ENTREVISTA SOBRE CONTENCIOSO CLIMÁTICO Y DERECHO DE DAÑOS*

CARLO VITTORIO GIABARDO** CARLA LUCERO TARIFA DIANDERAS***

1. ¿Es posible pensar en un proceso de toma de decisiones judiciales resuelto por peritos ambientales y no por jueces?, ¿Por qué? La pregunta está pensada para los países donde la especialización ambiental en la judicatura no ha tenido grandes avances

En nuestra opinión, no es posible, porque el proceso decisional en el ámbito judicial implica, justamente, que sea un juez –en tanto autoridad investida de un poder público conferido según los mecanismos previstos por la ley– quien decida sobre una determinada cuestión sometida a su conocimiento. Es el problema de la legitimidad; problema crucial cuando tratamos de la *governance* en temas ambientales, por la dimensión colectiva que apareja. En cambio, la labor de los peritos en general es una de auxilio a la de juzgar, la cual no puede –y no debe– conformarse pasivamente a lo que concluya un dictamen pericial, sino apreciarlo y decidir a partir de las razones

---

* Vittorio Giabardo, C. & Tarifa Dianderas, C. (2024). Sobre contencioso climático y derecho de daños. (Entrevista). Revista Especializada en Responsabilidad Civil (2),171-174. Entrevista realizada por el director del Instituto Peruano de Responsabilidad Civil, Mg. Bruno Tapia Cornejo.

** Investigador en Derecho Procesal Civil del Departamento de Derecho de la *Università degli Studi di Torino*, donde es Profesor del curso de *Climate Change Litigation*. Anteriormente (2022-2024), Profesor *tenure track* a tiempo completo del Departamento de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Doctor en Derecho por la Universidad de Turín. Miembro de la Asociación Internacional de Derecho Procesal y del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal.

*** Maestranda en Derecho Procesal por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Estudiante de intercambio en el Departamento de Derecho de la *Università degli Studi di Genova* (2024). Abogada por la Universidad Católica de Santa María.

que pueda extraer de este, conjuntamente a los demás elementos de juicio disponibles y el contradictorio de las partes involucradas.

En el caso del contencioso climático, las controversias suelen someterse ante diversos tribunales, sea en el ámbito penal, administrativo, civil, comercial o constitucional en las jurisdicciones que lo prevén como mecanismo de tutela diferenciada, dependiendo de las regulaciones internas e intereses tutelados. Sin embargo, desde hace algunos años en diversos ordenamientos alrededor del globo se viene discutiendo y gestando la implementación de tribunales ambientales especiales – teniendo a la cuestión ambiental como elemento integrador y transversal de la competencia – pertenecientes o no a la jurisdicción ordinaria. Algunas de estas experiencias llevadas a la práctica, como en Chile, Costa Rica, entre otros, de hecho integran a profesionales técnicos en la conformación de estos tribunales especiales, junto a profesionales del derecho con formación específica en materia medioambiental, de modo que la composición interdisciplinaria garantice un mejor entendimiento de las cuestiones en juego y por ende, la corrección jurídica y técnica de las decisiones[1], aproximación que nos parece apropiada, pues de esa manera se equilibra la necesidad de tutela efectiva en una materia compleja por su alto componente técnico con la preservación del componente autoritativo de la decisión, sin llegar a una delegación o renuncia al poder.

2. El caso Urgenda es un *leading case* para que los países permitan que instituciones no gubernamentales puedan entablar demandas, ¿Cuáles serían los pros y contras?

La gran mayoría de casos sobre contencioso climático que se han presentado en los últimos años han estado auspiciados por organizaciones no gubernamentales nacionales o internacionales, sea como demandantes principales o en apoyo de ciudadanos individuales u organizados, pues una particularidad de este tipo de procesos es el componente estratégico, la búsqueda de cambios a mayor escala, es decir de tipo sistémico a través de la concienciación sobre problemas sociales dirigida a ciudadanos y autoridades.

1 Para una aproximación general, véase por todos, Távara Córdova, F. (2020). *Una propuesta jurídica para la defensa de la biodiversidad: un Tribunal Ambiental para América Latina y el Caribe*, Revista Oficial del Poder Judicial, 12(14), pp. 19-60.

Desde esta perspectiva, sin duda podemos afirmar que *Urgenda contra Países Bajos* es un precedente importante a tener en cuenta por el vínculo que establece entre la obligación estatal de prevenir el cambio climático con la efectiva protección de los derechos humanos. Sin embargo, esta trayectoria no se replicado consistentemente en otros tribunales. Aún más que este, consideramos que puede rescatarse el caso *Verein KlimaSeniorinnen y otros contra Suiza*[2], recientemente resuelto por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (9 de abril de 2024), donde se ha determinado, fundamentalmente que: i) las organizaciones tienen legitimidad para demandar en representación de intereses colectivos en temas climáticos, y ii) los Estados tienen una verdadera y propia obligación de reducir las emisiones y mitigar los efectos del cambio climático, radicada en la protección de los derechos humanos (y, en particular, en el art. 8 de la Convención Europea de Derechos Humanos). Habrá que estar pendientes a la ruta que tomará la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que hasta ahora se mostrado abierta a acoger positivamente cuestiones con similar relevancia social.

Por otro lado, y en clave del todo general, debe considerarse críticamente que una decisión judicial por sus propios límites intrínsecos – y su naturaleza en sí – no es el foro adecuado para decidir cuestiones políticas, es decir que implican un balance entre intereses contrapuestos y valores, midiendo las potenciales consecuencias sobre las diversas esferas de la sociedad (*political question doctrine*). Tales decisiones de *policy* deben estar sostenidas por una legitimidad democrática que no es del todo explícita en el fuero judicial y parece más en custodia de las otras ramas del poder central. Este es un tema crucial sobre el cual posiblemente debe reflexionarse con profundidad.

3. ¿Cómo el cambio climático podría cambiar el derecho de daños?

El derecho de daños se caracteriza por el hecho de que su evolución se ha ido definiendo a partir de decisiones adoptadas en la vía judicial frente a casos que no se encontraban regulados anteriormente o, estándolo, tales regulaciones devinieron insuficientes para responder a las necesidades y sensibilidades del momento. Esto de todos modos ha condicionado a los jueces a realizar un ejercicio de interpretación-creación del derecho. Basta solo tomar como

2 El texto de la sentencia es consultable en: https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-233206%22]}

referencia las categorías de "daño moral", "daño biológico" o "daño existencial" para caer en cuenta que tanto en las tradiciones de *common law* como aquellas de *civil law*, el derecho de daños bebe directamente de situaciones contingentes. Pasa lo mismo en los casos de contencioso climático, incluso quizás a un nivel mayor, pues estos sirven también para explorar, revisitar y desarrollar categorías como "responsabilidad", "responsabilidad intergeneracional", "igualdad", "solidaridad", "derecho a un clima estable" (*right to a stable climate* / *right to climate stability*), "nexo de causalidad" (véase, al respecto, toda la temática sobre la así llamada "responsabilidad por participación en el mercado", *market share liability*, o la valorización de la simple contribución al cambio climático por sobre la causación directa del mismo), entre otras. Es necesario explotar el potencial del cambio climático en las categorías mencionadas para afrontar debidamente los retos que plantean.

En una contribución de hace algunos años, el profesor Douglas Kysar de la *Yale Law School* cuestionaba que no se trata de lo que el derecho de daños puede hacer para el cambio climático, sino, de lo contrario, de lo que el cambio climático puede hacer por el derecho de daños[3]. El cambio de perspectiva es llamativo, pues es innegable que el advenimiento del cambio climático contribuirá a la transformación radical de las categorías tradicionales a través de las cuales nosotros los juristas solemos pensar el derecho privado. Nosotros podemos extender la pregunta de Kysar más allá del ámbito del derecho privado, incluyendo las categorías propias del derecho público, tales como la vigencia y actualidad de la doctrina de la separación de poderes por cuanto respecta a la *governance* en temas ambientales, o a los conceptos mismos de Estado y soberanía (estos últimos, por cierto, en grave crisis). Los constitucionalistas allí tienen una labor de adaptación y el deber de afrontar este reto.

Para concluir y seguir promoviendo la reflexión sobre estos temas, vale explicitar una enseñanza que hemos aprendido a nivel filosófico: es el Derecho el que debe adaptarse a la sociedad y no la sociedad al Derecho.

3 Kysar, D. (2011). *What Climate Change Can Do for Tort Law?*, Environmetal Law, 41(1), pp. 1-71.