

# URGENDA FOUNDATION V. STATE OF THE NETHERLANDS: DESAFÍOS DEL CONSTITUCIONALISMO GLOBAL<sup>1</sup>

## *Urgenda Foundation v. State of the Netherlands: challenges of global constitutionalism*

MAR ANTONINO DE LA CÁMARA

Universidad Autónoma de Madrid

Mar.antonino@uam.es

### **Cómo citar/Citation**

Antonino de la Cámara, M. (2022).  
*Urgenda Foundation v. State of the Netherlands: desafíos del constitucionalismo global*.  
*Revista Española de Derecho Constitucional*, 126, 299-330.  
doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/redc.126.09>

### **Resumen**

El Tribunal Supremo neerlandés (*Hoog Rad*) ratificó en 2018 las sentencias de instancia que condenaron al Gobierno neerlandés a reducir las emisiones de CO<sub>2</sub> un 25 % respecto de lo producido en 1990. Esta sentencia histórica ha sido celebrada como un avance en materia de litigios sobre el cambio climático, pero también ha despertado reticencias, dado que supone una injerencia en la labor del legislador. En este comentario se procederá a un análisis del asunto *Urgenda* y de las implicaciones del constitucionalismo global para algunos principios de justicia constitucional.

### **Palabras clave**

Países Bajos; cambio climático; justicia constitucional global; principios generales; separación de poderes; legislador negativo; omisiones del legislador.

---

<sup>1</sup> El profesor César Aguado fue quien me dio a conocer esta sentencia y me animó a realizar un comentario crítico de esta. Le agradezco su atenta lectura y sus observaciones.

**Abstract**

In 2018, the Dutch Supreme Court (*Hoog Rad*) upheld the lower court rulings that ordered the Dutch government to reduce CO<sub>2</sub> emissions by 25 % compared to production in 1990. This landmark ruling has been hailed as a breakthrough in climate change litigation, but has also raised concerns that it interferes with the work of the legislator. This commentary analyses the *Urgenda* case and some implications of global constitutionalism for some principles of constitutional justice.

**Keywords**

Netherlands; climate change; global constitutional justice; separation of powers; negative legislator; omissions of the legislator; open society.

## SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN. II. LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL EN LOS PAÍSES BAJOS. III. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA: 1. Un caso nacional, un contexto climático global. 2. El problema de las fuentes en el derecho constitucional global: 2.1. *La doctrina reflect effect en el fallo de instancia*. 2.2. *La eficacia directa en el fallo del Tribunal Supremo*. 2.3. *Determinación de las obligaciones del Estado en el fallo del Tribunal Supremo*. 3. Separación de poderes y legislador positivo. 4. Eficacia jurídica en una sentencia de naturaleza ambigua. IV. COROLARIO. Bibliografía.

*«[El] horizonte [del constitucionalismo global] no es una constitución mundial política, sea cual sea de ello la causa eficiente: la fuerza que se impone o el acuerdo según el derecho internacional, es decir una constitución que sea fuente de validez de las Constituciones estatales. De esta manera no tiene que ver con el monismo internacionalista en el sentido kelseniano. Es la formación de un patrimonio común de principios constitucionales materiales, producidos en el concurso de las múltiples sedes donde se elabora derecho constitucional».*

Gustavo Zagrebelsky

*El juez constitucional en el siglo XXI*, 2008

I. INTRODUCCIÓN<sup>2</sup>

La sentencia *Urgenda Foundation v. State of Netherlands*<sup>3</sup> (en adelante, *Urgenda*) ha sido recibida entre vítores y laureles, sobre todo por los especialistas en el derecho internacional de los derechos humanos<sup>4</sup>. No sería, sin

<sup>2</sup> Para facilitar al lector la comprensión de la lectura del trabajo, se adelanta a continuación el significado de las abreviaturas específicas del objeto del trabajo que aparecen en el texto. AR4: cuarto informe del IPCC; CMNUCC: Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático; COP: Conferencias de las Partes; IPCC: Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático; OMM: Organización Meteorológica Mundial; PNUMA: Programa de las Naciones Unidas para el Medioambiente.

<sup>3</sup> Sentencia del Tribunal Supremo, de 20 de diciembre de 2019, ECLI:NL:HR:2019:2007.

<sup>4</sup> Así lo explica Rosa M. Fernández Egea en la entrada de blog que *Aquiescencia* dedicó a la sentencia de instancia (2015). También importantes medios de comunicación se han hecho eco de la sentencia en términos positivos, con independencia de su

embargo, una sorpresa que su popularidad remitiera en el ámbito constitucional. Como toda sentencia histórica, sus consecuencias exceden a la decisión concreta del caso. Por eso, desde la perspectiva constitucional, lo más sugestivo de *Urgenda Foundation v. State of the Netherlands* no es el avance jurisprudencial en materia de cambio climático, sino la posibilidad de analizar en la práctica y en el detalle algunos de los principios más relevantes de la justicia constitucional: la separación de poderes, el papel de legislador negativo de los tribunales, el control de las omisiones del legislador o la internacionalización de la justicia constitucional. Cuestiones poco pacíficas que orbitan en torno a la reconciliación del poder de los jueces y el principio democrático.

El caso *Urgenda* encarna perfectamente esta tensión<sup>5</sup>, puesto que aparentemente enfrenta el cumplimiento de los derechos humanos y la separación de poderes. Efectivamente, tres tribunales nacionales han instado consecutivamente al Estado a tomar las medidas necesarias para que en 2020 la emisión de gases de efecto invernadero se haya reducido un 25 % respecto de 1990.

No deja de ser irónico que este asunto haya tenido lugar en un país con especial preocupación por reprimir los impulsos del Poder Judicial de inmiscuirse en la tarea legislativa: los Países Bajos es el único país de la Unión Europea<sup>6</sup> que ha prohibido de manera expresa el control constitucional de la ley. En un primer momento, la Constitución neerlandesa o la Ley Fundamental (*Grondwet*) de 1814, no incluyó expresamente la prohibición del control judicial de la ley, puesto que en atención a la separación de poderes se presentaba de todo punto innecesaria<sup>7</sup>. No es hasta 1848 cuando se planteó un debate en

---

orientación política: Ana Barreira en *El País* (disponible en: <https://bit.ly/3DZLPpj>), Rosalía Sánchez en *ABC* (disponible en: <https://bit.ly/3CECXEv>), y Sergi Alcalde en *National Geographic* (disponible en: <https://bit.ly/3SBMjWK>), entre otros. Especialmente expresivo para el tema que nos ocupa es el titular del artículo publicado por Javier. F. Ferrero, «Los derechos fundamentales no se votan» (disponible en: <https://bit.ly/3RiN7im>). Múltiples ejemplos de la recepción del caso en medios de diferentes países (Países Bajos, Suiza, Bélgica, Francia, Italia, España, Reino Unido o Estados Unidos) pueden encontrarse aquí: <https://bit.ly/2LC38j7>.

<sup>5</sup> Lo que no es una novedad en materia de medioambiente. En su estudio sobre el medioambiente César Aguado derivaba la dificultad de tutelar el derecho al medioambiente de la imposibilidad de suplir la inactividad del legislador mediante la acción de los tribunales (2002: 151).

<sup>6</sup> Una somera exposición de los sistemas de jurisdicción constitucional puede consultarse en Elías Méndez (2011).

<sup>7</sup> El incipiente constitucionalismo de los Países Bajos estaba más preocupado por la soberanía del Parlamento como representante de la nación que por la primacía de la Constitución.

la Comisión encargada de la reforma constitucional sobre la pertinencia de incluir una cláusula prohibitiva del control constitucional. Uno de los firmes partidarios del control constitucional de la ley, Johan R. Thorbecke<sup>8</sup>, previno a la Comisión en contra de la prohibición, aduciendo que siempre sería más fácil incluir una cláusula de proscripción que intentar abolirla una vez aprobada (Van der Schyff, 2009: 276). Su advertencia no tuvo el efecto esperado, la prohibición se incorporó a la Constitución tan solo treinta y cuatro años después de su nacimiento y lo hizo con éxito tal que cien años y once enmiendas después la prohibición permanece intacta, cumpliendo los presagios Thorbecke<sup>9</sup>.

---

<sup>8</sup> Y uno de los más importantes constitucionalistas neerlandeses del siglo XIX (1798-1872).

<sup>9</sup> La prohibición del control de la ley por parte de los tribunales no ha sido asumida de manera pacífica. La instauración del control de convencionalidad de la ley ha estimulado el debate sobre la reforma del control de constitucionalidad que dotaría, alegan sus defensores, de coherencia al texto constitucional. El propio ministro del Interior recomendó en 1966 una reforma parcial de la prohibición que permitiera a los tribunales aplicar el control de constitucionalidad en lo que atañe a derechos civiles y políticos. Por su parte, en 1969 la *State Commission* realizó un informe sobre el cumplimiento de la Constitución y la Ley Electoral en el que, pese a desarrollar los argumentos clásicos contra el control constitucional, concluye por once votos contra seis que el control constitucional debe ser permitido. Tampoco fue adoptada en la reforma de la Constitución de 1983, pero el propio Gobierno declaró en 1991 que debía acometerse una reforma constitucional al respecto y que solo cabían dudas sobre su configuración. Hasta el Tribunal Supremo insinuó en 1989 que el legislador debería reconsiderar la posibilidad de revisión del art. 120 (Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de abril de 1989, AB 1989,207, [*Harmonization Act*]). En 2002, la diputada Femke Halsema impulsó una proposición de reforma constitucional (conocida como proposición Halsema) para incorporar el control constitucional de los derechos fundamentales que no prosperó. Según Van der Schyff (2009: 282), uno de los problemas de esta propuesta era su irrelevancia sustantiva, dado que, al limitar la propuesta del control a los derechos civiles y políticos, excluía las obligaciones del Estado derivadas de otros deberes constitucionales, así como la dimensión organizativa, procedimental y orgánica. Witteveen, por otra parte, considera que la razón por la que no ha fructificado ningún proyecto sobre control constitucional a largo plazo es porque la política cotidiana no se ve afectada por temas de calado constitucional (*ibid.*: 288). Maurice Adams y Gerhard van der Schyff exponen los argumentos a favor y en contra del control de constitucionalidad de la ley en los Países Bajos, decantándose, en su caso, por el sí (Adams y Van der Schyff, 2006). En cuanto a Kortmann y Bovend'eert (2018), defienden una posición similar a la de Waldron, reticente al control de constitucionalidad por parte de los jueces (2006).

## II. JUSTICIA CONSTITUCIONAL EN LOS PAÍSES BAJOS

Tras la reforma constitucional de 1983<sup>10</sup>, la prohibición de control de constitucionalidad quedó recogida en el art. 120 en los siguientes términos: «El juez no juzgará la constitucionalidad de leyes y tratados»<sup>11</sup>. La prohibición alude, por tanto, a las leyes elaboradas por el Parlamento nacional<sup>12</sup> (compuesto por una Cámara Alta y una Cámara Baja) y por el Gobierno (reina y Gabinete). Quedan, así, fuera del alcance del art. 120 las normas jerárquicamente inferiores a las leyes, por lo que la jurisprudencia ha reconocido la posibilidad del control de mera legalidad, siempre que no haya leyes parlamentarias cuya constitucionalidad pueda verse involucrada en el proceso. Así, tanto la legislación reglamentaria como la local y la regional pueden ser objeto de control constitucional por parte de los tribunales ordinarios<sup>13</sup>. Por otro lado, el Consejo de Estado (*Raad van State*) puede emitir una opinión consultiva sobre la constitucionalidad de las proposiciones de ley ya aprobadas en la Cámara Baja y antes de su aprobación por la Cámara Alta; este control *ex ante* no vincula al legislador, que podrá aprobar la ley, aunque el Consejo de Estado haya apreciado su inconstitucionalidad (De Poorter, 2013: 90, art. 74 de la Constitución de los Países Bajos).

El contenido del art. 120 se ha ido perfilando a través de la jurisprudencia, que ha desarrollado una interpretación expansiva de la prohibición. El Tribunal Supremo (*Hoge Raad*) estableció su competencia en 1864 para juzgar la adecuación de las normas infralegales a la Constitución, las leyes y los principios generales<sup>14</sup>, pero, por lo demás, la jurisprudencia se ha mostrado refractaria ante los intentos de abrir algunas vías para ejercitar el control de constitucionalidad. En la sentencia *Van den Bergh*<sup>15</sup>, por ejemplo, el Tribunal Supremo estipuló

<sup>10</sup> En 1848 se había introducido en la Constitución de los Países Bajos la prohibición de revisión de la ley por parte de los tribunales vía art. 155, que declaraba: «Acts of Parliament are inviolable».

<sup>11</sup> En lo que sigue me ceñiré a la traducción al castellano de la Constitución del Reino de los Países Bajos ofrecida por el Ministerio del Interior y de Relaciones del Reino de los Países Bajos. Disponible en: <https://bit.ly/3SGX8XD>.

<sup>12</sup> Es decir, aquellas cuyo procedimiento regula la Constitución en su art. 81 y que son traducidas al inglés como *statutes*.

<sup>13</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de marzo de 1864, *W 2646 (Pothuys)*.

<sup>14</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de mayo de 1986, *NJ 19987/251 (The State v. The Society for Agricultural Aviation)*.

<sup>15</sup> Sentencia del Tribunal Supremo del 27 de enero de 1961, *NJ 1963 (Van den Bergh)*. Un antiguo miembro parlamentario impugnó la disminución de su pensión puesto que la ley que tramitaba esta medida no había seguido los cauces constitucionales. El

que ni por motivos sustantivos ni por razones de procedimiento los tribunales pueden declarar la nulidad de una ley. Tampoco se podrá, como se ha pretendido, enjuiciar la ley basándose en la *Kingdom Charter (Statuut)*, norma jerárquicamente superior a la Constitución<sup>16</sup> y que permanece muda al respecto del control constitucional; ni se hará tampoco con base en los principios generales del derecho<sup>17</sup>.

Así que la prohibición tampoco encuentra desahogo en la interpretación judicial. Parecería, entonces, que el Parlamento goza de una soberanía absoluta en los Países Bajos, como ocurre en el Reino Unido<sup>18</sup>. Pero tal pretensión debe ser inmediatamente relativizada, puesto que, a diferencia del Reino Unido, en los Países Bajos hay dos rangos normativos superiores al parlamentario. En primer lugar, la misma Constitución: la norma parlamentaria trae causa de la

---

Tribunal Supremo declaró que solo le correspondía constatar que la ley había llegado a ser promulgada, no si su tramitación cumplía con los requisitos estipulados en la Constitución. Véase también la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de noviembre de 1999, *NJ 2000/160 (City of Tegelen v. Province of Limburg)*.

<sup>16</sup> Aunque mucho menos relevante en la práctica (Uzman *et al.*, 2010: 4, nota al pie de la página 16). La llamada *Charter for the Kingdom of the Netherlands (Statuut voor het Koninkrijk der Nederlanden)* de 1954 regula la relación entre los cuatro países que componen el Reino de los Países Bajos: Aruba, Curazao, San Martín y los Países Bajos (aunque a veces este último recibe el nombre de Reino de los Países Bajos, como nos hace ver la traducción oficial al inglés y al español de su Constitución —*supra*, nota 11—). Países Bajos está constituido por doce provincias, dos de las cuales conforman Holanda, en sentido propio. A menudo se utiliza indistintamente la denominación Holanda para referirse a los Países Bajos, uso que la RAE acepta a condición de que no se produzca en textos oficiales. Información disponible en: <https://bit.ly/3xZ9GS5>.

<sup>17</sup> Así lo declaró el Tribunal Supremo en el caso *Harmonisation Act* de 1989 (véase la nota 9), jalón jurisprudencial de la aplicación del art. 120, mientras afirmaba la vulneración del principio de seguridad jurídica. La sentencia desplegaba, por tanto, meros efectos declarativos. También ha sido descrita como una «recomendación» (*expert advice*) por Uzman *et al.* (2010: 4).

<sup>18</sup> De hecho, para un sector de la doctrina el punto de referencia sería el modelo británico, puesto que las garantías civiles y políticas vienen dadas por el propio proceso parlamentario y no frente a él. Besselink, por ejemplo, considera que la tradición neerlandesa se acerca principalmente a la británica y a la escandinava (Dinamarca y Suecia y Finlandia hasta hace poco) —aunque añade que paulatinamente se está produciendo una asimilación a los modelos alemán o italiano— (2004: 207). Una idea similar sostiene Van der Schyff, (2009: 289), que encuentra un parecido con el Reino Unido en tanto que las libertades no emanan de los límites normativos, sino de la política.

validez constitucional. Es cierto que, en la práctica, la norma constitucional no constituye un límite para el ejercicio del poder parlamentario, pero ello obedece a la preocupación por el respeto al legislador democrático y no a la posición que ocupa la Constitución en el sistema de fuentes. Por tanto, el control constitucional constituiría una opción coherente con su diseño constitucional. En segundo lugar, el ordenamiento jurídico neerlandés es un sistema eminentemente monista: ya en 1919 el Tribunal Supremo afirmó que la legislación internacional forma parte automáticamente del derecho interno y, además, con superioridad jerárquica<sup>19</sup>. De ello se desprende que, a menos que el legislador haya renunciado expresamente a sus obligaciones internacionales, las leyes nacionales deberán interpretarse de conformidad con los tratados.

Pero es que, además de estos matices de carácter teórico, la eficacia de la prohibición se ha visto muy diluida en la práctica al combinarse con otro precepto. Juntos conforman en la actualidad la regulación del control judicial de las normas. Me refiero al art. 94, adoptado en la reforma constitucional de 1953 y que reconoce que «los preceptos legales en vigor dentro del Reino no serán de aplicación, si estos fueran incompatibles con estipulaciones de tratados y de acuerdos de organizaciones internacionales de derecho público que obligan a toda persona»<sup>20</sup>. Esta cláusula modifica por completo el panorama del enjuiciamiento de la constitucionalidad de la ley, especialmente desde el punto de vista sustantivo de la defensa de los derechos humanos. De la combinación de ambos preceptos constitucionales se obtiene la siguiente fórmula de control de constitucionalidad: es posible inaplicar una ley con base en la contradicción entre su contenido material y los tratados de derechos fundamentales ratificados por los Países Bajos<sup>21</sup>; pero la dimensión procedimental de la Constitución queda absolutamente desprotegida, en tanto que no atañe a los tratados internacionales.

En conclusión, la aplicación del art. 94 en el marco de un sistema monista acerca mucho el sistema neerlandés de control convencional al modelo constitucional europeo solo en lo que respecta a los derechos. Así, por ejemplo, los derechos reconocidos por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos constan de las dos notas que en nuestro sistema constitucional confieren a los derechos

---

<sup>19</sup> Sentencia del Tribunal Supremo del 3 de marzo de 1919, *NJ* 1919, p. 371 (*Treaty of Aachen*).

<sup>20</sup> En realidad, esta cláusula puede comprenderse como la consecuencia lógica del monismo adoptado por los Países Bajos, puesto que es consistente con la supremacía de la norma internacional, tal y como lo estableció el Tribunal Supremo en 1919.

<sup>21</sup> Como explica Van der Schyff (2009: 280), en la práctica son los derechos civiles y políticos los que se ven asegurados a través del art. 94 y no los sociales y económicos.

fundamentales<sup>22</sup>: por un lado, en virtud del art. 94, se reconoce la indisponibilidad de los derechos por parte del legislador<sup>23</sup>, y, de otro lado, se deduce de su monismo la eficacia directa de los derechos recogidos en el Convenio Europeo de Derechos Humanos (en adelante, CEDH), lo que permite a los ciudadanos reivindicar estos derechos en sede judicial sin necesidad de que el legislador neerlandés los desarrolle previamente.

Sin embargo, las normas internacionales que vinculan al Estado solo son, según el art. 93, aquellas «[...] estipulaciones de tratados y de acuerdos de organizaciones internacionales de derecho público que por su contenido puedan obligar a toda persona». La recepción automática de los tratados queda, pues, ligada a su «eficacia directa», en la nomenclatura utilizada por los tribunales neerlandeses (Besselink, 2020: 593). La eficacia directa es apreciada por el Tribunal Supremo en los casos en que se recoge explícitamente en el tratado o si, como suele ser más común, la norma internacional contiene estándares objetivos y concretos suficientes como para aplicar los preceptos sin necesidad de desarrollo legislativo<sup>24</sup>. Este requisito permite a los tribunales mantenerse alejados de interpretaciones demasiado creativas. En cualquier caso, la aplicación por parte del Tribunal Supremo del art. 94 solo ha empezado a darse con relativa frecuencia a partir de la década de los ochenta (Uzman *et al*, 2010: 9; Besselink, 2020: 583)<sup>25</sup>. El Tribunal Supremo fue aplicando progresivamente el principio de supremacía, empezando por la aplicación de los preceptos recogidos en el CEDH hasta atribuir valor supralegislativo a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante TEDH), como ocurre en el caso *Urgenda*.

Por tanto, a pesar de que los Países Bajos haya prohibido expresamente el control de constitucionalidad, cabe identificar un modelo de justicia constitucional en su sistema, siempre que con ello nos refiramos al cumplimiento de normas materialmente constitucionales<sup>26</sup> y, en concreto, de derechos. En este

<sup>22</sup> Se sigue aquí el criterio de fundamentalidad sostenido en la obra de referencia *Teoría general de los derechos fundamentales en la Constitución española de 1978* (Bastida *et al.*, 2004, 25-26).

<sup>23</sup> Al menos, si se asume la superioridad jerárquica de los tratados ratificados por los Países Bajos.

<sup>24</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de mayo de 1986, *NJ*, 1986/688 (*Railway Strike*).

<sup>25</sup> Y lo ha hecho especialmente en relación con el derecho a la vida privada y familiar del CEDH y el Código Civil.

<sup>26</sup> La idea del control material de constitucionalidad se encuentra en Aragón Reyes (2019: 20), que se refiere, precisamente, al control que ejercen los tribunales

sentido, los tribunales ordinarios en los Países Bajos emergen como verdaderas instancias de justicia constitucional.

### III. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA

#### 1. UN CASO NACIONAL, UN CONTEXTO CLIMÁTICO GLOBAL

El contexto en que se enmarcan los acontecimientos que dieron lugar a *Urgenda* trasciende las fronteras neerlandesas. El cambio climático es un fenómeno global que ocupa y preocupa a diversos actores sociales y naciones y cuya principal inquietud en la actualidad es el aumento de la temperatura global en dos grados para el año 2100. La emisión de gases de efecto invernadero acelera este proceso, por lo que la batalla de organismos internacionales, ONG y activistas se cifra en conseguir que los Estados disminuyan las emisiones de gases de efecto invernadero y, en concreto, del dióxido de carbono, que cuantitativamente es el gas con más impacto en el cambio climático.

El 12 de noviembre de 2012 la Fundación *Urgenda*<sup>27</sup> dirigió un escrito al primer ministro neerlandés, Mark Rutte, instándole a tomar medidas para que en 2020 las emisiones de gases de efecto invernadero de 2020 se redujeran en un 40 % respecto a 1990<sup>28</sup>. La Fundación mostró su determinación para denunciar al Gobierno frente a los tribunales, si no obtenía una respuesta positiva en cuatro semanas. En su respuesta el Gobierno no solo no controvertió la necesidad de rebajar las emisiones de CO<sub>2</sub>, sino que incluso reconoció su preocupación por la insuficiencia de las medidas globales adoptadas. Sin embargo, sostenía la inutilidad de tomar esta serie de medidas si el resto de países, de cuya acción conjunta depende la suerte del cambio climático, no se comprometían también a ello. En caso contrario, alegó el Gobierno, el resultado podría ser contraproducente al generar una huida del tejido empresarial

---

internacionales, y que califica de control constitucional, sobre el presupuesto de que las normas internacionales que garantizan derechos son «materialmente constitucionales». Aplicando esta reflexión al caso que nos ocupa podemos también deducir un control material de constitucionalidad difuso en el caso neerlandés.

<sup>27</sup> El principal objetivo de la Fundación *Urgenda* es la transición hacia una sociedad sostenible, abogando por una economía circular centrada en las energías renovables. La Fundación considera el cambio climático como uno de los desafíos más importantes y urgentes de la actualidad. Véase la web de *Urgenda*, disponible en: <https://bit.ly/3LOtZHA>.

<sup>28</sup> La carta está disponible aquí: <https://bit.ly/3xXtPba>.

a otros países que no haría desaparecer las emisiones del CO<sub>2</sub> del cómputo total, sino que tan solo permutaría la procedencia de los gases.

El Gobierno no se encontraba solo en su firme negativa. Aproximadamente un mes después de este incidente, el Parlamento votó la propuesta que había presentado un partido ecologista y animalista para reducir las emisiones de CO<sub>2</sub> con un resultado de 138 votos en contra y 6 a favor<sup>29</sup>. Es en este momento cuando Urgenda, asumiendo la inacción política, interpuso una demanda civil contra el Gobierno neerlandés<sup>30</sup>.

La asociación demandó por daños y perjuicios al Gobierno, en concreto, al Ministerio de Infraestructuras y Medioambiente. La Fundación se preocupó por reunir 886 firmas de ciudadanos que se sumaron a la demanda. Urgenda alegaba un incumplimiento del deber de cuidado, la vulneración del art. 21 de la Constitución neerlandesa, la vulneración del principio internacional de no ocasionar daño (*no harm principle*) y la de los arts. 2 y 8 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (en adelante, CEDH). El 24 de junio de 2015 un tribunal de instancia (*District Court, Gerechtbank*) resolvió el caso *Stichting Urgenda v. Government of the Netherlands (Ministry of Infrastructure and Environment)*. El 9 de octubre de 2018, el Tribunal de Revisión (*Appeal Court, Gereschtshof*) confirmó tal decisión, como también hizo el Tribunal Supremo (*Supreme Court, Hoge Raad*) el 20 de diciembre de 2019<sup>31</sup>.

El trabajo del escrito de demanda fue absolutamente hercúleo, no solo en cuanto a la fundamentación jurídica se refiere, sino en atención a la descripción de los hechos, tratados de manera exhaustiva y con una sólida base científica. Podemos resumir como sigue las treinta páginas en las que la demanda expone la nocividad de las emisiones y que las sentencias hacen suyas.

El dióxido de carbono o CO<sub>2</sub> es el más contaminante de los gases de efecto invernadero, cuya emisión perjudica al medioambiente y acelera el crecimiento del calentamiento global. La comunidad científica considera que el calentamiento podría ralentizarse si se disminuyese globalmente la emisión de

---

<sup>29</sup> Para más detalles sobre otros hechos interesantes que mediaron entre la respuesta del Gobierno y la denuncia de la Fundación, se puede consultar el escrito de demanda, apartado «2.3. Conferral with Dutch State». Disponible en: <https://bit.ly/3SFjzMN>.

<sup>30</sup> En principio, el recorrido idóneo habría sido emprender esta andadura procesal en la jurisdicción administrativa. Sin embargo, la carta del Gobierno no se comprendía como una decisión individual y concreta que generase efectos jurídicos, por lo que no cupo interponer un recurso administrativo.

<sup>31</sup> Pueden consultarse todas las sentencias y documentos relativos al proceso aquí: <https://bit.ly/3fprrto>.

CO<sub>2</sub> en 2100<sup>32</sup>. Para ello, el margen de emisiones que tiene el planeta en su conjunto, denominado «presupuesto de carbono», debe reducirse drásticamente. Los efectos de una subida de dos grados —en relación con la Edad preindustrial— pueden ser nefastos y generar sequías, calor, precipitaciones, elevación del nivel del mar o afectación a los ecosistemas que produzcan cientos de víctimas<sup>33</sup>. Las sentencias consideran probado el nexo causal entre el calentamiento global y el grave perjuicio al medioambiente y a las personas. Por tanto, y dado que los estudios científicos apuntan a que en las condiciones actuales la temperatura global aumentará en 4 grados para 2100, es necesario reducir las emisiones de CO<sub>2</sub> tanto globales como neerlandesas.

La demanda ofrece también una completa recopilación de normativa, informes y recomendaciones internacionales al respecto. De entre ellos destacan las del Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático (IPCC), creado en 1988 por la Organización Meteorológica Mundial (OMM) y por el Programa de las Naciones Unidas para el Medioambiente (PNUMA), que en sus informes recopila información científica ya publicada en materia de cambio climático y la evalúa —no son tanto una agencia de investigación científica cuanto intergubernamental—. El trabajo del IPCC (al que los demandantes recurren con asiduidad en la demanda) sirve también de apoyo a la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (CMNUCC), el principal tratado internacional sobre el cambio climático, creado en 1992 y ratificado por los Países Bajos. A él se vinculan las reuniones oficiales de los Estados parte en el CMNUCC, denominadas Conferencias de las Partes (COP). En el marco de la Convención cabe destacar el Protocolo de Kioto, celebrado en Japón en 1997, que adopta objetivos concretos en el corto-medio plazo para evitar el aumento de dos grados en la temperatura global. Fue en la COP16, que tuvo lugar en Cancún en 2010, donde las partes del Protocolo de Kioto urgieron a los países del anexo I del CMNUCC, entre los que se encuentra los Países Bajos, a ser más ambiciosos en sus propósitos de reducción de emisiones de CO<sub>2</sub>. El cuarto informe del IPCC (AR4) había afirmado que, para evitar un aumento de dos grados en 2100, las emisiones de los países

---

<sup>32</sup> Todos estos datos son refrendados, y así lo reconoce la sentencia, por el Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático (IPCC), que fue fundado en 1988 por la Organización Meteorológica Mundial (OMM) y por el Programa de las Naciones Unidas para el Medioambiente (PNUMA) para aportar a los Estados información necesaria para adoptar políticas en materia de cambio climático. *Facts*, 2,1.

<sup>33</sup> Tanto en la sentencia de segunda instancia como en la del Supremo se especifica, además, que el perjuicio alcanza también a las generaciones presentes y, de entre ellas, no solo a las más jóvenes.

deberían descender entre un 25 y un 40 %. La Unión Europea, por ejemplo, se comprometió a reducir sus emisiones de gases en un 20 %, e, incluso, un 30 %, en caso de que otros países asumieran un compromiso similar.

## 2. EL PROBLEMA DE LAS FUENTES EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL GLOBAL

### 2.1. *La doctrina reflect effect en el fallo de instancia*

En este epígrafe y en el siguiente voy a tratar de manera separada la sentencia de instancia y la del Supremo, respectivamente<sup>34</sup>. El fallo es idéntico en ambos casos, pero no la argumentación. Cada resolución concede distinto alcance y eficacia a la normativa internacional. Ello no afecta a la solución del caso, pero aporta elementos clave para la teoría de fuentes del derecho constitucional.

La Fundación Urgenda incoó un proceso civil con base en la legitimidad activa que le reconoce el art. 305a del libro 3 del Código Civil neerlandés<sup>35</sup>, que, como excepción a la norma general, permite a una fundación que tenga entre sus objetivos la defensa de determinados intereses emprender acciones legales, siempre que sea para protegerlos. La Fundación alegó el incumplimiento de a) el deber de cuidado (*duty of care*)<sup>36</sup>, b) el principio internacional de no ocasionar daño (*no harm principle*), c) los derechos a la vida y a la vida privada y familiar reconocidos en el CEDH<sup>37</sup>, y d) el art. 21 de la Constitución de los Países Bajos, que protege el medioambiente<sup>38</sup>. El Tribunal de primera instancia se basó en el incumplimiento del deber de cuidado para

<sup>34</sup> La sentencia de segunda instancia coincide en lo fundamental con la del Tribunal Supremo.

<sup>35</sup> El art. 3:305a del Código Civil neerlandés establece que «una fundación o asociación con plena capacidad jurídica cuya finalidad, según sus estatutos, consiste en proteger unos determinados intereses puede interponer una demanda con vistas a proteger estos derechos o análogos intereses de terceros». La traducción de los artículos del Código Civil neerlandés es de quien suscribe el texto y se ha elaborado a partir de la versión en inglés, que puede consultarse aquí: <http://www.dutchcivillaw.com/civil-codebook066.htm>.

<sup>36</sup> Reconocido en el art. 6:162 (2) del Código civil neerlandés, que dice: «[...] se considera como acto ilícito la vulneración del derecho de otro ya sea un acto u omisión de un deber impuesto por la ley o de lo que, según la costumbre, debe considerarse una conducta social adecuada, siempre que el comportamiento no esté justificado».

<sup>37</sup> Reconocidos en los arts. 2 y 8 CEDH, respectivamente.

<sup>38</sup> «Los poderes públicos velarán por la habitabilidad del país y por la protección y el mejoramiento del medioambiente».

condenar al Estado, aunque, como expondré, se apoyó en el resto de preceptos invocados para interpretarlo, generando una clara imbricación entre el derecho público y el derecho privado (Stamhuis, 2017: 50).

La sentencia parte de la pregunta de si la ausencia de medidas medioambientales por parte del Estado vulnera su deber de cuidado (*duty of care*)<sup>39</sup>; una pregunta sin precedentes en la práctica judicial neerlandesa (G. 4.53). A partir de ahí, la sentencia distingue entre los preceptos que vinculan de manera directa y aquellos no vinculantes, pero con eficacia interpretativa en virtud de la doctrina *reflect effect*. La doctrina *reflect effect*, la *Dritwirkung* o la *State Action doctrine*<sup>40</sup> son técnicas distintas que permiten garantizar derechos cuando estos no obligan al Estado de manera directa. Según Tushnet (2009: 196), esta doctrina permite aplicar criterios constitucionales a las normas de derecho privado por parte de tribunales ordinarios, como ocurre en este caso.

- a) Respecto del precepto constitucional que protege el medioambiente, la sentencia afirma que la obligación del Estado frente a Urgenda no puede derivarse del art. 21 de la Constitución neerlandesa, puesto que, si bien impone una obligación al Estado, nada dice acerca de cómo deba realizarse, ya que queda cubierta por sus facultades discrecionales (G. 4.36).
- b) En cuanto a los principios y preceptos del derecho internacional alegados por la defensa, como el de no ocasionar daño, el Tribunal considera que no vinculan a las partes involucradas en el proceso, por lo que no tienen eficacia directa, como estipula el art. 93 de la Constitución (G. 4.42). Pero el Tribunal sí puede apoyarse en estos principios para interpretar conceptos abiertos o del derecho nacional, en virtud del *reflect effect* (G. 4.43). Así, el Tribunal aplica la normativa internacional como criterio de interpretación de las normas abiertas

---

<sup>39</sup> En su estudio sobre medioambiente y derechos fundamentales, Fernando Simón Yarza considera que en España la forma más adecuada de imputar responsabilidad patrimonial a la Administración es atribuir al poder público la responsabilidad por incumplimiento de deberes legales, demostrando la antijuricidad del daño (Simón Yarza, 2012: 381). De este modo, se protegería el medioambiente y, a la vez, quedaría preservado el ámbito propio de los derechos fundamentales.

<sup>40</sup> Juan María Bilbao ha trabajado sobre estas cuestiones en profundidad. Respecto de las diferencias entre la eficacia inmediata, la eficacia mediata y la *state action*, consúltese su estudio «La consolidación dogmática y jurisprudencial de la *Drittwirkung*: una visión de conjunto» (2017). Aquí, sin embargo, más allá de las particularidades de cada una de las técnicas, lo que interesa es que la doctrina del *reflect effect* permite al Tribunal aplicar derecho constitucional internacional en un proceso civil.

nacionales que sí vinculan, pese a que no puedan deducirse obligaciones jurídicas directas de ellas<sup>41</sup>.

- c) La misma doctrina se aplica a los arts. 2 y 8 del CEDH. El Tribunal no puede considerar a Urgenda como víctima con base en el art. 34 del CEDH, porque como persona jurídica ni su integridad física ni su intimidad pueden considerarse vulneradas. Sin embargo, ambos derechos sirven como criterio interpretativo del deber de cuidado que impone el art. 162 del libro 6 del Código Civil (G. 4.46)<sup>42</sup>.

En conclusión, los mencionados preceptos y principios no vinculan de manera directa, pero han de ser tenidos en cuenta para determinar si el Estado ha vulnerado su deber de cuidado y, en concreto, i) el grado de discrecionalidad de que goza, y ii) cuál es el cuidado mínimo que cabe exigir al Estado (G. 4.52). La sentencia desarrolla sus propios principios a partir de los principios del CMNUCC y de la Unión Europea y de su aplicación deduce la vulneración del deber de cuidado por parte del Estado. Por tanto, en la práctica, tanto los principios generales del derecho internacional como los relativos al derecho internacional medioambiental son decisivos para determinar la responsabilidad civil del Estado.

## 2.2. La eficacia directa en el fallo del Tribunal Supremo

Al contrario que en la sentencia de instancia, el Tribunal Supremo reconoció la aplicación directa de los arts. 2 y 8 CEDH<sup>43</sup> y dedujo un deber de cuidado por parte del Estado (G. 8.2.1.). Veamos:

- a) La sentencia de segunda instancia había sostenido la aplicabilidad del CEDH. Pero el Estado alega ante el Tribunal Supremo que el CEDH

<sup>41</sup> La sentencia se apoya en el principio de la interpretación consistente, normalmente utilizado en derecho internacional para resolver conflictos interpretativos entre cláusulas contrarias. En los Países Bajos se ha utilizado para resolver conflictos entre tratados internacionales y leyes internas desde 1919, aunque tras la modificación constitucional de 1953 ha ido paulatinamente cayendo en desuso. En este caso, sin embargo, no se ha aplicado para resolver conflictos, sino para introducir preceptos internacionales que no vinculan de manera directa al Estado. Véase Stamhuis (2017: 51).

<sup>42</sup> *Ibid.*, nota 30.

<sup>43</sup> Esta práctica no es nueva en los Países Bajos, en ocasiones anteriores el Tribunal Supremo no solo ha inaplicado preceptos civiles por contradecir al art. 8 CEDH, sino que ha resuelto el caso aplicando la jurisprudencia del TEDH. Al respecto, véase Besselink (2020: 595-596).

solo tutela los derechos de los individuos, como se desprende del art. 34 intitulado «Demandas individuales», mientras que Urgenda protege intereses colectivos. Por ello, el art. 3:305a del Código Civil no constituye título jurídico suficiente para invocar el CEDH. El Tribunal Supremo responde a esta objeción con base en el principio de efectividad (*effectiveness principle*)<sup>44</sup>, en favor de la legitimación activa de Urgenda. Además, el art. 13 CEDH, que reconoce el derecho a un recurso efectivo, obliga a los Países Bajos —vía arts. 93 y 94 de la Constitución— a brindar un remedio legal para cualquier posible vulneración de los derechos del Convenio, por lo que el recurso al art. 3:305a está justificado desde la propia óptica del CEDH. El Tribunal Supremo neerlandés realiza una interpretación garantista del art. 3:305a y del art. 3:296<sup>45</sup> del Código Civil que permite a los tribunales ordenar el cumplimiento de una obligación, en este caso, al Estado. La combinación de ambos artículos permite a Urgenda obtener un remedio eficaz, cuando ninguna otra protección es contemplada por el ordenamiento neerlandés, y hacer efectivo el CEDH.

- b) También en este caso, la sentencia de instancia se articula a partir del derecho civil y, en concreto, del deber de cuidado, pero la fundamentación jurídica del Supremo se basa en la vinculatoriedad de los derechos reconocidos en el CEDH. La sentencia de segunda instancia ya había declarado una vulneración de los arts. 2 y 8 del Convenio europeo. El Estado alega frente al Tribunal Supremo que la amenaza no era lo suficientemente específica para hablar de un riesgo concreto e inminente que vulnerase los arts. 2 y 8 del CEDH, entre cuyos fines no se encuentra, por cierto, la protección del medioambiente. El Supremo, entonces, argumenta que el TEDH ya ha declarado en varias ocasiones la vulneración de los arts. 2 y 8 como resultado de conflictos o problemas medioambientales, siempre que haya un peligro

---

<sup>44</sup> Bajo este principio el TEDH entiende que «al interpretar el Convenio debe entenderse también como un tratado para la aplicación colectiva de los derechos humanos y las libertades fundamentales» (Sentencia del TEDH de 7 de julio de 1989, 14038/88, *Soering v. United Kingdom*, § 87; la traducción es mía).

<sup>45</sup> El art. 296 del libro 3 del Código Civil en su apdo. 1 (del segundo apartado nos ocuparemos más adelante) afirma: «1. Cuando una persona esté legalmente obligada con respecto a otra a dar, hacer o no hacer algo, el tribunal le ordenará, a petición o reclamación de la persona con derecho, que lleve a cabo este cumplimiento específico, a menos que resulte otra cosa de la ley, de la naturaleza de la obligación o de un acto jurídico».

cierto e inminente. El Tribunal Supremo neerlandés, además, modifica en este punto la noción de peligro inminente, desmarcándose de una concepción exclusivamente temporal. Bastaría con demostrar una relación causal para dar por cumplido el requisito de la inminencia. Por tanto, para entender vulnerados los arts. 2 y 8 debe demostrarse que una determinada actuación de los poderes públicos pone en peligro a los ciudadanos (no solo en cuanto que individuos específicos, sino también en cuanto que sociedad) (G. 5.2.1.-5.3.1.). Así, los arts. 2 y 8 se combinan y generan la obligación, en virtud del art. 1 del CEDH, de adoptar medidas de protección de los derechos reconocidos en el Convenio. Y es que el Tribunal reitera lo que ya es jurisprudencia consolidada en el TEDH: el Estado no solo responde por lo que hace, sino por la omisión de medidas necesarias para salvaguardar las vidas de sus ciudadanos.

- c) Si bien estas medidas deben ser adoptadas discrecionalmente por el Estado, es el Tribunal el que debe juzgar su adecuación para determinar la ilicitud del hecho. Y para ello no solo aplicará las normas del CEDH, sino también la jurisprudencia del TEDH, pero por una vía alternativa a la doctrina del *reflect effect*. La vinculación de la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo trae causa del art. 94 de la Constitución de los Países Bajos. Una vez justificado el recurso a la jurisprudencia del TEDH, el Tribunal Supremo se remite a la doctrina sentada en *Demir and Baykara v. Turquía*<sup>46</sup>. Esta doctrina permite aplicar distintas fuentes del derecho internacional: desde lo dictado por los órganos competentes en la materia a las prácticas estatales reflejo de costumbres comunes, incluidos normas y principios utilizados por la mayoría de los Estados (G.5.4.2)<sup>47</sup>. Y esto es lo que el Tribunal Supremo hará a continuación.

### 2.3. Determinación de las obligaciones del Estado en el fallo del Tribunal Supremo

La problemática para determinar la responsabilidad parcial del Estado es la siguiente:

- a) El hecho ilícito es el perjuicio generado de manera global al medioambiente como resultado del aumento de dos grados en la temperatura

<sup>46</sup> Sentencia del TEDH de la Gran Cámara, de 12 de noviembre de 2008, 34503/97.

<sup>47</sup> Lo que la sentencia citada denomina *common ground method* (G. 5.4.2.-5.4.3.).

global para 2100. Por eso, no puede identificarse el hecho ilícito con la superación de emisiones de CO<sub>2</sub> que cada país puede emitir, sino que es uno y el mismo para todos. Pero, si esto es así, ¿cómo exigir la responsabilidad de uno solo de los países? Es entonces cuando la sentencia recurre al Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, elaborado por la Comisión de Derecho Internacional<sup>48</sup> y adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas. El Proyecto declara en su art. 47 que, «cuando varios Estados sean responsables del mismo hecho internacionalmente ilícito, podrá invocarse la responsabilidad de cada Estado en relación con ese hecho». Y en el comentario explicativo que acompaña al artículo añade que «esa responsabilidad no se aminora ni reduce por el hecho de que uno o más Estados sean también responsables del mismo hecho». La sentencia responde al argumento que el Estado había esgrimido en la carta de respuesta a Urgenda. En ella se alegaba que la adopción de medidas por su parte apenas modificaba el panorama global del cambio climático. Esta afirmación de índole política ignoraba la dimensión jurídica de su compromiso internacional que individualiza su responsabilidad.

- b) Ahora bien, una vez determinada su responsabilidad parcial, ¿cuáles son las obligaciones específicas que se derivan para el Estado? Aunque en principio las medidas que haya de adoptar el Estado forman parte del ámbito de la política, como ya se dictaminó en la sentencia de instancia, los tribunales no pueden quedar absolutamente al margen. El Tribunal Supremo parte de que, si bien es cierto que el Estado tiene libertad para asegurar las condiciones de habitabilidad y un medioambiente adecuado para sus ciudadanos, vía art. 21 de la Constitución, también lo es que es el propio Estado el que ha decidido limitar estas posibilidades comprometiéndose mediante pactos y tratados internacionales (UNFCCC, Kioto, *UE Directive on Greenhouse*). Es razonable, entonces, que el Tribunal determine cuáles son los mínimos con los que el Estado debe cumplir (GG. 6.5 y 6.6).

Que el Tribunal recurra a normativa e incluso a informes internacionales no vinculantes para determinar los mínimos requeridos al Estado no puede

---

<sup>48</sup> Y que puede encontrarse en el capítulo IV del informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 53.º período de sesiones. Disponible en: <https://www.dipublico.org/4076/responsabilidad-del-estado-por-hechos-internacionalmente-ilicitos-ag5683/>.

sorprendernos a estas alturas. El problema es que no parece muy fácil determinar *a priori* cuál será la normativa internacional aplicable. Un dato relevante en la sentencia es que la Unión Europea asumió el compromiso de reducir las emisiones de CO<sub>2</sub> en un 20 % para 2020 bajo la COP-16, por lo que, en principio, habría sido razonable fijar la obligación de los Países Bajos en esta cifra. Y así lo hace ver el Estado, que subraya que, en el peor de los casos, y aun reconociendo su obligación de adoptar medidas para rebajar las emisiones de CO<sub>2</sub>, el porcentaje no debería superar el 20 % que corresponde a los Países Bajos como país miembro de la Unión Europea. Pero el Tribunal recuerda entonces el hecho ilícito, a saber: no adoptar medidas que eviten el aumento de dos grados en 2100. Tras un repaso de los tratados e informes de organismos internacionales expuestos sucintamente más arriba, llega a la misma conclusión que los tribunales de instancia: da igual el compromiso que decidiera asumir la Unión Europea, el consenso internacional es que la reducción de CO<sub>2</sub> en un 20 % no es suficiente (G. 7). Así pues, los Países Bajos deberán reducir sus emisiones de gases entre un 25 y un 40 %, si se quiere evitar el aumento de dos grados para 2100.

\* \* \*

En fin, si bien la aplicación de este método genera efectos celebrados por lo que supone para el cambio climático y para un incipiente constitucionalismo global, exhibe, a la vez, elementos que pueden ser controvertidos. El Tribunal de primera instancia, como si de una interpretación libre de la enseñanza «no dejes que tu mano izquierda sepa lo que hace la derecha» se tratara, afirma la no vinculatoriedad de las normas internacionales para, acto seguido, convertirlas en criterio decisivo de la conducta ilícita del Estado y la determinación de su responsabilidad. Como resultado de este tratamiento, se desdibujan las fronteras entre las categorías bien demarcadas de normas vinculantes y las de no vinculantes. Por otro lado, la interpretación del derecho internacional tiene sus propias peculiaridades: a la ya compleja interpretación constitucional, basada en principios, se suma una práctica renuncia por identificar una *ratio decidendi*, pues los principios y las normas internacionales se utilizan indistintamente, relacionándose entre ellos de manera heterárquica. Las normas aplicables son el resultado de una superposición y complementación de las normas internacionales no vinculantes con el derecho civil nacional, con la jurisprudencia del TEDH o con las costumbres estatales. Ello dificulta el establecimiento de un sistema de fuentes claro. Una muestra: el Tribunal señala la insuficiencia del compromiso adquirido por la Unión Europea, mientras que asume contraintuitivamente la vinculación (basada en el *common ground*) de informes y opiniones como el AH4 para determinar la cantidad de CO<sub>2</sub> que

debía reducirse. Parece difícil determinar con anterioridad al fallo la norma que será aplicable.

Esta aplicación heterárquica de las normas puede generar un descenso en la seguridad jurídica, aunque de ello no se deduce necesariamente una valoración negativa; y es que no es una novedad que la seguridad jurídica entre en tensión con otros valores de la jurisdicción constitucional frente a los cuales no siempre prevalece<sup>49</sup>. En cualquier caso, paradójicamente, la interpretación antiformalista de las normas internacionales por parte de los tribunales ha garantizado mayor eficacia normativa de las obligaciones asumidas por el Estado en el difuso ámbito del *soft law*.

### 3. SEPARACIÓN DE PODERES Y LEGISLADOR POSITIVO

Sin embargo, con esto no queda todo dicho, pues, aunque han sido determinadas las obligaciones concretas del Estado a través de la normativa internacional, su legitimidad pende de un hilo algo más fino: si acaso los tribunales pueden ordenar al Estado lo que debe hacer.

- a) El Estado recurre primero a uno de los dos argumentos clásicos en contra de la justiciabilidad de los derechos sociales<sup>50</sup>, a saber, que el juez no tiene competencia para evaluar las necesidades de una ley, por lo que no le corresponde realizar apreciaciones de índole política. Este argumento del Gobierno pone en cuestión la determinación de la reducción de gases en un 25 % recién expuesta. El Tribunal reitera que, si bien es cierto que es el Estado el que decide las medidas conforme a criterios políticos, corresponde al Tribunal, según los arts. 93 y 94 de la Constitución, velar por el cumplimiento de los tratados internacionales ratificados por el Estado, entre ellos, el CEDH, y que para la determinación de sus obligaciones ha recurrido al criterio de la comunidad

---

<sup>49</sup> Como ya sostuvo Rubio Llorente. Su conclusión es que en relación con la declaración de inconstitucionalidad de leyes penales prima el valor de justicia, mientras que en los demás casos prima el de seguridad jurídica (Rubio Llorente, 1988: 46-47).

<sup>50</sup> Pisarello denomina este argumento el argumento de la falta de idoneidad técnica (2009: 90-95). El autor contraargumenta que estos casos no presentan diferencias realmente significativas con la práctica común de los tribunales, en los que se suele interpretar y aplicar un complejísimo montante de normas técnicas y, en muchos casos, apoyarse de expertos peritos en la materia, sin que esto suponga un obstáculo insuperable.

internacional. La protección de estos derechos no deja de ser uno de los elementos basilares del sistema democrático (G. 8.3.1. y ss.). No se trata, por tanto, de realizar consideraciones políticas, sino de aplicar un criterio ya jurídico. La sentencia reconoce que el Estado tiene un margen de discrecionalidad, pero con ciertos límites. En este caso, por ejemplo, no es suficiente adoptar medidas de adaptación, como había pretendido el Estado, sino que es necesario tomar medidas de mitigación<sup>51</sup> que consistan en reducir entre un 25 y un 30 % conforme al razonamiento antes referido del Tribunal Supremo. El Tribunal entiende que, dado el poder discrecional del Estado, no puede obligarle a cumplir con el 30 %, sino exclusivamente con el mínimo considerado por la comunidad científica e internacional para evitar llegar a los dos grados.

- b) En segundo lugar, el Estado apela al principio de separación de poderes. Los tribunales no pueden dirigir al Estado una orden de en estos términos, según jurisprudencia del Tribunal Supremo —y, podríamos añadir, de la cultura constitucional europea—, puesto que vulneraría el principio democrático por el que un Tribunal no puede intervenir en el proceso legislativo. Si el propio constituyente incluyó la prohibición de que los tribunales actuaran como legislador negativo, ¿cómo puede reconocerse una atribución a los jueces para obligar al Estado a adoptar medidas? El Tribunal Supremo recuerda entonces que tal prohibición debe matizarse, pues es perfectamente posible, con base en el art. 94 de la Constitución de los Países Bajos, inaplicar una regulación contraria a los tratados internacionales. Además, otras sentencias declarativas ya habían reconocido ilegalidades gubernamentales que traían causa de una omisión (8.2.4). En cualquier caso, la prohibición impediría dar una orden de legislar con un contenido concreto. Sin embargo, la única condición impuesta en este caso es que las medidas se dirijan a cumplir con un fin determinado, sin imponer una manera precisa de alcanzarlo.

A partir de aquí, es oportuno plantear dos cuestiones relacionadas que van más allá de los argumentos esgrimidos por el Tribunal Supremo. La

---

<sup>51</sup> Según el Ministerio español para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico, ambos tipos de medidas son complementarios, pero, mientras que las estrategias de mitigación persiguen disminuir la producción de gases de efecto invernadero, las de adaptación generan estrategias de adaptación contra los efectos concomitantes del cambio climático (sequía, destrucción de la flora, etc.). Disponible en: <https://bit.ly/3dNyz8>.

primera cuestión es hasta qué punto los tribunales han ejercido de legisladores positivos, en el sentido de crear derecho, en el asunto *Urgenda*. Responder con precisión de cirujano no siempre es posible en derecho. Ciertamente, hay una creación de derecho *formalmente positiva* en la sentencia, como no puede ser de otra manera cuando lo que se pretende es subsanar una omisión del Estado. Sin embargo, sería tal vez forzado diagnosticar una usurpación del papel del legislador en este caso. El Tribunal no sustituye al legislador en su deliberación, tampoco realiza consideraciones políticas sobre la pertinencia o no de asumir estos compromisos, ni sugiere al Estado cómo debería cumplirlos o qué elementos extrajurídicos debería tener en cuenta. A diferencia de la STC 53/1985, de 11 de abril, el órgano judicial no realiza sugerencias de técnica legislativa o de oportunidad<sup>52</sup>, sino que le recuerda al Estado una obligación asumida por él mismo<sup>53</sup>. En este sentido, aunque la aportación sea formalmente positiva, el contenido sustantivo del mandato no ha sido propiamente elaborado en sede judicial, es decir, no ha sido *creación* del Tribunal Supremo. La audacia de la sentencia no reside tanto en crear derecho, sino en la atribución de normas aplicables y el tipo de eficacia que se les concede.

En segundo lugar, y muy relacionado con lo anterior, ¿es en todo caso indeseable la figura del juez como legislador positivo? Hace ya tiempo que se ha aceptado de manera pacífica que la labor de legislador negativo conlleva también cierto ejercicio de creación de derecho, puesto que, como reconocía Rubio Llorente, «cualquier modificación de un sistema normativo cerrado crea

---

<sup>52</sup> Aunque la sentencia es más que conocida, creo conveniente subrayar que no me refiero ni al fallo de la sentencia ni a la ponderación, criticada en los votos particulares por introducir nociones vagas o metafísicas como el valor jurídico de la vida. Me refiero exclusivamente aquí al supuesto carácter interpretativo de la sentencia, que incorpora sugerencias al legislador (de las que hacía depender su futura constitucionalidad). Los votos particulares de Rubio Llorente y de Tomás y Valiente, por mucho que coincidieran con el fallo, fueron muy críticos con la sentencia por inmiscuirse en la labor legislativa. Por eso, si bien el resultado práctico de *Urgenda* tiene más impacto que el de la STC 53/1985, considero que, desde el punto de vista de la creación del derecho, esta última llevó más lejos la injerencia en la función legislativa.

<sup>53</sup> Y una obligación que la Constitución neerlandesa exige: «Artículo 91. 1. El Reino no quedará vinculado por tratados y estos no podrán ser denunciados sin la aprobación previa de los Estados Generales. La ley determinará los casos en que no se requiera tal aprobación. 2. La ley regulará el procedimiento de la prestación de aprobación, pudiendo también prever la aprobación tácita. 3. Cuando un tratado contuviere estipulaciones que deroguen la Constitución o que impongan la necesidad de tal derogación, se requerirá para su adopción por las cámaras una mayoría de al menos dos tercios del número de votos emitidos».

nuevas reglas» (1988: 39). Pero si toleramos tal «creación» por parte de los tribunales es porque, a diferencia de la producción normativa del legislador, regida por su libertad y por los criterios de oportunidad política, considera Rubio Llorente (*ibid.*: 38) que la creación de derecho jurisdiccional consiste en una «pura declaración de derecho preexistente»<sup>54</sup>. Pues bien, como he apuntado, la lucha contra el cambio climático no se ha gestado en sede judicial, sino que trae causa de compromisos parlamentarios, organismos internacionales de derechos humanos o el consenso de la comunidad científica; es decir, que preexistían a la sentencia.

Cabría, por tanto, desdoblar la idea del legislador positivo en dos subtipos a su vez: aquellas sentencias por parte de los tribunales que, siendo formalmente positivas, no *crean nueva* norma, sino que se remiten a leyes ya ratificadas por el Parlamento (como es el caso que aquí nos ocupa), y aquellas en las que un tribunal, aplicando un criterio eminentemente axiológico, desarrolla preceptos concretos no reconocidos previamente por el legislador<sup>55</sup>. La pregunta siguiente es, entonces, si el primer subtipo atenta igualmente contra el principio de separación de poderes y la legitimidad democrática del legislador. Y la respuesta es negativa.

La división de poderes no se plantea como un esquema fijo, inamovible y universal, sino como un principio «con sus propias peculiaridades de configuración» (García-Pelayo, 1983: 12) y a la hora de configurarla en el marco de la justicia constitucional debe tenerse presente que la democracia es el punto central de su actuación (García de Enterría, 2010: 234). Así las cosas, en la medida en que la democracia se despliega en el proceso legislativo y, obligar al cumplimiento de lo ya acordado en sede parlamentaria difícilmente puede interpretarse como una extralimitación de poderes.

Desde el punto de vista del *self restraint* de los tribunales, siempre se ha tenido por muy problemático reaccionar frente a una omisión del legislador, puesto que ello obligaba al Tribunal Constitucional a señalar al Estado lo que debía hacer. Pero conviene subrayar que una ley ya aprobada se halla revestida de legitimidad democrática cuando se declara su inconstitucionalidad. En ese

---

<sup>54</sup> Precisamente por ello, Rubio Llorente justificaba la labor de legislador negativo del juez constitucional y no así una posible actuación como legislador positivo, ya que a su juicio esta venía dada por criterios de oportunidad política. En cambio, aquí trato de subrayar que no toda intervención del juez constitucional como legislador positivo viene dada necesariamente por criterios políticos, sino jurídicos (obligaciones ya contraídas por el Estado).

<sup>55</sup> Esta es precisamente la crítica que he planteado más arriba a la STC 53/1985, de 11 de abril.

sentido, se produce una confrontación entre el Tribunal Constitucional y la cristalización del proceso legislativo que no es menos relevante que la que se da en los casos de omisión legislativa.

Por último, la posibilidad de una reforma constitucional reconcilia las tensiones presentadas entre el principio democrático y la capacidad de los jueces para crear derecho (Rubio Llorente, 2012: 135), lo que también puede aplicarse a los casos en que los tribunales ejercen de legislador positivo. Nada impide al Parlamento revisar su adhesión a los tratados internacionales con los que se ha comprometido, lo que es considerablemente más fácil que modificar la Constitución.

También vale la pena fijarse en el modelo de sociedad abierta de intérpretes constitucionales propuesto por Peter Häberle (2008). Esta propuesta consiste en que el órgano encargado de la interpretación constitucional realiza un proceso dialógico con otros actores sociales para interpretar los derechos de acuerdo con su dimensión histórico-cultural, aportando una perspectiva dinámica y actualizada<sup>56</sup>. Tal vez, a la manera de los *check and balances*, este proceso dialógico puede ser relevante para calibrar el nivel de intromisión de los jueces. Por ejemplo, el asunto *Urgenda* no se construye a partir del trabajo de un individuo particularmente preocupado por el cambio climático, sino por el trabajo conjunto de expertos en la materia, sustentado, a su vez, por las firmas de más de 800 ciudadanos, así como por los múltiples organismos internacionales asociados a los derechos fundamentales en cuya interpretación se ha apoyado la sentencia<sup>57</sup>. Sin duda, este dato no es decisivo y en ningún caso justificaría *per se* una injerencia en la labor legislativa, pero ¿es absolutamente irrelevante en términos democráticos?

En conclusión, considero que no es posible deducir un principio general a favor de la actuación positiva de los tribunales, pero el caso *Urgenda* permite poner en tela de juicio una rotunda condena a toda actuación positiva de los tribunales que se fundamente en el principio de separación de poderes.

---

<sup>56</sup> Dworkin defiende una idea complementaria —que no equivalente— al sugerir que «el control judicial de constitucionalidad es capaz de ofrecer un tipo superior de deliberación republicana sobre algunas cuestiones» y considera como ejemplo el debate sobre las libertades civiles que se produjo en los años cincuenta. Si bien Dworkin, a diferencia de Häberle, solo se refiere a jueces y abogados, no lo es menos que, según el autor, su actuación debe vincularse al debate público para democratizar, en un sentido deliberativo, la acción judicial (2019: 38-39).

<sup>57</sup> Suryapratim Roy y Edwin Woerdman defienden que, en este caso, recurrir a la opinión de los expertos puede mitigar las acusaciones de injerencia en el papel del legislador (Roy y Woerdman, 2016: 188).

#### 4. EFICACIA JURÍDICA EN UNA SENTENCIA DE NATURALEZA AMBIGUA

Las sentencias de instancia habían obligado al Estado a tomar medidas adecuadas para que la producción de CO<sub>2</sub> en 2020 se redujera en un 25 % respecto de lo producido en 1990, lo que aparentemente genera efectos *erga omnes* y no *inter partes*. Según la Ley de Enjuiciamiento Civil de los Países Bajos, la jurisdicción civil solo puede emitir un fallo que vincule a las partes involucradas en el proceso. Sin embargo, el Tribunal Supremo responderá al Estado que, al igual que esta objeción no se aplica en las sentencias declarativas, tampoco cabe oponerla en este caso, en la medida en que los tribunales solo han dado una orden general de legislar, sin un contenido concreto que vincule a terceras partes (G. 8.2.6).

La sentencia no acaba de ser clara en este extremo, establece una analogía entre el funcionamiento de las sentencias declarativas y lo que en este caso es «una orden *general*» de tomar medidas (G. 8.2.6.), pero el parecido no termina allí. Las tres sentencias coinciden en que no incluyen tiempo y forma de la orden dada al Gobierno y dejan, así, en el aire las consecuencias que puedan derivarse de un incumplimiento por parte del Estado<sup>58</sup>. El párrafo 2 del art. 3:296, que precisamente habilita a los tribunales a ordenar el cumplimiento de una obligación, reconoce que, «cuando una persona esté legalmente obligada a cumplir con un mandato con fecha de vencimiento o bajo una condición suspensiva o posterior, el tribunal podrá ordenarle que lo haga con observancia de esa estipulación temporal o condición». Efectivamente, hay cierta ambigüedad en las órdenes del Tribunal, que obliga a que las emisiones de 2020 se reduzcan, pero sin concretar cuándo deben ser adoptadas estas medidas.

Podría plantearse si este mandato constituye una recomendación al legislador. Y es que, cuando de recomendaciones al legislador se trata, queda en evidencia «la necesidad, detectada por el tribunal, de una actuación del legislador» (Ahumada Ruiz, 1991: 182). Ahora bien, las recomendaciones son exhortaciones y advertencias por parte del tribunal para estimular tal actuación, configuradas como *obiter dictum*, y en ningún caso forman parte del fallo ni de la *ratio decidendi*. Por eso, la naturaleza de esta sentencia no puede identificarse con una mera recomendación, sino que se acerca mucho a la acción directa de inconstitucionalidad por omisión que reconoce el art. 128 de la Constitución portuguesa y que Marian Ahumada explica como sigue:

El Tribunal Constitucional deberá verificar si efectivamente se ha producido un incumplimiento de la Constitución a consecuencia de la no adopción de

<sup>58</sup> Al respecto, Stamsuis considera que un incumplimiento del Estado podría habilitar a Urgenda para solicitar una compensación pecuniaria por daños (2017: 60).

las medidas legislativas necesarias para hacer efectivas las normas constitucionales. La sentencia estimatoria es una sentencia meramente declarativa, verificadora, dirigida a poner en conocimiento del órgano legislativo competente la inconstitucionalidad de su incumplimiento del deber de legislar (Ahumada Ruiz, 1991: 193).

Y esto es precisamente lo que ocurre aquí, en la medida en que se exhorta al Estado a adoptar medidas legislativas (sin precisar cuáles) con vistas a cumplir con el CEDH, como obliga la Constitución según los arts. 93 y 94, sin reconocer unos efectos claros y justificando su mandato al legislador en la existencia de sentencias declarativas previas.

Más allá de los problemas que el mandato de los tribunales al legislador neerlandés supone para la separación de poderes, la principal dificultad en este tipo de casos es, a mi juicio, de eficacia. Aragón Reyes (2019: 31) establece una relación inversamente proporcional entre la eficacia de las decisiones judiciales y su grado de concretización. Esto es efectivamente así, y siguiendo la misma lógica, añado que la eficacia de los casos en que una ley es expulsada del ordenamiento jurídico será siempre mayor que en aquellos en que se obligue al legislador a desarrollar ciertos programas normativos.

A pesar lo anterior, cabría preguntarse si ello despoja de todo valor a los fallos declarativos. Al respecto, Francisco Tomás y Valiente (1990) dijo respecto de las recomendaciones: «[...] para algo se dicen y algo puede que valgan»<sup>59</sup>.

Para determinar el grado de cumplimiento de la sentencia conviene atender a las particularidades propias del litigio estratégico en cambio climático. En el ámbito internacional es de uso común la nomenclatura proveniente del ámbito civil (Thorp, 2012: 13) que diferencia entre obligaciones de conducta y obligaciones de resultado. De la combinación de los arts. 2 y 4.2 de la CMNUCC se deriva que, para los países del anexo I, entre los que se encuentran los Países Bajos, se deduce una obligación de conducta antes que de resultado (Verheyen, 2005: 510). En mi opinión, el fallo de la sentencia de primera instancia exhibe un carácter tajante, obligando al Estado a reducir las emisiones: «[...] se ordena al Estado que limite el volumen conjunto de las emisiones anuales de gases de efecto invernadero de Los Países Bajos, de modo que dicho volumen se haya reducido al menos en un 25% a finales de 2020 en comparación con el nivel

---

<sup>59</sup> Es cierto que las obligaciones derivadas de una sentencia declarativa muchas veces no se cumplen y que, en sentido propio, la obligación es de la Constitución más que de la sentencia (Ahumada Ruiz, 1991:194). Pero, a pesar de ello, tienen la utilidad de constatar un vicio de inconstitucionalidad por parte del Estado, arrojan luz sobre el significado de los preceptos constitucionales y les confieren densidad normativa.

del año 1990, tal como reclama Urgenda, en la medida en que actúa por cuenta propia».

Sin embargo, la sentencia del Supremo, que confirma esta decisión, atempera la orden al repetir en varias ocasiones que la obligación estatal consiste en adoptar las medidas adecuadas para reducir las emisiones en un 25 % y no en la reducción en sí. Por ejemplo, la sentencia afirma que los tribunales civiles pueden «ordenar a los poderes públicos en cuestión *tomar medidas con vistas a alcanzar un determinado objetivo*»<sup>60</sup>. La orden recae, por tanto, en una obligación de tomar medidas, es decir, en una obligación de conducta.

Siguiendo este criterio, si quiere comprobarse la eficacia de la obligación en tanto que obligación de conducta, habremos de atender a las medidas adoptadas por el Gobierno, a saber: a) el 28 de junio de 2019 presentó el *National Climate Agreement of the Netherlands* en el Congreso de los diputados<sup>61</sup>, b) en 2020 adoptó un paquete de medidas de las que 30 habían sido propuestas por Urgenda<sup>62</sup> y, c) como medida de mayor calado, estableció la reducción del 75 % de la capacidad de tres centrales eléctricas de carbón<sup>63</sup>. Nada mal.

Desde el punto de la obligación de resultado, en el momento en que se escriben estas líneas no se han aportado datos sobre las emisiones de CO<sub>2</sub> por parte de los Países Bajos. Los datos que ofrece la International Energy Agency solo incluyen hasta 2018. Tampoco el informe de UNEP sobre la Brecha de Emisiones de 2020 proporciona datos individualizados por países, con lo que parece ser que, para determinar si se ha obtenido el resultado deseado, habremos de esperar.

En conclusión, el Tribunal parece asumir cierta ambigüedad respecto de la naturaleza declarativa de la sentencia, confiando su eficacia a la buena voluntad del legislador para cumplir con lo dispuesto por los tribunales.

#### IV. COROLARIO

El jurista neerlandés Besselink considera que se está produciendo un paulatino acercamiento entre el sistema neerlandés y el estadounidense

<sup>60</sup> La cursiva es mía. En su versión inglesa: «To order the public body in question to take measures in order to achieve a certain goal [...]».

<sup>61</sup> Para más información sobre el *Climate Agreement*, consúltese la página del Ministerio: <https://bit.ly/3SdmTPr>.

<sup>62</sup> En el «54 Climate Solutions Plan» que se elaboró también con la participación de otros actores sociales. Disponible en: <https://bit.ly/3So9DHO>.

<sup>63</sup> Para más información sobre las medidas, consúltese la siguiente entrada en la web de *The Guardian*: <https://bit.ly/3rgVj87>.

(Besselink, 2013). Sin poner esto en cuestión, creo que el caso *Urgenda* permite hacer alguna matización al respecto. La combinación del sistema monista y el recurso a la justicia civil ha facilitado la aplicación de normas de carácter constitucional internacional y de carácter privado en el mismo proceso (y, por tanto, la eficacia de los derechos fundamentales), aunque sea por una vía distinta a la del control concentrado, como ocurre en España o Alemania. Los Estados Unidos de América (en adelante, EE. UU.), como los Países Bajos, presenta un modelo de control disperso, y en eso, ciertamente, se asemejan ambos países. Sin embargo, en EE. UU. las competencias sobre el *tort law* corresponden a los tribunales estatales, no federales, con lo que se dificulta la posibilidad de aplicar las normas constitucionales al derecho civil, lo que no deja de tener un impacto en la garantía de los derechos, especialmente de los sociales (Tushnet, 2009: 162-163).

El tipo de eficacia desplegado en *Urgenda* presenta rasgos del control judicial débil, que se caracteriza por permitir el enjuiciamiento de la constitucionalidad de una ley u omisión, sin poder ordenar la ejecución del cumplimiento de la norma, pero facilita, a cambio, la justiciabilidad de los derechos sociales. *Urgenda v. Netherlands* parece encajar perfectamente en este tipo de control, tanto por recurrir al canon internacional constitucional para interpretar el derecho privado (primero, a través de la doctrina *reflect effect*, posteriormente sustituida por la eficacia inmediata) como por emitir un fallo que en última instancia no tiene más efectos que los declarativos.

Por otro lado, el caso *Urgenda* muestra también la peculiaridad del sistema neerlandés no solo en materia de derechos humanos, sino en clave de derecho internacional. Tanto la doctrina *reflect effect* como la eficacia directa así lo prueban. Según Besselink, «el diseño constitucional neerlandés refleja tal vez más que otros el nuevo contexto internacional en que se hallan los órdenes constitucionales europeos», y por ello considera que los Países Bajos se revela como un ejemplo de la transformación que el modelo europeo kelseniano está sufriendo debido precisamente a la internacionalización del derecho constitucional (2020: 617).

Pero, más allá de lo que el asunto *Urgenda* pueda suponer para el modelo de justicia constitucional neerlandés, ofrece también material para la reflexión y el análisis allende sus fronteras. *Urgenda* nos enfrenta, sobre todo, a los problemas suscitados por las fuentes y la aplicación del derecho constitucional global. En este contexto, es lícito preguntarse por la posibilidad de que las nuevas prácticas del constitucionalismo global comprometan algunos principios constitucionales, como la separación de poderes. La tesis que he defendido es que el caso *Urgenda* muestra que en el marco de un constitucionalismo global informado a su vez por principios y normas ratificadas por el Estado, y

con fuerte refrendo internacional y democrático, puede ser oportuno desvincular la figura de legislador positivo de los límites impuestos al control constitucional. Es cierto que en este caso la omnipotencia del poder legislativo se ha visto mermada, como es inevitable siempre que un poder se somete a un control, pero el Estado ha sido obligado a cumplir con aquello que predica (Stamhuis, 2017: 63). Descifrada correctamente, la inquietud que debe suscitar este caso no es la del auge del activismo del poder judicial, entendido como la «la suplantación por el órgano jurisdiccional de las competencias de otros poderes del Estado» (Aragón, 2019: 15).

En cambio, el caso *Urgenda* puede reflejar otros desafíos no desdeñables. La sentencia consigue hacer efectivo el *corpus* jurídico en materia de cambio climático, pero a costa de una aplicación e interpretación normativa que conlleva algunos riesgos: la aplicación heterárquica de normativa internacional tanto vinculante como no vinculante de la que se deducen obligaciones del Estado en detrimento de la seguridad jurídica. También existe el reto, menos novedoso, que el control de inconstitucionalidad por omisión supone para la eficacia de los fallos<sup>64</sup>.

Calcular si lo anterior constituye una cualidad propia del constitucionalismo global excede, sin duda, del alcance de un comentario jurisprudencial<sup>65</sup>, aunque no quiero dejar de señalar la existencia de un rastro de sentencias que siguen la estela del caso *Urgenda v. Netherlands*<sup>66</sup>. Es aventurado afirmar que esta

<sup>64</sup> Ya señalado por Marian Ahumada en su estudio de 1991, aquí citado, sobre el control de constitucionalidad de las omisiones legislativas.

<sup>65</sup> Un estudio más completo de las características y debates en torno al constitucionalismo global puede encontrarse en Jiménez Alemán, 2019.

<sup>66</sup> Véase la sentencia del Tribunal Supremo de 31 de julio de 2020, *Friends of the Irish Environment CLG v. Ireland*, conocida como *Climate Case Ireland*, el segundo caso en el mundo en el que el Tribunal Supremo condenó a un Gobierno a cumplir con sus obligaciones en materia de cambio climático, con base también en los arts. 2 y 8 del CEDH. En Francia, *L’Affaire du Siècle*, sentencia de 3 de febrero de 2021 del Tribunal Administrativo de París, el Poder Judicial condenó al Gobierno por no cumplir con la reducción de emisiones de gases de efecto invernadero de acuerdo con sus propios objetivos, contribuyendo al cambio climático y causando un daño medioambiental. Este caso fue impulsado por Greenpeace France y otras tres asociaciones y apoyado por más de 2,3 millones de firmas. El 29 de abril de 2021 el Tribunal Constitucional Federal de Alemania declaró que la *Federal Climate Change (Act Bundes-Klimaschutzgesetz – KSG)*, de 12 de diciembre de 2019, no es suficiente para proteger los derechos de las generaciones futuras y estableció la obligación del Estado de adoptar nuevos objetivos de reducción de gases de efecto invernadero antes del 31 de diciembre de 2022. En España, el 1 de octubre de 2020 se admitió a

serie de sentencias señalan el nuevo itinerario del orden constitucional internacional, pero, si así fuera, traerían con ellas *il diritto mitte*.

Nota: El diario *El País* publicó el 10 de febrero de 2022 una noticia en la que confirmaba que los Países Bajos había logrado reducir las emisiones de CO<sub>2</sub> en la cantidad fijada, cumpliendo con la sentencia del Tribunal Supremo. La misma nota informativa señala que esta reducción obedece a factores exógenos más que a modificaciones importantes en la política climática del país<sup>67</sup>.

### Bibliografía

- Adams, M. y Van der Schyff, G. (2006). Constitutional review by the judiciary in the Netherlands. A matter of politics, democracy or compensating strategy? *Max Planck Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, 66, 399-413.
- Aguado Renedo, C. (2002). La difícil concepción del medioambiente como derecho constitucional en el ordenamiento español. *Revista de Derecho político*, 54, 129-152. Disponible en: <https://doi.org/10.5944/rdp.54.2002.8852>.
- Ahumada Ruiz, M. (1991). El control de constitucionalidad de las omisiones legislativas. *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, 8, 169-194.
- Aragón Reyes, M. (2019). El futuro de la justicia constitucional. *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, 23, 11-41. Disponible en: <https://doi.org/10.18042/cepcl/aajc.23.01>.
- Bastida, F. J., Villaverde, I., Requejo, P., Presno, M. A., Aláez, B. y Sarasola, I. F. (2004). *Teoría general de los derechos fundamentales en la Constitución española de 1978*. Madrid: Tecnos.

---

trámite por la Sala Tercera del Tribunal Supremo un recurso contencioso-administrativo por «inactividad climática». También están pendientes de sentencia firme en Bélgica y Canadá. En el Reino Unido y Suiza el litigio climático no ha prosperado hasta ahora. En Estados Unidos 21 jóvenes iniciaron el caso *Juliana v. United States*, conocido popularmente como *Youth v. Trump*, al presentar una demanda contra el Gobierno de Estados Unidos ante el Tribunal Federal de Distrito de Oregón, que sostuvo que «el derecho a un sistema climático capaz de sostener la vida humana es fundamental para una sociedad libre y ordenada», aunque posteriormente el Tribunal de Apelaciones del Noveno Circuito desestimó el caso, puesto que el remedio que solicitaban excedía las competencias del Tribunal. En marzo de 2020, los demandantes presentaron una petición de revisión ante el Tribunal de Apelación, aún pendiente de resolución. G. A. van der Veen y Ch. W. Backes realizan un interesante análisis paralelo de esta sentencia y el caso *Urgenda v. Netherlands* (2019).

<sup>67</sup> Véase la noticia de Isabel Ferrer, «Países Bajos logra cumplir la histórica sentencia del supremo de reducción de emisiones de CO<sub>2</sub> sin grandes cambios en su política», publicada en *El País* el 10 de febrero de 2022. Disponible en: <https://bit.ly/3ChnXY>.

- Besselink, L. (2004). *Constitutional Law on the Netherlands*. Nijmegen: Ars Aequi Libri.
- (2013). The proliferation on constitutional law and constitutional adjudication or how American judicial review came to Europe after all. *Utrecht Law Review*, 9 (2), 19-35. Disponible en: <https://doi.org/10.18352/ulr.223>.
- (2020). *Constitutional adjudication in the Netherlands*. En A. von Bogdandy et al. (eds.). *The Max Planck Handbooks in European Public Law* (pp. 566-618). Oxford: Oxford University Press. Disponible en: <https://doi.org/10.1093/oso/9780198726418.003.0011>.
- Bilbao Ubillos, J. M. (2017). La consolidación dogmática y jurisprudencial de la drittwerking: una visión de conjunto. *Anuario de la Facultad de Derecho de Madrid*, 21, 43-74.
- De Poorter, J. (2013). Constitutional review in the Netherlands: a joint responsibility. *Utrecht Law Review*, 9 (2), 85-105. Disponible en: <https://doi.org/10.18352/ulr.229>.
- Dworkin, R. (2019). *El derecho de las libertades. La lectura moral de la Constitución Norteamericana*. Lima: Palestra.
- Elías Méndez, C. (2011). La jurisdicción constitucional en los estados miembros de la Unión Europea. *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, 16, 17-52. Disponible en: <https://bit.ly/3Rm20QR>.
- Fernández Egea, R. (2015). El deber de protección frente a los efectos del cambio climático. *Aquiescencia* [blog], 21-7-2015. Disponible en: <https://bit.ly/3SH1Nsm>.
- García de Enterría, E. (2010). *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*. Madrid: Thompson Civitas.
- García-Pelayo, M. (1983). La división de poderes y su control jurisdiccional. *Revista de Derecho Político*, 18-19, 7-16. Disponible en: <https://doi.org/10.5944/rdp.18-19.1983.8233>.
- Häberle, P. (2008). La sociedad abierta de los intérpretes constitucionales. Una contribución para la interpretación pluralista y «procesal» de la Constitución. *Academia: Revista Sobre Enseñanza del Derecho en Buenos Aires*, 6 (11), 29-61.
- Jiménez Alemán, A. A. (2019). El constitucionalismo global: ¿neologismo necesario o mera cacofonía? *Revista Española de Derecho Constitucional*, 117, 139-166. Disponible en: <https://doi.org/10.18042/cepc/redc.117.05>.
- Kortmann, C. y Bovend'eert, P. (2018). *Constitutional Law in the Netherlands*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International.
- Pisarello, G. (2009). *Los derechos sociales y sus garantías*. Madrid: Trotta.
- Roy, S. y Woerdman, E. (2016). Situating Urgenda vs. the Netherlands within comparative climate change litigation. *Journal of Energy and Natural Resources Law*, 34 (2), 165-189. Disponible en: <https://doi.org/10.1080/02646811.2016.1132825>.
- Rubio Llorente, F. (1988). La jurisdicción constitucional como forma de creación de Derecho. *Revista española de Derecho constitucional*, 22, 9-52.
- (2012). *La forma del poder: estudios sobre la Constitución*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Simón Yarza, F. (2012). *Medioambiente y derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Stamhuis, E. F. (2017). A case of judicial intervention in climate policy: the Dutch Urgenda ruling. *Comparative Law Journal of the Pacific-Journal de Droit Comparé du Pacifique*, 23, 45-62.

- Tomás y Valiente, F. (1990). A modo de sugerencia, notas sobre las recomendaciones del Tribunal Constitucional al legislador. En A. Garrorena Morales (ed.). *El Parlamento y sus transformaciones actuales* (pp. 17-26). Madrid: Tecnos.
- Thorp, T. (2012). Climate justice: a constitutional approach to unify the *lex specialis* principles of international climate law. *Utrecht Law Review*, 8 (3), 7-37. Disponible en: <https://doi.org/10.18352/ulr.203>.
- Tushnet, M. (2009). *Weak Courts, strong rights*. Princeton: Princeton University Press. Disponible en: <https://doi.org/10.1515/9781400828159>.
- Uzman, J. et al. (2010). *Electronic Journal of Comparative Law*, 14 (3), 1-35. Disponible en: <https://bit.ly/3xYmto7>.
- Van der Schyff, G. (2009). Constitutional review by the judiciary in the Netherlands: a bridge too far? *German Law Journal*, 11 (2), 275-290. Disponible en: <https://doi.org/10.1017/S2071832200018526>.
- Van der Veen, G. A. y Backes, Ch. W. (2019). Climate law climate change Hague Court of appeal requires Dutch government to meet greenhouse gas emissions reductions by 2020. *Harvard Law Review*, 132, 290-297.
- Verheyen, R. (2005). *Climate change damage and international law: prevention duties and state responsibility*. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers. Disponible en: <https://doi.org/10.1093/yiel/16.1.865>.
- Waldrom, J. (2006). The core of the case against judicial review. *Yale law Journal*, 115 (16), 1346-1486. Disponible en: <https://doi.org/10.2307/20455656>.
- Zagrebelsky, G. (2008). El juez constitucional en el siglo XXI. *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, 10, 249-268.