

# LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS COMO MEDIO PARA EL LITIGIO CLIMÁTICO<sup>1</sup>

**Kamyla Borges da Cunha<sup>2</sup>**

Universidade Católica de Santos (UNISANTOS)

**Fernando Rei<sup>3</sup>**

Universidade Católica de Santos (UNISANTOS)

## RESUMEN

Este artículo tiene como objetivo evaluar la adhesión, al marco jurídico brasileño, de los conflictos climáticos basados en la violación de los derechos humanos fundamentales. Para eso, se buscó presentar la aproximación progresiva entre los regímenes jurídicos internacionales sobre el cambio climático y los derechos humanos, destacando el reconocimiento de que los impactos causados por el cambio climático en la disponibilidad de agua, la productividad agrícola y la biodiversidad, entre otros, contribuyen a la violación del derecho a la vida, la salud, la seguridad alimentaria y el acceso al agua potable. Una vez hecha esta correlación, el artículo analiza cuatro casos de litigios climáticos basados en la violación de derechos fundamentales: Urgenda × el gobierno de Holanda, Dejusticia × el gobierno de Colombia, Leghari × el gobierno de Pakistán y Greenpeace × la Comisión de Derechos Humanos de Filipinas. A partir de este estudio, el artículo plantea, en la doctrina y la jurisprudencia brasileñas, los argumentos jurídicos que apoyan la correlación entre los derechos humanos, la protección del medio ambiente y los cambios climáticos. Finalmente, concluimos que existen elementos en la legislación brasileña

<sup>1</sup> Este artículo es uno de los resultados de la pasantía de investigación posdoctoral realizada en la Universidad Católica de Santos, con el apoyo de la beca posdoctoral PNP/CAPEs, referida a la convocatoria 48/2017.

<sup>2</sup> Doctorado y Máster en Planificación de Sistemas Energéticos por la Faculdade de Engenharia Mecânica da Universidade Estadual de Campinas (UNICAMP). Licenciada en Derecho por la Universidad de São Paulo (USP). Estudiante posdoctoral en el Programa de Postgrado en Derecho de UNISANTOS. E-mail: kamylaborges@gmail.com

<sup>3</sup> Es doctor en Derecho Internacional por la USP, en Derecho del Estado/Derecho Ambiental por la Universidad de Alicante (UA) y doctorado en Derechos Fundamentales por la Universidad Complutense de Madrid (UCM). Máster en Derecho Comunitario por la Universidade de Coimbra (UC). Licenciado en Ciencias Sociales y Jurídicas por la USP. Profesor titular de Derecho Ambiental en la Fundação Armando Álvares Penteado (FAAP) y profesor asociado del Programa de Doctorado en Derecho Ambiental Internacional de la Universidade Católica de Santos. E-mail: fernandorei@ig.com.br

que permiten explorar el litigio climático basado en la violación de derechos fundamentales.

**Palabras clave:** derechos humanos; litigación; cambio climático.

*HUMAN RIGHTS PROTECTION AS A MEANS  
FOR CLIMATE LITIGATION*

*ABSTRACT*

*This article aims at assessing the adherence to the Brazilian legal framework of climate litigation based on the violation of human rights. The first step was to present a progressive integration between the international legal regimes of climate change and human rights, highlighting the recognition that the impacts caused by climate change on water availability, agricultural productivity and biodiversity, among others, contribute for the violation of the fundamental right to life, health, food security and access to drinking water. This article illustrates the integration between climate change litigation and human rights by describing four cases – Urgenda × government of the Netherlands, Dejusticia × government of Colombia, Leghari × government of Pakistan and Greenpeace × Commission of Human Rights of the Philippines. From this survey, the article raises, in Brazilian doctrine and jurisprudence, legal arguments that support the correlation between human rights, environmental protection and climate change. Finally, it is concluded that there are elements in Brazilian legal framework to allow the exploration of the path of climatic litigation based on violation of fundamental rights.*

**Keywords:** climate change; human rights; litigation.

## INTRODUCCIÓN

Los cambios climáticos provocados por el hombre siguen causando, entre otros fenómenos extremos, olas de calor y lluvias torrenciales que desencadenan graves inundaciones, y probablemente contribuirán a un aumento de las futuras catástrofes naturales. La recurrencia de sequías intensas con aumento de incendios forestales y otros efectos adversos, como los observados en California (BORUNDA, 2018), de graves inundaciones, como las ocurridas en Australia recién (POWER et al., 2017), y olas de calor que nunca se han visto en los veranos europeos (VAUGHAN, 2018), han llamado la atención sobre la interconexión entre el cambio climático global y la creciente frecuencia e intensidad de los fenómenos meteorológicos extremos en todo el mundo. Un punto en común a todos esos casos es el impacto directo sobre las poblaciones, especialmente las más pobres y vulnerables, causando no sólo daños económicos, sino también infringiendo las condiciones mínimas de existencia, como la seguridad alimentaria, la salud, el acceso al agua, el derecho a la propiedad, etc.

Desde la mirada del Derecho, la omisión o insuficiencia de los Estados en la aplicación de medidas de mitigación de las emisiones de gases de efecto invernadero (GEI) y de adaptación al cambio climático, así como el aumento de las emisiones de GEI provocado por los grandes emisores, resultante directamente de los fenómenos climáticos extremos, comienzan a interpretarse como posibles violaciones de los derechos humanos fundamentales. La construcción de una interconexión directa entre esos derechos y el cambio climático global se está reivindicando cada vez más en diversas jurisdicciones como base de las acciones judiciales y administrativas para hacer cumplir el deber de proteger y remediar los fenómenos meteorológicos extremos. Tales medidas pueden considerarse como una de las posibles vías de los llamados litigios climáticos.

Teniendo en cuenta lo anterior, el objetivo de este artículo es evaluar la adhesión, al marco jurídico brasileño, de los litigios climáticos basados en la violación de los derechos humanos fundamentales. Para cumplir el objetivo propuesto, este artículo se ha estructurado en tres partes: la primera explica las correlaciones entre el cambio climático y los derechos humanos fundamentales; el segundo ejemplifica el litigio climático basado en los derechos humanos a través del análisis de cuatro casos de derecho comparado, destacando algunos de los retos a los que se enfrenta el derecho; y el tercero evalúa el potencial del litigio climático en Brasil a través

del análisis de la doctrina y la jurisprudencia nacionales. Por último, se hacen algunas consideraciones y recomendaciones.

## **1 CAMBIOS CLIMÁTICOS Y VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS FUNDAMENTALES**

El Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático (IPCC) estima que las actividades humanas ya han provocado un aumento medio de la temperatura de la Tierra de 1°C, y que este cambio es muy probable que esté detrás de los cambios en los sistemas naturales y humanos (IPCC, 2018). Aunque las proyecciones apuntan a impactos más significativos a medio y largo plazo, el IPCC confirma que el cambio climático global ya está actuando como motor de la intensificación de los fenómenos meteorológicos extremos en algunas regiones del mundo (IPCC, 2018).

Según el 5 informe del IPCC, publicado en 2014, en muchas regiones del planeta, los cambios en las precipitaciones y el deshielo de los glaciares están alterando los sistemas hidrológicos, que afectan a los recursos hídricos tanto en términos cuantitativos como cualitativos. Además, se puede observar cambios en la disponibilidad de agua potable, así como el patrón de suministro de peces y otras especies utilizadas como fuentes de alimento. El aumento y la permanencia de los periodos secos, especialmente en las regiones tropicales, ha afectado a la actividad agrícola, reduciendo la productividad y amenazando así la seguridad alimentaria. También se nota mayor aparición y aumento de la extensión geográfica de las enfermedades tropicales, como la malaria y la fiebre amarilla. Asimismo, la intensificación de las olas de calor tiende a poner en riesgo la salud, especialmente la de los grupos más vulnerables: niños y ancianos (IPCC, 2014).

Como señala Khan (2017), las implicaciones del cambio climático para los derechos humanos son diversas y suponen una amenaza directa para el disfrute de una amplia gama de derechos fundamentales. Para Cavendon y Vieira (2011), la exposición a los riesgos y efectos del cambio climático puede entenderse como una situación de violación de los derechos humanos, en la que la vulnerabilidad ambiental contribuye a una mayor exposición a violaciones de los derechos humanos, especialmente del derecho a la vida. También es el caso del derecho a un medio ambiente sano, el derecho a la vida con dignidad e integridad, el derecho al agua, el derecho a una alimentación adecuada, el derecho a la salud, el derecho a una vivienda adecuada y a no ser desplazado por la fuerza, así como el derecho a

la propiedad (individual y colectiva) (RIAÑO, 2019). Para el International Bar Association, las violaciones también afectan a los derechos culturales, como la preservación de las tradiciones indígenas, y a los derechos de ciudadanía, relacionados con el aumento de las oleadas migratorias, los conflictos armados e incluso la desaparición de naciones enteras (IBA, 2014).

Se observa, por tanto, que la crisis climática aporta una nueva dimensión a la protección de los derechos humanos fundamentales, reforzando la dependencia de su pleno disfrute de la existencia de determinadas condiciones ambientales (como la disponibilidad de agua) y sociales (ciudades resilientes), que se ven amenazadas por el cambio climático (PRESTON, 2018). Para la International Bar Association (IBA, 2014), se está produciendo la “ecologización” de los derechos humanos, lo que permite establecer un conjunto de directrices internacionales y prescripciones constitucionales y legales para la protección de esos derechos (KALIL; FERREIRA, 2017).

La relación entre derechos humanos y el cambio climático comenzó a cobrar fuerza en el régimen internacional de derechos humanos en 2008, cuando el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (ONU) emitió la Resolución 7/23, en la que se expresaba la preocupación de dicho órgano en relación al tema (PEEL; OSOFSKY, 2018). Como preparación para la Conferencia de las Partes (COP) de 2015 de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (COP 21), la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH) publicó un informe titulado *Understanding Human Rights and Climate Change*, por el que no sólo enumera los derechos fundamentales que están amenazados, sino que destaca un conjunto de recomendaciones entre las que se encuentra que las acciones de mitigación y adaptación pongan a los seres humanos en primer lugar y garanticen los derechos de las personas, grupos y poblaciones, especialmente los más vulnerables, como las mujeres, los niños, los indígenas y los más pobres (OHCHR, 2015).

Poco antes, un grupo de abogados, académicos y jueces internacionales firmaron los Principios de Oslo sobre las Obligaciones del Cambio Climático Global. Aunque de carácter declarativo, el documento refuerza el reconocimiento de que el derecho internacional de los derechos humanos es una de las fuentes en las que se basan las obligaciones de los Estados y las empresas para responder eficazmente al calentamiento global (KHAN, 2017). Enfrentarse al cambio climático tiene ahora la fuerza de los principales tratados internacionales de derechos, como la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos

Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, así como la Convención Americana de Derechos Humanos (IBA, 2014).

La interconexión entre el cambio climático y los derechos humanos también se ha consolidado en el régimen jurídico internacional sobre los cambios climáticos. En ese sentido, cabe destacar la adopción, durante la COP 16 celebrada en Cancún en 2010, de la Resolución 10/4 del Consejo de Derechos Humanos de la ONU, que reconoce las implicaciones directas e indirectas del calentamiento global sobre los derechos fundamentales. Como resultado, los Acuerdos de Cancún situaron explícitamente las medidas de adaptación al mismo nivel de importancia que las acciones de mitigación tuvieron en su momento (PEEL; OSOFSKY, 2018).

El propio Acuerdo de París, el principal tratado internacional en vigor sobre el cambio climático, establece en su preámbulo que los Estados Partes:

[...] se deberán respetar irrestrictamente los derechos humanos, el derecho a la salud, los derechos de los pueblos indígenas, las comunidades locales, los migrantes, los niños, las personas con discapacidad y las personas en situaciones de vulnerabilidad y el derecho al desarrollo, así como la igualdad de género, el empoderamiento de la mujer y la equidad intergeneracional (CONFERENCIA DE LAS PARTES, 2015, p.2).

Según Márquez & Pérez (2018), los movimientos internacionales de justicia ambiental y justicia climática han jugado un papel crucial en la creciente interconexión entre los derechos humanos y los regímenes de cambio climático. En primer lugar, han resignificado el concepto de justicia, reforzando la necesidad de adoptar medidas más equitativas de mitigación y adaptación al cambio climático tanto en el ámbito jurídico como en el político. Han revivido los principios de equidad intergeneracional al situar a las generaciones futuras como titulares de derechos fundamentales, así como la equidad intergeneracional al llamar la atención sobre la situación especial de las poblaciones más vulnerables. En segundo lugar, las primeras iniciativas para activar la justicia como medio de protección de los derechos surgieron de los movimientos por la justicia climática (IBA, 2014).

Por lo tanto, se observa, que tanto en el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos como en el del derecho internacional del medio ambiente, existe un reconocimiento progresivo de la interrelación entre la lucha contra el cambio climático global y la protección de los derechos humanos.

## 2 LITIGIO CLIMÁTICO Y DERECHOS HUMANOS

En varias partes del mundo, el número de juicios sobre cuestiones relacionadas directa e indirectamente a la mitigación de las emisiones de gases de efecto invernadero (GEI) y la adaptación al cambio climático global va en aumento. Es lo que se conoce como *litigio climático*. Dichas medidas presentan un enfoque estratégico que va más allá de las solicitudes específicas de protección de los derechos concretos que en ellas se infieren, en la medida en que han sido planteadas en una perspectiva más amplia que reconoce a las instituciones del Poder Judicial como actores relevantes en la gobernanza climática. El creciente número de demandas y la calidad de algunos de los casos han conseguido presionar a los gobiernos y a las empresas para que avancen en las normativas y en las medidas de mitigación y adaptación, además de influir positivamente en la opinión pública sobre la urgencia del tema, forzando avances en la gobernanza a nivel local, regional e incluso internacional.

Según el Instituto de Investigación Grantham sobre el Cambio Climático y el Medio Ambiente, hay más de 256 casos que se están tramitando en 25 países, sin contar con unas 800 acciones sólo en Estados Unidos. Parte considerable de estas iniciativas se basa en la violación de los derechos humanos, y hay acciones en varios niveles – internacional, regional y nacional (NACHMANY; SETZER, 2018).

### 2.1 Acciones ante los tribunales internacionales

En el contexto del derecho internacional, cabe mencionar la petición de oficio del Gobierno de Colombia ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, presentada en 2015, para que se pronuncie sobre las obligaciones de los Estados en materia de medio ambiente en el contexto de la protección y garantía de los derechos a la vida y a la integridad personal reconocidos en los arts. 4 y 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (BRASIL, 1992). En respuesta a la petición, la Corte emitió un dictamen en el que reconocía el derecho a un medio ambiente sano como un derecho autónomo protegido por la Convención y, por lo tanto, justificaba las acciones ante la Corte. El dictamen también concluye que los Estados deben tomar medidas para evitar daños significativos al medio ambiente dentro y fuera de su territorio (BANDA, 2018).

Según Pinto-Bazurco (2018), aunque no está directamente relacionada

con el cambio climático, la posición adoptada abre la posibilidad de un litigio climático ante la Corte Interamericana. Y es que el reconocimiento del daño medioambiental como causa de acción puede ser utilizado por los afectados por los impactos del cambio climático. Además, al subrayar que los Estados deben actuar conforme al principio de precaución, la Corte asume la idea del riesgo climático y reduce la necesidad de la certeza científica como base de la prueba.

Recién, un grupo de ciudadanos de las islas del norte de Australia, en su mayoría de origen indígena, presentó una denuncia ante la Corte Internacional de Derechos Humanos de las Naciones Unidas contra el gobierno de Australia. Alegan que la subida del nivel del mar ya está afectando a sus condiciones de vida y a sus lugares sagrados, vulnerando así su derecho fundamental a la integridad cultural. Argumentan que, así que tome las medidas adecuadas para hacer frente al cambio climático, el gobierno de Australia incumple el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Los autores exigen que el gobierno australiano destine 20 millones de dólares a medidas de emergencia de contención del mar y a una inversión sostenida en acciones de adaptación a largo plazo. También exigen que Australia reduzca sus emisiones en al menos un 65% respecto a los niveles de 2005, para llegar a cero emisiones netas en 2050. Con este fin, piden un programa de desmantelamiento de las centrales eléctricas de carbón mineral del país (CLIMATE THREATENED, 2019).

## **2.2 Acciones de ámbito regional**

En el contexto del derecho regional europeo, se puede citar el recurso interpuesto por Amando Ferrão y otros contra el Parlamento y la Comisión Europea ante el Tribunal Europeo. Este recurso fue presentado por un grupo de familias portuguesas, francesas, alemanas, rumanas e italianas, así como familias de Kenia y de la isla de Fiyi, además de una asociación juvenil Suiza. Según el Sabin Center for Climate Change Law (2018), la acción se basó en dos elementos principales: el primero exige la nulidad de tres directivas europeas por no haber fijado objetivos adecuados de mitigación de las emisiones de GEI, siendo la Directiva 2003/87/CE sobre las emisiones de las grandes instalaciones de generación de electricidad, el reglamento de 2018/UE sobre las emisiones de la industria, el transporte, los edificios, la agricultura, etc. y el reglamento de 2018/UE sobre las emisiones de la



deforestación y el uso de la tierra, así como la emisión de nuevas normas más estrictas. El segundo elemento se basa en el argumento de la vulneración de los derechos fundamentales a la vida, la salud, la educación, etc.

### 2.3 Acciones en las jurisdicciones nacionales

Es en el derecho interno donde los litigios sobre el clima relacionados con los derechos humanos han cobrado más fuerza. Cabe mencionar cuatro casos exitosos: Fundación Urgenda *contra* el Gobierno de Holanda, Leguari *contra* el Gobierno de Pakistán, Dejusticia *contra* el Gobierno de Colombia y Greenpeace *contra* la Comisión de Derechos Humanos de Filipinas.

Urgenda, una organización de la sociedad civil, presentó una demanda contra el Gobierno de Holanda, en la persona del Ministerio de Infraestructuras y Medio Ambiente, solicitando a la justicia holandesa que imponga la obligación de reducir o garantizar la reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero en los Países Bajos en un 40% para 2020 o al menos en un 25% en comparación con los niveles de 1990. Como alternativa, se pedía que las reducciones alcanzaran el 40% en 2030 comparados a 1990. Esta petición impondría un objetivo más ambicioso que el asumido formalmente por el Gobierno de los Países Bajos, que se había comprometido, en el marco de sus obligaciones con la Unión Europea, a contribuir a la reducción del bloque en un 20% hasta 2020, lo que supondría un compromiso de reducción del país de alrededor del 17% para 2020 comparado a 1990 (LAMBRECHT; ITUARTE-LIMA, 2016).

Como fundamento jurídico, los abogados de Urgenda plantearon las obligaciones legales asumidas por el país a nivel internacional, destacando cada uno de los tratados y normas internacionales, desde la CMNUCC hasta incluso el Plan de Acción de Bali; las obligaciones asumidas en el marco jurídico regional, en particular las directivas europeas de protección del medio ambiente, del clima y de los derechos humanos; los derechos fundamentales protegidos en la constitución del país; y las normas jurídicas sobre la mitigación de las emisiones de GEI (LAMBRECHT; ITUARTE-LIMA, 2016). Es importante destacar que, para apoyar el argumento de la violación de los derechos humanos fundamentales, se recurrió a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, como recuerda Preston (2018).

La decisión de la Corte Suprema de Holanda se produjo en 2015 y fue

a favor de Urgenda, responsabilizando al gobierno de Holanda de reducir o hacer que se reduzcan las emisiones del país en al menos un 25 por ciento para 2020 respecto a 1990. Por eso entiende que, en el caso holandés, la separación entre los poderes no es tan clara, lo que permite a los tribunales judiciales evaluar si se cumplen o no los derechos fundamentales, como era el caso. También consideró que el Gobierno de Holanda no había demostrado la imposibilidad de asumir objetivos de mitigación más ambiciosos, ni siquiera de demostrar que el país tenía un papel menor en la reducción de emisiones (ELAW, 2015b).

En su decisión, la Corte Suprema holandesa no encontró cualquier violación de los derechos humanos específicamente en la política climática del país, argumentando que, como persona jurídica, Urgenda no tenía legitimación para ser víctima de la violación de un derecho fundamental individual. A pesar de esta decisión, el razonamiento general utilizado por el Tribunal Supremo señalaba que los argumentos de violación de los derechos humanos eran relevantes para el análisis, ya que los adoptó como elementos de interpretación de la legislación del caso, como afirman Peel y Osofsky (2018, p. 38): “Sin embargo, consideró seriamente los argumentos basados en los derechos humanos y los utilizó como herramienta interpretativa para analizar la cuestión que plantea si el gobierno holandés había incumplido su deber de cuidado hacia Urgenda y el pueblo holandés”.

La correlación entre el cambio climático y los derechos humanos fundamentales no sólo se utilizó en el caso Urgenda. El caso Leghari × Pakistán es un buen ejemplo de la aplicación de esta teoría. En 2015, un agricultor presentó una demanda contra el Gobierno de Pakistán alegando omisión y retrasos por parte de éste en la aplicación de la Política Nacional de Cambio Climático y en el tratamiento de las vulnerabilidades asociadas al cambio climático, lo que violaban sus derechos fundamentales a la vida y a la dignidad, protegidos por la Constitución. En la demanda se presentaron argumentos que vinculaban el cambio climático con el riesgo de inundaciones, la pérdida de las condiciones de pesca, etc. Así, solicitó la determinación de obligaciones al Gobierno para la aplicación inmediata de las directrices previstas en la citada Política de Cambios Climáticos (PRESTON, 2018).

El juzgado responsable por la demanda estimó la solicitud formulada, resolviendo por la definición, por parte de cada organismo gubernamental involucrado en la demanda, de una persona responsable de actuar conjuntamente con el Ministerio de Cambio Climático para aplicar las directrices

de la Política de Cambio Climático. Dichas personas también deben actuar como puntos de contacto ante el Tribunal para mantenerlo informado de las medidas que se están tomando para cumplir con la determinación tomada. La Corte también determinó la creación de una comisión, formada por representantes de organismos gubernamentales, expertos técnicos y organizaciones de la sociedad civil, para monitorear la implementación de la Política Nacional de Cambios Climáticos (ELAW, 2015a).

A principios de 2018, veinticinco niños y jóvenes, asistidos por la organización no gubernamental Dejusticia, presentaron una demanda de tutela contra el gobierno de Colombia. Alegaron que la falta de control de la deforestación en la Amazonía colombiana por parte del Estado no sólo contradecía el compromiso adquirido por el país de reducirla, sino que hacía vulnerable el derecho de los demandantes a un medio ambiente sano. Según la demanda, el importante aumento de las tasas de deforestación debe considerarse como una amenaza directa a un conjunto de derechos fundamentales y constitucionalmente protegidos (DEJUSTICIA, 2018):

- El derecho a la vida de aquellos niños y jóvenes, generaciones que en el futuro verán vulnerado el pleno disfrute de unas condiciones de vida saludables, y también el derecho a la salud;
- El derecho a la salud, por la reducción del acceso al agua potable, ya que la deforestación en el Amazonas ya estaba provocando cambios en el régimen hidrológico en diferentes partes de Colombia, amenazando la disponibilidad hídrica;
- El derecho a la seguridad alimentaria, debido a los riesgos de la actividad agrícola en el país.

La acción también se basó en un conjunto de principios del derecho ambiental internacional, en particular la equidad intergeneracional, la precaución, la solidaridad y la prioridad absoluta de los niños y adolescentes (DEJUSTICIA, 2018).

La Corte Suprema de Justicia de Colombia, con una rapidez poco común, emitió su decisión en abril de 2018, concediendo la petición y ordenando al gobierno colombiano el cumplimiento de una serie de obligaciones, entre ellas la elaboración de un Plan de Acción para controlar la deforestación y un Pacto Intergeneracional por la Vida de la Amazonía Colombiana (DEJUSTICIA, 2018).

En septiembre de 2015, Greenpeace, junto al Movimiento de Reconstrucción Rural de Filipinas y una serie de organizaciones y personas, sometió una petición ante la Comisión de Derechos Humanos de

Filipinas, solicitando una investigación sobre la contribución de 47 grandes inversores y empresas productoras de combustibles fósiles y cemento al calentamiento global. La petición tomó como argumento principal la observación de que el cambio climático era ya la causa de las grandes catástrofes medioambientales que habían afectado recientemente al país. Para los autores, esos desastres perjudicaron directamente los derechos más básicos de los filipinos, como la vida, la salud, la seguridad alimentaria y la propiedad (BHRC, 2018).

En el mismo año, la Comisión de Derechos Humanos de Filipinas accedió a la petición y abrió una investigación que obligaba a las 47 empresas a justificar y demostrar la ausencia de relación entre sus actividades y los impactos del cambio climático global en el país. La investigación concluyó en 2018 y la Comisión se pronunció por el reconocimiento de la causalidad entre las acciones de las empresas y los daños e impactos sufridos por la población filipina, que violaron los derechos humanos. Como explica el BHRC (2018), el hecho de que la Comisión no tuviera poderes de decisión era menos importante que su papel en el reconocimiento de la relación de causalidad entre los daños e impactos causados en el país y la actividad de los nombrados *carbon majors*.

En resumen, se puede observar que, por un lado, los casos mencionados ilustran no sólo las salidas jurídicas y probatorias que se encuentran en las distintas jurisdicciones para la protección de los derechos humanos, sino que también corroboran que las implicaciones del cambio climático para la protección de los derechos humanos fundamentales son cada vez más obvias (PEEL; OSOFSKY, 2018). Por otro lado, esos casos también ponen de manifiesto la complejidad inherente a los litigios de esta naturaleza. Como señalan Peel y Osofsky (2018), no se pueden negar los retos relacionados principalmente con el establecimiento de la relación causal entre las emisiones de GEI de un país o empresa, o los fallos de las políticas públicas con los impactos climáticos específicos, y de éstos con las violaciones de los derechos humanos.

Al observar el sistema jurídico brasileño, la pregunta inevitable que surge es si los litigios climáticos como los mencionados tienen apoyo legal y, más allá de eso, cuáles son los desafíos para su viabilidad.

### 3 LITIGIO CLIMÁTICO BASADO EN LA VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS SEGÚN EL DERECHO BRASILEÑO

Cuando se transpone al derecho brasileño, los conflictos climáticos basados en la violación de los derechos humanos parecen encontrar apoyo constitucional. Al menos, es lo que se deduce del entendimiento doctrinario y jurisprudencial mayoritario.

#### 3.1 Derecho al medio ambiente sano como derecho fundamental

La Constitución Federal de 1988, al consagrar el art. 225, atribuyó al medio ambiente ecológicamente equilibrado un papel condicionante de la sana calidad de vida, y por tanto de la integridad de la dignidad individual, por lo que la doctrina lo asocia a un derecho fundamental (BRASIL, 1988). En palabras de Fensterseifer:

La doctrina y la jurisprudencia brasileñas son unánimes en reconocer el derecho al medio ambiente como parte integrante del elenco de derechos humanos fundamentales y garantías contenidas en la Carta Magna de 1988. En la medida en que forma parte de la Constitución formal (art. 225), aunque no esté incluido expresamente en el catálogo de derechos fundamentales, puede decirse que el derecho al medio ambiente es un derecho formal y materialmente fundamental. A pesar de no estar previsto en el Título II de la Constitución, es a través del derecho constitucional positivo (art. 5, §2 de la CF) que se atribuye al derecho al medio ambiente fundamentalidad material (FENSTERSEIFER, 2007, p. 35).

Kalil y Ferreira (2017, p. 339) comparten dicho entendimiento y señalan que el carácter fundamental del derecho a un medio ambiente ecológicamente equilibrado “radica en su carácter indispensable para una vida sana que, a su vez, es esencial para que los seres humanos vivan con dignidad. En la misma línea se posicionan Derani y Vieira, para quienes “el concepto de calidad de vida enfatiza los aspectos cualitativos de las condiciones de existencia, además de su valor económico, la normalización de las necesidades básicas y su satisfacción a través de programas de prestaciones sociales” (DERANI; VIEIRA, 2014, p. 163). En otras palabras, el derecho a un medio ambiente equilibrado es un derecho “condición” para la realización de otros derechos fundamentales, como el propio derecho a la vida, y también a la salud, la seguridad alimentaria, el agua, etc.

Para Canotilho (2010), el derecho a un medio ambiente ecológicamente equilibrado como derecho fundamental debe ser ampliamente interpretado, ya que es un derecho que condiciona la vida de las *generaciones futuras*. Ese

autor refuerza un deber constitucional de solidaridad entre generaciones y, además, consagra la prevención y la precaución como principios rectores en la aplicación del derecho ambiental constitucional.

Bravo (2014), a su vez, no deja lugar a dudas de que el derecho fundamental a un medio ambiente ecológicamente equilibrado incluye el equilibrio climático, puesto que, para el autor, desde el punto de vista jurídico, este derecho debe entenderse desde una visión amplia e integradora del medio ambiente como el conjunto de condiciones externas que conforman el contexto de la vida humana.

Wedy (2018) va más allá al argumentar que el cambio climático impone una nueva interpretación de la Constitución Federal de 1988, consagrando el derecho al desarrollo sostenible como un derecho fundamental, desde de la lectura conjunta del Preámbulo y de los arts. 1, III, 3, II, 5, § 2, 170 y 225. El derecho fundamental al desarrollo sostenible, en la era del cambio climático, incluiría así la garantía de una vida digna para las generaciones presentes y futuras y los instrumentos legales para prevenir eventos climáticos extremos y para exigir, al Estado y a los individuos, la adopción de medidas de adaptación y resiliencia (WEDY, 2018, p. 379). En otra obra, el mismo autor refuerza que “el constituyente adoptó el concepto de un antropocentrismo amplio, con una perspectiva intergeneracional y, más allá, intergeneracional al prever la protección del bien ambiental para las generaciones venideras” (WEDY, 2019, p. 90).

Para ejemplificar esa constatación, Gueta, Oviedo y Bensusan (2019) destacan el caso de la Amazonia brasileña, cuya deforestación ha causado no solo una pérdida irreparable de biodiversidad, sino que también ha impactado en el régimen de lluvias de otras zonas de Brasil, en particular del Medio Oeste y del Sudeste, la principal zona agrícola del país. Según esos autores:

La integridad de los ecosistemas forestales ha demostrado ser cada vez más fundamental para garantizar la regulación del clima a escala regional y mundial, la regulación del clima local y la disponibilidad de agua, la conservación de la biodiversidad, las culturas de los pueblos indígenas y las comunidades tradicionales, y la salud humana (GUETA; OVIEDO; BENSUSAN, 2019, p. 247).

### **3.2 El Mínimo existencial ecológico y el deber de protección del Estado**

Al condicionar la dignidad de la persona a un entorno ecológicamente equilibrado, la doctrina ha avanzado el concepto de un mínimo ecológico

existencial (GARCIA, 2013; FENSTERSEIFER, 2007). Según García (2013), esa calificación conlleva dos implicaciones principales: en primer lugar, el derecho a no ser privado de lo que se considera esencial para la conservación de una existencia mínimamente digna; en segundo lugar, el derecho a exigir al Estado prestaciones que traduzcan ese mínimo, lo que, a su vez, fundamenta el deber de protección del Estado, que se detallará a continuación. Canotilho (2010) añade el derecho y el deber de los ciudadanos y de la sociedad civil de defender los bienes y derechos ambientales.

La teoría del mínimo existencial ecológico ha encontrado eco en la jurisprudencia brasileña. A tal respecto, cabe mencionar el documento RE835.558/SP, cuyo relator es el Ministro Luiz Fux:

COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES FEDERALES PARA JUZGAR LOS DELITOS AMBIENTALES BASADOS EN LA RELACIÓN ENTRE EL MEDIO AMBIENTE Y LOS DERECHOS HUMANOS + CONCEPTO DE CORRELACIÓN ENTRE EL MEDIO AMBIENTE Y LOS DERECHOS HUMANOS COMO UN MÍNIMO EXISTENCIAL. Se destaca, entre estas hipótesis, la competencia de la Justicia Federal para procesar y juzgar “causas relacionadas con los derechos humanos”, incluida por la Enmienda Constitucional 45/2004 en el texto constitucional (art. 109, V-A). En efecto, en los casos de violaciones graves de los derechos humanos, se acepta ahora que “el Procurador General de la República, con el fin de garantizar el cumplimiento de las obligaciones derivadas de los tratados internacionales de derechos humanos de los que Brasil es parte, puede plantear ante el Tribunal Superior de Justicia, en cualquier etapa de la investigación o del procedimiento, un incidente de transferencia de competencia al Tribunal Federal” (art. 109, §5, CF/88). No cabe duda de que las violaciones más graves del medio ambiente de las que hemos sido testigos recientemente, no sólo a nivel internacional sino también en nuestro propio país, pueden tener repercusiones devastadoras en los derechos humanos y fundamentales de toda una comunidad. En el magisterio especializado de Édis Milaré, el mínimo ecológico existencial sería esencial para la preservación de la integridad física, moral e intelectual de las personas, por lo que constituiría un derecho personal fundamental, al estar interconectado con la propia dignidad de la persona humana (MILARÉ, Édis. *Direito ao ambiente: a gestão ambiental em foco*. 7ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 136). Es constantemente innegable que las graves violaciones del medio ambiente pueden constituir, al mismo tiempo, graves violaciones de los derechos humanos, sobre todo si consideramos que el núcleo material elemental de la dignidad humana, según la lección académica del juez Luis Roberto Barroso, “está compuesto por el mínimo existencial, locución que identifica el conjunto de bienes y utilidades básicas para la subsistencia física e indispensables para el disfrute de la propia libertad”. Por debajo de ese nivel, aunque haya supervivencia, no hay dignidad (BRASIL, 2017, p. 16).

Tomando el derecho a un medio ambiente ecológicamente equilibrado como un mínimo existencial ecológico, la legislación brasileña ha adoptado la teoría del deber del Estado de proteger el medio ambiente (BITTENCOURT; MARCONDES, 1997). En palabras de Mirra (1996, p. 332):

Dado que el medio ambiente es la *res omnium*, la propiedad de toda la comunidad, el Estado está obligado, como estructura destinada a garantizar la cohesión social, dentro de los límites que se le han encomendado (es decir, la legalidad), a actuar, estableciendo restricciones a la actividad individual y garantizando la defensa del bien “de uso común del pueblo”. Nótese que el constituyente, además de imponer un deber genérico de defensa, determinó que el Estado adoptara medidas mínimas para la plena realización del derecho al medio ambiente.

Herman Benjamin (2015) refuerza al menos dos efectos derivados del deber de protección del Estado en virtud del derecho constitucional a un medio ambiente ecológicamente equilibrado:

- la imposición de la intervención del Estado para la protección del medio ambiente: “ante la explotación de los recursos naturales, la ausencia del Poder Público requiere una justificación plena, bajo pena de violación del deber ineludible de (pronta) actuación y tutela” (BENJAMIN, 2015, p. 100);
- la reducción de la discrecionalidad administrativa, imponiendo a los poderes públicos un comportamiento proambiental, “abriendo a los ciudadanos la posibilidad de cuestionar las actuaciones administrativas que perjudican significativamente los sistemas naturales y la biodiversidad” (BENJAMIN, 2015, p. 101).

El deber del Estado de proteger el medio ambiente se apoya en la teoría del respetado jurista Canotilho, para quien existe la responsabilidad a largo plazo de los poderes públicos:

15. En términos jurídico-constitucionales, implica, de entrada, la obligación de los Estados (y otras constelaciones políticas) de adoptar medidas de protección destinadas a garantizar la supervivencia de la especie humana y la existencia digna de las generaciones futuras. En este sentido, son medidas adecuadas de protección y prevención todas aquellas que, en términos de precaución, limitan o neutralizan la causación de daños al medio ambiente, cuya irreversibilidad total o parcial genera efectos, daños y desequilibrios que perturban negativamente la supervivencia digna de la vida humana (responsabilidad antropocéntrica) y de todas las formas de vida centradas en el equilibrio y la estabilidad de los ecosistemas naturales o transformados (responsabilidad ecocéntrica). 16. La responsabilidad a largo plazo implica no sólo la obligación del Estado de adoptar medidas de protección adecuadas, sino también el deber de observar el principio de un alto nivel de protección en lo que respecta



a la protección de los componentes naturales del medio ambiente (CANOTILHO, 2010, p. 17).

Como aclaran Sarlet y Fensterseifer (2010), el deber de protección asignado al Estado se inscribe en la doble dimensión del principio de proporcionalidad, en la medida en que implica al mismo tiempo la prohibición de una intervención excesiva, por una parte, y la prohibición de una protección insuficiente, por otra. En el primer caso, hay que tener cuidado con la proporcionalidad con la que la protección del medio ambiente permite interferir en los derechos fundamentales (como la propiedad). En el segundo caso, es necesario garantizar que el Estado no se omita o no actúe de manera insuficiente en su deber de protección ambiental y climática.

En la misma línea se posicionan Alberto y Mendes (2019), para quienes el mantenimiento del equilibrio climático también forma parte del deber constitucional de protección del Estado, vinculándolo incluso internacionalmente. Los mismos autores subrayan que la política climática es una política de Estado y, como tal, constituye obligación imputable al Estado.

En ese sentido, vale la pena reforzar que la Política Nacional de Cambio Climático (PNCC), aprobada por la Ley n. 12.187/2009, no sólo trae elementos que correlacionan el enfrentamiento del cambio climático con los derechos humanos fundamentales, sino que también impone un conjunto de obligaciones al Estado. El art. 1, II, al conceptualizar los efectos adversos del cambio climático, explica los importantes efectos nocivos para la salud y el bienestar humano, entre otros. El PNCC establece, en los arts. 6 y 11, párrafo único, el plan de adaptación como uno de sus instrumentos (BRASIL, 2009).

El Plan Nacional de Adaptación (PNA) fue instituido en 2016, con el objetivo de promover la reducción de la vulnerabilidad nacional al cambio climático y realizar la gestión del riesgo asociado a este fenómeno. Como señalan Iocca y Fidélis (2018), la PNA debe considerarse un avance, ya que establece un total de 24 objetivos y directrices, incluyendo estrategias transversales y sectoriales.

Entre tales metas, la creación de centros de referencia para la gestión costera establecida, la formación y organización de información y herramientas para la modelización de los riesgos climáticos y la generación de respuestas cualificadas en la Zona Costera, la ampliación al 85% del porcentaje de municipios brasileños con un Programa Nacional de Vigilancia de la Calidad del Agua para Consumo Humano, etc.

Se puede decir que las metas y lineamientos establecidos en el Plan Nacional de Adaptación conforman obligaciones asumidas por el Estado y

cuya omisión o falta de implementación autorizan su rendición de cuentas. Esa idea es apoyada por Sarlet y Fensterseifer (2010, p. 871), para quién

[...] la inacción (cuando se está obligado legalmente a actuar) o la actuación insuficiente (para no proteger adecuada y suficientemente el derecho fundamental), respecto a las medidas legislativas y administrativas destinadas a combatir las causas de la degradación del medio ambiente, puede dar lugar incluso a la responsabilidad del Estado, incluso en el sentido de reparar los daños causados a los individuos y grupos sociales afectados por los efectos negativos del daño ambiental.

### **3.4 Responsabilidad del Estado y protección del derecho difuso a un medio ambiente ecológicamente equilibrado**

Según Wolkmer y Paulitsch (2013), la omisión estatal en la implementación de políticas públicas ambientales, al violar su deber de protección, justifica la acción del Poder Judicial. En palabras de los autores:

Por lo tanto, cabe señalar que el carácter vinculante de la norma medioambiental – como derecho fundamental – conlleva una disminución del poder discrecional de los agentes públicos y del legislador en el ámbito de las políticas medioambientales. Y es que el deber jurídico derivado del carácter imperativo de las normas fundamentales y, en este paso, de las medioambientales, conlleva, en caso de inadecuación de cualquier acto normativo con los preceptos citados, su invalidez por afrenta al texto constitucional [...] Así, bajo los auspicios de la judicialización de las políticas ambientales, se considera legítima la actuación del Poder Judicial, especialmente cuando se observa omisión estatal en el combate a la degradación ambiental, ya que, según Steigleder, en el caso del aseguramiento de la calidad ambiental mínima requerida para la calidad de vida humana, procede la intervención judicial, a fin de superar las omisiones estatales lesivas de la calidad ambiental, por lo que no se crearía una obligación de política pública ambiental, sino que sólo se determinaría el cumplimiento de las obligaciones públicas previstas en la legislación ambiental (WOLKMER; PAULITSCH 2013, p. 264).

Según Pazzaglini Filho (2000), la violación del deber constitucional de protección del medio ambiente por parte del Poder Público es suficiente para dar lugar a la responsabilidad civil del Estado frente a los particulares perjudicados, exigiendo la reparación del daño ambiental causado o que pueda ser causado. Para el mismo autor, la responsabilidad administrativa y, en ocasiones, también penal del agente público responsable de la mala gestión ambiental es igualmente aplicable.

Herman Benjamin (1998) recuerda que la responsabilidad civil del Estado en los casos de violación del deber de protección del medio ambiente

está constitucionalmente respaldada al afirmar que:

El constituyente no sólo determinó directamente la responsabilidad civil – así como la penal y administrativa – del contaminador, sino que reforzó sustancialmente este deber de reparación, al a) prever un derecho subjetivo a un medio ambiente ecológicamente equilibrado; b) caracterizar el medio ambiente, en cuanto a su apropiación, como un bien de uso común de las personas y; c) en su función social, como esencial para una sana calidad de vida. Pero no sólo eso, la protección del medio ambiente deja de ser una facultad y se convierte en un “deber” innegable, tanto del Poder Público, como de la colectividad, protección que se hace en nombre de la generación presente, pero también de las futuras (BENJAMIN, 1998, p. 234).

Y es en el ámbito de la responsabilidad civil donde cobran importancia dos temas: la relación de causalidad y la calificación del medio ambiente ecológicamente sano como derecho difuso.

Como bien explica Cahali (2014), la responsabilidad objetiva del Estado es completamente ajena al concepto civil de culpabilidad, situándose en el ámbito del derecho público. El autor habla incluso de las teorías que tratan de enmarcar la responsabilidad del Estado – riesgo integral, falta administrativa, irregularidad en el funcionamiento del servicio público – para demostrar que, de hecho, la identificación de la responsabilidad del Estado debe apartarse del análisis de la culpabilidad y de sus meandros, y pasar a la causalidad. Esta es la base de la responsabilidad objetiva del Estado.

El hecho de que la causalidad sea el fundamento de la responsabilidad civil objetiva del Estado, sin embargo, no elimina la complejidad del tema, sobre todo teniendo en cuenta que, en la mayoría de los casos ambientales, hay una multiplicidad de factores, niveles e interacciones que se establecen entre la causa y sus efectos. Es lo que Herman Benjamin (1998) denomina causalidad compleja, por la cual no es importante probar el nivel exacto de contribución del demandante al daño, sino sólo que contribuyó a su ocurrencia de este.

Ese fenómeno también se conoce como “causalidad compleja”. Complejidad que surge de la interacción entre el mal funcionamiento técnico o tecnológico, el error humano y los procedimientos de seguridad inadecuados, lo que crea enormes dificultades en términos de causalidad, ya que rara vez hay un único responsable. Más concretamente, podemos afirmar que el daño medioambiental – como, de hecho, todo el universo de los llamados daños por exposición masiva (*mass exposure torts*) – presenta dos problemas de causalidad distintos. En primer lugar, a menudo es difícil determinar, o peor aún, indeterminable, cuál, entre las muchas fuentes posibles de contaminación de la misma sustancia, causó efectivamente el daño ambiental. Se trata de probar la “relación causal entre la fuente y el daño” (= identificar, entre los

distintos agentes posibles, aquel cuya acción u omisión está en relación con el daño). El hecho de que muchas de esas sustancias ni siquiera sean visibles o perceptibles por los sentidos ordinarios, el carácter furtivo e inconsciente de la exposición y el largo periodo de latencia, contribuyen a que la identificación del autor sea un objetivo remoto, no pudiendo siempre afirmar, con certeza, dónde y cuándo se produjo la exposición. En segundo lugar, y mucho más común, es la cuestión de determinar el origen del daño ambiental o las dolencias de la víctima. En raras ocasiones, un solo agente tóxico es la única fuente de un determinado daño ambiental o enfermedad. Llegados a ese punto, el objetivo ya no es identificar la sustancia o actividad, entre varias posibles, que podría, en teoría, causar el daño. En esta segunda etapa, lo que se quiere saber es si esa sustancia o actividad concreta, previamente identificada, fue realmente la causa efectiva del daño: es la comprobación del “nexo causal entre la sustancia peligrosa o tóxica y el daño” (= identificación del *modus operandi* de la causación del daño por la conducta del agente). Complejidad causal que no hace que el deber de reparar el daño causado sea menor para el contaminador. La exclusividad, la linealidad, la proximidad temporal o física, el concierto previo [sic.], la unicidad de conductas y resultados, nada de eso es requisito para el reconocimiento del nexo causal en el sistema especial de daños contra el medio ambiente, ni siquiera en el régimen clásico de responsabilidad civil. La ley brasileña, especialmente después de la Constitución Federal de 1988 (“es deber de todos...”), no admite ninguna distinción – a menos que en el plan de retorno – entre causa principal, causa accesoria y concausa. Nelson Nery Junior y Rosa María B. B. de Andrade Nery cuando afirman que “cualquiera que sea la participación de alguien en la causación de un daño, existe, para él, el deber de indemnizar”, siendo responsable de la totalidad del daño, aunque no lo haya causado en su totalidad (BENJAMIN, 1998, p. 240).

¿Y cómo evaluar la aparición de daños climáticos? Tartuce (2011) aclara que el art. 225, § 3, al acoger el principio de quien contamina paga, resultó el entendimiento de que no hay derechos a la contaminación, sino, sobre todo, una obligación de evitar el daño al medio ambiente, en un sentido de prevención o precaución. Por lo tanto, la responsabilidad también se plantea en los casos en los que debería aplicarse la precaución. En palabras de Wedy (2014), “en ese punto, el Estado no puede actuar discrecionalmente: si hay riesgo de daño e incertidumbre científica, debe aplicarse el principio de precaución, en cuyo defecto el Estado será responsable en caso de daño ambiental”.

La responsabilidad, en caso de incumplimiento del principio de precaución, surge en la medida en que, ante la amenaza de un daño grave para el medio ambiente, aun existiendo incertidumbre científica sobre la relación de causalidad entre la actividad y sus efectos, no se hayan tomado las medidas necesarias para evitar su ocurrencia (HAMMERSCHMIDT, 2002). Así lo entienden también Amaral y Riccetto (2017), Leite y Melo

(2007), Barghouti (2016) y Souza, Hartmann y Silveira (2015).

La idea de causalidad compleja defendida por Herman Benjamin (2011) conversa con la causalidad general aceptada por el Poder Judicial en los casos Urgenda × Holanda y Leghari contra Pakistán. El denominador común reside en la relajación de la prueba de la relación de efecto específica y concreta entre la acción/omisión y el daño, al reconocer la complejidad inherente al cambio climático. Para responder a la necesidad de correlación entre la conducta del Estado y los efectos sobre el medio ambiente, se asumió el riesgo como elemento central, acreditándolo mediante una amplia documentación técnica y científica.

Así, como señala Rei (2017), es necesario reevaluar el alcance del principio de precaución, ya que la complejidad de los nuevos riesgos exige la construcción y aplicación de nuevas estrategias de precaución y gestión, no contempladas en los actuales instrumentos jurídicos de análisis.

¿Y quiénes serían los sujetos perjudicados por la ausencia o la insuficiente protección del Estado? Como aclaran Guetta, Oviedo y Bensusan (2019), el derecho a un medio ambiente ecológicamente equilibrado se reconoce como un derecho difuso, es decir, sus titulares son personas indeterminadas unidas por una circunstancia fáctica. Por su carácter difuso, ese derecho requiere de mecanismos judiciales propios, como es el caso de la acción civil pública, la acción popular, el mandato judicial colectivo, la acción de cesación e incluso la acción de inconstitucionalidad (WEDY, 2019).

Entre esos recursos, la acción civil pública llama la atención en la medida en que es el recurso aplicado en la defensa no sólo del derecho difuso del medio ambiente ecológicamente equilibrado, sino también de otros derechos difusos, como los relativos a la protección de la infancia y la adolescencia, el patrimonio público y social y el orden urbano (BRASIL, 1985).

### **3.5 Consideraciones sobre las oportunidades y los retos del litigio climático basado en los derechos humanos en Brasil**

El marco doctrinal y jurisprudencial descrito en esta sección puede servir de base para los litigios climáticos que toman como base la defensa de los derechos humanos, en la medida en que:

- reconoce el medio ambiente ecológicamente equilibrado como un derecho fundamental, condición para el pleno disfrute de los derechos a la vida, la salud y la dignidad de la vida humana, estableciéndolo como un mínimo existencial;

- establece el deber del Estado de proteger el medio ambiente y, por tanto, autoriza la responsabilidad plena y solidaria del Estado por los daños medioambientales;
- permite una interpretación más amplia de los elementos de la responsabilidad, en particular la relación causal, en la medida en que reconocen la complejidad inherente a las interrelaciones ecológicas;
- se dirige a la protección de un derecho difuso.

## CONCLUSIÓN

Es posible afirmar que existe una conexión directa entre el cambio climático y los derechos humanos, aceptada por varios autores y textos internacionales de diversas organizaciones, como se expone en este artículo.

En ese sentido, el alcance de las obligaciones derivadas del régimen internacional de cambio climático va más allá de la mera pero compleja obligación de reducir las emisiones de GEI o de adoptar medidas de adaptación, basadas en el marco técnico-científico-jurídico de la cuestión climática. Dicho ámbito es cada vez más amplio, y pretende integrar las cuestiones climáticas stricto sensu, las sociales, económicas, políticas y culturales en el análisis y la posible violación de los derechos humanos, lo que, de hecho, acaba constituyendo un nuevo dilema al que debe enfrentarse la sociedad contemporánea.

Por lo tanto, al abogar por una mayor interfaz entre los derechos humanos y las políticas ambientales, los litigios sobre el cambio climático requieren un nuevo apoyo teórico e incluso judicial para abordar la cuestión del cambio climático global, haciendo uso de la protección de los derechos humanos socioambientales.

Los ejemplos de litigios que se presentan en este artículo ilustran los diferentes caminos que se pueden tomar para hacer realidad esos derechos. En todos los casos, el primer paso fue explicitar la correlación en el mundo físico entre la crisis climática y la violación de los derechos mediante el apoyo de la ciencia del clima. También en la mayoría de los casos citados, la motivación para actuar surge de la omisión o la actuación insuficiente del Estado en su papel de definir y ejecutar políticas climáticas eficaces.

Trasladado al contexto brasileño, el litigio climático basado en la defensa de los derechos humanos encuentra apoyo en el ya consolidado entendimiento jurisprudencial y doctrinal que toma como punto de partida el derecho a un medio ambiente ecológicamente equilibrado como derecho condicionado a una vida digna, a la salud y al bienestar humano.

## REFERENCIAS

ALBERTO, M. A. M.; MENDES, C. H. Litigância climática e separação de poderes. In SETZER, J., CUNHA, K., BOTTER FABRI, A. *Litigância climática: novas fronteiras para o direito ambiental no Brasil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019. p. 117-138.

AMARAL, A. C. C. Z. M.; RICCETTO, P. H. A. Responsabilidade civil e sustentabilidade: normatividade em prol do Meio Ambiente. *Seqüência*, Florianópolis, n. 75, p. 105-128, abr. 2017.

BANDA, M. L. Inter-American Court of Human Rights' Advisory Opinion on the Environment and Human Rights. *American Society of International Law*, v. 22, issue 6, may 2018.

BARGHOUTI, C. L. R. C. 69 f. *Responsabilidade civil pelo dano ambiental futuro*. Monografia (Especialização em Direito Ambiental Nacional e Internacional) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2016.

BENJAMIN, A. H. Constitucionalização do ambiente e ecologização da Constituição brasileira. In: CANOTILHO, J. J. G.; LEITE, J. R. M. (Orgs.). *Direito Constitucional Ambiental Brasileiro*. 6ª ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2015.

BENJAMIN, A. H. Responsabilidade civil pelo dano ambiental. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, v. 9, p. 231-245, jan./mar. 1998.

BHRC. *Turning up the heat: corporate legal accountability for climate change*. Corporate Legal Accountability Annual Briefing. Business and Human Rights Center, 2018.

BITTENCOURT, D. R.; MARCONDES, R. K. Lineamentos da responsabilidade civil ambiental. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 740, p. 53-95, jun. 1997.

BORUNDA, A. See how a warmer world primed California for large fires. *National Geographic*, nov. 2018. Disponible en: <https://www.nationalgeographic.com/environment/2018/11/climate-change-california-wildfire/>. Acceso: 17 de mayo. 2019.

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do*

*Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República [2016]. Disponible en: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acceso: 6 de julio. 2019.

BRASIL. Decreto n. 678, de 6 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. *Diário Oficial [da República Federativa do Brasil]* Brasília, DF, nov. 1992, p. 100. Disponible en: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d0678.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm). Acceso: 8 de julio. 2019.

BRASIL. Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. *Diário Oficial [da República Federativa do Brasil]* Brasília, DF, jul. 1985, p. 85. Disponible en: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/17347orig.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17347orig.htm). Acceso: 6 de julio. 2019.

BRASIL. Lei n. 12.187, de 29 de dez. De 2009. Institui a Política Nacional sobre Mudança de Clima – PNMC e dá outras providências. *Diário Oficial [da República Federativa do Brasil]* Brasília, DF, dez. 2009, p. 109 (Edição Extra). Disponible en: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/lei/112187.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/112187.htm). Acceso: 6 de julio. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. *RE 835558-SP*, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 9 fev. 2017. Disponible en: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13307968>. Acceso: 6 de julio. 2019.

BRAVO, A. A. S. Las políticas públicas ambientales como efectivación del derecho humano al medio ambiente. *Revista Direitos Humanos e Democracia*, Ijuí, ano 2, n. 3, p. 177-197, jan./jun., 2014.

CAHALI, Y. S. *Responsabilidade civil do Estado*. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

CANOTILHO, J. J. G. O Princípio da sustentabilidade como Princípio estruturante do Direito Constitucional. *Revista de Estudos Politécnicos*, Barcelos, v. VIII, n. 13, p. 007-018, 2010.

CAVEDON, F. S.; VIEIRA, R. S. Conexões entre desastres ecológicos, vulnerabilidade ambiental e direitos humanos: novas perspectivas. *Revista Direito Econômico e Socioambiental*, Curitiba, v. 2, n. 1, p. 179-206, 2011.



CLIMATE THREATENED Torres Strait Islanders bring human rights claim against Australia. *ClientEarth*, may 2019. Disponível em: <https://www.clientearth.org/press/climate-threatened-torres-strait-islanders-bring-human-rights-claim-against-australia/>. Acesso: 27 de mayo. 2019.

CONFERÊNCIA DAS PARTES [COP]. Acordo de Paris. *21ª Conferência das Partes* [COP21]. Paris, 30 de nov. a 11 de dez. de 2015. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/acordodeparis/>. Acesso: 18 de mayo. 2019.

DERANI, C.; VIEIRA, L. R. Os direitos humanos e a emergência das catástrofes ambientais: uma relação necessária. *Veredas do Direito*, Belo Horizonte, v. 11, n. 22, p. 143-174, jul./dez. 2014.

DEJUSTICIA. *Key excerpts from the Supreme Court's decision, selected and translated by Dejusticia*. Bogotá, D.C., April, 2018. Disponível em: <https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2018/04/Tutela-English-Excerpts-1.pdf?x54537>. Acesso: 19 de mayo. 2019.

ELAW. Asghar Lehari × Federation of Pakistan. 2015a. Disponível em: [https://elaw.org/PK\\_AsgharLeghari\\_v\\_Pakistan\\_2015](https://elaw.org/PK_AsgharLeghari_v_Pakistan_2015). Acesso: 2 de noviembre. 2017.

ELAW. Urgenda Foundation × The State of Netherlands. 2015b. Disponível em: <https://elaw.org/nl.urgenda.15>. Acesso: 2 de noviembre. 2017.

FENSTERSEIFER, T. *A dimensão ecológica da dignidade humana: as projeções normativas do direito (e dever) fundamental ao ambiente no estado socioambiental de direito*. Dissertação (Mestrado em Instituições de Direito do Estado) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2007. Disponível em: <http://repositorio.pucrs.br/dspace/bitstream/10923/2320/1/000388419-Texto%2bParcial-0.pdf>. Acesso: 8 de julio. 2019.

GARCIA, D. S. S. Mínimo existencial ecológico: a garantia constitucional a um patamar mínimo de qualidade ambiental para uma vida humana digna e saudável. *Jurídicas*, Manizales, v. 10, n. 1, p. 31-46, 2013.

GUETTA, M.; OVIEDO, A.; BENSUSAN, N. Litigância climática em busca da efetividade da tutela constitucional da Amazônia. In: SETZER, J.; CUNHA, K.; BOTTER FABBRI, A. *Litigância climática: novas fronteiras para o direito ambiental no Brasil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019. p. 239-272.

HAMMERSCHMIDT, D. O risco na sociedade contemporânea e o princípio da precaução no direito ambiental. *Seqüência*, Florianópolis, v. 23, n. 45, 2002.

IBA. *Achieving Justice and Human Rights in an Era of Climate Disruption – Climate Change Justice and Human Rights Task Force Report*. London: International Bar Association, 2014.

IOCCA, L. S. S., FIDÉLIS, T. Alterações climáticas, riscos e estratégias de adaptação no contexto brasileiro. *Veredas do Direito*, Belo Horizonte, v. 15, n. 33, p. 131-161, set./dez. 2018.

IPCC. Global warming of 1.5°C – Special report. Summary for Policymakers. *Intergovernmental Panel on Climate Change*, 2018. Disponível em: [https://www.ipcc.ch/site/assets/uploads/sites/2/2018/07/SR15\\_SPM\\_version\\_stand\\_alone\\_LR.pdf](https://www.ipcc.ch/site/assets/uploads/sites/2/2018/07/SR15_SPM_version_stand_alone_LR.pdf). Acesso: 19 de mayo. 2019.

IPCC. *Climate Change 2014 Synthesis Report Summary for Policymakers*. *Intergovernmental Panel on Climate Change*, 2014. Disponível em: [https://archive.ipcc.ch/pdf/assessment-report/ar5/syr/AR5\\_SYR\\_FINAL\\_SPM.pdf](https://archive.ipcc.ch/pdf/assessment-report/ar5/syr/AR5_SYR_FINAL_SPM.pdf). Acesso: 27 de mayo. 2019.

KALIL, A. P. M. C.; FERREIRA, H. S. A dimensão socioambiental do estado de direito. *Veredas do Direito*, Belo Horizonte, v. 14, n. 28, p. 329-359, jan./abr. 2017.

KHAN, T. Prestando contas dos danos aos direitos humanos causados por mudanças climáticas. *SUR – Revista Internacional de Direitos Humanos*, São Paulo, v. 14, n. 25, p. 89-98, jun. 2017.

LAMBRECHT, J.; ITUARTE-LIMA, C. Legal innovation in national courts for planetary challenges: *Urgenda v State of the Netherlands*. *Environmental Law Review*, v. 18, p. 57-64, 2016.

LEITE, J. R. M.; MELO, M. E. As funções preventivas e precaucionais da responsabilidade civil por danos ambientais. *Seqüência*, Florianópolis, n. 55, p. 195-218, dez. 2007.

MÁRQUEZ, D. I., PÉREZ, B. F. Anhelando justicia en la era del cambio climático: de la teoría a la práctica. *Revista Catalana de Dret Ambiental*, v. IX, n. 2, 2018.

MILARÉ, E.; MACHADO, P. A. L. (Orgs.). *Direito ambiental: fundamentos do direito ambiental*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011a. (Coleção Doutrinas Essenciais, v. I).

MILARÉ, E.; MACHADO, P.A.L. (Orgs.). *Direito ambiental: responsabilidade em matéria ambiental*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011b. (Coleção Doutrinas Essenciais, v. V).

MIRRA, A.L.V. Princípios fundamentais do direito ambiental. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, v. 2, p.329-342, abr.-jun. 1996.

NACHMANY, M.; SETZER, J. Policy brief – Global trends in climate change legislation and litigation: 2018 snapshot. *Grantham Research Institute on Climate Change and the Environment* [GRICCE], London: 2018. Disponível em: <http://www.lse.ac.uk/GranthamInstitute/wp-content/uploads/2018/04/Global-trends-in-climate-change-legislation-and-litigation-2018-snapshot-3.pdf>. Acesso: 18 de mayo. 2019.

OHCHR. *Understanding Human Rights and Climate Change*. Submission of the Office of the High Commissioner for Human Rights to the 21st Conference of the Parties to the United Nations Framework Convention on Climate Change. Disponível em: <https://www.ohchr.org/Documents/Issues/ClimateChange/COP21.pdf>. Acesso: 18 de mayo.2019.

PAZZAGLINI FILHO, M. Princípios constitucionais e improbidade administrativa ambiental. *Revista de Direito Ambiente*, São Paulo, n. 17, p. 113, jan./mar. 2000.

PEEL, J.; OSOFSKY, H. M. A rights turn in climate change litigation? *Transnational Environmental Law*, v. 7, n. 1, p. 37-67, 2018.

PINTO-BAZURCO, J. F. The Inter-American Court of Human Rights recognizes a right to a healthy environment in recent advisory opinion. *Sabin Center for Climate Change Law, Climate Law Blog*, feb. 2018. Disponível em: <http://blogs.law.columbia.edu/climatechange/2018/02/23/the-inter-american-court-of-human-rights-recognizes-a-right-to-a-healthy-environment-in-recent-advisory-opinion/>. Acesso: 18 de mayo.2019.

POWER, S. B. et al. Droughts and flooding rains already more likely as climate change plays havoc with Pacific weather. *Australian Government Bureau of Meteorology*, feb. 2017. Disponível em: <http://www.bom.gov.au/climate/updates/articles/a023.shtml>. Acesso: 17 de mayo.2019.

PRESTON, B. J. The evolving role of environmental rights in climate change litigation. *Chinese Journal of Environmental Law*, v. 2, p. 131-164, 2018.

REI, F. Vulnerabilidade ambiental e sua relação com riscos e segurança jurídica. In: JUBILUT, L.; REI, F.; GARCEZ, G. *Direitos humanos e meio ambiente: minorias ambientais*. Barueri: Manole, 2017.

RIÑÓN, A. P. Litígio climático e direitos humanos. In: SETZER, J.; CUNHA, K.; BOTTER FABBRI, A. *Litigância climática: novas fronteiras para o direito ambiental no Brasil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019. p. 215-236.

SABIN CENTER FOR CLIMATE CHANGE LAW. Armando Ferrão Carvalho and Other v. The European Parliament and the Council: “The People’s Climate Case”. *Climate Change Litigation Databases*, 2018. Disponible en: <http://climatecasechart.com/non-us-case/armando-ferrao-carvalho-and-others-v-the-european-parliament-and-the-council/?cn-reloaded=1>. Acceso: 27 de mayo.2019.

SARLET, I. W.; FENSTERSEIFER, T. Breves considerações sobre os deveres de proteção do Estado e a garantia da proibição de retrocesso em matéria ambiental. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, v. 58, p. 41-85, 2010.

SOUZA, L. R.; HARTMANN, D.; SILVEIRA; T. A. Dano ambiental e a necessidade de uma atuação proativa da administração pública. *Veredas do Direito*, Belo Horizonte, v. 12, n. 24, p. 343-373, jul./dez. 2015.

TARTUCE, F. *Responsabilidade civil objetiva e risco: a teoria do risco concorrente*. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2011.

VAUGHAN, A. Why is Europe going through a heatwave? *The Guardian*, jul. 2018. Disponible en: <https://www.theguardian.com/uk-news/2018/jul/24/why-is-europe-going-through-a-heatwave>. Acceso: 18 de mayo.2019.

WEDY, G. A importância da litigância climática no Brasil. In: SETZER, J.; CUNHA, K.; BOTTER FABBRI, A. *Litigância climática: novas fronteiras para o direito ambiental no Brasil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019. p. 87-116.

WEDY, G. *Desenvolvimento sustentável na era das mudanças climáticas: um direito fundamental*. São Paulo: Saraiva, 2018.

WEDY, G. A responsabilidade do Estado por dano ambiental e a precaução. *Consultor jurídico*, 30 jun. 2014. Disponible en: <https://www.conjur>.

com.br/2014-jun-30/gabriel-wedy-responsabilidade-estado-dano-ambiental. Acesso: 24 de febrero. 2018.

WOLKMER, M. F. S.; PAULITSCH, N. S. O estado de direito socioambiental e a governança ambiental: ponderações acerca da judicialização das políticas públicas ambientais e da atuação do poder judiciário. *Revista Novos Estudos Jurídicos – Eletrônica*, v. 18, n. 2, p. 256-268, maio-ago. 2013.

Artículo recibido el: 28/05/2019.

Artículo aceptado el: 06/08/2019.

**Cómo citar este artículo (ABNT):**

CUNHA, K. B.; REI, F. La protección de los derechos humanos como medio para el litigio climático. *Veredas do Direito*, Belo Horizonte, v. 18, n. 40, p. 195-223, ene./abr. 2021. Disponible en: <http://www.domhelder.edu.br/revista/index.php/veredas/article/view/1551>. Acesso: día de mes. año.