

# Responsabilizando a las Corporaciones por Dañar el Clima

---

*Environmental Law Alliance Worldwide*  
[Alianza Mundial de Derecho Ambiental]  
2014



Este informe busca ayudar a los(as) abogados(as) y otros(as) a evaluar las posibles avenidas para conseguir una justicia climática. ELAW finalizó la primera edición del presente informe en julio de 2014. Anticipamos que este informe será un informe operativo, y será actualizado y mejorado en el transcurso del tiempo, tras la evolución de los escenarios jurídicos y científicos relacionados con el clima. Si usted desea proponer correcciones o adiciones al presente informe, favor de contactar a la Abogada de ELAW, Jennifer Gleason, por correo electrónico: [jen@elaw.org](mailto:jen@elaw.org).

El presente informe, no constituye asesoría jurídica y la intención de ELAW no es proveer asesoría jurídica. Toda persona física o jurídica que está considerando llevar a cabo un litigio, debe consultar con un(a) abogado(a) autorizado(a) para ejecutar la abogacía en su jurisdicción.

## Reconocimientos

ELAW se siente agradecida por el apoyo generoso del *Wallace Global Fund*, el cual hizo posible el presente informe.

Queremos agradecer a los(as) siguientes autores(as) y colaboradores(as) del presente informe: Jennifer Gleason, Liz Mitchell, Pedro León Gutiérrez y Bern Johnson, *Environmental Law Alliance Worldwide* (ELAW); Chris Wold, *International Environmental Law Project, Lewis & Clark Law School* [Proyecto de Derecho Ambiental Internacional, Escuela de Derechos Lewis & Clark]; Ritwick Dutta, *Lawyers Initiative for Forest and Environment* [Iniciativa de Abogados(as) para los Bosques y el Medio Ambiente] (India); Manolo Morales, Corporación ECOLEX (Ecuador); Mauro Figueiredo (Brazil) y Collins Odote Oloo, Benson Owuor Ochieng y Benedette Mutuku, *Institute for Law and Environmental Governance* [Instituto de Derecho y Gobernanza Ambiental] (Kenia).

Muchísimas gracias a los(as) siguientes estudiantes de derecho y graduados(as) recientes de *Lewis and Clark Law School* [Escuela de Derecho Lewis & Clark], *University of Oregon School of Law* [Escuela de Derecho de la Universidad de Oregon], *University of Washington School of Law* [Escuela de Derecho de la Universidad de Washington] y *Willamette University College of Law* [Escuela de Derecho de la Universidad Willamette] por su trabajo de investigación: Maggie Boberg, Anthony Brown, Killian Doherty, Bryce Hinchman, Weston LeMay, Verónica Muriel, Marcus Pearson, Ashley White y Victoria Wilder.

***La Environmental Law Alliance Worldwide (ELAW), ayuda a comunidades a alzar la voz a favor del aire limpio, el agua limpia y un planeta sano. Somos una alianza mundial de abogados(as), científicos(as) y otros(as) defensores(as), quienes colaboramos a través de las fronteras para promover esfuerzos de base para construir un futuro sostenible y justo.***

La idea de este proyecto fue generada por los socios de ELAW alrededor del mundo. Nos sentimos impresionados(as) e inspirados(as) por el trabajo que desempeñan en sus propios países cada día, y les agradecemos por su colaboración.

# Tabla de Contenido

<b>METODOLOGÍA</b>	<b>2</b>
<b>RESUMEN DE LOS RESULTADOS</b>	<b>3</b>
<b>ABORDAJE CON PERSPECTIVA DE DERECHOS</b>	<b>4</b>
<b>APLICACIÓN HORIZONTAL</b>	<b>5</b>
<b>EL DERECHO A LA DIGNIDAD</b>	<b>6</b>
<b>INFORMES NACIONALES</b>	<b>8</b>
<b>INDIA</b>	<b>9</b>
<b>CONSTITUCIÓN</b>	<b>9</b>
<b>TRIBUNAL VERDE NACIONAL</b>	<b>12</b>
<b>AGRAVIOS INDEMNIZABLES EN JUICIO CIVIL – ADAPTANDO LA DOCTRINA VIEJA</b>	<b>14</b>
<b>ECUADOR</b>	<b>16</b>
<b>CONSTITUCIÓN</b>	<b>16</b>
<b>JURISPRUDENCIA</b>	<b>17</b>
<b>BRASIL</b>	<b>20</b>
<b>CONSTITUCIÓN</b>	<b>20</b>
<b>LEY NACIONAL DE POLÍTICA AMBIENTAL</b>	<b>21</b>
<b>LEY DE ACCIÓN CIVIL PÚBLICA</b>	<b>21</b>
<b>COLOMBIA</b>	<b>24</b>
<b>CONSTITUCIÓN Y LEY 472</b>	<b>24</b>
<b>MÉXICO</b>	<b>26</b>
<b>CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES</b>	<b>26</b>
<b>KENIA</b>	<b>29</b>
<b>CONSTITUCIÓN</b>	<b>29</b>
<b>LEY DE GESTIÓN Y COORDINACIÓN AMBIENTAL</b>	<b>35</b>
<b>TRIBUNAL AMBIENTAL Y DE LA TIERRA</b>	<b>36</b>
<b>NIGERIA</b>	<b>38</b>
<b>CONSTITUCIÓN</b>	<b>38</b>
<b>REGLAMENTO SOBRE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES (PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN)</b>	<b>38</b>
<b>ESTRATEGIAS COMPLEMENTARIAS</b>	<b>40</b>
<b>EUROPA – PRESENTANDO DEMANDAS BAJO EL REGLAMENTO BRUSELAS</b>	<b>40</b>
<b>ESTADOS UNIDOS – DESCUBRIMIENTO ESTADOUNIDENSE EN PROCEDIMIENTOS FORÁNEOS</b>	<b>43</b>
<b>ASIGNACIÓN DE RESPONSABILIDAD</b>	<b>45</b>
<b>CONCLUSIÓN</b>	<b>47</b>

# Responsabilizando a las Corporaciones por Dañar el Clima

---

Los tribunales en varios países – incluyendo a Brasil, Colombia, Ecuador, la India, Kenia y México – están a punto de brindar justicia a las víctimas de daños climáticos. ELAW ha estado trabajando con socios alrededor del mundo para identificar las jurisdicciones donde se podrían presentar demandas fuertes, y tenemos el placer de informar sobre los resultados de dichas investigaciones.

Obligando a las corporaciones que generan impactos climáticos a compensar a las comunidades perjudicadas, ayudaría a remediar la injusticia del cambio climático, internalizar los costes de la emisiones de efecto invernadero, hacer que corporaciones se estremezcan ante la posibilidad de más indemnizaciones por daños, y así ayudar a evitar más daños.

El profesor de derecho Shi-Ling Hsu, escribe que “intentando atribuir la responsabilidad civil directa contra los responsables de las emisiones de gases de efecto invernadero – es el único [tipo de litigio] que tiene la posibilidad de ser una fórmula mágica. Al apuntar a las ricas entidades privadas que realmente emiten los gases de efecto invernadero[,] . . . una estrategia de litigio civil, si fuera exitosa, se saltaría una ruta potencialmente engorrosa, perdedora de tiempo y políticamente peligrosa de lograr cambios en la legislación y los reglamentos”.<sup>1</sup>

ELAW ha trabajado en asuntos ambientales y en materia de derechos humanos con abogados(as) de base en 70 países, por más de 20 años. Dicha colaboración ha generado muchas conversaciones sobre estrategias para el litigio exitoso en nombre de comunidades en tribunales fuera de EEUU. La meta de este proyecto fue seguir las pistas prometedoras y resaltar unas cuantas posibles rutas jurídicas que, tal vez, puedan desencadenar nuevas ideas y generar avances en la realización de la justicia climática.

---

<sup>1</sup> Shi-Ling Hsu, *A Realistic Evaluation of Climate Change Litigation Through the Lens of a Hypothetical Judgment Lawsuit*, 79 U. Colo. L. Rev. 701, 716-717 (2008) (traducción no oficial, texto original: “seeking direct civil liability against those responsible for greenhouse gas emissions – is the only [type of litigation] that holds out any promise of being a magic bullet. By targeting deep-pocketed private entities that actually emit greenhouse gases[,] . . . a civil litigation strategy, if successful, skips over the potentially cumbersome, time-consuming, and politically perilous route of pursuing legislation and regulation.”).

## Metodología

Nosotros enfocamos nuestra investigación exclusivamente en prospectos de litigio climático exitoso fuera de Estados Unidos,<sup>2</sup> revisando las leyes domésticas, resoluciones judiciales y reglamentos procesales en varios países donde creemos que abogados(as) pueden entablar demandas fuertes, buscando una indemnización por daños causados por el cambio climático. No tuvimos que realizar un sondeo mundial de leyes y casos, debido a que habíamos encontrado una serie de pistas prometedoras a través de nuestra colaboración con socios alrededor del mundo.

El presente informe está basado en varios supuestos clave. Buscar indemnizaciones por parte de las corporaciones responsables del cambio climático se hizo inmensamente más posible, debido al buen trabajo de Rick Heede y su equipo, en la repartición de la responsabilidad por las emisiones de carbono en el proyecto *Carbon Majors*.<sup>3</sup> Los emisores identificados en el estudio de *Carbon Majors* representan un grupo de posibles demandados. Las investigaciones de Heede quitan un obstáculo previo infranqueable para los(as) abogados(as) de base que buscan responsabilizar a los emisores más grandes de carbono.

El posible éxito del litigio climático, es reforzado a la vez por los estudios científicos de alta calidad que atribuyen los impactos climáticos al cambio climático antropogénico. Los estudios publicados por el Panel Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático (IPCC, por sus siglas en inglés)<sup>4</sup> y otros, ayudarán a los(as) abogados(as) alrededor del mundo, en su tentativa de responsabilizar a las corporaciones, a satisfacer la carga en torno a la causalidad.

El presente informe se realiza bajo la suposición de que un individuo o una comunidad ha sufrido daños debido al cambio climático antropogénico, y que los(as) científicos(as) pueden demostrar que dichos impactos climáticos se deben a las emisiones atribuibles a un grupo de entidades, que incluyen al demandado o los demandados en un caso particular. Si bien esta suposición no es insignificante, estamos convencidos(as) de que existen impactos sufridos hoy en día que están tan claramente ligados al cambio climático generado por el ser humano, que los

---

<sup>2</sup> Diversos artículos han explorado la posibilidad de litigio en Estados Unidos, entre los que se encuentran, David Grossman, *Warming Up to a Not-So-Radical Idea: Tort-Based Climate Change Litigation*, 28 Colum. J. Envtl. L. 1 (2003); David Hunter and James Salzman, *Negligence in the Air: The Duty of Care in Climate Change Litigation*, 155 U. Pa. L. Rev. 1741 (2007).

<sup>3</sup> Richard Heede, *Tracing Anthropogenic Carbon Dioxide and Methane Emissions to Fossil Fuel and Cement Producers, 1854–2010*, 122 *Climate Change* 229 (2014) [Trazando las emisiones antropogénicas de dióxido de carbono y metano a los productores de combustibles fósiles y de cemento, 1854-2010, 122 *Cambio Climático* 229]. “[E]l estudio junta las emisiones históricas, según las propias entidades productoras de carbono. Heede, concluye que el origen de casi dos tercios del dióxido de carbono emitido desde la década de 1750, son los 90 productores más grandes de combustibles fósiles y de cemento, la mayoría de los cuales continúan a operar”. El estudio de *Carbon Majors*, se encuentra disponible en: <http://carbonmajors.org/>.

<sup>4</sup> Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático (IPCC), ver, <http://www.ipcc.ch/>.

obstáculos para determinar la causalidad pueden ser superados. La tarea que nos asignamos fue identificar jurisdicciones que cuentan con leyes sustantivas o procesales, que permiten argumentar a favor de hacer más factible la búsqueda de indemnización por daños climáticos. Discusiones sobre la ciencia climática, y sobre cómo atribuir impactos particulares a los emisores de gases de efecto invernadero, quedan fuera del alcance del presente proyecto.

## Resumen de los Resultados

El presente proyecto arrancó con algunas ideas y unas cuantas pistas en torno a ciertos países fuera de Estados Unidos donde el litigio en materia de cambio climático se podría iniciar exitosamente. A través de investigaciones detalladas y colaboración con profesionales y personas conocedoras del derecho alrededor del mundo, tenemos un mejor entendimiento sobre los posibles caminos a seguir.

Descubrimos que es más probable que las jurisdicciones de derecho civil tengan una ley o reglamento particular bajo el cual se pueda entablar una demanda pidiendo indemnización por daños climáticos. En particular, Brasil, Colombia y México, tienen leyes bajo las cuales se puede entablar una demanda relacionada con el clima. Una excepción, es el país de Kenia, que tiene un sistema de derecho consuetudinario, y además tiene una ley relevante que abre las puertas al litigio climático y a un tribunal ambiental especializado. Entablando una demanda que invoque una de dichas leyes, puede representar el mejor abordaje del tema.

La jurisprudencia en la India es muy dinámica, y podría ser que el ingrediente más importante de una demanda exitosa en materia climática sea contar con un tribunal que esté listo para modificar los principios jurídicos y abordar las injusticias únicas y graves que surgen de los impactos relacionados con el clima. Los(as) jueces(zas) en la India han estado dispuestos(as) a abordar las violaciones de derechos fundamentales, y no se han desalentado al abordar grandes problemas de contaminación causados por numerosos infractores. Además, la India tiene un tribunal ambiental especializado, que durante su breve existencia ya ha emitido algunas resoluciones que protegen los derechos fundamentales.

Las constituciones de algunos países contienen disposiciones que podrían respaldar una demanda climática entablada contra una corporación privada. Nuestras investigaciones descubrieron indicaciones claras de que los tribunales en Brasil y en Colombia, responsabilizarían a las corporaciones privadas por la violación de derechos fundamentales; y es muy probable que los tribunales en Ecuador, India, Kenia y México harían lo mismo. Debido a que las disposiciones constitucionales pueden sumarse a leyes fuertes en Brasil, Colombia, Kenia y México, entablar una demanda en cualquiera de esos cuatro países se vuelve aún más atractivo.

Por último, identificamos dos estrategias procesales que son dignas de atención, pues podrían complementar el litigio climático que surge en los países mencionados previamente. La primera es que se podría entablar una demanda en un Estado Miembro de la Unión Europea (UE) contra una corporación domiciliada en ese país, por daños climáticos que ocurren fuera de Europa. Además, los tribunales, en por lo menos los Países Bajos, han afirmado la jurisdicción sobre las corporaciones afiliadas con la corporación domiciliada en la UE. Y por último, parece que los tribunales de la UE podrían llegar a aplicar el derecho sustantivo del país en que los daños ocurrieron. Por lo tanto, un proceso judicial posiblemente fuerte sería el entablar una demanda en nombre de brasileros(as) impactados(as) en un tribunal en los Países Bajos, contra Royal Dutch Shell y toda corporación afiliada, basada en las leyes domésticas sustantivas de Brasil.

La segunda estrategia implicaría el uso del derecho estadounidense, que permite a las partes involucradas en un litigio en un tribunal fuera de Estados Unidos, llevar a cabo la exhibición de pruebas de entidades con sede en Estados Unidos. Esta táctica procesal permitiría a los litigantes tener acceso a pruebas importantes para apoyar sus procesos judiciales.

Nos sentimos optimistas acerca de estos hallazgos, y agradecemos la oportunidad de haber podido trabajar con nuestros socios en la evaluación de las posibilidades de perseguir el litigio en materia de cambio climático en sus propios países.

## Abordaje con Perspectiva de Derechos

A falta de leyes que crean una causa de acción judicial para responsabilizar financieramente a entidades por daños en materia de cambio climático, hacer cumplir los derechos constitucionales fundamentales, es una estrategia prometedora.

Algunas constituciones nacionales, garantizan a los(as) ciudadanos(as) el derecho de vivir en un medio ambiente sano, e imponen la obligación en los(as) mismos(as) de proteger el medio ambiente. Otras constituciones garantizan a los(as) ciudadanos(as) el derecho a la vida, y los tribunales han interpretado que dicho derecho incluye el derecho a un medio ambiente sano. El Ecuador enmendó su constitución en 2008 para poder otorgar derechos a la naturaleza. El Tribunal Supremo de la India, falló en 2013 que la constitución de la India impone una obligación en el ser humano de proteger el medio ambiente, y de prevenir la extinción de especies.<sup>5</sup> Existe una tendencia marcada y creciente, de caracterizar los derechos ambientales como derechos humanos fundamentales.

---

<sup>5</sup> *Centre for Envir. Law v. Union of India*, Writ Petition (civil) No. 337 de 1995 (Tribunal Supremo de la India) (15 de abril de 2013), disponible en: <http://indiankanoon.org/doc/27900105/>.



El concepto de hacer cumplir los derechos constitucionales fundamentales para proteger el medio ambiente, no es nuevo. Sin embargo, los procesos judiciales típicamente han sido entablados contra entidades gubernamentales, no partes privadas, y los demandantes no han solicitado indemnización monetaria. La pregunta que investigamos, fue si este abordaje enfocado en los derechos puede ser ampliado para lograr la justicia climática.

Un beneficio de esta estrategia, es que los procesos judiciales que refuerzan derechos fundamentales, podrían ser agilizados, o sujetos a reglamentos procesales que reducen los obstáculos que se esperarían emergerían en causas de acción reglamentarias (p.ej., la legitimación procesal para demandar). Por ejemplo, el Tribunal Supremo de Pakistán, explicó que queda “bien resuelto que en los procesos judiciales en materia de derechos humanos/el litigio de interés público [para hacer cumplir un derecho fundamental], los atributos y restricciones procesales, la precondition de ser una persona agraviada y otras objeciones técnicas semejantes no pueden bloquear la jurisdicción del Tribunal”.<sup>6</sup> Además, el Tribunal declaró que en casos donde se alega una violación de un derecho fundamental, el Tribunal Supremo “tiene amplio poder . . . para además indagar independientemente en las cuestiones de hecho, obteniendo pruebas, nombrando comisiones o cualquier otra manera razonable y legal para determinar la posición correcta”.<sup>7</sup>

## Aplicación Horizontal

Abordar con perspectiva de derechos utilizando en el litigio en materia de cambio climático es muy prometedor en aquellos países donde las entidades privadas están sujetas a rendir cuentas por la violación de los derechos fundamentales de un individuo. Algunos tribunales, como los que se encuentran en Estados Unidos, han ampliado la aplicación de derechos fundamentales a las entidades privadas, cuando se determina que están actuando como el Estado, o satisfagan otra excepción estrecha similar.<sup>8</sup>

Los tribunales en por lo menos algunos países, han ido más allá. El profesor Danwood Mzikenge Chirwa, afirma que los derechos básicos consagrados en las constituciones de Irlanda y Sudáfrica, son directamente ejecutables contra entidades privadas.<sup>9</sup> ELAW buscó otros países donde los derechos fundamentales

---

<sup>6</sup> *General Secretary, West Pakistan Salt Miners Labour Union (CBA) Khewara, Jhelum v. Director, Industries and Mineral Development*, Punjab, Lahore, 1994 SCMR 2061 (12 julio de 1994), en párrafo 5, disponible en: <http://ceej.pk/cms/docs/sc/1994SCMR2061.pdf>.

<sup>7</sup> *Id.*

<sup>8</sup> *Ver Evans v. Newton*, 382 U.S. 296, 299 (1966), disponible en: <http://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/382/296> (“[C]uando individuos o grupos privados están dotados por el Estado con facultades o funciones de naturaleza gubernamental, se convierten en agencias u organismos del Estado, y están sujetos a limitaciones constitucionales”).

<sup>9</sup> Danwood Mzikenge Chirwa, *The Horizontal Application of Constitutional Rights in a Comparative Perspective* [La aplicación horizontal de los derechos constitucionales en una perspectiva

son directamente ejecutables contra entidades privadas. Como se describe a continuación, encontramos que los tribunales en Brasil, Colombia, el Ecuador, la India, Kenia y México responsabilizarían o es probable que responsabilizarían a entidades privadas por violaciones de los derechos fundamentales.

## El Derecho a la Dignidad

Exploramos la idea de ejecutar los derechos constitucionales que puede que no sean considerados tradicionalmente como una parte del sistema de derecho ambiental del país. Los socios de ELAW, mencionaron el ejemplo específico de la ejecución del derecho a vivir con dignidad humana como una manera de asegurar que toda persona tenga el derecho a vivir en un medio ambiente limpio, sano y seguro, con acceso a recursos para satisfacer las necesidades básicas de la gente. El cambio climático está amenazando dichos derechos de las personas en muchos países.

Haciendo cumplir los derechos a la dignidad, expande la gama de opciones de litigio climático. Lo más importante, es que abre las puertas a remedios constitucionales para defensores(as) en países que no reconocen los derechos ambientales en sus constituciones. Donde la constitución de un país, explícitamente incluye el derecho a vivir en un medio ambiente sano, junto al derecho a la dignidad, invocando el derecho a la dignidad puede ayudar a formular más eficazmente el argumento acerca de los impactos climáticos. Alternativamente, podría ser mejor entablar un proceso judicial únicamente bajo el derecho constitucional a la dignidad humana, por razones políticas. Por último, los derechos ambientales y a la dignidad, se podrían unir y utilizar para reforzarse mutuamente.

Para poder entender la manera en que los tribunales podrían interpretar el derecho a la dignidad, indagamos fallos judiciales que interpretan dicho derecho por sí mismo, en vez de en conjunto con el derecho a vivir en un medio ambiente sano. Descubrimos que por lo menos Pakistán ha interpretado que el derecho a vivir con dignidad humana, junto con el derecho a la vida, debe incluir el derecho a vivir en un medio ambiente no contaminado.

En *Shehla Zia v. WAPDA*,<sup>10</sup> los demandantes cuestionaron la constitucionalidad de los planes de construir una central de red eléctrica en un barrio residencial, en parte porque temían que los campos electromagnéticos asociados con la central podrían amenazar su derecho constitucional a la vida.<sup>11</sup> El Tribunal Supremo de Pakistán, consideró lo que implica el derecho constitucional a la vida y explicó:

---

comparativa], 10(2) *Law, Democracy & Development* [Derecho, Democracia & Desarrollo], 21-48 (2006).

<sup>10</sup> *Shehla Zia v. WAPDA*, 1994 S.C. 693 (12 de febrero de 1994), disponible en: <http://www.elaw.org/node/1342>.

<sup>11</sup> *Id.* en párrafo 1.

El Artículo 9 de la Constitución, dispone que ninguna persona será privada de su vida o de su libertad, de acuerdo con la ley. La palabra 'vida', es muy significativa, pues cubre todo hecho de la existencia humana. La palabra 'vida', no se ha definido en la Constitución, pero no significa ni puede ser restringida solamente a la vida vegetal o animal, o a una mera existencia desde la concepción hasta la muerte. La vida incluye toda comodidad y facilidad a la cual tiene derecho una persona que nace en un país libre a disfrutar con dignidad, legal y constitucionalmente. Para los propósitos de la presente controversia, basta con decir que una persona tiene derecho a la protección bajo la ley para no ser expuesta a los peligros de los campos electromagnéticos, o a cualquier otro tal peligro que podrá deberse a la instalación y construcción de cualquier central de red eléctrica, fábrica, central eléctrica o instalaciones semejantes.<sup>12</sup>

Después de revisar lo que los tribunales en otros países habían opinado sobre el derecho a la vida, incluso el derecho a vivir con dignidad humana, el Tribunal concluyó:

La palabra 'vida' en la Constitución, no se ha utilizado de manera limitada. Se le debe dar un significado amplio, para posibilitar que una persona no solo sostenga la vida, sino que la disfrute. Bajo nuestra Constitución, el Artículo 14 dispone que la dignidad de la persona, y sujeto a la ley la privacidad del hogar, serán inviolables. El derecho fundamental a preservar y a proteger la dignidad de la persona bajo el Artículo 14 es inigualable, y sólo se encuentra en unas pocas Constituciones en el mundo. La Constitución, garantiza la dignidad de la persona, y además el derecho a la vida bajo el Artículo 9, y si se leen ambos juntos, la pregunta surge si se puede afirmar que una persona puede tener la dignidad de un ser humano si el goce de su derecho a la vida es menor a lo imprescindible, como sería no contar un nivel adecuado en cuanto a alimento, ropa, refugio, educación, atención médica, una atmósfera limpia y un medio ambiente no contaminado.<sup>13</sup>

---

<sup>12</sup> *Id.* en párrafo 12 (traducción no oficial, texto original: "Article 9 of the Constitution provides that no person shall be deprived of life or liberty save in accordance with the law. The word life is very significant as it covers all facts of human existence. The word life has not been defined in the Constitution but it does not mean nor can it be restricted only to the vegetative or animal life or mere existence from conception to death. Life includes all such amenities and facilities which a person born in a free country is entitled to enjoy with dignity, legally and constitutionally. For the purposes of present controversy suffice it to say that a person is entitled to protection of law from being exposed to hazards of electromagnetic fields or any other such hazards which may be due to installation and construction of any grid station, any factory, power station or such like installations.")

<sup>13</sup> *Id.* en párrafo 14 (traducción no oficial, texto original: "The word life in the Constitution has not been used in a limited manner. A wide meaning should be given to enable a man not only to sustain life but to enjoy it. Under our Constitution, Article 14 provides that the dignity of man and subject to

Posteriormente, ese mismo año, en *General Secretary, West Pakistan Salt Miners Labour Union (CBA) Khewara, Jhelum v. Director, Industries and Mineral Development, Punjab, Lahore*,<sup>14</sup> el Tribunal Supremo de Pakistán de nuevo consideró el significado del derecho a la vida, y volvió a consultar su explicación en *Shehla Zia*, que el derecho a la vida se debe leer junto con el derecho a la dignidad, e interpretado como para incluir el derecho al agua limpio. Dichas resoluciones judiciales, fuertemente sugieren que el derecho a la dignidad podría abarcar el derecho a vivir libre de los impactos provenientes del cambio climático generados por el ser humano.

## Informes Nacionales

Además de realizar investigaciones en el derecho constitucional, ELAW y sus socios analizaron las leyes domésticas en varios países, identificaron teorías jurídicas y trazaron aspectos únicos de las leyes de cada país con el potencial de apoyar un proceso judicial en materia de clima. Las siguientes secciones, brindan breves reseñas de las investigaciones sobre las Constituciones, leyes, reglamentos, reglas de los tribunales y la jurisprudencia en la India, el Ecuador, Brasil, México, Colombia, Kenia y Nigeria, para determinar si existen características únicas en dichos marcos legales, que harían más factible una demanda que busca la indemnización por daños climáticos. Investigamos dichos países y unos cuantos más, porque tuvimos la impresión de que algo sobre las leyes o resoluciones judiciales en estos países haría posible que una persona o una comunidad buscara indemnización por daños climáticos. Los informes a continuación, resaltan los países que identificamos como los más prometedores.

---

law the privacy of home shall be inviolable. The fundamental right to preserve and protect the dignity of man under Article 14 is unparalleled and could be found only in few Constitutions of the world. The Constitution guarantees dignity of man and also right to life under Article 9 and if both are read together, question will arise whether a person can be said to have dignity of man if his right to life is below bare necessity like without proper food, clothing, shelter, education, health care, clean atmosphere and unpolluted environment.”)

<sup>14</sup> *General Secretary, West Pakistan Salt Miners Labour Union (CBA) Khewara, Jhelum v. Director, Industries and Mineral Development, Punjab, Lahore*, 1994 SCMR 2061 (12 de julio de 1994), disponible en: <http://ceej.pk/cms/docs/sc/1994SCMR2061.pdf>.

## INDIA

El Tribunal Supremo de la India, ha emitido uno de los fallos más progresistas del mundo, asegurando que los derechos fundamentales son protegidos, aún si los(as) propios(as) ciudadanos(as) afectados(as) no entablan una demanda. Cuando se consideran los países cuyos tribunales podrían estar listos para asegurar que no se violen los derechos fundamentales por impactos climáticos, la India asciende a la parte superior de la lista.

En la India, la demanda más fuerte en búsqueda de indemnización por daños climáticos, probablemente sería una que afirmara violaciones de derechos constitucionales entablada ante el Tribunal Verde Nacional. Sin embargo, vale la pena notar que los tribunales tradicionales también han sido creativos en la implementación del derecho de daños en la India, lo cual puede que facilite entablar una demanda en materia de daños en la India, en comparación con otras jurisdicciones de derecho consuetudinario.

### Constitución

Los tribunales indios, han declarado que la Constitución protege el derecho a vivir en un medio ambiente sano, y que los violadores de dicho derecho podrán ser obligados a pagar compensación, aunque el derecho en sí no está expresamente enumerado en la Constitución. Además, los tribunales parecen estar a punto de responsabilizar a las entidades privadas por la violación de dicho derecho.

La Constitución de la India, incorpora el derecho a la vida en su Artículo 21, y el derecho a la igualdad en su Artículo 14, además de imponer obligaciones en el Estado y en los(as) ciudadanos(as) de proteger el medio ambiente en los Artículos 48(A) y 51(g). Los tribunales de la India, han interpretado dicha colección de derechos y obligaciones otorgando el derecho a vivir en un medio ambiente sano a todo(a) indio(a). En *M.C. Mehta v. Kamal Nath*,<sup>15</sup> el Tribunal Supremo discutió la interacción de los derechos constitucionales en la India, y confirmó que los tribunales cuentan con la autoridad de obligar la indemnización financiera por daños por parte de aquellas entidades que han violado el derecho a vivir en un medio ambiente sano. El Tribunal explicó:

El Artículo 48-A de la Constitución, dispone que el Estado intentará proteger y mejorar el medio ambiente, y salvaguardar los bosques y la vida silvestre del país. Una de las obligaciones fundamentales de todo(a) ciudadano(a), como se dispone en el Artículo 51A(g), es proteger y mejorar el ambiente natural, incluso los bosques, lagos, ríos y vida silvestre, y de tener compasión por las criaturas vivas. Estos dos Artículos, deben ser considerados a la luz del Artículo 21 de la Constitución, el cual dispone que ninguna persona será privada de

---

<sup>15</sup> *M.C. Mehta v. Kamal Nath* [2000] 6 SCC 213, disponible en: <http://www.elaw.org/node/6920>.

su vida o de su libertad, excepto de acuerdo con el procedimiento establecido por el derecho. Cualquier alteración de los elementos básicos del medio ambiente, tal como el aire, agua y tierra, los cuales son imprescindibles para la 'vida', sería nocivo para la 'vida' dentro del significado del Artículo 21 de la Constitución.

En cuanto a la ejecución de los derechos bajo el Artículo 21 de la Constitución, este tribunal, además de ejecutar las disposiciones de las leyes mencionadas más arriba, también ha dado lugar a los Derechos Fundamentales bajo los Artículos 14 y 21 de la Constitución, y ha determinado que si aquellos derechos son violados al alterar el medio ambiente, puede otorgar indemnización por daños, no solamente para la restauración del equilibrio ecológico, sino también para las víctimas quienes sufrieron debido a la alteración. A fin de proteger la 'vida', a fin de proteger el 'medio ambiente' y a fin de proteger el 'aire, agua y tierra' de la polución, este Tribunal, a través de varios de sus fallos, ha dado lugar a los derechos disponibles a los(as) ciudadanos(as) y personas por igual, bajo el Artículo 21 de la Constitución.

...

En cuanto al asunto de la ejecución de los Derechos Fundamentales bajo el Artículo 21 bajo dominio del Derecho Público, el Tribunal, en ejercicio de sus facultades bajo el Artículo 32 de la Constitución, ha otorgado indemnización por daños contra aquellos que han sido responsables de alterar el equilibrio ecológico, o al dirigir industrias o cualquier otra actividad que tiene el efecto de generar polución en el medio ambiente. El Tribunal, al otorgar indemnización por daños, además hace cumplir el 'PRINCIPIO EL QUE CONTAMINA PAGA', el cual es ampliamente aceptado como una manera de pagar el coste de la contaminación y del control. Para decirlo de otra forma, el infractor, el contaminador, está obligado a rectificar los daños que ha causado al medio ambiente.<sup>16</sup>

---

<sup>16</sup> *Id.* en párrafos 12-14 (traducción no oficial, texto original: "Article 48-A of the Constitution provides that the State shall endeavour to protect and improve the environment and to safeguard the forests and wildlife of the country. One of the fundamental duties of every citizen as set out in Article 51A(g) is to protect and improve the natural environment, including forests, lakes, rivers and wildlife and to have compassion for living creatures. These two Articles have to be considered in the light of Article 21 of the Constitution which provides that no person shall be deprived of his life and liberty except in accordance with the procedure established by law. Any disturbance of the basic environment elements, namely air, water and soil, which are necessary for "life", would be hazardous to "life" within the meaning of Article 21 of the Constitution.

In the matter of enforcement of rights under Article 21 of the Constitution, this Court, besides enforcing the provisions of the Acts referred to above, has also given effect to Fundamental Rights under Articles 14 and 21 of the Constitution and has held that if those rights are violated by disturbing the environment, it can award damages not only for the restoration of the ecological balance, but also for the victims who have suffered due to that disturbance. In order to protect the

Las demandas que alegan una violación del derecho a vivir en un medio ambiente sano, generalmente han sido presentadas conforme a los Artículos 32 y 226, los cuales confieren jurisdicción al Tribunal Supremo y a los Tribunales Superiores sobre demandas en materia de la ejecución de los derechos fundamentales. En *M.C. Mehta v. Union of India*,<sup>17</sup> el Tribunal Supremo examinó el Artículo 32 y declaró que confería autoridad amplia en los tribunales indios:

Ahora se puede tomar como bien establecido, que el Artículo 32 no otorga simplemente la facultad a este Tribunal para emitir direcciones, órdenes o mandatos judiciales acerca de la ejecución de los derechos fundamentales, sino que además impone una obligación constitucional en este Tribunal de proteger los derechos fundamentales de las personas, y para ese propósito este Tribunal cuenta con toda facultad incidental y complementaria, incluso la facultad para fraguar nuevos remedios y desarrollar nuevas estrategias diseñados como para ejecutar los derechos fundamentales.<sup>18</sup>

El Tribunal Supremo, amplió este principio varios años después, declarando:

Las facultades de este Tribunal bajo el Artículo 32 no se encuentran restringidas, y éste puede otorgar indemnización por daños en [el litigio de interés público] o una petición de mandato judicial, como se ha establecido en una serie de fallos. Además de la susodicha indemnización, la persona que es culpable de generar la polución, también puede ser considerada responsable de pagar daños

---

“life”, in order to protect “environment” and in order to protect “air, water and soil” from pollution, this Court, through its various judgments has given effect to the rights available, to the citizens and persons alike, under Article 21 of the Constitution . . . .

In the matter of enforcement of Fundamental Rights under Article 21 under Public Law domain, the Court, in exercise of its powers under Article 32 of the Constitution has awarded damages against those who have been responsible for disturbing the ecological balance either by running the industries or any other activity which has the effect of causing pollution in the environment. The Court while awarding damages also enforces the “POLLUTER PAYS PRINCIPLE” which is widely accepted as a means of paying for the cost of pollution and control. To put in other words, the wrongdoer, the polluter, is under an obligation to make good the damage caused to the environment.”)

<sup>17</sup> *M.C. Mehta v. Union of India* [1987] SCR (1) 819, disponible en:

<http://www.indiankanon.org/doc/1486949/>.

<sup>18</sup> *Id.* at 827 (citando *Bandhua Mukti Morcha v. Union of India* [1984] 2 SCR 67) (traducción no oficial, texto original: “It may now be taken as well settled that Article 32 does not merely confer power on this Court to issue a direction, order or writ for enforcement of the fundamental rights but it also lays a constitutional obligation on this Court to protect the fundamental rights of the people and for that purpose this Court has all incidental and ancillary powers including the power to forge new remedies and fashion new strategies designed to enforce the fundamental rights.”)

ejemplares y así servir de elemento disuasorio para que otros no generen ningún tipo de polución.<sup>19</sup>

Además, es probable que el Tribunal Supremo de la India responsabilizaría a una corporación privada por violaciones de los derechos fundamentales bajo las circunstancias aptas. En *M.C. Mehta v. Union of India*, el Presidente del Tribunal Bhagwati opinó que se le puede hacer responsable a una corporación privada por la violación de los derechos fundamentales, y se acercó a establecer que se podía hacer responsable al fabricante de cloro cáustico y otros químicos, por el daño generado por la liberación de gases tóxicos que amenazaban la salud y seguridad de los(as) trabajadores(as) y residentes cercanos(as). Sin embargo, al final de cuentas el Presidente del Tribunal explicó que no hacía falta que el Tribunal decidiera el asunto para eficazmente resolver la demanda.<sup>20</sup>

En otro caso (no relacionado con el medio ambiente), mientras estaba revisando la jurisdicción amplia del Tribunal Supremo, el Juez S. Saghir Ahmad señaló: “Los Derechos Fundamentales, pueden ser ejecutados, aún contra los órganos privados e individuos”.<sup>21</sup>

Parece claro que una demanda que afirma una violación del derecho a vivir en un medio ambiente sano, se podría entablar contra una corporación en la India.

### **Tribunal Verde Nacional**

Otra razón para considerar la presentación de demandas en materia de cambio climático en la India, es el recién creado Tribunal Verde Nacional (NGT, por sus siglas en inglés). En los tres años desde su fundación, el NGT rápidamente ha demostrado que es un tribunal ambiental activo. El preámbulo de la Ley del Tribunal Verde Nacional, se refiere al poder del Tribunal de otorgar compensación e indemnización por daños:

Una Ley para posibilitar el establecimiento del Tribunal Verde Nacional, para la eficaz y ágil tramitación de las demandas relacionadas con la protección ambiental y la conservación de los bosques y otros recursos naturales, incluso la ejecución de todo derecho legal relacionado con el medio

---

<sup>19</sup> *M.C. Mehta v. Kamal Nath* [2000] 6 SCC 213, en párrafo 29, disponible en: <http://www.elaw.org/node/6920>.

<sup>20</sup> *M.C. Mehta v. Union of India* [1987] SCR(1) 819, 839-842, disponible en: <http://www.indiankanoon.org/doc/1486949/> (traducción no oficial, texto original: “The powers of this Court under Article 32 are not restricted and it can award damages in [public interest litigation] or a Writ Petition as has been held in series of decisions. In addition to damages aforesaid, the person guilty of causing pollution can also be held liable to pay exemplary damages so that it may act as a deterrent for others not to cause pollution in any manner.”)

<sup>21</sup> *Shri Bodhisattwa Gautam v. Miss Subhra Chakraborty* [1996] SCC (1) 490, disponible en: <http://indiankanoon.org/doc/642436/> (traducción no oficial, texto original: “Fundamental Rights can be enforced even against private bodies and individuals.”)



ambiente, y proporcionando amparo judicial y compensación por daños a personas y propiedad, y por asuntos conectados con eso o incidentales a eso.<sup>22</sup>

De hecho, el NGT puede que sea la única corte o tribunal en la India donde una demanda que busca indemnización por daños en materia de cambio climático puede ser entablada. En *Bhopal Gas Peedith Mahila Sanghathan v. Union of India*,<sup>23</sup> el Tribunal Supremo mandó que las demandas ambientales deberían ser entabladas ante el NGT, y que toda demanda pendiente ante el Tribunal Superior debería ser transferida al NGT:

Manteniendo en vista las disposiciones y el sistema de la Ley del Tribunal Verde Nacional, 2010 . . . se puede concluir con seguridad que los asuntos y cuestiones ambientales abordados por la Lista 1 de la Ley del NGT deben ser entablados y litigados ante el Tribunal Verde Nacional (NGT). Tal abordaje, puede que sea necesario para evitar la probabilidad de conflicto de las órdenes entre los Tribunales Superiores y el NGT. Por ende, en términos inequívocos, mandamos que todo asunto entablado después de haber entrado en vigencia la Ley del NGT y que está incluido bajo las disposiciones de la Ley del NGT y/o en la Lista I de la Ley del NGT, será transferido y puede ser entablado solamente ante el NGT. Esto ayudará a hacer justicia ágil y especializada en materia de medio ambiente para todos los interesados.<sup>24</sup>

En *Kalpavriksh v. Union of India*,<sup>25</sup> el Gobierno de la India cuestionó la jurisdicción del NGT para ver un caso que se oponía al nombramiento de individuos no calificados a comités de peritos(as) responsables por aconsejar al Gobierno sobre

---

<sup>22</sup> LEY DEL TRIBUNAL VERDE NACIONAL, 2010, disponible en: <http://www.moef.nic.in/downloads/public-information/NGT-fin.pdf> (traducción no oficial, texto original: “An Act to provide for the establishment of the National Green Tribunal for the effective and expeditious disposal of cases relating to environment protection and conservation of forest and other natural resources including enforcement of any legal right related to environment and giving relief and compensation for damages to persons and property and for matters connected therewith or incidental thereto.”)

<sup>23</sup> *Bhopal Gas Peedith Mahila Sanghathan v. Union of India* [2012] 8 SCC 326, disponible en: <http://indiankanoon.org/doc/178436640/>.

<sup>24</sup> *Id.* en párrafo 38 (traducción no oficial, texto original: “Keeping in view the provisions and scheme of the National Green Tribunal Act, 2010 . . . it can safely be concluded that the environmental issues and matters covered under the NGT Act, Schedule 1 should be instituted and litigated before the National Green Tribunal (for short NGT). Such approach may be necessary to avoid likelihood of conflict of orders between the High Courts and the NGT. Thus, in unambiguous terms, we direct that all the matters instituted after coming into force of the NGT Act and which are covered under the provisions of the NGT Act and/or in Schedule I to the NGT Act shall stand transferred and can be instituted only before the NGT. This will help in rendering expeditious and specialized justice in the field of environment to all concerned.”)

<sup>25</sup> *Kalpavriksh v. Union of India*, Aplicación No. 116 (THC) of 2013, disponible en: <http://www.indiaenvironmentportal.org.in/files/environment%20clearance%20NGT%2017Jul2014.pdf>.

decisiones en materia de autorización ambiental. El Gobierno argumentó que el caso era insostenible, debido al tema y porque la acción cuestionada se llevó a cabo antes del establecimiento del NGT. El NGT, rechazó rotundamente el argumento, señalando:

Tenemos que examinar la jurisdicción del Tribunal en referencia al derecho preponderante del país, que el derecho a un medio ambiente limpio y digno es un derecho fundamental. Las dimensiones de la jurisprudencia y jurisdicción ambiental de este Tribunal, por ende, deben ser examinadas fundamentalmente dentro del contexto de que la protección del medio ambiente y de la ecología se ha alzado al pedestal de los Derechos Fundamentales . . .

La jurisdicción del Tribunal es, por ende, muy amplia. Una vez que se haya establecido un nexo entre una demanda y el medio ambiente o las leyes relacionadas a eso, se puede invocar la jurisdicción del Tribunal. No solamente los casos de impacto adverso directo en el medio ambiente pueden ser incluidos dentro de la jurisdicción del Tribunal, sino que hasta aquellos casos que tienen impactos adversos indirectos pueden ser considerados por el Tribunal.<sup>26</sup>

Los(as) indios(as) que sufren los impactos del cambio climático, tienen una alta probabilidad de que su caso se tramite, si plantean asuntos constitucionales ante el NGT, aún si los actos que llevaron a los cambios climáticos se dieron antes del establecimiento del NGT.

### **Agravios indemnizables en juicio civil – adaptando la doctrina vieja**

En países con sistemas de derecho consuetudinario, como es la India, el camino tradicional utilizado en la búsqueda de compensación cuando un individuo causa daños a otro, es entablar una reclamación por agravios. Aunque podría ser más ventajoso enmarcar el litigio climático en la India dentro de un contexto constitucional, en vez de en forma de un agravio, vale la pena mencionar que el Tribunal Supremo de la India ha estado dispuesto a reformar el derecho de agravios y adaptar su doctrina de derecho consuetudinario de larga data, para asegurar que las víctimas de agravios no sean obstaculizadas en sus intentos de obtener justicia.

---

<sup>26</sup> *Id.* en párrafos 25-26 (traducción no oficial, texto original: “We have to examine the jurisdiction of the Tribunal with reference to prevalent law of the land that right to clean and decent environment is a fundamental right. Dimensions of environmental jurisprudence and jurisdiction of this Tribunal, thus, should essentially be examined in the backdrop that the protection of environment and ecology has been raised to the pedestal of the Fundamental Rights . . .

The jurisdiction of the Tribunal is thus, very wide. Once a case has nexus with the environment or the laws relating thereto, the jurisdiction of the Tribunal can be invoked. Not only the cases of direct adverse impact on environment can be brought within the jurisdiction of the Tribunal, but even cases which have indirect adverse impacts can be considered by the Tribunal.”)

El Tribunal Supremo de la India ha declarado de manera inequívoca, que los contaminadores deben pagar indemnización por dañar al medio ambiente. El Tribunal explicó en *M.C. Mehta v. Kamal Nath*:<sup>27</sup>

La polución, es un delito civil. Por su propia naturaleza, es un agravio cometido contra la comunidad en su conjunto. Una persona, por lo tanto, que es culpable de haber causado polución, debe pagar indemnización (compensación) para restaurar el medio ambiente y la ecología. Además debe pagar indemnización a aquellos que hayan sufrido pérdidas, debido a la acción del culpable.<sup>28</sup>

En un caso en que los contaminadores pudieran haber evadido su responsabilidad si el tribunal hubiera aplicado los reglamentos tradicionales para la evaluación de las reclamaciones de responsabilidad objetiva, el Tribunal Supremo de la India más bien adoptó una variación de la responsabilidad objetiva, la cual denominó la ‘responsabilidad absoluta’, bajo la cual era más probable responsabilizar a los contaminadores.<sup>29</sup>

Si bien un agravio probablemente no es la ruta más fuerte hacia delante en la India, si se entabla una demanda como un agravio, el Tribunal Supremo puede estar dispuesto a adaptar los principios de negligencia, alteración del orden público u otros principios del derecho consuetudinario para hacer justicia para las víctimas, como lo hizo con la responsabilidad objetiva.

---

<sup>27</sup> *M.C. Mehta v. Kamal Nath* [2000] 6 SCC 213, disponible en: <http://www.elaw.org/node/6920>.

<sup>28</sup> *Id.* en párrafo 29 (traducción no oficial, texto original: “Pollution is a civil wrong. By its very nature, it is a Tort committed against the community as a whole. A person, therefore, who is guilty of causing pollution has to pay damages (compensation) for restoration of the environment and ecology. He has also to pay damages to those who have suffered loss on account of the act of the offender.”)

<sup>29</sup> *M.C. Mehta v. Union of India* [1987] SCR(1) 819, 844, disponible en: <http://www.indiankanoon.org/doc/1486949/>.

## ECUADOR

La Constitución de la República del Ecuador incluye muchas disposiciones que apoyarían una demanda para responsabilizar a contaminadores por impactos ambientales, tal como los impactos climáticos. Si bien es una cuestión no resuelta, si se podría entablar una demanda contra una corporación privada por violar los derechos constitucionales, actualmente no existen leyes ni resoluciones judiciales que definitivamente bloqueen el paso.

### Constitución

Semejante a otras constituciones alrededor del mundo, el Artículo 14 de la Constitución ecuatoriana reconoce el derecho a vivir en un medio ambiente limpio y ecológicamente equilibrado que garantiza la sostenibilidad y el buen vivir (“*sumak kawsay*”).<sup>30</sup> Sin embargo, bien sabido es que la Constitución ecuatoriana da un paso más, y otorga derechos a la propia naturaleza. Declara que la existencia de la naturaleza, o la ‘Pacha Mama’, debe ser respetada, y que la naturaleza tiene el derecho a mantener y a regenerar sus ciclos de vida, estructura, funciones y procesos evolutivos.<sup>31</sup> Toda persona tiene derecho a peticionar ante la autoridad pública, para asegurar que dichos derechos se cumplan.<sup>32</sup> A la naturaleza, también se le otorga el derecho a su propia restauración, y dicho derecho es independiente de otras obligaciones que requieren que aquellos que son responsables de daños indemnicen a los individuos o comunidades que dependen de los sistemas naturales afectados.<sup>33</sup>

La Constitución además cuenta con otras disposiciones importantes. Por ejemplo, la Constitución obliga a quienquiera que cause daños ambientales a restaurar el ecosistema dañado a su estado original, independientemente de si la parte tuvo la intención de causar el daño.<sup>34</sup>

El Artículo 396, declara que la responsabilidad objetiva<sup>35</sup> regirá las demandas que alegan daños ambientales, y además de cualquier sanción, la parte responsable tiene

---

<sup>30</sup> CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR 2008, Art. 14 (“Se reconoce el derecho de la población a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que garantice la sostenibilidad y el buen vivir, ‘*sumak kawsay*’”).

<sup>31</sup> *Id.* en Art. 71 (“La naturaleza o Pacha Mama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos”).

<sup>32</sup> *Id.* (“Toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la naturaleza”).

<sup>33</sup> *Id.* en Art. 72 (“La naturaleza tiene derecho a la restauración. Esta restauración será independiente de la obligación que tienen el Estado y las personas naturales o jurídicas de indemnizar a los individuos y colectivos que dependan de los sistemas naturales afectados”).

<sup>34</sup> *Id.* en Art. 396(3).

<sup>35</sup> La ‘responsabilidad objetiva’, a veces es traducida como ‘responsabilidad estricta’. Esta forma de responsabilidad objetiva, no viene cargada de las interpretaciones en el derecho consuetudinario de la responsabilidad objetiva, entonces utilizamos ese término aquí para no causar confusión entre los dos.

la obligación de restaurar el ecosistema y compensar a las personas y comunidades afectadas.<sup>36</sup> El mismo artículo explica que ningún período de prescripción aplicará a los casos ambientales.<sup>37</sup>

En el Artículo 397, el Estado se compromete a permitirle a cualquier persona, comunidad o entidad legal a entablar acciones legales sin tener que demostrar un interés directo. Además, la carga de la prueba en cuanto a si existe o no daño real o potencial, recaerá sobre la parte que lleva a cabo el acto, o el demandado.<sup>38</sup>

Y por último, existen unas cuantas disposiciones más que podrían ayudar a las 'víctimas climáticas' a obtener indemnización en el Ecuador, incluso el Artículo 395, que declara que en caso de duda relacionada a las disposiciones jurídicas sobre asuntos ambientales, éstas serán interpretadas a la luz más favorable para la protección del medio ambiente.<sup>39</sup>

## Jurisprudencia

Si un tribunal ecuatoriano sostendría una demanda entablada contra una corporación por daños climáticos bajo estas disposiciones constitucionales, continúa siendo una pregunta abierta; pero existen indicios de que podría ser posible entablar una demanda exitosa.

En 2012, un juez dio a entender que los derechos de la naturaleza se podían ejecutar contra una entidad privada. Al emitir un interdicto preliminar contra el Gobierno municipal de Santa Cruz, el juez señaló que “[E]l derecho de la naturaleza, es básicamente un derecho de rango constitucional y que, por su superioridad jerárquica, vincula directamente a todos, sean estas entidades públicas o personas privadas”.<sup>40</sup>

Además hay resoluciones judiciales útiles que interpretan algunas de las disposiciones constitucionales identificadas previamente. Por ejemplo, en *Wheeler y Huddle v. Gobierno Provincial de Loja*, el tribunal se basó en el Artículo 397 para tachar una resolución judicial de un tribunal inferior que había desestimado un caso

---

<sup>36</sup> CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR 2008, Art. 396.

<sup>37</sup> *Id.*

<sup>38</sup> *Id.* at 397(1) (“Para garantizar el derecho individual y colectivo a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, el Estado se compromete a: 1. Permitir a cualquier persona natural o jurídica, colectividad o grupo humano, ejercer las acciones legales y acudir a los órganos judiciales y administrativos, sin perjuicio de su interés directo, para obtener de ellos la tutela efectiva en materia ambiental, incluyendo la posibilidad de solicitar medidas cautelares que permitan cesar la amenaza o el daño ambiental materia de litigio. La carga de la prueba sobre la inexistencia de daño potencial o real recaerá sobre el gestor de la actividad o el demandado”).

<sup>39</sup> *Id.* en Art. 395(4), texto original: “En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales en materia ambiental, éstas se aplicarán en el sentido más favorable a la protección de la naturaleza”.

<sup>40</sup> Oscar Luis Aguirre Abad c/ Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Santa Cruz, Juicio No. 269 - 2012 (28 de junio de 2012), en pp.11-12, disponible en:

<http://www.mpambiental.org/archivos/jurisprudencia/1343739009.pdf>.

que cuestionaba un proyecto de construcción de carretera, en parte porque los demandantes no habían probado los daños de manera satisfactoria.<sup>41</sup> Los demandantes, presentaron una acción de protección para proteger los derechos de la naturaleza – particularmente el río Vilcabamba – de las acciones tomadas por el Gobierno Provincial de Loja. En 2008, el Gobierno Provincial depositó rocas y otros materiales en el río Vilcabamba, como parte de un proyecto de construcción de una carretera. El Gobierno no elaboró una evaluación de impacto ambiental, antes de emprender el proyecto o de depositar los escombros en el río. En 2009, cuando las lluvias de temporada aumentaron el caudal, las aguas transportaron las rocas y los escombros río abajo, donde generaron erosión y otros daños, incluso la destrucción de los árboles.

Respecto al recurso de apelación, el Tribunal Provincial de Loja anuló el fallo del tribunal de primera instancia, y mandó al Gobierno Provincial de Loja a realizar una serie de acciones, incluso el desarrollo e implementación de un plan de restauración. El Tribunal razonó que “[H]asta tanto se demuestre objetivamente que no existe la probabilidad o el peligro cierto de que las tareas que se realicen en una determinada zona produzcan contaminación o conlleven daño ambiental, es deber de los Jueces constitucionales proceder de inmediato al resguardo y hacer afectiva la tutela judicial de los derechos de la Naturaleza, efectuando lo que fuera necesario para evitar que sea contaminada, o remediar”.<sup>42</sup> El Tribunal, explicó que en aquellas demandas que solicitan la protección de los derechos de la naturaleza, la carga de la prueba recae sobre el proponente del proyecto, conforme al Artículo 397 de la Constitución ecuatoriana. “Sería inadmisibles el rechazo de una acción de protección a favor de la Naturaleza por no haberse arrimado prueba, pues en caso de probable, posibles o bien que puedan presumirse ya provocado un daño ambiental por contaminación, deberá acreditar su inexistencia no solo quien esté en mejores condiciones de hacerlo sino quien precisamente sostiene tan irónicamente que tal daño no existe”.<sup>43</sup>

El Tribunal concluyó que el Gobierno Provincial de Loja no cumplió con su obligación legal de proteger el medio ambiente, al realizar mejoras en la carretera sin llevar a cabo un estudio de impacto ambiental, ni obtener un permiso ambiental. El Tribunal respondió al argumento del Gobierno sobre que los residentes de la provincia requieren carreteras, al explicar cómo un juez constitucional debe resolver los conflictos de intereses protegidos. Debido a que el Tribunal declaró que es posible hacer mejoras en la carretera sin faltar el respeto a los derechos constitucionales de la naturaleza, no existía un conflicto de intereses que requería una resolución en este caso. No obstante, el Tribunal afirmó: “[E]l interés de esas poblaciones en una carretera resulta minorado comparándolo con el interés en un medio ambiente sano que abarca un mayor número de personas, e incluso se puede afirmar que

---

<sup>41</sup> Wheeler y Huddle c/ Gobierno Provincial de Loja, juicio 11121-2011-0010 (30 de marzo de 2011), disponible en: <http://www.elaw.org/node/8379>.

<sup>42</sup> *Id.* en 3.

<sup>43</sup> *Id.* en 4.

dentro de ese número de personas se incluye a los pobladores de esas parroquias. Aún tratándose de un conflicto entre dos intereses colectivos, es el medio ambiente el de mayor importancia”.<sup>44</sup>

Además, existen resoluciones judiciales que antedatan la adopción de la Constitución de 2008, que incluyen lenguaje que podría ser útil en responsabilizar a las corporaciones por los daños climáticos. En *Guevara Batioja v. Petroecuador*, la anterior Corte Suprema de Justicia del Ecuador reconoció que la teoría de la responsabilidad objetiva (responsabilidad subjetiva)<sup>45</sup> ha sido aceptada cada vez más, especialmente en la jurisprudencia de Francia, Argentina y Colombia, y señaló que “[n]osotros coincidimos plenamente con esta posición, y esta es la razón por la cual adoptamos como sustento del presente fallo, en vista de la producción, industria, transporte y operación de sustancias hidrocarburíferas constituyen, a no dudarlo, actividades de alto riesgo o peligrosidad”.<sup>46</sup> Esta conclusión que la producción de hidrocarburos es una actividad de alto riesgo, reforzará toda demanda de daños climáticos entablada en el Ecuador.

La Constitución del Ecuador incluye muchas disposiciones importantes que podrían ayudar a las personas o comunidades impactadas por el cambio climático a buscar indemnización por aquellos daños. Por último, hay varios reglamentos administrativos y leyes de gobiernos locales que podrían reforzar una demanda constitucional.

---

<sup>44</sup> *Id.* en 5.

<sup>45</sup> En este caso la Corte interpretó una ley que incluía la responsabilidad subjetiva, que es semejante a las doctrinas de responsabilidad objetiva bajo el derecho consuetudinario.

<sup>46</sup> *Guevara Batioja, José Luis c/ Petroecuador*, Juicio ordinario No. 31-2002, Primera Sala de la Corte Suprema de Justicia (29 de octubre de 2002), en párrafo 20, disponible en: <http://www.derechoecuador.com/productos/producto/catalogo/registros-oficiales/2003/marzo/code/17765/registro-oficial-19-de-marzo-del-2003#anchor443352>.



## BRASIL

En Brasil, un(a) ciudadano(a), u ONG, puede entablar una demanda para hacer cumplir el derecho constitucional a un medio ambiente sano, y para alegar violaciones de la Ley de la Política Ambiental Nacional, buscando indemnización de una corporación que ha causado daños ambientales. Hay varias disposiciones del derecho y fallos que posibilitan dicho tipo de demanda.

Se podrían entablar acciones contra las entidades responsables del cambio climático, bajo o la Constitución o la Ley de Acciones Civiles Públicas.

### Constitución

El Artículo 225 de la Constitución brasilera le otorga a los(as) brasileiros(as) el derecho a vivir en un ambiente limpio y sano, y somete a las personas físicas o jurídicas que realizan “actividades consideradas dañinas para el medio ambiente” “a sanciones criminales y administrativas, sin perjuicio de la obligación de reparar los daños causados”.<sup>47</sup>

El Artículo 170 de la Constitución, claramente declara que las actividades económicas pueden ser restringidas, para asegurar la justicia social y proteger el medio ambiente. Un fallo del Tribunal Supremo Federal en 2005, invocó dicho artículo al declarar que “la integridad del medio ambiente no puede ser comprometida por los intereses comerciales, ni depender simplemente de las motivaciones económicas, especialmente tomando en cuenta . . . que las actividades económicas, a la luz del marco constitucional que las rige, están subordinadas a, entre otros principios generales, a ese [principio] que privilegia la ‘protección ambiental’.”<sup>48</sup>

La Constitución, le otorga a todo(a) ciudadano(a) el derecho a entablar una acción legal para anular un acto que causa daños al medio ambiente. Tal acción, no incurrirá en costes, a no ser que se haya entablado de mala fe. Un caso invocando dicha disposición, se puede entablar como una ‘*Ação Popular*’ bajo la Ley nº 4.717/65.<sup>49</sup>

---

<sup>47</sup> CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988, Art. 225, párrafo 3.

<sup>48</sup> Suprema Tribunal Federal. Ação direta de inconstitucionalidade 3.540-1/DF, Relator Min. Celso de Mello (1 de septiembre de 2005), en p. 36, disponible en: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=387260> (traducción no oficial, texto original: “[A] incolumidade do meio ambiente nao pode ser comprometida por interesses empresariais nem ficar dependente de motivações de índole meramente economica, ainda mais se tiver presente [...] que a atividade econômica, considerada a disciplina constitucional que a rege, esta subordinada, dentre outros princípios gerais, aquele que privilegia a ‘defesa do meio ambiente’ (CF, art. 170, VI).”).

<sup>49</sup> LEI 4.717/65 (29 June 1965), disponible en: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/14717.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/14717.htm).



## Ley Nacional de Política Ambiental

Además, la Ley Nacional de Política Ambiental de 1981, Ley 6.938/81,<sup>50</sup> impone la responsabilidad en los contaminadores de restaurar el medio ambiente o proveer indemnización por el daño que han causado. La Ley, define un contaminador como una persona privada o pública (física o jurídica) que es responsable (directa o indirectamente) de actividades que causan degradación ambiental.<sup>51</sup> La Ley, define la degradación de la calidad del medio ambiente como la alteración adversa de algunas de las características del medio ambiente; y la polución es la degradación del medio ambiente debido a una actividad que directa o indirectamente amenaza la salud, seguridad o bienestar de la población; crea condiciones adversas para las actividades sociales o económicas o afecta adversamente la biota.<sup>52</sup>

Un objetivo de la Política Nacional Ambiental, es imponer en los contaminadores la obligación de restaurar el medio ambiente, o de pagar indemnización monetaria por los daños causados al medio ambiente.<sup>53</sup> La Ley declara “[s]in perjuicio de la aplicación de las sanciones previstas aquí dentro, el contaminador está obligado, independientemente de la existencia de culpa, a compensar o reparar el daño causado al medio ambiente y a terceros afectados por las actividades del contaminador”.<sup>54</sup>

En un caso, el Ministro Herman Benjamin abordó preocupaciones sobre la manera en que se adjudica la indemnización entre las partes. Benjamin declaró que cuando más de una entidad es responsable del daño, la responsabilidad debe ser imputada a ambas entidades. Argumentar sobre cuál entidad tiene la mayor responsabilidad, será un obstáculo a la facilitación del acceso a la justicia para las víctimas.<sup>55</sup>

## Ley de Acción Civil Pública

La Ley de Acción Civil Pública,<sup>56</sup> otorga legitimación procesal a las ONG, para que puedan entablar demandas buscando indemnización por daños ambientales.<sup>57</sup> Los

---

<sup>50</sup> LEI DA POLITICA NACIONAL DO MEIO AMBIENTE, LEI 6.938/81 (31 de agosto de 1981), disponible en: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L6938.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6938.htm).

<sup>51</sup> LEI 6.938/81, Art. 3, § IV.

<sup>52</sup> *Id.* en Art. 3, §§ II y III.

<sup>53</sup> *Id.* en Art. 4, § VII.

<sup>54</sup> *Id.* en Art. 14, § 1 (traducción no oficial, texto original: “*Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade*”).

<sup>55</sup> Recurso Especial No. 1.236.863 – ES (2011/0028375-0). El Ministro explicó: “*A rigor, na apuração do nexo de causalidade no âmbito da responsabilidade civil solidária, não se discute percentagem, nem maior ou menor participação da conduta do agente na realização do dano, pois a ser diferente perderia o instituto exatamente a sua maior relevância prática na facilitação do acesso à Justiça para as vítimas*”.

<sup>56</sup> LEI DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA, LEI 7.347/85 (24 de julio de 1985), disponible en: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L7347orig.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7347orig.htm).

litigantes, pueden buscar compensación monetaria por daños materiales o morales de naturaleza individual o colectiva, causados al medio ambiente. Bajo dicha Ley, un tribunal no otorgará por adelantado costas, cuotas, honorarios para peritos(as) o cualquier otro tipo de gasto o costa contra la asociación demandante, a no ser que se puede probar que la demanda fue entablada de mala fe, y de ser así, el demandante será mandado a pagar los honorarios del abogado y las costas legales.<sup>58</sup>

Es posible que un tribunal brasilero, responsabilizaría a una corporación por daños al medio ambiente, aún si las actividades que llevaron a los daños eran lícitos. Una comentarista, Carolina Prado da Hora, ha opinado que dictámenes recientes del Tribunal Supremo Federal confirman dicho punto de vista.<sup>59</sup>

Los tribunales, incluso el Tribunal Supremo Federal, han transferido la carga de la prueba al demandado en casos ambientales.<sup>60</sup> Los tribunales han requerido que el demandado demuestre que no tiene la responsabilidad por el daño causado, en vez de dejar la carga de afirmativamente probar la causalidad en manos del demandante. Los tribunales han razonado que la imposición de la responsabilidad objetiva, el Principio de Precaución, el principio de que el que contamina paga y el principio *indubio pro natura*, todos hacen un llamado a que la carga probatoria sea transferida. Por ejemplo, en REsp 883656 (2006/0145139-9 - 28/02/2012), el Ministro Herman Benjamin explicó que una carga dinámica de la prueba, facilita el acceso a la justicia y combate las desigualdades, lo cual a su vez fomenta el debido proceso legal.<sup>61</sup>

En un fallo en 2013, el Tribunal Supremo Federal anuló y remitió un fallo de un tribunal inferior que no aplicó adecuadamente los principios ambientales jurídicos en su resolución de una demanda entablada por pescadores quienes alegaron daños causados por un proyecto de represa hidroeléctrica.<sup>62</sup> El Tribunal, explicó que la Ley 6.938/81 “adoptó el sistema de responsabilidad objetiva, el cual fue plenamente aceptado por el sistema jurídico, tal que es irrelevante, aquí dentro, discutir la conducta del agente (culpabilidad o fraude) por la atribución de la obligación de

---

<sup>57</sup> La organización, debe reunir los criterios detallados en la ley, incluso que haya sido legalmente registrada por el período de un año, y que fue establecida para uno de los propósitos reconocidos, entre ellos la protección del medio ambiente. LEI 7.347/85, Art. 3.

<sup>58</sup> *Id.* en Art. 18.

<sup>59</sup> Carolina Prado da Hora, *Da Responsabilidade Civil Ambiental*, publicado en el sitio web de *Âmbito Jurídico*, [http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=7995](http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7995).

<sup>60</sup> Además, el Congreso Nacional actualmente está considerando un borrador de un código de procedimiento civil, que codificaría la autoridad judicial para transferir la carga de la prueba, dependiendo de las circunstancias del caso. Proyecto de ley 8046/2010, Art. 358.

<sup>61</sup> Recurso Especial No. 883656 (2006/0145139-9 - 28/02/2012), disponible en: [https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200601451399&dt\\_publicacao=28/02/2012](https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200601451399&dt_publicacao=28/02/2012).

<sup>62</sup> Supremo Tribunal de Justiça. AgRg RE No. 206.748/SP, Relator Min. Villa Boas Cueva (21 de febrero de 2013) disponible en: [https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=201201507675&dt\\_publicacao=27/02/2013](https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=201201507675&dt_publicacao=27/02/2013).

reparar el daño causado”.<sup>63</sup> El Tribunal, enfatizó lo apropiado de la responsabilidad objetiva, en casos en que las ganancias se obtienen a través de las actividades en cuestión que son potencialmente dañinas: “[S]i una dada actividad riesgosa se realiza y, sobre todo, se obtienen ganancias de esta [actividad], la empresa está obligada a asumir la responsabilidad por los daños que con el tiempo podrán causar otros, independientemente de las pruebas de fraude o culpabilidad”.<sup>64</sup> Al emitir su fallo, el Tribunal citó uno de sus fallos anteriores, el cual explicó que la Constitución de 1988 impuso la responsabilidad objetiva por los daños ambientales.<sup>65</sup>

El Tribunal, además discutió la carga de la prueba para demandas ambientales donde se aplica la responsabilidad objetiva, pero resaltó la necesidad de aplicar el Principio de Precaución, el cual “presupone la transferencia de la carga, recayendo sobre quienquiera que presuntamente causó el daño ambiental [la carga], para probar que no lo causaron, o que la sustancia que fue liberada en el medio ambiente no es posiblemente dañina”.<sup>66</sup> El Tribunal clarificó que “a pesar de ser la responsabilidad objetiva, o el daño ser evidente y la necesidad de demostrar que el nexo causal es la regla, los principios que rigen el derecho ambiental (precaución, prevención y restauración) se tienen que considerar, especialmente en este caso el Principio de Precaución, a través del cual el medio ambiente tiene que ser otorgado del beneficio de la duda en casos de incertidumbre (debido a una falta de pruebas que son científicamente relevantes) sobre el nexo causal entre una actividad dada y un efecto ambiental negativo”.<sup>67</sup>

El Tribunal, además explicó que el uso de un período de prescripción no empieza a correr, hasta que el daño se vuelva evidente.

Las leyes brasileras, junto con interpretaciones judiciales útiles, podría hacer que Brasil sea un buen lugar para presentar una demanda climática.

---

<sup>63</sup> *Id.* en p. 11.

<sup>64</sup> *Id.* en p. 9.

<sup>65</sup> *Id.* en pp. 11-12 (citando Recurso Especial No. 578.797/RS, Relator Min. Luiz Fux (5 de agosto de 2004), en pp.10-11, disponible en: <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19374652/recurso-especial-resp-578797-rs-2003-0162662-0/inteiro-teor-19374653>).

<sup>66</sup> *Id.* en p. 12 (traducción no oficial del texto original: “*O princípio de precaução pressupõe a inversão do ônus probatório, competindo a quem supostamente promoveu o dano ambiental comprovar que não o causou ou que a substância lançada ao meio ambiente não lhe é potencialmente lesiva*”).

<sup>67</sup> *Id.* en p. 12 (traducción no oficial del texto original: “[*N*]ão obstante a responsabilidade ser objetiva, o dano ser evidente e a necessidade de comprovação do nexo de causalidade ser a regra, não se pode deixar de ter em conta os princípios que regem o direito ambiental (precaução, prevenção e reparação), principalmente, para a hipótese, o Princípio de Precaução, no qual o meio ambiente deve ter em seu favor o benefício da dúvida no caso de incerteza (por falta de provas científicamente relevantes) sobre o nexo causal entre determinada atividade e um efeito ambiental negativo”).

## COLOMBIA

Queda claro, que los tribunales colombianos tienen la autoridad de ver casos contra corporaciones que han violado el derecho a un ambiente sano. Además, de manera única, el derecho colombiano permite que una comunidad perjudicada busque reparación, aún si la comunidad no puede identificar la parte responsable del perjuicio. Esta disposición, permitiría a una comunidad que ha sido perjudicada por el cambio climático (o es amenazada por daños del cambio climático) presentar un caso y solicitar que el juez determine la parte responsable del daño o amenaza.

### Constitución y Ley 472

Según el Artículo 79 de la Constitución colombiana, toda persona tiene derecho al goce de un ambiente sano.<sup>68</sup> El Artículo 88 de la Constitución establece que el derecho a un ambiente sano es un derecho colectivo que puede ser protegido a través de una 'Acción Popular'.<sup>69</sup> La Corte Constitucional de Colombia, ha declarado que el derecho a un ambiente sano es un derecho que se le debe a toda la humanidad, incluso a las generaciones futuras nonatas.<sup>70</sup>

La habilidad de hacer cumplir el derecho fundamental a un medio ambiente sano a través de una Acción Popular, se codificó en la Ley 472 de 1998.<sup>71</sup> Bajo dicha ley, los demandantes pueden presentar una Acción Popular para prevenir daños; detener el peligro, la amenaza o la violación de los derechos e intereses colectivos; o para realizar la restauración de las circunstancias a su estado original, cuando sea posible.<sup>72</sup> La Corte Constitucional ha señalado, que una de las características de la Acción Popular, es su naturaleza preventiva.<sup>73</sup> No se requiere la realización de un

---

<sup>68</sup> CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA DE 1991, Art. 79, § 4 cl (1).

<sup>69</sup> *Id.* en Art. 88, § 5 cl (1). Los derechos fundamentales, además pueden ser protegidos bajo un proceso de Tutela. Una 'Tutela' se conoce como una 'acción extraordinaria' que sería entablada en tribunales nacionales que puede que sean más eficaces para abordar los daños climáticos, pero existen más preguntas jurídicas inciertas que hacen que una Tutela sea una ruta menos prometedora. Un juez requiere que las personas que quieren presentar una Tutela satisfagan un estándar alto de pruebas y hasta la fecha, sólo se han permitido Tutelas contra actores Estatales o empresas encargadas de llevar a cabo un servicio público.

<sup>70</sup> La Corte Constitucional de Colombia, Fallo C-632 del 24 de agosto de 2011, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, en sec.4.7 (citando Fallo C-401 de 1995.), disponible en:

<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/c-632-11.htm>. ("La ubicación del medio ambiente en esa categoría de derechos, lo ha dicho la Corte, resulta particularmente importante, 'ya que los derechos colectivos y del ambiente no sólo se le deben a toda la humanidad, en cuanto son protegidos por el interés universal, y por ello están encuadrados dentro de los llamados derechos humanos de 'tercera generación', sino que se le deben incluso a las generaciones que están por nacer', toda vez que '[l]a humanidad del futuro tiene derecho a que se le conserve, el planeta desde hoy, en un ambiente adecuado a la dignidad del hombre como sujeto universal del derecho'").

<sup>71</sup> LEY 472 DE 1998, Art. 2, disponible en:

<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=188>.

<sup>72</sup> *Id.* en Art. 2 cl (2).

<sup>73</sup> La Corte Constitucional de Colombia, Fallo T-466 del 5 de junio de 2003. M.P. Alfredo Beltrán Sierra, (citando sentencia C-215 de 1999), disponible en:

<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/T-466-03.htm>.

daño real a un derecho colectivo, porque la Acción Popular fue diseñada para prevenir los daños a los intereses públicos.<sup>74</sup>

Cualquier persona física o jurídica, organización no gubernamental o el Procurador General de la Nación, entre otros, puede presentar una Acción Popular.<sup>75</sup> Cualquier miembro de un grupo impactado, puede entablar una demanda para defender al grupo de la amenaza o daño a un derecho colectivo.<sup>76</sup>

Más importante, el derecho a un ambiente sano puede ser hecho valer frente a las corporaciones. Una Acción Popular, puede ser entablada contra una persona física o jurídica, o contra una autoridad pública cuya acción u omisión amenaza, viola o ha violado el derecho o interés colectivo.<sup>77</sup> Una Acción Popular, hasta se podría entablar contra una parte desconocida. En este caso, cuando la persona que entabla la demanda no conoce la persona o entidad que amenazó o violó el derecho colectivo, el juez será responsable de determinar la identidad de la parte.<sup>78</sup>

Debido a que el derecho a un medio ambiente sano es un derecho colectivo, es un derecho sustantivo que los tribunales protegerán a través de la emisión de órdenes exigiendo o requiriendo acción.<sup>79</sup> Según la Corte Constitucional, la Acción Popular es un mecanismo que busca reestablecer el uso y goce de los derechos colectivos, como el derecho a un ambiente sano.<sup>80</sup> Además, la Ley 472 de 1998 establece que los tribunales pueden, cuando están protegiendo los derechos colectivos, mandar al demandado a hacer o no hacer algo, o a pagar indemnización por el daño que causó. Toda indemnización es pagada a la entidad gubernamental encargada de proteger los derechos colectivos afectados, siempre y cuando esa entidad no sea la responsable de haber causado el perjuicio. Según la Corte Constitucional, este pago es necesario para permitir que el Gobierno repare la amenaza o violación del derecho colectivo.<sup>81</sup>

---

<sup>74</sup> *Id.*

<sup>75</sup> LEY 472 en Art. 12.

<sup>76</sup> La Corte Constitucional de Colombia, Fallo T-466 del 5 de junio de 2003, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

<sup>77</sup> LEY 472 en Art. 14.

<sup>78</sup> *Id.*

<sup>79</sup> *Id.* en Art. 34.

<sup>80</sup> La Corte Constitucional de Colombia, Fallo T-466 del 5 de junio de 2003, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

<sup>81</sup> La Corte Constitucional de Colombia, Fallo C-215 del 14 de abril de 1999. M.P. María Victoria Sáchica de Moncaleano, disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/c-215-99.htm>. (“[D]el contenido de la norma en mención no puede deducirse que esté excluyendo la responsabilidad de los agentes de esa institución, toda vez que la disposición se refiere precisamente a la entidad “no culpable”, que además tiene a su cargo la defensa de los derechos e intereses colectivos cuya vulneración se busca reparar. De igual manera, el legislador pretende con esta medida, garantizar los recursos necesarios para que dicho organismo adelante las gestiones pertinentes destinadas a reparar los perjuicios causados a los intereses y derechos afectados, como quiera que esas entidades son las encargadas de propender por la defensa y protección de éstos”).

## MÉXICO

En México, el Código Federal de Procedimientos Civiles crea dos rutas viables para presentar casos climáticos. Las comunidades cuyo derecho a vivir en un ambiente sano, garantizado bajo el Artículo 4 de la Constitución de México,<sup>82</sup> ha sido violado por el cambio climático, podrían fortalecer sus casos al reivindicar sus derechos constitucionales. Además, los tribunales mexicanos han reconocido que podría existir una situación en la cual un tribunal podría fallar que los derechos fundamentales imponen obligaciones a las entidades privadas, pero ningún tribunal hasta la fecha ha responsabilizado a una corporación privada por violar el derecho a vivir en un ambiente sano.<sup>83</sup>

### Código Federal de Procedimientos Civiles

La reforma de 2011 del Código Federal de Procedimientos Civiles (CPFC),<sup>84</sup> ofrece un camino prometedor para responsabilizar a las corporaciones de manera monetaria por el daño sufrido por individuos, comunidades o la sociedad en general en México que han sido afectados por el clima.<sup>85</sup>

El CPFC, crea varias causas para la acción, incluso una ‘acción colectiva en sentido estricto’, la cual se puede presentarse para remediar las violaciones a los derechos colectivos e intereses sufridos por un grupo definible de personas. Otra causa para la acción, es una ‘acción difusa’ para reparar los daños al ambiente colectivo.

Una ‘acción colectiva en sentido estricto’, puede ser entablada en nombre de un grupo de por lo menos 30 personas que han sufrido perjuicios similares. Los

---

<sup>82</sup> CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, Art. 4, disponible en:

<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/htm/1.htm>.

<sup>83</sup> La Corte Suprema de Justicia de la Nación, Tesis: 1a.XX/2013 (10a.), Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, libro XVI, enero de 2013, t.1, p.627, Reg. 2002504. Derechos Fundamentales de Igualdad y de No Discriminación. Gozan de Eficacia en las Relaciones entre Particulares, disponible en:

[http://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e10000000000&Apendice=100000000000&Expresion=2002504&Dominio=Rubro&TA\\_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=1&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=0&ID=2002504&Hit=1&IDs=2002504&tipoTesis=&Semanao=0&tabla=](http://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e10000000000&Apendice=100000000000&Expresion=2002504&Dominio=Rubro&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=1&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=0&ID=2002504&Hit=1&IDs=2002504&tipoTesis=&Semanao=0&tabla=).

<sup>84</sup> EL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES (CFPC), disponible en:

<http://www.diputados.gov.mx/LeyesBiblio/pdf/6.pdf>

<sup>85</sup> Originalmente habíamos identificado a México como una jurisdicción prometedora, debido a que esperábamos que la Ley Federal de Responsabilidad Ambiental (LFRA), adoptada en 2013, pudiera abrir la puerta al litigio climático. Sin embargo, después de analizar la LFRA con detenimiento, hemos determinado que una acción de clase, autorizada bajo la reforma de 2011 del Código Federal de Procedimientos Civiles, es una opción mucho mejor. La LFRA, incluye muchas disposiciones que hacen poco probable que una corporación tendría que pagar indemnización por daños climáticos, si fuese demandada bajo dicha Ley. La LFRA, se enfoca en remediar el daño ambiental causado por las actividades ilícitas. Si bien existen algunas posibles maneras de utilizar esta ley, habría obstáculos importantes, y nuestra opinión es que los procedimientos de acciones de clase crean un camino mucho más directo para responsabilizar a las corporaciones de manera monetaria por los daños climáticos.

individuos en la clase pueden ser identificados antes o después de la demanda. Los individuos perjudicados, pueden ser identificados hasta 18 meses después del fallo final. Cada miembro de la clase, entonces tiene que probar sus perjuicios individuales, a través de un procedimiento independiente. La habilidad de formar una clase después del fallo final, podría ahorrar los gastos de reunir la clase, si la acción llegase inesperadamente a fracasar.

Tal caso, podría ser entablado por un solo representante del grupo de personas perjudicadas, o por una organización adecuada de la sociedad civil.<sup>86</sup> La organización de la sociedad civil, no necesita alegar daño a sí misma, o estar compuesta de individuos perjudicados.

Bajo el CFPC, todo caso debe ser presentado dentro de tres años y seis meses después de haber ocurrido la acción que causó el daño. Sin embargo, para los daños en curso, el plazo empieza el último día en que se genera el daño.<sup>87</sup> Esto podría ser muy importante para un caso relacionado con el cambio climático.

Presentar una demanda bajo el CFPC parece prometedor por varias razones. Una, es que el proceso para iniciar una acción bajo el CFPC es relativamente sencillo. Además, los jueces quienes ejercen jurisdicción bajo el Código, cuentan con amplia autoridad para obligar a los funcionarios o partes nombradas en el caso a producir evidencia. Es más, un juez puede llamar a cualquier persona – *suo motu* o a petición de una parte – para resolver el caso.<sup>88</sup>

Bajo el CFPC, el tribunal tiene la autoridad para ordenar la reparación de los daños sufridos por los individuos o la comunidad, junto con la reparación de los daños ambientales. Bajo una ‘acción colectiva en sentido estricto’, el enfoque está en remediar el daño sufrido por los individuos perjudicados.<sup>89</sup> El tribunal, tiene la autoridad para ordenar el pago de indemnización monetaria, y a la vez prohibir toda actividad que causaría daño adicional.<sup>90</sup> Un inconveniente, es que bajo una ‘acción colectiva en sentido estricto’, cada miembro de la clase perjudicada, debe realizar un proceso individual para probar daños específicos, para poder determinar la cantidad que se le debe pagar a ese individuo.<sup>91</sup>

Bajo el proceso alternativo – una ‘acción difusa’ – la meta es restaurar la situación a como se encontraba antes de que ocurriese el daño. Cuando no es posible lograr la restauración, el tribunal puede requerir un pago a ser depositado en un fondo.<sup>92</sup> Si el juez determina que el caso aborda un interés social, el fondo podrá ser utilizado para pagar los costos asociados con la tramitación del caso, y además pagar un

---

<sup>86</sup> CFPC en Art. 585.

<sup>87</sup> *Id.* en Art. 584.

<sup>88</sup> *Id.* en Art. 597.

<sup>89</sup> *Id.* en Art. 605.

<sup>90</sup> *Id.* en Art. 604.

<sup>91</sup> *Id.* en Art. 605.

<sup>92</sup> *Id.* en Arts. 604 y 625.

honorario a una organización de interés público que inició el caso.<sup>93</sup> Tal honorario, se limita a del 10% al 20% de la indemnización total otorgada a los demandantes.<sup>94</sup> El CFPC, enumera los tipos de costos que pueden ser cubiertos por el fondo, y claramente enuncia que la lista no es exhaustiva.<sup>95</sup>

Además de otorgar indemnización, los tribunales mexicanos cuentan con la autoridad para emitir una prohibición judicial para detener actividades que causan o podrán causar daños inminentes o irreparables a la clase.<sup>96</sup> De manera importante, un demandante puede solicitar una suspensión preliminar, sin la obligación de fijar una garantía financiera para cubrir el coste de los daños monetarios sufridos por el demandado, en caso de fracasar el caso del demandante. Otra disposición útil, requiere que cada parte corra con sus propias costas en el caso, lo cual protege a los demandantes del riesgo de tener que pagar las costas del demandado si los demandantes fueran a perder.<sup>97</sup> Si bien los demandantes tienen que correr con sus propias costas, es probable que las corporaciones demandadas generen costes significativos en torno al litigio, los cuales haría prohibitivo el entablar un caso, si un demandante perdedor tuviera la obligación de correr con dichas costas. En muchas jurisdicciones, el riesgo de tener que pagar las costas de la parte demandada, es un disuasivo importante en la presentación de litigio de interés público.

Unas pocas disposiciones, pueden obstaculizar la aplicación exitosa del CFPC. Un factor importante a considerar, es que cuando es imposible realizar la restauración, la ley permite el cumplimiento sustituto bajo una 'acción difusa'.<sup>98</sup> Esto permitiría que un demandado que es declarado culpable de daño ambiental, emprenda la protección de otro sitio, o realice otro tipo de cumplimiento sustituto, lo cual no es ideal.

El CFPC se reformó recientemente, y dichos cambios hacen más viable el presentar un caso climático en México. Sin embargo, no queda claro, cómo los tribunales interpretarán ciertas secciones de la ley; pero la presentación de una 'acción colectiva en sentido estricto' parece ser una buena manera para comunidades perjudicadas de buscar indemnización por daños climáticos en México.

---

<sup>93</sup> *Id.* en Art. 625.

<sup>94</sup> *Id.* en Art. 617.

<sup>95</sup> *Id.* en Art. 625.

<sup>96</sup> *Id.* en Art. 610.

<sup>97</sup> *Id.* en Art. 617.

<sup>98</sup> *Id.* en Art. 604.



## KENIA

Los(as) kenianos(as) que sufren de los impactos climáticos, podrían entablar una demanda fuerte con base en los derechos plasmados en la Constitución de Kenia (2010),<sup>99</sup> junto con las secciones relevantes de la Ley de Gestión y Coordinación Ambiental (1999).<sup>100</sup> La oportunidad de presentar un caso en Kenia, se volvió más prometedora con la reciente creación del Tribunal del Medio Ambiente y de la Tierra, el cual autorizó el ver casos relacionados con temas climáticos.

### Constitución

El Artículo 42 de la Constitución de Kenia, que forma parte de la Carta de Derechos Humanos, reconoce que toda persona tiene derecho a un medio ambiente limpio y sano.<sup>101</sup> Dicho derecho, se detalla aún más en los Artículos 69 y 70. El Artículo 69, declara que “*Toda persona tiene la responsabilidad de cooperar con los órganos Estatales y otras personas, para proteger y conservar el medio ambiente, y asegurar el desarrollo y uso ecológicamente sostenible de los recursos naturales*”.<sup>102</sup> El Artículo 70, asegura que una persona, cuyo derecho a un ambiente sano ha sido violado, o que es probable que sea violado, pueda recurrir al sistema judicial para proteger dicho derecho. La Constitución, específicamente otorga a los tribunales kenianos la facultad de conceder indemnización, y reduce los obstáculos probatorios en torno a peticiones para hacer cumplir el derecho a un ambiente sano al aliviarles la carga de tener que demostrar un daño específico. El Artículo 70 señala:

(1) Si una persona alega que un derecho a un ambiente limpio y sano, reconocido y protegido bajo el Artículo 42, ha sido, actualmente está siendo o es probable que sea, negado, violado, infringido o amenazado, la persona puede solicitarle reparación a un tribunal, además de cualquier otro remedio judicial que se encuentra disponible con respecto al mismo asunto.

(2) Al aplicarse bajo la cláusula (1), el tribunal puede emitir cualquier orden, o dar cualquier instrucción que considere apropiada--

---

<sup>99</sup> LA CONSTITUCIÓN DE KENIA, 2010, disponible en:

<http://www.kenyalaw.org:8181/exist/kenyalex/actview.xql?actid=Const2010>.

<sup>100</sup> LA LEY DE GESTIÓN Y COORDINACIÓN AMBIENTAL, 1999, No. 8 de 1999 (según enmendada), disponible en: <http://www.kenyalaw.org:8181/exist/kenyalex/actview.xql?actid=CAP.%20387>.

<sup>101</sup> LA CONSTITUCIÓN DE KENIA, 2010, Art. 42 (“Toda persona tiene derecho a un medio ambiente limpio y sano, el cual incluye el derecho—

(a) de tener el ambiente protegido para el beneficio de las generaciones presente y futuras, a través de medidas legislativas y otras, particularmente aquellas contempladas en el Artículo 69 y

(b) de tener obligaciones asociadas con el medio ambiente cumplidas bajo el Artículo 70”).

<sup>102</sup> *Id.* en Art. 69 (énfasis añadido) (traducción no oficial, texto original: “*Every person has a duty to cooperate with State organs and other persons to protect and conserve the environment and ensure ecologically sustainable development and use of natural resources.*”).

- (a) para prevenir, detener o discontinuar cualquier acto u omisión que es dañino al medio ambiente; . . .
- o
- (c) para proveer compensación a cualquier víctima de una violación del derecho a un medio ambiente limpio y sano.

(3) Para los propósitos del presente Artículo, un solicitante no tiene que demostrar que una persona haya incurrido pérdidas o haya sido perjudicada.<sup>103</sup>

El derecho constitucional a un ambiente sano, solamente es útil en este contexto si el derecho puede ser ejecutado contra entidades no gubernamentales que han puesto en peligro el ambiente de una persona. Los fallos recientes de Kenia, indican que por lo menos algunos tribunales están listos para responsabilizar a entidades privadas por violar los derechos fundamentales.

En *Satrose Ayuma v. Registered Trustees of Kenya Railway Staff Retirement Benefits Scheme*,<sup>104</sup> los demandantes le solicitaron al Tribunal Supremo de Kenia hacer cumplir el derecho fundamental a la vivienda, contra varias entidades. Dos de las entidades demandadas, argumentaron que no podrían ser obligadas por el deber constitucional de proteger los derechos humanos fundamentales, porque eran partes privadas. El Tribunal Supremo, en última instancia determinó que cada uno de los demandantes cumplía con los requisitos de una agencia del Estado, o de un órgano público y que cada uno había violado los derechos de los demandantes a la vivienda adecuada.<sup>105</sup> Sin embargo, la Corte se esforzó mucho en explicar que la Constitución de 2010 otorgó a la Corte la jurisdicción para hacer cumplir los derechos fundamentales contra las entidades privadas. El Juez Isaac Lenaola, al pronunciar la sentencia del Tribunal Supremo, explicó que la Constitución “obliga a toda persona” y que “el Artículo 20(1) dispone que la ‘Carta de

---

<sup>103</sup> (Traducción no oficial, texto original: “(1) If a person alleges that a right to a clean and healthy environment recognised and protected under Article 42 has been, is being or is likely to be, denied, violated, infringed or threatened, the person may apply to a court for redress in addition to any other legal remedies that are available in respect to the same matter.

(2) On application under clause (1), the court may make any order, or give any directions, it considers appropriate--

(a) to prevent, stop or discontinue any act or omission that is harmful to the environment; . . .  
or

(c) to provide compensation for any victim of a violation of the right to a clean and healthy environment.

(3) For the purposes of this Article, an applicant does not have to demonstrate that any person has incurred loss or suffered injury.”

<sup>104</sup> *Satrose Ayuma v. Registered Trustees of Kenya Railway Staff Retirement Benefits Scheme*, Demanda No. 65 de 2010 [2013] eKLR (la Corte Suprema de Kenia en Nairobi), disponible en: <http://kenyalaw.org/caselaw/cases/view/90359/>.

<sup>105</sup> *Id.* en párrafos 52-53 & 92.

Derechos Humanos se aplica a toda la ley y obliga a todo órgano Estatal y a toda persona”.<sup>106</sup> El Juez Lenaola, continuó:

Estoy . . . consciente de que [bajo la Constitución], esta Corte está obligada a desarrollar la ley en la medida en que ésta haga efectivo un derecho o libertad fundamental; y debe adoptar una interpretación que favorezca la ejecución de un derecho o libertad fundamental, con el fin de promover el espíritu y objetivos de la Carta de Derechos Humanos. . . . Por lo tanto, me queda claro que no hubiera sido la intención de los redactores de la Constitución, ni del pueblo keniano que abrumadoramente pasó la Constitución, de que una Carta de Derechos solo obligaría a los órganos de Estado. Una interpretación deliberada . . . insinuaría que la Carta de Derechos obliga a todo órgano Estatal y a toda persona, ya sean cuerpos públicos o personas jurídicas.

Además, me parece claro por lo tanto que de una amplia definición del término ‘persona’, como se da en el Artículo 260, la intención de los legisladores que redactaron la Constitución era tener una aplicación tanto vertical como horizontal de la Carta de Derechos.<sup>107</sup>

En un caso más reciente entablado contra un hospital privado, el Tribunal Supremo de Kenia otra vez concluyó que los derechos fundamentales pueden ser ejecutados contra personas privadas. En referencia a su fallo en *Satrose Ayuma*, la Corte explicó, “[e]l tema de si la Carta de Derechos se aplica horizontal o verticalmente, está por encima de la duda”. La Corte luego explicó en más detalle:

El asunto verdadero, es si la Carta de Derechos se aplica a las relaciones privadas, y hasta qué punto. La pregunta de si se puede aplicar horizontal o solamente verticalmente contra el Estado, depende de la naturaleza del derecho y libertad fundamental, y de las circunstancias del caso. En el caso *Mwangi Stephen Mureithi v Daniel Toroitich Arap Moi*, Demanda Número 625 de 2009 [2011] eKLR[,] Gacheche J., observó que “. . . la posición rígida de que los derechos humanos se aplican verticalmente, está siendo superada por las

---

<sup>106</sup> *Id.* en párrafo 55 (énfasis en la versión original).

<sup>107</sup> *Id.* en párrafos 58-59, (traducción no oficial, texto original: “I am . . . aware that [under the Constitution], this Court is obligated to develop the law to the extent that it gives effect to a right or fundamental freedom; and it must adopt an interpretation that favours the enforcement of a right or fundamental freedom, in order to promote the spirit and objects of the Bill of Rights . . . . It is thus clear to my mind that it would not have been the intention of the drafters of the Constitution and the Kenyan people who overwhelmingly passed the Constitution that the Bill of Rights would only bind State Organs. A purposive interpretation . . . would imply that the Bill of Rights binds all State Organs and all persons, whether they are public bodies or juristic persons. It also seems clear to me therefore that from a wide definition of the term “person” as contained in Article 260, the intention of the framers of the Constitution was to have both a vertical and a horizontal application of the Bill of Rights.”)

tendencias emergentes en el desarrollo del litigio en materia de derechos humanos . . . Ya no podemos continuar haciendo como el avestruz, pues tenemos que apreciar la realidad, que es que los individuos y órganos privados, como pueden ser clubes y empresas, ejercen mucho poder sobre los(as) ciudadanos(as) individuales quienes deben, como necesidad, ser protegidos(as) de tales órganos no Estatales que pueden, por ejemplo, discriminar injustamente o causar otras brechas constitucionales . . . El reto mayor a la aplicación horizontal de los derechos humanos, es el hecho de que (es) un área innovadora, y los tribunales tienen gran responsabilidad de examinar los casos individuales, para así fallar en cada caso sobre el fondo del asunto, debido a que una aplicación horizontal no se aplica y no debe ser aplicada de manera universal . . . Yo hallo que los derechos fundamentales, son aplicables ambos vertical y horizontalmente, salvo que la aplicación horizontal no aplicaría por lo general, pero solamente sería una excepción que obviamente demandaría que la Corte (lo) tratara caso por caso, examinando las circunstancias de cada caso antes de ser legitimado.

Por ejemplo, la Corte estaría renuente a aplicar la Constitución directamente a las relaciones horizontales, donde existe legislación específica para regular las relaciones privadas en cuestión. En otros casos, los mecanismos que existen para la aplicación, simplemente son insuficientes para efectuar la garantía constitucional, a pesar de que existe la ley privada para regular un asunto dentro del ámbito de la aplicación de un derecho constitucional o de las libertades fundamentales. En tales casos, la Corte puede aplicar directamente las disposiciones de la Constitución.

Si bien unas cuantas jurisdicciones alrededor del mundo reconocen la naturaleza horizontal de la carta de derechos, otras han restringido la aplicación vertical. Algunas constituciones, expresamente especifican si las disposiciones en materia de derechos humanos son ejecutables contra los individuos y cuerpos privados, o solamente contra el Estado. A fin de cuentas, la doctrina de la aplicación horizontal, ha sido comparada con ‘un niño talentoso pero desatendido, con gran potencial que busca ser desencadenado’. Nyamu J., en *Richard Nduati Kariuki v Leonard Nduati Kariuki and Another* [2006] Misc App. No. 7 of 2006 [2006] eKLR cita una cita de J. Balkan, *The Corporation: The Pathological Pursuit of Profit and Power* (New York, Free Press, 2004), donde declare, “La dispersión de la autoridad política dentro del contexto de la economía mundial, ha generado preocupaciones sobre la habilidad del constitucionalismo de operar como un freno para el poder político, si habla solamente al Estado. Es más, existe una conciencia creciente – tal vez alimentada por ejemplos recientes de

corrupción y delitos corporativos – de que el poder privado, tanto como el poder público, tiene la capacidad de oprimir”.

Yo tomo las posiciones que la [sic], de la historia de [el] país y de los eventos preliminares a la promulgación de la Constitución, no dejan lugar a dudas de que fue la intención de ser un documento transformador. Yo sería reacio a adoptar una posición estricta, que pudiera prevenir que los principios y valores de la Constitución se infundieren en las vidas de kenianos(as) ordinarios(as), a través de la aplicación de la Carta de Derechos a las relaciones privadas, según sería necesario”.<sup>108</sup>

---

<sup>108</sup> *Isaac Ngugi v. The Nairobi Hospital*, Demanda No. 407 of 2012 [2013] eKLR, en párrafos 18-25 (Corte Suprema de Kenia en Nairobi), disponible en: <http://kenyalaw.org/caselaw/cases/view/90941/> (traducción no oficial, texto original: “The real issue is whether and to what extent the Bill of Rights is to apply to private relationships. The question as to whether it is to be applied horizontally or just vertically against the State depends on the nature of the right and fundamental freedom and the circumstances of the case. In the case of *Mwangi Stephen Mureithi v Daniel Toroitich Arap Moi*, Petition Number 625 of 2009 [2011] eKLR[,] Gacheche J., observed that, “. . . the rigid position that human rights apply vertically is being overtaken by the emerging trends in the development of human rights litigation . . . . We can no longer afford to bury our heads in the sand for we must appreciate the realities which is that private individuals and bodies such as clubs and companies wield great power over individual citizenry who should as of necessity, be protected from such non-state bodies who may for instance discriminate unfairly or cause other constitutional breaches . . . . The major challenge to horizontal application of human rights is the fact that it (is) a novel area and courts bear great responsibility of examining individual cases so as to decide each case on its own merits as a horizontal application does not and should not cut across the board . . . . I find that fundamental rights are applicable both vertically and horizontally save that horizontal application would not apply as a rule but it would only be an exception which would obviously demand that the court do treat (it) on a case by case basis by examining the circumstances of each case before it is legitimized. For instance, the court will be reluctant to apply the Constitution directly to horizontal relationships where specific legislation exists to regulate the private relations in question. In other cases, the mechanisms provided for enforcement are simply inadequate to effectuate the constitutional guarantee even though there exists private law regulating a matter within the scope of application of the constitutional right or fundamental freedoms. In such cases the court may proceed to apply the provisions of the Constitution directly.

A number of jurisdictions around the world recognise the horizontality of the bill of rights while others have confined themselves to the vertical application. Some Constitutions expressly specify whether the human rights provisions are enforceable against private individuals and bodies or only against the State. All in all, the doctrine of horizontal application has been likened to ‘a gifted but neglected child with huge potential that is seeking to be released.’ Nyamu J., in the *Richard Nduati Kariuki v Leonard Nduati Kariuki and Another* [2006] Misc App. No. 7 of 2006 [2006] eKLR cites a quote by J. Balkan, *The Corporation: The Pathological Pursuit of Profit and Power* (New York, Free Press, 2004) where it is stated, “The diffusion of political authority in the context of the global economy has led to concerns about the ability of constitutionalism to operate as a check on political power if it speaks only to the state. Moreover, there is growing awareness-perhaps fuelled by recent examples of corporate corruption and wrong doing-that private power as much as public power has the capacity to oppress.

I take the positions that the from the history of [the] country and the events leading up to the promulgation of the Constitution leave no doubt that it was intended to be a transformative document. I would be hesitant to adopt a hard and fast position that would prevent the principles

Parece claro, que por lo menos el Tribunal Supremo de Kenia está a punto de hacer cumplir el derecho fundamental a vivir en un medio ambiente sano, contra las corporaciones privadas.

*Abdalla Rhova Hiribae v. Attorney General*,<sup>109</sup> refuerza la interpretación de que la Constitución de 2010 aplica los derechos fundamentales horizontalmente,<sup>110</sup> e incluye otra conclusión que es útil para una demanda en materia de daños climáticos. Este caso, clarifica que los tribunales pueden ejecutar las violaciones del derecho a vivir en un ambiente sano, aún si las actividades en cuestión ocurrieron antes de la adopción de la Constitución de 2010. En este caso, los demandantes cuestionaron la aprobación gubernamental de proyectos como el cultivo de camarón y de gamba en el delta Tana, sin los requisitos en torno a planes de uso de la tierra y evaluaciones de impacto ambiental.<sup>111</sup> Los demandantes, fundamentaron su reclamación en parte en la violación del derecho constitucional a un ambiente sano, y en el derecho a vivir con dignidad humana.<sup>112</sup> Al abordar la relevancia de la nueva Constitución a todo acto que ocurrió antes de su adopción, la Corte falló que,

[e]l derecho a la vida y todo lo que eso implica, incluso el derecho a un sustento y a un medio ambiente limpio, era protegido bajo la anterior Constitución, no obstante, el derecho a un medio ambiente limpio y a un sustento, indirectamente como elementos del derecho a la vida. Más importante, los demandantes tienen derecho a la continua protección de dichos derechos, de manera que si existe un peligro de una violación continua, no se puede argumentar adecuadamente que, debido a que los eventos en cuestión ocurrieron antes de entrar en vigencia la nueva Constitución, los demandantes no tienen ningún derecho a recurrir ante la Corte.<sup>113</sup>

---

and values of the Constitution being infused into the lives of ordinary Kenyans through application of the Bill of Rights to private relationships where necessary.”)

<sup>109</sup> *Abdalla Rhova Hiribae v. Attorney General*, Caso Civil No. 14 de 2010 (Tribunal Supremo de Kenia en Nairobi), disponible en:

<http://www.naturekenya.org/sites/default/files/TANA%20DELTA%20JUDGEMENT%2004-02-2013.pdf>.

<sup>110</sup> *Id.* en párrafo 47 (“una persona física o corporativa . . . puede ser responsabilizada por haber violado los derechos constitucionales de otra persona”)(traducción no oficial, texto original: (“an individual or corporate person . . . can be held to have violated another person’s constitutional rights”).

<sup>111</sup> *Id.* en párrafo 1.

<sup>112</sup> *Id.* en párrafo 13. (Además fundamentaron su reclamación, en la violación de varias leyes internacionales, que ellos explicaron son importantes en el derecho keniano, a través de los Artículos 2(5) y (6) de la Constitución.)

<sup>113</sup> *Id.* en párrafo 44 (traducción no oficial, texto original: “[t]he right to life and all that goes with it, including the right to a livelihood and a clean environment, were protected under the former constitution, albeit, the right to a clean environment and livelihood, indirectly as elements of the right to life. More importantly, petitioners are entitled to continued protection of these rights, so that if there is a threat of continued violation, it cannot be properly argued that because the events in

Por último, es importante señalar que en *Abdalla Rhova Hiribae v. Attorney General*, a pesar de que la Corte al final de cuentas falló a favor de los demandantes, el Tribunal Supremo mandó a que ambas partes sufragaran sus propias costas, “[d]ado la naturaleza del interés público en esta demanda, y la importancia del tema”.<sup>114</sup> En muchas jurisdicciones, la parte perdedora está obligada a pagar las costas de la otra parte, lo cual representa un disuasivo al litigio de interés público.

### Ley de Gestión y Coordinación Ambiental

La Ley de Gestión y Coordinación Ambiental de 1999 (EMCA, por sus siglas en inglés),<sup>115</sup> aumenta la autoridad del Tribunal Supremo para hacer cumplir el derechos a un medio ambiente sano, y para otorgar compensación a las víctimas. La Ley afirma, “Toda persona en Kenia, tiene derecho a un medio ambiente limpio y sano, y tiene la obligación de salvaguardar y mejorar el medio ambiente”.<sup>116</sup> La Ley, además asegura que una persona que alega una violación, o una probable violación de dicho derecho, “puede recurrir ante el Tribunal Supremo para buscar reparación”[.]<sup>117</sup> La Corte Suprema, tiene la autoridad para obligar a “las personas responsables de la degradación ambiental, a restaurar el medio ambiente degradado tanto como sea factible, a su condición justo antes del daño; y . . . a compensar a toda víctima de la contaminación y a pagar el costo de la pérdida de los usos beneficios, como resultado de un acto de contaminación y otras pérdidas asociadas con o incidentales”[.]<sup>118</sup> Al ejercer su jurisdicción, el Tribunal Supremo debe considerar ciertos principios de desarrollo sustentable, incluso el principio de que el que contamina paga.<sup>119</sup>

Por último, parecido a la Constitución, la EMCA otorga amplia legitimación procesal, asegurando que toda persona “tendrá la capacidad de presentar una acción [bajo la EMCA], a pesar de que tal persona no puede demostrar que el acto u omisión del demandado le haya causado o es probable que le cause pérdidas personales o perjuicio”.<sup>120</sup> En *Mwaniki v. Gicheha*,<sup>121</sup> los demandantes presentaron una demanda en que solicitaron una suspensión definitiva para impedir que los demandantes construyeran o continuaran la construcción de un matadero en el terreno conocido como Parcela No. Zona 6 en el Asentamiento Limuru. Se frenó el caso, debido a que

---

question occurred prior to the new Constitution, the petitioners have no right of recourse before the Court..

<sup>114</sup> *Id.* en párrafo 72 (traducción no oficial, texto original: “[g]iven the public interest nature of this petition and the importance of the subject matter.”)

<sup>115</sup> LEY DE GESTIÓN Y COORDINACIÓN AMBIENTAL, 1999, No. 8 de 1999 (según enmendada), disponible en: <http://www.kenyalaw.org:8181/exist/kenyalex/actview.xql?actid=CAP.%20387>.

<sup>116</sup> *Id.* en § 3(1).

<sup>117</sup> *Id.* en § 3(3).

<sup>118</sup> *Id.*

<sup>119</sup> *Id.* en § 5(e).

<sup>120</sup> *Id.* en § 4.

<sup>121</sup> *Mwaniki v. Gicheha*, Caso Civil No. 313 de 2000 [2006] eKLR (Tribunal Supremo en Nairobi), disponible en: <http://kenyalaw.org/caselaw/cases/view/18776>.



la construcción obraba en contravención de la EMCA, pues los demandados no habían intentado conseguir ni habían conseguido una licencia para descargar efluentes, ni habían emprendido una evaluación de impacto ambiental, como se requiere bajo la Ley. Los demandantes, además se quejaron que la falta de los demandados de cumplir con dichas disposiciones estatutarias, probablemente les perjudicaría a ellos, y era una violación del derecho de los demandantes a un medio ambiente limpio y sano. A pesar de que los demandantes no eran los dueños de la tierra en disputa, la Corte sin embargo determinó que los demandantes tenían legitimación procesal para entablar una demanda bajo la EMCA.

### **Tribunal Ambiental y de la Tierra**

Tal vez el acontecimiento reciente más alentador en Kenia, es el recién establecido Tribunal Ambiental y de la Tierra, el cual está investido con la autoridad para ver casos relacionados con el cambio climático. La Ley del Tribunal Ambiental y de la Tierra,<sup>122</sup> promulgada por los legisladores para implementar el Artículo 162(2)(b) de la Constitución,<sup>123</sup> declara que el Tribunal Ambiental y de la Tierra tiene la “autoridad para ver y resolver disputas relacionadas con el medio ambiente y con la tierra, incluso disputas . . . relacionadas con . . . temas climáticos”[.]<sup>124</sup> El Tribunal, ejerce jurisdicción de apelación sobre los fallos de los tribunales subordinados o los tribunales locales en asuntos clasificados bajo la jurisdicción del Tribunal. El Tribunal, puede emitir cualquier orden y otorgar cualquier indemnización que estime conveniente, incluso indemnización por daños, compensación, restitución y costas (entre otros).<sup>125</sup>

La decisión del Parlamento de Kenia de investir los tribunales con la jurisdicción sobre los asuntos climáticos, es una clara señal de que espera que tales conflictos emerjan. Dado que ningún estatuto (hasta la fecha) específicamente aborda los conflictos climáticos, la avenida más probable a través de la cual casos serían presentados ante el Tribunal Ambiental y de la Tierra, sería las violaciones de los derechos constitucionales fundamentales y/o las violaciones de la EMCA. Parece probable, que los tribunales de Kenia continuarán interpretando la nueva Constitución liberalmente, así protegiendo los derechos fundamentales de los(as) kenianos(as) a vivir en un medio ambiente sano, abordando las amenazas a dichos derechos generadas por las entidades privadas que son responsables de los daños climáticos.

---

<sup>122</sup> LEY DEL TRIBUNAL AMBIENTAL Y DE LA TIERRA, 2011 (Ley No. 19 de 2011, Corr. No. 18/2012, Ley No. 12 de 2012), disponible en:

<http://www.kenyalaw.org:8181/exist/kenyalex/actview.xql?actid=CAP.%2012A>.

<sup>123</sup> LA CONSTITUCIÓN DE KENIA, 2010, Art. 162(2)(b) (requiriendo la creación de un tribunal con jerarquía de una Corte Suprema, para ver casos relacionados con el medio ambiente y con la tierra).

<sup>124</sup> LEY DEL TRIBUNAL AMBIENTAL Y DE LA TIERRA, 2011, § 13(2)(a).

<sup>125</sup> *Id.* en § 13(7)).



Existe un gran potencial, para presentar demandas para indemnización por daños climáticos ante el Tribunal del Medio Ambiente y de la Tierra, como violación ya sea de derechos fundamentales y de la EMCA.

## NIGERIA

Dada la presencia de muchas empresas petroleras en Nigeria, vale la pena considerar si existen elementos del sistema judicial nigeriano que podrían abrir las puertas para poder entablar casos en materia de impactos climáticos.

### Constitución

En un caso prometedor, la División de Benin del Tribunal Superior de Nigeria falló que Shell Petroleum Development Company Nigeria Ltd. violó el derecho constitucional de la comunidad de Iwherekan a vivir en un medio ambiente sano. En *Jonah Gbemre v. Shell Petroleum Development Company of Nigeria*,<sup>126</sup> el demandante, representando a la comunidad, se quejó que la Shell y una empresa petrolera del Estado nigeriano estaban violando el derecho de la comunidad a la vida y su derecho a vivir con dignidad, al quemar gases durante la producción de petróleo. El Tribunal falló que los derechos constitucionalmente garantizados a la vida y a la dignidad “inevitablemente incluyen el derecho a un medio ambiente limpio, libre de veneno, libre de contaminación y sano”.<sup>127</sup> Sin discutir si era procedente ejecutar un derecho fundamental contra una corporación privada, el Tribunal falló que ambos la Shell y la corporación propiedad del Estado habían violado “el derecho fundamental a la vida (incluso a un medio ambiente sano) y a la dignidad de la persona humana, consagrada en la Constitución” del demandante, por haber quemado el gas.<sup>128</sup> En este caso, las dos empresas estaban actuando conjuntamente, lo cual probablemente influyó en que el Tribunal falló que ambas empresas habían violado los derechos fundamentales del demandante (aplicando la prueba del actor Estatal, en vez de aplicar los derechos fundamentales horizontalmente).

### Reglamento sobre los Derechos Fundamentales (Procedimiento de Ejecución)

Se puede presentar un caso para fortalecer alegatos sobre derechos fundamentales en Nigeria, bajo el Reglamento sobre los Derechos Fundamentales (Procedimiento de Ejecución) de 2009 (Reglamento FREP, por sus siglas en inglés).<sup>129</sup> El Reglamento FREP, otorga a ‘toda persona’ el derecho a presentar un caso alegando una violación de los derechos fundamentales.<sup>130</sup> El Preámbulo del Reglamento FREP, estimula la legitimación judicial amplia y afirma que los tribunales no pueden desestimar los casos en materia de derechos humanos, por falta de legitimación judicial:

---

<sup>126</sup> *Jonah Gbemre v. Shell Petroleum Development Company of Nigeria*, Tribunal Superior Federal de Nigeria, División de Benin, Demanda No. FHC/B/CS/53/05 1, 29 (2005), disponible en: <http://www.climatelaw.org/cases/case-documents/nigeria/ni-shell-nov05-judgment.pdf>.

<sup>127</sup> *Id.* en 29.

<sup>128</sup> *Id.*

<sup>129</sup> REGLAMENTO SOBRE LOS DERECHOS HUMANOS FUNDAMENTALES (PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN) DE 2009 (REGLAMENTO FREP DE 2009), disponible en: <http://accesstojustice-ng.org/2009%20FREPE%20RULES.pdf>.

<sup>130</sup> *Id.* en Orden II, § 1.

El Tribunal, estimulará y dará la bienvenida al litigio de interés público en materia de derechos humanos, y ningún caso en materia de derechos humanos puede ser desestimado o tachado, por falta de *locus standi* (o legitimación activa). En particular, los(as) activistas, defensores(as) o grupos de derechos humanos, junto con cualquier organización no gubernamental, pueden presentar una aplicación de derechos humanos en nombre de cualquier solicitante potencial.<sup>131</sup>

Además, el Reglamento FREP asegura que los casos en materia de derechos fundamentales “no serán afectados por absolutamente ningún Estatuto de limitación”.<sup>132</sup>

Si un tribunal nigeriano tiene jurisdicción para hacer cumplir los derechos fundamentales contra las corporaciones privadas, el Reglamento FREP incluye disposiciones que podrían ayudar a los demandantes a abordar los posibles obstáculos judiciales en cuanto a la legitimación y el período de prescripción. Sin embargo la experiencia del caso *Gbemre*, demuestra que puede que sea difícil hacer cumplir un fallo contra una petrolera en Nigeria.

---

<sup>131</sup> *Id.* en Preámbulo, § 3(e) (traducción no oficial, texto original: “The Court shall encourage and welcome public interest litigations in the human rights field and no human rights case may be dismissed or struck out for want of locus standi. In particular, human rights activists, advocates, or groups as well as any non-governmental organisations, may institute human rights application on behalf of any potential applicant.”).

<sup>132</sup> *Id.* en Orden III, § 1.

## Estrategias Complementarias

Vale la pena señalar dos tipos de acciones que complementarían a una demanda presentada bajo algunas de las leyes y constituciones identificadas más arriba – presentando una demanda en un país miembro de la Unión Europea, y utilizando una ley en materia de descubrimiento estadounidense que es aplicable a los litigantes foráneos, para obtener pruebas para apoyar su caso foráneo.

### Europa – Presentando Demandas Bajo el Reglamento Bruselas

Aquellas comunidades impactadas por las emisiones de gases de efecto invernadero trazables a una empresa domiciliada en un Estado Miembro de la Unión Europea, pueden elegir presentar una demanda en un tribunal de dicho país de la UE. El Reglamento del Consejo (EC, por sus siglas en inglés) No. 44/2001 del 22 de diciembre de 2000 sobre la Jurisdicción y el Reconocimiento y Ejecución de las Resoluciones Judiciales en Materia Civil y Mercantil (el “Reglamento Bruselas”), les permite a los(as) ciudadanos(as) extranjeros(as) presentar demandas ante el tribunal del Estado Miembro de la UE, a pesar del lugar donde acontecieron los eventos que llevaron a la realización de la reivindicación.<sup>133</sup>

El Reglamento Bruselas, declara que “las personas domiciliadas en un Estado Miembro, independientemente de su nacionalidad, serán demandadas en los tribunales de dicho Estado Miembro”.<sup>134</sup> Una empresa u otra persona jurídica está domiciliada donde tiene su “(a) sede estatutaria, o (b) administración central o (c) lugar principal de negocio”.<sup>135</sup>

Una reciente resolución judicial de los Países Bajos, demuestra que los casos presentados bajo el Reglamento Bruselas podrían ofrecer un camino a la justicia climática. En *Oruma v. Royal Dutch Shell*,<sup>136</sup> los(as) nigerianos(as) presentaron una demanda en la Corte Distrital de La Haya contra Royal Dutch Shell (“Shell”) y su subsidiaria nigeriana, Shell Petroleum Development Company of Nigeria, Ltd. (“Shell-Nigeria”), por daños generados por un derrame petrolero en Nigeria. Los demandantes, solicitaron que la Corte fallara que las dos empresas, individual y

---

<sup>133</sup> REGLAMENTO DEL CONSEJO (EC) NO. 44/2001 DEL 22 DE DICIEMBRE DE 2000 SOBRE LA JURISDICCIÓN Y EL RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES EN MATERIA CIVIL Y MERCANTIL (según enmendado), disponible en: [http://europa.eu/legislation\\_summaries/justice\\_freedom\\_security/judicial\\_cooperation\\_in\\_civil\\_matters/l33054\\_en.htm](http://europa.eu/legislation_summaries/justice_freedom_security/judicial_cooperation_in_civil_matters/l33054_en.htm).

<sup>134</sup> *Id.* en Art. 4(1).

<sup>135</sup> *Id.* en Art. 60(1).

<sup>136</sup> *Oruma v. Royal Dutch Shell*, 330891/HA ZA 09-579, fallo en la moción impugnando la jurisdicción del 30 de diciembre de 2009, traducción no oficial al inglés disponible en: <https://milieudefensie.nl/publicaties/bezwaren-uitspraken/judgment-courtcase-shell-in-jurisdiction-motion-oruma>

conjuntamente, eran responsables de la conducta dañina.<sup>137</sup> Los demandantes argumentaron, “Como el ‘operador’ del oleoducto, [Shell-Nigeria] es responsable de pagar indemnización a [los demandantes]. [Shell-Nigeria] violó su deber de ejercer el debido cuidado, porque no previno el derrame petrolero, empezó la limpieza demasiado tarde y realizó una limpieza incompleta. Además de [Shell-Nigeria], [Shell] es individual y conjuntamente responsable de pagar [a los demandantes] la compensación. Como la empresa matriz de [Shell-Nigeria], [Shell] debería de haber ejercido su influencia en y control sobre la política (ambiental) de [Shell-Nigeria], para prevenir que [Shell-Nigeria] ocasionara el daño en cuestión a las personas y al medio ambiente, en la medida de lo posible. Según [los demandantes], [Shell] violó dicho deber de ejercer el debido cuidado”.<sup>138</sup>

La Corte, aceptó que ejercía jurisdicción sobre las reivindicaciones relacionadas con la Shell bajo el Reglamento Bruselas, porque la Shell está domiciliada en los Países Bajos.<sup>139</sup>

Shell-Nigeria, argumentó que la Corte no tenía jurisdicción sobre las reivindicaciones en contra de sí. Shell-Nigeria, además argumentó que los demandantes abusaron del “derecho procesal al iniciar demandas contra [Shell] sobre una base evidentemente inadecuada, con el único propósito de crear jurisdicción en cuanto a [Shell-Nigeria] . . .”<sup>140</sup>

Debido a que la Shell-Nigeria no está domiciliada en un Estado Miembro de la UE, la cuestión de si la corte holandesa tiene jurisdicción sobre la empresa, se rige por la ley holandesa que declara:

En caso de que la corte holandesa tenga jurisdicción sobre alguno de los demandados en asuntos que deben ser iniciados por una citación judicial, la corte holandesa además tiene jurisdicción sobre otros demandados involucrados en los mismos procedimientos, siempre y cuando las reclamaciones contra los distintos demandados estén conectadas hasta tal punto que por razones de eficacia, se justifica celebrar una audiencia conjunta.<sup>141</sup>

Al considerar si las reclamaciones estaban conectadas hasta tal punto que se justificaba celebrar una audiencia conjunta, la Corte señaló que el caso alegaba que las dos empresas

---

<sup>137</sup> *Id.* en § 2.1(I).

<sup>138</sup> *Id.* en § 2.2.

<sup>139</sup> *Id.* en § 3.1 (señalando que la jurisdicción sobre la Shell, no estaba en disputa por las partes).

<sup>140</sup> *Id.*

<sup>141</sup> *Id.* en § 3.4 (citando el Código Holandés de Procedimientos Civiles, § 7(1)) (traducción no oficial, texto original: “In the event that the Dutch court has jurisdiction over one of the defendants in matters that must be initiated by a writ of summons, the Dutch court also has jurisdiction over other defendants involved in the same proceedings, provided the claims against the various defendants are connected to such an extent that reasons of efficiency justify a joint hearing.”)

eran responsables del mismo daño, lo cual se deduce de la reclamación por una orden individual y conjunta para [Shell] y [Shell-Nigeria]. Esto significa que el mismo complejo de hechos en Nigeria, debe ser evaluado con respecto a las reclamaciones contra ambos [Shell] y [Shell-Nigeria]. La corte falla que este hecho por sí solo demuestra una conexión hasta tal punto, que las razones de eficacia justifican la celebración de una audiencia conjunta sobre las reclamaciones contra [Shell] y [Shell-Nigeria]. El hecho de que todos o parte de estos hechos y circunstancias no ocurrieron en los Países Bajos, no es excepcional en la jurisprudencia holandesa, y no lleva a una opinión distinta sobre la conexión suficiente y la eficacia . . .”<sup>142</sup>

Al abordar la queja de que los demandantes habían entablado un caso contra la Shell solamente para obtener jurisdicción sobre la Shell-Nigeria, la Corte explicó que “rara vez se puede asumir un abuso del derecho procesal, en particular si una demanda está fundamentada en hechos y circunstancias que los demandantes conocían o debieron de haber conocido eran (obviamente) incorrectos o fundamentados en argumentos que los demandantes deberían de haberse dado cuenta de antemano que no tenían ninguna posibilidad de éxito (en absoluto), y por lo tanto eran completamente poco sólidos . . .”<sup>143</sup> La Corte, falló que no existía ningún abuso del derecho procesal, porque los argumentos de los demandantes no eran poco sólidos, dado que “el velo corporativo en las relaciones grupales, puede ser traspasado directa o indirectamente, aunque bajo circunstancias excepcionales”.<sup>144</sup>

La Corte, falló que tenía jurisdicción sobre ambos, la Shell y la Shell-Nigeria.<sup>145</sup>

En un procedimiento subsiguiente, la Corte consolidó el caso con un caso relacionado, y abordó el fondo del asunto.<sup>146</sup> La Corte, aplicó el reglamento holandés sobre conflictos de leyes, y determinó que la ley sustancial nigeriana era relevante a las alegaciones que las empresas habían cometido agravios que

---

<sup>142</sup> *Id.* en § 3.6 (traducción no oficial, texto original: “liable for the same damage, which also follows from the claim for a joint and several order for [Shell] and [Shell-Nigeria]. This means that the same complex of facts in Nigeria must be assessed in respect of the claims against both [Shell] and [Shell-Nigeria]. The court finds that this fact alone demonstrates a connection to such an extent that reasons of efficiency justify a joint hearing of the claims against [Shell] and [Shell-Nigeria]. That all or part of these facts and circumstances did not occur in the Netherlands is not exceptional in Dutch case law and does not lead to a different opinion on sufficient connection and efficiency . . .”)

<sup>143</sup> *Id.* en § 3.2.

<sup>144</sup> *Id.* en § 3.3.

<sup>145</sup> *Id.* en § 3.8.

<sup>146</sup> *Oruma v. Royal Dutch Shell*, 330891/HA ZA 09-579, fallo final (30 de enero de 2013), traducción no oficial al inglés disponible en: <https://milieudefensie.nl/publicaties/bezwaren-uitspraken/final-judgment-oguru-vs-shell-oil-spill-goi>.

perjudicaron a los demandantes.<sup>147</sup> Sin embargo, la Corte al final de cuentas aplicó la ley nigeriana y desestimó las reivindicaciones de los demandantes.

En un caso relacionado, *Akpan v. Royal Dutch Shell*,<sup>148</sup> la Corte Distrital de La Haya falló que la Shell-Nigeria había cometido un agravio, y le obligó a la Shell-Nigeria a compensar los(as) nigerianos(as) perjudicados(as).<sup>149</sup> La Corte, falló que “bajo la ley nigeriana [Shell-Nigeria] cometió un agravio específico de negligencia contra Akpan, al no asegurar suficientemente el cabezal . . . del pozo petrolero antes de ocurrir los dos derrames petroleros en 2006 y 2007 . . . y orden[ó] a la SPDC a compensar a Akpan por el daño que él sufrió como resultado . . .”<sup>150</sup>

El Reglamento Bruselas, posiblemente permitiría a las víctimas climáticas presentar demandas contra empresas en tribunales de un país miembro de la UE, donde la empresa se encuentra domiciliada, aun si los daños climáticos ocurrieron en otro país. En los Países Bajos, por lo menos la Corte Distrital de La Haya ha permitido la presentación de un caso contra una corporación afiliada, si los hechos relacionados con ambas demandas son idénticas. Además, puede ser que la Corte aplicaría la ley sustancial del país donde ocurrió el daño, así posibilitando la presentación de una demanda en un país europeo contra una empresa domiciliada en Europa (y sus corporaciones afiliadas) por daños climáticos, con fundamento en la ley sustancial de un país donde los daños ocurrieron.

## Estados Unidos – Descubrimiento Estadounidense en Procedimientos Foráneos

Si se entabla un caso en un tribunal fuera de Estados Unidos, la ley estadounidense permite que las partes realicen el descubrimiento en Estados Unidos, para obtener testimonios, documentos u otras pruebas para utilizar en el procedimiento foráneo.<sup>151</sup> Dicha ley de descubrimiento, podría llegar a ser una herramienta inestimable en los casos climáticos. Podría, por ejemplo, ayudar a acceder a los documentos en manos de las corporaciones que tienen presencia en EEUU, los cuales podrían ayudar a respaldar la reivindicación de un demandante en un país en vías de desarrollo.

La ley, 28 U.S.C. § 1782, señala en parte:

La corte distrital del distrito en que una persona reside o se encuentra, puede ordenarle que dé su testimonio o declaración o

---

<sup>147</sup> *Id.* en § 4.9-4,11.

<sup>148</sup> *Akpan v. Royal Dutch Shell/Shell Nigeria*, C/09/337050/HA ZA 0—1580 (30 de enero de 2013), traducción no oficial al inglés disponible en: <https://milieudefensie.nl/publicaties/bezwaren-uitspraken/final-judgment-akpan-vs-shell-oil-spill-ikot-ada-udo/view>.

<sup>149</sup> *Id.* en § 5.1.

<sup>150</sup> *Id.*

<sup>151</sup> 28 U.S.C. § 1782.

muestre un documento u otra cosa para ser utilizado en un procedimiento en un tribunal foráneo o internacional . . . La orden se puede realizar en conformidad con una carta rogatoria emitida, o una solicitud presentada, por un tribunal foráneo o internacional o a través de la aplicación de cualquier persona interesada, y puede mandar que el testimonio o declaración se dé, o que el documento u otra cosa se muestre, ante una persona nombrada por el tribunal . . .<sup>152</sup>

En *Intel Corp. v. Advanced Micro Devices*,<sup>153</sup> la Corte Suprema de EEUU falló que los jueces de las cortes distritales cuentan con amplia discreción para determinar si deben conceder o no una solicitud tipo sección 1782, sujeto a los requisitos estatutarios y pautas prudentes.<sup>154</sup> La información que se puede obtener bajo una solicitud de descubrimiento tipo sección 1782, debe ser información no privilegiada que es relevante a la reivindicación o defensa de la parte, como se exige bajo la Regla 26 de las Reglas Federales de Procedimiento Civil.

Las solicitudes de descubrimiento tipo 1782, han demostrado ser poderosas en otros casos, y es probable que sean muy útiles en cualquier demanda en materia de daños climáticos que se entable contra una corporación multinacional en un tribunal fuera de EEUU.

---

<sup>152</sup> 28 U.S.C. § 1782(a) (traducción no oficial, texto original: “The district court of the district in which a person resides or is found may order him to give his testimony or statement or to produce a document or other thing for use in a proceeding in a foreign or international tribunal . . . . The order may be made pursuant to a letter rogatory issued, or request made, by a foreign or international tribunal or upon the application of any interested person and may direct that the testimony or statement be given, or the document or other thing be produced, before a person appointed by the court. . . .”).

<sup>153</sup> *Intel Corp. v. Advanced Micro Devices, Inc.*, 542 U.S. 241 (2004), disponible en: <http://www.law.cornell.edu/supct/html/02-572.ZO.html>.

<sup>154</sup> *Id.* en 264.



## Asignación de Responsabilidad

Es probable que los demandantes en casos en materia de cambio climático, argumenten que el reto de asignar la responsabilidad debe protegerles de ser responsabilizados. Para evaluar las teorías jurídicas que podrían respaldar un caso fuerte en materia de daños climáticos, buscamos leyes o casos que permiten que un tribunal responsabilice a una empresa individual por el daño climático, independientemente de su nivel de contribución. Un tribunal, puede determinar que la compensación debida es equivalente a la contribución de un demandado al total de las emisiones de gases de efecto invernadero – lo cual puede ser solamente una pequeña fracción de las contribuciones totales – pero aún eso podría ser un buen punto de partida para el litigio en materia de daños climáticos.

Los tribunales, tienen que estar dispuestos a determinar que cuentan con la autoridad para responsabilizar a una corporación individual por al menos su parte de las emisiones de gases de efecto invernadero, para que comunidades puedan obtener justicia climática. Las leyes que responsabilicen a los contaminadores por su porción individual del daño (independientemente de si su parte es el 1% o el 90%), serán importantes. Podría ser difícil encontrar un tribunal en un país en vías de desarrollo con jurisdicción sobre una gran cantidad de emisores de gases de efecto invernadero. Exigir a las víctimas presentar demandas contra una gran cantidad de contaminadores, podría crear una situación en que los que han sido más severamente afectados, y se podría mantener, los que son menos responsables, soportan la carga y el costo de los daños, sin la posibilidad de reparación.

Algunas de las leyes y doctrinas judiciales identificadas en nuestra investigación, plantean la perspectiva fuerte de que una entidad puede ser responsabilizada, aun si no fue la única contribuidora a los daños.

La evolución del derecho de agravio en EEUU en responsabilizar a las partes responsables, debe alentar a los tribunales en otros lugares a adaptar la jurisprudencia actual, para abordar injusticias. Los tribunales han demostrado que pueden ser creativos en la búsqueda de maneras de remediar apropiadamente una injusticia legal. La Corte Federal para el Distrito Sureño de Nueva York, reconoció:

[D]e vez en cuando los tribunales han confeccionado nuevos abordajes, para permitir que los demandantes persigan resarcimiento, cuando los hechos y circunstancias de sus acciones introdujeron barreras imprevistas al desagravio.<sup>155</sup>

---

<sup>155</sup> *In re Methyl Tertiary Butyl Ether (MTBE) Prods. Liab. Litig.*, 379 F. Supp. 2d 348, 377 (S.D.N.Y. 2005) (traducción no oficial, texto original: “[F]rom time to time courts have fashioned new approaches in order to permit plaintiffs to pursue a recovery when the facts and circumstances of their actions raised unforeseen barriers to relief.”)

El tribunal, declaró lo anterior al modificar el principio de responsabilidad por cuota de mercado, para abordar una nueva situación fáctica.<sup>156</sup> La responsabilidad por cuota de mercado comúnmente se aplica a los casos de responsabilidad civil por productos, en situaciones en que es difícil establecer un vínculo causal a un solo demandado, pero “la identificación del demandado preciso cuyo producto perjudicó al demandante . . . generalmente se requiere”.<sup>157</sup>

En *In re Methyl Tertiary Butyl Ether (MTBE) Prods. Liab. Litig.*,<sup>158</sup> las municipalidades y proveedores de agua alegaron que sus suministros de agua estaban contaminados con un aditivo de gasolina, MTBE. El tribunal que vio el caso *MTBE*, analizó la aplicación de la responsabilidad por cuota de mercado al caso. EL tribunal reconoció, como se mencionó más arriba, que necesitaba confeccionar un nuevo abordaje para tratar la contaminación MTBE, porque varios factores que se necesitaban para aplicar la responsabilidad tradicional por cuota de mercado, no se encontraban presentes. El tribunal que vio el caso *MTBE*, entonces aplicó su propia versión de la responsabilidad por cuota de mercado, denominada la ‘teoría de productos mezclados’:

Quando un demandante puede probar que ciertos productos gaseosos o líquidos . . . de muchos proveedores estaban presentes en un estado completamente mezclado o combinado en el momento y lugar en que el riesgo de perjuicio ocurrió, y el producto mezclado causó un solo daño indivisible, entonces se debe considerar que cada uno de los productos ha causado el daño. . . . Por lo tanto, si el producto indistinto de un demandado, estaba presente en el área de contaminación y estaba mezclado con los productos de otros proveedores, todos los proveedores pueden ser responsabilizados por cualquier daño generado por un incidente de contaminación.<sup>159</sup>

La elaboración de la teoría de productos mezclados, debe ilustrar a los tribunales que cuentan con la autoridad para desarrollar nuevos abordajes para obtener justicia frente a nuevas injusticias. En la medida en que nuevas formas de injusticia emergen conforme avanza el tiempo, los tribunales elaboran nuevos abordajes para

---

<sup>156</sup> En un abordaje de cuota de mercado para asignar indemnización, cada demandado es responsable por el daño sufrido por el demandante, en proporción a la cuota económica de mercado del demandado. W. PAGE KEETON ET AL, PROSSER AND KEETON ON TORTS § 103 (5<sup>th</sup> ed. 1984).

<sup>157</sup> *Hymowitz v. Eli Lilly & Co.*, 539 N.E.2d 1069, 1073 (N.Y. 1989) (traducción no oficial, texto original: “identification of the exact defendant whose product injured the plaintiff is . . . generally required.”)

<sup>158</sup> *In re Methyl Tertiary Butyl Ether (MTBE) Prods. Liab. Litig.*, 379 F. Supp. 2d 348 (S.D.N.Y. 2005)

<sup>159</sup> *Id.* en 377-378 (traducción no oficial, texto original: “When a plaintiff can prove that certain gaseous or liquid products . . . of many suppliers were present in a completely commingled or blended state at the time and place that the risk of harm occurred, and the commingled product caused a single indivisible injury, then each of the products should be deemed to have caused the harm . . . . Thus, if a defendant’s indistinct product was present in the area of contamination and was commingled with the products of other suppliers, all of the suppliers can be held liable for any harm arising from an incident of contamination.”)

asegurar la justicia. El cambio climático es una injusticia nueva y única, y requerirá un nuevo abordaje para prevenirse y remediarse.

## Conclusión

El daño ocasionado por el ser humano al clima mundial puede ser una de las injusticias más graves de todos los tiempos. Ciertas personas están obteniendo enormes beneficios por dañar el clima, mientras que otros pagarán el costo de dicho cambio climático. Muchas personas que sufrirán más, no están contribuyendo nada al daño. El propósito fundamental de los sistemas judiciales y de los tribunales, es prevenir y remediar las injusticias, y apreciamos la presente oportunidad de movilizar los tribunales a prevenir y remediar esta grave injusticia. Esperamos que el presente informe ayude a continuar el diálogo sobre cómo las comunidades pueden abordar las injusticias climáticas, y anhelamos conocer otras rutas prometedoras hacia adelante.