

**XXVI Jornadas del *AFDUAM*:
El Derecho en la encrucijada: los retos y
oportunidades que plantea el cambio climático**

Se incluyen a continuación las contribuciones de las XXVI Jornadas del *AFDUAM*: «El Derecho en la encrucijada: los retos y oportunidades que plantea el cambio climático», dirigidas por D.^a Rosa M. Fernández Egea y D.^a Andrea Macía Morillo, que se celebraron los días 17 y 18 de noviembre de 2021 en el Aula Tomás y Valiente de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid.

PRÓLOGO – PRESENTACIÓN

ROSA M. FERNÁNDEZ EGEA y ANDREA MACÍA MORILLO

El presente número del *Anuario* recoge las contribuciones escritas de las ponencias que conformaron las XXVI Jornadas del Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid (AFDUAM), que tuvieron lugar los días 17 y 18 de noviembre de 2021 en la citada Facultad.

En aquel momento, acaba de celebrarse la vigésimo sexta cumbre del clima en Glasgow, la conocida COP26, en la que se advirtió, una vez más, que, si no se adoptan de manera urgente medidas que eviten el aumento de temperatura global, todos los seres vivos del planeta sufriremos antes o temprano sus efectos perniciosos. De hecho, uno de los grandes logros de esa cumbre fue que la comunidad internacional asumiera que el objetivo al que debían encaminarse todos los esfuerzos de mitigación era el de no superar el máximo de 1,5 °C de incremento de la temperatura global del planeta.

Un año después, todavía estamos lejos de que dicha meta pueda alcanzarse. Sin embargo, se ha avanzado en despertar conciencias sobre la crisis climática que estamos viviendo, así como en la necesidad de idear y poner en práctica medidas que asistan en la mitigación y adaptación al cambio climático en todos los ámbitos, incluido el jurídico. Efectivamente, el fenómeno del cambio climático repercute sobre la organización política y socioeconómica de todos los Estados, obligando a una revisión y replanteamiento de instituciones y estructuras propias de la mayor parte de las disciplinas jurídicas. En esta encrucijada de tensiones opuestas, el Derecho es, sin duda, una herramienta fundamental para hacer frente a esos retos y proporcionar tales oportunidades. Muestra de ello son las interesantes y necesarias aportaciones que se presentan en este número desde todos los ámbitos del Derecho, como el internacional, administrativo, civil, constitucional, mercantil, penal, laboral o eclesiástico.

Las contribuciones aquí recopiladas se estructuran en tres grandes bloques que vertebran el índice. El primero, consagrado al papel de los sujetos en el plano internacional, ya sean estatales o no estatales, responsables o víctimas, pero todos ellos actores necesarios para afrontar este reto ambiental. Sin embargo, la normativa que enfrenta al cambio climático trasciende el plano internacional y se refleja igualmente en los ordenamientos nacionales, como no podía ser de otra manera. Por ello, el segundo bloque está dedicado a reflejar la incidencia climática en las diferentes disciplinas jurídicas ya en el ámbito nacional. Por último, el tercer bloque concierne a aquellos ámbitos temáticos más acuciantes y actuales: la litigación climática y la vinculación del cambio climático con los derechos fundamentales, que, en cierta

forma, se interconectan. Con este hilo conductor en mente, a continuación, se hará un breve repaso de cada una de las contribuciones presentes en la obra.

En primer lugar, dentro del gran bloque dedicado a los sujetos del cambio climático en el plano internacional, gozan de un papel protagónico los Estados. Y, precisamente sobre las diferentes aristas que pueden conformar su responsabilidad internacional, versa el trabajo de Antoni Pigrau, que lleva por título «Cambio climático y responsabilidad internacional del Estado». Buena parte de este capítulo, por tanto, se consagra al examen de una posible actuación de la Corte Internacional de Justicia para resolver esta cuestión, todavía hipotética, así como los posibles obstáculos y escollos para que pudiera conocer de un litigio interestatal por motivos climáticos.

Junto a los Estados, los otros sujetos importantes en ocasionar el cambio climático son las empresas transnacionales y las grandes corporaciones, responsables de más del 35 % de las emisiones de gases de efecto invernadero. Mar Campins, en su capítulo «Cambio climático y sujetos responsables en el ámbito internacional: las incertidumbres acerca de la responsabilidad de las empresas transnacionales», explora las vías a través de las que se puede exigir responsabilidad en el ámbito internacional, lo que no es tarea fácil, habida cuenta de que no tienen subjetividad internacional. En este sentido, se pueden extraer algunas enseñanzas de la responsabilidad ambiental prevista en algunos convenios internacionales, aunque lo cierto es que los cada vez más crecientes casos de litigación climática frente a empresas se están dirimiendo en el marco de las jurisdicciones nacionales.

Ahora bien, el papel de los sujetos en el plano internacional no solo se ha de examinar desde un punto de vista de sujetos causantes y responsables, sino que también debe analizarse desde un punto de vista proactivo, es decir, identificar aquellos sujetos que pueden tener un papel importante en la mitigación del cambio climático y en la adaptación a sus efectos. Y a ello se dedican los tres siguientes capítulos de este primer bloque.

En el capítulo sobre «El papel de la Unión Europea en la acción ante el cambio climático», a cargo de Rosa Giles, se evidencian las dificultades de conciliar un liderazgo autoimpuesto respecto de la lucha contra el cambio climático en la acción exterior de esta organización internacional, con la necesaria ambición de sus medidas internas. El Pacto Verde Europeo y la reciente Ley del Clima de la UE gozan de un especial protagonismo en este análisis, así como las recientes iniciativas sobre la taxonomía y el ajuste de carbono en frontera, que todavía dará mucho de qué hablar.

Junto a ello, como suele ser habitual en el ámbito medio ambiental, no hemos de olvidarnos del rol tan relevante que pueden desempeñar los integrantes de la sociedad civil en su papel sensibilizador y movilizador de acciones climáticas. En el capítulo «La sociedad civil internacional y el multilateralismo inclusivo en la COP26 de Glasgow», Teresa Fajardo sostiene que la sociedad civil está llamada a jugar un papel decisivo en la gobernanza climática global, en el marco de lo que se ha denominado como el «multilateralismo inclusivo». En ese sentido, la autora hace un repaso de las actuaciones en los diferentes hitos ambientales internacionales, incidiendo especialmente en el papel que tuvo en la última de las cumbres climáticas, la COP26.

Entre los integrantes de la sociedad civil, tienen una posición destacada los pueblos indígenas, como víctimas importantes del calentamiento global, pero

cuyas costumbres y *modus vivendi* pueden servir para identificar oportunidades de resiliencia. Tal reconocimiento de su papel fundamental en la mitigación y adaptación al cambio climático no ha existido, sin embargo, siempre, como explica Nuria Reguart en el capítulo «El papel decisivo de los pueblos indígenas en la mitigación y adaptación al cambio climático: evolución y retos pendientes», sino que ha sido fruto de un largo proceso. El especial rol de las poblaciones indígenas se encuentra ya plasmado en el último de los acuerdos climáticos, el Acuerdo de París, por lo que ahora queda pendiente que dicho reconocimiento se consolide en la práctica de los Estados.

En las contribuciones que integran el segundo gran grupo temático aquí agrupado, se desciende ya al plano nacional. Concretamente, en los dos siguientes capítulos se abordan directamente las iniciativas legislativas encaminadas hacia la lucha contra el cambio climático, adoptadas a nivel estatal y autonómico. Por un lado, la necesaria y esperada Ley de Cambio climático es examinada con exhaustividad por Sofia Simou en el capítulo «La Ley 7/2021, de 20 de mayo, de cambio climático y transición energética en el contexto de intensificación de los esfuerzos público-privados para afrontar la emergencia climática». La autora no se limita a ceñirse a su contenido, sino que también aporta valiosas informaciones sobre el contexto en el que se ha adoptado esta norma y hasta sobre el papel que pudieran tener las universidades en este ámbito.

Por otro lado, en relación con el ámbito autonómico, ha de tenerse en cuenta que España es un país descentralizado en el que los entes subestatales cuentan con competencias en materia de cambio climático, de ahí que sea tan importante examinar las iniciativas y actividades legislativas destinadas a la lucha contra el cambio climático. Y esto es precisamente lo que realiza Aitana de la Varga, en el capítulo «Las medidas autonómicas para mitigar y adaptar el cambio climático. Análisis comparativo de las leyes autonómicas de Catalunya, Andalucía e Illes Balears». Las tres leyes autonómicas analizadas comparten su gran ambición en los objetivos de mitigación, incluso más que la estatal; sin embargo, no podrán ser efectivas si no existe una buena coordinación entre todos los niveles de gobernanza, incluida aquí la propia Unión Europea.

No basta, además, con adoptar diferentes leyes de cambio climático a todos los niveles territoriales, sino que estas exigencias deben impregnar el resto de ordenamientos jurídicos nacionales. En esa línea, los siguientes capítulos son una muestra de las aportaciones a la normativa climática y ambiental en el orden penal, mercantil y civil.

Por lo que respecta al Derecho penal, Adán Nieto, en su capítulo «No mires arriba: las respuestas del Derecho penal a la crisis climática», explora la posibilidad de considerar el encaje de algunas actuaciones (por ejemplo, la emisión descontrolada de gases de efecto invernadero o la deforestación masiva) en tipos penales como el ecocidio o, incluso, ser consideradas como crímenes de lesa humanidad. Otras conductas como el fraude o la corrupción en la contabilidad de las emisiones en el marco del mercado de emisiones también pueden ser objeto de sanción penal. No es tarea fácil, sin embargo, entre otras razones, por el carácter difuso e indeterminado que tiene el bien jurídico que se quiere proteger: el clima.

Desde un punto de vista más general, en el capítulo «Gobierno sostenible de las sociedades de capital», Javier Mejías aborda la incorporación de la «sostenibilidad corporativa» en la regulación española de las sociedades mercantiles y, más

concretamente, cómo se han adaptado las normas sobre gobierno corporativo de las sociedades de capital a esta exigencia.

Por su parte, Albert Ruda, en su capítulo «Responsabilidad civil por daños climáticos: ¿mucho ruido y pocas nueces?», se cuestiona hasta qué punto la jurisprudencia en el ámbito comparado está introduciendo cambios relevantes en materia de responsabilidad por daños. Así, estudia en profundidad el caso *Urgenda*, por ser el *leading case* en esta materia, y explora las posibilidades de que pudiera tener lugar un caso de este tipo aplicando el Código Civil español, centrándose en los conceptos básicos de la culpa, la causalidad y el daño.

Finalizado con ello el segundo bloque temático, el tercer bloque de contribuciones se desarrolla en torno a los ámbitos temáticos que actualmente están gozando de un mayor interés: la litigación climática y la vinculación del cambio climático con los derechos humanos.

La litigación climática está presentando un crecimiento exponencial tanto ante tribunales como ante órganos arbitrales, y a todos los niveles: internacional y doméstico. De hecho, en el capítulo «Panorámica de casos climáticos en el mundo», Pau de Vilchez se refiere a la multitud de casos climáticos que se han sucedido en las últimas décadas. Se trata de un panorama de una casuística extrema, por lo que el esfuerzo de realizar una sistematización de los mismos, atendiendo al tipo de jurisdicción, a las partes litigantes, a los argumentos invocados o a los resultados obtenidos, es más que loable.

En esta tendencia mundial de demandar a los Estados por su inacción o por su poca ambición en la adopción de medidas para la mitigación y adaptación al cambio climático, España no podía ser menos y también cuenta con su propio litigio climático, aún pendiente de resolución. Jaime Doreste, en su capítulo «El “juicio por el clima”: el litigio climático español», explica de forma minuciosa los pormenores de este caso ante el Tribunal Supremo español, como conocedor de primera mano del mismo.

Muchos de los casos de litigación climática tienen como fundamento la vulneración de los derechos fundamentales, tendencia que también va en aumento. No es para menos, puesto que un medio ambiente sano es un presupuesto básico para el disfrute de buena parte de los derechos fundamentales, máxime cuando una amenaza ambiental como es el cambio climático conlleva riesgos extremos para la vida y la salud de las personas. Por este motivo, no es de extrañar que cada vez estén apareciendo más demandas en esta línea, también en el marco de los sistemas internacionales de protección de los derechos humanos. En su capítulo «Las condiciones de admisibilidad de las demandas climáticas en el ámbito de los sistemas regionales y universales de protección de los derechos humanos», Enrique Martínez Pérez aborda estos casos, centrándose en las condiciones de admisibilidad de las demandas, que pueden plantear obstáculos difíciles de sortear. Así, se refiere a cuestiones tan importantes como el agotamiento de los recursos internos, las cuestiones competenciales de orden territorial o las cuestiones por razón de la persona (vínculo de causalidad, reclamaciones colectivas o la responsabilidad compartida por acumulación).

Otro ejemplo de cómo afecta el cambio climático a los derechos de las personas es precisamente el caso específico de los migrantes climáticos, que se ven obligados a dejar sus hogares y países huyendo de los efectos devastadores que el cambio climático ha tenido sobre ellos. Margarita Miñarro aborda esta problemáti-

ca en el capítulo «El Derecho en la encrucijada: el caso de los “refugiados climáticos”», constatando que es una realidad cada vez más frecuente y que, sin embargo, los derechos de estas personas migrantes se ven desatendidos, por no encontrar su situación un fácil acomodo en las legislaciones internacionales y nacionales.

Efectivamente, el cambio climático ha puesto al Derecho en una encrucijada; en realidad, lo está todo el planeta. Son muchos los retos a los que nos enfrentamos y en nuestra mano está que tales desafíos se conviertan en oportunidades para construir un mundo más justo y sostenible. En este sentido, es imperativo que repensemos nuestro sistema productivo y económico, así como nuestra relación con la naturaleza. Pero también lo es que hagamos lo propio con nuestro sistema jurídico, que no deja de ser un reflejo de la sociedad que nos ha llevado a la era del Antropoceno. En este sentido, cierra la obra el capítulo de Jordi Jaria, titulado «La insolación de Miréio. Seis tesis y un corolario sobre los derechos (ambientales) en la era del Antropoceno». En él se cuestiona precisamente la configuración de los derechos fundamentales y sus premisas, proponiendo un cambio de paradigma en su entendimiento y utilización. No en vano, el Derecho puede ser un instrumento de cambio, y los derechos fundamentales tienen un gran potencial para ello. Así que, no seamos Miréio y evitemos morir de insolación.

Con esto, cerramos la presentación de todas las valiosas contribuciones que conforman este nuevo número del AFDUAM, cuya edición ha quedado a nuestro cargo, pero no queríamos terminar esta presentación sin manifestar nuestro más sincero agradecimiento a todas las personas que hicieron posible el desarrollo de las XXVI Jornadas del AFDUAM, a su Consejo Editorial (en particular, a su director, José María Rodríguez de Santiago y a su secretaria académica, María Julia Solla), a las personas que amablemente aceptaron moderar las diferentes sesiones, pero, sobre todo, a los profesores y profesoras que fueron ponentes en las mismas y cuyas presentaciones conforman la presente obra.

