

**LITIGACIÓN CLIMÁTICA Y SEPARACIÓN DE PODERES: UNA
APROXIMACIÓN A LA CUESTIÓN A TRAVÉS DE DECISIONES
JUDICIALES DE LOS ESTADOS UNIDOS**

**CLIMATE LITIGATION AND SEPARATION OF POWERS: AN APPROACH
TO THE ISSUE THROUGH UNITED STATES CASE LAW**

ISABEL VILASECA BOIXAREU

Investigadora posdoctoral del CEDAT

Universitat Rovira i Virgili

isabel.vilaseca@urv.cat

JORDI SERRA CALVÓ

Máster en Estudios Avanzados en Administración y Derecho público

Universitat Rovira i Virgili

jordi.serra@urv.cat

RESUMEN: Desde que el cambio climático está entre las prioridades de la agenda política internacional, venimos arrastrando dramáticos fracasos en la consecución de los objetivos de mitigación debido a la falta de compromiso de los Estados. Mientras tanto, sus impactos resultan cada vez más perceptibles, afectando en mayor medida a las poblaciones más vulnerables. Ante esta situación, en las últimas dos décadas, diferentes grupos de la sociedad civil y algunas autoridades públicas vienen abriendo caminos alternativos a las obstruidas instituciones políticas. En este sentido, la litigación climática se está convirtiendo en una vía bastante efectiva para presionar a los Estados e incidir en sus políticas climáticas. Precisamente porque surgen del fracaso de la política frente a los enormes retos de nuestros tiempos, los litigios climáticos colisionan a menudo con el principio de separación de poderes, pilar fundamental del Estado liberal. En este artículo abordamos esta problemática a través del análisis crítico de varios pronunciamientos judiciales de los Estados Unidos. Retratamos y valoramos cómo los tribunales de este país han venido delineando el equilibrio entre los distintos poderes del Estado en el proceso de gobernanza del cambio climático y, especialmente, entre los poderes políticos y el poder judicial.

RESUM: D'ençà que el canvi climàtic està al capdavant de l'agenda política internacional, venim arrossegant fracassos dramàtics en l'assoliment dels objectius de mitigació, a causa de la manca de compromís dels Estats. Mentrestant, els seus impactes es fan cada vegada més perceptibles, afectant en major mesura els col·lectius més vulnerables. Davant d'aquesta situació, en les últimes dues dècades, grups de la societat civil i algunes autoritats públiques estan obrint camins alternatiu a les obstruïdes institucions polítiques. En aquest sentit, la litigació climàtica es converteix en una via bastant efectiva

per pressionar els Estats i incidir en les seves polítiques climàtiques. Precisament perquè sorgeixen del fracàs de la política vers els enormes desafiaments dels nostres temps, els litigis climàtics sovint col·lideixen amb el principi de separació de poders, pilar fonamental dels estats lliberals. En aquest article, abordem aquesta problemàtica a través de l'anàlisi crític de diversos pronunciaments judicials dels Estats Units. Retratem i comentem com els tribunals d'aquest país han anat delineant l'equilibri entre els diferents poders de l'Estat en el procés de governança del canvi climàtic i, especialment, entre els poders polítics i el poder judicial.

ABSTRACT: Since climate change is at the forefront of the international political agenda, we are dramatically failing to attain mitigation goals, due to the lack of commitment from the States. Meanwhile, the impacts of this global phenomenon are becoming more perceptible and they frequently affect the most vulnerable groups. In view of this situation, in the last two decades, some organized civil society and local authorities have decided to take alternative paths to the obstructed political institutions. In this sense, climate change litigation is increasingly becoming an effective avenue to push and influence States' actions. Precisely because climate change litigation arises from the failure of politics to offer solutions to the enormous challenges of our times, they very often collide with the principle of separation of powers, one of the fundamental pillars of the liberal states. In this article we approach this problem through a critical analysis of the US climate jurisprudence. We portray and assess how courts have shaped the balance between the different powers of the State in the process of climate change governance and, especially, how they have tackled with the tension between the political branches and the judicial branch.

PALABRAS CLAVE: Separación de poderes — Doctrina de la cuestión política — Litigación climática — Doctrina del perjuicio público — Doctrina del fideicomiso público — Peticiones de regulación

PARAULES CLAU: Separació de poders — Doctrina de la qüestió política — Litigació climàtica — Doctrina del perjudici públic — Doctrina del perjudici públic — Doctrina del fideïcomís públic — Peticiones de regulació

KEY WORDS: Separation of powers — Public question doctrine — Climate Litigation — Public nuisance doctrine — Public trust doctrine — Rulemaking petition

SUMARIO: I. Introducción. II. Separación de poderes en acciones administrativas contra denegaciones de peticiones de regulación. 1. Delimitación de competencias entre el poder judicial y los poderes políticos. 2. Delimitación de competencias entre Legislativo, Ejecutivo, organismos políticos y organismos técnicos del Estado. III. Separación de poderes en demandas basadas en la *Public Trust Doctrine*. 1. Delimitación competencial entre el poder judicial y los poderes políticos. 1.1. Aplicación de la *Political Question Doctrine* en los casos basados en la PTD. 1.2. La doctrina de la separación de poderes. 1.3. Desplazamiento del *common law* por las normas emanadas del poder legislativo. 2. Delimitación de competencias entre el Legislativo y el Ejecutivo. IV. Separación de poderes en casos de responsabilidad por daños climáticos contra corporaciones. 1. Delimitación competencial entre el poder judicial y los poderes políticos. 1.1. Aplicación de la *Political Question Doctrine* en litigios de responsabilidad

por daños climáticos. 1.2. Desplazamiento del *common law* por las normas emanadas del legislativo. V. Reflexiones finales. VI. Bibliografía

I. INTRODUCCIÓN

El cambio climático nos sitúa en un estadio civilizatorio en el que nos enfrentamos a una gran variedad de problemas e interrogantes científicos, éticos, políticos y jurídicos novedosos. Ello nos adentra en un proceso de búsqueda de respuestas y soluciones en el que las categorías, instituciones, herramientas y espacios ideados por el pensamiento moderno se ven confrontados a sus propios límites y contradicciones. El presente artículo se aproxima a algunos de los elementos sintomáticos del dislocamiento entre la realidad de un mundo climáticamente alterado y la herencia jurídica y política con la que lo estamos abordando.

A pesar de que en las dos últimas décadas el cambio climático viene ocupando la primera fila de la agenda política internacional, estamos siendo testigos ya de sus devastadoras consecuencias y percibimos el colapso climático como una amenaza cada vez más cercana.

Es cierto que este periodo ha desembocado en consensos científicos y políticos muy relevantes sobre, por ejemplo, el carácter antropogénico del cambio climático, sus causas y consecuencias, sus riesgos futuros, etc. Existe incluso consenso político acerca del impacto que los daños o riesgos climáticos tienen sobre los derechos humanos¹.

Sin embargo, la cuestión sobre la distribución de responsabilidades entre los diferentes Estados y actores no estatales² en los procesos de mitigación del cambio climático, de gestión de sus efectos y de protección de los sujetos vulnerables es aún un terreno político conflictivo: un caldo complejo de intereses económicos en pugna que dificulta enormemente la consecución de

¹ *Acuerdo de París*, París, 12 de diciembre de 2015, decisión 1/CP.21 <https://unfccc.int/sites/default/files/spanish_paris_agreement.pdf> [Última consulta, 10 de noviembre del 2018]; UN Human Rights Council Decision 7/23, Human rights and climate change, 28 march 2008; Report of the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights on the relationship between climate change and human rights, A/HRC/10/61, 15 January 2009.

² Esto es, entre los diferentes sectores empresariales y tipos de corporaciones, así como entre las distintas clases y grupos sociales en que se divide la ciudadanía global.

compromisos globales suficientemente ambiciosos³ y de mecanismos que garanticen la efectividad de esos compromisos⁴.

Ante la negligencia y los evidentes fracasos de los Estados en la gestión del cambio climático, en los últimos tiempos algunos representantes de la sociedad civil y entes territoriales infraestatales⁵ están acudiendo a los órganos judiciales⁶ para reclamar medidas compensatorias y reparatorias frente a los actuales daños derivados del cambio climático⁷, impulsar avances en las políticas estatales de mitigación e intentar, a su vez, que los mayores emisores históricos asuman las responsabilidades correspondientes⁸.

El fenómeno de la litigación climática emprende su camino a principios de este siglo en los Estados Unidos⁹ con una serie de litigios de ambiciosas aspiraciones¹⁰. Desde entonces este fenómeno no ha dejado de proliferar y expandirse a escala mundial frente a diversas jurisdicciones nacionales e internacionales. Poco a poco también se han ido ampliando las tipologías en función de las motivaciones¹¹, las disciplinas, teorías o argumentos jurídicos

³ Como se refleja en los términos de la discusión política en torno al apartado de “Pérdidas y daños”, incluido por primera vez en el régimen de cambio climático a través de dicho acuerdo. Para profundizar sobre ello, consúltese OKEREKE, Chukwumerije y COVENTRY, Philip, “Climate justice and the international regime: before, during, and after Paris”, *WIREs climate change*, vol. 7, núm. 6, 2016.

⁴ Como apunta Borràs Pentinat, la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (CMNUCC) de 1991 carece de mecanismos coercitivos para compeler a los Estados a cumplir sus compromisos de reducción de los gases de efecto invernadero. BORRÀS PENTINAT, Susana, “La justicia climática: entre la tutela y la fiscalización de las responsabilidades”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. XIII, 2013, p. 5.

⁵ MAY, James R., “Climate Change, Constitutional Consignment, and the Political Question Doctrine”, *Denver University Law Review*, núm. 85, 2008, p. 929.

⁶ LIN, Jolene, “Climate Change and the Courts”, 32 *Legal Stud.* 35 (2012), p.35

⁷ JAFFE, Jill, “The Political Question Doctrine: An Update in Response to Climate Change Case Law”, *Ecology Law Quarterly*, vol. 38, núm. 4, 2011, p. 1035.

⁸ Como apunta Heede, las alteraciones climáticas que presenciamos en el presente han sido causadas por las emisiones históricas. Los actores responsables de las fuentes dominantes de las emisiones históricas no coinciden necesariamente con las actuales. Este autor ha realizado grandes contribuciones al proceso de cuantificación de estas emisiones e identificación de sus responsables. Destaca particularmente su siguiente artículo: HEEDE, Richard, “Tracing anthropogenic carbon dioxide and methane emissions to fossil fuel and cement producers, 1854–2010”, *Climatic change*, vol. 122, núm. 1-2, 2014, pp. 229-241.

⁹ Un Estado particularmente negligente y procrastinador, especialmente durante la época del Gobierno de Bush. JAFFE, “The Political Question...” *cit.*, p.1048.

¹⁰ Bouwer se refiere a estos casos más ambiciosos como el “santo grial” de la litigación climática; según sus propias palabras, “a high-stakes, high-profile and high-ambition action that seeks to solve many problems in one sexy, heroic action”. BOUWER, Kim, “The Unsexy Future of Climate Change Litigation”, *Journal of Environmental Law*, núm. 0, 2018, p. 7.

¹¹ Según la motivación latente en las demandas, Lin ha establecido tres categorías de litigio: litigios para forzar regulación, litigios para controlar o regular las respuestas regulatorias y litigios para articular preocupaciones marginalizadas. *Ibid.*, p. 36.

empleados, los actores demandantes y demandados, etc., hasta el punto de que el propio concepto de litigio climático ha devenido problemático¹². Sin detenernos en las discusiones académicas en torno a este concepto¹³, asumimos aquí la definición que nos ofrecen Markell y Ruhl, recogida también por Wilensky:

[A]ny piece of federal, state, tribal, or local administrative or judicial litigation in which the party filings or tribunal decisions directly and expressly raise an issue of fact or law regarding the substance or policy of climate change causes and impacts¹⁴.

En el marco de estos litigios, los órganos jurisdiccionales son a menudo llamados a pronunciarse sobre varias de las cuestiones climáticas irresueltas o vagamente resueltas en los foros políticos internacionales y estatales. Enfrentados a interrogantes de naturaleza híbrida con implicaciones jurídicas, políticas y científico-técnicas, los tribunales, tanto en los Estados Unidos como en otras jurisdicciones, se ven frecuentemente expuestos a la tensión entre las aspiraciones de los demandantes y el principio de separación de poderes, asentado en la espina dorsal de los Estados liberales. Con frecuencia, estas tensiones deben ser resueltas por los propios órganos jurisdiccionales y a menudo acaban siendo objeto central de las contiendas climáticas¹⁵.

A veces estas tensiones conciernen al deslinde competencial entre el poder legislativo y el ejecutivo o entre los órganos políticos y los órganos técnicos del Estado, pero generalmente tienen que ver con el deslinde competencial entre el poder judicial y los poderes elegidos democráticamente (Gobierno y Legislativo). Es decir, en el marco de los litigios climáticos, frecuentemente los tribunales se ven forzados a determinar qué cuestiones climáticas pueden entrar a juzgar y sobre cuáles deben inhibirse en favor de otros poderes del Estado. Ello precisamente porque gran parte de la litigación climática surge de

¹² BOUWER, "The Unsexy Future..." *cit.*, p. 5.

¹³ Para profundizar en esta discusión, *vid.* WILENSKY, Meredith, "Climate Change in the Courts: An Assessment of Non-U.S. Climate litigation", *Duke Environmental Law & Policy Forum*, núm. 26, 2015; MARKELL, David y RUHL, J.B., "An Empirical Assessment of Climate Change in The Courts: ¿A New Jurisprudence or Business as Usual?", *Florida Law Review*, vol. 64, núm. 1, 2012; BOUWER, "The Unsexy Future..." *cit.*

¹⁴ MARKELL y RUHL, "An Empirical Assessment..." *cit.*, p. 27; WILENSKY, "Climate Change in..." *cit.*, p. 134.

¹⁵ BRADFORD, Gregory, "Simplifying State Standing: The Role of Sovereign Interests in Future Climate Litigation", *Boston College Law Review*, vol. 52, 2011, p. 1065.

los límites y fracasos de la política institucional como método ciudadano de presión política¹⁶.

En este trabajo nos disponemos a retratar y analizar cómo a lo largo de las últimas dos décadas los organismos jurisdiccionales estadounidenses vienen perfilando el equilibrio entre los distintos poderes del Estado en la gestión de los asuntos climáticos. Lo vamos a hacer a partir de la identificación y el análisis de las soluciones que se están ofreciendo a una serie de cuestiones problemáticas que están emergiendo en el seno de diferentes tipos de litigios climáticos. El objetivo último es valorar, contrastar y categorizar las tendencias jurisprudenciales identificadas y ponerlas en conexión con elementos sociológicos y filosóficos relacionados con los asuntos climáticos.

Las cuestiones problemáticas que se abordarán reposan en varias fronteras. Principalmente nos centraremos en la frontera entre el poder judicial y los poderes políticos del Estado, pero las cuestiones relativas al deslinde competencial entre el Ejecutivo y el Legislativo, así como entre los organismos técnicos y los organismos políticos del Estado, ocuparán también un lugar importante.

El análisis que se despliega en estas páginas parte de la revisión de numerosas sentencias de diferentes instancias, enmarcadas en más de una decena de casos climáticos extraídos de la base de datos del Sabin Center for Climate Change Law¹⁷. Los casos seleccionados corresponden a tres categorías de litigios, interesantes aquí por la ambición de las pretensiones de los demandantes y, ligado a ello, por ser particularmente problemáticos en relación con el principio de separación de poderes. Los dos primeros tipos son demandas dirigidas a impugnar la pasividad o acción insuficiente de los poderes públicos con base en dos fundamentos jurídicos distintos: el derecho administrativo (I), por una parte, y la *Public Trust Doctrine* (PTD) o doctrina del fideicomiso público (II), por otra. El tercer tipo se refiere a demandas de responsabilidad por daños climáticos dirigidas contra grandes corporaciones emisoras (III).

¹⁶ LIN, "Climate Change ..." *cit.*, p. 36.

¹⁷ Consúltese: <http://climatecasechart.com/>

II. SEPARACIÓN DE PODERES EN ACCIONES ADMINISTRATIVAS CONTRA DENEGACIONES DE PETICIONES DE REGULACIÓN

Las peticiones administrativas de regulación o *petitions for rulemaking* son solicitudes, amparadas por la *Administrative Procedure Act* (APA), dirigidas a las agencias federales o estatales con el objetivo de impulsar la adopción de diferentes instrumentos regulatorios¹⁸. Estas peticiones han sido empleadas para instar a las agencias o departamentos ambientales a regular diferentes focos de emisiones de gas de efecto invernadero y han sido objeto de largas contiendas judiciales, entre las que destacan el temprano caso *Massachusetts v. Environmental Protection Agency*¹⁹ y los más recientes *Kain v. Department of Environmental Protection*²⁰ y *Foster v. Washington Department of Ecology*²¹.

El caso *Massachusetts v. Environmental Protection Agency* se remonta al año 1999, cuando un grupo de organizaciones privadas²² interponen una petición ante la Agencia de Protección Ambiental (EPA, por sus siglas en inglés) por la que se le solicita que regule las emisiones de gases de efecto invernadero de los vehículos a motor nuevos. Argumentan que estos gases, y en particular el dióxido de carbono, han acelerado de forma significativa el cambio climático y que este fenómeno tendrá serios efectos adversos sobre la salud humana y el ambiente²³. Fundan su petición en el artículo 202 de la *Clean Air Act* (CAA)²⁴, que exige a la EPA regular los estándares de emisiones de cualquier tipo de

¹⁸ En particular, abordamos aquí las peticiones de regulación dirigidas a la Environmental Protection Agency (EPA), sobre las que puede encontrarse más información en: <https://www.epa.gov/aboutepa/petitions-rulemaking>

¹⁹ *Massachusetts v. Environmental Protection Agency*, 549 U.S. 497 (2007). Para acceder a las resoluciones del caso, consúltese la siguiente base de datos: <http://wordpress2.ei.columbia.edu/climate-change-litigation/case/massachusetts-v-epa/>; [Última consulta, 10 de abril del 2018].

²⁰ *Kain v. Department of Environmental Protection*, 49 N.E. 3d. 1124 (Mass. 2016). <http://climatecasechart.com/case/kain-v-department-of-environmental-protection/> [Última consulta, 10 de abril del 2018].

²¹ *Foster v. Washington Department of Ecology*, 45 ELR 20125 14-2-25295 (Super. Ct. Wash., 2015). <http://climatecasechart.com/case/foster-v-washington-department-of-ecology/> [Última consulta, 10 de abril del 2018].

²² Alliance for Sustainable Communities; Applied Power Technologies, Inc.; Bio Fuels America; The California Solar Energy Industries Assn.; Clements Environmental Corp.; Environmental Advocates; Environmental and Energy Study Institute; Friends of the Earth; Full Circle Energy Project, Inc.; The Green Party of Rhode Island; Greenpeace USA; International Center for Technology Assessment; Network for Environmental and Economic Responsibility of the United Church of Christ; New Jersey Environmental Watch; New Mexico Solar Energy Assn.; Oregon Environmental Council; Public Citizen; Solar Energy Industries Assn.; The SUN DAY Campaign.

²³ *Massachusetts v. Environmental Protection Agency*, 549 U.S. 497 (2007), p. 6.

²⁴ 42 U.S.C. §7401 et seq. (1970).

contaminante derivado de nuevos vehículos a motor que, de acuerdo con el criterio de la EPA, pueda contribuir a la contaminación del aire y poner en peligro la salud pública.

En el 2003 la petición es denegada por la EPA; ese mismo año, los solicitantes, a los que posteriormente se adherirán el estado de Massachusetts y otros estados y Gobiernos locales, deciden recurrir la decisión ante los tribunales. En la primera instancia²⁵, el tribunal decide denegar la petición de revisión de la decisión de la EPA, por lo que el asunto es entonces planteado ante la Corte Suprema de los Estados Unidos²⁶, que obligará a la EPA a regular las emisiones mencionadas.

En similares términos se plantea una década más tarde el caso *Kain v. Department of Environmental Protection*, que versa sobre una petición de regulación interpuesta por un grupo de jóvenes representados por una organización ecologista ante el Departamento de Protección del Ambiente de Massachusetts (DEP, por sus siglas en inglés). En noviembre del 2012, los peticionarios solicitan al DEP que cumpla con el mandato previsto en la disposición 3(d) de la *Massachusetts Global Warming Solutions Act*²⁷, mandato que debería haber cumplido, según la propia norma, en enero del mismo año. El citado precepto obliga al DEP a promulgar regulaciones que establezcan los niveles deseados de reducción de los límites de emisiones anuales acumuladas respecto a diferentes tipos de fuentes de emisión de gases de efecto invernadero²⁸.

El caso *Foster v. Washington Department of Ecology* se inicia en septiembre del 2014 con una demanda interpuesta por un grupo de jóvenes contra el Departamento de Medio Ambiente del estado de Washington, tras la denegación de una petición de regulación en la que se incluía una propuesta normativa concreta para reducir las emisiones de gases de efecto invernadero basada en los mejores conocimientos científicos disponibles. El Departamento

²⁵ United States Court of Appeals for the District of Columbia Circuit.

²⁶ Supreme Court of The United States.

²⁷ Disponible para consulta en:

<<https://malegislature.gov/Laws/SessionLaws/Acts/2008/Chapter298>> [Última consulta, 12 de abril del 2018].

²⁸ *Supra* nota 20, p. 2: [The Department] "shall promulgate regulations establishing a desired level of declining annual aggregate emission limits for sources or categories of sources that emit greenhouse gas emissions."

alega haber iniciado por su cuenta un proceso para abordar el problema de los gases de efecto invernadero. A partir de ahí se desencadena una controversia de varias fases a través de las cuales los peticionarios tratan de impugnar no solo la inacción del Departamento, sino también la insuficiencia de las acciones de las propuestas en curso, en atención a los mandatos de la *Washington Clean Air Act*²⁹, los derechos reconocidos en el texto constitucional y las obligaciones derivadas de la *Public Trust Doctrine* (PTD), que analizaremos más adelante.

En el marco de estos casos, se han abordado de forma más o menos directa cuestiones relacionadas con el equilibrio entre el poder judicial y los poderes políticos, entre el Legislativo y el Ejecutivo, y entre los órganos políticos y técnicos del Estado. Veamos a continuación cómo se han pronunciado al respecto los tribunales interpelados en los casos indicados.

1. Delimitación de competencias entre el poder judicial y los poderes políticos

Las tribunales federales, a la hora de examinar si pueden o no entrar a juzgar el fondo de las demandas climáticas, suelen atender a dos cuestiones examinadas a través de diferentes teorías: por una parte, la cuestión de la legitimidad activa de los demandantes, que persigue dilucidar la idoneidad de la parte actora para interponer la demanda (cuestión comúnmente conocida como “*standing*”); y, por otra, diferentes doctrinas orientadas a evaluar si las demandas pueden ser sujetas a escrutinio judicial en virtud de la naturaleza de los asuntos que plantean o si, por lo contrario, no pueden serlo por el hecho de involucrar cuestiones estrictamente reservadas a otros poderes del Estado³⁰.

A diferencia de otros litigios climáticos que analizaremos más adelante (articulados principalmente a través de diferentes figuras del *common law*), en los casos relacionados con peticiones de regulación no acostumbra a ser problemática la segunda de las cuestiones señaladas.

²⁹ Disponible para consulta en: <<http://apps.leg.wa.gov/RCW/default.aspx?cite=70.94>> [Última consulta, 12 de abril del 2018].

³⁰ BRADFORD, “Simplifying State...” *cit.*, pp. 1068 y 1070.

Ahora bien, en *Massachusetts v. EPA* sí juega un papel central la cuestión de la legitimidad de la parte actora. Según esta doctrina, para que una demanda sea admitida a trámite los demandantes deben poder probar: (1) que han sufrido un daño real (a) que pueda ser concretado y (b) que sea presente o inminente; (2) que exista una trazabilidad razonable entre el daño y la acción que se le recrimina a la parte demandada; y (3) que una eventual decisión favorable tenga probabilidades (no posibilidades meramente especulativas) de reparar el daño —test extraído del caso *Lujan v. Defenders of Wildlife*, 504 U.S. 555 (1992) —³¹.

Como comentábamos, este examen está orientado principalmente a calibrar la idoneidad de los intereses de la parte actora. Ahora bien, como apunta Bradford, lo cierto es que la opinión de los tribunales sobre las tensiones latentes relacionadas con el principio de separación de poderes puede tener incidencia en el nivel de rigidez con el que se evalúan los requisitos citados³².

Hasta la decisión de la Corte Suprema en el caso *Massachusetts v. EPA* estaba poco claro en qué medida debía aplicarse el test de Lujan cuando los demandantes eran estados³³. En la citada sentencia, la Corte Suprema decide aplicarlo, pero a la vez entiende que, en la medida en que los estados demandantes no son “demandantes normales”, su petición debe ser tratada como una “solicitud especial”³⁴.

La Corte hace énfasis en la posición de los estados en relación con el conjunto de la Federación y en la diferencia entre sus intereses y los de los actores privados³⁵. Remarca que los estados federados son entes cuasi soberanos especialmente interesados en la preservación del ambiente en su jurisdicción, por encima de los intereses particulares de sus ciudadanos³⁶. Partiendo de esa premisa, la legitimación de los estados demandantes se asienta en la necesidad de contrarrestar las prerrogativas de la Federación. En materia de cambio climático, estas prerrogativas se manifiestan, por ejemplo, en el poder

³¹ *Ibid.*, p.1071.

³² *Ibid.*

³³ *Ibid.*, p. 1065.

³⁴ *Ibid.*, p. 1082.

³⁵ *Supra* nota 19, p. 5.

³⁶ *Ibid.*, p. 15.

que ostenta la Federación para negociar tratados internacionales con terceros Estados³⁷.

Así pues, la posición mayoritaria de la Corte Suprema en este caso hace prevalecer los principios federalistas del Estado sobre cualquier consideración relacionada con el principio de separación de poderes³⁸. Esta posición se impone a la opinión minoritaria de tres jueces que, contrariamente, defienden que en la aplicación del test de Lujan no se debería haber tenido en cuenta la especial posición de los estados (“especial solicitud”), sino las implicaciones del caso sobre el principio de separación de poderes³⁹.

En casos posteriores, como *Foster v. Washington Department of Ecology* y *Kain v. Department of Environmental Protection*, la competencia de los tribunales para entrar a juzgar las demandas no ha sido una cuestión particularmente disputada. En estos casos, los tribunales se ven especialmente interrogados sobre los márgenes a los que debe ceñirse su competencia para interpretar las normas parlamentarias sobre cambio climático y juzgar si las acciones (o inacciones) reguladoras del Ejecutivo son o no compatibles con estas.

En *Kain v. DEP* la cuestión central es la de si el DEP ha cumplido con el mandato de la *Massachusetts Global Warming Solutions Act*⁴⁰ de regular los niveles de reducción de los límites anuales de emisiones de diferentes fuentes o categorías de fuentes de emisiones de gases de efecto invernadero (artículo 3 (d))⁴¹.

³⁷ *Ibid.*, p. 16.

³⁸ BRADFORD, “Simplifying State...” *cit.*, p. 1084.

³⁹ Entre otras cuestiones, sostienen que es un objetivo prioritario del examen de la legitimidad activa excluir los casos relacionados con reclamaciones difusas y generalizadas, las cuales deben ser mejor resueltas por los poderes políticos. Consideran también que la aplicación de la regla de la “especial solicitud” implica un vaciamiento del test de Lujan y convierte la jurisdicción en un foro de debates políticos. *Ibid.*

⁴⁰ Disponible para consulta en: <https://malegislature.gov/Laws/SessionLaws/Acts/2008/Chapter298> [Última consulta, 24 de noviembre de 2018].

⁴¹ *Kain v. Department of Environmental Protection*, 474 Mass. 278, 49 N.E.3d 1124 (Mass. 2016), Appellant Kain Brief <http://masscases.com/briefs/sjc/474/474mass278/SJC-11961_01_Appellant_Kain_Brief.pdf> [Última consulta, 24 de noviembre del 2018], p. 2.

La Corte Suprema de Massachusetts, en su sentencia de mayo de 2016⁴², estima que la literalidad del artículo 3(d) es meridiana y que el Estado tiene una obligación indiscutible de regular los límites volumétricos de las diversas fuentes de gases de efecto invernadero. Sostiene, además, que el conjunto de medidas regulatorias invocadas por el DEP⁴³ no cumplen con el mandato del precepto legal de asegurar reducciones masivas de emisiones de gases de efecto invernadero teniendo en cuenta sus distintas fuentes⁴⁴.

En el ejercicio de perfilar la delgada línea que deslinda las competencias del poder ejecutivo de las del poder judicial, la Corte, por una parte, asume que no está facultada para imponer al DEP el contenido de las regulaciones, pues entiende que la determinación de los parámetros a los que deben sujetarse las emisiones forma parte del margen de discrecionalidad del que dispone el Ejecutivo. Pero, por otra, considera que está facultada para juzgar si la interpretación de la norma por parte del Ejecutivo es arbitraria o manifiestamente contraria a derecho, y estima que lo es cuando el margen de discrecionalidad del DEP se concreta en una flagrante omisión de sus obligaciones⁴⁵; cuando, por ejemplo, la obligación de establecer límites a las emisiones es remplazada por la regulación de meros objetivos de reducción⁴⁶.

En el caso *Foster v. Washington Department of Ecology*, la Corte Superior de Washington interviene en varias fases, a través de las cuales establece una suerte de diálogo con el Departamento. En junio del 2015, remite la petición al Departamento para que vuelva a tener en cuenta la propuesta normativa formulada por los peticionarios⁴⁷. En agosto del mismo año, por mandato de la Corte, el Departamento vuelve a tomar en consideración la petición de los demandantes, pero la rechaza de nuevo alegando que está dando pasos para

⁴² Decisión que revoca una sentencia previa de una Corte Superior de Massachusetts <http://blogs2.law.columbia.edu/climate-change-litigation/wp-content/uploads/sites/16/case-documents/2015/20150323_docket-SUCV2014-02551_memorandum-decision-1.pdf> [Última consulta, 24 de noviembre del 2018] ; <<http://climatecasechart.com/case/kain-v-department-of-environmental-protection/?cn-reloaded=1>> [Última consulta, 24 de noviembre del 2018].

⁴³ Regulaciones sobre los límites de fuga de hexafluoruro de azufre, una iniciativa regional sobre gases de efecto invernadero (RGGI) y un programa dirigido a la reducción de las emisiones de los vehículos.

⁴⁴ *Supra* nota 41 , p. 4.

⁴⁵ *Ibid.*, p. 15.

⁴⁶ *Ibid.*, p. 16.

⁴⁷ *Foster v. Washington Department of Ecology, Superior Court of the State of Washington*, resolución de 23 de junio del 2015.

iniciar de forma inminente un proceso regulador a fin de cumplir, a finales del 2016, con una orden emitida paralelamente por el gobernador. Esta negatoria vuelve a ser impugnada ante el mismo tribunal, que resuelve a favor del Departamento en noviembre del 2015, entendiendo que, al haber iniciado este un proceso regulador, no está incumpliendo sus obligaciones constitucionales y legales. A principios del 2016, el proceso normativo iniciado por el Ejecutivo se paraliza y los peticionarios interponen ante la misma Corte una moción para tratar de revertir la decisión precedente. Finalmente, en el 2017, tras varias decisiones judiciales, la Corte de Apelación del estado de Washington acaba negándoles a los demandantes las vías procesales para reactivar la impugnación, pese a los intentos de la Corte Superior de seguir fiscalizando las acciones del Departamento⁴⁸.

En esta secuencia de resoluciones, es meritorio destacar las contribuciones de la Corte Superior de Washington en el proceso de deslinde de sus competencias. En su resolución de 19 de noviembre del 2015, la Corte asume su obligación de abstenerse de enjuiciar los procesos normativos en curso, pero a la vez se considera facultada para emitir ciertas consideraciones interpretativas sobre las obligaciones y los estándares que debe respetar el Departamento, entre ellos la obligación de regular los límites a las emisiones de gases de efecto invernadero, de tal modo que quede garantizada la calidad del aire para las generaciones presentes y futuras. La Corte no se detiene a precisar el contenido de esta obligación, pero afirma categóricamente que, de acuerdo con la evidencia científica, los estándares previstos en la normativa vigente no cumplen con ese mandato, de lo cual se extrae que como mínimo la normativa en curso debe ser más exigente⁴⁹.

⁴⁸ *Foster v. Washington Department of Ecology, Superior Court of the State of Washington*, resolución de 19 de diciembre del 2016; y *Foster v. Washington Department of Ecology, Court of Appeals of the State of Washington*, resolución de 5 de septiembre del 2017.

⁴⁹ *Foster v. Washington Department of Ecology, Superior Court of the State of Washington*, resolución de 19 de noviembre del 2015.

2. Delimitación de competencias entre Legislativo, Ejecutivo, organismos políticos y organismos técnicos del Estado

El ejercicio de interpretación del mandato del legislador que efectúan los tribunales en los casos señalados entraña un cierto deslinde competencial entre el poder ejecutivo y el legislativo, así como entre los organismos técnicos y los políticos del Ejecutivo en materia de cambio climático. En estas sentencias los tribunales acaban delimitando el papel de los diferentes poderes y organismos de los Estados en la gestión del cambio climático, así como los liderazgos o relaciones de sometimiento entre ellos. En este ejercicio, por otro lado, se hace prevalecer una determinada concepción de los asuntos climáticos, enfatizándose, o bien su dimensión técnica, o bien su dimensión política.

En *Massachusetts v. EPA*, la Corte Suprema de los Estados Unidos es llamada a dirimir dos cuestiones fundamentales. En primer lugar, debe resolver si del artículo 202 CAA puede extraerse que la EPA tiene competencia para regular las emisiones de gases de efecto invernadero de los vehículos a motor nuevos. En segundo lugar, la Corte debe examinar si las razones aducidas por la EPA para no regular son consistentes con el citado artículo⁵⁰.

Finalmente, en una decisión controvertida⁵¹, acaba resolviendo que el dióxido de carbono debe ser considerado un contaminante del aire sujeto al artículo 202 de la CAA y que, por tanto, la EPA no solo tiene competencia para regular las emisiones, sino que tiene obligación de hacerlo, considerando arbitrarias las razones aducidas para negarse a ello⁵². Las disputas en torno a las cuestiones señaladas se plantean en los siguientes términos.

La primera cuestión gira alrededor de la interpretación del artículo 202. Por su parte, la EPA sostiene que el dióxido de carbono no debe ser considerado un “contaminante del aire” y que, por tanto, no tiene competencia para regular las emisiones. Defiende que el legislador nunca tuvo intención de incluir en el artículo las sustancias causantes del cambio climático. Se acoge para ello al

⁵⁰ *Massachusetts V. Environmental Protection Agency*, 549 U.S. 497 (2007) 127 S.Ct. 1438, p. 2.

⁵¹ La decisión contó con el voto favorable de solo una mayoría de cinco jueces de los nueve que conformaban el tribunal. FREEMAN, Jody y VERMEULE, Adrian, “Massachusetts v. EPA: From Politics to Expertise”, *Regulatory Policy Program*, núm. 05, 2007, p. 1.

⁵² *Supra* nota 50, p. 31.

método interpretativo de los hechos legislativos subsiguientes (*subsequent legislative history*)⁵³, a través del cual, a partir de una serie de acciones y deliberaciones del Congreso posteriores a la promulgación de la CAA, se deduce la intención del órgano parlamentario de no regular las emisiones de gases de efecto invernadero⁵⁴.

La Corte rechaza esta interpretación y se pronuncia en favor de los demandantes, amparándose en la literalidad del artículo 202 de la CAA⁵⁵, a su juicio diáfana en cuanto a los extremos en disputa⁵⁶. Estima que, en la medida en que pueda probarse que los gases de efecto invernadero de nuevos vehículos a motor contribuyen al cambio climático, la EPA debe ser considerada competente para regularlos. La Corte es consciente de que, en el momento de aprobación de la CAA, el Congreso probablemente no contemplaba la relación entre la quema de combustibles fósiles y el cambio climático, pero entiende a la vez que la formulación genérica del precepto denota que el legislador tuvo intención de dotarlo de una cierta flexibilidad con el fin de permitir su adaptación a las cambiantes circunstancias y avances científicos⁵⁷.

La segunda contienda tiene que ver con el margen de discrecionalidad de que dispone la EPA para inhibirse de su competencia de regular las emisiones de vehículos nuevos a motor. La Agencia defiende que, aun teniendo competencia para regular las emisiones de gases de efecto invernadero, no sería razonable hacerlo, puesto que supondría entrar en conflicto con otras prioridades gubernamentales, así como con las políticas de otros departamentos⁵⁸. Argumenta que desde el propio Ejecutivo se están implementando ya programas voluntarios para la reducción de emisiones y que, por otro lado, una regulación como la propuesta por los solicitantes podría afectar negativamente

⁵³ Método enraizado en una comprensión dinámica de los procesos de creación de las normas parlamentarias (*positive political theory* —PPT—). ESKRIDGE Jr., William N., "Post-enactment legislative signals", *Law and contemporary problems*, vol. 57, núm. 1, 1994, pp. 26-27, 75 y 79.

⁵⁴ *Supra* nota 50, p. 4.

⁵⁵ FREEMAN y VERMEULE, "Massachusetts v. EPA..." *cit.*, p. 15.

⁵⁶ *Supra* nota 50, p. 26.

⁵⁷ *Ibid.*, p. 29.

⁵⁸ *Supra* nota 50, p. 1.

a la capacidad negociadora del Estado en los foros internacionales de cambio climático, especialmente frente a los países en vías de desarrollo⁵⁹.

La Corte sostiene que las razones de índole política aducidas por la Agencia son arbitrarias y no se ajustan a los márgenes de discrecionalidad dispuestos por el artículo 202 CAA. Para decidir abstenerse de regular las emisiones de gases de efecto invernadero⁶⁰, la EPA debería probar que estos gases no son causantes del cambio climático⁶¹. Por tanto, el margen de discrecionalidad tiene que fundarse en argumentos científicos y tecnocráticos concernientes a los impactos de las emisiones de gases de efecto invernadero⁶².

En *Kain v. DEP*, a la hora de interpretar los mandatos del Legislativo contenidos en el 3(d) de la *Massachusetts Global Warming Solutions Act*⁶³, la Corte concluye que el DEP está obligado a promulgar regulaciones que: a) aborden múltiples fuentes o categorías de fuentes de emisiones; b) impongan el límite de emisiones que debe ser alcanzado; c) limiten las emisiones agregadas de cada grupo de fuentes o categorías de fuentes reguladas; y d) establezcan límites de emisiones que desciendan anualmente⁶⁴.

Es preciso destacar dos consideraciones de la Corte respecto al papel del poder legislativo y del ejecutivo en la consecución de los objetivos y las obligaciones en materia de cambio climático. Por una parte, señala que el DEP tiene las capacidades técnicas para cumplir con las exigencias del artículo 3 (d), en la medida en que ya ha efectuado un inventario de las emisiones de todas las fuentes y categorías de fuentes en su jurisdicción⁶⁵. Por otra, la Corte observa que, aunque el Ejecutivo tiene considerables capacidades técnicas para abordar los retos del cambio climático, en última instancia le corresponde al Legislativo tomar las decisiones políticas fundamentales. En consonancia, frente a los intentos del DEP de legitimar acciones menos ambiciosas y estrictas que los objetivos acordados por el Legislativo, la Corte hace prevalecer la opción política elegida por el legislador, en consonancia, además,

⁵⁹ *Ibid.*, p. 5.

⁶⁰ O “decidir no decidir”, como expresan FREEMAN y VERMEULE, “Massachusetts v. EPA...” *cit.*

⁶¹ *Supra* nota 50, p. 30.

⁶² FREEMAN y VERMEULE, “Massachusetts v. EPA...” *cit.*, p. 21

⁶³ *Supra* nota 40.

⁶⁴ *Supra* nota 20, p. 25.

⁶⁵ *Ibid.*, p. 25.

con un contexto normativo orientado a determinados objetivos de reducción de emisiones para el 2020⁶⁶.

Aparentemente, pues, las sentencias citadas mantienen criterios divergentes en torno al poder que deben tener tanto las voces políticas y técnicas del Estado como el Ejecutivo y el Legislativo. En *Massachusetts v. EPA*, en un contexto en el que los poderes políticos (Gobierno y Congreso, dominados por el mismo partido) se resisten a dar pasos para combatir el cambio climático, la Corte Suprema decide delegar decisiones de gran calado en un organismo técnico⁶⁷. En *Kain v. DEP*, en un contexto en el que el Legislativo ha adoptado un marco normativo básico sobre cambio climático, la Corte reconoce la competencia y capacidad técnica del DEP para regular cuestiones técnicas como las emisiones, pero a la vez hace prevalecer el criterio más exigente del legislador.

En *Massachusetts v. EPA*, la Corte Suprema interpreta la ambigüedad de un precepto legal formulado de forma muy genérica, en el sentido de que la EPA es legalmente competente para regular las emisiones de gases de efecto invernadero; y desconsidera, por otro lado, los argumentos políticos en que la Agencia basa su “decisión de no decidir”⁶⁸. De este modo, se desmarca de una línea jurisprudencial (“*Chevron doctrine*”)⁶⁹ en la que se hacía prevalecer un principio de derecho administrativo por el que se limita la facultad del Legislativo para delegar competencias (“*nondelegation canon*”)⁷⁰.

La solución adoptada en *Massachusetts v. EPA* se decanta por fortalecer enormemente el poder de la Agencia, atribuyéndole competencias reguladoras sobre una materia políticamente controvertida sin que exista una delegación previa inequívoca por parte del legislador. Freeman y Vermeule entienden esta decisión como una forma de blindar las funciones del organismo técnico frente

⁶⁶ *Ibid.*, p. 25.

⁶⁷ FREEMAN y VERMEULE, “*Massachusetts v. EPA...*” *cit.*, pp. 3-8.

⁶⁸ *Ibid.*, p. 20.

⁶⁹ En la que destacan casos como *Chevron, U.S.A., Inc. v. Natural Resources Def. Council, Inc.*, 467 U.S. 837 (1984) y *FDA v. Brown & Williamson*.

⁷⁰ De conformidad con este principio, los tribunales solo pueden entender delegadas las competencias reguladoras sobre las cuestiones políticas y económicas de gran relevancia si el Congreso se ha pronunciado de forma clara sobre sus intenciones de delegar. FREEMAN y VERMEULE, “*Massachusetts v. EPA...*” *cit.*, p. 2.

a las presiones políticas (“*expertise-forcing*”)⁷¹, en un contexto en el que las injerencias del Gobierno de George W. Bush en los aparatos técnicos del Estado se habían vuelto preocupantes, especialmente en materia de cambio climático⁷². Los jueces de la Corte Suprema eran conscientes de que en ese periodo la EPA se encontraba atrapada en una tensión. Una corriente de expertos (internos y externos) venían reivindicando la necesidad de regular el cambio climático, mientras que los poderes políticos se resistían a ello, ejerciendo además presiones sobre la Agencia⁷³.

Las dos líneas jurisprudenciales señaladas representan dos formas de concebir el poder ejecutivo y la frontera entre lo político y lo técnico. El razonamiento de Chevron ensalza la responsabilidad democrática del Ejecutivo y asume como algo natural que la presidencia del Gobierno ejerza cierta influencia sobre las agencias (lo político y lo técnico son complementarios). En cambio, la posición de la Corte Suprema en *Massachusetts v. EPA* parecería *a priori* remontarse a una visión más antigua del Ejecutivo en la que lo político y lo técnico son antagónicos⁷⁴. Sin embargo, como apuntan los mismos Freeman y Vermeule, el desvío que toma la Corte en este caso no se orienta en realidad a hacer valer una idea de separación radical entre las dos ramas del ejecutivo. Más bien aspira a restablecer el equilibrio quebrantado por las presiones abusivas que los órganos políticos estaban ejerciendo sobre los órganos técnicos⁷⁵.

III. SEPARACIÓN DE PODERES EN DEMANDAS BASADAS EN LA *PUBLIC TRUST DOCTRINE*

En los últimos años venimos presenciando el desarrollo de una nueva línea de litigación dirigida también a corregir las omisiones y/o insuficiencias de los estados en el ámbito de la mitigación del cambio climático, amparándose en la figura del *common law* conocida como *Public Trust Doctrine* (PTD)⁷⁶, a veces

⁷¹ *Ibid.*, p. 2.

⁷² En FREEMAN y VERMEULE, “*Massachusetts v. EPA...*” *cit.*, se registran varios de los hechos que acreditan las abusivas injerencias de la presidencia en el manejo de la información relativa al cambio climático que diferentes agencias del Estado, incluida la EPA, venían recopilando y difundiendo, pp. 3-8.

⁷³ *Ibid.*, p. 10.

⁷⁴ *Ibid.*, p. 2.

⁷⁵ *Ibid.*, pp. 39-40.

⁷⁶ Doctrina que existe en todos los estados de los Estados Unidos.

reforzada con derechos ambientales constitucionales o con preceptos de normas emitidas por el Legislativo⁷⁷.

La PTD es una doctrina originaria del derecho romano, inicialmente concebida para las aguas navegables, que ha sido extendida posteriormente a otros recursos naturales y culturales (generalmente cuerpos de agua), operando como principio fundacional del derecho ambiental y de los recursos naturales⁷⁸. Su versión moderna concibe los recursos naturales como un fondo ecológico duradero, no susceptible de apropiación, que el Gobierno de la nación o de los estados debe proteger en régimen de fideicomiso, asumiendo obligaciones de cuidado y restauración, a fin de garantizar su sostenibilidad en beneficio de las generaciones presentes y futuras⁷⁹.

Las demandas climáticas basadas en la PTD, interpuestas a escala estatal⁸⁰ y recientemente también federal⁸¹, pretenden instar a las autoridades públicas a adoptar políticas de mitigación adecuadas y suficientes para evitar el colapso climático, teniendo en cuenta tanto mecanismos drásticos de reducción de emisiones como otras acciones de mitigación (reforestación, mejora en las prácticas agrícolas, etc.)⁸². En el marco de este trabajo se han revisado solo algunos de estos casos⁸³, seleccionados en atención al interés que despiertan en relación con la temática aquí en estudio.

La mayoría de estas demandas, encabezadas por la organización sin ánimo de lucro Our Children's Trust, han sido interpuestas por grupos de jóvenes bajo un patrón similar⁸⁴. En primer lugar, todas solicitan a la Corte que reconozca la atmósfera como un bien protegido por la PTD (*atmospheric trust*) e identifique a

⁷⁷ Como el citado caso *Foster v. Washington Department of Ecology*, *supra* nota 47.

⁷⁸ FRANK, Richard M., "The Public Trust Doctrine: Assessing Its Recent Past & Charting Its Future", *UC Davis Law Review*, vol. 45, 2012, p. 667.

⁷⁹ BLUMM, Michael C. y WOOD, Mary Christina, "'No Ordinary Lawsuit': Climate Change, Due Process, and the Public Trust Doctrine", *AM University Law Review*, vol. 67, núm. 1, 2017, p. 17.

⁸⁰ Algunos de los estados (o sus representantes) demandados son: Minnesota, Kansas, Pennsylvania, Alaska, Washington, Arizona o Nuevo México.

⁸¹ Caso *Juliana v. United States*.

⁸² BOUWER, "The Unsexy Future..." *cit.*, p. 15; BLUMM y WOOD, "'No Ordinary..." *cit.*, p. 12.

⁸³ *Farb v. Kansas*, *Funk v. Wolf*, *Savitak v. Washington*, *Kanuk v. Alaska*, *Aronow v. Minnesota*, *Sanders-Reed v. Martínez*, *Chernaik v. Kitzhaber y*, *Chernaik v. Brown*, *Butler v. Brewer*, *Foster v. Washington y Juliana v. United States*.

⁸⁴ UNITED NATIONS, *The Status of...* *cit.*, p. 24; BOOM, Keely, RICHARDS, Julie-Anne y LEONARD, Stephen, "Climate justice: The international momentum towards climate litigation", Heinrich Böll Foundation, junio del 2016 <<https://www.boell.de/sites/default/files/report-climate-justice-2016.pdf>> [Última consulta, 10 de abril del 2018], p. 15.

la autoridad demandada como fideicomisaria de la atmósfera. En segundo lugar, la mayoría instan a la Corte a reconocer que la inacción o acción insuficiente de las autoridades demandas frente al cambio climático supone un incumplimiento de sus obligaciones fiduciarias. En tercer lugar, la mayoría incluyen una o varias peticiones por las que se solicita a los tribunales que delimiten los parámetros a los que deben ceñirse las obligaciones fideicomisarias, con el objetivo de impeler a los demandados a adoptar acciones ajustadas a esos parámetros.

Se aprecia cierta diversidad entre las acciones reivindicadas por los demandantes. Mientras que algunos se limitan a solicitar acciones sin especificar de qué tipo, otros reclaman acciones más concretas (regular, planificar, registrar, contabilizar, etc.). Por otro lado, mientras que unos optan por plantear el criterio de la mejor tecnología disponible como estándar para determinar las medidas necesarias para preservar la atmósfera⁸⁵, otros reclaman estándares más precisos, en la mayoría de los casos formulados como objetivos de reducción⁸⁶.

El empleo de la PTD propuesto por estas demandas se desmarca significativamente de sus formulaciones tradicionales y suscita varias cuestiones controvertidas que no han recibido una solución unánime por parte de los tribunales⁸⁷. Una de las polémicas gira en torno a la cuestión de si la atmósfera puede ser o no objeto de la PTD⁸⁸, o si, en todo caso, deberían considerarse como tal los océanos y recursos costeros amenazados por el cambio climático⁸⁹. La disputa más relevante, empero, tiene que ver con el equilibrio entre los poderes del Estado⁹⁰ y, particularmente, con el papel que

⁸⁵ Así, por ejemplo, *Butler v. Brewer* o *Sanders-Reed v. Martínez*.

⁸⁶ La mayoría proponen como horizonte de las obligaciones fideicomisarias una reducción anual de las emisiones de CO₂ del 6%; algunos incluso especifican las coordenadas temporales de este objetivo. En esta línea, por ejemplo, *Aronow v. Minnesota*, *Kanuk v. Alaska* o *Farb v. Kansas*. En *Chernaik v. Brown* se hace referencia a las reducciones de emisiones de CO₂ necesarias para conseguir concentraciones de 350 ppm.

⁸⁷ UNITED NATIONS, *The Status of... cit.*, p. 24; BOOM, RICHARDS y LEONARD, "Climate justice..." *cit.*, p. 24.

⁸⁸ Pronunciamientos en contra de considerar la atmósfera como un bien amparado por la PTD los encontramos, por ejemplo, en *Aronow v. Minnesota* y en *Chernaik v. Brown*; fallos a favor, en cambio, los encontramos en *Foster v. Washington* o *Juliana v. United States*.

⁸⁹ UNITED NATIONS, *The Status of... cit.*, p. 25.

⁹⁰ *Ibid.*, p. 5.

deben ejercer los tribunales respecto al Ejecutivo y al Legislativo⁹¹. A continuación, a partir de los casos estudiados, vamos a analizar en qué términos se están planteando estos últimos conflictos y vamos a intentar retratar las discrepancias de criterio que están mostrando los tribunales al respecto.

1. Delimitación competencial entre el poder judicial y los poderes políticos

En estos casos, a diferencia de los casos revisados en el apartado anterior, la polémica cuestión sobre la competencia de los organismos jurisdiccionales en materia de cambio climático se está planteando en el examen de justiciabilidad del caso. Este escrutinio ha sido abordado a través de diferentes tipos de argumentos o doctrinas. En casos esporádicos, como *Aronow v. Minnesota*, los argumentos esgrimidos no se ciñen a ningún patrón de análisis preconcebido⁹². Ahora bien, en general, la discusión ha sido planteada a través de la *Political Question Doctrine* o doctrina de la cuestión política (a), en ocasiones en interacción con la conexas doctrina de la separación de poderes (b), y de forma más puntual a través de un conflicto de prevalencia de normas entre el *common law* y el derecho emanado del poder legislativo (c)⁹³.

1.1. Aplicación de la Political Question Doctrine en los casos basados en la PTD

La *Political Question Doctrine* se enraíza en la teoría de separación de poderes y en el constitucionalismo democrático jeffersoniano, que entiende que los poderes más adecuados para resolver las cuestiones políticas son aquellos que han sido elegidos por la ciudadanía y no los tribunales, caracterizados justamente por no responder políticamente⁹⁴. Desde su primera formulación en

⁹¹ *Ibid.*, p. 25.

⁹² En esta contienda, la Corte sentencia lo siguiente: “The Legislature did not intend to authorize court recourse for injunctive remedies directing the Legislature to enact laws and appropriate money to realize outcomes that citizens could not achieve through the political processes”. *Ibid.*, p. 12.

⁹³ *Displacement of Public Trust Claims by Clean Air Act*.

⁹⁴ MAY, “Climate Change...” *cit.*, p. 922.

el caso *Marbury v. Madison*⁹⁵, se ha configurado como una doctrina jurisprudencial a través de la cual el poder judicial realiza un ejercicio de autocontrol y autolimitación de sus competencias respecto a asuntos circunscritos al ámbito competencial de otros poderes del Estado⁹⁶.

De acuerdo con esta teoría, un caso debe considerarse justiciable si las obligaciones, derechos o pretensiones reivindicados pueden ser acotados judicialmente. *A sensu contrario*, se considera que un asunto es político y, por ende, no justiciable cuando para resolver la disputa los tribunales deben hacer juicios políticos de naturaleza legislativa⁹⁷.

Dirimir si una disputa es un asunto de derecho o un asunto político no es una tarea pacífica. Una interpretación abusiva de lo que debe considerarse político puede llevar a una corte a abdicar de sus funciones más fundamentales y negar a la ciudadanía sus derechos de acceso a la justicia. Muchos tribunales han reconocido que el mero hecho de que una cuestión tenga implicaciones políticas no lo vuelve automáticamente no justiciable⁹⁸.

Generalmente, la jurisprudencia estadounidense aplica la *Political Question Doctrine* a través del llamado test de Baker⁹⁹. Se trata de un test que identifica seis factores que, individualmente considerados, indican que un asunto es de naturaleza política. Los reproducimos literalmente:

- (1) a textually demonstrable constitutional commitment of the issue to a coordinate political department;
- (2) a lack of judicially discoverable and manageable standards for resolving it;
- (3) the impossibility of deciding without an initial policy determination of a kind clearly for nonjudicial discretion;
- (4) the impossibility of a court's undertaking independent resolution without expressing lack of the respect due coordinate branches of the government;
- (5) an unusual need for unquestioning adherence to a political decision already made; or
- (6) the

⁹⁵ Para profundizar en el recorrido histórico de esta doctrina, *vid.* JAFFE, "The Political Question..." *cit.*, pp. 1037-1041.

⁹⁶ BREAKFIELD, Ashley E., "Political Cases or Political Questions: The Justiciability of Public Nuisance Climate Change Litigation and the Impact on Native Village of Kivalina v. ExxonMobil", *West-North West Journal of Environmental Law & Policy*, núm. 17, 2011, p. 41.

⁹⁷ *Kanuk v. Alaska*, *Superior Court for the State of Alaska*, resolución de 16 de marzo del 2012, p. 5.

⁹⁸ *American Electric Power Company v. Connecticut*, 564 U.S. 410 (2011).

⁹⁹ *Baker v. Carr*, 369 U.S. 186 (1962).

potentiality of embarrassment from multifarious pronouncements by various departments on one question¹⁰⁰.

Estos criterios recogen dos perspectivas que han marcado la evolución de esta doctrina: la clásica, amparada en el sistema competencial delineado por el texto constitucional (primer criterio); y una corriente posterior, fundada en consideraciones prudenciales (los cinco criterios restantes)¹⁰¹. Por otro lado, la mayoría de ellos están estrechamente relacionados y son difícilmente escindibles en la práctica, de modo que su aplicación es a menudo controvertida. Por lo general, se ha venido interpretando que, si uno de estos factores es inextricable del asunto, debe considerarse que el caso no es justiciable¹⁰².

El examen de las demandas climáticas basadas en la PTD, a la luz de los factores señalados, ha tenido como resultado opiniones judiciales discrepantes. En *Kanuk v. Alaska*, la primera instancia judicial, que revisa la moción de inadmisión interpuesta por los demandantes, estima que el asunto no es justiciable en virtud del segundo y tercer criterio del test de Baker¹⁰³. Entiende que ni la norma constitucional invocada ni la jurisprudencia ofrecen a la Corte estándares manejables que le permitan enjuiciar las políticas estatales sobre las emisiones de CO₂ y menos aún dictar otras políticas, como solicitan los demandantes¹⁰⁴. Sostiene que enjuiciar si los demandados han incumplido sus obligaciones fideicomisarias comportaría necesariamente un juicio político inasumible por la Corte¹⁰⁵.

En segunda instancia, la Corte Suprema del estado de Alaska matiza la decisión del tribunal anterior. Aunque finalmente —por prudencia— acaba estimando la moción de inadmisión, entiende que tres de las peticiones formuladas por los demandantes sí son cuestiones jurídicas que merecen ser juzgadas. Se refiere así a las tres pretensiones declaratorias relacionadas con

¹⁰⁰ *Id.*, 217.

¹⁰¹ BREAKFIELD, “Political Cases...” *cit.*, p. 44.; JAFFE, “The Political Question...” *cit.*, p. 1039.

¹⁰² *Ibid.*

¹⁰³ *Kanuk v. Alaska*, Superior Court for the State of Alaska, resoluciones de 16 de marzo del 2012 y de 12 de septiembre del 2014.

¹⁰⁴ *Ibid.*

¹⁰⁵ *Ibid.* En ese sentido, la Corte de primera instancia concluye: “It is not the judiciary’s role to determine whether the State of Alaska should reduce carbon dioxide emission by 6% each year. The judiciary is ill-Equipped to make such policy decisions”.

la PTD: reconocer la atmósfera como recurso fideicomisario, declarar la obligación del fiduciario de protegerla y declarar si ha habido incumplimiento de tal obligación. Pero, en cambio, no pasan el filtro del test de Baker las peticiones que aspiran a imponer al Gobierno obligaciones fiduciarias sujetas a parámetros específicos y formuladas como acciones concretas (la mejor tecnología disponible, reducciones de emisiones anuales del 6%, contabilización de emisiones, etc.). Amparándose en el tercer criterio de Baker, sostiene que dirimir estas últimas peticiones precisa ineludiblemente de un juicio político previo que la Corte no puede asumir¹⁰⁶.

En *Chernaik v. Kitzhaber* constatamos también divergencias importantes entre las distintas instancias. En la primera, la Corte del Circuito del Estado de Oregón concluye que no se debe entrar a juzgar el fondo del asunto por considerarlo una cuestión política en virtud del segundo factor del test de Baker¹⁰⁷. Estima que, aun pudiéndose considerar que existe una obligación fiduciaria en relación con la atmósfera, la determinación de los estándares fideicomisarios aplicables es una cuestión política¹⁰⁸.

La Corte de Apelación del estado de Oregón¹⁰⁹ revoca esta decisión argumentando que no puede determinarse si el asunto es o no político sin una delimitación previa del ámbito de aplicación de la PTD y las obligaciones asociadas al fideicomiso. Y no puede dirimir sobre las obligaciones particulares asociadas a la PTD sin entrar en el fondo del asunto. Afirma con contundencia lo siguiente:

[A] judgment declaring that defendants have breached those obligations or ordering defendants to take the requested actions might not unduly burden the other branches of government or result in the judiciary impermissibly performing duties or making policy determinations that are reserved to those other branches¹¹⁰.

¹⁰⁶ Sostiene lo siguiente: "While the science of anthropogenic climate change is compelling, government reaction to the problem implicates realms of public policy besides the objectively scientific". *Kanuk v. Alaska, Supreme Court of the State of Alaska*, resolución de 12 de septiembre del 2014, pp. 17-18.

¹⁰⁷ *Chernaik v. Kitzhaber, Circuit Court of the State of Oregon*, resolución de 5 de abril del 2012.

¹⁰⁸ *Id.*, p. 15.

¹⁰⁹ *Court of Appeals of the State of Oregon*.

¹¹⁰ *Chernaik v. Kitzhaber, Court of Appeals of the State of Oregon*, resolución de 11 de junio del 2014, p. 19.

Finalmente, en mayo del 2015, el asunto vuelve a llegar a la Corte del Circuito del Estado de Oregón a través de una petición enmendada, y esta se mantiene en la decisión de considerar el asunto no justiciable en virtud de la *Political Question Doctrine* y de la teoría de la separación de poderes.

Juliana v. United States es un caso histórico justamente porque la Corte del Circuito del Estado de Oregón, llamada a conocer la moción de inadmisión interpuesta por los demandantes, decide denegarla, con lo que se desmarca del criterio dominante hasta la fecha¹¹¹. Y lo hace, además, con una extensa y minuciosa argumentación en la que analiza cada uno de los seis factores del test de Baker¹¹².

De entrada, la Corte hace énfasis en la necesidad de interpretar y aplicar el test persiguiendo el equilibrio entre dos intereses de peso: por una parte, el principio de separación de poderes y, por otra, el acceso a la justicia por parte de los ciudadanos¹¹³.

Sobre el primer factor de Baker, la Corte niega que las cuestiones en disputa puedan circunscribirse a la competencia del Gobierno en materia de política exterior. Concluye que, si bien los asuntos relacionados con el cambio climático tienen incuestionables implicaciones en la esfera política internacional, no son en esencia decisiones sobre política exterior, como por ejemplo sería la decisión de entrar en guerra¹¹⁴.

En relación con el segundo y el tercer factor de Baker, la Corte estima que existen estándares para examinar y dar respuesta a las peticiones de los demandantes y que es posible realizar ese juicio sin la necesidad de determinaciones previas por parte de los poderes políticos. Los demandantes no solicitan a la Corte que identifique los mejores niveles de emisiones ni pretenden imponer un marco regulador concreto; la Corte solo es llamada a identificar los niveles de emisiones adecuados para revertir los riesgos asociados al cambio climático. Y, a su juicio, se trata de una cuestión que puede ser resuelta sin necesidad de efectuar un examen sobre los intereses en

¹¹¹ BOUWER, "The Unsexy Future..." *cit.*, p. 9.

¹¹² *Juliana v. United States, District Court of Oregon*, resolución de 8 de abril del 2016.

¹¹³ *Ibid.*, p. 7.

¹¹⁴ *Ibid.*, p. 11.

disputa; las dificultades técnicas para efectuar este juicio no son relevantes desde el punto de vista de la doctrina de la cuestión política¹¹⁵.

Finalmente, los restantes factores de Baker no son tampoco obstáculos para considerar el asunto justiciable. Estos criterios pretenden evitar los riesgos que eventuales decisiones judiciales podrían tener sobre acciones y decisiones previas de los poderes políticos. En los litigios climáticos la controversia radica en si las decisiones de los tribunales pueden llegar a contradecir el posicionamiento y los compromisos asumidos por los Estados Unidos en la esfera internacional. Respecto a esta cuestión, la Corte niega que puedan ponerse en entredicho los compromisos internacionales de los Estados Unidos en materia de cambio climático, ya que

[t]here is no contradiction between promising other nations the United States will reduce CO₂ emissions and a judicial order directing the United States to go beyond its international commitments to more aggressively reduce CO₂ emissions¹¹⁶.

1.2. La doctrina de la separación de poderes

En algunos de los casos, la doctrina de la separación de poderes, madre de la *Political Question Doctrine*, también ha sido tomada en consideración en el escrutinio de la justiciabilidad del asunto, ya sea de forma complementaria o como patrón principal de análisis¹¹⁷.

La doctrina de la separación de poderes establece que ninguna persona en el ejercicio de cargos asignados a alguno de los tres poderes del Estado puede asumir las funciones del otro, a menos que la Constitución así lo prevea. Ahora bien, cierta interacción entre estos poderes es aceptable y deseable¹¹⁸. Para deslindar en qué medida se está ante una interacción tolerable o, por lo contrario, ante una invasión de competencias y, en consecuencia, ante un quebrantamiento del principio de la separación de poderes, la jurisprudencia estadounidense ha desarrollado un examen compuesto de dos averiguaciones.

¹¹⁵ *Ibid.*, p. 12.

¹¹⁶ *Ibid.*, p. 15.

¹¹⁷ BLUMM y WOOD, “No Ordinary...” *cit.*, p. 58.

¹¹⁸ *Chernaik v. Kitzhaber, Court of Appeals of the State of Oregon*, resolución de 11 de mayo del 2015.

La primera, denominada *undue burden inquiry*, consiste en determinar si un poder del Estado somete indebidamente el margen de actuación de otra autoridad, en su ámbito competencial. La segunda, denominada *functions inquiry*, consiste en examinar si un poder está ejerciendo o va a ejercer funciones que le corresponden a otro órgano¹¹⁹.

Los tribunales, a través de este doble escrutinio, han llegado a conclusiones similares a las resultantes de la aplicación de la *Political Question Doctrine*. Así, mientras que en *Chernaik v. Kitzhaber* la Corte del Circuito del Estado de Oregón entiende que las peticiones formuladas por los demandantes exigen al tribunal reemplazar el juicio del legislador por el suyo, imponiéndole una carga indebida¹²⁰, en *Juliana v. United States*, superado el tamiz del test de Baker, la Corte concluye que su competencia para juzgar el asunto no es incompatible con la doctrina de la separación de poderes¹²¹.

En *Butler v. Brewer*, la Corte de Apelación del estado de Arizona¹²² examina cómo el principio de separación de poderes opera sobre los distintos elementos de la PTD. En primer lugar, la Corte estima que la competencia para adoptar normas que afecten a los recursos protegidos por el fideicomiso reside en el legislador. Pero, en cambio, le corresponde al poder judicial determinar cuestiones tales como los recursos protegidos por la PTD, la compatibilidad de las normas adoptadas por el legislador con las obligaciones fiduciarias y las consecuencias jurídicas asociadas a dichas violaciones.

Ahora bien, en el caso concreto, la Corte opta por abstenerse de entrar en el fondo del asunto porque los hechos impugnados por los demandantes no son propiamente una acción, sino una inacción, un tipo de violación no contemplado por la jurisprudencia sobre la PTD del estado de Arizona¹²³. Entiende que frente a una demanda de semejante naturaleza solo procede una opinión consultiva y no una resolución reparadora¹²⁴.

¹¹⁹ *Supra* nota 107.

¹²⁰ *Chernaik v. Kitzhaber, Circuit Court of the State of Oregon*, resolución de 5 de abril del 2012, p. 11; y *Chernaik v. Kitzhaber, Circuit Court of the State of Oregon*, resolución de 11 de mayo del 2015, p. 15.

¹²¹ *Supra* nota 114, p. 17.

¹²² *Arizona Court of Appeals*.

¹²³ *Butler v. Brewer, Court of Appeals*, resolución de 14 de marzo del 2013, p. 17.

¹²⁴ *Ibid.*, p. 22.

1.3. *Desplazamiento del common law por las normas emanadas del poder legislativo*

Otro de los argumentos recurrentes empleados por los tribunales para abstenerse de juzgar las demandas climáticas basadas en la PTD tiene que ver con el criterio de prevalencia del derecho emanado del poder legislativo sobre el *common law* cuando pueden hallarse en el primero respuestas a las cuestiones objeto de la disputa.

En *Farb v. Kansas*, la Corte del condado de Shawnee estima la moción de inadmisión basándose principalmente en este argumento. Tomando como referencia una sentencia de la Corte Suprema en *American Electric Power Company, Inc. v Connecticut*¹²⁵, asume que el *common law* no puede ser desplazado hasta que la EPA o la agencia correspondiente no regule los estándares de emisiones objeto del conflicto, pero entiende a la vez que, si la institución parlamentaria ha delegado la función de regulación en una agencia, el *common law* debe quedar desplazado.

De conformidad con este criterio, concluye que la *Kansas Air Quality Act* contiene una delegación del legislador en el Departamento de Salud y Ambiente de Kansas (Kansas Department of Health and Environment) para la regulación de gases de efecto invernadero y prevé sus propias vías para hacerla cumplir. Sostiene que, para hacer valer sus pretensiones, los demandantes disponen de vías administrativas que no han usado. Por ejemplo, tienen derecho a interponer una petición de regulación. En síntesis, según la Corte, cuando sea posible, las vías administrativas sometidas a parámetros de legalidad deben prevalecer sobre las acciones fundadas en el *common law*¹²⁶.

En la misma línea se pronuncia la Corte de Apelación de Nuevo México¹²⁷ en el caso *Sanders-Reed v. Martinez*, afirmando con rotundidad que “the common law does not apply to the extent the subject matter of the duty or right asserted

¹²⁵ *Supra* nota 98.

¹²⁶ *Farb v. Kansas, District Court of Shawnee County*, resolución de 6 de abril del 2013, p. 4.

¹²⁷ *New Mexico Court of Appeals*.

is covered by constitution, statute, or rule”¹²⁸. E insiste, además, en que esta es la opción más acorde al principio de separación de poderes, instalándose así en un cruce argumentativo entre ambas teorías¹²⁹.

En contra del criterio de las decisiones precedentes, en *Juliana v. United States*, la Corte se desmarca de la línea jurisprudencial sentada en *AEP v. Connecticut*, y entiende que en este caso no procede analizar la cuestión de la prevalencia de las normas estatutarias sobre el *common law*, haciendo hincapié en la especial naturaleza de las acciones basadas en la PTD:

Public trust claims are unique because they concern inherent attributes of sovereignty. The public trust imposes on the government an obligation to protect the rest of the trust. A defining feature of that obligation is that it cannot be legislated away¹³⁰.

2. Delimitación de competencias entre el Legislativo y el Ejecutivo

Aunque la cuestión sobre el deslinde competencial entre el Ejecutivo y el Legislativo no tiene en este tipo de casos tanto protagonismo como en los casos relacionados con peticiones de regulación, de algunos de ellos se extraen consideraciones jurisprudenciales relevantes.

En *Aronow v. Minnesota*, por ejemplo, uno de los argumentos aducidos por la Corte del Distrito de Minnesota para inadmitir la demanda contra el gobernador es que no ha sido dirigida al cargo correcto. Entiende que este no es competente para implementar ninguna de las medidas solicitadas por los demandantes, por cuanto se precisa que el Legislativo adopte leyes o estándares previos. Sostiene que ni el gobernador ha sido investido con poderes legislativos ni el Legislativo podría delegar tales competencias en él; el gobernador solo es competente para ejecutar leyes, no para modificarlas o suspenderlas¹³¹.

¹²⁸ *Sanders-Reed v. Martinez*, *New Mexico Court of Appeals*, resolución de 12 de marzo del 2015, p. 11.

¹²⁹ *Ibid.*, p. 13.

¹³⁰ *Supra* nota 114, p. 49.

¹³¹ *Aronow v. Minnesota*, *District Court of Minnesota*, en su resolución de 30 de enero del 2012 <http://blogs2.law.columbia.edu/climate-change-litigation/wp-content/uploads/sites/16/case-documents/2012/20120130_docket-62-CV-11-3952_order.pdf> [Última consulta, 1 de diciembre del 2018], p. 4.

IV. SEPARACIÓN DE PODERES EN CASOS DE RESPONSABILIDAD POR DAÑOS CLIMÁTICOS CONTRA CORPORACIONES

En los orígenes de la litigación climática en los Estados Unidos podemos identificar una línea de litigios de gran impacto impulsados por acciones de responsabilidad por daños climáticos interpuestas por autoridades públicas, comunidades o individuos contra grandes corporaciones del sector energético o automovilístico, destacadas por su histórica huella climática en forma de emisiones de gases de efecto invernadero. Esta línea de litigios, basada en la *Public Nuisance Doctrine* o doctrina del perjuicio público¹³², tuvo un remarcable despunte en aquellos orígenes, con casos tan renombrados como *Connecticut v. American Electric Power*, *Ned Comer v. Murphy Oil USA*, *California v. General Motors Corp.* o *Kivalina v. ExxonMobil Corp.*; pasó a ser residual durante aproximadamente una década, pero en los últimos tiempos, desde el 2017, está volviendo a resurgir¹³³.

Son diferentes los tipos de víctimas y daños impugnados en estos litigios. *Connecticut v. American Electric Power*¹³⁴, por ejemplo, parte de varias demandas interpuestas en el 2004 por dos grupos de peticionarios (ocho estados federales y un conjunto de organizaciones de la sociedad civil) contra seis de las compañías eléctricas más importantes del país¹³⁵. Los demandantes solicitan compensación por daños climáticos diversos sufridos en sus residencias y propiedades¹³⁶.

*Ned Comer v. Murphy Oil USA*¹³⁷, por ejemplo, es un caso iniciado en el 2005 por un grupo de víctimas del huracán Katrina contra un grupo de compañías de

¹³² Esta figura permite a los estados e individuos solicitar el cese o una indemnización por daños respecto a aquellas actividades que perturben un derecho común del público en general. Ha sido empleada como una vía efectiva para impulsar el cese de actividades peligrosas y recuperar los costos de la contaminación transfronteriza, así como para los daños derivados del cambio climático. MAY, "Climate Change..." *cit.*, p. 921.

¹³³ Véase, en este sentido: *City of Richmond v. Chevron Corp.*; *Board of County Commissioners of Boulder County v. Suncor Energy (U.S.A.), Inc.*; *City of New York v. BP p.l.c.*; *County of San Mateo v. Chevron Corp.*; *City of Oakland v. BP p.l.c.*; *City of Richmond v. Chevron Corp.*

¹³⁴ Para acceder a las resoluciones del caso, consúltese la siguiente base de datos: <<http://wordpress2.ei.columbia.edu/climate-change-litigation/case/american-electric-power-co-v-connecticut/>> [Última consulta, 10 de abril de 2018]; para una revisión más exhaustiva del caso, consúltese Susana Borràs Pentinat, "La justicia climática ..." *cit.*, p.35-38.

¹³⁵ Responsables de aproximadamente un 10% de las emisiones nacionales.

¹³⁶ BREAKFIELD, "Political Cases..." *cit.*, p. 48.

¹³⁷ Para acceder a las resoluciones del caso, consúltese la siguiente base de datos: <<http://wordpress2.ei.columbia.edu/climate-change-litigation/case/comer-v-murphy-oil-usa-inc->

varios sectores, las cuales destacan por sus contribuciones al cambio climático¹³⁸.

En el 2006, California interpone una demanda contra los mayores fabricantes de automóviles del país, a los que se les acusa de generar el 20% de las emisiones de la nación y el 30% de las emisiones de CO₂ de California. Solicita ser compensada por diversos daños¹³⁹, valorados en millones de dólares, que está experimentando el estado como consecuencia del cambio climático¹⁴⁰. Y, en el 2008, es el pueblo esquimal de Kivalina, asentado en el noroeste de Alaska, el que demanda a varias compañías eléctricas y de petróleo por las precarias condiciones de vida a las que se ve abocado como consecuencia del deshielo que está padeciendo su territorio¹⁴¹.

1. Delimitación competencial entre el poder judicial y los poderes políticos

En esta sección únicamente nos vamos a centrar en la problemática de la competencia de los tribunales para enjuiciar este tipo de casos, cuestión nuclear en todos ellos. En la mayoría de los fallos, esta problemática es examinada a la luz de la *Political Question Doctrine*, mientras que en algunos puntuales es formulada como un conflicto de prevalencia entre el *common law* y las normas emanadas del poder legislativo. Analicemos a continuación el recorrido jurisprudencial en relación con estas dos cuestiones en el marco de los casos indicados¹⁴².

2/> [Última consulta, 10 de abril del 2018]; para un análisis más exhaustivo del caso, consúltese BORRÁS PENTINAT, “La justicia climática...” *cit.*, pp. 32-34.

¹³⁸ BREAKFIELD, “Political Cases...” *cit.*, p. 40.

¹³⁹ La reducción de la cantidad de nieve en la Sierra Nevada, el incremento de la erosión a lo largo de la costa y el aumento de riesgos de inundaciones e incendios.

¹⁴⁰ BREAKFIELD, “Political Cases...” *cit.*, p. 50. Para acceder a las resoluciones del caso *California v. General Motors Corp.*, consúltese la siguiente base de datos: <<http://wordpress2.ei.columbia.edu/climate-change-litigation/case/california-v-gm-corp/>> [Última consulta, 10 de abril del 2018].

¹⁴¹ Para acceder a las resoluciones del caso *Kivalina v. ExxonMobil Corp.*, consúltese la siguiente base de datos: <<http://climatecasechart.com/case/native-village-of-kivalina-v-exxonmobil-corp/>>; para una revisión más exhaustiva del caso, consúltese BORRÁS PENTINAT, “La justicia climática...” *cit.*, pp. 38-40.

¹⁴² Para este análisis solo se han tenido en cuenta los casos más antiguos. Han sido excluidos los casos iniciados en el 2017 debido a que, en el momento de redacción de este trabajo, se encontraban aún en una fase muy prematura.

1.1. Aplicación de la Political Question Doctrine en litigios de responsabilidad por daños climáticos

La interpretación y aplicación de esta doctrina en el contexto de los casos que ahora nos ocupan no ha sido unánime. En el caso *California v. General Motors*, la Corte de primera instancia resuelve que la demanda no es justiciable en virtud de esta doctrina, principalmente por entender que concurre el tercero de los factores de Baker. En síntesis, la Corte considera que no es posible resolver el caso sin emitir juicios políticos fuera de los márgenes de discrecionalidad admisibles¹⁴³. Sostiene que la Corte no puede atribuir la responsabilidad por daños solicitada sin inmiscuirse en cuestiones relacionadas con el cambio climático que están siendo abordadas por las ramas políticas del estado. Entiende, por otro lado, que la solución al cambio climático reclama un amplio abanico de medidas nacionales e internacionales todavía no definidas, de modo que avanzar en este sentido por la vía jurisdiccional no sería apropiado¹⁴⁴. Adicionalmente, la Corte aprecia la existencia del primero de los factores del test de Baker, al constatar que las peticiones de los demandantes inciden en competencias atribuidas a los poderes políticos, como el comercio interestatal o la política exterior¹⁴⁵.

Hace énfasis también en las diferencias entre el caso en disputa y el caso *Massachusetts et al. v. EPA*. Destaca, por una parte, que la demanda enjuiciada es una demanda de daños contra un actor privado, mientras que el otro caso se refiere a la impugnación de una decisión administrativa por parte de un estado. Por otra, entiende que la competencia que la Corte Suprema atribuye a la EPA refuerza la tesis de que los órganos jurisdiccionales no son competentes para tomar decisiones concernientes a los estándares sobre las emisiones de dióxido de carbono¹⁴⁶.

La Corte de primera instancia en el caso *Kivalina v. ExxonMobil Corp.* se pronuncia en la misma dirección, aunque con algunas diferencias argumentativas. En este caso el tribunal hace pivotar su decisión en el segundo

¹⁴³ *California v. General Motors Corp., United States District Court For The Northern District Of California*, resolución de 17 de septiembre del 2007, p. 12.

¹⁴⁴ *Ibid.*, p. 14.

¹⁴⁵ *California v. General Motors Corp., United States District Court For The Northern District Of California*, resolución de 17 de septiembre del 2007, p. 18.

¹⁴⁶ *Ibid.*, p. 16.

y tercero de los factores de Baker, destacando especialmente el segundo, esto es, la falta de principios o estándares suficientes para resolver el caso¹⁴⁷. Ahora bien, en este caso, a diferencia del anterior, la Corte desestima la existencia del primer factor de Baker. Argumenta que el hecho de que el cambio climático tenga una dimensión internacional y económica no significa que el objeto del litigio deba considerarse una competencia constitucionalmente atribuida a los poderes políticos estatales¹⁴⁸.

En el caso *Connecticut v. American Electric Power* encontramos un giro jurisprudencial en relación con la cuestión en estudio. La demanda es inadmitida en primera instancia por ser considerada una cuestión política¹⁴⁹ y en última instancia, por la Corte Suprema, en virtud de la doctrina de desplazamiento del *common law* por la CAA¹⁵⁰. Ahora bien, en la segunda instancia encontramos una decisión favorable a considerar el caso justiciable. La Corte de apelación recuerda la necesidad de invocar prudentemente la *Political Question Doctrine*, apelando a la necesidad de ponderar con minuciosidad, caso por caso, todas las consideraciones sobre la mesa¹⁵¹.

La Corte desestima la existencia del primer factor de Baker, constatando que no existe una delegación constitucional de competencias a favor del poder legislativo o ejecutivo sobre las emisiones de dióxido de carbono u otras formas de daños¹⁵². Igualmente, considera improcedente el segundo y el tercer indicador, ya que estima que el objeto de la disputa se centra en determinar el nexo de causalidad en relación con unos daños determinados y fijar las medidas de reparación correspondientes en el marco de una acción convencional de daños. Entiende que el hecho de que la delimitación de esos elementos sea científicamente compleja, como lo ha sido en muchos otros

¹⁴⁷ *Kivalina v. ExxonMobil Corp.*, United States District Court For The Northern District Of California Oakland Division, resolución de 30 de septiembre del 2009, pp. 10-14.

¹⁴⁸ *Ibid.*, pp. 8-9.

¹⁴⁹ *Connecticut v. American Electric Power*, United States District Court Southern District Of New York, resolución de 19 de septiembre del 2005.

¹⁵⁰ *Connecticut v. American Electric Power*, Supreme Court Of The United States, resolución de 20 de junio del 2011. Para un análisis más pormenorizado de esta decisión, consúltese FULTON, Mark y GERRARD, Michael B., "Climate Change Litigation After Supreme Court Ruling in *American Electric Power v. Connecticut*", DB Climate Change Advisors, 15 de julio del 2011 <<http://wordpress.ei.columbia.edu/climate-change-law/files/2016/06/Fulton-and-Gerrard-2011-07-CC-Litigation-after-AEP-v.-Conneticut.pdf>> [Última consulta, 10 de abril del 2018].

¹⁵¹ *Connecticut v. American Electric Power*, United States Court Of Appeals for The Second Circuit, resolución de 21 de septiembre del 2009.

¹⁵² *Ibid.*, pp. 20-24.

precedentes, no justifica la inhibición de los tribunales. Y, en todo caso, identifica la existencia de estándares judiciales amparados en las teorías de daños del *common law* para ejercer su jurisdicción, sin necesidad de disponer de previas delimitaciones u orientaciones políticas¹⁵³. Por último, considera improcedentes los tres últimos indicadores del test de Baker¹⁵⁴.

Similares argumentos son desplegados en la decisión de la Corte de apelación que considera justiciable el caso *Ned Comer v. Murphy Oil USA*¹⁵⁵. De esta resolución se destacan, además, las consideraciones en torno a la forma de aplicar los factores del test de Baker. La Corte defiende que no han sido formulados como definiciones independientes sobre lo que debe considerarse una cuestión política, sino que deben ser aplicados en función de si la Constitución y las leyes federales contienen alguna norma que asigne el asunto de forma exclusiva a uno de los poderes políticos¹⁵⁶. En consecuencia, si una parte no es capaz de identificar un precepto constitucional o la ley federal de tales características, el asunto deviene automáticamente justiciable sin la necesidad de aplicar el resto de formulaciones que componen el test de Baker¹⁵⁷.

1.2. Desplazamiento del common law por las normas emanadas del Legislativo

En algunas de las decisiones de los casos estudiados, sin embargo, la cuestión de la competencia de la Corte no ha sido formulada a través de la doctrina de la cuestión política, sino que ha sido planteada como un conflicto de prevalencia de normas entre el derecho de daños configurado por el *common law* y las normas emanadas del Legislativo sobre la calidad del aire. En estos términos es planteada la disputa por la Corte de apelación en el caso *Kivalina*

¹⁵³ *Ibid.*, pp. 24-33.

¹⁵⁴ *Ibid.*, pp. 33-36.

¹⁵⁵ *Ned Comer v. Murphy Oil USA, The United States Court Of Appeals For The Fifth Circuit*, resolución de 16 de octubre del 2009.

¹⁵⁶ *Ned Comer v. Murphy Oil USA, The United States Court Of Appeals For The Fifth Circuit*, resolución de 16 de octubre del 2009, p. 22.

¹⁵⁷ *Ibid.*, p. 22.

v. *ExxonMobil Corp.*¹⁵⁸ y por la Corte Suprema en *Connecticut v. American Electric Power*¹⁵⁹.

De conformidad con la *Public Nuisance Doctrine*, las acciones basadas en el *common law* solo pueden ser interpuestas cuando los tribunales son instados a considerar cuestiones federales que no encuentran respuesta en las normas emanadas del Legislativo. La Corte de apelación en el caso *Kivalina v. ExxonMobil Corp.*, amparándose en el criterio de la Corte Suprema, sostiene que el Congreso ha abordado directamente la cuestión de las emisiones de gases de efecto invernadero nacionales a través de la CAA y que, por tanto, esta norma debe desplazar en el caso concreto al *common law*. En *Connecticut v. American Electric Power*, la Corte Suprema apela también a la delegación por parte del Congreso en la EPA de la competencia para regular emisiones de dióxido de carbono; entiende que esta delegación desplaza al *common law*¹⁶⁰.

V. REFLEXIONES FINALES

A lo largo de este artículo hemos intentado reflejar cómo los órganos jurisdiccionales estadounidenses vienen equilibrando la relación entre los diferentes poderes del Estado en la gestión de los asuntos climáticos. A partir del estudio de tres tipos de casos, hemos intentado rescatar aquí los pronunciamientos judiciales más destacados sobre tres cuestiones: la competencia de los tribunales para juzgar algunas demandas climáticas; el deslinde competencial entre el Ejecutivo y el Legislativo; y el deslinde competencial entre los órganos técnicos del Ejecutivo y los órganos políticos del Estado.

Hemos hecho especial hincapié en la primera de las cuestiones. Al respecto, hemos constatado que, por lo general, los tribunales estadounidenses se han mostrado reticentes a considerarse competentes para juzgar determinados

¹⁵⁸ *Kivalina v. ExxonMobil Corp.*, *United States Court Of Appeals For The Ninth Circuit*, resolución de 21 de septiembre del 2012.

¹⁵⁹ *Connecticut v. American Electric Power*, *Supreme Court Of The United States*, resolución de 20 de junio del 2011.

¹⁶⁰ *Ibid.*, p. 12.

tipos de demandas climáticas. Con base en distintos fundamentos jurídicos, han tendido a considerar estos conflictos como asuntos políticos no justiciables¹⁶¹. Ahora bien, es preciso observar con lupa esta tendencia y poner de relieve los fallos que se han desmarcado de esta.

De entrada, es necesario notar que los tribunales se han mostrado favorables a admitir a trámite las contiendas relacionadas con peticiones de regulación. Al posicionamiento de la Corte Suprema en *Massachusetts v. EPA* se han adherido tribunales de instancias superiores estatales en casos como *Kain v. Department of Environmental Protection* o *Foster v. Washington Department of Ecology*. En estos casos los tribunales de segunda instancia o superiores se han considerado competentes para juzgar la inacción o acción insuficiente del Ejecutivo en materia de cambio climático y para instarlo a adoptar regulaciones adecuadas sin predeterminedar, en ningún caso, su contenido.

La posición de la Corte Suprema en *Massachusetts v. EPA* es especialmente aventurada, pues se ubica en un contexto en el que no existe regulación parlamentaria sobre cambio climático; mientras que en los otros dos casos, planteados varios años más tarde, los tribunales se limitan a descifrar las obligaciones previstas en las leyes climáticas y a enjuiciar el grado de cumplimiento de estas por parte del Ejecutivo.

Las demandas climáticas amparadas en la PTD no han tenido tanta fortuna como las anteriores. La mayoría de los tribunales interpelados han considerado que no son justiciables, puesto que plantean cuestiones políticas delicadas que deben ser resueltas por otros poderes del Estado. Estas decisiones se han amparado en la *Political Question Doctrine*, la doctrina de la separación de poderes y/o el principio de prevalencia de las normas parlamentarias. Ahora bien, hemos podido identificar también algunas opiniones parcial o totalmente discrepantes.

En *Chernaik v. Kitzhaber* encontramos un pronunciamiento (más adelante revocado) favorable a admitir a trámite la demanda. La Corte de Apelación de Oregón entiende que no es posible determinar si las cuestiones en disputa son competencia exclusiva de los poderes políticos estatales sin antes delimitar el

¹⁶¹ FOURNIER, "The Cost of Inaction..." *cit.*, p. 29.

ámbito de aplicación de la PTD, cuestión esta que exige adentrarse en el fondo del asunto. Ahora bien, hasta la fecha, solo en *Juliana v. United States* encontramos un pronunciamiento contundente a favor de considerar las cuestiones en disputa como cuestiones eminentemente jurídicas y, por tanto, justiciables.

Respecto a las acciones de responsabilidad contra grandes corporaciones emisoras, los tribunales han tendido a declararse incompetentes para pronunciarse sobre el fondo del asunto, ya sea en virtud de la *Political Question Doctrine*, de la *Public Nuisance Doctrine* y/o del principio de prevalencia de las normas parlamentarias. Ahora bien, en esta corriente de litigios hallamos también opiniones discrepantes reseñables. Destacan en este sentido los fallos en segunda instancia de los casos *Connecticut v. American Electric Power* y *Ned Comer v. Murphy Oil USA*.

En relación con el deslinde competencial entre el Ejecutivo y el Legislativo, así como entre los órganos técnicos y los órganos políticos del Estado, podemos distinguir dos etapas. En los orígenes de la litigación climática, marcados por un contexto de absoluta dejación por parte de las ramas políticas del Estado (Gobierno y Congreso), la Corte Suprema decide en el histórico fallo de *Massachusetts v. EPA* conferir a la EPA un poder regulador que seguramente podríamos calificar de exorbitante, adhiriéndose a una visión de las cuestiones climáticas excesivamente tecnocrática. Esta posición, justificada como una forma de contrarrestar las abusivas influencias que el presidente estaba ejerciendo sobre los órganos técnicos en aquel contexto, ha sido modulada a medida que el cambio climático ha ido posicionándose en las agendas políticas de los estados.

En sentencias más recientes, constatamos que la voz del Legislativo ha recuperado un papel central, con efectos que se proyectan en diferentes direcciones. Por ejemplo, en *Kain v. DEP* la legislación climática emanada del órgano parlamentario constituye el parámetro conforme al cual los tribunales examinan la suficiencia de las regulaciones técnicas adoptadas por el Ejecutivo. En cambio, en *Arnow v. Minnesota*, basado en la PTD, la preeminencia de la voz del Legislativo frente al Ejecutivo se impone como un obstáculo para las pretensiones de los demandantes. Estas pretensiones

consisten en forzar al Ejecutivo a cumplir con sus obligaciones fiduciarias, adoptando las acciones necesarias para cumplir con unos determinados objetivos de reducción de emisiones. En este caso, la Corte del Distrito de Minnesota concluye que la demanda está erróneamente dirigida al gobernador, pues este no puede adoptar las decisiones que se le reclaman sin una delegación previa por parte del Legislativo.

En otro orden de ideas, es preciso realizar dos observaciones en relación con el diálogo que se ha establecido entre los tribunales en el histórico de fallos analizado. En primer lugar, debe notarse que el criterio mantenido por la Corte Suprema en *Massachusetts v. Environmental Protection Agency* ha sido un arma de doble filo para las acciones climáticas posteriores. Por una parte, la Corte asume sin demasiados problemas la competencia para entrar a juzgar un caso sobre una materia políticamente sensible, pero, por otra, de su pronunciamiento se desprende que la delimitación de los límites de emisiones de dióxido de carbono es competencia de la EPA (órgano del Ejecutivo). Como hemos visto, este argumento ha sido empleado por algunos tribunales para abstenerse de juzgar algunas demandas climáticas fundadas en el *common law*.

En segundo lugar, hemos identificado varios pronunciamientos dirigidos a moderar la influencia entre los fallos judiciales emitidos en los distintos tipos de casos. Por ejemplo, frente a las demandas de responsabilidad por daños contra las empresas, varios tribunales, a la hora de examinar su competencia para juzgar, han considerado que el criterio de la Corte Suprema en *Massachusetts v. Environmental Protection Agency* no es extrapolable a los casos contra particulares. En *Juliana v. United States*, por otro lado, la Corte hace hincapié en la especial naturaleza del *Public Trust* para desmarcarse del criterio mantenido por los tribunales en los casos de responsabilidad contra grandes corporaciones respecto a la cuestión del desplazamiento del *common law*.

Este retrato nos permite afirmar, como primera conclusión, que las divergencias jurisprudenciales constatadas en relación con el alcance de la competencia del poder judicial para resolver cuestiones políticamente sensibles sobre el cambio climático no es un asunto cerrado. En efecto, a través de las decisiones revisadas, hemos podido comprobar dos puntos: primero, que existe una cierta

confusión sobre qué doctrinas deben emplearse para examinar la competencia de los tribunales (doctrina de la cuestión política, separación de poderes, desplazamiento del *common law*, etc.)¹⁶²; segundo, que los parámetros de análisis que suelen emplearse en el marco de estas doctrinas son bastante maleables, ofreciendo a los jueces un amplio margen de discrecionalidad¹⁶³.

Esta ambigüedad nos lleva a sospechar que en muchas ocasiones el ejercicio interpretativo de los jueces está orientado por razones de orden sociológico. En efecto, las decisiones judiciales son a menudo la expresión de los temores o limitaciones técnicas de los jueces para lidiar con decisiones de gran complejidad o la expresión de sus posiciones ideológicas. En este sentido, por ejemplo, amplios sectores académicos vienen sosteniendo que doctrinas como la de la cuestión política, articulada a través del test de Baker, operan *de facto* como una suerte de test de Rorschach que permite a cada juez proyectar en cada caso sus propias visiones del mundo¹⁶⁴.

Ahora bien, las razones latentes en las interpretaciones de los jueces pueden responder también a necesidades imperiosas del contexto (por ejemplo, acabar con la pasividad frente al cambio climático o contener los abusos sistémicos de algunos poderes, como en *Massachusetts v. EPA*), o a la necesidad de proteger determinados principios, derechos, valores y objetivos constitucionales prioritarios, como el acceso a la justicia o la protección del ambiente.

Algunos autores vienen sugiriendo que, en la medida en que el test de Baker no cumple *de facto* con la función de restringir los márgenes de discrecionalidad de los jueces, su peso debería ser moderado en el análisis de la justiciabilidad de los asuntos climáticos en pro de otro tipo de consideraciones¹⁶⁵.

¹⁶² Según Jaffe, esta confusión tiene que ver en parte con el origen incierto de la doctrina de la cuestión política. La Corte Suprema nunca ha precisado si la *Political Question Doctrine* tiene como fundamento la Constitución o se trata de una simple construcción jurisprudencial. JAFFE, "The Political Question..." *cit.*, p. 1041.

¹⁶³ FOURNIER, "The Cost of Inaction..." *cit.*, p. 29; JAFFE, "The Political Question..." *cit.*, p. 1041-1043.

¹⁶⁴ FARBER, Daniel A., "Standing on Hot Air: American Electric Power and the Bankruptcy of Standing Doctrine", *The Yale Law Journal*, vol. 121, 2011, p. 122; JAFFE, "The Political Question..." *cit.*, p. 1042.

¹⁶⁵ Para profundizar en los debates doctrinales que existen sobre esta cuestión, consúltese JAFFE, "The Political Question..." *cit.*, pp. 1040-1041.

Todo lo anterior es sintomático de la tensión que atraviesa actualmente el campo de la litigación climática. Por una parte, hallamos la inercia de conservar las doctrinas interpretativas clásicas aparentemente rígidas (pero en la práctica permeables a la arbitrariedad). Por otra, encontramos la necesidad de renuncia o flexibilización de dichas doctrinas en aras de consideraciones de orden constitucional, de justicia material o relacionadas con el control del poder, exigidas por los casos concretos o por el contexto histórico.

En el fondo lo que hay en juego no son solo los métodos o parámetros interpretativos, sino también, y sobre todo, determinadas formas de concebir el papel del juez, cuestión nuclear de la litigación climática que, por razones de espacio, nos limitamos a anotar aquí.

VI. BIBLIOGRAFÍA

ATAPATTU, Sumudu, “Climate Change, Human Rights, and COP 21: One Step Forward and Two Steps Back or Vice Versa?”, *Georgetown Journal of International Affairs*, vol. 17, núm. 2, 2016.

BLUMM, Michael C. y WOOD, Mary Christina, “‘No Ordinary Lawsuit’: Climate Change, Due Process, and the Public Trust Doctrine”, *AM University Law Review*, vol. 67, núm. 1, 2017.

BOOM, Keely, RICHARDS, Julie-Anne y LEONARD, Stephen, “Climate justice: The international momentum towards climate litigation”, Heinrich Böll Foundation, junio del 2016, <<https://www.boell.de/sites/default/files/report-climate-justice-2016.pdf>>

BORRÀS PENTINAT, Susana, “La justicia climática: entre la tutela y la fiscalización de las responsabilidades”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. XIII, 2013.

BOUWER, Kim, “The Unsexy Future of Climate Change Litigation”, *Journal of Environmental Law*, núm. 0, 2018.

BRADFORD, Gregory, “Simplifying State Standing: The Role of Sovereign Interests in Future Climate Litigation”, *Boston College Law Review*, vol. 52, 2011.

BREAKFIELD, Ashley E., "Political Cases or Political Questions: The Justiciability of Public Nuisance Climate Change Litigation and the Impact on Native Village of Kivalina v. ExxonMobil", *West-North West Journal of Environmental Law & Policy*, núm. 17, 2011.

ESKRIDGE Jr., William N., "Post-enactment legislative signals", *Law and contemporary problems*, vol. 57, núm. 1, 1994.

FARBER, Daniel A., "Standing on Hot Air: American Electric Power and the Bankruptcy of Standing Doctrine", *The Yale Law Journal*, vol. 121, 2011.

FOURNIER, Louise, *The Cost of Inaction: The Role of Courts in Climate Change Litigation* (Thesis submitted for the degree of LL.M. Global Environment and Climate Change Law), The University of Edinburgh, Edinburgh Law School, Edimburgo, 2017.

FRANK, Richard M., "The Public Trust Doctrine: Assessing Its Recent Past & Charting Its Future", *UC Davis Law Review*, vol. 45, 2012.

FREEMAN, Jody y VERMEULE, Adrian, "Massachusetts v. EPA: From Politics to Expertise", *Regulatory Policy Program*, núm. 05, 2007.

FULTON, Mark y GERRARD, Michael B., "Climate Change Litigation After Supreme Court Ruling in *American Electric Power v. Connecticut*", DB Climate Change Advisors, 15 de julio del 2011, <<http://wordpress.ei.columbia.edu/climate-change-law/files/2016/06/Fulton-and-Gerrard-2011-07-CC-Litigation-after-AEP-v.-Conneticut.pdf>>

GUTIÉRREZ CONTRERAS, Juan Carlos (coord.), *Litigio estratégico en derechos humanos. Modelo para armar*, Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos A.C. (CMDPDH), México D.F., 2011.

HEEDE, Richard, "Tracing anthropogenic carbon dioxide and methane emissions to fossil fuel and cement producers, 1854-2010", *Climatic change*, vol. 122, núm. 1-2, 2014.

JAFFE, Jill, "The Political Question Doctrine: An Update in Response to Climate Change Case Law", *Ecology Law Quarterly*, vol. 38 núm. 4, 2011.

LIN, Jolene, "Climate Change and the Courts", *Legal Studies*, núm. 32, 2012.

MARKELL, D. y RUHL, J.B., “An Empirical Assessment of Climate Change in The Courts: A New Jurisprudence or Business as Usual?”, *Florida Law Review*, vol. 64, núm. 1, 2012.

MAY, James R., “Climate Change, Constitutional Consignment, and the Political Question Doctrine”, *Denver University Law Review*, núm. 85, 2008.

OKEREKE, Chukwumerije y COVENTRY, Philip, “Climate justice and the international regime: before, during, and after Paris”, *WIREs climate change*, vol. 7, núm. 6, 2016.

UNITED NATIONS, *The Status of Climate Change Litigation — A Global Review*, United Nations Environment Programme, Law division; Columbia law School, Sabin Center for Climate Change law, Nairobi, 2017, <<http://wedocs.unep.org/bitstream/handle/20.500.11822/20767/climate-change-litigation.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>

WILENSKY, Meredith, “Climate Change in the Courts: An Assessment of Non-U.S. Climate litigation”, *Duke Environmental Law & Policy Forum*, núm. 26, 2015.