

BLOG CHILENO DE DERECHO COMPARADO

No solo el clima está cambiando: Las transformaciones de la idea de responsabilidad

BRIGITTE LEAL^{*}

El reciente reporte técnico lanzado por Naciones Unidas en torno al cambio climático y sus consecuencias para el planeta fue demoledor.¹ Pero, innegablemente, fue la revelación de aquello que no puede seguir siendo tapado con un dedo. El calentamiento global nos obliga urgentemente a pensar no sólo nuevos sistemas de desarrollo social, económico y cultural, sino además nuevos o renovados mecanismos legales que puedan responder efectivamente a la vorágine de los riesgos aparejados a tal desarrollo.

Hoy, es un lugar común la idea de “hacernos responsables” frente al cambio climático. Más allá del eufemismo que tal frase pueda implicar, en términos legales el “hacerse responsable” implica atribuir consecuencias jurídicas al quebrantamiento de ciertas obligaciones u otro tipo de deberes de conducta. La atribución de responsabilidad está llena de complejidades institucionales, y ante la seriedad de los desafíos que plantea el cambio climático, requiere ser repensada tanto en la teoría como en la práctica.

En el derecho comparado, en particular en la tradición anglosajona, varios ordenamientos jurídicos han explorado la opción de utilizar juicios de responsabilidad civil extracontractual en contra de emisores de gases de efecto invernadero, promovidos por las víctimas del daño que ellos causan. No son pocos los casos en que, a través de tales juicios, se ha atribuido responsabilidad civil por daños y perjuicios a emisores de gases contaminantes, así como también hay juicios en que se ha negado responsabilidad civil por los mismos hechos. Estos casos han sido largamente estudiados debido a los efectos de política pública que ellos implican.²

Más allá de explorar las ventajas y desventajas de tal modelo, lo cierto es que el contexto dado por un acelerado cambio climático cuestiona algunas de las bases fundamentales sobre las cuales se ha estructurado la teoría y práctica de la responsabilidad civil extracontractual. Si bien este tipo de responsabilidad mantiene su centro en las finalidades compensatorias y preventivas, hoy también se le atribuyen otras importantes funciones. Por ejemplo, se le atribuyen funciones “regulatorias”, que son aquellas que buscan modelar sistemáticamente el comportamiento de agentes hacia la prevención del daño. Estas funciones no eran tan abiertamente estudiadas en la década de los setenta y ochenta, cuando se gestó la teoría y dogmática clásica de la responsabilidad civil extracontractual en el derecho anglosajón,³ y que también ha permeado nuestro entendimiento de la responsabilidad legal. Por ello, hoy empieza a ser necesario estudiar la responsabilidad civil en el marco de otros mecanismos de gobernanza del daño, entre los que se cuenta a los gestionados por el Estado administrador, tales como la

^{*} Cambridge University, Reino Unido (bnl21@cam.ac.uk).

¹ IPCC (2021).

² NACIONES UNIDAS (2020).

³ KYSAR (2018).

implementación de estándares de seguridad y mecanismos de prevención del daño supervigilados por agencias administrativas. Tales mecanismos tendrán que responder a las complejidades, incertezas y catástrofes asociadas al bienestar social del siglo XXI. Problemas como el cambio climático, el terrorismo, los brotes de enfermedades infecciosas y la inestabilidad de los mercados financieros no pueden ser ya abordados bajo los esquemas tradicionales de la idea de responsabilidad legal, puesto que no se puede identificar un solo agente “responsable” o un solo agente “a cargo” del problema.

Así como el auge de los riesgos de la industrialización en el siglo XIX obligó a repensar las funciones de compensación y de prevención aparejadas al daño en la responsabilidad civil, el cambio climático como expresión máxima de los problemas de la acción colectiva⁴ obliga hoy a repensar ciertos elementos que forman parte de la práctica jurídica en torno a esta institución. Aquí, me referiré en particular al daño, a la causalidad y a la relación del derecho con la ciencia y la ética. Repensar estos elementos y relaciones deja entrever que ciertos temas que hace unas décadas parecían exóticos a la responsabilidad civil hoy ya no lo son tanto. Ello se debe a los cambios experimentados por la sociedad y la comprensión variable que existe de los diversos mecanismos locales de gobernanza pública y privada del daño, los cuales debieran interactuar de manera coordinada para hacer frente a un problema de escala planetaria.

Primero, respecto al daño, el cambio climático nos hace ver lo difuso y enmarañado que este elemento puede ser en un principio. La generación antropogénica de gases de efecto invernadero es todo lo opuesto al ejemplo clásico de responsabilidad extracontractual, dado por la situación de un accidente de tránsito en que es posible identificar con relativa facilidad un autor y una víctima del daño. Por ello, en el derecho comparado, uno de los grandes desafíos en la litigación de cambio climático ha sido la identificación de las partes, y cuán gravosa puede ser esa carga para las víctimas. A pesar de este obstáculo inicial, los juicios de responsabilidad han demostrado ayudar en refinar conceptos tales como el daño tolerable o la previsibilidad del daño. En la realización de tal tarea, la responsabilidad no opera de manera aislada, ya que son innumerables las leyes y regulaciones administrativas que contribuyen a la precisión de tales conceptos.⁵

Segundo, respecto a la causalidad, la atonicidad de su clásica visión mecanicista no da cuenta de los orígenes sistémicos de los daños al medio ambiente y sus consecuencias para la salud humana. Así como la industrialización, los accidentes laborales o la invención del automóvil crearon una visión teórica, legal y doctrinaria de la causalidad que fue imperante desde mediados de los siglos XIX y durante todo el siglo XX, hoy el cambio climático nos empuja a una reformulación de la idea de causalidad en el derecho. Es necesario que se incorpore a tal concepto la dimensión multifactorial en la causación de los daños. Esto ciertamente trae complejidades a la hora de identificar a los legitimados pasivos de una acción, pero no parece conveniente seguir operando con ideas de causalidad que ya no responden a los fenómenos sociales que nos rodean. La gran enseñanza que nos deja la ecología es precisamente esa: todo está conectado, y las causas y efectos de las cosas responden a un entramado complejo de sucesos. Las nociones de responsabilidad

⁴ KRAKOFF (2007).

⁵ RUHL (2010).

solidaria, conjunta, o por cuotas debieran ser estudiadas con más detención y no como situaciones excepcionales dentro de la responsabilidad.⁶

Finalmente, el cambio climático nos obliga a repensar las relaciones entre derecho, ciencia y ética. De ahora en adelante, los jueces tendrán que enfrentarse de manera creciente al conocimiento experto, el cual requiere mucho más que un entendimiento estadístico de la realidad que subyace a la causación de daños. Es cierto que los reportes de expertos tendrán que ser mirados con mayor deferencia, pero esto mismo nos lleva a poner atención en el control ético que la propia comunidad científica realice respecto al origen de la información técnica que se presenta como evidencia en juicios de responsabilidad y, más ampliamente, como evidencia para el cambio legislativo. El derecho deberá familiarizarse con este conocimiento y apreciar que él – y no sólo los principios éticos estudiados por otras disciplinas – es fuente importante del sistema de valores asociado a la promoción del progreso científico y tecnológico, mismo progreso que hoy también es fuente de diversas situaciones de daño.⁷

En síntesis, si bien la responsabilidad civil extracontractual, por sí sola, no ha probado ser una herramienta que contribuya sustancialmente a la reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero que causan el calentamiento global, sí puede ser vista como una segunda mejor opción – luego de las medidas implementadas por el Estado administrador – en lo que respecta a lidiar con las consecuencias negativas que se siguen del daño. Sin embargo, lo que resulta claro es que el calentamiento global nos permite apreciar los cambios y las transformaciones que, sin duda, experimentará la teoría y práctica de la responsabilidad civil extracontractual en los próximos años. Instituciones de derecho como la responsabilidad, los impuestos y la intervención administrativa no existen en el vacío; ellas suelen reflejar los cambios sociales más importantes, así como el esquema de valores que subyacen a ellos. De esta manera, pareciera ser que no solo el clima está cambiando.

⁶ KYSAR (2011).

⁷ KYSAR (2011).

BIBLIOGRAFÍA CITADA

- IPCC (2021). “Climate Change 2021: The Physical Science Basis”. Disponible en <https://www.ipcc.ch/report/sixth-assessment-report-working-group-i/>.
- KRAKOFF, Sarah (2007). “Fragmentation, Morality, and the Law of Global Warming”. University of Colorado Law Legal Studies Research Paper N° 07-10, disponible en SSRN: <https://ssrn.com/abstract=976049> o <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.976049>.
- KYSAR, Douglas A. (2018). “The Public Life of Private Law: Tort Law as a Risk Regulation Mechanism”, *European Journal of Risk Regulation*, Vol. 9, pp. 48-65.
- KYSAR, Douglas A. (2011). “What Climate Change Can Do about Tort Law”, *Environmental Law*, Vol. 41, pp. 1-71.
- NACIONES UNIDAS (2020). “Global Climate Litigation Report: 2020 Status Review”. Disponible en https://www.unep.org/resources/report/global-climate-litigation-report-2020-status-review?_cf_chl_managed_tk__=PUsQFSm8w39v3t16cUDiJZPfRWTjNWFFGxVJyD4BDCU-1636116554-0-gaNycGzNCGU.
- RUHL, J.B. (2010). “Climate Change Adaptation and the Structural Transformation of Environmental Law”, *Environmental Law*, Vol. 40, pp. 363-435.