

Publicado en Actualidad Jurídica Ambiental el 18 de marzo de 2024

RECENSION: "ANGEL M. MORENO MOLINA, *EL DERECHO DEL CAMBIO CLIMATICO*, TIRANT LO BLANCH, 2023, 594 P."

Autor: Nicolas de Sadeleer, Professor ordinario en la Université UCLouvain Saint-Louis, cátedra Jean Monnet

Fecha de recepción: 18/01/2024

Fecha de aceptación: 23/02/2024

Doi: <https://doi.org/10.56398/ajacieda.00363>

Según el último informe de Copernic, el año 2022, el más caluroso en Europa (con un aumento de 1,4°C, es decir, entre 0,3 y 0,4°C por encima de la temperatura estival de 2021), habría estado marcado por una sucesión de récords climáticos alarmante y sin precedentes (disminución del caudal de los ríos por sexto año consecutivo, pérdida de 5 km³ de glaciares alpinos, sequía sin precedentes en la zona mediterránea, intensificación de los incendios), que sumerge a nuestro continente en lo desconocido. Cada nuevo informe del IPCC ha venido a demostrar que la situación empeora y se acelera más de lo previsto, y que los esfuerzos propuestos por cada Estado en el marco del Acuerdo de París son claramente insuficientes para limitar el calentamiento global, que debería limitarse a 1,5 °C.

Sin embargo, la Unión Europea no se ha rendido e intenta hacer lo que puede. Es lógico que se busquen soluciones a la crisis climática a escala europea y no estrictamente a escala nacional. En consecuencia, las legislaciones nacionales dependen de las opciones normativas de las instituciones de la Unión Europea.

Debido a la naturaleza evolutiva de la crisis climática y al hecho de que cada vez se tiene más en cuenta esta problemática en las políticas públicas, el Derecho climático se ha vuelto cada vez más complejo y ramificado en los últimos veinte años, interactuando con otras disciplinas jurídicas y dando como resultado una constelación de normas dispersas. Por ejemplo, a la Directiva 2003/87, que estableció en 2005 el mayor mercado mundial del carbono, se han ido sumando una serie de reglamentos. Por último, a raíz de las numerosas reformas llevadas a cabo en el marco del Pacto Verde para Europa durante la presente legislatura, el Derecho derivado de la Unión Europea en materia de clima se encuentra en un momento crucial.

Se necesitaba, pues, un autor experimentado que ofreciera una visión concisa y rigurosa de un marco jurídico complejo y en evolución.

En una obra de 594 páginas, muy bien estructurada, el profesor Ángel M. Moreno Molina, catedrático de Derecho administrativo y ambiental en la Universidad Carlos III, logra esta hazaña de manera brillante.

El autor nos ofrece un análisis profundo, sistemático y crítico de los múltiples mecanismos normativos en la lucha contra el cambio climático. Destaca su examen minucioso de cada uno de estos regímenes, sus ramificaciones, sus múltiples interacciones (por ejemplo, la compleja relación entre la Directiva 2003/87/CE por la que se establece un régimen para el comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero (ETS) y el Reglamento (UE) 2018/841 sobre la inclusión de las emisiones y absorciones de gases de efecto invernadero resultantes del uso de la tierra, el cambio de uso de la tierra y la silvicultura en el marco de actuación en materia de clima y energía hasta 2030 (LULUCF)), sus próximas modificaciones y su recepción en el Derecho español. Expone con claridad la maraña de competencias entre la Unión Europea y sus 27 Estados miembros, así como entre el Estado español y las Comunidades Autónomas.

El objetivo del autor no es sólo hacer balance del Derecho aplicable en estas materias, incluyendo la aportación de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y de la jurisprudencia nacional, sino también sugerir vías de conciliación entre las dimensiones económica y medioambiental. Su profundo conocimiento del Derecho administrativo español contribuye sin duda a la claridad de su análisis.

Gracias a numerosos ejemplos y a un marcado sentido pedagógico, el lector comprende mejor el alcance de los distintos regímenes jurídicos.

Mientras que las instituciones de la Unión Europea se jactan de haber adoptado el régimen jurídico más ambicioso en la materia, el observador se da cuenta rápidamente de las dificultades de interpretación que plantea el Derecho derivado. En numerosas ocasiones, el profesor Ángel M. Moreno Molina cuestiona la pertinencia de los instrumentos jurídicos adoptados por las instituciones de la UE. Se sorprende, con razón, de que, en virtud del Reglamento "reparto del esfuerzo", las reducciones anuales de las emisiones nacionales de gases de efecto invernadero sean decididas por la Comisión Europea mediante una decisión, a pesar de que las consecuencias de este acto ejecutivo son importantes (p. 480).

En el plano institucional, el autor destaca, por un lado, la debilidad de la Comisión Europea (dictamen pronunciado sobre los planes nacionales en virtud del Reglamento "Gobernanza" (p. 490)) y, por otro, su poder, debido a las numerosas delegaciones que le otorga el legislador.

Del mismo modo, critica la terminología utilizada por las instituciones de la Unión Europea, abogando justificadamente por la terminología francesa, normalmente más apropiada desde un punto de vista jurídico que la terminología inglesa.

El análisis del profesor Ángel M. Moreno Molina es notable. Muestra hasta qué punto estamos ante un derecho tecnocrático, con normas europeas que, unas veces, toman la medida del mercado de emisiones (derecho centralizado en relación con la Directiva 2003/87), y otras, tienen en cuenta las realidades nacionales (derecho descentralizado en relación con el principio de subsidiariedad, como demuestra el Reglamento "reparto del esfuerzo").

En segundo lugar, el mercado del carbono, que actualmente sólo cubre la mitad de las emisiones de gases de efecto invernadero de la Unión Europea, está llamado a convertirse en la punta de lanza de su política climática. En pocos años cubrirá el 80% de las emisiones de gases de efecto invernadero. Gracias al mecanismo de ajuste en frontera (Reglamento (UE) 2023/956), las empresas que importan algunas mercancías (acero, níquel, electricidad, etc.) de terceros países, tendrán que comprar en el futuro sus derechos de emisión de gases de efecto invernadero en subastas (a unos 80 euros por tonelada de CO₂ en octubre), ya que los importadores de productos competidores cubren las emisiones de sus productos importados con certificados del mismo valor. De igual manera, las compañías aéreas ya no podrán obtener gratuitamente derechos de emisión para sus vuelos intraeuropeos. Por último, las empresas que comercialicen hidrocarburos para transporte y uso doméstico estarán cubiertas por un mercado paralelo del carbono. Estas nuevas normas adoptadas a raíz de la Ley de Neutralidad Climática (Reglamento (UE) 2021/1119) no comprometen la pertinencia del libro. Al contrario, al no alterar la *ratio legis* de los regímenes existentes, las nuevas normas de la Unión Europea deben analizarse a la luz de la arquitectura existente. Por tanto, es esencial dominar esta razón de ser de la ley, así como las interacciones entre los distintos regímenes comunitarios. Por último, dado que las medidas climáticas abarcan un número mucho mayor de ámbitos, los juristas especializados en el área del Derecho de los transportes, de la energía y de la ordenación del territorio han de tener una visión de conjunto de las normas del Derecho derivado y del Derecho español.

Como subraya el autor, "La litigiosidad climática es posiblemente *l'air du temps* en la extensa provincia del derecho ambiental" (página 542). El capítulo 12 de su libro, dedicado a los litigios climáticos, será, por tanto, el más fascinante para los juristas. El profesor Moreno clasifica los distintos recursos disponibles, centrándose principalmente en la jurisprudencia de algunos Estados miembros de la Unión Europea. No se trata, desde luego, de un ejercicio fácil. "La litigiosidad climática puede ser muy variada, y son diversos los escenarios forenses y procesales que se desencadenan" (página 551).

El autor analiza los numerosos argumentos esgrimidos por las partes en los asuntos *Urgenda*, *Neubauer* y *Klimaatzaak*.

Estos casos plantean cuestiones fundamentales relativas a la revisión judicial de la inacción gubernamental. ¿Es función del poder judicial comprobar si las realidades jurídicas se ajustan a los anuncios políticos? En virtud del principio constitucional de separación de poderes, el poder judicial no puede sustituir la valoración del poder legislativo o ejecutivo por la suya propia. Además, el órgano decisorio nacional dispone de un margen de apreciación tanto más importante cuanto que las cuestiones climáticas son complejas, tanto en términos de garantía de la vida (artículo 2 del CEDH) como de protección de la vida privada (artículo 8 del CEDH). El Estado debe encontrar un justo equilibrio entre los intereses contrapuestos del individuo y de la sociedad. Además, para que se apliquen las disposiciones del Convenio Europeo de Derechos Humanos, el riesgo de vulneración de los derechos debe ser "real e inmediato". A medida que el clima se calienta gradualmente, ¿hasta qué punto el riesgo resultante es "real e inmediato" para las víctimas potenciales? Si la respuesta a esta pregunta es afirmativa, las autoridades públicas deberán intervenir para contrarrestar tal peligro adoptando medidas preventivas. Como hemos visto recientemente en el asunto *Klimaatzaak*, resuelto por el Tribunal de Apelación de Bruselas el 29 de noviembre, el carácter "real e inmediato" del riesgo climático no se discute (§ 164). Además, los poderes públicos han alegado a menudo que si Estados como los Países Bajos o Bélgica fueran conminados por la justicia a "hacer más" en materia de reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero, una condena por falta de esfuerzo no tendría ningún efecto tangible sobre un problema global (véanse los comentarios del autor en las páginas 551 y siguientes). Este argumento fue rechazado por el Tribunal Supremo neerlandés en el asunto *Urgenda* y por el Tribunal de Apelación de Bruselas en el asunto *Klimaatzaak*.

En las sentencias *Urgenda*, *Neubauer* y *Klimaatzaak*, el poder judicial de Alemania, Bélgica y Países Bajos, decidió claramente reducir la distancia entre la retórica y la acción pública. A la luz del respeto de los derechos fundamentales y del deber general de diligencia inherente a la responsabilidad extracontractual, el discurso político debe traducirse en instrumentos jurídicos.

No dirigido únicamente a especialistas, este libro acomete la empresa de hacer accesible un tema tan complejo y evolutivo a un amplio público de profesionales del Derecho. El profesor Moreno lo consigue de manera sobresaliente. Dado el impacto actual de la crisis climática tanto en el Derecho público como en el privado, recomendamos encarecidamente la lectura de esta obra.