

# RESPONSABILIDAD CIVIL POR DAÑOS CLIMÁTICOS: ¿MUCHO RUIDO Y POCAS NUECES?

Albert Ruda González \*

## Resumen

*Una nueva oleada de litigios está inundando los tribunales de justicia en todo el mundo. El caso Urgenda, en el que una ONG holandesa doblegó al Gobierno de su país porque no hacía lo suficiente en relación con la mitigación climática, ha creado escuela y proliferan reclamaciones análogas en otros lugares. La mera existencia de dicha litigación ha sido percibida como una victoria en sí misma. Sin embargo, el análisis detenido de esa litigación arroja algunas incertidumbres. Cabe preguntarse si realmente concurren los requisitos de la responsabilidad civil, de modo que dichas reclamaciones culminen en una condena a indemnizar por los daños ya causados. La responsabilidad civil, aparentemente presente en el debate, como sucedió en el caso Urgenda, puede que acabe desempeñando un papel menos decisivo que el que le correspondería.*

## Palabras clave

*Litigación climática, daños, cambio climático, responsabilidad civil, Urgenda.*

## Abstract

*A new wave of litigation is flooding the courts of justice around the world. The Urgenda case, in which a Dutch NGO made the Government of its country bend to its knees because the latter had not done enough in relation to climate mitigation, has set the model to be followed, and analogous claims proliferate in other places. The mere existence of such litigation has been perceived as a victory in itself. However, a careful analysis of that litigation reveals many uncertainties. It is worth asking whether the conditions of tort liability are really met, so that these claims may culminate in a finding of liability to compensate for damage already caused. Tort, apparently present in the debate, as happened in the Urgenda case, may end up playing a less decisive role than it should.*

---

\* Profesor agregado de Derecho civil, Universitat de Girona.

## Keywords

*Climate litigation, environmental damage, climate change, tort liability, Urgenda.*

Sumario: I. Introducción. II. El caso Urgenda y los presupuestos de la responsabilidad. 1. La culpa; 2. La causalidad. 3. El daño. III. Conclusiones. IV. Bibliografía.

## I. INTRODUCCIÓN

Algunos pronunciamientos judiciales recientes dictados en distintos países de nuestro entorno han sido celebrados como grandes victorias del ecologismo. La aparición de la llamada litigación climática, como parte de un fenómeno más amplio de la litigación estratégica, ha trasladado a los tribunales de justicia debates a los que los que dichos órganos no estaban habituados y que pueden resultar incluso sorprendentes. En particular, las reclamaciones por responsabilidad climática enfrentan a los demandados –normalmente gobiernos y, desde hace poco, grandes empresas– a peticiones novedosas, en el marco de una batalla de tipo David contra Goliat. Todos esos desarrollos vienen acompañados en general de un gran ruido social y mediático; el número de publicaciones científicas sobre tales litigios también va en aumento, y los demandantes originales han encontrado imitadores en lugares insospechados. A primera vista, pues, nos encontramos ante un fenómeno prometedor y en auge, que parece no tener freno (1).

En efecto, si hace veinte años nos hubiésemos preguntado sobre la posibilidad de demandas judiciales por el cambio climático, nos habrían parecido algo impensable. A pesar de ello, hoy son una realidad, y las cosas han cambiado mucho (2), hasta el punto de que se haya afirmado que los procesos climáticos suponen no solo un cambio de paradigma, sino una revolución judicial mundial (3).

Sin embargo, si bien se mira, son muchas las dudas que existen al respecto de dicha litigación. Más allá de los titulares de prensa y las celebraciones eufóricas a pie de calle o vía tuit, cabe preguntarse cuál es el contenido real de lo que está sucediendo con la referida litigación climática. Más concretamente, cabe interrogarse sobre qué avances reales están teniendo lugar, si es que hay alguno, en términos de la tradicional responsabilidad civil, aquiliana o extracontractual. A este respecto, habrá

---

(1) Coinciden en la previsión de que la litigación climática no cesará pronto, PEEL, J. y OSOFSKY, H. M., *Climate Change Litigation. Regulatory Pathways to Cleaner Energy*, Cambridge, Cambridge University press, 2015, p. 311.

(2) Parecidamente, en relación con el daño ecológico, puede verse BRANS, E. H. P., *Klimaataansprakelijkheid, negatieve emissies en herstel van biodiversiteit*, De Haag, Boom Juridisch, 2022, p. 41.

(3) Así, HUGLO, C., *Le contentieux climatique: une révolution judiciaire mondiale*, Bruxelles: Bruylant, 2018, p. 32 y ss.

que interrogarse sobre si la tradicional demanda de daños puede que haya mutado en términos que necesiten alguna explicación. Los tradicionales esquemas de la responsabilidad civil, a menudo asociada a los conflictos vecinales por inmisiones<sup>(4)</sup>, parecen, en efecto, verse puestos a prueba en un test verde, que si bien está en consonancia de los tiempos que corren –donde la protección del medio ambiente ocupa uno de los primeros puestos en las preocupaciones sociales– se revela como muy exigente en términos de la dogmática clásica del Derecho de daños. Las primeras victorias judiciales aparentemente arrojan una imagen positiva de la litigación climática; un observador externo podría, tal vez, tener la impresión de que se ha emprendido un camino de no retorno, que la responsabilidad ambiental ha tomado una nueva senda hacia un futuro prometedor; no obstante, un análisis más sosegado puede que revele, junto a las luces, algunas sombras, que acaso pasen desapercibidas –interesadamente o no– en la manera en que aquellas victorias judiciales se celebran y presentan a la opinión pública; en fin, el fondo de lo verdaderamente obtenido con todos estos curiosos acontecimientos judiciales quizá exija alguna explicación. De entre todo el ruido mediático, podría decirse, habrá que ver qué haya de realmente positivo en esa ola de litigación; de la paja de las abundantes demandas e incluso sentencias, habrá, en definitiva, que separar el grano de la protección medioambiental.

En el presente artículo, se presenta una visión crítica de la litigación climática relativa a la responsabilidad por daños. Tras una breve descripción de los desarrollos recientes, en particular del caso estrella o *leading case* en Europa, cual es el asunto «Urgenda», se suscitan algunos interrogantes sobre si realmente se está avanzando (o no) y en qué sentido. Se trata de detectar tendencias u orientaciones en dicha litigación a fin de aventurar algunas posibles líneas de futuro en un fenómeno que a primera vista parece un tsunami, tan arrolladora parece su fuerza. Finalmente, se ponen sobre la mesa algunos posibles puntos débiles, cuestiones irresueltas o insuficiencias en los términos en los que las controversias climáticas suelen plantearse y resolverse en sede judicial. Se trata, en suma, de determinar si el júbilo generalizado que algunas victorias parece que han desencadenado se corresponde efectivamente con un progreso real en términos de concreción de responsabilidades e indemnizaciones. En fin, el presente artículo trata de desentrañar hasta qué punto el aparente maremoto de la litigación climática se traduce en una mejor protección del medio ambiente en general y el clima en particular.

## II. EL CASO URGENDA Y LOS PRESUPUESTOS DE LA RESPONSABILIDAD

### 1. LA CULPA

En la actualidad el caso comúnmente llamado *Urgenda* resulta tan conocido que casi no necesita explicación. Sin embargo, se van a presentar las notas caracte-

---

(4) Véase NIETO ALONSO, A., «Derecho de vecindad: la tutela del Derecho civil frente a inmisiones “medioambientales” ilícitas», *ADC*, 2017, pp. 959-1071. Con anterioridad, CABANILLAS SÁNCHEZ, A., «La responsabilidad civil por inmisiones y daños al medio ambiente», *ADC*, 1996, pp. 5-74.

rísticas más importantes para poder centrar el análisis posterior, de tal manera que el lector informado pueda simplemente omitir este epígrafe y pasar al siguiente.

Como es bien sabido, *Urgenda* en realidad no es el nombre del caso en sí, sino de uno de los demandantes en el litigio que enfrentó a la fundación así llamada al Estado holandés. En el lado de la demanda, junto a la *Urgenda Stichting* (así llamada en idioma neerlandés) o «Fundación Urgenda», se encontraba un gran número de ciudadanos de a pie, casi 900 (5). Este dato, que puede parecer anecdótico o secundario, en realidad no lo es, por las razones que luego se verán. En todo caso, baste decir que Urgenda se constituyó con la idea de trabajar en cuestiones de índole social importante, como es la protección del medio ambiente, entre otras, y que su trayectoria no se ha detenido al acabar este litigio, sino que continúa con otro tipo de asuntos. El nombre de la fundación misma obedece a un juego de palabras, cual es el de la yuxtaposición de lo «ur-gente» y de la «a-genda». Se trata, pues, de acometer cuestiones urgentes de la agenda social.

Pues bien, como se decía, una entidad sin ánimo de lucro, junto a un nutrido grupo de personas concienciadas por el ecologismo, llevaron a juicio al Gobierno de los Países Bajos por su pasividad en materia medioambiental. Es conocido por todos que la mayoría de países del mundo están comprometidos, al menos formalmente, con la lucha contra el cambio climático, y por ello se reúnen periódicamente para trabajar en ese sentido. De ello es un ejemplo la reciente Cumbre de Glasgow de 2021 (la llamada COP-26 o «Cumbre del Clima»), celebrada poco antes del congreso científico que da pie a esta publicación (6). Holanda tiene una tradición larga de protección del medio ambiente, lo cual es comprensible, o al menos coherente, en el contexto de un país que ha ganado su territorio al mar y que por tanto está amenazado de manera particular por un eventual cambio del clima con el consiguiente aumento del nivel de las aguas.

El problema –o uno de los problemas– de la lucha de los Estados contra el cambio climático es la disonancia que existe entre lo que se declara oficialmente y lo que se lleva a cabo realmente. O, mejor dicho, entre lo que dichos Estados se comprometen a hacer en las reuniones o cumbres internacionales –cuando realmente hay un acuerdo con contenido y no una declaración vacua de intenciones– y lo que más tarde se implementa en el terreno de la política nacional. Esa falta de coincidencia entre lo acordado en el plano internacional y lo que luego se ejecuta en el foro interno es lo que puso al Gobierno de los Países Bajos contra las cuerdas en el caso que se está comentando.

En particular, Holanda se había comprometido a reducir los niveles de emisión de los gases llamados de efecto invernadero en un 25 % antes de 2020 –en comparación con los niveles de 1990–. Sin embargo, al definir su política medioambiental nacional estableció que el objetivo de reducción sera notablemente menor, a saber, de un 13 %. Esa incoherencia podría resultar más o menos llamativa, pero desde luego lo más habitual habría sido que pasase desapercibida para los órganos judiciales en general, y los de Derecho privado en particular. Lo que distingue al caso

(5) 886, para ser más exactos.

(6) La citada «cumbre» tuvo lugar entre el 1 y el 12 de noviembre de 2021; las XXVI Jornadas del Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid, los días 18 y 19 del mismo mes. La sesión donde se presentó la ponencia que da origen a este artículo puede verse en: <https://www.youtube.com/watch?v=6Tsx6iYeHq4>

Urgenda de los demás, lo que lo convierte en un referente incluso, es que una cuestión que podría haber permanecido en la esfera política no solo se «juridificó», sino que se articuló mediante un juicio de Derecho de la responsabilidad civil que acabó en una sentencia estimatoria, la del Tribunal de distrito de La Haya de 24 de junio de 2015 (7), luego confirmada en apelación (8), y en casación por el *Hoge Raad* (9).

A grandes rasgos, los temas sobre los que basculó el debate judicial fueron los siguientes. En primer lugar, los demandantes vistieron su reclamación mediante la formulación de una demanda de responsabilidad, conforme a las normas del Código Civil holandés de 1992 (comúnmente denominado *Nieuw Burgerlijk Wetboek* [NBW] (10) o, simplemente, *Burgerlijk Wetboek* [BW]) (11). El cuerpo de la demanda se centra en argumentar que concurren los presupuestos típicos de la responsabilidad civil, de acuerdo con ese marco legal, como son el daño, la causalidad y la culpa.

Es este último aspecto el que seguramente podía erigirse en un mayor escollo o dificultad para los demandantes. Según el Código Civil holandés, el hecho antijurídico puede imputarse al demandado si se constata la culpa de este o bien le puede atribuir *ope legis* (*krachtens de wet*) o por las concepciones existentes en el tráfico (art. 6:162 BW) (12). La culpa (*schuld*), pues, no es el único título de imputación subjetiva conocido por el BW, pero sí el primero y el más importante (13). La ley holandesa no establecía –ni establece– que el cambio climático pueda imputarse al

(7) Rechtbank Den Haag 24-06-2015, C/09/456689/HAZA 13-1396, ECLI:NL:RBDHA:2015:7145, disponible en: <https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:RBDHA:2015:7145>

(8) Gerechtshof Den Haag 9-10-2018, Zaaknummer:200.178.245/01, ECLI:NL:GHDHA:2018:2591. Texto original en holandés, disponible en: <https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:GHDHA:2018:2591>

(9) Hoge Raad (HR) 20.12.2019, 19/00135, ECLI:NL:HR:2019:2006 <https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:HR:2019:2006>. Para un resumen de todo el proceso, en inglés, puede verse Urgenda, «Climate Case Explained», disponible en: <https://www.urgenda.nl/en/themes/climate-case/climate-case-explained/#:~:text=In%20a%20letter%20to%20Urgenda,wrongful%20act%20of%20the%20State>

(10) Últimamente esta expresión, usada antaño para distinguir al nuevo CC holandés del anterior, de 1838, se aplica también para referirse al nuevo CC belga, con el que, obviamente, no debe confundirse.

(11) Puede verse en particular su libro VI, sobre la «Parte general del Derecho de obligaciones» (*Algemeen gedeelte van het verbintenissenrecht*), disponible en: <https://wetten.overheid.nl/BWBR0005289/2022-05-01>. Una traducción no oficial al inglés se encuentra en: <http://www.dutchcivillaw.com/civilcodebook066.htm>. La traducción de referencia es la de HAANAPPEL, P. P. C. y MACKAAY, E., *New Netherlands civil code: patrimonial law: property, obligations and special contracts. Nouveau code civil néerlandais: le droit patrimonial: les biens, les obligations et les contrats particuliers. Nieuw Nederlands burgerlijk wetboek: het vermogensrecht: zakenrecht, verbintenissenrecht en bijzondere o vereenkomsten*, Den Haag, Ministerie van Justitie, 1990. Con posterioridad, ha aparecido otra traducción, la de WARENDORF, H. C. S., THOMAS, R. y CURRY-SUMNER, I., *The Civil Code of the Netherlands. Revised Code of the Netherlands*, 2<sup>nd</sup> ed., Deventer, Kluwer Law International, 2013.

(12) *Een onrechtmatige daad kan aan de dader worden toegerekend, indien zij te wijten is aan zijn schuld of aan een oorzaak welke krachtens de wet of de in het verkeer geldende opvattingen voor zijn rekening komt.*

(13) Por todos, HARTLIEF, T., KEIRSE, A. L. M., LINDENBERGH, S. D. y VRIESENDORP, R. D., *Verbindenissen uit de wet en Schadevergoeding*, 8.<sup>a</sup> ed., Deventer, Kluwer, 2018, p. 21 y VAN DAM, C., *Aansprakelijkheidsrecht*, 3<sup>a</sup> ed., Den Haag, Boom Juridisch, 2020, p. 131. Véase también ASSER, C. y SIEBURGH, C. H., *Verbindenissenrecht. Deel IV, De verbintenissen uit de wet*, 15.<sup>a</sup> ed., Deventer: Wolters Kluwer, 2019, pp. 113 y ss.

Estado, y tampoco era claro que las concepciones válidas en el tráfico (*de in het verkeer geldende opvattingen*) permitiesen dicha imputación con claridad, dada la ausencia de precedentes en ese sentido.

Así pues, la demanda tenía que establecer que el Gobierno holandés había actuado de modo negligente o culposo, y en ese sentido soportaba la carga de la prueba de dicha culpa. De modo similar a lo que sucede en el Derecho español –dejando de lado que, en teoría, la responsabilidad civil de la administración en España es objetiva– para establecer la culpa hace falta demostrar que el demandado actuó de un modo poco precavido, imprudente o dejado, y para ello hay que probar, a su vez, que el daño era previsible y evitable, de modo que se podía haber evitado con la conducta alternativa diligente (14).

No va a entrarse ahora a analizar si el juez holandés podía revisar la actuación del Gobierno demandado. De hecho, este intentó escudarse en la separación de poderes (*machtenscheiding* o *trias politica*, en holandés), pero sin éxito, lo cual es lógico, ya que esa separación no impide que los tribunales sometan a escrutinio la conducta administrativa cuando esta se aleja de la ley. Casos en los que ante una problemática jurídica puede darse una respuesta jurídica son potencialmente conflictivos desde la perspectiva de la separación de poderes, de modo que no sorprende que la sentencia haya sido criticada por haber aplicado mal el Derecho holandés o porque el juez haya ocupado un lugar que no le pertenece en la arquitectura constitucional del Estado (15). En Holanda, como en muchos otros sitios, el Gobierno está sometido al control por el Parlamento, de modo que la aparente injerencia por parte del juez puede producir cierto desasosiego (16). En el fondo, sin embargo, los jueces estaban tomando el control ante la dejadez de otro de los poderes del Estado. Precisamente en eso consiste el Estado de Derecho, en que exista un poder que pueda controlar a otro cuando este deja de cumplir lo que el ordenamiento jurídico ya dispone (17). La cuestión tiene mucho interés, especialmente en un país que no dispone de un Tribunal Constitucional separado, como es Holanda, donde la jurisdicción constitucional es difusa (18). Así pues, para zanjar este breve excursus, parece que es cierto el reproche de que los tribunales de justicia no son un lugar ideal para discutir sobre el cambio climático, una cuestión de evidente complejidad; pero es igualmente cierto que al menos en los tribunales se está comprobando

(14) Sobre la objetivación de la responsabilidad ambiental en general, se remite a RUDA GONZÁLEZ, A., *El daño ecológico puro*, Cizur menor: Thomson Reuters Aranzadi, 2008, pp. 416 y ss.; para esta cuestión en el contexto de la contaminación acústica o ruido, MARTÍN VIDA, M. A., «Responsabilidad civil extracontractual por ruidos en Derecho alemán y en Derecho español», *InDret* 2005, n.º 2, pp. 1-25. Sobre la responsabilidad civil objetiva más ampliamente, puede verse BASOZABAL ARRUE, X., *Responsabilidad extracontractual objetiva*, Madrid, *BOE*, 2015, con más referencias.

(15) Véase BOOGAARD, G., «Urgenda en de rol van de rechter», en Jansen, R. *et al.* (red.), *Trouble in de trias*, Nijmegen, Ars Aequi Libri, 2021, p. 173.

(16) Puede verse HONDIUS, E., «Naar een agenda van het recht», en FAURE, M. y HARTLIEF, T. (eds.), *De Spier-bundel. De agenda van het aansprakelijkheidsrecht*, Deventer, Wolters Kluwer, 2016, p. 225.

(17) En esta línea, puede verse CORSTENS, G. y KUIPER, R., *De rechter grijpt de macht*, Amsterdam, Prometheus, 2020, pp. 220-221.

(18) Puede verse sobre este debate BOOGAARD, G., «Urgenda: tijd voor een constitutioneel hof?», en JANSEN, R. *et al.* (red.), *Trouble in de trias*, Nijmegen, Ars Aequi Libri, 2021, 175-178, p. 177. El autor considera que el caso Urgenda es un monumento a la independencia judicial, pero supone el riesgo de que la judicatura se erija en un Estado dentro del Estado.

que es posible *de facto* discutir sobre esta cuestión ante la pasividad de los otros poderes del Estado, y especialmente del Poder Ejecutivo (19).

Para esclarecer la culpa o ausencia de la misma, el juez de instancia se refiere al asunto clásico en esta materia, el llamado «caso Kelderluik» (*Kelderluikarrest*), del año 1965 (20). El caso es obviamente anterior a toda la problemática jurídica del cambio jurídico, pero acaba cobrando una gran relevancia dado que se trata de un supuesto en el que la parte demandada lo había sido por haber creado una situación de peligro. Es precisamente esa «creación de peligro» (*gevaarzetting*) la que es (o no) determinante en el caso Urgenda.

De modo resumido, un trabajador de la compañía Coca-Cola, llamado Sjouwerman, realizó como de costumbre su tarea de suministrar refrescos a los bares y cafés de Ámsterdam. Al llegar al llamado Café De Munt, el operario entregó las mercaderías correspondientes, pero olvidó cerrar una trampilla o escotilla del sótano (*kelderluik*). Uno de los clientes, un tal Mathieu, que estaba realizando una consumición en el bar en cuestión, sufrió una caída a través de dicha escotilla, la cual no vio a tiempo, en su camino hacia los servicios del local. La víctima, claro está, sufrió daños corporales por los que interpuso una demanda contra la compañía para la cual trabajaba el repartidor. ¿Había este actuado con culpa? Para el tribunal, es claro que el operario había obrado de manera negligente (*onzorgvuldig*) al dejar abierta la trampilla referida. Al no haber adoptado las medidas suficientes para asegurar el acceso al lavabo, había actuado de modo antijurídico (*onrechtmatig*). La propia víctima tenía que soportar una parte del daño, dado que había actuado también con culpa, llamada culpa de la víctima o «culpa propia» (*eigen schuld*), por lo cual la indemnización quedó reducida a la mitad (21).

Más que las circunstancias concretas del caso, este importa en conexión con la problemática de fondo que se está tratando porque, al llegar el asunto a la casación, el Tribunal Supremo de Holanda (*Hoge Raad* [HR]) fija los criterios mediante los cuales hay que juzgar la responsabilidad civil por un hecho antijurídico mediante una puesta en riesgo (los llamados en la doctrina los *kelderluikfactoren*) (22):

a) ¿Cuán probable era que la no adopción de las medidas exigidas por la prudencia pueda ser ella misma percibida o detectada por los otros? (Esto es, qué probable es que los visitantes del café se percaten de la existencia del riesgo).

b) ¿Cómo es de grande la probabilidad de que sucedan accidentes? (La probabilidad de que alguien caiga por la escotilla).

c) ¿Cómo de graves pueden ser las consecuencias? (Es decir, cuán serias pueden ser las lesiones u otros daños corporales sufridos por la eventual víctima), y

d) ¿Cuán difícil era la adopción de las medidas de seguridad? (En el caso en cuestión: cuáles eran los costes de prevenir el accidente y, por tanto, de cerrar la

(19) Parecidamente, escriben PEEL y OSOFSKY, *Climate Change Litigation*, cit., p. 340, que al menos las puertas de los tribunales están abiertas.

(20) Hoge Raad (HR) HR 5 november 1965, ECLI:NL:HR:1965:AB7079, Nederlandse Jurisprudentie (NJ) 1966, 136. Texto completo en holandés, disponible en: <https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:HR:1965:AB7079>

(21) Sobre la culpa de la víctima en Derecho holandés, por todos, VAN DAM, *Aansprakelijkheidsrecht*, cit., p. 561.

(22) Por todos, HARTLIEF, KEIRSE, LINDENBERGH y VRIESENDORP, *Verbindenissen uit de wet...*, cit., p. 46.

escotilla o de colocar algunas sillas u otro mobiliario para impedir temporalmente el acceso al servicio).

En suma, el HR concluye que el repartidor podía haber tomado en consideración el riesgo que eventualmente se materializó, dado que un bar o café es un lugar en el que la gente que circula generalmente no lo hace con toda la atención que podría y, por ende, una parte de los visitantes puede no darse cuenta del peligro creado por la trampilla abierta. Al parecer el mismo tribunal no ve contradicción en el hecho de que al mismo tiempo se considere que el cliente actuó de modo poco cuidadoso y, por ello, que le disminuya la indemnización en la proporción ya referida. En cualquier caso, el HR establece en ese asunto un criterio para hacer responder por culpa a la persona que, pudiendo anticipar el riesgo de accidente, no lo hizo. La diligencia consistía en algo tan sencillo como cerrar la trampilla o bloquear el paso provisionalmente, lo cual se omitió.

La aplicación de dicho antecedente judicial al caso Urgenda no era algo evidente en absoluto. Desde luego, existen diferencias abismales entre el contexto en el que se forjó la sentencia Kelderluik y la que ahora se comenta. Kelderluijk es un asunto de daños corporales, mientras que Urgenda pone sobre la mesa daños al medio ambiente, concretamente el cambio climático. Kelderluik era también un caso de culpa por negligencia en un sentido tradicional. Los efectos de la caída del cliente del bar, o al menos la caída en abstracto, eran previsibles para el operario. En cambio, podría haber más dudas sobre el Estado holandés, al definir una política ambiental, puede prever los efectos que dicha política tenga sobre el cambio climático. Estos últimos no son daños en un sentido tradicional, dado que el clima no es un bien jurídico que pertenezca a nadie en concreto. El clima, que de hecho es una realidad compleja de definir, puede constituir a lo sumo un recurso de todos, un bien sin dueño, una especie de *res communes omnium*. Por ende, el daño que afecta al clima no es un daño individual, subjetivo, del que el Código Civil (tampoco el holandés) se ocupe tradicionalmente.

En este sentido, cuando se habla de la culpa se habla de un deber de actuar de modo prudente o cuidadoso. Pero esa prudencia suele referirse a los bienes jurídicos o intereses que están identificados por el ordenamiento jurídico. Dicha idea es posiblemente más clara en el Derecho inglés, donde ocupa un lugar fundamental en el Derecho la responsabilidad civil el llamado «deber de cuidado» (*duty of care*). Es bien sabido que el cuidado se refiere a otras personas, a las que se identifica de modo genérico con el término neutro de los «vecinos» (*neighbours*). Cuando el daño era imprevisible, porque nadie podía anticipar que la conducta pudiese ser dañosa para una persona inesperada, se suele considerar que el daño es demasiado lejano o remoto. Uno tiene un deber hacia sus vecinos, no hacia todas las personas del planeta, podría afirmarse. Sin embargo, esto último es justamente lo que está en juego cuando se trata del cambio climático. Al ser el clima un fenómeno unitario, a escala planetaria, por bien que tenga peculiaridades regionales o locales, son todos los habitantes del planeta los que se erigen a la condición de vecino. Dicho de otro modo, el deber de cuidado ya no se refiere solo al vecino en el sentido de la persona cercana o incluso previsible, sino que se amplía hasta alcanzar a todo el planeta. Ese ensanchamiento es doble, porque no solo el cambio climático afecta en potencia a toda la población terrestre, sino incluso al planeta mismo en el sentido de todo lo que no son personas humanas.

Conforme a lo que se acaba de apuntar, resulta interesante el caso Urgenda, porque resitúa el análisis de la culpa en un contexto nuevo. El juez de instancia ya se preguntaba sobre cuáles eran los factores para determinar el llamado «deber de cuidado» (*zorgplicht*). Del mismo modo que un repartidor de refrescos actúa de manera peligrosa porque deja abierta una trampilla en el suelo, por la que otros pueden caer, el Estado holandés actúa con culpa al crear una situación de riesgo, consistente en aprobar una política ambiental que no lucha lo suficiente contra el cambio climático. Se ha dicho a este respecto que la sentencia Urgenda es importante porque ha renovado la noción de «deber de cuidado», dándole contornos más precisos, e incrustándola en el contexto del Derecho del cambio climático en tanto que obligación a cargo del Estado frente a los ciudadanos del planeta (23).

Es precisamente por el riesgo existente que los Estados se obligan internacionalmente a llevar a cabo una serie de reducciones en relación con los niveles de emisión de los gases de efecto invernadero (GEI). La sentencia se hace eco de la argumentación de la demanda en el sentido de que la inacción de los Estados hace que las previsiones sobre los efectos del cambio climático acaben haciéndose realidad. Por ello, la sentencia de instancia, en un aspecto que acabará siendo confirmado en los recursos posteriores, acaba concluyendo que el Estado tiene un deber de mitigación frente al cambio climático, conforme al estado actual de la técnica y de la ciencia (*bij de huidige stand van de techniek en de wetenschap*).

A este respecto, interesa destacar tres cosas:

a) La primera, que el Estado holandés asumió voluntariamente los compromisos de reducción de los niveles de GEI antes expuestos. Es decir, Holanda, como el resto de países miembros de los acuerdos a tal efecto, no tiene ninguna obligación legal de suscribir esos acuerdos. Es cierto que los textos constitucionales, también el holandés, establece el deber de proteger el medio ambiente (art. 21 de la *Grondwet* o Constitución holandesa) (24). Sin embargo, la firma y posterior ratificación de acuerdos como el de París (25) –un compromiso de los Estados para acelerar e intensificar la lucha contra el cambio climático (26)– no está prescrita de modo expreso. En todo caso, puede entenderse como una consecuencia o corolario del deber genérico de proteger el medio ambiente. Así pues, es el Estado holandés mismo el que se puso, por decirlo así, la soga al cuello, al asumir internacionalmente unos compromisos que, como se vio luego internamente, no estaba dispues-

---

(23) Véase TORRE-SCHAUB, M., *Justice climatique. Procès et actions*, Paris, CNRS Éditions, 2020, p. 19.

(24) *Grondwet voor het Koninkrijk der Nederlanden* 2018. Se ha manejado el texto disponible en: <https://wetten.overheid.nl/BWBR0001840/2018-12-21>; puede encontrarse una traducción oficial por el Ministerio holandés del Interior y de Relaciones del Reino, al castellano, disponible en: [https://www.denederlandsegrondwet.nl/9353000/1/j4nvih713kb91rw\\_j9vkv11ouc6v2/vkwrfff2y9v/f=/web\\_119406\\_grondwet\\_koninkrijk\\_spaans.pdf](https://www.denederlandsegrondwet.nl/9353000/1/j4nvih713kb91rw_j9vkv11ouc6v2/vkwrfff2y9v/f=/web_119406_grondwet_koninkrijk_spaans.pdf); el artículo 21, citado arriba, dispone concretamente que «Los poderes públicos velarán por la habitabilidad del país y por la protección y el mejoramiento del medio ambiente».

(25) Para el caso de España, véase el Instrumento de ratificación del Acuerdo de París, hecho en París el 12 de diciembre de 2015 (*BOE* n.º 28, de 2.2.2017), disponible en: <https://www.boe.es/eli/es/ai/2015/12/12/1>.

(26) Por ello ha sido descrito en alguna ocasión como un «acuerdo para la Humanidad». Véase ROBINSON, M., *Climate Justice. A Man-Made Problem with a Feminist Solution*, London (etc.), Bloomsbury, 2019, p. 128.

to a cumplir de buen grado. Sin embargo, cabría entonces preguntarse, precisamente, si el razonamiento del caso Urgenda es trasladable a otros Estados, sean o no partes en el citado Acuerdo.

A este respecto, Holanda lo tenía difícil para escapar del callejón sin salida en el que se había puesto a sí mismo como país, dado que su conducta mostraba una evidente doblez y la incoherencia entre los compromisos internacionales y la política interna era palmaria. Sin embargo, cabría preguntarse si realmente era necesario haber firmado el Acuerdo de París para incurrir en culpa. En efecto, y como es sabido, el Acuerdo de París en esencia lo que hizo fue prolongar la vigencia del Protocolo de Kioto (27). En ese sentido, si un Estado tiene el deber de proteger el medio ambiente, u otros intereses jurídicamente relevantes como la salud, la propiedad, o incluso la vida de las personas, podría entenderse que la definición oficial de una política ambiental poco ambiciosa o insuficiente podría considerarse como culpa «a la holandesa».

b) Cabría discutir cuál es exactamente el canon o estándar de diligencia conforme al cual se considera que Holanda (u otros países) actúan negligentemente en el contexto de la lucha contra el cambio climático. Para el juzgado holandés, como se ha dicho, la culpa consiste en crear una situación de riesgo y no adoptar las medidas de mitigación (consistentes en la reducción de las emisiones de GEI), medidas que son perfectamente posibles conforme al estado de la ciencia y de la técnica. De la sentencia Urgenda se podría colegir que la diligencia que se espera consiste en cumplir con los compromisos asumidos internacionalmente, según se concreta en los acuerdos y protocolos citados. Sin embargo, esta visión no es necesariamente correcta, pues, una vez más, los Estados están obligados a proteger el medio ambiente. Si se tiene en cuenta que los objetivos de los niveles de emisión los fijan los Estados mismos, cabría argumentar que la diligencia debida no tiene, en abstracto, por qué coincidir con la que los Estados definen. Es decir, puede suceder, por vía de especulación, que los Estados se obliguen a alcanzar unos niveles de emisión que en realidad son insuficientes para mitigar el cambio climático. Incluso, podría adoptarse una perspectiva perversa, según la cual en realidad los Estados se fijan a sí mismos unos objetivos que de hecho son insuficientes. Planteada así la cuestión, cabría interrogarse sobre si el deber de los Estados queda agotado por lo que fijan esos acuerdos internacionales o bien la referencia la da la situación misma de emergencia climática en la que nos vemos inmersos.

Conforme a lo anterior, cabría entonces plantearse una disyuntiva, cual es la de si la diligencia que tienen que adoptar los Estados se agota en el mero cumplimiento de la normativa internacional (con sus acuerdos y demás) o bien el canon de diligencia puede incluso ir más allá. Es por todos sabido que muchos compromisos internacionales no son otra cosa que declaraciones de buenas intenciones sin efecto vinculante e, incluso, en ocasiones, ni siquiera eso. Solo hace falta recordar, por citar un ejemplo reciente, la decepción generalizada ocasionada por los escasos avances de la llamada Cumbre de Glasgow sobre el Clima, a la que ya se ha hecho

---

(27) Véase Instrumento de Ratificación del Protocolo de Kyoto al Convenio Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, hecho en Kyoto el 11 de diciembre de 1997 (BOE n.º 33, de 8.2.2005), disponible en: <https://www.boe.es/eli/es/ai/1997/12/11/1>

referencia (28). Pues bien, el tema recuerda a la *vexata quaestio* de si la diligencia se agota en el cumplimiento de la normativa reglamentaria o no. Como es sabido, la respuesta es negativa, pues cabe que un reglamento sea insuficiente, esté desfadado, sea ilegal, en definitiva, no se puede dejar en manos de un reglamento la definición de cuál es la conducta prudente, por mucho que el mero incumplimiento de aquel pueda servir de indicio de que se actuó con culpa (29).

Si lo anterior es exacto, habría que concluir que el incumplimiento de los compromisos internacionales de mitigación es un indicio muy fuerte de la culpa por parte del Estado, pero que el Estado puede que esté obligado incluso a ir más allá de aquellos compromisos. Si esto es así, el Estado tendría que hacer todo lo que está en su mano para luchar contra el cambio climático, aunque no existan obligaciones específicas establecidas en compromisos internacionales de mitigación. La consecuencia del planteamiento que se está desarrollando es que el estándar de diligencia del Estado en estos casos está en una nebulosa, pues a falta de concreción reglamentaria (o mediante tratados o acuerdos internacionales) puede ser difícil de determinar hasta dónde tiene que llegar la lucha contra el cambio climático. Sin embargo, este escollo es solo aparente, pues la cuestión de fondo es la misma que se plantea en todo caso de culpa o negligencia, a saber, qué hubiese hecho una persona prudente en las mismas circunstancias. En el caso Urgenda había cierto consenso entre las partes del proceso en cuanto a los datos científicos sobre el cambio climático, pero también cabe suponer que en otros casos donde los datos sean más controvertidos la determinación del canon de diligencia se va a complicar (30).

Si bien nuestro Código Civil, como es sabido, refiere aun la diligencia a un «buen padre de familia» (art. 1104 II) (31), se suele adoptar en materia profesional o empresarial un estándar más elevado. Si se transpone esta cuestión a la responsabilidad del Estado, habría que preguntarse entonces qué hubiese hecho un buen Estado en el lugar del país demandado. A diferencia de un enfoque suave, que podría denominarse de «ecologismo de sofá», un planteamiento más exigente, seguramente en línea con el llamado «ecologismo profundo» (*deep ecology*),

---

(28) Entre otros, puede verse PÉREZ OLIVA, M., «Glasgow: entre la decepción y la esperanza», *El País*, 15.11.2021, disponible en: <https://elpais.com/sociedad/2021-11-15/glasgow-entre-la-decepcion-y-la-esperanza.html>; ya antes, sobre la frustración que generan ese tipo de cumbres, y cómo ello explica en parte las nuevas formas de organización ciudadanas que están en la base de la litigación climática, ROCHFELD, J., *Justice pour le climat! Les nouvelles formes de mobilisation citoyenne*, Paris, Odile Jacob, 2019, p. 29.

(29) A diferencia de lo que sucede en otros ordenamientos jurídicos, en el español el incumplimiento de reglamentos no es por sí solo un subtipo de la culpa. En cambio, por ejemplo, en el *Restatement (Third) of Torts* §14, la infracción de un reglamento cuyo objeto consiste en proteger frente a un cierto tipo de accidente o daño causado, se considera una negligencia *per se*. En Inglaterra se habla parecidamente de la vulneración de un deber legal (*breach of statutory duty*). Para una comparación con el Derecho holandés, NIEUWENHUIS, J. H., *Onrechtmatige daden. Délits, Unerlaubte Handlungen, Torts*, 2.ª ed., Deventer, Kluwer, 2008, p. 18-19 y HARTLIEF, KEIRSE, LINDENBERGH y VRIESENDORP, *Verbintenissen uit de wet...*, cit., p. 27.

(30) Véase DE JONG, E. R. «Case Note, Dutch State Ordered to Cut Carbon Emissions», *European Journal of Risk Regulation*, 2015, vol. 6, n.º 3, 448-454, p. 453.

(31) Esa expresión legal debería ser abandonada, como se han hecho ya en otros ordenamientos vecinos. Puede verse RUDA GONZÁLEZ, A., «Capítulo 16. Responsabilidad civil extracontractual», en GETE-ALONSO CALERA, M. C y SOLÉ RESINA, J. (coords.), *Derecho de obligaciones y contratos de Cataluña*, Barcelona, Atelier, 2021, p. 275 y ss. El Ministerio de Justicia ha anunciado en 2022 su voluntad de impulsar dicha reforma, aun no completada en el momento de cerrar este capítulo.

tendería a exigir a los demandados no el mero cumplimiento del marco legislativo –nacional o internacional– sino que adopten aquella conducta que efectivamente evite la causación del cambio climático. Lo importante no es el cumplimiento o no de las obligaciones internacionales, sino que se adopte la diligencia debida, que puede incluso ir más allá. Esto es importante porque, como luego se verá y en parte se ha apuntado, parte de las demandas se dirigen no contra Estados o Gobiernos, sino contra compañías mercantiles. Dichas compañías no son parte en los tratados o acuerdos firmados por los Estados, de modo que su estándar de diligencia no puede consistir en el cumplimiento de unos objetivos de reducción de niveles de emisión pensados para dichos Estados y no para empresas.

Además, la culpa presenta otro problema, pues en realidad la mayoría de la población, si no toda, actúa de tal manera que se frustra la consecución de la mitigación del cambio climático. No es solo una cuestión de qué hacen los Gobiernos, sino del estilo de vida adoptado por las sociedades modernas. Para que pudiese establecerse un canon de diligencia honesto habría que asumir que todos se comprometen a actuar conforme al mismo, algo que en materia climática parece dudoso que ocurra. Así, habría que preguntarse por qué actúa culposamente un Gobierno cuando los demás actúan de modo parecido. En cuanto a la población, parece moralmente hipócrita culpar a una parte de no reducir las emisiones de GEI cuando en otros países no se hace un esfuerzo similar. En un contexto de culpa generalizada, cuando nadie –o casi– actúa diligentemente, ¿qué sentido tiene culpar a una persona concreta solo (32)?

c) Acaso podría pensarse que toda esta discusión tiene algo de bizantino, por el hecho de que en el caso de España al menos, la responsabilidad civil del Estado (llamada comúnmente responsabilidad patrimonial de la administración) es objetiva. No obstante, ello no obsta al hecho de que, en la práctica, como es bien sabido, los tribunales acaban prácticamente siempre analizando cuál ha sido la conducta de la administración demandada. Se ha llegado a sugerir incluso que eso de la responsabilidad objetiva de la administración es un dogma, que no encaja con la realidad (33).

## 2. LA CAUSALIDAD

Otro aspecto de interés que no podía faltar en el análisis de la responsabilidad del Estado holandés era la causalidad, otro de los requisitos típicos de dicha institución. Si la causalidad es ya de por sí uno de los aspectos más complicados de la responsabilidad ambiental en general, en relación con el cambio climático su dificultad se acrecienta todavía más. Se ha dicho en este sentido que la causalidad constituye hoy un obstáculo mayúsculo en el desarrollo de los procesos judiciales

---

(32) Parecidamente, POSNER, E. A. y WEISBACH, D., *Climate Change Justice*, Princeton and Oxford, Princeton University Press, 2010, p. 113, quienes sugieren que, en tal tesitura, que es la actual, simplemente no puede predicarse la negligencia de quien deja de mitigar el cambio climático cuando todos los demás hacen lo mismo.

(33) Puede verse DOMÉNECH, G., «La persistencia de los dogmas en el Derecho público español», *Almacén de Derecho*, 2.2.2022, disponible en: <https://almacenederecho.org/la-persistencia-de-los-dogmas-en-el-derecho-publico-espanol>

climáticos (34). No solo la causalidad es ya por sí misma incierta en el terreno climático, sino que además se cierne a menudo la penumbra sobre la parte o proporción en la que un demandado ha contribuido a causar el daño alegado (35). Es el hecho de que las fuentes de contaminación que afectan al clima sean tan numerosas el que posiblemente suponga el mayor reto en términos de causalidad (36). Además, los efectos de las emisiones individuales pueden producirse en lugares muy remotos. Por ejemplo, puede no ser posible establecer un nexo causal entre la conducta de una compañía en Alemania y la población de Bangladesh (37).

De modo parecido a lo que prevén otros ordenamientos, también el Derecho holandés exige que el daño por el que se responda civilmente sea atribuible o imputable al demandado. El daño solo se asume por aquel a quien le pueda ser imputado por haber cometido un acto antijurídico (*Hij die jegens een ander een onrechtmatige daad pleegt, welke hem kan worden toegerekend...*, art. 6:162.1 BW). La causalidad (*causaliteit*) es, pues, uno de los presupuestos de la acción de responsabilidad civil.

A este respecto, el caso Urgenda plantea dos cuestiones de interés.

a) En primer lugar, la acción solo podía prosperar si se cumplía el requisito ya expuesto, y por tanto podía considerarse que la actuación del Gobierno holandés había causado el cambio climático. Parte de la doctrina holandesa ha tachado el enfoque del caso Urgenda como simplista, y ha denunciado que en realidad la causalidad (así como otros requisitos de la responsabilidad) se ha dado por hecha, sin que se analice en profundidad (38). La línea de defensa frente a este aspecto de la demanda consiste en probar que el Gobierno no ha causado el cambio climático. Dicho aspecto puede describirse como la vertiente positiva del nexo causal, en el sentido de que hay que demostrar, para que la acción triunfe, que hay un vínculo causal entre la conducta y el daño. La defensa consiste obviamente en la ausencia de vínculo.

A este respecto, la Sentencia Urgenda en primera instancia es notablemente breve. Respecto del vínculo causal (*causaal verband*), el juez de primera instancia considera que el nexo causal está acreditado, dado que la insuficiencia en la lucha contra el cambio climático obviamente contribuye a dicho cambio. Según dicha sentencia, las emisiones holandesas de GEI contribuyen al cambio climático global y a los efectos del mismo (39). El análisis se corresponde con el concepto de nexo

(34) Véase TORRE-SCHAUB, *Justice climatique, cit.*, p. 36.

(35) Véase BACACHE, M., «Changement climatique, responsabilité et incertitude», en TORRE-SCHAUB, M. (dir.), *Les dynamiques du contentieux climatique. Usages et mobilisations du droit*, Paris, Mare & Martin, 2021, p. 192.

(36) La emisión de GEI provoca daños difusos, que no afecta directa e individualmente a las personas, sino que lo hace mediante la acumulación y multiplicación. Ello provoca que la atribución de un daño individual a una emisión concreta sea casi imposible. Véase Laura Canali, «Les défis du juge dans les contentieux climatiques», en COURNIL, C. (dir.), *La fabrique d'un droit climatique*, Paris, Pedone, 2021, p. 447.

(37) El ejemplo se toma de SPIER, J., «Legal Strategies to Come to Grips with Climate Change», en RUPPEL, O. C., ROSCHMANN, C. y RUPPEL-SCHLICHTING, K. (eds.), *Climate Change: International Law and Global Governance: Volume I: Legal Responses and Global Responsibility*, Baden-Baden, Nomos, 2013, p. 135.

(38) Véase BACKES, CH. W., «Noot», *AB Rechtspraak Bestuursrecht*, n.º 336, 2015, 2112-2116, p. 2113.

(39) § 4.90 de la sentencia.

causal como *conditio sine qua non*, manejado habitualmente por el Derecho civil holandés (40).

Sin embargo, sucede que el análisis de la causalidad *stricto sensu* no es suficiente para hacer responder a la parte demandada. En el Derecho holandés, a la causalidad (*causaliteit*) hay que añadir otro requisito legal, vinculado a la anti-juricidad (*onrechtmatigheid*), que podría traducirse como «relatividad» (*relativiteit*). Ese requisito no tiene un equivalente evidente en el Derecho español, pero de hecho se corresponde con uno de los criterios generalmente incluidos en la categoría de la imputación objetiva. La imputación objetiva, como es sabido, es una categoría forjada por la dogmática jurídico-penal alemana que ha hecho fortuna en el Derecho civil no solo alemán, sino también español. Uno de esos criterios es el del fin protector de la norma, consistente en determinar si la norma de conducta violada por el demandado tiene como finalidad la prevención del tipo de daño que se ha materializado en el caso concreto. Pues bien, según el Código Civil holandés, la responsabilidad civil queda excluida cuando la norma infringida no tenga como finalidad la protección contra el daño que se haya sufrido en el caso concreto (art. 6:163) (41). Esa exclusión puede producirse por el tipo de personas, el tipo de daño, o el modo en que el daño se cause, de que se trate (42). El criterio es aplicado de manera al parecer poco clara por la jurisprudencia holandesa, de modo que la doctrina critica que en la práctica resulta cierta imprevisibilidad (43). Sin embargo, la doctrina dominante considera que la codificación de ese requisito es un acierto del legislador holandés (44).

A ese respecto, el tribunal holandés señala que el estándar de seguridad que el Gobierno holandés infringió al no ajustar su política nacional de mitigación a los estándares internacionales tiene como finalidad precisamente combatir los daños por los que la entidad demandante reclamaba (45). Así pues, el requisito de la *relativiteit* o, como seguramente diría un jurista español, del fin protector de la norma fundamentadora de la responsabilidad, también se cumplía en el caso concreto. Fracasó en ese sentido el recurso del Gobierno holandés, que volvió a plantear la cuestión hasta llegar a la casación. Para el *Hoge Raad*, no cabe oponer la falta de relatividad, ya que la acción ejercitada por los demandantes no era, estrictamente hablando, de indemnización, sino de cesación. Además, también rechaza que la norma violada no incluya la protección de los daños alegados, ya que jus-

(40) Puede verse sobre ello LINDENBERGH, S. D., *Schadevergoeding: algemeen, deel 2*, 2.<sup>a</sup> ed., Deventer, Kluwer, 2017, p. 36 y ss., y VERHEIJ, A. J., *Onrechtmatige daad*, 7.<sup>a</sup> ed., Deventer, Kluwer, 2015, p. 62 y HARTLIEF, KEIRSE, LINDENBERGH y VRIESENDORP, *Verbintenissen uit de wet...*, cit., p. 287. Como en otros ordenamientos, la c.s.q.n. se modula luego con otros criterios como la causalidad adecuada. Por ello se distingue, como se hace en el Derecho alemán o el español, entre causalidad fáctica (*feitelijke*) y causalidad jurídica (*juridische causaliteit*). Véase VAN DAM, *Aansprakelijkheidsrecht*, cit., p. 534.

(41) En el texto original en holandés: *Geen verplichting tot schadevergoeding bestaat, wanneer de geschonden norm niet strekt tot bescherming tegen de schade zoals de benadeelde die heeft geleden*. Como sucede con muchos otros preceptos del BW, codifica la doctrina jurisprudencial previa. Véase VAN DAM, *Aansprakelijkheidsrecht*, cit., p. 121.

(42) Véase HARTLIEF, KEIRSE, LINDENBERGH y VRIESENDORP, *Verbintenissen uit de wet...*, cit., p. 25 y VAN DAM, *Aansprakelijkheidsrecht*, cit., p. 123.

(43) Así, VERHEIJ, *Onrechtmatige daad*, cit., p. 39.

(44) Véase ASSER y SIEBURGH, *Verbintenissenrecht*, cit., p. 156.

(45) § 4.91 de la sentencia de instancia.

tamente la demanda se apoyaba, entre otras cosas, en la vulneración de derechos humanos (46), y las normas que los protegen tienen por objeto proteger también a Urgenda y a sus seguidores, como ya había recogido con anterioridad la sentencia de apelación.

b) En segundo lugar, había que examinar una cuestión que en realidad es el reverso de la anterior, cual es si el Gobierno demandado podía exonerarse diciendo que él no había causado el cambio climático él solo. La defensa frente a la causalidad consiste aquí en alegar que hay otros causantes, e incluso, que el resto de causantes ha contribuido en una proporción mucho mayor. A este respecto, nuevamente la sentencia de instancia es muy somera. Simplemente señala que el hecho de que la contribución causal de Holanda al cambio climático sea pequeña no altera la realidad de que las emisiones holandesas contribuyen al cambio climático (47).

Este último razonamiento parece acertado. Lógicamente, si el Gobierno demandado afirma que sus contribuciones son pequeñas, está reconociendo implícitamente que contribuye, y por ende ha admitido la existencia de un nexo causal, por pequeño que pueda ser. El argumento de que hay otras personas que causan el daño más que el demandado no tiene recorrido, ya que no existe litisconsorcio pasivo necesario entre los distintos gobiernos que adoptan políticas insuficientes en materia de cambio climático. Además, el mero hecho de que otro *también* haya causado el daño resulta irrelevante en cuanto a la mera constatación de que existe un vínculo causal con el demandado. Desde luego, la existencia de otras contribuciones causales es relevante en otro nivel de análisis, como es el de la determinación de la responsabilidad de cada uno, en el sentido de distribuir proporcionalmente la responsabilidad conforme a la cuota en que cada potencial demandado haya contribuido al daño.

El argumento de la sentencia holandesa es seguramente coincidente con la solución que adoptaría un órgano judicial en España. Sin embargo, no es tan claro que la solución sea la misma en todos los ordenamientos jurídicos de nuestro entorno. En particular, hay diferencias con lo que se establece en el Derecho alemán de la responsabilidad medioambiental. La Ley alemana de 1990 (*Umwelthaftungsgesetz* [*UmweltHG*]) establece a este respecto que se presume el nexo causal cuando una instalación es adecuada para causar el daño ambiental (§ 6 *UmweltHG*). Sin embargo, cuando hay varias instalaciones que son adecuadas para causar el daño, la presunción no se aplica, si hay otro factor que es adecuado para causar el daño según las circunstancias del caso concreto (§ 7.1 *UmweltHG*). La ley alemana tiene en cuenta que la persona que soporta la carga de probar el nexo causal se puede encontrar con dificultades, dada la típica incertidumbre causal que tiene lugar en el caso de daños ambientales. Por ello, el legislador alemán ha preferido decantar la balanza en contra del potencial causante, como un modo de facilitar la prueba y evitar que quien contamina no pague. Ese mecanismo es muy destacable, ya que

---

(46) Es bien conocida la lectura flexible de la Convención Europea de Derechos Humanos por parte del Tribunal de Estrasburgo. Puede verse entre otros GARCÍA SAN JOSÉ, D., «Ruido nocturno e insomnio: los derechos a la vida privada y familiar y al respeto del domicilio frente al interés general de los vuelos de aviones durante la noche», *Revista Española de Derecho Constitucional*, 2002, n.º 64, p. 239.

(47) Nuevamente, § 4.90 de la sentencia de instancia.

tiene lugar en el marco de una regla de responsabilidad objetiva o sin culpa (§ 1 *UmweltHG*). Es decir, que la ley alemana no solo elimina el requisito subjetivo, sino que además allana el camino considerablemente al demandante, en relación con el nexo causal. Pero esa facilidad probatoria no se concede en el caso en el que el elemento que normalmente permite decantar el fiel de la balanza contra el demandado no existe, como es el supuesto en el que hay otra posible explicación causal del daño. Así pues, la presunción no opera ante un escenario de causalidad alternativa cuando las posibles instalaciones causantes son varias. Incluso cuando hay solo dos causas posibles: una la instalación adecuada para causar el daño, y un factor distinto, la presunción queda inoperativa (§ 7.2 *UmweltHG*). Con todo, el legislador alemán no ha extendido esa presunción al caso del daño ambiental puro, regulado en una ley distinta. Así pues, la presunción se aplica solo en caso de daños regidos por la *UmweltHG*, pero cuando se trata de daños al medio ambiente como tal, la regulación de transposición de la Directiva europea de responsabilidad ambiental (48) prescinde de dicha presunción (49).

Esa diferencia podría suscitar dudas sobre si realmente la regulación de la causalidad tiene que diferir en el caso de daños individuales o tradicionales, que afectan, pues, a posiciones jurídicas subjetivas como el derecho a la vida, la salud, la propiedad, etc., y los daños ecológicos puros, entre los que se encuentran los daños al clima. Como se acaba de ver, el legislador alemán parece que trata con más rigor los daños ecológicos, pues para ellos no existe facilitación probatoria. La Directiva europea también parece ser exigente, pues establece que: «5. La presente Directiva solo se aplicará a los daños medioambientales, o a la amenaza inminente de tales daños, causados por una contaminación de carácter difuso cuando sea posible establecer un vínculo causal entre los daños y las actividades de operadores concretos» (art. 4.5).

La ley española de responsabilidad ambiental (LRM) (50) adopta el enfoque opuesto, pues en relación con los daños tradicionales o individuales no existe presunción causal, y en cambio al regular la responsabilidad ambiental sí que se establece una presunción *iuris tantum* de que «una actividad económica o profesional de las enumeradas en el anexo III ha causado el daño o la amenaza inminente de que dicho daño se produzca cuando, atendiendo a su naturaleza intrínseca o a la forma en que se ha desarrollado, sea apropiada para causarlo» (art. 3.1 II LRM). En ello, el legislador español se aleja de la Directiva y sigue el modelo de la ley alemana de 1990. Sin embargo, en el caso de daños difusos, sí que la ley española sigue a la Directiva a pies juntillas, al prever que «3. Esta Ley solo se aplicará a los daños medioambientales, o a la amenaza inminente de tales daños, causados por una contaminación de carácter difuso, cuando sea posible establecer un vínculo causal entre los daños y las actividades de operadores concretos» (art. 3.3 LRM). Al margen de estas normas, dichas leyes no prevén cómo hay que concretar la

(48) Directiva 2004/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, sobre responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños medioambientales (DOUE L 143, 30.4.2004, p. 56-75), disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/ALL/?uri=CELEX%3A32004L0035>

(49) Véase *Gesetz über die Vermeidung und Sanierung von Umweltschäden (Umweltschadensgesetz - USchadG)*, in *der Fassung der Bekanntmachung vom 5. März 2021* (BGBl. I S. 346), disponible en: <https://www.gesetze-im-internet.de/uschadg/>

(50) Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental (*BOE* n.º 255, de 24/10/2007), disponible en: <https://www.boe.es/eli/es/l/2007/10/23/26/con>

articulación del nexo causal en la responsabilidad. Ello plantea dudas en el caso del cambio climático, ya que por el enorme número de fuentes de contaminación podría considerarse un daño difuso, respecto del cual, por ende, solo podría haber responsabilidad si se probase el nexo causal con respecto a un operador concreto.

Es en este sentido en el que la sentencia del caso Urgenda cobra relieve, porque precisamente establece ese puente o enlace entre el daño difuso del cambio climático y la conducta concreta de una persona. Recuérdese que el término «operador» en la Directiva de responsabilidad ambiental incluye tanto a la persona privada como a la pública. Sin embargo, hace falta que «desempeñe o controle una actividad profesional» (art. 2.1.6; parecidamente, art. 2.1.10 LRM). Es decir, que ni la Directiva de responsabilidad ambiental ni la LRM ofrecen un apoyo normativo seguro para demandar a la administración como se hizo en el caso Urgenda. De hecho, en esas normas es la administración la que está legitimada para reclamar contra el responsable, de modo que toda la arquitectura normativa proporcionada por el tándem de la Directiva y su transposición no sirven para una reclamación «a la Urgenda».

Dejando esto al lado, la sentencia Urgenda pone a las claras que no cabe exonerarse de responsabilidad porque uno sea meramente uno de muchos que causan un daño. En este sentido, se había discutido si el demandado podía escapar a la responsabilidad por ser «uno de muchos», lo que podría denominarse la *exceptio plurium pollutantium*. Ese tipo de estrategias no sirven de nada, como dicho caso pone en evidencia. De hecho, si se trata de daños ecológicos puros, o al medio ambiente como tal, como es el caso de los daños al clima, cabría incluso plantearse la conveniencia de aplicar una especie de responsabilidad por cuota de emisión, diseñada sobre el modelo de la responsabilidad por cuota de mercado (*market share liability*) (51). Muchos de los escollos que normalmente desaconsejan su aplicación desaparecen cuando no nos encontramos ante daños individuales, dado que, ante un daño colectivo, la imposibilidad de esclarecer si *ese* causante causó el daño a *esa* víctima no existe: como el medio ambiente y el clima son solo uno, la víctima también lo es. Con todo, también es verdad que habría que analizar si realmente existe una relación directa entre las cuotas y la destrucción del clima (52). Aunque la proporcionalidad en la determinación de la responsabilidad pueda parecer una solución atractiva en el contexto de la difícil atribución causal, parece poco claro si se pueden establecer relaciones estadísticas con la suficiente seguridad como para fundamentar una reclamación de responsabilidad civil sobre esa base (53).

En conclusión, el enfoque de la sentencia Urgenda parece correcto en cuanto a la causalidad. La línea de defensa del Gobierno holandés en el sentido de que «causa el daño, pero poco» no tenía ningún sentido, daba por hecho que había nexo causal y a lo sumo puede tenerse en cuenta a la hora de determinar la eventual indemnización, en proporción a la contribución efectiva al daño. Como bien afirma el

(51) Sobre esa figura, puede verse RUDA GONZÁLEZ, A., «La responsabilidad por cuota de mercado a juicio», *InDret*, 2003, pp. 1-34, disponible en: [https://indret.com/wp-content/uploads/2007/06/147\\_es.pdf](https://indret.com/wp-content/uploads/2007/06/147_es.pdf)

(52) Así pues, habría que analizar si realmente concurren los presupuestos sobre los que se basa la responsabilidad por cuota de mercado, cosa que pone en duda PORCHY-SIMON, S., «L'indemnisation des dommages climatiques par le droit commun de la responsabilité civile», en HAUTEREAU-BOUTONNET, M. y PORCHY-SIMON, S. (dirs.), *Le changement climatique, quel rôle pour le droit privé?*, Paris, Dalloz, 2019, 151-164, p. 158.

(53) Parecidamente, POSNER y WEISBACH, *Climate Change Justice*, cit., p. 110.

Tribunal Supremo holandés, «la causación parcial justifica también la responsabilidad parcial» (*'deelveroorzaking' ook deelverantwoordelijkheid rechtvaardigt*) (54). Igualmente, la supuesta excepción de que otros contaminan más no tiene recorrido, ya que en un contexto de causalidad cumulativa cada parte tiene que responder por su cuota o parte. Cuestión distinta es si es racional en el sentido económico demandar a una persona cuya contribución es mínima. En el caso Urgenda existían razones estratégicas que justificaban la contienda judicial, pero en otros contextos menos mediáticos la reclamación habría estado falta de sentido.

### 3. EL DAÑO

Lo que se acaba de exponer nos conduce a otro elemento de la responsabilidad civil que no podía faltar, como es el daño. Sin daño, en efecto, no tiene sentido plantearse la cuestión de si hay responsabilidad, pues esta es por definición un mecanismo de reparación, que opera *ex post facto*, cuando la prevención –si la hubo– ya ha fracasado.

Es en este aspecto en el que seguramente se produce la mayor distorsión en la reclamación de Urgenda. En el Código Civil holandés no está prevista la responsabilidad por daños ambientales. En este punto, el BW coincide con la mayoría de códigos, entre los cuales se encuentra el español. El contrapunto lo ofrece el Código Civil francés, el cual fue objeto de reforma en 2016 para introducir en él la responsabilidad por el llamado «perjuicio ecológico» (*préjudice écologique*) (55). Los nuevos artículos 1246 a 1252 del Código napoleónico estatuyen de este modo que quien causa un daño ecológico lo tiene que reparar (art. 1246). Con todo, también cabe observar que la ley de reforma no define el daño ecológico, y que en cualquier caso no se hace mención alguna al cambio climático, por mucho que quepa pensar que el daño al clima seguramente constituye un *préjudice écologique* en el sentido legal. Así pues, procesos de este tipo brindan una oportunidad de oro a los tribunales para que concreten si el perjuicio ecológico incluye o no el daño al clima (56).

Sea como fuere, el Código Civil holandés, en el que, como se ha visto, se basa la reclamación de Urgenda, está a primera vista peor equipado técnicamente para que la parte demandante exija la reparación por el daño al clima, pues ni siquiera la que podría considerarse como categoría abstracta superior –la del daño ecológico– está prevista por el BW. El análisis del daño (*schade*) (57) por parte del órgano judicial holandés es muy parco, pero al mismo tiempo muy interesante. Urgenda no consiguió demostrar que ya sufriese un daño, sino que el acento lo puso en el riesgo que la actuación insuficiente del Estado supone para los intereses que la entidad representa. Es decir, no se ejercita propiamente una acción de daños, sino una acción preventiva, permitida por el Derecho holandés, en la que la mera

(54) § 5.7.6 de la sentencia de casación.

(55) *Loi n.º 2016-1087 du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages* (JORF n.º 0184 du 9 août 2016), disponible en: <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORF-TEXT000033016237>

(56) Véase TORRE-SCHAUB, *Justice climatique*, cit., p. 64.

(57) Sobre el daño en general, en dicho sistema, puede verse LINDENBERGH, S. D., *Schadevergoeding: algemeen, deel 1*, 5e druk, Deventer, Kluwer, 2020, pp. 45 y ss.

«posibilidad de daño» (*mogelijkheid van schade*) es relevante por sí sola (58). A lo anterior no cabe oponer que el interés de defensa del medio ambiente es demasiado general o abstracto y que Urgenda no está legitimada para defenderlo. El tribunal da a entender que Urgenda tiene un «interés suficientemente concreto» (*voldoende concreet belang*) para actuar judicialmente como hizo (59).

De lo que se acaba de exponer se deriva una consecuencia fundamental para este trabajo, cual es la de la indemnización. Hay que notar que Urgenda no solicitó indemnización alguna. Si bien la reclamación obedece a los esquemas de la responsabilidad civil tal como está prevista en el BW, el *petitum* no es el de una compensación por un daño sufrido, sino la adopción de medidas preventivas dirigidas a evitar que el daño se acabe materializando. Dado que la creación del riesgo consiste en el diseño de una política ambiental insuficiente, en lugar de pedir una indemnización se exige la corrección de dicha política.

Así pues, aunque la sentencia Urgenda fuese celebrada como una gran victoria –que sin duda lo fue– en términos de responsabilidad civil su aportación tiene que calibrarse con cuidado. La sentencia permite entender que la actuación del Estado supone una creación de riesgo para el clima, que potencialmente causa un daño por el que una ONG del tipo de Urgenda puede reclamar. Sin embargo, no se entra en ningún momento en la espinosa cuestión de cómo determinar y por ende cuantificar el daño al clima, ya que la reclamación se mueve en el terreno puramente preventivo.

Vista de ese modo, la sentencia Urgenda admite dos posibles lecturas, una positiva y otra negativa. La lectura negativa consiste en resaltar que una entidad privada ha conseguido alterar la política nacional de su país, pero que en realidad no ha obtenido una indemnización por los daños causados. No ha alcanzado, en primer lugar, una indemnización por los daños que una política posiblemente insuficiente desde hace décadas ha ido causando. Y, en segundo lugar, no ha obtenido una indemnización por los daños causados durante el tiempo que ha durado el proceso civil y en el cual una política más ambiciosa habría contribuido a mitigar el cambio climático. Es decir, no se ha reclamado tampoco por los daños producidos en el ínterin (lo que en lengua inglesa se llaman los *interim losses*).

Ante esa realidad, cabe preguntarse cómo es posible que se omitiese el *petitum* de la responsabilidad. Desde luego, resulta impensable la hipótesis del descuido, ya que una demanda tan cuidadosamente preparada no deja lugar a dudas de que lo que efectivamente se pidió era el resultado de una meticulosa valoración. Así pues, hay que concluir que se trata de una laguna deliberada, y que las partes demandantes voluntariamente eludieron incluir la exigencia de responsabilidad en su reclamación. Esto no puede dejar de provocar cierta extrañeza o sorpresa. Sin embargo, es coherente con las reflexiones de algunos autores que ya habían escrito sobre esta materia en Holanda, para los cuales el acento de las reclamaciones no tiene que ponerse en la exigencia de indemnizaciones sino en la prevención. Así, por ejemplo, se ha sugerido que el Derecho de la responsabilidad civil no puede resolver las grandes crisis, como la última crisis financiera de 2008-2014 (60). Como argumen-

(58) § 4.89 de la sentencia de instancia.

(59) § 4.88 de la sentencia de instancia.

(60) En esa línea, SPIER, J., «Balancing Acts: How to cope with major catastrophes, particularly in the financial crisis», *Journal of European Tort Law*, 2013, vol. 4, n.º 2, 223-229, p. 223 y ss. Para dicho autor, es mejor la tutela preventiva (*preventieve actie*) que la reparadora.

to a favor de esa posición se esgrime que la imposición de responsabilidades no resulta practicable ante el enorme monto de las indemnizaciones que tendrían que pagarse. Además, las partes demandadas serían, como suele decirse recientemente, «demasiado grandes para caer» (*too big to fall*) (61).

La cuestión plantea el viejo dilema de si debe aplicarse el Derecho con independencia de la dureza de sus consecuencias (*dura lex...*) a pesar de que el concurso de los requisitos de la responsabilidad civil pueda incluso ser claro, se opta, por cuestiones de política jurídica, no exigir su aplicación. Con ello se olvida, o se deja a un segundo plano, el posible efecto preventivo que la responsabilidad civil misma pueda tener. Frente a ello, y a pesar de que sea innegable que la solución por la vía de la responsabilidad civil sea costosa, cabe dudar de que sea correcto marginarla de ese modo (62). Que sea importante la prevención –y que obviamente sea mejor prevenir– no significa que haya que renunciar siempre a exigir la responsabilidad de quienes han causado daños (63). Esto no significa que el camino de la responsabilidad civil sea fácil; más bien al contrario, está plagado de dificultades, empezando por el hecho de que las personas a quienes se pueda demandar hoy serán solo una parte muy pequeña de las que ya han causado el cambio climático (64).

Así pues, Urgenda tampoco ha solicitado una indemnización por el hecho de que su lucha por el medio ambiente se vea afectada por la falta de cuidado del Estado demandado. Hay que tener en cuenta que Holanda es un país ganado al mar y que las consecuencias del cambio climático pueden afectarle especialmente, de modo que no es descabellado suponer que la ONG Urgenda y los ciudadanos de Holanda mismo están puestos en riesgo por la emergencia climática (65). En esto último, la sentencia Urgenda se distingue de una secuela suya, como es la demanda planteada en Francia por la asociación *Notre Affaire À Tous* (66). Dicha entidad parte de un manifiesto en el que proclama que los Gobiernos han fracasado sistemáticamente en relación con la lucha contra el cambio climático, y que ni siquiera las grandilocuentes declaraciones legales han conseguido que se evite la grave crisis en la que nos encontramos (67). Así pues, dicha entidad impulsó con éxito una demanda contra la administración pública francesa en la cual, entre otras cosas, se solicitaba una indemnización por el daño moral causado a la ONG reclamante –y otras de su misma especie– por la inacción negligente del Gobierno (68). El caso concluyó con una sentencia del Tribunal administrativo de París, de fecha 3

---

(61) Puede verse COX, R. H. J., *Revolution Justified. Why only the law can save us now*, Maastricht, The Planet Prosperity Foundation, 2012, p. 267-268.

(62) En contra de dicha marginación, puede verse PORCHY-SIMON, «L'indemnisation des dommages climatiques...», cit., p. 152.

(63) Parecidamente, BOURBAN, M., *Penser la justice climatique*, Paris, PUF, 2018, p. 95 y ss.

(64) Véase POSNER y WEISBACH, *Climate Change Justice*, cit., p. 102.

(65) Véase KUIPERS, P., «Klimaat, bevel, toezicht, relativiteit (on)Geduld in de euro», en FAURE, M., y HARTLIEF, T. (eds.), *De Spier-bundel. De agenda van het aansprakelijkheidsrecht*, Deventer, Wolters Kluwer, 2016, pp. 234-235.

(66) Puede encontrarse más información sobre la campaña judicial de esta ONG en su página web: <https://notreaffaireatous.org/>

(67) Véase Notre Affaire à Tous, *Comment nous allons sauver le monde. Manifeste pour une justice climatique*, Paris, Massot Editions, 2019, p. 25.

(68) Los detalles de ese proceso, llamado «El caso del siglo» (*L'Affaire du Siècle*), pueden encontrarse en: <https://notreaffaireatous.org/actions/laffaire-du-siecle/>

de febrero de 2021 (69), condenatoria de la administración, pero que con respecto al daño moral se limita a condenar al pago de una indemnización simbólica de un euro a cada ONG demandante (o sea, cuatro euros en total). Ni el caso Urgenda ni este caso francés permiten aventurar qué habría pasado si se hubiese solicitado una indemnización no simbólica, sino efectiva, del daño causado al clima en toda su complejidad. Las dificultades para concretar la reparación del daño son evidentes, ya que resulta prácticamente imposible deshacer lo ya hecho (70).

El hecho de que en España se haya presentado una demanda «a la Urgenda» por «inacción ante el cambio climático», en la que básicamente se discute una cuestión jurídico-administrativa, como es la supuesta insuficiencia del Plan Nacional Integrado de Energía y Clima (PNIEC) (71), pero no se solicita indemnización alguna, nuevamente supone una pérdida de oportunidad para que el Derecho de daños pueda jugar papel alguno en la protección del clima. Sin embargo, conviene reconocer que una eventual reclamación de responsabilidad civil por el daño climático en el Derecho español estaría seguramente plagada de dificultades, entre otras razones, por la complejidad de argumentar que un daño colectivo pueda suponer un daño a efectos de la responsabilidad civil, que se mueve en parámetros típicamente individuales (72). Incluso cuando se trata de reclamaciones contra la administración pública, solo cabe en nuestro Derecho solicitar la indemnización por lesiones de derechos individuales, lo cual sugiere que nuestro ordenamiento está mal preparado para enfrentarse a reclamaciones «a la Urgenda» (73).

### III. CONCLUSIONES

La llamada litigación estratégica constituye un nuevo fenómeno que abarca los casos de litigación climática. En especial el caso holandés llamado «Urgenda»

---

(69) Disponible en: [https://notreaffaireatous.org/wp-content/uploads/2021/02/1098681180\\_1904967\\_1904968\\_1904972\\_1904976.pdf?utm\\_source=sendinblue&utm\\_campaign=Victoire\\_historique\\_lEtat\\_condamn\\_pour\\_inaction\\_climatique\\_!](https://notreaffaireatous.org/wp-content/uploads/2021/02/1098681180_1904967_1904968_1904972_1904976.pdf?utm_source=sendinblue&utm_campaign=Victoire_historique_lEtat_condamn_pour_inaction_climatique_!)

(70) Al respecto puede verse RUDA GONZÁLEZ, A., «El cambio climático como daño. Reflexiones sobre el llamado *affaire du siècle* en el marco de la litigación climática», en DIAS PEREIRA, A. G., ALBUQUERQUE MATOS, F. M., BARCELÓ DOMÉNECH, J. y ROSENVALD, N. (coords.), *Responsabilidade civil em saúde: diálogo com o Prof. Doutor Jorge Sinde Monteiro, Coimbra, Universidade de Coimbra*, 2021, 435-455.

(71) Puede verse, entre otros, ROBAINA E., «Demandan al Gobierno de España ante el Tribunal Supremo por inacción climática», La Marea, 15.9.2020, disponible en: <https://www.climatica.lamarea.com/primer-litigio-climatico-espana/>; la demanda fue admitida a trámite por el Tribunal Supremo en septiembre-octubre de 2020. Véase también Greenpeace, «El Tribunal Supremo admite a trámite el recurso de Ecologistas en Acción, Greenpeace y Oxfam Intermón contra el Gobierno por acción insuficiente ante el cambio climático», 1.10.2020, disponible en: <https://es.greenpeace.org/es/sala-de-prensa/comunicados/presentada-ante-el-tribunal-supremo-la-demanda-contra-el-gobierno-por-falta-de-accion-climatica/>

(72) Puede verse a este respecto RUDA GONZÁLEZ, en FERNÁNDEZ-EGEA, R., SIMOU, S. y RUDA GONZÁLEZ, A., «Climate Change Litigation in Spain», en SINDICO, F. y MOÏSE MBENGUE, M. (eds.), *Comparative Climate Change Litigation: Beyond the Usual Suspects*, Springer, 2021, p. 570-572.

(73) Parecidamente, puede verse SORO MATEO, B., «Acciones climáticas frente a las Administraciones Públicas a la luz del ordenamiento jurídico vigente», en TORRE-SCHAUB, M. y SORO MATEO, B. (dirs.), *Litigios climáticos y justicia: luces y sombras*, Murcia, Laborum, 2020, p. 179.

ha supuesto un verdadero hito en ese contexto, al conseguir una condena judicial del Gobierno holandés por su inacción climática. En efecto, dicho Gobierno había incumplido las obligaciones internacionales de mitigación del cambio climático, al diseñar una política oficial en materia ambiental que se quedaba a medio camino con respecto a los niveles de reducción de los gases de efecto invernadero. La victoria en primera instancia, confirmada por los tribunales superiores, ha espoleado a otras ONG a presentar demandas muy parecidas contra otros gobiernos europeos.

Uno de los aspectos más llamativos del caso Urgenda y su *progenie* es el recurso que se hace de la responsabilidad civil. Las normas de responsabilidad civil establecidas por el Código Civil holandés sirven como fundamento para justificar que la pasividad del Gobierno demandado es negligente o culposa. El daño, la causalidad, y en general los presupuestos de la responsabilidad civil, incluyendo obviamente la culpa, a la que se ha hecho referencia, son analizados en dichos procesos. Sin embargo, el resultado es una condena de cesación que, de modo coherente con lo pedido en el proceso, no va acompañada de una condena a indemnizar por el daño causado. El posterior caso francés, en el que diversas ONG han demandado a la administración pública francesa por su inacción climática u «omisión culposa» en términos de mitigación, refuerza la conclusión de que el instituto de la responsabilidad civil desempeña un papel muy limitado en estos procesos. A pesar de que a menudo se presentan estos como una manera de pedir cuentas a los Estados para que hagan lo que deben, se deja de lado la reparación del daño causado. El hecho de que las ONG francesas obtuviesen una indemnización meramente simbólica, de un euro cada una, por el daño moral alegado, solo añade insulto a la ofensa.

Los recientes desarrollos en España tampoco son prometedores. La demanda «a la Urgenda» planteada por Greenpeace y otros también ha dejado de lado el aspecto de la indemnización. La discusión se está centrando en un plan nacional, sin que en ningún momento se debata sobre el papel de la responsabilidad civil para luchar contra el cambio climático. La demanda española padece además de un defecto de diseño, pues no ha conseguido el grado de implicación ciudadana que sí alcanzaron sus homólogos holandeses y franceses. Se ha sugerido en alguna ocasión que los litigios climáticos son una victoria en sí mismos, por el mero hecho de su existencia, incluso con independencia de si prosperan o no (74). Sin embargo, cabe asumir que la medida del éxito depende de que sea percibido por el público en general. A este respecto, el litigio español parece estar pasando más bien desapercibido en la sociedad española y, desde el punto de la responsabilidad civil, acabará careciendo de cualquier relevancia.

Aunque conseguir la cesación de una conducta incorrecta, como puede ser la mala definición de un plan administrativo nacional, es un logro indudable, además de una victoria simbólica (75) en la que David doblega a Goliat, el hecho de que la responsabilidad civil solo en apariencia juegue un papel en algunos de estos procesos supone una pérdida de oportunidad. Concretamente, la pérdida de la posi-

(74) Véase CANALI, «Les défis du juge dans les contentieux climatiques», *cit.*, p. 461.

(75) Como señala WAGNER, G., *Klimahaftung vor Gericht*, München, Beck, 2020, p. 5, aunque las demandas climáticas suelen articularse como si defendiesen derechos individuales, a menudo lo que se pretende es lograr lanzar un mensaje político, que se reconozca la importancia de la problemática climática, que se declare la responsabilidad correspondiente, y que se obligue a un actuar más decidido.

bilidad de reparar el daño causado. Con todo ello, no se está logrando que el ordenamiento jurídico movilice todos los recursos técnicos a su alcance para proteger mejor el clima en particular y el medio ambiente en general.

En cualquier caso, el uso instrumental de la responsabilidad civil que se está llevando a cabo para doblegar judicialmente a los Gobiernos pasivos frente al cambio climático pone sobre la mesa interrogantes de carácter técnico que habrá que ir dilucidando conforme dicha litigación se vaya extendiendo a otros países y vaya evolucionando. En particular, el paso decisivo será aquel en que las partes comiencen a pedir indemnizaciones para reparar el daño causado y ello incluya daños de diverso signo. En cuanto a la culpa, en los países donde es un parámetro relevante, convendrá que se clarifique cuál es exactamente el estándar de diligencia aplicable. Y en cuanto a la causalidad en un sentido amplio, habrá que analizar en detalle la imputación objetiva (incluida la relatividad del Derecho holandés o el fin protector de la norma en otros ordenamientos como el alemán o el español).

En definitiva, si los procesos como los que aquí se han referido no sirven para que se indemnice el daño causado, por lo menos habría que esperar que sirviesen para que los Estados modifiquen su tradicional postura pasiva respecto al cambio climático. Además, las experiencias holandesa y francesa sugieren que un juicio «a la Urgenda» puede funcionar también como una potente caja de resonancia, que logra movilizar a una parte de la población –piénsese en el casi un millar de ciudadanos que se adhirieron a la demanda holandesa, o en los dos millones que se sumaron a la causa de *Notre affaire* antes de interponer la demanda (76)– y estimula el debate y la concienciación social sobre estas cuestiones tan urgentes. En la articulación de las demandas, ya que no siempre se aspira a obtener una indemnización, convendría que al menos se movilizase a una parte lo más grande posible de la sociedad –algo que no parece que se haya logrado en el caso español–. Si se moviliza y conciencia a la población, aunque al final resulte que hay pocas nueces, por lo menos se habrá logrado causar algo de ruido, que en definitiva puede repercutir de modo favorable en la protección del medio ambiente.

#### IV. BIBLIOGRAFÍA

- ASSER, C. y SIEBURGH, C. H., *Verbintenissenrecht. Deel IV, De verbintenissen uit de wet*, 15.<sup>a</sup> ed., Deventer, Wolters Kluwer, 2019.
- BACACHE, M., «Changement climatique, responsabilité et incertitude», en TORRE-SCHAUB, M. (dir.), *Les dynamiques du contentieux climatique. Usages et mobilisations du droit*, Paris, Mare & Martin, 2021, pp. 191-201.
- BACKES, CH. W., «Noot», *AB Rechtspraak Bestuursrecht*, n.º 336, 2015, pp. 2112-2116.
- BASOZABAL ARRUE, X., «Responsabilidad extracontractual objetiva», Madrid, *BOE*, 2015.
- BOURBAN, M., *Penser la justice climatique*, Paris, PUF, 2018.
- BRANS, E. H. P., *Klimaataansprakelijkheid, negatieve emissies en herstel van biodiversiteit*, De Haag, Boom Juridisch, 2022.

---

(76) Puede verse ROCHFELD, *Justice pour le climat!*, cit., p. 11.

- BOOGAARD, G., «Urgenda: tijd voor een constitutioneel hof?», en JANSSEN, R. *et al.* (red.), *Trouble in de trias*, Nijmegen, Ars Aequi Libri, 2021, pp. 175-178.
- CABANILLAS SÁNCHEZ, A., «La responsabilidad civil por inmisiones y daños al medio ambiente», *ADC*, 1996, pp. 5-74.
- CANALI, L., «Les défis du juge dans les contentieux climatiques», en COUNIL, C. (dir.), *La fabrique d'un droit climatique*, Paris, Pedone, 2021, pp. 439-461.
- CORSTENS, G. y KUIPER, R., *De rechter grijpt de macht*, Amsterdam, Prometheus, 2020.
- COX, R. H. J., *Revolution Justified. Why only the law can save us now*, Maastricht, The Planet Prosperity Foundation, 2012.
- DOMÉNECH, G., «La persistencia de los dogmas en el Derecho público español», *Almacén de Derecho*, 2.2.2022, disponible en: <https://almacenederecho.org/la-persistencia-de-los-dogmas-en-el-derecho-publico-espanol>
- FERNÁNDEZ-EGEA, R. M., SIMOU, S. y RUDA GONZÁLEZ, A., «Climate Change Litigation in Spain», en SINDICO, F. y MOÏSE MBENGUE, M. (eds.), *Comparative Climate Change Litigation: Beyond the Usual Suspects*, Springer, 2021, pp. 557-574.
- GARCÍA SAN JOSÉ, D., «Ruido nocturno e insomnio: los derechos a la vida privada y familiar y al respeto del domicilio frente al interés general de los vuelos de aviones durante la noche», *Revista Española de Derecho Constitucional*, 2002, n.º 64, pp. 239-260.
- HARTLIEF, T., KEIRSE, A. L. M., LINDENBERGH, S. D. y VRIESENDORP, R. D., *Verbintenissen uit de wet en Schadevergoeding*, 8.ª ed., Deventer, Kluwer, 2018.
- HONDIUS, E., «Naar een agenda van het recht», en FAURE, M. y HARTLIEF, T. (eds.), *De Spierbundel. De agenda van het aansprakelijkheidsrecht*, Deventer, Wolters Kluwer, 2016, pp. 223-226.
- HUGLO, C., *Le contentieux climatique: une révolution judiciaire mondiale*, Bruxelles, Bruylant, 2018.
- DE JONG, E. R., «Case Note, Dutch State Ordered to Cut Carbon Emissions», *European Journal of Risk Regulation*, 2015, vol. 6, n.º 3, pp. 448-454.
- KUIPERS, P., «Klimaat, bevel, toezicht, relativiteit (on)Geduld en de euro», en FAURE, M. y HARTLIEF, T. (eds.), *De Spierbundel. De agenda van het aansprakelijkheidsrecht*, Deventer, Wolters Kluwer, 2016, pp. 227-243.
- LINDENBERGH, S. D., *Schadevergoeding: algemeen, deel 1*, 5.ª ed., Deventer, Kluwer, 2020.
- LINDENBERGH, S. D., *Schadevergoeding: algemeen, deel 2*, 2.ª ed., Deventer, Kluwer, 2017.
- MARTÍN VIDA, M. A., «Responsabilidad civil extracontractual por ruidos en Derecho alemán y en Derecho español», *InDret*, 2005, n.º 2, pp. 1-25.
- NIETO ALONSO, A., «Derecho de vecindad: la tutela del Derecho civil frente a inmisiones “medioambientales” ilícitas», *ADC*, 2017, pp. 959-1071.
- NIEUWENHUIS, J.H., *Onrechtmatige daden. Délits, Unerlaubte Handlungen, Torts*, 2.ª ed., Deventer, Kluwer, 2008.
- NOTRE AFFAIRE À TOUS, *Comment nous allons sauver le monde. Manifeste pour une justice climatique*, Paris, Massot Editions, 2019.
- PEEL, J. y OSOFSKY, H. M., *Climate Change Litigation. Regulatory Pathways to Cleaner Energy*, Cambridge, Cambridge University press, 2015.
- PORCHY-SIMON, S., «L'indemnisation des dommages climatiques par le droit commun de la responsabilité civile», en HAUTEREAU-BOUTONNET, M. y PORCHY-SIMON, S. (dirs.), *Le changement climatique, quel rôle pour le droit privé?*, Paris, Dalloz, 2019, pp. 151-164.
- POSNER, E. A. y WEISBACH, D., *Climate Change Justice*, Princeton and Oxford, Princeton University Press, 2010.

- ROBINSON, M., *Climate Justice. A Man-Made Problem with a Feminist Solution*, London (etc.), Bloomsbury, 2019.
- ROCHFELD, J., *Justice pour le climat! Les nouvelles formes de mobilisation citoyenne*, Paris, Odile Jacob, 2019.
- RUDA GONZÁLEZ, A., «Capítulo 16. Responsabilidad civil extracontractual», en GETE-ALONSO CALERA, M. C. y SOLÉ RESINA, J. (coords.), *Derecho de obligaciones y contratos de Cataluña*, Barcelona, Atelier, 2021, pp. 275-289.
- RUDA GONZÁLEZ, A., «El cambio climático como daño. Reflexiones sobre el llamado *Affaire du siècle* en el marco de la litigación climática», en DIAS PEREIRA, A. G., ALBUQUERQUE MATOS, F. M., BARCELÓ DOMÉNECH, J. y ROSENVALD, N. (coords.), *Responsabilidade civil em saúde: diálogo com o Prof. Doutor Jorge Sinde Monteiro*, Coimbra, Universidade de Coimbra, 2021, pp. 435-455.
- RUDA GONZÁLEZ, *El daño ecológico puro*, Cizur menor, Thomson Reuters Aranzadi, 2008.
- RUDA GONZÁLEZ, A., «La responsabilidad por cuota de mercado a juicio», *Indret* 2003, pp. 1-34, disponible en: [https://indret.com/wp-content/uploads/2007/06/147\\_es.pdf](https://indret.com/wp-content/uploads/2007/06/147_es.pdf)
- SORO MATEO, B., «Acciones climáticas frente a las Administraciones Públicas a la luz del ordenamiento jurídico vigente», en TORRE-SCHAUB, M. y SORO MATEO, B. (dirs.), *Litigios climáticos y justicia: luces y sombras*, Murcia, Laborum, 2020, pp. 167-200.
- SPIER, J., «Balancing Acts: How to cope with major catastrophes, particularly in the financial crisis», *Journal of European Tort Law*, 2013, vol. 4, n.º 2, pp. 223-229.
- SPIER, J., «Legal Strategies to Come to Grips with Climate Change», en RUPPEL, O. C., ROSCHMANN, C. y RUPPEL-SCHLICHTING, K. (eds.), *Climate Change: International Law and Global Governance: Volume I: Legal Responses and Global Responsibility*, Baden-Baden, Nomos, 2013, pp. 121-152.
- TORRE-SCHAUB, M., *Justice climatique. Procès et actions*, Paris, CNRS Éditions, 2020.
- VAN DAM, C., *Aansprakelijkheidsrecht*, 3.ª ed., Den Haag, Boom Juridisch, 2020.
- VERHEIJ, A. J., *Onrechtmatige daad*, 7.ª ed., Deventer, Kluwer, 2015.
- WAGNER, G., *Klimahaftung vor Gericht*, München, Beck, 2020.

