérito de la Convención, facilitando una participación más orgánica y coordinada en las negociaciones.

#### **3.- Respecto a la pregunta anterior, ¿cuáles son los aspectos sobre los que hay consenso?**

Tenemos una región que es muy diversa desde un punto de vista geográfico, económico, cultural y de tamaño de los países. Sin embargo, además de la cuestión del desarrollo, existe coincidencia en el interés por buscar mecanismos o canales de financiamiento para combatir el cambio climático, tanto de adaptación como de mitigación. También, hemos tenido un debate muy interesante sobre pérdidas y daños que es un aspecto nuevo surgido en Varsovia en 2013 y que tiene una importancia muy grande, sobre todo para los países del Caribe. También, para nuestra región valorar el multilateralismo es otro punto en común que es importante reforzar. Esto es central para abordar el cambio climático, porque si bien siempre hay iniciativas fuera de la Convención, éstas son de participación reducida. El mérito de la Convención es que todos están y que todos tienen voz (incluso los más pequeños).

## DESAFÍOS JURÍDICOS EN MIRAS A LA COP 21, PARÍS 2015

Boletín Nº 12: Julio 2015

### 4.- En cuanto a Brasil, ¿qué nos puede comentar acerca de la legislación de cambio climático? ¿En qué etapa del proceso de definición de la contribución nacional se encuentra el país?

Desde 2009, Brasil cuenta con una ley de cambio climático que plasma el plan nacional para la implementación de los compromisos voluntarios asumidos en el contexto de la Conferencia de las partes de la CMNUCC de Copenhague realizada ese mismo año. Tenemos un marco institucional y jurídico, mecanismos de coordinación, y también la participación de la sociedad civil en un foro nacional de cambio climático.

Para el acuerdo de París, Brasil dio inicio a un proceso preparatorio desde hace un año, a través de una amplia consulta a la sociedad, conducida por el Ministerio de Relaciones Exteriores.

Además, hay procesos de construcción de escenarios de emisiones de gases de efecto invernadero cuyo objetivo es proyectar el impacto de las medidas de mitigación sobre el crecimiento del país, el empleo, y las condiciones sociales hasta 2030 y 2050. Estas iniciativas son lideradas por el gobierno, y cuentan con la

participación de la academia y de la sociedad civil, para que así el esfuerzo que Brasil lleve a París refleje todas sus visiones y capacidades.

### 5.- La ley de Brasil prevé un objetivo de reducción de emisiones de 36,1 a 38,9% para el año 2020 ¿Se está en condiciones de cumplir con esta meta?

La perspectiva es que lograremos llegar a ese objetivo antes del 2020, quizás en 2017 o 2018.

### 6.- ¿Se puede decir entonces que la actual Ley de Cambio Climático contribuirá a cumplir los nuevos desafíos de reducción de emisiones que asumirá Brasil?

En principio, la ley ha sido adecuada para cumplir con los objetivos que el país se propuso voluntariamente para 2020, aunque seguramente se deberán realizar algunos cambios o ajustes teniendo en cuenta las definiciones de la contribución nacional que estamos elaborando.

### Caso histórico del Tribunal de distrito de La Haya en materia de cambio climático



*Noémie Kugler,  
Estudiante del Programa de Doctorado  
de la Universidad  
de Aix-Marseille-(CR)2*

“¿Sería posible que los abogados y los jueces logren más en materia de cambio climático que los gobiernos que supuestamente representan a la población?”<sup>1</sup>, comentó Christine Ottery, editora adjunta de la línea “Energía” de Greenpeace, acerca del caso histórico en el cual fue ordenado a los Países Bajos reducir sus emisiones de gases de efecto invernadero, conforme a la meta establecida a nivel europeo.

En dicho caso, la fundación “Urgenda” (contracción de “urgent agenda” en inglés) inició, en su nombre y en el nombre de otros individuos, una acción en contra de los Países Bajos, ante el Tribunal Civil de Primera Instancia del distrito de La Haya, destinada a obtener “la cesación de una práctica ilícita o dañosa”.

El demandante, “Urgenda”, funda su acción en diversos argumentos, dentro de los cuales destaca el actuar ilegal del Estado holandés, en razón de la no adopción de medidas de mitigación de gases de efecto invernadero suficientes, tal como es definido por el régimen

internacional y el consenso científico. Además, alega que, según los artículos 2 y 8 de la Convención Europea de los Derechos Humanos (CEDH), el Estado tiene una obligación positiva de protección. Finalmente, sostiene que está violando su “deber de diligencia”.

Por su parte, Holanda plantea que la demanda no sería admisible por no existir acciones ilegales de parte del Estado que afecten directamente a “Urgenda” y que ésta carecería de interés directo en el juicio, al fundar su acción en los derechos e intereses de las generaciones presentes y futuras de otros países. A su vez, niega que la política climática holandesa, que contiene medidas de mitigación y adaptación, vulnere el contenido de los artículos 2 y 8 de la CEDH. Finalmente, sostiene que -en caso de que el tribunal Holandés admita la demanda-, se atentaría contra el principio de la separación de los poderes del Estado.

En este contexto **la pregunta planteada al tribunal se refiere a la existencia o no de una obligación legal de reducción de gases de efecto invernadero del Estado holandés más estricta de lo establecido en el plan elaborado por su gobierno, respecto de Urgenda.**

En el fallo del 24 de junio de 2015<sup>2</sup> del Tribunal de Primera Instancia del Distrito de La Haya, se determina que, en efecto, el Estado holandés tiene la obligación de adoptar acciones de mitigación de gases de efecto invernadero que permitan alcanzar una meta de reducción de reducción de 25% al año 2020, en comparación con el nivel de 1990. Esta sentencia es histórica en el sentido que el juez, después de haber admitido la demanda de “Urgenda” (1), obliga al Estado a reducir sus emisiones de gases invernadero (2), precisando que su sentencia no afecta la separación de los poderes del Estado (3).

## DESAFÍOS JURÍDICOS EN MIRAS A LA COP 21, PARÍS 2015

Boletín Nº 12: Julio 2015

### La cuestión de la "admisibilidad" de la demanda

Un análisis sobre la cuestión de la admisibilidad de la demanda de "Urgenda" exige referirse previamente a la naturaleza de la acción presentada por la demandante, la fundación "Urgenda", en su nombre y en el de 886 individuos<sup>3</sup>. De hecho, se ha planteado la interrogante respecto a si dicha acción corresponde a una acción de tipo colectiva o "class action", integrada al marco normativo holandés desde 2005 en el código de procedimiento civil (artículos 1013-1018)<sup>4</sup>. Al respecto, cabe mencionar que dicho marco jurídico contempla varios procedimientos distintos para intentar una acción colectiva, dentro de los cuales se permite la representación por una o varias organizaciones, de un grupo de individuos, con un interés común, que buscan la protección de un derecho. En este contexto, existe una limitación en la causa a pedir, pues la reparación del daño queda excluida<sup>5</sup>. En el caso analizado, "Urgenda" representa a 886 individuos con el mismo interés: exigir a los Países Bajos la reducción de sus emisiones de gases de efecto invernadero respecto de una meta más exigente que la definida en la política nacional. De acuerdo a lo expuesto anteriormente, sería posible concluir que la acción presentada por "Urgenda" corresponde a una "class action". Sin embargo, el Tribunal del distrito reconoce interés en el juicio a "Urgenda" y no los individuos, en nombre de quienes ésta acciona, por no encontrarse suficientemente acreditados en la demanda el interés de estos últimos<sup>6</sup>.

En relación al interés de "Urgenda", la sección 303a libro tercero del Código Civil holandés, exige en primer lugar que la acción presentada ante un tribunal civil represente intereses generales y colectivos. En segundo lugar, dicho cuerpo normativo señala la necesidad de realizar esfuerzos de diálogo con el demandante respecto de las temáticas que dan contenido a la demanda<sup>7</sup>. Al respecto, el tribunal concluye que los "intereses generales y colectivos" se encuentran definidos en los estatutos de "Urgenda", dentro de los cuales es posible considerar intereses de carácter internacional e intergeneracional<sup>8</sup>, y que ésta demostró suficientes esfuerzos de diálogo con el Estado<sup>9</sup>.

En atención de lo antes expuesto, el Tribunal considera que "Urgenda" tiene un interés suficiente para intentar una acción ante el tribunal civil y declara admisible la demanda.

Superada esta etapa, se plantea la cuestión de fondo relativa a la violación por parte de los Países Bajos del deber de diligencia en materia de mitigación de gases de efecto invernadero (2).

### Orden a los Países Bajos de reducir los gases de efecto invernadero de acuerdo a la obligación de diligencia

En el marco del derecho holandés, las acciones u omisiones ilícitas están definidas como aquellas contrarias a las normas legales o, que sin serlo, violan el estándar de diligencia previsto en la ley. Al respecto, el Tribunal consideró que las obligaciones legales previstas por la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (CMNUCC), el Protocolo de Kioto y otros instrumentos jurídicos de la Unión Europea relativos al cambio climático, como el Convenio Europeo de los Derechos Humanos (CEDH), entre otros<sup>10</sup>, no fueron vulnerados. Sin embargo, el Estado Holandés falló en su deber de diligencia. Sobre aquello, el Tribunal nos recuerda que, desde la perspectiva del derecho internacional, el



Fuente: <http://climatepositions.com/a-court-has-ordered-the-netherlands-to-reduce-carbon-emissions-by-25-within-five-years-in-the-worlds-first-climate-change-liability-suit/>

Estado está obligado por la CMNUCC, el Protocolo de Kioto y el principio de no causar daño, pero respecto de otros Estados y no de sus nacionales<sup>11</sup>. Pese a lo anterior, éste se sirve del marco jurídico internacional para interpretar la normativa nacional<sup>12</sup>. Así por ejemplo, se refiere al principio de precaución<sup>13</sup> y de equidad<sup>14</sup> para determinar el contenido del "deber de diligencia" del Estado. Esta metodología es particularmente relevante dado que el concepto mencionado es vago, particularmente en derecho internacional. Según el caso arbitral de 1941 "Trail smelter", el estándar internacional del deber de diligencia se determina haciendo un balance de los intereses de las dos partes<sup>15</sup>.

Finalmente, el Tribunal concluye que el Estado tiene el deber de diligencia de adoptar las medidas de mitigación necesarias, pese a que la contribución de Holanda a las emisiones de gases de efecto invernadero sea irrelevante en términos globales<sup>16</sup>. En esta perspectiva, el Tribunal destaca que el vínculo de causalidad existente entre las emisiones de gases de efecto invernadero holandesas y los efectos del cambio climático (presentes y futuros) es fundamento suficiente para establecer tal "deber de diligencia"<sup>17</sup>, el cual debe responder al estándar que impone el conocimiento científico reciente y la política climática internacional que define las obligaciones de los países del Anexo I del PK<sup>18</sup>. En este orden de ideas, el tribunal resuelve que los Países Bajos deben reducir de 25% sus emisiones de gases de efecto invernadero al 2020, en comparación con el nivel de 1990<sup>19</sup>.

Después de haber establecido la violación de la obligación de diligencia, y ordenar al Estado de reducir los gases de efecto invernadero, el juez precisa que su dictamen no va en contra de la separación de los poderes (3).



## DESAFÍOS JURÍDICOS EN MIRAS A LA COP 21, PARÍS 2015

Boletín Nº 12: Julio 2015

### El debate sobre el respeto al principio de la separación de los poderes

Un debate muy interesante contenido en la sentencia en análisis, es el relativo a la eventual violación del principio de separación de poderes. La parte demandada sostiene al respecto que la admisibilidad de la demanda de "Urgenda" por parte del Tribunal atentaría contra el principio de la separación de poderes; sin embargo, el juez la justifica sobre la base de dos argumentos. El primero dice relación con la interpretación del derecho holandés a tal principio. A juicio del Tribunal, éste no debe entenderse en un sentido absoluto<sup>20</sup>, pues la distribución de los poderes busca el establecimiento de un equilibrio o balance entre ellos<sup>21</sup>, tal como lo indicó Montesquieu en su teoría, al sostener que no se trata de un aislamiento de los poderes, sino que de un equilibrio entre ellos y que, a pesar de la necesaria separación, una colaboración entre los mismos es necesaria.

El Tribunal aclara que el Estado holandés asumió compromisos internacionales que no puede desconocer. Pero hace notar que no se entromete en la política pública, pues no le ordena qué medidas legislativas o políticas públicas tiene que adoptar, ya que el Estado es libre determinar cómo cumple su compromiso<sup>22</sup>.

El segundo argumento se refiere a que si bien el juez no es elegido por el electorado, y por lo tanto no tiene legitimidad democrática<sup>23</sup>, su autoridad y poder se fundan en legislaciones democráticas ya establecidas –nacionales e internacionales– que le asigna el rol de resolver disputas legales<sup>24</sup>.

Conforme a lo antes expuesto el Tribunal de distrito concluye que la separación de los poderes no constituye una barrera al establecimiento de la sentencia<sup>25</sup>.

\*\*\*\*\*

Este fallo otorga interesantes elementos para el análisis sobre el rol del poder ejecutivo en el cumplimiento de los compromisos internacionales asumidos en materia de mitigación de gases de efecto invernadero, pero sobre todo respecto de rol del poder judicial, en el resguardo del respeto de tales obligaciones y de la protección de los derechos de las personas que de ellas derivan. Sin embargo, no sabemos si el contenido de esta sentencia sobrevivirá a la apelación. Por el momento, los Países Bajos han preferido primero someter el asunto a un debate parlamentario en La Haya en septiembre<sup>26</sup>.

El equipo editorial del presente boletín está compuesto por **Pilar Moraga**, Investigadora Principal de la línea Dimensión Humana del (CR)<sup>2</sup>, y **Sol Meckievi**, asistente de investigación del (CR)<sup>2</sup> ([www.cr2.cl](http://www.cr2.cl))

<sup>1</sup> Traducción personal del autor de la frase en inglés "Could it be that lawyers and judges will be able to achieve more for climate ambition than governments that are meant to represent people?"

<sup>2</sup> De Rechtspraak, <http://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:RBDHA:2015:7196> [consulta: 19 Junio 2015].

<sup>3</sup> Tribunal de distrito de La Haya, 24 de junio 2015, C/09/456689 / HA ZA 13-1396, § 2.4.

<sup>4</sup> British Institute of International and Comparative Law, [www.collectiveredress.org/collective-redress/reports/thenetherlands/legislation](http://www.collectiveredress.org/collective-redress/reports/thenetherlands/legislation) [consulta: 19 Junio 2015].

<sup>5</sup> Libralex, <http://www.libralex.com/fr/publications/class-action-in-europe-and-the-us> [consulta: 19 Junio 2015].

<sup>6</sup> Tribunal de distrito de La Haya, Op. Cit., § 4.109.

<sup>7</sup> Tribunal de distrito de La Haya, Op. Cit., § 4.4.

<sup>8</sup> Tribunal de distrito de La Haya, Op. Cit., § 4.7 y 4.8.

<sup>9</sup> Tribunal de distrito de La Haya, Op. Cit., § 4.9.

<sup>10</sup> Tribunal de distrito de La Haya, Op. Cit., § 4.52.

<sup>11</sup> Tribunal de distrito de La Haya, Op. Cit., § 4.42.

<sup>12</sup> Tribunal de distrito de La Haya, Op. Cit., § 4.43.

<sup>13</sup> Tribunal de distrito de La Haya, Op. Cit., § 4.58. "Con el principio de precaución, la CMNUCC expresa que tomar medidas no puede ser postergado hasta certeza científica completa". Traducción personal del autor de la siguiente sentencia "with the precautionary principle the UN Climate Change Convention expresses that taking measures cannot be delayed to await full scientific certainty".

<sup>14</sup> Tribunal de distrito de La Haya, Op. Cit., § 4.57. "El principio de "equidad" significa que la política no debería solamente hacer lo que es más beneficioso para la generación actual, sino que también lo implica para las generaciones futuras, para que dichas generaciones no soporten exclusivamente y desproporcionadamente las consecuencias del cambio climático. Traducción personal del autor de

la siguiente sentencia "the principle of fairness means that the policy should not only start from what is most beneficial to the current generation at this moment, but also what this means for the future generations, so that future generations are not exclusively and disproportionately burdened with the consequences of climate change".

<sup>15</sup> Caso arbitral, 1941, Estados Unidos/Canadá, "Trail Smelter", RIAA, volume III, pp. 1905-1982.

<sup>16</sup> Tribunal de distrito de La Haya, Op. Cit., § 4.83. Traducción personal del autor de la siguiente sentencia "due to the severity of the consequences of climate change and the great risk of hazardous climate change occurring – without mitigating measures – the court concludes that the State has a duty of care to take mitigation measures. The circumstance that the Dutch contribution to the present global greenhouse gas emissions is currently small does not affect this".

<sup>17</sup> Tribunal de distrito de La Haya, Op. Cit., § 4.90.

<sup>18</sup> Tribunal de distrito de La Haya, Op. Cit., § 4.84. Traducción personal del autor de la siguiente sentencia "it is an established fact that with the current emission reduction policy [...] the State does not meet the standard which according to the latest scientific knowledge and in the international climate policy is required for Annex I countries to meet the 2°C target".

<sup>19</sup> Tribunal de distrito de La Haya, Op. Cit., § 5.1.

<sup>20</sup> Tribunal de distrito de La Haya, Op. Cit., § 4.95.

<sup>21</sup> Ibid.

<sup>22</sup> Tribunal de distrito de La Haya, § 4.101.

<sup>23</sup> Tribunal de distrito de La Haya, Op. Cit., § 4.97.

<sup>24</sup> Ibid.

<sup>25</sup> Tribunal de distrito de La Haya, Op. Cit., § 4.102.

<sup>26</sup> RTCC, [http://www.rtcc.org/2015/07/07/what-does-court-ruling-mean-for-dutch-climate-policy/?utm\\_source=Daily+Carbon+Briefing&utm\\_campaign=5e2c4e6023-cb\\_daily&utm\\_medium=email&utm\\_term=0\\_876aab4fd7-5e2c4e6023-303442461#sthash.M6fcvVWD.dpuf](http://www.rtcc.org/2015/07/07/what-does-court-ruling-mean-for-dutch-climate-policy/?utm_source=Daily+Carbon+Briefing&utm_campaign=5e2c4e6023-cb_daily&utm_medium=email&utm_term=0_876aab4fd7-5e2c4e6023-303442461#sthash.M6fcvVWD.dpuf) [consulta: 19 Junio 2015].