



Universidad de Chile
Facultad de Derecho
Departamento de Derecho
Público

**SURGIMIENTO DE NUEVOS DERECHOS EN MATERIA DE CAMBIO CLIMÁTICO,
A LA LUZ DE LA NOVENA ENMIENDA DE ESTADOS UNIDOS.**

MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS
Y SOCIALES

María Ignacia Arratia Salinas

Profesora Guía:
Dra. Pilar Moraga Sariego

Santiago, Chile

2018

Para mi familia, quienes siempre me han apoyado en mi educación, y al Movimiento Guías y Scouts, que despertó mi respeto por la naturaleza a muy temprana edad.

AGRADECIMIENTOS

En primer lugar quería agradecer a mi profesora guía, Pilar Moraga Sariago, quien durante dos semestres me ayudó a comenzar esta tesis desde cero, y a quién debo el resultado final, siendo su apoyo fundamental en la elaboración de proyecto.

En segundo lugar a mi familia y amigos, quienes siempre estuvieron para mí en mi educación, siendo fundamentales también en el desarrollo de esta investigación, de alguna u otra forma.

TABLA DE CONTENIDOS

	Página
AGRADECIMIENTOS	2
RESUMEN	4
INTRODUCCIÓN	5
CAPÍTULO 1: LOS DERECHOS FUNDAMENTALES SON GARANTÍAS CONSTITUCIONALES DINÁMICAS	10
1.1. Teoría constitucional de los derechos fundamentales y enumeración.....	10
1.2. Los derechos fundamentales innominados como expresión del dinamismo...	17
CAPÍTULO 2: LA NOVENA ENMIENDA COMO FUNDAMENTO DE NUEVOS DERECHOS.....	23
2.1. Novena Enmienda: origen y definición.....	24
2.2. Novena Enmienda y surgimiento de nuevos derechos.	31
CAPÍTULO 3: EL CASO KELSEY JULIANA V. UNITED STATES.....	37
3.1. El sistema judicial federal de Estados Unidos.....	38
3.2. Las alegaciones realizadas por las partes.	42
3.3. Legitimación de la acción y los <i>Irreducible Constitutional Minimum</i>	48
3.4. Reconocimiento del nuevo derecho: Análisis de la sentencia.....	55
CONCLUSIONES.....	61
BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA	65

RESUMEN

El objetivo de este trabajo de investigación es concluir que efectivamente en materia de cambio de climático pueden existir derechos que merezcan protección constitucional, considerando que los derechos fundamentales son dinámicos y se adaptan a las realidades actuales de cada sociedad. Para fundar esta tesis, se tomará como ejemplo el mecanismo constitucional de Estados Unidos, que posee a nivel constitucional, en la Novena Enmienda, un resguardo a derechos no enumerados en la Carta Fundamental, y que es analizado en un caso dado en los tribunales de dicho país, en que se demandó protección constitucional del derecho a vivir en un mundo con un clima estable.

Es así como a lo largo de este trabajo, se iniciará con una revisión de la teoría constitucional de los derechos fundamentales, tomando en consideración la teoría estadounidense al respecto. Posteriormente, se hará un análisis de la Novena Enmienda de tal forma de realizar una aproximación de dicho concepto que no es propio de nuestra cultura jurídica. Y se finalizará con el estudio del caso “*Kelsey Juliana v. United State*”, donde es discutida la existencia del derecho mencionado en el párrafo anterior a lo largo de la sentencia, el cual es finalmente es reconocido por el juez a cargo del caso.

INTRODUCCIÓN

En el ámbito de los derechos fundamentales, es posible encontrar un catálogo enumerado de las diversas garantías constitucionales que protegen las cartas fundamentales de los países. En las Constituciones entonces, tenemos disponible una serie de “situaciones” enumeradas que, en virtud de la naturaleza humana, han sido señaladas como especialmente resguardadas, o definidos de otra forma, los derechos fundamentales son “un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humana, los cuales deben ser reconocidos positivamente por los ordenamientos”¹.

Ahora bien, esta definición yerra en el detalle de que los derechos deben ser reconocidos positivamente, ya que, si bien existen estas enumeraciones de derechos, no hay que olvidar que las sociedades y sus realidades van cambiando con el paso de los años, y que surgen nuevas situaciones que afectan a las personas, y no implica que, porque no estuviesen al momento de la elaboración de la Constitución de dicho país, no deberían ser protegidos. En este sentido, no solo los derechos escritos son los únicos atribuibles a las personas, sino que también lo son todos aquellos que merezcan tal reconocimiento, principalmente por desprenderse del principio de dignidad humana². Por lo tanto, se requiere una noción más compleja de los derechos fundamentales que sea relacional y dinámica, construyéndose a partir de prácticas sociales y de las acciones humanas³. Es en este sentido, que las personas deben tener la posibilidad a nivel constitucional y, como sujeto plural y diferenciado, de significar y resignificar la realidad de sus entornos relacionales⁴.

¹ Pérez. A. E. 1998. Estado Constitucional y Generaciones de derechos. San José. Liber Amicorum Héctor Fix-Zamudio.

² Sosa, J. M. 2009. Derechos constitucionales no enumerados y derecho al libre desarrollo de la personalidad. Lima. Gaceta Jurídica. 109p.

³ Sánchez D. 2015. Crítica a una cultura estática y anestesiada de derechos humanos. Por una recuperación de las dimensiones constituyentes de la lucha por los derechos. Derechos y libertades: Revista del Instituto Bartolomé de las Casas. (33): 28p.

⁴ *Ibíd.*, 29p.

Es dentro de esta “problemática” que aparece el concepto de derechos implícitos o innominados que, en breves palabras, son derechos cuya validez no nace de estar explícitos en una Constitución, sino que por ser propios de la naturaleza humana⁵. En definitiva, lo que hacen estos “nuevos” derechos no es más que manifestar las nuevas situaciones cuya relevancia es especial por la misma naturaleza humana.

En este sentido, existen mecanismos constitucionales que reconocen el dinamismo de los derechos fundamentales, y la posibilidad de que surjan nuevos con el paso del tiempo y acorde a las nuevas realidades. Específicamente, el caso de la Novena Enmienda de Estados Unidos, cuyo contenido da la posibilidad que nuevas situaciones de la naturaleza humana sean protegidas constitucionalmente, pero sin señalar cuáles en específico son⁶.

Es relevante hablar de esta cláusula de la Carta Fundamental norteamericana, ya que en las personas de la sociedad de hoy están siendo afectadas por un fenómeno generado por el propio ser humano, pero que afecta negativamente a distintos ámbitos de la naturaleza, siendo este problema el llamado “Cambio Climático”. El planteamiento que liga el deterioro del medio ambiente con la violación de los derechos fundamentales, es relativamente nuevo, siendo aún más reciente la propuesta de considerar al cambio climático como un componente específico dentro de este marco⁷. Pero es indudable que, ante la magnitud y alcances de los efectos adversos del cambio climático, el pleno goce de los derechos humanos se ve directamente perjudicado⁸.

Pero al ser la problemática del cambio climático relativamente moderna, las personas tienen dificultades a la hora de buscar el resguardo, más aún considerando que a pesar de afectar sus derechos, no hay Constitución que proteja explícitamente

⁵ Navarro, J. 2015. Análisis crítico de los derechos constitucionales implícitos. Memoria de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago. Universidad de Chile. Facultad de Derecho. 14p.

⁶ *Ibíd.*

⁷ Godínez, R. Cambio climático y derechos humanos. [en línea] Biblioteca Jurídica Virtual Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM <https://goo.gl/DJ2c4m> [consulta: 14 junio de 2016]

⁸ *Ibíd.*

alguna situación relacionada a este fenómeno. En este sentido, es que la judicialización suele ser el mecanismo más usual a la hora de perseguirlos, debido a la baja creación de marcos normativos para el área⁹, utilizando como fundamento para dichas acciones la vulneración de derechos fundamentales. Y es ahí donde cobra importancia la Constitución de Estados Unidos, que considera un mecanismo para resguardar nuevas situaciones no pensadas inicialmente como derechos fundamentales.

En resumen, tomando en cuenta todo lo anteriormente expuesto, conviene preguntarse acaso, si será la Novena Enmienda de la Constitución de Estados el fundamento necesario que sirva para la creación de derechos fundamentales en materia de cambio climático, de tal manera que, gracias a ella, se encuentre una garantía de nivel constitucional que justifique su protección. Considerando las nefastas consecuencias para el medio ambiente que genera esta problemática, y los nocivos efectos en las personas, podría en principio, pensarse que sí, ya que se estaría afectando la vida de la humanidad profundamente.

De hecho, esta idea de que el cambio climático vulneraría los derechos de las personas, fue abordado en un caso reciente de la jurisprudencia norteamericana, *Kelsey Juliana v. United State*, en el cual un grupo de jóvenes demandó al gobierno de Estados Unidos, alegando la violación de derechos fundamentales, encontrándose dentro de estos el “derecho a vivir en un clima estable”, que se encontraba dentro de las situaciones resguardadas por la Novena Enmienda que señala: “*La enumeración en la Constitución de ciertos derechos no ha de interpretarse como que niega o menosprecia otros que retiene el pueblo*”¹⁰. Claramente, la inclusión de esta supuesta garantía constitucional trajo consigo un largo debate, en el que se discutieron una serie de principios propios del

⁹ Moraga, P. Meckievi. S. Análisis Crítico de la Judicialización del Cambio Climático y la baja Economía en Carbono frente a las Categorías Tradicionales del Derecho [en línea] Centro de Ciencia del Clima y la Resiliencia < <https://goo.gl/oz2XnW> > [consulta: 25 diciembre 2016]

¹⁰ Versión original: The enumeration in the Constitution, of certain rights, shall not be construed to deny or disparage others retained by the people. U.S. CONST. amend. IX.

procedimiento estadounidense, que se referían a la validez de la reclamación y que será visto más adelante.

Ahora bien, al tener una norma constitucional que abre la posibilidad de protección de nuevos derechos, podríamos en definitiva encontrar un sustento jurídico para afirmar que, al afectarse la dignidad humana por las consecuencias adversas del cambio climático, nacerían derechos fundamentales implícitos, pero no por ello menos importantes y menos resguardos, en materia de cambio climático. Y existiendo un fallo de derecho comparado que sigue esta línea, sin duda tendrá más desarrollo con el pasar del tiempo.

Por lo tanto, con este trabajo lo que se buscará precisamente es desarrollar la idea de que los derechos fundamentales no limitan únicamente a los que se encuentren enumerados en una Constitución, que tienen una parte dinámica que permite el nacimiento de nuevas situaciones protegidas y que se ejemplifica con la Novena Enmienda. Esto para continuar explicando que en materia de cambio climático pueden nacer derechos que tengan la calidad de derechos fundamentales y que, por ello, gocen de la especial protección que estas garantías poseen.

Entonces, se comenzará con una explicación breve de la teoría de los derechos fundamentales, que responda qué son, qué protegen, cuáles son sus garantías y cuáles son sus limitaciones, Posteriormente se desarrollará la idea de que son conceptos también tiene su parte implícita, que conlleva a que tenga un carácter dinámico, por lo que no se estacan únicamente con la enumeración que haga una Carta Fundamental de ellos, ya que dicha protección debe considerar los cambios que se producen en la sociedad y que hacen surgir nuevas situaciones que merecen igual resguardo, tomando en cuenta su relevancia como bien jurídico para las personas¹¹.

¹¹ Organización de los Estados de América. Convención Americana sobre Derechos Humanos suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos. 1969 [en línea] https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm [consulta: 14 junio 2017]

Luego, tomando en cuenta este factor dinámico de los derechos fundamentales, se ejemplificará el mecanismo estadounidense en el cual la misma Constitución, a través de la Novena Enmienda, que previó que no puede limitarse la protección al catálogo enumerado y que deben considerarse que existen otros derechos no explícitos, pero que igualmente deben ser resguardados. En consecuencia, se hará una definición general de esta Enmienda, para luego explicar algunos casos en que se ha dado protección constitucional a nuevas situaciones que no estaban consideradas al momento de la creación de la Carta Fundamental, pero que claramente dada la realidad de la sociedad debían preservarse.

A continuación, vinculado con el capítulo anterior, se explicará el caso que inspira este trabajo, "*Kelsey Juliana v. United State*", el cual es un proceso judicial llevado a cabo en Estados Unidos, en el cual un grupo de niños y jóvenes realizó una reclamación constitucional en contra de Estados Unidos, alegando que, mediante las acciones y omisiones del gobierno, se había dado libre albedrío a los agentes contaminantes al no existir regulaciones que evitarán que contaminasen de forma exagerada, y con ello, se habría vulnerado su derecho a vivir en un ambiente con clima estable¹². Como puede imaginarse, este derecho no se encuentra enumerado en la Constitución, pero este grupo de jóvenes afirmó que sí se encontraba resguardado, gracias a la Novena Enmienda. Entonces, con este caso es posible ejemplificar la teoría dinámica de los derechos fundamentales, en materia de cambio climático, que postula esta investigación. Por ello, se desarrollarán las alegaciones de las partes, los requisitos que considera la Corte para que sea una reclamación válida, para finalmente ver qué decidieron los jueces.

Con todo lo anterior, se buscará concluir que efectivamente es posible encontrar derechos fundamentales con resguardo constitucional en materia de cambio climático, gracias a la característica dinámica de estos, y que se ejemplifica con la Novena Enmienda, utilizada en el caso "*Kelsey Juliana v. United State*".

¹² Corte del Distrito de Oregón. *Kelsey Juliana v. United State*. Número de caso 6:15-cv-1517-TC. 8 de Abril de 2016. 2p.

CAPÍTULO 1: LOS DERECHOS FUNDAMENTALES SON GARANTÍAS CONSTITUCIONALES DINÁMICAS

Este capítulo buscará introducir los conceptos básicos de este trabajo, ya que como se busca desarrollar el funcionamiento y expresión de los derechos fundamentales, para fundamentar el surgimiento de nuevas garantías, especialmente en el ámbito del cambio climático, es necesario entender claramente, en primer lugar, en qué consisten, y en este sentido, conocer el funcionamiento que tienen en los dos grandes tipos de ordenamientos jurídicos, es decir, el derecho continental y el *common law*. Luego, habiendo realizado las definiciones correspondientes, conocer la naturaleza de los derechos que no necesariamente se encuentran de forma explícita en una Constitución.

1.1. Teoría constitucional de los derechos fundamentales y enumeración.

En nuestro ordenamiento jurídico, existen una serie de nociones que son fundamentales para la elaboración de las distintas normativas, ya que en cierta forma constituyen un límite para el legislador y garantías para las personas. Estos conceptos son los derechos fundamentales o humanos, lo cuales podrían definirse como “el conjunto de facultades e instituciones que, concretan las exigencias de la libertad, la igualdad y la seguridad humanas en cuanto expresión de la dignidad de los seres humanos, en un contexto histórico determinado, las cuales deben ser aseguradas, promovidas y garantizadas por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional, supranacional e internacional, formando un verdadero subsistema dentro de estos”¹³. Tomando lo expresado en la definición anterior es importante destacar

¹³ NOGUEIRA, H. R. Aspectos de una Teoría de los Derechos Fundamentales: La Delimitación, Regulación, Garantías y Limitaciones de los Derechos Fundamentales. *Ius et Praxis* [online]. 2005, vol.11, n.2 [citado 2017-06-14], pp.15-64. Disponible en: <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122005000200002&lng=es&nrm=iso>. ISSN 0718-0012. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122005000200002>

que los derechos fundamentales son prerrogativas y garantías que poseen las personas a raíz de su humanidad y que deben ser considerados por el Estado a la hora regular los distintos aspectos de una sociedad, de tal manera de no realizar un acto que vulnere o afecte negativamente de alguna forma, además de tener interés es un generar políticas para su resguardo.

Como suele ocurrir en este tipo de situaciones, un concepto tan complejo y que posee tanta importancia a nivel internacional, ha generado que una gran cantidad de juristas hayan intentado definir qué se entiende y cuáles son los alcances de los derechos fundamentales. Asimismo, y en la teorización que pueda haber sobre ellos, hay que considerar que existen dos grandes “sistemas jurídicos” en el mundo, estos son, el continental y el *common law*. En este sentido, las definiciones y formas de entender los derechos fundamentales pueden en su esencia ser similares, pero tener una forma de expresión distinta. Tomando en cuenta lo anterior, en primer lugar, se desarrollará la visión que tienen el *common law*, específicamente la perspectiva estadounidense, ya que en definitiva será la que se trabajará a lo largo de los capítulos; para posteriormente realizar una breve caracterización de la concepción del derecho continental latinoamericano, para tener presente las nociones más cercanas a nuestro sistema jurídico.

En consecuencia, alejándonos de las visiones y conceptos que estamos acostumbrados explicar la otra forma en que se entienden las garantías fundamentales en el sistema del *common law*, que tiene una producción propia y diferencia de las normas y, por lo tanto, un entender diferente al derecho continental. En este sentido, y centrándonos en el modelo de Estados Unidos, los derechos fundamentales se entienden en primer lugar como “derechos constitucionales garantizados”¹⁴, es decir, que encuentra su protección e importancia en la Carta Fundamental de dicho país, y así también, se definen como un “grupo de derechos reconocidos por la Corte Suprema [que exigen] un alto grado de protección contra la invasión del gobierno. Estos derechos están específicamente identificados en la

¹⁴ Concilio de Europa. The Protection of Fundamental Rights by the Constitutional Court. 23, 24 y 25 de septiembre de 1995. 1996. Brioni. Comisión Europea para la democracia a través del derecho. 96p.

Constitución (especialmente en el *Bill of Rights*), [...] Las leyes que limitan estos derechos por lo general deben pasar escrutinio estricto para ser mantenidas como constitucionales¹⁵.

En suma, para que ambas definiciones puedan ser comprendidas de mejor forma, deben ser acompañadas de una breve contextualización histórica. En este sentido, cuando fue creada la Constitución de Estados Unidos, los derechos fundamentales no lograron tener un desarrollo extenso en la Carta, de hecho, el texto original de ésta contenía muy pocas disposiciones que protegieran los derechos individuales, lo que pudo haber ocurrido probablemente por dos razones¹⁶. En primer lugar, algunos de los autores creían que habían creado un gobierno central con poderes limitados que no tendrían la autoridad para violar los derechos individuales. Otros de los redactores temían que cualquier lista de derechos enumerados pudiera ser incompleta y más tarde podría ser interpretada para negar derechos no mencionados¹⁷.

Tomando solo en cuenta lo anterior, es posible enunciar de forma anticipada, y que quedarán claras más adelante, que existen algunas diferencias con el modelo en el que se encuentra nuestra legislación nacional. El constituyente norteamericano en principio, no desarrolló de forma extensa los derechos fundamentales, es decir, no produjo un catálogo de derechos a proteger, como sí ocurrió en nuestro país y en otros latinoamericanos, como veremos más adelante, ya que era consciente de que mediante una enumeración se podía limitar la protección a estos. Aunque claramente esta omisión en la Carta Fundamental generó controversias en su momento, por la falta de protección de los derechos individuales y que, en definitiva, dejaba en una situación de indefensión a los ciudadanos. Tras esto es que surgieron las doce

¹⁵ LEGAL INFORMATION INSTITUTE. Fundamental Rights [en línea] Nueva York, Estados Unidos, Cornell University <: https://www.law.cornell.edu/wex/fundamental_right> [consulta: 6 abril 2017]

¹⁶ UNIVERSITY OF BALTIMORE. Constitutional Protection of Individual Rights [en línea] Maryland, Estados Unidos <https://home.ubalt.edu/shapiro/rights_course/Chapter3text.htm> [consulta: 26 abril 2017]

¹⁷ Ibid.

enmiendas a la Constitución estadounidense, que fue conocida como el *Bill of Rights* o Carta de Derechos.

El *Bill of Rights* y sus enmiendas que realizaban una enumeración de derechos, fueron originalmente interpretados para aplicarse sólo contra el gobierno federal y no contra los gobiernos estatales o locales. Los derechos de los individuos estaban protegidos contra la intrusión estatal sólo por las propias constituciones de cada estado, y no fue sino hasta el siglo XX que la Corte Suprema comenzó a tener algunos de estos derechos ejecutables contra los estados¹⁸. En este sentido, se ha entendido a la Carta de Derechos como un control a los órganos del gobierno o públicos, pero no como una limitación entre privados¹⁹. Dicha situación recibe el nombre de “*The State Action Doctrine*”, que en definitiva implica que la protección de los derechos fundamentales aplica principalmente y casi únicamente para los actos estatales, es decir, “la actuación de todos los estados y de las oficinas federales se ve obstaculizada por la disposición constitucional sobre los derechos individuales, cuando actúan en la capacidad oficial, incluso en el marco de las prácticas administrativas o en relación con las políticas privadas [...] Por lo tanto, las agencias gubernamentales deben cumplir con las garantías constitucionales incluso cuando actúan en condiciones similares a aquéllas bajo las cuales actúa el privado”²⁰. De la definición anterior, puede desprenderse más claramente que el resguardo de derechos no se aplicaría para situaciones entre privados.

Así pues, y a mayor abundamiento, podemos señalar que, en el modelo norteamericano, existen dos tipos de derechos, los civiles y los naturales. Los primeros resultan del proceso en el cual se pasa del estado de naturaleza a la sociedad civil a través de la suscripción del pacto social²¹. Los segundos, en cambio, son aquellos que la naturaleza otorga a los hombres en estado natural, y es posible distinguir a su vez, dos clases de derechos naturales; los que eran reconocidos en el

¹⁸ Ibid.

¹⁹ Ibid.

²⁰ Dimitrakopoulos, I. 2007. *Individual Rights and Liberties Under the U.S. Constitution: The Case Law of the U.S. Supreme Court*. Martinus Nijhoff Publishers. Leiden. Holanda. 55p.

²¹ Navarro, J. 2015. *Óp. cit.* 10p.

contrato social, y otros que, al momento de suscribir el pacto social, no se reconocían como derechos civiles²². En consecuencia, en la teoría norteamericana, se pensaron las garantías fundamentales como prerrogativas dinámicas, que se ajustan con el pasar del tiempo y los cambios en la sociedad.

Realizando a continuación un breve desarrollo de la visión hispanoamericana del tema, y dando una aproximación doctrinal, el profesor José Luis Cea señala que son aquellos “derechos, libertades, igualdades o inviolabilidades que, desde la concepción, fluyen de la dignidad humana y que son intrínsecos de la naturaleza singularísima del titular de esa dignidad. Tales atributos, facultades o derechos públicos subjetivos son, y deben ser siempre, reconocidos y protegidos por el ordenamiento jurídico, permitiendo al titular exigir su cumplimiento con los deberes correlativos”²³. Siguiendo la misma línea, el profesor Humberto Nogueira explica “en el Estado Constitucional Democrático los derechos constitucionales operan como derechos de defensa frente al Estado, salvaguardando la libertad individual, y al mismo tiempo, se hacen objetivos operando como elementos del ordenamiento jurídico”. Entonces, se puede desprender de las definiciones anteriores que los derechos humanos son aquellas libertades, facultades, o valores básicos que corresponderían a toda persona por el mismo hecho de su naturaleza y condición humana, para la garantía de una vida digna²⁴, y por lo tanto se convierten en normas jurídicas supremas, sirviendo entonces como presupuestos de validez material para la creación, interpretación y aplicación de otras normas del derecho infraconstitucionales²⁵.

Teniendo presente las anteriores definiciones que permiten entender el concepto de derechos fundamentales desde una perspectiva continental hispanoamericana, es importante considerar que cada una de estas garantías debiese ser delimitada, es

²² *Ibíd.*

²³ Cea, J. L. 2002. *Derecho Constitucional Chileno*. Tomo I. Santiago. Editorial de la Universidad Católica de Chile. 221p.

²⁴ Fraguas, L. 2015. El concepto de derechos fundamentales y las generaciones de derechos. *Catalud*. Anuario del Centro de la Universidad Nacional de Educación a Distancia en Calatayud. (21). 118p.

²⁵ Nogueira, H. R. 2005. *Óp. cit.*

decir, se tendría que establecer su contenido que incluye sus facultades, garantías y posibilidades de actuación, como también sus fronteras²⁶. Usualmente son las Constituciones de cada país las que se encargan de realizar esta tarea, al enunciar los derechos asegurados por ella, fijando todos los elementos anteriores, y en este sentido, de la especificidad de los enunciados constitucionales del derecho se pueden precisar atributos definitivos y situaciones de hecho no protegidos por el derecho²⁷.

De esta manera, es en las Cartas Fundamentales nacionales donde podemos encontrar la enumeración de derechos que determina finalmente cuáles son las situaciones o prerrogativas que efectivamente tendrán la máxima protección que puede dar un ordenamiento; ya que su inclusión o no, hará que el legislador realmente considere su resguardo a la hora de generar las leyes y que, por otro lado, pueda existir un fundamento para reclamar por su infracción. Así también lo señala el profesor Nogueira, quien explica que parte esencial de la regulación que puede hacerse en materia de derechos fundamentales, es la delimitación que haga la Constitución de estos, o en sus propias palabras: “La regulación presupone un derecho fundamental configurado en la Constitución, la que precisa su extensión. Por ello consideramos que la regulación del ejercicio del derecho presupone la existencia y delimitación del derecho, lo que constituye un concepto de carácter abstracto, tal definición se hace mencionando genéricamente una conducta que en la realidad será siempre susceptible de diversas modalidades al concretarse”²⁸.

Ahora bien, si retomamos las definiciones señaladas anteriormente, los derechos fundamentales, en su esencia, protegen ciertas situaciones de las personas que son propias de lo que implica el ser humano, pero debiendo considerarse en un contexto histórico determinado. Es importante destacar esto, porque las enumeraciones que pueda hacer el constituyente, a la hora de determinar qué facultades o instituciones son intrínsecas para la dignidad humana, son pensadas tomando en cuenta a la

²⁶ *Ibíd.*

²⁷ *Ibíd.*

²⁸ *Ibíd.*

sociedad en la que se enmarca al momento en que se produce dicha Constitución y, por lo tanto, es probable que no se consideren nuevas situaciones futuras que resulten importantísimas para el ser humano.

Es manifiesto entonces que la protección de los derechos fundamentales varía entre los diversos ordenamientos jurídicos, y que si bien Estados Unidos tiene una lista de prerrogativas que resguarda, no funciona de igual forma como ocurre por ejemplo en nuestro país, al existir esta conciencia de que los derechos pueden variar en el tiempo, como se verá más adelante. En este sentido, una característica especialmente destacable que tiene la constitución norteamericana, y que se desarrollará en el siguiente capítulo, es que en el *Bill of Rights*, es posible encontrar de forma explícita la protección de derechos no enumerados, dejando de manifiesto que en Estados Unidos pueden existir más derechos que pueden entenderse como fundamentales, que se encuentran fuera del catálogo reconocido, y que vendrían a ser, a contrario sensu de los derechos explícitos, los derechos implícitos.

En este sentido, es relevante que se considere que las garantías protegidas constitucionalmente pueden variar con el pasar de los años. Así de hecho lo señala, citando la legislación internacional, la Convención Americana de Derechos Políticos, en su artículo 29 letra c, al afirmar que no puede interpretarse ninguna de sus disposiciones para “excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que deriven de la forma democrático representativa de gobierno”²⁹. Así las cosas, el concepto de derechos implícito nos permite considerar que no es necesario que un derecho esté configurado expresamente en una Constitución formal o en el derecho internacional convencional para ser derecho esencial, humano o fundamental. Ellos pueden deducirse de valores, principios, fines y razones históricas que alimentan el derecho positivo constitucional e internacional. El sistema de derechos humanos pleno tiene carencias normativas y características implícitas que

²⁹ Organización de los Estados de América. Convención Americana sobre Derechos Humanos suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos. 1969 [en línea] https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm [consulta: 14 junio 2017]

es necesario extraer de los valores y principios, pudiendo faltar normas de reconocimiento³⁰. Entonces, es necesario entender los derechos fundamentales, como garantías dinámicas que pueden ir cambiando en el tiempo, de tal manera de ajustarse a las realidades de la sociedad, para poder resguardar las instituciones necesarias para la dignidad humana.

1.2. Los derechos fundamentales innominados como expresión del dinamismo.

Continuando con el desarrollo de la teoría de los derechos fundamentales, en primer lugar, hay que dejar en claro que su naturaleza y su importancia no deriva de que estén reconocidos de forma expresa en una Constitución, ya que su validez no depende de estas, sino que deriva de su condición de inherentes al ser humano, contando con una especial relevancia material³¹. En este sentido, puede y suele ocurrir que existan ciertas situaciones propias de las personas, de tal relevancia, que merezcan protección pero que no estén escritos en una Carta Fundamental, es decir, que sean derechos fundamentales innominados.

Dando una definición a este concepto de derecho implícito o innominado, es posible señalar que significan “aquellos derechos que no están directamente reconocidos en la Constitución, pero que cuentan con relevancia material suficiente, proveniente de su particular naturaleza o relación con la dignidad humana, determinada a partir de una fundamentación iusfundamental correcta efectuada por autoridad competente, que otorgó a la pretensión subjetiva revelada reconocimiento y protección constitucional”³².

Los derechos innominados nacen entonces, como una manifestación de la parte dinámica de los derechos fundamentales, y que tiene relación con la misma naturaleza de las personas, ya que “la dignidad humana expresa una especificación material independiente de cualquier tiempo y espacio, que consiste en considerar como perteneciente a cada persona un espíritu impersonal, que le capacita a adoptar

³⁰ Nogueira, H. R. 2005. Óp. cit.

³¹ Navarro, J. 2015. Óp. Cit. 14p.

³² Ibíd. 16p.

sus propias decisiones sobre sí mismo, sobre su conciencia y sobre la configuración del mundo que le rodea”³³.

En este sentido, es necesario que se desarrollen estos conceptos, ya que es primordial entender que los derechos fundamentales, y con ello, las “situaciones” que se encuentran dentro del ámbito de esta protección, van cambiando a través de los años. Y es en razón de lo anterior es el por qué hablamos de los derechos implícitos, porque vienen a ser las garantías que no fueron consideradas por los constituyentes al momento de crear la Carta Fundamental, pero que para la sociedad de hoy sí son relevantes. Es el carácter abierto de (algunos) textos constitucionales actuales que conlleva a que el catálogo de derechos destinado a la promoción de la persona humana, dentro de su comunidad, no sea estático³⁴.

Ahora bien, aunque se acepte la idea de que los derechos humanos no enunciados expresamente en el texto constitucional deben considerarse igualmente existentes, se ha conceptuado, que es útil y hasta necesario incluir en las Constituciones disposiciones que establezcan de manera directa y expresa, que la enumeración o la enunciación de derechos no es taxativa y que esa enunciación o enumeración no excluye otros que derivan de la naturaleza humana o de los caracteres esenciales del sistema político. De esta forma, además, se mantiene abierto, renovado y actualizado, el catálogo de derechos constitucionalmente protegidos³⁵.

Es posible encontrar ejemplos de Cartas Fundamentales que realizan un reconocimiento de los derechos innominados en países bastantes cercanos a Chile. En este sentido, Perú en su artículo 3º, luego de haber realizado una enumeración en su artículo anterior, señala “La enumeración de los derechos establecidos en este capítulo no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía

³³ Nogueira, H. R. 2005. Óp. cit.

³⁴ Corchete, M. J. 2007. Los nuevos derechos. Teoría y Realidad Constitucional. (20).

³⁵ Gros, H. 2000. Los Derechos Humanos no enunciados o no enumerados en el Constitucionalismo Americano y en el Artículo 29.C) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Anuario iberoamericano de justicia constitucional. (4): 147p.

del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno”. En este sentido, en el país vecino se reconoce que los derechos fundamentales no pueden limitarse a un listado taxativo que pueda hacerse, y establece parámetros³⁶ para incluir a nuevas garantías dentro del ámbito de resguardo constitucional. El Tribunal Constitucional peruano ha precisado, a propósito de la “doctrina de los derechos no enumerados”, que la cláusula de desarrollo de los derechos fundamentales, esto es, el artículo 3° de la Constitución, permite a aquellos nuevos derechos directamente vinculados con el principio de dignidad no ser desmerecidos en su condición de auténticos derechos fundamentales como consecuencia de la existencia de nuevas necesidades o situaciones, de avances científicos, tecnológicos, culturales o sociales, reconociéndolos y dotándolos de las mismas garantías de aquellos enunciados expresamente³⁷. Este artículo ha logrado que en definitiva se reconozcan nuevos derechos tales como el derecho al agua potable, derecho a la verdad y el derecho a la promoción y ascenso³⁸.

Otro ejemplo en Latinoamérica es el caso de Colombia, que en su artículo 94 de la Constitución Política de la República señala que “La enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos”. Como se desprende de la definición que hace esta Carta Fundamental, hay un reconocimiento claro de que existen garantías constitucionales que no necesariamente están explícitas pero que, al ser naturales al ser humano, deben ser resguardadas.

Por último, encontramos ejemplos europeos en Estonia y en Rusia. En este sentido, el primero, en el artículo 10 de su Constitución se señala que “Los derechos, libertades y deberes establecidos en este capítulo no imposibilitarán otros derechos, libertades y deberes que surjan del espíritu de la Constitución o estén en

³⁶ Navarro, Javier. (2015). Óp. Cit. 29p.

³⁷ *Ibíd.*

³⁸ *Ibíd.*

conformidad con ella, y que sean acordes con los principios de la dignidad humana y de un Estado basado en la justicia social, la democracia, y el imperio de la ley”. Mientras la carta fundamental dice “La enumeración de los principales derechos y libertades en la Constitución de la Federación Rusa no se debe interpretar como renuncia o menosprecio de otros derechos y libertades del individuo y el ciudadano mundialmente reconocidos”.

En definitiva, es posible encontrar numerosos ejemplos en el mundo donde encontramos reconocimiento constitucional de los derechos no enumerados, y con ello, un entendimiento de que las garantías fundamentales son dinámicas, y que el resguardo de ciertas situaciones debe hacerse bajo el entendimiento del hecho de ser persona, y de la sociedad en que se enmarca.

Este mismo carácter abierto es posible encontrarlo, en quizás, la cláusula de los derechos innominados más famosas, que se halla en la Constitución norteamericana, con la Novena Enmienda en que señala que: “No por el hecho de que la Constitución enumera ciertos derechos ha de entenderse que niega o menosprecia otros que retiene el pueblo”, reconociendo de esta forma la existencia de ciertos derechos, que aun no siendo contemplados de manera expresa en la Constitución, son reconocidos como tales³⁹. Así lo señalaron los constituyentes americanos, quienes afirmaron que “esta disposición fue admitida para preservarse contra el empleo peligroso de la máxima demasiado repetida que una afirmación en los casos particulares importa una negación en todos los demás”⁴⁰. Es así como se constituye como la cláusula más importante para la apertura a nuevos derechos, y que convierte a la Carta de Estados Unidos como un cuerpo normativo, en cuanto a los derechos que protege, que se adapta a las nuevas realidades: “La Constitución de EEUU, con más de doscientos años, ha podido adaptarse a las nuevas necesidades, sobre todo, en materia de libertades, no sólo porque ha sido enmendada en varias ocasiones, sino

³⁹ Navarro, Javier. (2015). Óp. Cit. 9p.

⁴⁰ Story, J. 2007. Comentario sobre la Constitución Federal de los Estados Unidos. Traducido por Nicolás Antonio Calvo. Tomo. II, Buenos Aires. 597p.

también porque algunas de las disposiciones del texto original y de sus enmiendas son de carácter abstracto”⁴¹.

Es así como en la práctica jurisprudencial estadounidense, los conceptos de derechos implícitos o innominados comienzan a ser utilizados con fuerza en los años sesenta, “para justificar el reconocimiento jurisprudencial de pretensiones sociales sin expreso reconocimiento constitucional tales como la posibilidad de gozar de libre movilidad dentro y fuera de los estados, contraer matrimonio, la protección de la privacidad, la comercialización y consumo de anticonceptivos, la práctica del aborto y la eutanasia”⁴². Para explicar el reconocimiento constitucional de estas pretensiones, la Corte Suprema norteamericana ha señalado que existen derechos en la "penumbra" de aquellas garantías expresamente reconocidas en el Bill of Rights, constituyendo una categoría especial, la categoría de los "derechos no enumerados" o derechos implícitos, siendo la Novena Enmienda la fuente normativa que demuestra su existencia⁴³.

Tomando en consideración todo lo desarrollado hasta el momento, es posible afirmar que existen garantías que no se encuentran enumerados en las Cartas Fundamentales de los países, pero teniendo una visión moderna y dinámica de este concepto, permite señalar que, en razón de la importancia para la naturaleza humana, requieren igual protección que los derechos que sí se encuentran de forma explícita en una Constitución. Esto porque los derechos fundamentales resguardados pueden ir cambiando con el paso del tiempo, añadiéndose asimismo nuevas situaciones que resguardar, acorde a las sociedades más modernas. Dicha problemática ha sido prevista por numerosas Constituciones, como ya se explicó, pero es la Carta Fundamental de Estados Unidos, con su *Bill of Rights*, en la que se

⁴¹ Corchete, M. J. 2007. Óp. Cit.

⁴² Candia, G. 2014. Analizando la Tesis de los Derechos Implícitos: Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída sobre el requerimiento de inaplicabilidad Rol N° 2.408-2013 de 6 de Marzo de 2014. RDUCN [online]. vol.21, n.1 [citado 2017-06-14], pp.497-521. Disponible en: <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-97532014000100017&lng=es&nrm=iso>. ISSN 0718-9753. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-97532014000100017>.

⁴³ *Ibíd.*

centrará este trabajo, con la inclusión dentro de sus enmiendas, una que consideraba la protección de ciertas situaciones que no se encontraban explicitadas en el mismo documento. La Novena Enmienda entonces, es un mecanismo constitucional que protege los nuevos derechos que pueden generarse en razón de la naturaleza humana, y que pasaremos a explicar más detalladamente a continuación.

CAPÍTULO 2: LA NOVENA ENMIENDA COMO FUNDAMENTO DE NUEVOS DERECHOS.

Habiéndose desarrollado los conceptos de derechos innominados, la expresión y reconocimiento en las diferentes cláusulas de las diversas constituciones, además de la breve introducción a la Novena Enmienda, se procederá a desarrollar esta forma normativa a través del desarrollo doctrinario e histórica que se ha producido a partir de ella. Es así como en el siguiente capítulo, se definirá su contenido, el porqué de su inclusión en el *Bill of Rights*, y dentro de lo más relevante, de qué manera esta enmienda permite el surgimiento de nuevos derechos.

En este sentido, la jurisprudencia estadounidense ya se ha pronunciado sobre los “conflictos” que se generan en relación a esta “norma”, señalando que “El lenguaje y la historia de la Novena Enmienda revelan que los autores de la Constitución creían que existen derechos fundamentales adicionales, protegido del incumplimiento gubernamental, que coexisten con los derechos fundamentales mencionados específicamente en los primeros ocho enmiendas constitucionales. Sostener que un derecho tan básico y fundamental y tan profundamente arraigado en nuestra sociedad [...] puede ser infringido, porque ese derecho no está garantizado en tantas palabras por las primeras ocho enmiendas a la Constitución es hacer caso omiso de la Novena Enmienda y dejarla absolutamente sin ningún efecto”⁴⁴. Luego del análisis del surgimiento, historia y conceptualización de ésta, se realizará estudio del desarrollo jurisprudencial de cómo se ha ido entendiendo y aplicando en la realidad la Novena Enmienda en Estados Unidos.

Una vez hecho esto, quedará más claro lo expuesto en el capítulo anterior, en sentido de que los derechos fundamentales son dinámicos, y que no pueden vulnerarse por el hecho de no encontrarse en un catálogo de forma explícita, para dar el vínculo con la siguiente parte del trabajo, en la que dicha construcción

⁴⁴ Ducat, C. 2009. *Constitutional Interpretation: Rights of the Individual*. Volume 2. Boston. Wadsworth.

constitucional sirve de fundamento para una acción que nace de la reclamación de los derechos que nacerían materia de cambio climático.

2.1. Novena Enmienda: origen y definición.

La Novena Enmienda es parte de la Carta de Derechos de Estados Unidos, siendo incluida dentro del *Bill of Rights* en 1791, y se entiende actualmente que brinda protección a los derechos que no se encuentran enumerados expresamente en la Constitución. En este sentido, una traducción literal de su contenido sería: “La enumeración en la Constitución de ciertos derechos no ha de interpretarse como que niega o menosprecia otros que retiene el pueblo”⁴⁵.

Su historia se remonta a mucho tiempo atrás, en específico, al momento de realizarse la declaración de derechos en Estados Unidos. Pero primero, es menester conocer los antecedentes y el contexto, en el que nace esta enmienda a la Constitución, que como se verá más adelante, generó mucha polémica entre los generadores de este cuerpo legal que pervive hasta el día de hoy.

En este sentido, los supuestos que dan origen a esta cláusula tan particular se encuentra en el contexto del estado liberal que nació en el siglo XVIII tanto en Europa como en América⁴⁶, por lo que su inclusión en el *Bill of Rights* en 1791 no debe sorprendernos, por la concepción que existía en esa época respecto a las obligaciones del Estado para con sus súbditos. Eduardo García de Enterría expresa esta idea con mucha claridad señalando: “Todo el fin del Estado se reduce a asegurar la coexistencia de las libertades de los súbditos. Estas libertades, desenvolviéndose por sí mismas, concurriendo unas con otras, cuidando la autoridad únicamente de articular sus límites recíprocos, aseguran sin más el óptimo del orden

⁴⁵ Versión original: The enumeration in the Constitution, of certain rights, shall not be construed to deny or disparage others retained by the people. U.S. CONST. amend. IX.

⁴⁶ Carpio, E. 2000. El significado de la cláusula de los derechos no enumerados. *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional.* (3): 6p.

colectivo, la Constitución ideal⁴⁷. Bajo estos supuestos, es entendible que los derechos individuales se entendieran como soportes fundamentales para la concepción del Estado, y que con ello se generarían más adelante las declaraciones de derechos que conocemos, con la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano en 1789, y la Carta de Derechos de los Estados Unidos o *Bill of Rights* dos años después.

En este sentido, los constituyentes americanos comprendían que las personas tenían derechos que debían ser protegidos, y que la única forma de garantizarlos realmente era volverlos constitucionales o legales, es decir, incluirlos en un cuerpo normativo de tal manera de darles una correcta protección⁴⁸. Así las cosas, en Estados Unidos se entendía que existían dos tipos de derechos, que ya se explicaron de forma breve anteriormente, pero que corresponde volver a repasar para tener claridad sobre los conceptos. Entonces, existían los derechos naturales, que eran los que se sabían que por la naturaleza propia del hombre se encontraban protegidos, bajo un entendimiento racional; y por otro lado los derechos constitucionalizados, que no son más que los derechos naturales puestos de forma explícita en la ley⁴⁹, cumpliéndose así las ideas positivistas que primaban en el pensamiento americano.

Ahora bien, bajo esta concepción legalista respecto de las garantías constitucionales, es que se comienza a cuestionar que una enumeración taxativa de derechos pueda hacer parecer que se dejan de lado otras prerrogativas, por no estar señaladas de forma explícita, por lo que este cuestionamiento de los constituyentes fue respondido en su momento por el reconocido juez James Madison, que señaló lo siguiente: “La excepción que se haga aquí o en cualquier punto de la Constitución a favor de derechos particulares no se interpretará en el sentido de que disminuye la justa importancia de otros derechos retenidos por el pueblo”⁵⁰. Por lo anterior, podría

⁴⁷ García de Enterría, 1984. *Revolución francesa y administración contemporánea*. Madrid. Ed. Taurus. 19p.

⁴⁸ Carpio, E. 2000. *Óp. cit.* 10p.

⁴⁹ *Ibíd.*

⁵⁰ Sutherland, A. 1972. *De la Carta Magna a la Constitución americana. Ideas Fundamentales para el constitucionalismo*. Buenos Aires. Tipográfica Editora Argentina. 238p.

afirmarse que, al incluirse la Novena Enmienda dentro de la Carta de Derechos, se buscó únicamente encontrar un fundamento legal para la protección de los derechos naturales y no dejar de lado la visión iuspositivista de Estados Unidos. Como dato adicional a modo de contexto, los federalistas veían en la omisión de algún resguardo de derechos fundamentales, una posibilidad para lograr una reforma a la reciente Constitución que había empezado a regir hace unos pocos años, y en este sentido, lo que hicieron el juez Madison y sus partidarios fue intentar evitar que lograran sus contrapartes tuvieran éxito en sus intenciones de crear una nueva Carta Fundamental que sí incluye la protección de derechos⁵¹.

Así las cosas, con la inclusión de la Novena Enmienda, se buscó responder las críticas que daban los anti-federalistas de la época, al señalar que existían problemas respecto a la inviabilidad de producir una lista completa de todos los derechos que merecían protección, siendo una tarea imposible; cuya solución sería un catálogo más restringido, que dejaría indefensas las garantías no enumeradas⁵². Al respecto, el mismo juez Madison también se refirió en su momento en los siguientes términos: “Se ha objetado también en contra de una declaración de derechos, que, mediante la enumeración de determinadas excepciones a la concesión de poder, sería menospreciar a aquellos derechos que no fueron colocados en esa enumeración; y podría seguir implícitamente, que los derechos que no fueron seleccionadas, estaban destinados a ser asignado en manos del Gobierno General, y en consecuencia eran inseguros”⁵³.

Posteriormente, tras dicha solución, otra parte de los constitucionalistas de la época se opuso a la inclusión de una clausula genérica como la Novena Enmienda dentro de la Carta de Derechos. En efecto, señalaban que esta “normativa” sería abrir una caja de pandoras para la revisión judicial, y que, en este sentido, un pozo sin fondo

⁵¹ Lash, Kurt. 2009. The Lost History of the Ninth Amendment. Oxford. Oxford Scholarship Online. 3p.

⁵² *Ibíd.*

⁵³ Anales del Congreso 439 (1789). Versión original: It has been objected also against a bill of rights, that, by enumerating particular exceptions to the grant of power, it would disparage those rights which were not placed in that enumeration; and it might follow by implication, that those rights which were not singled out, were intended to be assigned into the hands of the General Government, and were consequently insecure.

en el que el poder judicial podía utilizar para la formación de inimaginables derechos, utilizando su propia discreción sin límite alguno⁵⁴. Haciendo una comprensión histórica de lo que significaban estas críticas, es que hay que entender que la Novena Enmienda vino a ser la solución constitucional que se otorgó a estas problemáticas, es decir, “La Novena Enmienda fue ofrecida precisamente para ‘compensar’ estos críticos por la ausencia de una extensa lista de derechos [...] la ‘cláusula’ de la Novena Enmienda sirvió de ‘fundamento’ para no insistir en una declaración de derechos más elaborada”⁵⁵.

Fueron tan determinantes las objeciones y cuestionamientos que se hicieron a la Novena Enmienda, que la ratificación del *Bill of Rights* tuvo un retraso de dos años aproximadamente. Tuvo que recurrirse al Juez Madison para que pronunciara un discurso público a todo el pueblo, en el que discutió el significado y la aplicación de la Novena Enmienda, para que finalmente los contrarios a esta inclusión superaran sus objeciones y confirmaran en su totalidad la Declaración de Derechos⁵⁶, incluyendo la cláusula en cuestión discutida.

Y así tras tantas discusiones, respecto a la posibilidad de tener un catálogo de derechos, con las críticas que se dieron sobre la efectividad de una lista explícita, y después de solucionarse con esta cláusula, que también tuvo sus propias objeciones, es que se ratificó el *Bill of Rights* tras unos años de debate. Entonces, habiendo entendido cómo fue que surgió esta Enmienda a la Constitución, corresponde aclarar y detallar cuál es su definición, en qué consiste, qué prerrogativas otorga, y de qué forma podría aplicarse.

En este sentido, continuando con la búsqueda de una definición propiamente tal de la Novena Enmienda, y recordando el texto literal de la misma: “La enumeración en la Constitución de ciertos derechos no ha de interpretarse como que niega o

⁵⁴ Barnett, R. 1998. *Reconceiving the Ninth Amendment*. Washington D. C. Georgetown University Law Center. 23p.

⁵⁵ *Ibíd.* 30p.

⁵⁶ Lash, Kurt. 2009. *Óp. Cit*, 4p.

menosprecia otros que retiene el pueblo”⁵⁷. En principio, puede parecer una escritura un poco extraña, pero si entendemos los conceptos ya mencionados de los derechos naturales y los derechos constitucionalizados, es posible darle un significado a la última frase de la cláusula, la cual lógicamente debe referirse a los derechos que se encuentran dentro de la primera clasificación, y que deben resguardarse a pesar de que no se encuentren dentro del catálogo escrito de derechos, así de hecho lo han entendido autores estadounidenses: “Por ejemplo, otros derechos podrían incluir los llamados ‘derechos naturales’ que muchos fundadores creían que estaban más allá del alcance legítimo de cualquier gobierno, estado o federal”⁵⁸.

Las teorías libertarias o *Libertarian Theories* señalan entonces que la construcción de la Novena Enmienda y el que se haya incluido dentro de la Carta de Derechos nace de una preocupación de los constituyentes para justificar una aplicación judicial que se funde en derechos más allá de los efectivamente enumerados por la Constitución⁵⁹. Además, esta postura afirma que al momento de escribirse el *Bill of Rights*, la concepción de derechos que allí se efectuó por los Fundadores consideró muchos más de los pocos enumerados efectivamente en las primeras ocho enmiendas, siendo tales dares incapaces de generar una lista exhaustiva⁶⁰ de todas las garantías que debía considerar. En este mismo sentido existió una declaración de un jurista durante la ratificación de las Enmiendas: “Sería no sólo inútil, sino peligroso, enumerar una serie de derechos que no están destinados a ser considerados; porque se estaría implicando, de manera fuerte, que cualquier derecho no incluido en el catálogo podría ser perjudicado por el gobierno sin problemas al no existir una garantía; y sería imposible poder enumerar a cada uno. Que cualquiera haga la recolección o enumeración de derechos que le plazca, de hecho, mencionaré inmediatamente veinte o treinta derechos más no contenidos en dicha lista que

⁵⁷ Versión original: The enumeration in the Constitution, of certain rights, shall not be construed to deny or disparage others retained by the people. U.S. CONST. amend. IX.

⁵⁸ Lash, Kurt. 2004. The Lost Original Meaning of the Ninth Amendment. *Texas Law Review*. 83 (2): 12p.

⁵⁹ *Ibíd.* 14p.

⁶⁰ *Ibíd.*

hicieran”⁶¹. En conclusión, esta teoría afirma que la Novena Enmienda se refiere al resto de derechos que poseen las personas, los derechos naturales, que, si bien no se encuentran dentro del catálogo efectuado por los constituyentes, al ser propios de la naturaleza humana deben ser resguardados también.

La otra teoría, solo a modo de enunciación, respecto al significado de la Novena Enmienda, considera esta cláusula con un enfoque totalmente distinto, ya que únicamente la entiende como una forma de limitar los poderes del gobierno federal, haciendo una vinculación entre la Novena y Décima Enmienda y, por lo tanto, no concede ni es la fuente de ningún otro derecho⁶². Dejaremos esta dirección de lado, ya que no es útil para lo que se discute en este artículo, y solamente se expuso para contrastar las teorías existentes respecto a la forma de entender la cláusula de los derechos retenidos por el pueblo.

A pesar de las ambigüedades de la posible interpretación que puede tener esta cláusula, siguiendo la teoría libertaria, la Novena Enmienda viene a resguardar los derechos innominados o *unnamed rights*, y que posteriormente la llevaría a ser la fuente de inspiración de aquello que a futuro sería conocido en los distintos textos constitucionales que existen en el mundo como “la cláusula de derechos implícitos”⁶³, que ya se pudo conocer anteriormente. En este sentido, es posible afirmar que los constituyentes estadounidenses al incluir esta Enmienda dentro del *Bill of Rights*, consideró en una época muy temprana, la cláusula constitucional que permitiría el reconocimiento de nuevos derechos en armonía con las nuevas realidades sociales⁶⁴.

Conforme al análisis histórico que hemos hecho, queda de manifiesto que los fundadores estadounidenses además de ver en la enmienda la imposibilidad de

⁶¹ Statement of James Iredell (July 29, 1788), in 4 ELLIOT’S DEBATES, supra note 42, at 167. En Lash, K. 2009. The Lost History of the Ninth Amendment. Oxford. Oxford Scholarship Online.

⁶² Lash, Kurt. 2004. Óp. Cit, p. 12-13.

⁶³ Murillo, D. 2016. La Dialéctica entre el Bloque de Constitucionalidad y el Bloque de Convencionalidad en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Colombia. Revista de Derecho Público. 9p.

⁶⁴ *Ibíd.*

reducir la protección de los derechos, y en ocasiones, obsoleta literalidad de la Constitución, crea también límites precisos al ejercicio del poder federal. En otras palabras, los constituyentes de Estados Unidos enmarcaron la novena enmienda bajo dos connotaciones, una preventiva y otra constructiva. La primera hace referencia a la presunción que los derechos de las personas serían mejor protegidos por los Estados federados que por el Estado federal, limitando así el poder de las autoridades de este último. La segunda sugiere la existencia de derechos más allá de los expresamente mencionados en el texto constitucional⁶⁵.

Por lo tanto, con este reconocimiento de derechos innominados queda en evidencia que hay derechos fuera de las normas, y que, por lo tanto, los derechos no se agotan en un catálogo escrito⁶⁶. Con este reconocimiento, queda asimismo nuevamente de manifiesto que no hay que encerrar estas garantías constitucionales en casilleros rígidos, porque el ritmo creciente de las necesidades y las valoraciones sociales demanda la movilidad de continuas añadiduras complementarias. En este sentido, cuando la sociedad cambia el sistema jurídico debe seguirla y, por supuesto, reconocer otros derechos y adaptar los existentes a las nuevas realidades. Bajo esta premisa es que actúa la Novena Enmienda, que viene a ser la fuente constitucional en que la podemos encontrar el sustento para el surgimiento de nuevos derechos.

Así las cosas, con el pasar de los años, la Novena Enmienda ha comenzado a ser utilizada de acuerdo al fin previsto por los constituyentes al momento de su inclusión en el *Bill of Rights*, es decir, ser ocupada como el fundamento de protección de derechos que no se encontraban enumerados en la Constitución, existiendo numerosos ejemplos de su aplicación práctica. En este sentido lo han entendido los jueces Estados Unidos, ya en épocas más modernas quienes, en una aplicación práctica de esta cláusula particular, señalaron: “La lengua y la historia de la Novena Enmienda revelan que los autores de la Constitución creían que existen derechos

⁶⁵ *Ibíd.* 9-10 p.

⁶⁶ Bidart, G. J. 2002. Los derechos “no enumerados” en su relación con el derecho constitucional y el derecho internacional. *En*: VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional. Universidad Nacional Autónoma de México. 104p.

fundamentales adicionales, protegido del incumplimiento gubernamental, que coexisten con los derechos fundamentales mencionados específicamente en los primeros ocho enmiendas constitucionales. Sostener que un derecho tan básico y fundamental y tan profundamente arraigado en nuestra sociedad como el derecho de la intimidad en el matrimonio puede ser infringido, porque ese derecho no está garantizado en tantas palabras por las primeras ocho enmiendas a la Constitución es hacer caso omiso de la Novena Enmienda y darle ningún efecto en absoluto”⁶⁷.

A continuación, se desarrollará la aplicación que ha tenido en la práctica la Novena Enmienda, y su correspondiente desarrollo jurisprudencia, como fuente de nuevos derechos no enumerados en la Constitución. El entendimiento de esta situación es sumamente relevante para el cambio climático, ya que, si entendemos que pueden nacer nuevos derechos en razón de la naturaleza humana, y que pueden ser efectivamente resguardados judicialmente, se abre una puerta para que puedan incluirse garantías constitucionales en relación a esta problemática mundial.

2.2. Novena Enmienda y surgimiento de nuevos derechos.

Como ya se explicó en la sección anterior, la Novena Enmienda ha sido entendida como la “cláusula de derechos implícitos”, y en este sentido, su aplicación permitiría el reconocimiento de nuevos derechos en armonía con los nuevos contextos y situaciones sociales.

Es así como la jurisprudencia norteamericana, con el paso de los años y mediante la aplicación de la Novena Enmienda como fundamento, ha ido desarrollando y “afirmando la existencia” de nuevos derechos que no están puestos de forma explícita en el catálogo de la Constitución. Por lo tanto, en esta sección, se realizará una descripción de diversos derechos que, si bien no se encuentra en el *Bill of*

⁶⁷ LEGAL INFORMATION INSTITUTE. Rights Retained by de People, Ninth Amendment [en línea] Nueva York, Estados Unidos, Cornell University <https://goo.gl/QtAcrv> [consulta: 25 diciembre 2016]

Rights, han ido resguardándose constitucionalmente al entenderse protegidos y enmarcados dentro de la cláusula de los derechos implícitos.

En efecto, en razón de la Novena Enmienda, uno de los derechos que más se ha desarrollado jurisprudencialmente es el derecho a la privacidad o intimidad. Éste, no es mencionado explícitamente en el *Bill of Rights* de ninguna forma, y comenzó a discutirse en torno a su existencia a finales del siglo XIX, tras la publicación de un artículo por parte de unos abogados estadounidenses que señalaban que sí estaba el derecho a estar solo, o *the right to be alone*⁶⁸, el cual le otorgaría a toda persona plena disponibilidad para decidir en qué medida “pueden ser comunicados a otros sus pensamientos, sentimientos y emociones”⁶⁹. Desde entonces y a lo largo de todo el siglo XX, la protección de la esfera privada en los Estados Unidos ha pasado a formar parte del ámbito del Derecho constitucional, y en este sentido, entendiéndolo en razón de una concepción estrechamente relacionada con la dignidad de la persona, se ha consolidado como un bien jurídico fundamental merecedor de la máxima protección en el sistema constitucional norteamericano⁷⁰. En efecto, aunque ni la Constitución Federal de 1787 ni sus Enmiendas reconocen expresamente un *right to privacy*, el Tribunal Supremo de ese país en su jurisprudencia lo ha considerado implícito en la reserva de derechos del pueblo que reconoce la Novena Enmienda⁷¹.

Es así como como en 1965, con el caso “*Griswold v Connecticut*”, la Corte Suprema de Estados Unidos declaró como inconstitucional una norma estatal que prohibía la venta y utilización de anticonceptivos, estimando la Corte que se vulneraba el derecho a la privacidad o *right to privacy*⁷². En los votos de los jueces en esta disputa, opinaban que la protección de la privacidad de las llamadas zonas no

⁶⁸ Los abogados se llamaban Samuel D. Warren y Louis D. Brandeis el artículo “Right to Privacy” en la revista *Harvard Law Review* en 1890.

⁶⁹ WARREN, S. y BRANDEIS, L. D. 1890. *The Right to Privacy*. Boston. *Harvard Law Review*. 4(5): 193-220. Considerar especialmente págs. 198 y 205.

⁷⁰ Saldaña, M. 2011. El derecho a la privacidad en los Estados Unidos: Aproximación Diacrónica a los intereses constitucionales en juego. México. *Revista Teoría y Realidad Constitucional*. 2p.

⁷¹ *Ibíd.*

⁷² *Ibíd.*

reguladas que nacerían de específicas y textuales garantías reconocidas en el *Bill of Rights*, que les otorgarían a las innominadas garantías vitalidad y real existencia; concluyendo finalmente el Tribunal que bajo el conjunto de derechos enumerados subyace un derecho general a la privacidad amparado por la Novena Enmienda⁷³. Asimismo, los jueces señalaron en este caso, que el concepto de libertad protegería ciertos derechos fundamentales más allá de los expresamente formulados por la Declaración de Derechos, fundamentando el derecho a la privacidad en base a la Novena Enmienda⁷⁴.

Bajo el precedente que estableció el caso *Griswold*, posteriormente se resguardaron nuevos derechos bajo el concepto del derecho privacidad, tales como el derecho fundamental a la privacidad la decisión personal de la mujer de practicarse un aborto en las doce primeras semanas de gestación, es decir, el derecho a decidir sobre el propio cuerpo. Esto ocurrió en el caso *Roe v. Wade*, donde una ciudadana del estado de Texas soltera y embarazada recurrió de constitucionalidad las leyes de dicha localidad que le impedían practicarse un aborto por no estar en peligro su vida. La Corte Suprema terminó por afirmar que la ley era en efecto inconstitucional, por violar los derechos fundamentales que se enmarcarían dentro del concepto de libertad de la Decimocuarta Enmienda, y dentro de los derechos retenidos que se encuentran en la Novena, y en este sentido, el probable detrimento personal, tanto físico como psicológico, que la legislación estatal causaría a la mujer embarazada de negársele tal elección, por lo que el derecho a la privacidad sería lo suficientemente amplio como para incluir la decisión de la mujer de continuar su embarazo⁷⁵. En este sentido, la Novena Enmienda estaría resguardando así mismo el derecho a decidir sobre el cuerpo propio, derecho que claramente no se encuentra en la Constitución, pero que encontraría su fundamento en la interpretación que se hace de la cláusula de los derechos retenidos por el pueblo.

⁷³ *Griswold v. Connecticut*, 381 U.S. 479, 484-485 (1965). En: WARREN, S. y BRANDEIS, L. D. 1890. *The Right to Privacy*. Boston. Harvard Law Review. 4(5): 193-220. Considerar especialmente págs. 198 y 205.

⁷⁴ *Ibíd.* En específico, juez Goldberg en su voto a favor de la declaración de inconstitucional de la norma estatal cuestionada en el caso.

⁷⁵ FINDLAW. *Roe v. Wade*, 410 U.S. 113, 153 (1973). Corte Suprema de Estados Unidos. [en línea] Thomson Reuters <https://goo.gl/eXOjYX> [consulta: 14 junio 2017]

Tomando también como base la cláusula norteamericana de los derechos implícitos, la jurisprudencia americana ha discutido respecto a si el derecho a morir con dignidad constituye un derecho fundamental, como ocurrió en el caso *Washington v. Glucksberg* y *Vacco v. Quill*, ambas sentencias de la Corte Suprema del año 1997, donde grupos de médicos desafiaron las prohibiciones normativas de Washington y Nueva York de declarar legales los suicidios asistidos; siendo ambas reclamaciones rechazadas. A pesar de ello, parte de la doctrina sigue considerando que la determinación de la forma y el método de la propia muerte debería ser un derecho fundamental protegido bajo el alero de la Novena Enmienda⁷⁶, y este sentido, debería estar constitucionalmente protegido por alguna disposición; y al no estarlo, existirían fuertes razones para que las legislaturas garantizaran este derecho⁷⁷. Los casos mencionados respecto al derecho a morir habrían fallado al fundar sus reclamaciones en la cláusula del debido proceso y el Decimocuarta Enmienda⁷⁸. En este sentido, si se hubiera invocado la Novena Enmienda para justificar el *right to die*, probablemente las acciones constitucionales de ambos casos habrían tenido éxito en declarar inconstitucional la norma prohibitiva, violadora de derechos fundamentales. El por qué este derecho se encontraría dentro de los derechos innominados encontraría su justificación, en primer lugar, que el hecho de morir es un acto o hecho personal⁷⁹ y en este sentido, el poder decidir sobre el propio cuerpo y la forma de resguardo estaría en consonancia con las otras garantías que han nacido y han sido garantizadas gracias a esta enmienda. Otro criterio importante sería el establecido en *Bowers v. Hardwick* del término “no presenta un claro y directo daño a otros”⁸⁰ para “generar” derechos en función de la Novena Enmienda. En este sentido, tendría mucho sentido dada la misma historia bajo la cual surgió esta cláusula, es decir y como ya señalamos en este artículo, que considerando los derechos que se

⁷⁶ Hardaway, R. Peterson, M. Mann, C. 1999. The Right to die and The Ninth Amendment: Compassion and Dying after Glucksberg and Vacco. Fairfax. George Mason Law Review. 318p.

⁷⁷ Sanders, C. 1994. Ninth Life: An Interpretive Theory of the Ninth Amendment. Corydon. Indiana Law Journal. (69): 838p.

⁷⁸ Hardaway, R. Peterson, M. Mann, C. 1999. Óp. Cit. 318p.

⁷⁹ *Ibíd.* 352p.

⁸⁰ Corte Suprema de Estados Unidos. Caso. *Bowers v. Hardwick*. En: Hardaway, R. Peterson, M. Mann, C. 1999. The Right to die and The Ninth Amendment: Compassion and Dying after Glucksberg and Vacco. Fairfax. George Mason Law Review. 353p.

encuentran en la naturaleza humana, y la evolución de la sociedad, sería lógico que el derecho a morir naciese de ella, y fuese por lo tanto un derecho constitucional, considerando también el apoyo de la sociedad estadounidense de que así sea⁸¹.

En razón de los casos expuestos precedentemente, sería totalmente racional y acorde a la historia legislativa de Estados Unidos que a través de la Novena Enmienda pudiera nacer o encontrar su fundamento derechos relacionados a la protección de las personas en materia de cambio climático. En este sentido, la diversa jurisprudencia americana ha considerado que se han violado derechos fundamentales no enumerados en la Carta de Derechos, y que estarían dentro de los derechos retenidos por el pueblo, tales como el derecho a la privacidad y al decidir sobre el propio cuerpo, o incluso el derecho a morir, encontrando todas las situaciones anteriores su fundamento, en el perjuicio que se produciría a las personas en el caso de ocurrir una contravención a dichas garantías.

En las problemáticas que acarrearán a la población el cambio climático que actualmente está ocurriendo, existe un daño que es concreto, que sería aún más nefasto en el futuro, pero que es posible estimar como ciertamente probable gracias a los estudios científicos, y en este sentido, los perjuicios en cuestión afectarían notablemente a las personas y al planeta en general, a consecuencia de la contaminación de los distintos recursos naturales, que derivarían en daños a la humanidad en sí.

En este sentido, la Novena Enmienda fue incluida dentro del *Bill of Rights* precisamente para garantizar los derechos naturales que se enmarcan dentro del hecho ser un hombre y una mujer, y que corresponde resguardar ya que estaría naciendo en la nueva realidad en que se encuentra el mundo. Así las cosas, tomando en cuenta las características propias del cambio climático y sus nefastas consecuencias, es que un grupo de niñas, niños y jóvenes decidió interponer una reclamación constitucional por vulneración de derechos fundamentales, en contra del

⁸¹ Hardaway, R. Peterson, M. Mann, C. (1999). Óp. Cit, 352p.

gobierno de Estados Unidos, aludiendo que se estaría vulnerando su derecho a vivir en un ambiente con clima estable, que nacería de la Novena Enmienda.

A nivel internacional, en materia de cambio climático ya se consideran garantías que logran el estatus de derechos fundamentales. Ante la magnitud y alcances de los efectos adversos del cambio climático, el pleno goce de los derechos humanos se vería directamente perjudicados⁸². De hecho, ya en el 2008 la ONU ordenó al Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH) que realizará un estudio de la relación de los derechos humanos con el cambio climático, quien en su informe concluyó que los efectos de esta problemática ambiental serían de carácter directo por las amenazas que los fenómenos meteorológicos extremos supondrían para el derecho a la vida⁸³, es decir, existiría una afectación a derechos fundamentales que debe ser resguardada, como de hecho concluyó la Corte en el caso Kelsey Juliana, y pasaremos a explicar de forma extensa en el siguiente capítulo.

⁸² Godínez, R. Cambio climático y derechos humanos. [en línea] Biblioteca Jurídica Virtual Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM <https://goo.gl/DJ2c4m> [consulta: 25 diciembre 2016]. 8p.

⁸³ *Ibíd.*, 10p.

CAPÍTULO 3: EL CASO KELSEY JULIANA V. UNITED STATES.

En el capítulo final de este trabajo, y habiendo hecho una revisión de los conceptos constitucionales de derechos fundamentales, para después desarrollar el sentido que posee la Novena Enmienda de la Carta Fundamental de Estados Unidos, se explicará el caso de este mismo país, “Kelsey Juliana v. United States”, en su sentencia de abril de 2016, como también con las consideraciones que hizo la misma Corte en el mismo juicio, en un fallo posterior.

En definitiva, este caso viene a demostrar que efectivamente este reconocimiento constitucional de los derechos no enumerados, y que se ha utilizado en diversas situaciones en Norteamérica, puede ser utilizado para defender garantías que se enmarquen en la problemática del cambio climático, como el derecho a vivir en un ambiente con clima estable.

Ahora bien, teniendo presente que el sistema judicial estadounidense es un poco diferente al sistema judicial chileno, se hará también una breve explicación de la judicial del país norteamericano, para clarificar este punto y entender en qué momento de todo el procedimiento se ubican los fallos analizados.

Luego, a través de la revisión de las distintas partes del fallo, tales como los hechos del caso, las alegaciones realizadas por los recurrentes, y en este sentido, por qué los actos de los recurridos afectan el derecho, extraído de la Novena Enmienda, a vivir en un ambiente con un clima estable, y con ello, cómo estos se defienden al señalar que no existe tal garantía, finalizando con la decisión de la Corte que termina por reconocer la validez del recurso interpuesto, demostrando así en definitiva, que en materia de cambio climático, existen derechos que pueden entenderse como fundamentales y constitucionalmente importantes, con lo que puede exigirse su resguardo judicial respecto a actos u omisiones del Estado, y en consecuencia, responder la pregunta de si la Novena Enmienda de la Constitución de Estados

puede servir como fundamento para la creación de derechos fundamentales en materia de cambio climático.

3.1. El sistema judicial federal de Estados Unidos.

Estados Unidos es conocido por ser un país con un sistema de gobierno federal, establecido en la Constitución y que le confiere poderes limitados a este gobierno nacional o federal, reservando todas las demás facultades para los gobiernos de los estados, o sea, el pueblo⁸⁴. El Artículo I de la Constitución establece el Congreso, el Artículo II establece la presidencia y el poder ejecutivo, y el Artículo III asigna el poder judicial del gobierno federal a los tribunales estatales y al gobierno federal, contando cada estado con su propio sistema de tribunales con jurisdicción más amplia que la limitada de la Corte Suprema de los Estados Unidos y demás tribunales federales que el Congreso decida crear⁸⁵. A tono con la división de poderes y responsabilidades entre los gobiernos de los estados y el gobierno federal, cada estado cuenta con su propio sistema de tribunales con jurisdicción, además de existir también la jurisdicción de los tribunales federales.

La Constitución enumera las categorías de casos en relación con los cuales los tribunales federales pueden dictar fallos, y el Congreso proporciona los elementos específicos de su jurisdicción⁸⁶. En general, los tribunales federales solo oyen aquellos casos en los que el gobierno de los Estados Unidos es una parte, o en los que interviene la Constitución o las leyes federales, o controversias entre los estados, o entre los Estados Unidos y gobiernos extranjeros⁸⁷, entre otros temas específicamente definidos.

⁸⁴ 40 St. Louis L.J. 1533. Date Accessed: 2017/09/24. www.lexisnexis.com/hottopics/lnacademic.

⁸⁵ *Ibíd.*

⁸⁶ *Ibíd.*

⁸⁷ *Ibíd.*

Es así como, con ciertas notables excepciones, los tribunales federales son tribunales de competencia general. Los mismos jueces federales conocen causas en materia civil y penal, disputas de derecho privado y de derecho público, causas relacionadas con sociedades mercantiles y entidades gubernamentales, apelaciones de decisiones de las agencias administrativas y asuntos de Derecho y de equidad. No existen los tribunales constitucionales porque todos los tribunales y jueces federales pueden resolver asuntos en lo referente a la constitucionalidad de las leyes federales y otras acciones gubernamentales que surjan de las causas que conocen⁸⁸. Debido a que la jurisdicción de los tribunales federales es limitada, la inmensa mayoría de los casos se procesan en los estatales, incluidos casi todos los asuntos de relaciones domésticas, aquellos que afectan a menores de edad, testamentarios, y la mayoría de las causas criminales y civiles. En los tribunales federales hay un poco más de 1.000 jueces, pero en los tribunales de todos los estados hay unos 30.000⁸⁹.

Teniendo entonces presente esta gran división del poder judicial en estos dos grandes sistemas, y considerando la referencia general que se hizo de sus competencias, corresponde en primer lugar, señalar que el caso “*Kelsey Juliana v. United State*” es un juicio que se está llevando a cabo en el sistema judicial federal, al ser una acción llevada en contra el gobierno de Estados Unidos. Ahora bien, estos tribunales también tienen sus propias instancias dependiendo del momento en que se encuentre el caso, por lo que también se hará una breve reseña de los “niveles” en los que podemos encontrar una causa en el sistema federal.

Los tribunales de primera instancia, o *District Court*, tienen competencia general y aptitud para conocer toda clase de causas federales. Hay 94 distritos judiciales federales, que incluyen uno o más en cada estado, el Distrito de Columbia (Washington, D.C), Puerto Rico y los territorios de ultramar. Funcionan con un

⁸⁸ OFICINA ADMINISTRATIVA DE LOS TRIBUNALES DE LOS ESTADOS UNIDOS. 2000. El Sistema Federal Judicial en los Estados Unidos. Presentación para Jueces y Personal Administrativo del Ramo Judicial en Países Extranjeros. Washington, D.C. Estados Unidos.

⁸⁹ 40 St. Louis L.J. 1533. Op. cit.

tribunal unipersonal o de 1 solo juez⁹⁰. Las sentencias analizadas en el presente trabajo se encuentran en la Corte del Distrito de Oregón, es decir, aún en primera instancia.

La siguiente instancia en el sistema judicial son los Tribunales de Apelación. Los 94 distritos judiciales están organizados en 12 circuitos regionales, cada uno de los cuales tiene un Tribunal de Apelación de los Estados Unidos. Aquí se conocen apelaciones de los tribunales federales ubicados dentro de su distrito, así como también apelaciones de agencias administrativas federales. Existe el derecho de apelar toda causa federal en la cual un juez federal haya pronunciado su fallo final. Normalmente, el Tribunal de Apelación es presidido por un tribunal colegiado de tres jueces. No son tribunales de casación y los jueces pueden revisar la causa únicamente si una o más de las partes interesadas apela oportunamente la decisión de uno de los tribunales inferiores o de la dependencia administrativa. Cuando se interpone una apelación, un Tribunal de Apelación revisa la apelación y las actas de las diligencias ante el tribunal inferior o la dependencia administrativa. El Tribunal de Apelación no valora pruebas adicionales y, por lo general, debe aceptar la determinación de los hechos asentada por el juez de primera instancia⁹¹.

Finalmente encontramos la Corte Suprema de los Estados Unidos, siendo el tribunal de mayor instancia en el sistema judicial federal. Lo componen el Presidente de la Corte Suprema de los Estados Unidos y ocho magistrados asociados. El tribunal siempre preside en *banc*, es decir, en pleno colegiado, con los nueve magistrados conociendo y decidiendo las causas juntos⁹². La competencia de la Corte Suprema es casi completamente discrecional y para ser ejercida en el conocimiento de una causa

se requiere el acuerdo de por lo menos cuatro de los magistrados. Como regla general, la Corte Suprema accede a decidir causas cuando existe una división de

⁹⁰ Oficina Administrativa de los Tribunales de los Estados Unidos. Óp. Cit.

⁹¹ *Ibíd.*

⁹² *Ibíd.*

opiniones entre los tribunales de apelación o cuando surge una pregunta constitucional importante o asunto sobre una ley federal que necesita ser aclarada⁹³.

Para conseguir una revisión en el Tribunal Supremo, la persona tiene que haber perdido el caso. Es decir, el Tribunal sólo ve apelaciones de personas o partes que hayan perdido un caso, o por lo menos una parte importante del mismo, en un tribunal inferior. El caso debe presentar también una disputa actual con consecuencias reales⁹⁴. Sin embargo, lo que es más importante es que el caso ha de plantear una cuestión legal de importancia bajo disputa⁹⁵.

La primera razón para aceptar el caso, según los jueces, es cuando el tribunal de apelaciones federal tiene opiniones encontradas en una cuestión relacionada con una ley federal. Está claro que una misma ley no puede interpretarse de distinta manera en distintos lugares del país⁹⁶. La función única del Tribunal Supremo a través de su

historia ha sido la de declarar la ley y determinar los poderes del gobierno. “La competencia del poder judicial es enfáticamente decir lo que es la ley”, declaró el entonces presidente del Tribunal Supremo John Marshall, en 1803. Su opinión en “*Marbury v. Madison*” estableció tres principios que sentaron las bases del derecho constitucional estadounidense, los cuales son, en primer lugar, que la propia Constitución está por encima de todas las leyes ordinarias, incluso las que aprueba el Congreso y firma el presidente. Segundo, es el Tribunal Supremo el que define la Constitución y dice “lo que es la ley”. Y tercero, el Tribunal invalidará las leyes que considere que están en conflicto con la Constitución⁹⁷. Esto último, teniendo presente que es el Tribunal Supremo de Estados Unidos el que tiene la potestad de hacer cumplir la Constitución como ley fundamental de este país.

⁹³ *Ibíd.*

⁹⁴ SAVAGE, D. 2009. Decidir lo que es la ley. *E Journal USA*. 14(10): 7-9.

⁹⁵ *Ibíd.*

⁹⁶ *Ibíd.*

⁹⁷ *Ibíd.*

Como ya se dijo anteriormente, el caso *Kelsey Juliana v. United State* está recién en la primera instancia que puede existir en el sistema judicial federal, la cual, en comparación con el poderoso Tribunal Suprema, tiene poca fuerza para poder realizar una declaración de nuevos derechos que sea vinculante para todo Estados Unidos. Ahora bien, considerando el éxito que tuvieron los actores en este procedimiento, el cual se pasará a revisar en breve, es posible especular que al tratarse de un conflicto constitucional tan actual e importante para la humanidad entera, como es el cambio climático, pueda ser llevado hasta la última instancia posible, y que el derecho que es reconocido en este proceso pueda serlo en Estados Unidos.

Por lo anterior, pasará ahora a revisar el caso anteriormente mencionado, con las alegaciones de las partes, el cumplimiento o no de los requisitos para este tipo de procesos, y finalmente, el análisis del fondo de la acción, donde finalmente se reconoce este derecho a vivir en un ambiente con clima estable.

3.2. Las alegaciones realizadas por las partes.

En el caso que discutiremos, se entabló una reclamación constitucional por vulneración de derechos, dentro de los cuales se encontraba el desconocido y nuevo derecho a vivir en un ambiente con clima estable, que nacía, según los actores, de la Novena Enmienda y los derechos implícitos que ella resguarda. Sin duda esta reclamación y su fundamento fue bastante novedoso, y problemático, generando grandes controversias de parte de los “demandados”, y que conllevó a un exhaustivo análisis de parte del tribunal.

Este recurso constitucional, fue presentado por un grupo de jóvenes de entre 8 y 19 años, miembros de la organización “Our Children’s Trust”. También adhirieron una serie de asociaciones activistas, y el doctor James Hansen, que intervenía en

representación de los intereses de las generaciones futuras⁹⁸. Es este grupo de jóvenes, que en definitiva no son personas mayores, los que alegan el perjuicio en sus derechos, por cuanto es claro que los daños al medio ambiente afectarán a los más jóvenes que a los adultos, ya que ellos serán los que habitarán el planeta en los próximos años, cuando los efectos nocivos de forma visible, y es de ahí de donde deriva su interés en esta acción.

Este grupo de intervinientes interpuso entonces, un recurso en contra del gobierno de Estados Unidos, con el objetivo de que éste detuviese las acciones y omisiones que, según ellos, habían tenido como resultado la contaminación de la atmósfera, aumento de los efectos negativos del cambio climático, y la acidificación del océano; siendo los actos realizados amenazas reales que podrían tener catastróficas consecuencias para las personas, las cuales, según sus reclamaciones, ya habrían comenzado y que progresivamente irían empeorando, todo esto en un futuro cercano⁹⁹.

Por lo tanto, los actores reclamaron en contra de Estados Unidos, y a otras agencias específicas gubernamentales, ya que afirmaban que la Administración había sabido por décadas que la contaminación por dióxido de carbono ha estado causando cambios climáticos catastróficos, y que, habrían fallado en tomar las medidas necesarias para reducir las emisiones que provienen de los combustibles fósiles¹⁰⁰. Además, los recurrentes alegaron que el gobierno y sus agencias habían realizado acciones, o habían fallado en tomar decisiones, lo que habría resultado en un incremento de la contaminación por carbono a través de la extracción, producción, consumo, transportación y exportación de combustibles fósiles¹⁰¹.

Los actores consideraban que una reducción global de concentraciones de CO2 a menos de 350 partes por millón era posible de ser lograda, pero para que dichas

⁹⁸ Corte del Distrito de Oregón. Kelsey Juliana v. United State. Número de caso 6:15-cv-1517-TC. 8 de abril de 2016. p. 1. Véase en: <https://goo.gl/KhzTfH>.

⁹⁹ *Ibíd.*

¹⁰⁰ *Ibíd.*, 2p.

¹⁰¹ *Ibíd.*

acciones pudieran tener éxito, debían ser tomadas inmediatamente por el gobierno, y con ello evitar desastres naturales irreversibles, previniendo así, por ejemplo, futuras acidificaciones del océano, calentamiento de los mares, etc¹⁰². Los recurrentes afirmaron también que las actuales acciones y omisiones de los demandados hacían extremadamente difícil que ellos pudiesen proteger sus sistemas naturales vitales y tener un mundo en el que lograsen habitar¹⁰³. En definitiva, lo que buscaban los recurrentes es que la administración de Estados Unidos tomará medidas que frenaran a los grandes contaminantes, de tal manera de disminuir las emisiones que generaban los problemas del cambio climático.

En consecuencia, el grupo de recurrentes explícitamente solicitó al gobierno que tomase actos inmediatos, y de esta forma, intentar reestablecer el balance energético, mediante la implementación de planes gubernamentales, que lograsen poner a Estados Unidos en un camino que redujese las concentraciones de CO₂ a menos de 350 partes por millón o 350 ppm. A modo de aclaración, las partes por millón es una manera de medir la cantidad de moléculas de dióxido de carbono respecto de todas las otras moléculas en la atmósfera¹⁰⁴, y en este sentido, se dice que hay 350 moléculas de CO₂ en el millón de moléculas que hay en el aire. Los científicos han estimado que, para tener los niveles seguros de este gas en la atmósfera, se deben ser como máximo 350 ppm, existiendo un grave problema ya que las mediciones indican que actualmente tenemos 385 ppm¹⁰⁵. En sentido, “si la humanidad desea conservar un planeta similar a aquel en el que se desarrolló nuestra civilización y para la cual la vida en la Tierra está adaptada, la evidencia paleoclimática y el cambio climático en curso sugieren que (los niveles actuales de) CO₂ tendrán que reducirse a un máximo de 350 ppm”¹⁰⁶. En atención a lo anterior, se entiende el por qué los recurrentes están pidiendo que bajen los niveles hasta tal punto, ya que, al alcanzarlo, se daría una atmósfera segura para el desarrollo

¹⁰² *Ibíd.*

¹⁰³ *Ibíd.*

¹⁰⁴ 350 Org. La Ciencia. 2017. [en línea] <https://goo.gl/B82EfX>. [consulta: 09 junio 2017].

¹⁰⁵ Hansen, J. Sato, M. Kharecha, P. Beerling, D. Berner, R. Masson-Demotte, V. Pagani, M. Raymo, M. Royer, D, y Zachos, J. 2008. Target atmospheric CO₂: Where should humanity aim? *The Open Atmospheric Science Journal* (2): 1p.

¹⁰⁶ *Ibíd.*

humano. Ahora bien, ellos tenían claro que estos planes debían ser respetados por otros grandes emisores mundiales, para que pudiesen tener éxito¹⁰⁷, y que no podía ser una acción individual de Estados Unidos.

Continuando con las alegaciones efectuadas por los recurrentes, estos afirmaron que las acciones y omisiones de la administración en estos últimos años habrían aumentado las emisiones de CO2, y con esto señalan que esta situación habría “impactado a la conciencia”¹⁰⁸ (el término en inglés es “*shock the conscience*”)¹⁰⁹. Contextualizando dicho concepto, éste se utiliza cuando una acción se percibe como de forma manifiesta y groseramente injusta, por lo que los demandantes consideraron que los actos y omisiones del gobierno merecían dicha “calificación”, ya que su actuar habría infringido el derecho a la vida y a la libertad, así como también una violación del derecho sustantivo al debido proceso, por lo que era a su juicio claramente incorrecto para el bien de las personas, y estimaban que el tribunal debía estar de acuerdo con ellos.

En relación a la vulneración de derechos fundamentales, tema que finalmente es crucial en el presente trabajo, los actores además afirmaron, en primer lugar, que los acusados habrían generado un perjuicio en su derecho a una igual protección, el cual se encuentra integrado en la Quinta Enmienda, cuyo contenido establece que ninguna persona puede ser privada de la vida, la libertad o los bienes sin el debido proceso legal¹¹⁰, al negarles a su juicio, la protección que se otorgó a generaciones anteriores, favoreciendo los intereses económicos de corto plazo de algunas empresas, por sobre los intereses de los ciudadanos como personas¹¹¹.

¹⁰⁷ Corte del Distrito de Oregón. Óp. cit, 2p.

¹⁰⁸ *Ibíd.*

¹⁰⁹ Una acción se entiende que “shock the conscience” cuando una situación que parece sumamente injusta para el observador. Los jueces a menudo utilizan esta frase como una prueba para determinar qué situaciones son tan injustas o incorrectas que el tribunal debe intervenir. Si algún evento entra dentro de esta categoría, la corte va a buscar un remedio para solucionar el problema. Véase en: <https://goo.gl/T8K4AR>.

¹¹⁰ LEGAL INFORMATION INSTITUTE. La Quinta Enmienda. 2017. [en línea] Nueva York. Estados Unidos. Cornell University <<https://goo.gl/w1br8w>> [consulta: 09 junio 2017]

¹¹¹ Corte del Distrito de Oregón. Óp. cit, p. 2.

Los recurrentes reclamaron igualmente, que los actos y omisiones de los acusados violarían el “derecho implícito” a tener un clima estable y un océano y atmósfera libres de niveles peligrosos de CO₂, que se encontraría resguardado en la Novena Enmienda¹¹². Estas alegaciones realizadas en función de la norma constitucional enunciadas, es crucial para este trabajo, ya que viene a demostrar que en materia de cambio climático podrían existir derechos entendidos como fundamentales, a la luz de la Novena Enmienda, que resguarda, como se enunció anteriormente, los derechos innominados que se encuentran “retenidos por el pueblo”.

Finalmente, la última reclamación realizada por los actores, buscó cuestionar al gobierno y alegar que los demandados habrían violado la doctrina de la confianza pública, asegurada en la Novena Enmienda, al negarle a las futuras generaciones los recursos naturales esenciales¹¹³. Para otorgar claridad al concepto enunciado en la frase anterior, la doctrina de la confianza pública o “*public trust doctrine*” declara que las que las tierras fiscales o públicas, las aguas y mares, y en general todos los recursos naturales tales como las playas, ríos navegables y bosques son “retenidos” por el Estado, para que sean para el beneficio de las personas¹¹⁴. Dicho de otra forma, el gobierno es el guardián público de los valiosos recursos naturales que no son capaces de auto-regenerarse y que no tienen un sustituto que pueda ser creado por el ser humano¹¹⁵. En este sentido, al ocupar la Administración un rol protector, conforme a la doctrina de la confianza pública, estaría obligado a resguardar el medio ambiente de los ataques que provienen de la contaminación que tendrían como consecuencia el fin de los recursos¹¹⁶.

Siguiendo con el desarrollo del caso *Kelsey Juliana v. United States*, es posible desprender de las reclamaciones realizadas por los recurrentes, que existe una fuerte crítica respecto al actuar que ha tenido el gobierno estadounidense en los

¹¹² *Ibíd.*

¹¹³ *Ibíd.*

¹¹⁴ National Workig Waterfront Network. Public Trust Doctrine. 2013 [en línea] Virginia. Estados Unidos. < <https://goo.gl/5U5QAd> > [consulta: 25 diciembre 2016]

¹¹⁵ Cohen, B. 1970. The Constitution, the Public Trust Doctrine, and the Environment Symposium: Ecology. Salt Lake City. Utah Law Review, 388p.

¹¹⁶ *Ibíd.*

últimos años. Esta es la línea que se desarrolla en el juicio, señalando básicamente que la administración, conociendo los problemas que podría acarrear el cambio climático, y que una de las causas sabidas de este fenómeno es la emisión de CO₂, falló tomando medidas útiles para evitar que el cambio climático, con lo que surgiría la violación del derecho fundamental nacido de la Novena Enmienda, este es, a vivir en un ambiente con clima estable. Existe una recriminación bastante clara de que el gobierno habría estado haciendo primar los intereses de las industrias, por sobre los intereses de la humanidad, garantizados en los derechos fundamentales¹¹⁷, al omitir las regulaciones pertinentes que evitarán los perjuicios al medio ambiente, y con ello, a los habitantes del planeta.

Respecto a todo lo anterior, los demandados, es decir el gobierno de Estados Unidos y las agencias relacionadas, solicitaron que esta reclamación constitucional se desestimase, porque afirmaban que los demandantes carecían de legitimación para llevar esta demanda, al plantear cuestiones políticas no justiciables, y no lograban realizar una reclamación constitucional válida¹¹⁸. En este sentido, su defensa se basaba en que los recurrentes no podían reclamar respecto a los hechos que sustentaban esta acción, puesto que se trataba de hechos respecto a los cuáles no podría existir pronunciamiento de los jueces, al ser asuntos que la Constitución hace responsables exclusivamente de las otras ramas del poder¹¹⁹, distinto a los tribunales, y que en este caso es el gobierno, y por eso alegan que la problemática del juicio son cuestiones políticas no justiciables, al cuestionarse el actuar de las autoridades a la hora de regular y crear políticas relacionadas al cambio climático.

Hay que agregar que, en el juicio, se dio una situación particular, ya que la Corte permitió que se sumaran al procedimiento, una serie de empresas u organizaciones que representaban a las industrias del carbón, el petróleo y gas, y las compañías que procesaban dichos materiales. Estos interventores buscaban también que se

¹¹⁷ *Ibíd.*, 3p.

¹¹⁸ *Ibíd.*, 4p.

¹¹⁹ Legal Information Institute. Political Question Doctrine. 2017. [en línea] Nueva York, Estados Unidos, Cornell University <<https://goo.gl/kCBNoS>> [consulta: 09 junio 2017].

desestimase esta reclamación constitucional, al igual que el gobierno, velando claramente para que se mantuviese el *statu quo* de la regulación de gases de efecto invernadero. La participación de estos organismos privados en el juicio, manifiesta el interés de estas empresas para evitar que se legisle o reglamenten las emisiones de elementos nocivos, ya que se afectaría sus industrias, al tener que preocuparse de contaminar menos, como se consecuencia de la libertad que ha dado el gobierno el tema, en que se habría hecho primar la industria por sobre el resguardo del cambio climático, y la protección del medio ambiente y las personas.

Como se irá revisando en las siguientes secciones de este capítulo, la Corte tuvo que evaluar las alegaciones realizadas por cada parte del juicio, y en este sentido, determinar si los supuestos daños que reclamaban los recurrentes, como consecuencia de las aparentes acciones y omisiones realizadas por la administración estadounidense, serían efectivas, y serían la razón que funda de forma efectiva la reclamación deducida sobre violación de derechos fundamentales, y en específico para este trabajo, si existiría una vulneración para el supuesto derecho a vivir en un ambiente con un clima estable, originado gracias a la Novena Enmienda. Para ello, debe realizar una evaluación primaria de tres requisitos o mínimos constitucionales irreductibles que se han establecido en la jurisprudencia, para que este tipo acción prospere, además de cuestionar sobre si efectivamente los derechos reclamados serían “justiciables” en el presente caso, especialmente los que nacerían del derecho mencionado en las frases anteriores.

3.3. Legitimación de la acción y los *Irreducible Constitutional Minimum*.

En esta parte de la sentencia, la Corte señaló que los actores debían satisfacer ciertos requisitos propios de la legislación de este tipo de recursos para que la reclamación tuviera éxito. Conviene aclarar, que los tres elementos que son necesarios que se cumplan en esta acción reciben el nombre “*Irreducible Constitutional Minimum*”, o en español, de “mínimos constitucionales irreductibles”, que son propios de este tipo de procedimientos. En consecuencia, estos tres

“requisitos” son copulativos, y se refieren, en primer lugar, a que los recurrentes deban demostrar que ellos han sufrido un perjuicio de hecho, que debe ser concreto, particular, actual o inminente; luego, en segundo lugar, que el perjuicio provenga de una conducta del reclamado; y por último, que el perjuicio pudiera ser reparado por una decisión favorable de la corte¹²⁰.

Ahora bien, al ser este un concepto propio de la legislación de Estados Unidos, es necesario contextualizar los elementos propios de esta situación para comprender su importancia e implicancias.

En relación a lo anterior, es necesario introducir unos de las nociones principales de este tipo de procedimientos en Estados Unidos. Existe en dicho país, el concepto jurídico de *Standing*, cuya traducción sería “legitimación” o “legitimado”, y que implica que, en un juicio, una persona tenga capacidad o pueda presentar una demanda estatal¹²¹. A mayor abundamiento, las acciones legales no pueden ser llevadas por la única razón de que un individuo o grupo individuo esté disgustado con una acción o ley del gobierno¹²². Los tribunales federales sólo tienen autoridad constitucional para resolver *actual disputes* o conflictos reales, siendo estos sólo aquellos con suficiente participación directa en una acción o derecho, teniendo suficiente *standing* o legitimación para oponerse a ella¹²³. Cuando se toma la decisión de una parte no tiene suficientes intereses involucrados en una demanda o reclamación, se afirma comúnmente que dicha parte carece de *standing* o legitimación¹²⁴.

Ahora bien, para que una acción tenga suficiente “*standing*”, es necesario que cumpla con una serie de requisitos, que son conocidos en la jurisprudencia como *irreducible constitutional minimum*, que corresponden a la determinación de la existencia de una lesión de hecho, es decir, de una invasión concreta y

¹²⁰ *Ibíd.*

¹²¹ LEGAL INFORMATION INSTITUTE. *Standing*. 2017. [en línea] Nueva York, Estados Unidos, Cornell University <<https://goo.gl/F8K9Fu>> [consulta: 09 junio 2017].

¹²² *Ibíd.*

¹²³ *Ibíd.*

¹²⁴ *Ibíd.*

particularizada de un interés legalmente protegido, una conexión fuerte con la supuesta de cuya conducta se reclama, y que dicha lesión de hecho pueda ser reparada por el demandante¹²⁵. Esta tríada de daño de hecho, causalidad y corrección comprende el núcleo del requisito de *standing* o legitimación, y la parte que invoca la jurisdicción federal tiene la carga de establecer su existencia y efectividad.

En consecuencia, el tribunal de Oregón lo que debía hacer en esta etapa del juicio, era determinar si los jóvenes recurrentes tenían *standing* para entablar su reclamación constitucional, y para realizar dicho análisis, se debía hacer el estudio del cumplimiento de los *irreducible constitutional minimum*, establecidos por la jurisprudencia.

De manera, en relación al primer elemento de los mínimos constitucionales irreductibles, es decir, la demostración de que los actores habían sufrido personalmente un perjuicio de hecho, que debería ser concreto, particular, actual o inminente, hay tener en cuenta, para empezar, que los recurrentes reclamaban que el cambio climático pondría en peligro a las personas y a la naturaleza en general, siendo éste fenómeno una consecuencia absoluta del actuar humano, influenciado por los gases de efecto invernadero, principalmente CO₂, derivado de la combustión de combustibles fósiles. Al persistir este gas en la atmósfera, sumado a las emisiones que continuarían a través de los años, se producirían impactos severos en niños y en las futuras generaciones, y de hecho, el nivel de ese momento de CO₂ ya habría convertido a Estados Unidos en una “zona de peligro”¹²⁶, y serían en definitiva la suma de todos estos hechos los que estarían vulnerando su derecho a vivir en un ambiente con clima estable.

En este sentido, solicitaron que las emisiones fuesen reducidas rápida y sistemáticamente con el fin de evitar cruzar los puntos de no retorno, que en

¹²⁵ Corte Suprema de Estados Unidos. *Lujan v. Defenders of Wildlife*. Número de caso: 90-1424. 12 de junio de 1992. Véase en: <https://goo.gl/CMth7S>,

¹²⁶ Corte del Distrito de Oregón. *Op. cit.* 5p.

definitiva pondrían en marcha los desastrosos e irrevocables impactos medioambientales para la civilización humana y la naturaleza. De acuerdo con los actores, sería casi imposible para ellos poder adaptarse a todos los actuales impactos del cambio climático en el corto período de tiempo en que se producirían y que, por lo tanto, “la supervivencia y el bienestar de los demandantes se ve amenazada de manera significativa por la desestabilización del clima”¹²⁷.

Además, también reclamaron respecto a otros perjuicios, además de los anteriores, que habrían sufrido, bajo su criterio, en forma personal, siendo algunos de estos casos el peligro de las granjas familiares como resultado de la construcción de una línea de gas (siendo ya de público conocimiento, según ellos, las negativas consecuencias de este proyecto), el aumento de las temperaturas, los incendios forestales y la pérdida de oportunidades de tener una vida más agradable, el daño a las viviendas familiares de las tormentas, entre otras situaciones¹²⁸.

Sobre lo anterior, la Corte señaló que “los tribunales federales no son foros en los que airear las quejas generalizadas sobre la conducta del gobierno”¹²⁹ y que “un demandante debe demostrar que él personalmente ha sufrido algún daño real o potencial como resultado de la supuesta conducta ilegal de la parte demandada”¹³⁰. En este sentido, cuestionaba que hechos demasiado generales y sufridos por una colectividad pudiesen ser reclamados en las acciones de violación de derechos fundamentales.

A pesar de sus aprensiones iniciales, respecto al primer requisito, concluyó que las alegaciones de daño particular y concreto o daño como amenaza inminente eran verdaderas¹³¹. Esto porque el debate sobre el cambio climático y su impacto ha estado presente ante diversos órganos políticos desde hace algún tiempo, existiendo una inflexibilidad en las discusiones del Congreso y las legislaturas estatales. Además de que, en caso de existir una valoración superior de los intereses

¹²⁷ *Ibíd.*

¹²⁸ *Ibíd.*, 6p.

¹²⁹ *Ibíd.*, 7p.

¹³⁰ *Ibíd.*

¹³¹ *Ibíd.*, 8p.

económicos a corto plazo, a pesar del costo de la vida humana, plantea la necesidad de que los tribunales evalúen los parámetros constitucionales de la acción u omisión tomada por el gobierno. Esto es especialmente cierto cuando tales daños tienen un supuesto impacto desigual sobre las distintas clases sociales.

Continuando con el análisis de los mínimos constitucionales irreductibles, la Corte señaló que el segundo requisito, es decir, la determinación de que el daño puede ser atribuido a la conducta de los acusados¹³², o en otras palabras, si la lesión puede ser suficientemente vinculable a la acción de la parte reclamada, no siendo el resultado de la acción independiente de un tercero que no ha actuado ante el tribunal que lleva el juicio. Para desestimar este punto, el gobierno dijo que la vinculación entre la conducta reclamada y las correspondientes emisiones de gases de efecto invernadero que causaban el daño era débil, y llena innumerables intervenciones y acciones de terceros no identificados¹³³. Haciendo un breve análisis de esta defensa, puede desprenderse que el gobierno de Estados Unidos buscaba desestimar las alegaciones señalando que finalmente los efectos del cambio climático no podrían adjudicarse a un solo órgano, y que los daños alegados finalmente son la suma de las acciones de muchas empresas, entidades e individuos contaminantes, por lo que no podría afirmarse que es culpa única y principalmente de ellos, no cumpliéndose entonces el segundo requisito.

En el mismo sentido, la Corte tenía la aprensión de que la asociación, en una reclamación constitucional, entre la acción de los acusados y el supuesto daño invocado no debía ser leve; y que requería de hecho, establecer que la línea de causalidad es muy fuerte entre ambos elementos¹³⁴. Esto tiene importancia, ya que una cadena causal no se cae simplemente porque existan varias conexiones respecto al hecho y que siga siendo plausible la situación, pero ésta sí puede perder validez cuando los supuestos fácticos sean hipotéticos. Afirmó entonces el tribunal, que en los casos en que una cadena de causalidad incluya a numerosos terceros

¹³² *Ibíd.*, 9p.

¹³³ *Ibíd.*

¹³⁴ *Ibíd.*

cuyas decisiones independientes tienen en conjunto un efecto significativo sobre los perjuicios de los demandantes, la cadena causal puede ser demasiado débil para soportar una postura de los reclamantes¹³⁵.

Pero desechando estas consideraciones, termina por afirmar que sí existiría un fuerte vínculo alegado entre todas las decisiones (supuestamente) independientes y las numerosas decisiones de terceros dada la regulación del gobierno respecto emisiones de CO2, y que, en este sentido, los actos y omisiones de la institución *Environmental Protection Agency*, abreviado como “EPA”, órgano regulador de los gases de efecto invernadero, habría desencadenado que existan numerosos casos de emisiones que causan o causarán daño a los demandantes y a las personas en general¹³⁶. Por consiguiente, podría entenderse que el tribunal entendió que la falta de regulación que se habría generado en Estados Unidos sí sería finalmente el factor que vincularía los graves niveles de contaminación que existirían en la atmósfera, siendo atribuible únicamente a su actuar, el que estaría generando las vulneraciones de los derechos, y entre ellos, a vivir en un ambiente con clima estable, que alegan los recurrentes.

Finalmente, en relación al tercer requisito, que se refiere a si el tribunal podría, con su decisión sobre el asunto, generar un remedio o solución para el supuesto daño alegado por los recurrentes, la Corte discute que dicha reparación no requiere certeza, pero sí precisa una probabilidad sustancial de que el daño será reparado por una decisión judicial favorable¹³⁷.

La Corte entonces señaló, que no era posible afirmar que, con la decisión de un juez, efectivamente los efectos del cambio climático no iban a ocurrir en el mundo¹³⁸, y en este sentido, de si su decisión iba a producir una mejora en relación a la contaminación atmosférica. Ahora bien, al final termina por señalar que dicha certeza

¹³⁵ *Ibíd.*, 10p.

¹³⁶ *Ibíd.*

¹³⁷ *Ibíd.*, 11p.

¹³⁸ *Ibíd.*

de pudiese ocurrir efectivamente un cambio favorable, no es labor del juez, sino que la solución real deberá ser desarrollado en el futuro, por un grupo de científicos y expertos que elaborará medidas tras la sentencia que se generará por este caso¹³⁹. Es decir, deja en manos de expertos la producción de políticas, medidas y reglamentos que permitirán disminuir la contaminación, y con ellos, detener la vulneración de derechos fundamentales, relacionado con el cambio climático.

Por lo anterior, afirmó que la regulación de Estados Unidos, en combinación con la regulación ya efectiva que sí existía en otros países, podría muy bien tener un impacto suficiente para corregir los supuestos daños del cambio climático, y que el efecto puede o no puede ser científicamente imperceptible, pero que no corresponde determinar dicha situación en este tipo de juicios.

Conviene subrayar que el juez, en su análisis de este requisito, tomó el ejemplo del fallo europeo de *Urgenda Foundation v. The State of the Netherlands*, que en pocas palabras, desechó los argumentos esgrimidos por Holanda de que una reducción efectuada únicamente por esta nación sería ineficaz para los efectos del cambio climático, considerando el comportamiento que tenía otros estados. En dicha sentencia, el tribunal afirmó: “El Estado no debe defenderse con el argumento de que la solución al problema del cambio climático global no depende únicamente de los esfuerzos holandeses. Cualquier reducción de las emisiones contribuye a la prevención del peligroso cambio climático y un país desarrollado como Holanda debe tomar la iniciativa en esta problemática”¹⁴⁰.

Es así, como finalmente el tribunal que tenía a cargo el caso *Kelsey Juliana v. United States*, tomando como ejemplo a los Países Bajos, decidió que al dictar en la sentencia de esta causa una orden judicial para que el gobierno de Estados Unidos genere una regulación en la materia, cuyo destinatario en definitiva sería la autoridad legal de la EPA, con que el objetivo de que regule las emisiones de CO₂, podría

¹³⁹ *Ibid.*, 12p.

¹⁴⁰ The Hague District Court. *Urgenda Foundation v. The State of the Netherlands*. Número de caso: C/09/456689 / HA ZA 13-1396. 24 de junio de 2015. Véase en: <https://goo.gl/ILj7oZ>.

efectivamente tener un impacto en la sociedad y en los efectos del cambio climático¹⁴¹, por lo que estimó que el tercer requisito también estaría cumplido.

En razón de lo anterior, la Corte concluyó que sí se cumplían en el caso los tres requisitos de una la reclamación constitucional, en el recurso interpuesto por este grupo de jóvenes y organizaciones activistas, por lo que tenían *standing* para entablar la acción.

Ahora bien, queda aún discutir el punto más importante, que es determinar si la reclamación constitucional interpuesta es válida, que se da cuando el derecho cuya vulneración se alega, se encuentra efectivamente protegido por la Constitución. En este sentido, la mayor defensa del gobierno y el resto de los acusados es que los derechos invocados por los recurrentes no se encontraban efectivamente resguardados en la Carta Fundamental, ya que, como sabemos, el derecho a vivir en un ambiente con clima estable no se encuentra en ninguna parte del texto constitucional de forma explícita, y que los recurrentes utilizaron la Novena Enmienda para justiciar su existencia y, en consecuencia, su protección. Para abundar más sobre este tema, en la siguiente sección se discutirá sobre esta cuestión más detalladamente.

3.4. Reconocimiento del nuevo derecho: Análisis de la sentencia.

Uno de los temas analizados por la Corte y que causa más polémica en este caso, es la utilización de la Novena Enmienda, por parte de los recurrentes, para entablar esta reclamación constitucional, como “generadora” del derecho a vivir en un clima estable y un océano y atmósfera libre de niveles peligros de CO₂. Por lo que, en este apartado del capítulo, se desarrollará lo dicho por el tribunal, en el sentido de sí los derechos alegados efectivamente se encontraban resguardados por la Constitución, y en consecuencia, que era una reclamación constitucional válida.

¹⁴¹ Corte del Distrito de Oregón. Óp. cit, p.12.

Esto en definitiva, sería un gran avance para la problemática del cambio climático, ya que al fin encontraría un reconocimiento como derecho fundamental, y con ello, estar resguardado por la máxima protección legal que puede darle un país.

En este sentido, que los actores hayan utilizado el derecho a vivir en un ambiente con clima estable como fundamento causó bastante discusión, considerando que no era posible encontrar una consagración explícita de éste en la Constitución de Estados Unidos, como tampoco se encontraba presente en ninguna de las enmiendas del *Bill of Rights* literalmente¹⁴².

Por lo tanto, la pregunta que se planteaba en el caso era si efectivamente podría encontrarse resguardado dentro de los derechos no enumerados, pero protegidos, que nacen de la Novena Enmienda, o en otras palabras, ¿la Novena Enmienda de la Constitución de Estados puede servir como fundamento para la creación de derechos fundamentales en materia de cambio climático? Esto, recordando el texto de la misma: “La enumeración en la Constitución de ciertos derechos no ha de interpretarse como que niega o menosprecia otros que retiene el pueblo”¹⁴³.

Esta controversia surgida a raíz del cuestionamiento de la existencia de este derecho implícito mencionado, fue una de las principales defensas que esgrimieron los “demandados” para intentar enervar la acción de los jóvenes, y al respecto afirmaron que no existía un derecho constitucional a estar libre de emisiones de dióxido de carbonos (CO₂), y que la reclamación perdía sustento al no alegar una apropiada clasificación para una solicitud de igual protección o de violación de derechos fundamentales. Y, en consecuencia, que la Novena Enmienda no proporcionaba ningún derecho sustantivo, por lo que los demandantes habían fallado al invocar una causal que carecía completamente de cualquier base racional para la supuesta acción u omisión que alegaba dicha parte¹⁴⁴, al fundarse en una garantía inexistente.

¹⁴² *Ibid.*, 15p..

¹⁴³ Versión original: The enumeration in the Constitution, of certain rights, shall not be construed to deny or disparage others retained by the people. U.S. CONST. amend. IX.

¹⁴⁴ Corte del Distrito de Oregón. Óp. cit, 15p.

La Corte criticó esta visión de los recurridos, señalando que el recurso no afirmaba que existía un derecho a estar libre de emisiones de CO₂. En vez de eso, explicó en primer lugar, que los recurrentes aseveraban que las acciones y omisiones de los acusados, con respecto a sus obligaciones en la regulación de los contaminantes ambientales, habían violado sus derechos sustantivos del debido proceso, y lo habían hecho en favor de las generaciones mayores e intereses de las industrias¹⁴⁵. En este sentido, se había generado una indiferencia deliberada que era la causante de una situación de peligro con “conocimiento real” o “ignorancia intencional” del daño inminente, a pesar de la larga y abrumadora evidencia científica de los efectos del cambio climático, y del amenazador perjuicio que se daría a jóvenes y a las futuras generaciones¹⁴⁶.

Es importante explicar por qué la Corte habla de una violación del debido proceso. Así pues, está establecido dicho derecho en Estados Unidos, a través de la Quinta Enmienda a la Constitución, impidiendo al gobierno federal privar a una persona de la "vida, libertad o propiedad" sin "debido proceso de ley"¹⁴⁷. Y sería en este sentido que los recurrentes señalaban que habría una vulneración de sus derechos, porque se estarían creando conscientemente situaciones de peligro para la humanidad, al seguir aumentando sin límites la producción, el consumo y la combustión de combustibles fósiles en niveles peligrosos¹⁴⁸, gracias a las situaciones que la misma regulación nacional avalaba. En definitiva, al afectar el debido proceso, se estaría afectando la libertad, y con ello, una serie de derechos implícitos asociados a esta garantía.

Ahora bien, para aclarar la forma en que la Corte entendió la problemática generada por los recurrentes, es necesario utilizar el segundo pronunciamiento que ésta realizó en el caso *Kelsey Juliana v. United States*, siete meses después de la primera

¹⁴⁵ *Ibíd.*

¹⁴⁶ *Ibíd.*, 16p.

¹⁴⁷ *Ibíd.*, 15p.

¹⁴⁸ Corte del Distrito de Oregon. Óp. cit. 2p.

actuación del tribunal, ya que en él se desarrollan de mejor forma las ideas del tribunal. Es así como en la siguiente sentencia del caso, el magistrado señaló que existirían dos tipos de derechos que nacen de la libertad: los derechos enumerados en otras partes de la Constitución, y los derechos y libertades que están "profundamente arraigados en la historia y la tradición de la nación"¹⁴⁹, siendo estos últimos derechos donde sería posible encontrar el fundamento a la reclamación del caso.

Haciendo una vinculación histórica del tema, en el caso *Obergefell v. Hodges*, el juez Kennedy logró explicar correctamente por qué existe una Novena Enmienda que da fundamento al surgimiento de derechos "nuevos" no garantizados de forma explícita en la Constitución: "La naturaleza de la injusticia es que no siempre podemos verla en nuestros propios tiempos. Las generaciones que escribieron y ratificaron la Declaración de Derechos no pudieron conocer la libertad en todas sus dimensiones, y por eso, les dieron a las generaciones futuras una posibilidad de proteger el derecho de todas las personas a disfrutar de la libertad, entendida de acuerdo a su época. Cuando una nueva percepción revela discordia entre las protecciones centrales de la Constitución y una estrechez legal existente, es necesario entablar una demanda para que la libertad vuelva a estar protegida"¹⁵⁰.

Al señalar que el derecho fundamental vulnerado, y cuestionado de este juicio, era el derecho a un sistema climático capaz de sostener la vida humana, la Corte buscó proporcionar cierta protección en el ámbito de la problemática del cambio climático gracias a la función de la Novena Enmienda, pero al mismo tiempo lograr un equilibrio, ya que tampoco deseaba que se generase una constitucionalización de todas las reclamaciones ambientales¹⁵¹.

A mayor abundamiento de los límites de este derecho relacionado al cambio climático, señaló que la expresión utilizada por el tribunal, de tener un ambiente

¹⁴⁹ *Ibíd.*, 30p.

¹⁵⁰ *Ibíd.*, 31p.

¹⁵¹ *Ibíd.*, 32p.

"capaz de sostener la vida humana", no debería ser interpretado en el sentido de que el recurrente deba alegar que la acción gubernamental necesariamente resultará en la extinción de los seres humanos como especie, es decir, no pretende que un actor, al entablar este tipo de reclamaciones un daño extremadamente fuerte y grave. Por otra parte, el reconocimiento de este derecho fundamental tampoco transformaría cualquier acto menor o incluso moderado que contribuya al calentamiento del planeta en una violación constitucional¹⁵².

Con esta sentencia entonces, el Tribunal sostuvo que cuando una reclamación alegaba que una acción gubernamental estaba dañando afirmativa y sustancialmente el sistema climático, de una manera que causará muertes humanas, que acortará la vida humana, que causará daños generalizados a la propiedad, que amenazara las fuentes de alimento humano y dramáticamente alterara el ecosistema del planeta, ese recurso podría fundamentarse como una reclamación por una violación del garantía constitucionales, y por ello, se estaría afectando las libertades de las personas, que son resguardadas por el *Bill of Rights*, el debido proceso y la Novena Enmienda. Sostener lo contrario sería decir que la Constitución no ofrece ninguna protección contra de la decisión consciente de un gobierno de empeorar el medioambiente en que viven sus ciudadanos¹⁵³.

En este sentido, el tribunal terminó por afirmar que la existencia de derechos reconocidos, como el del debido proceso, son necesarios para entender derechos no enumerados, que nacen de la Novena Enmienda, como fue en su momento el derecho a la privacidad de la información, y que por tanto, los demandantes han alegado adecuadamente la violación de un derecho fundamental¹⁵⁴, que nace de la propia esencia de las personas, de la sociedad actual y de sus necesidades.

Por lo tanto, señala a modo de cierre que “No tengo ninguna duda de que el derecho a un sistema climático capaz de sostener la vida humana es fundamental para una

¹⁵² *Ibíd.*, 32p.

¹⁵³ *Ibíd.*, 33p.

¹⁵⁴ *Ibíd.*

sociedad libre y ordenada. Así como el matrimonio es el fundamento de la familia, un sistema climático estable es literalmente el fundamento de la sociedad, sin la cual no habría ni civilización ni progreso"¹⁵⁵.

Podemos entonces concluir afirmativamente, que gracias a la utilización de la Novena Enmienda, se pudo reconocer que la problemática del cambio climático y sus devastadores efectos para las personas y la naturaleza, afectan de tal forma la esencia de cada individuo, constituía una garantía constitucional, y que por lo tanto, es necesario brindarle la máxima protección que un ordenamiento puede dar a ciertas situaciones que afectan a sus ciudadanos, al darle la calidad de un derecho fundamental digno de ser resguardado.

Es así como la pregunta de este trabajo, es decir, si la Novena Enmienda de la Constitución de Estados puede servir como fundamento para la creación de derechos fundamentales en materia de cambio climático, es respondida de forma afirmativa, gracias a las conclusiones a las que se llegó en el caso *Kelsey Juliana v. United States*, en el que se determinó que las nefastas consecuencias del cambio climático afectan a tal punto la libertad y la seguridad de las personas, que podrían resguardarse a las personas y a su integridad, gracias a la Novena Enmienda de Estados Unidos.

Esta decisión de la Corte del Distrito de Oregón, y su reconocimiento en primera instancia del derecho a vivir en un ambiente con clima estable, es un importante logro en la problemática del cambio climático, ya que no solo es un reconocimiento de que la acción humana está dañando nuestro ecosistema, sino que además lo está haciendo a tal punto que afecta negativamente a la humanidad y sus derechos, por lo que abre una puerta para mejorar las políticas estatales en esta materia, y que las personas pueden solicitar su resguardo a nivel constitucional.

¹⁵⁵ *Ibíd.*, 32p.

CONCLUSIONES

Como vimos al principio de este trabajo, en la teoría de los derechos fundamentales, pueden existir entonces, bajo la teoría norteamericana, tenemos los derechos civiles y los derechos naturales. Los segundos, eran aquellos que la naturaleza otorgaba al hombre en su estado previo al pacto social, y que tras este “cambio de realidad”, algunos pasaban a estar reconocidos explícitamente y pasaban a ser derechos civiles, y otros en cambio que no eran declarados como tales.

Estos últimos, los derechos innominados, que como dijimos, eran los que no se encontraban como garantías literales en las Constituciones, fueron protegidos en Estados Unidos previsoramente gracias a la inclusión en el *Bill of Rights* o Carta de Derechos, de la Novena Enmienda, que resguarda los derechos retenidos por el pueblo. Gracias a esta “garantía”, se reconoció la protección de derechos implícitos como el derecho a la privacidad, al uso de anticonceptivos, matrimonio igualitario, entre otros.

En Estados Unidos, y al igual como en las legislaciones de otros países, los ciudadanos tienen la posibilidad de reclamar en contra del Estado en caso de que consideren que se ha violado o se está violando alguna garantía constitucional, a través de un acto u omisión, es decir, a través de normativas o falta de regulación de parte del Gobierno.

Bajo este supuesto es que nace el caso *Kelsey Juliana v. United State*, donde un grupo de jóvenes le reclama a Estados Unidos que deliberadamente ha omitido regular las emisiones de CO2 que están afectando negativamente el medioambiente, específicamente agravando las consecuencias del cambio climático. Y fue así, como bajo el amparo de esta Enmienda, es que un grupo de jóvenes estadounidenses interpuso un recurso de violación de derechos fundamentales, alegando la vulneración de la supuesta garantía constitucional a vivir en un ambiente con un clima estable. Surgió entonces la pregunta, de si bajo la Novena Enmienda, estaría la

base para la creación de derechos fundamentales en materia de cambio climático, y con ello, poder solicitar resguardo en este ámbito.

La Corte que juzgó el caso en cuestión, tras un largo debate, afirmó finalmente que en materia de cambio climático podrían nacer derechos que estén relacionados a este fenómeno y que busquen resguardar a las personas de sus letales consecuencias, al afectarse la libertad e igualdad de los ciudadanos. Estimó, asimismo, que había que encontrar un equilibrio entre la protección que podría brindarse en casos como este, con la constitucionalización de todos los problemas medioambientales¹⁵⁶.

En resumen, concluyó como vimos, que sería correcto sostener que existiría la violación de un derecho fundamental, cuando se alegará frente a una acción gubernamental que estuviera dañando afirmativa y sustancialmente el sistema climático de una manera que afectara positivamente la vida humana y su sobrevivencia, como sus derechos de propiedad, alterando dramáticamente el ecosistema del planeta¹⁵⁷. Por otro lado, se explicitó también que la expresión "capaz de sostener la vida humana" no debiese interpretarse en el sentido de permitir que una persona pudiera reclamar cualquier acto del gobierno¹⁵⁸.

Pero en esta línea, el magistrado realizó¹⁵⁹ una vinculación con otros derechos para sustentar la reclamación de vulneración de derechos, y en este sentido, los actos y omisiones del gobierno dañarían de manera permanente e irreversible la propiedad de los demandantes (y la de sus hijos), sus medios económicos, sus oportunidades recreativas, su salud para vivir vidas largas y saludables. Podemos afirmar entonces, que se concluye que efectivamente existe el derecho reclamado, a partir de otros ya enumerados como tales como el derecho a la vida, la propiedad y a la salud.

¹⁵⁶ Corte del Distrito de Oregón – Eugene Division. Óp. Cit, 33p.

¹⁵⁷ *Ibíd.*, 32p.

¹⁵⁸ *Ibíd.*

¹⁵⁹ *Ibíd.*

La Novena Enmienda o la cláusula de los derechos implícitos norteamericana, que constituye uno de los fundamentos para la reclamación constitucional que estudia este artículo, y dejando de lados las polémicas que su definición involucra, busca resguardar los derechos que no se enumeraron en la Carta de Derechos o Bill of Rights, es por ello que los constituyentes norteamericanos decidieron que debía incluirse. En este sentido, las prerrogativas que encontrarían su origen en esta Enmienda deberían en principio, ser un derecho propio de la naturaleza humana y que debe ser resguardado, considerando las realidades sociales de comunidad de la época.

En efecto, así ha ocurrido a lo largo de la historia jurisprudencial de la nación norteamericana, en que diversos derechos no enumerados han encontrado su justificación para “nacer” en la Novena Enmienda, y a pesar de no encontrarse de forma explícita en la Constitución, los tribunales han estimado que ciertas normativas y actos los han vulnerado.

Teniendo como antecedente además, la vinculación internacional que se ha hecho entre los derechos humanos y el cambio climático, y la especial protección que debería dársele en este caso, es que parece del todo apropiado que los tribunales reconozcan que respecto a esta problemática, se reconozcan derechos fundamentales de tal manera de evitar que los gobiernos continúen con un actuar desenfrenado que llevará inevitable a un daño irreparable al planeta, de tal manera de frenar su actuar alegando que existen garantías constitucionales que se estarían violando a través de las acciones y omisiones de la Administración y las industrias. Y en este sentido, no porque no se encuentre enumerado en algún catálogo de derecho estas prerrogativas en materia de cambio climático, implica que no merecen protección, ya que podrían encontrar su fundamento en los derechos retenidos por el pueblo, conforme a la Novena Enmienda.

Este caso es una victoria en el resguardo de nuestro planeta del terrible cambio climático, ya que se reconocen sus nefastas consecuencias no solo para las

personas, sino que también para el mundo entero, a tal punto que merecen el máximo resguardo que puede darle una legislación a ciertas situaciones, con el reconocimiento que se le dio como derecho fundamental. Este logro podría ser el primer paso para que más naciones se preocupen de resguardar a sus habitantes y de proteger el medioambiente, ya que el cambio climático seguirá empeorando si no hay un interés por detenerlo, lo que en definitiva no hará nada más que dañar a todos los que viven en nuestro planeta.

BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA

Doctrina

- Barnett, R. 1998. *Reconceiving the Ninth Amendment*. Washington D. C. Georgetown University Law Center.
- Bidart, G. J. 2002. Los derechos “no enumerados” en su relación con el derecho constitucional y el derecho internacional. En: VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional. Universidad Nacional Autónoma de México.
- Candia, G. 2014. Analizando la Tesis de los Derechos Implícitos: Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída sobre el requerimiento de inaplicabilidad Rol N° 2.408-2013 de 6 de Marzo de 2014. RDUCN [online]. vol.21, n.1.
- Carpio, E. 2000. El significado de la cláusula de los derechos no enumerados. *Cuestiones Constitucionales*. Revista Mexicana de Derecho Constitucional. (3).
- Cea, J. L. 2002. *Derecho Constitucional Chileno*. Tomo I. Santiago. Editorial de la Universidad Católica de Chile.
- Cohen, B. 1970. The Constitution, the Public Trust Doctrine, and the Environment Symposium: Ecology. Salt Lake City. Utah Law Review.
- Concilio de Europa. The Protection of Fundamental Rights by the Constitutional Court. 23, 24 y 25 de septiembre de 1995. 1996. Brioni. Comisión Europea para la democracia a través del derecho.
- Corchete, M. J. 2007. Los nuevos derechos. *Revista Teoría y Realidad Constitucional*. (20).
- Dimitrakopoulos, I. 2007. *Individual Rights and Liberties Under the U.S. Constitution: The Case Law of the U.S. Supreme Court*. Martinus Nijhoff Publishers. Leiden. Holanda.
- Ducat, C. 2009. *Constitutional Interpretation: Rights of the Individual*. Volume 2. Boston. Wadsworth.

- Fraguas, L. 2015. El concepto de derechos fundamentales y las generaciones de derechos. Catalud. Anuario del Centro de la Universidad Nacional de Educación a Distancia en Calatayud. (21).
- García de Enterría, 1984. Revolución francesa y administración contemporánea. Madrid. Ed. Taurus.
- Godínez, R. Cambio climático y derechos humanos. Biblioteca Jurídica Virtual Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Véase en: <https://goo.gl/DJ2c4m>.
- Gros, H. 2000. Los Derechos Humanos no enunciados o no enumerados en el Constitucionalismo Americano y en el Artículo 29.C) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Anuario iberoamericano de justicia constitucional. (4).
- Hansen, J. Sato, M. Kharecha, P. Beerling, D. Berner, R. Masson-Demotte, V. Pagani, M. Raymo, M. Royer, D, y Zachos, J. 2008. Target atmospheric CO2: Where should humanity aim? The Open Atmospheric Science Journal (2).
- Hardaway, R. Peterson, M. Mann, C. 1999. The Right to die and The Ninth Amendment: Compassion and Dying after Glucksberg and Vacco. Fairfax. George Mason Law Review.
- Lash, Kurt. 2009. The Lost History of the Ninth Amendment. Oxford. Oxford Scholarship Online.
- Lash, Kurt. 2004. The Lost Original Meaning of the Ninth Amendment. Texas Law Review.
- Moraga, P. Meckievi. S. Análisis Crítico de la Judicialización del Cambio Climático y la baja Economía en Carbono frente a las Categorías Tradicionales del Derecho. Centro de Ciencia del Clima y la Resiliencia.
- Murillo, D. 2016. La Dialéctica entre el Bloque de Constitucionalidad y el Bloque de Convencionalidad en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Colombia. Revista de Derecho Público.
- Navarro, J. 2015. Análisis crítico de los derechos constitucionales implícitos. Memoria de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago. Universidad de Chile. Facultad de Derecho.

- Nogueira, H. R. 2005. Aspectos de una Teoría de los Derechos Fundamentales: La Delimitación, Regulación, Garantías y Limitaciones de los Derechos Fundamentales. *Ius et Praxis*. (11).
- Oficina Administrativa de los Tribunales de los Estados Unidos. 2000. El Sistema Federal Judicial en los Estados Unidos. Presentación para Jueces y Personal Administrativo del Ramo Judicial en Países Extranjeros. Washington, D.C. Estados Unidos.
- Pérez. A. E. 1998. Estado Constitucional y Generaciones de derechos. San José. *Liber Amicorum Héctor Fix-Zamudio*.
- Saldaña, M. 2011. El derecho a la privacidad en los Estados Unidos: Aproximación Diacrónica a los intereses constitucionales en juego. México. *Revista Teoría y Realidad Constitucional*.
- Sánchez D. 2015. Crítica a una cultura estática y anestesiada de derechos humanos. Por una recuperación de las dimensiones constituyentes de la lucha por los derechos. *Derechos y libertades: Revista del Instituto Bartolomé de las Casas*. (33).
- Sanders, C. 1994. Ninth Life: An Interpretive Theory of the Ninth Amendment. Corydon. *Indiana Law Journal*. (69).
- Savage, D. 2009. Decidir lo que es la ley. *E Journal USA*. (14).
- Sosa, J. M. 2009. Derechos constitucionales no enumerados y derecho al libre desarrollo de la personalidad. Lima. *Gaceta Jurídica*.
- Story, J. 2007. Comentario sobre la Constitución Federal de los Estados Unidos. Traducido por Nicolás Antonio Calvo. Tomo. II, Buenos Aires.
- Sutherland, A. 1972. De la Carta Magna a la Constitución americana. Ideas Fundamentales para el constitucionalismo. Buenos Aires. Tipográfica Editora Argentina.
- Warren, S. Y Brandeis, L. D. 1890. The Right to Privacy. Boston. *Harvard Law Review*. 4(5).

Jurisprudencia

- Caso Bowers v. Hardwick. Case: 478 U.S. 186. 1986. Corte Suprema de Estados Unidos. Véase en: <https://goo.gl/JwG5zo>.
- Caso Griswold v. Connecticut, Case: 381 U.S. 479, 484-485. 1965. Corte Suprema de Estados Unidos. Véase en: <https://goo.gl/D6c2Ra>.
- Caso Kelsey Juliana v. United State. Case 6:15-cv-01517-TC, de fecha 8 de abril de 2016. Corte del Distrito de Oregon.
- Caso Kelsey Juliana v. United State. Case 6:15-cv-01517-TC, de fecha 10 de noviembre de 2016. Corte del Distrito de Oregon – Eugene Division. Véase en: <https://goo.gl/KhzTfH>.
- Caso Lujan v. Defenders of Wildlife. Case: 90-1424. 12 de junio de 1992. Corte Suprema de Estados Unidos. Véase en: <https://goo.gl/CMth7S>,
- Caso Roe v. Wade. Case: 410 U.S. 113. 1973. Corte Suprema de Estados Unidos. Véase en: <https://goo.gl/eXOjYX>.
- Caso The Hague District Court. Urgenda Foundation v. The State of the Netherlands. Número de caso: C/09/456689 / HA ZA 13-1396. 24 de junio de 2015. Véase en: <https://goo.gl/ILj7oZ>.

Recursos Electrónicos

- 350 Org. La Ciencia. 2017. Véase en: <https://goo.gl/B82EfX>.
- 40 St. Louis L.J. 1533. Véase en: www.lexisnexis.com/hottopics/Inacademic.
- Legal Information Institute. Fundamental Rights. Nueva York, Estados Unidos, Cornell University. Véase en: https://www.law.cornell.edu/wex/fundamental_right.
- Legal Information Institute. La Quinta Enmienda. Nueva York. Estados Unidos. Cornell University. Véase en: <https://goo.gl/w1br8w>.
- Legal Information Institute. Political Question Doctrine. Nueva York. Estados Unidos. Cornell University. Véase en: <https://goo.gl/kCBNoS>.
- Legal Information Institute. Rights Retained by de People, Ninth Amendment. Nueva York, Estados Unidos, Cornell University. Véase en: <https://goo.gl/QtAcrv>.

- Legal Information Institute. Standing. Nueva York, Estados Unidos, Cornell University. Véase en: <https://goo.gl/F8K9Fu>.
- Legal Information Institute. Shocks the conscience. Nueva York, Estados Unidos, Cornell University Véase en: <https://goo.gl/T8K4AR>.
- Organización de los Estados de América. Convención Americana sobre Derechos Humanos suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos. Véase en: https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm
- National Workig Waterfront Network. Public Trust Doctrine. 2013 Virginia. Estados Unidos. Véase en: <https://goo.gl/5U5QAd>.
- UNIVERSITY OF BALTIMORE. Constitutional Protection of Individual Rights. Maryland, Estados Unidos. Véase en: https://home.ubalt.edu/shapiro/rights_course/Chapter3text.htm.