

¿CASTIGANDO A LOS ÚLTIMOS CIUDADANOS? EL ESTADO DE NECESIDAD CLIMÁTICO*

Ivó Coca Vila**

Resumen: Ante la manifiesta incapacidad de las democracias liberales para enfrentar adecuadamente el cambio climático, son cada vez más los activistas climáticos que recurren a formas de protesta *prima facie* delictivas. Con ello se pretende poner en cuestión las actuales políticas climáticas. Algunos de estos activistas, en vez de aceptar pasivamente el castigo, invocan el estado de necesidad como causa de justificación. Son varias ya las absoluciones de activistas climáticos con base en el estado de necesidad. El objetivo de este trabajo es mostrar por qué en el marco de un Estado de derecho democrático-representativo no hay margen para tal estado de necesidad climático. Las formas de desobediencia civil practicada no cumplen con el requisito legal de la subsidiariedad.

* El presente trabajo fue publicado originalmente en lengua inglesa bajo el título “Punishing the Last Citizens? On the Climate Necessity Defence”, *Res Publica*, (30), 2024, pp. 567-587. La traducción aquí publicada fue presentada como ponencia en las cuadragésimas sextas Jornadas Internacionales de Derecho Penal y Constitucional, organizadas por la Universidad Externado de Colombia y la Universidad de los Andes en Cartagena de Indias durante los días 14, 15 y 16 de agosto de 2024. Agradezco al Prof. Yesid Reyes Alvarado su generosa invitación a participar en dicho evento. Fecha de recepción: 2 de octubre de 2024. Fecha de aceptación: 8 de enero de 2025. Para citar el artículo: Coca Vila, Ivó, “¿Castigando a los últimos ciudadanos? El estado de necesidad climático”, *Revista Derecho Penal y Criminología*, vol. 46, n.º 121 (julio-diciembre de 2025), pp. 33-57. doi: <https://doi.org/10.18601/01210483.v46n121.03>

** Profesor Tenure-Track (Ramón y Cajal) en la Universidad Pompeu Fabra (Barcelona) y *Senior Researcher* en el MPI zur Erforschung von Kriminalität, Sicherheit und Recht (Freiburg). ORCID: 0000-0002-2507-7974. Correo electrónico: ivo.coca@upf.edu.

Esto, sino embargo, no significa que los activistas deban ser castigados como delincuentes ordinarios. Su aceptación de la responsabilidad y su motivación política ha de ser tomada en consideración como un factor atenuante del castigo.

Palabras clave: activismo climático, desobediencia civil, estado de necesidad, Estado de derecho, pena.

PUNISHING THE LAST CITIZENS? ON THE CLIMATE NECESSITY DEFENCE

Abstract: Faced with the inaction of liberal democracies to effectively tackle global warming, many climate activists engage in forms of protests that involve committing minor criminal offences. They seek to shape official decisions on climate policies by resorting to civil disobedience. Some of these activists, rather than accepting punishment, have successfully claimed to be acting in a justified manner by invoking the necessity defence. The aim of this article is to show that, within the framework of representative democracies guided by the rule of law, the climate necessity defence must be rejected, since such protests do not meet the ‘non-legal alternatives’ requirement. This does not mean, however, that protesters should be punished as common offenders. Their acceptance of responsibility and political motivation should be taken into account as a mitigating factor at sentencing.

Keywords: climate activism, civil disobedience, necessity defense, rule of law, punishment.

INTRODUCCIÓN

Aunque el fenómeno no es nuevo, cada vez son más los activistas climáticos que optan por infringir el Derecho con el fin de conseguir para su mensaje político la máxima difusión posible. De hecho, son varias las organizaciones climáticas (Last Generation, Extinction Rebellion o Ende Gelände) que explícitamente abogan por la desobediencia civil y la acción directa como la única manera eficaz de mostrar al gran público las catastróficas consecuencias a las que nos aboca el calentamiento global (García-Gibson, 2022). Las fracciones más radicales del movimiento defienden incluso que la desobediencia civil clásica, esto es, pública y no violenta, no sería suficientemente militante. En su lugar, habría de recurrir a formas violentas de protesta (ecosabotaje), siendo legítima su realización secreta.¹ Mientras que en algunos casos

1 Sobre el ecosabotaje, *vid.* Milligan (2013, pp. 108-109) y Scheuerman (2022, pp. 792-793, 800-803), quien distingue entre un movimiento partidario de la desobediencia civil en los términos clásicos (infracción del Derecho en defensa del Derecho) y un movimiento más radical que entiende insuficiente

los activistas dirigen sus acciones contra aquellos sujetos que son considerados responsables del cambio climático, o contra actividades que directamente contribuyen al calentamiento global, infringiendo precisamente aquellas normas que consideran injustas (desobediencia civil directa), en la mayoría de casos se infringen normas distintas de aquellas que son consideradas injustas (desobediencia civil indirecta). Tales acciones afectan no solo intereses públicos, sino también intereses individuales, como la libertad o la propiedad. Algunas de estas protestas climáticas son además penalmente relevantes (típicas): allanamiento de morada, desórdenes públicos, coacciones, daños a la propiedad, desobediencia, delitos informáticos, entre otros.

En muchas ocasiones los activistas climáticos no niegan que su acto de protesta rellene un tipo penal. Más bien, lo que rechazan es que sus actos sean antijurídicos. En particular, lo que muchos acusados han defendido es que sus acciones estarían cubiertas por el estado de necesidad (justificante). Aunque los requisitos legales de esta causa de justificación varían mínimamente en función del ordenamiento concreto, cabe advertir una estructura común tanto en las jurisdicciones continentales como en las anglo-americanas. Un sujeto no es penalmente responsable por un hecho típico si: (a) lo ha cometido para conjurar un mal inminente; (b) el hecho típico era apropiado o idóneo para conjurar dicho mal; (c) el mal causado es menor al mal evitado; (d) no existían vías alternativas legales para conjurar el mal. Si el acusado ha realizado el tipo penal dándose los cuatro requisitos acabados de señalar, con independencia de que haya actuado de manera culpable, su hecho queda justificado. En pocas palabras, esto significa que los activistas amparados por una causa de justificación tienen derecho a realizar tales actos, siendo impune la participación en ellos y sin que nadie pueda evitar u oponerse a tales actos, ni siquiera la policía o las personas directamente afectadas por las protestas penalmente típicas.²

Aunque apelar al estado de necesidad como forma de justificar protestas penalmente relevantes no es en absoluto novedoso, pues el estado de necesidad ha sido una de las vías clásicas utilizadas por los desobedientes civiles para tratar de eludir las consecuencias penales de sus hechos (Cohan, 2007; Parry, 1999, pp. 400-401), sí lo es el éxito que la alegación de esta eximente ha tenido en jurisdicciones de nuestro entorno. En los últimos cinco años son varios los activistas climáticos absueltos —en Suiza,

la desobediencia civil no violenta y aboga por bloquear la política económica basada en los combustibles fósiles. Para una defensa de la desobediencia incívica, *vid.*, p. ej., Delmas (2020, 2018). Crítica con la distinción entre una desobediencia cívica e incívica, *vid.* Akbarian (2023, cap. 4).

2 Existe cierta controversia sobre las diferencias concretas que median entre las causas de justificación y de exculpación. No obstante, se admite con carácter general que las causas de justificación niegan el injusto o la antijuridicidad (suponiendo *de facto* una derogación particular de la norma prohibitiva cuya infracción se justifica); mientras que las causas de exculpación presuponen la ilegalidad del acto, aunque excluyen la responsabilidad o culpabilidad del agente por el concreto hecho cometido. Aceptar una causa de justificación, pues, supone *de facto* modificar la norma al autorizar a futuro hechos idénticos.

Francia, Estados Unidos o Alemania— apelando al estado de necesidad.³ Aunque la mayoría de absoluciones han sido casadas por los respectivos tribunales superiores, se ha abierto una puerta que hasta hace poco tiempo parecía completamente cerrada (Turenne, 2004). Tales absoluciones han dado pie a un intenso debate académico sobre la posibilidad de justificar actos de protesta política apelando al estado de necesidad. El razonamiento empleado por los tribunales partidarios del estado de necesidad climático, en resumidas cuentas, es el siguiente: dada la incapacidad demostrada de los Estados para modificar unas políticas climáticas que conducen al desastre, los ciudadanos no tendrían otro medio eficaz menos lesivo para modificar tales políticas que recurrir a la comisión de delitos menores. A través del estado de necesidad, entendido como una auténtica causa de justificación, habría de reconocerse un auténtico derecho a la desobediencia civil en el marco de la protesta climática. Con ello, además, se legitimaría la agenda de la desobediencia civil defendida por múltiples organizaciones climáticas.

El objetivo de este artículo es doble: en primer lugar, trataré de demostrar que, desde una perspectiva estrictamente penal, resulta errado justificar la protesta climática penalmente relevante apelando al estado de necesidad. Aun asumiendo que la protesta climática pueda efectivamente mitigar los efectos del calentamiento global, aquella causa de justificación no debería ser utilizada con un mecanismo para enmendar la plana a legisladores (más o menos) irracionales, como mínimo, no en el marco de un Estado de Derecho democrático.⁴ Aquellos actos de protesta climática que no quedan cubiertos por los derechos políticos fundamentales (básicamente, la libertad de expresión y manifestación)⁵ deben por lo tanto ser considerados antijurídicos.

3 *Vid.*, p. ej., Michigan vs. Alpert—Ingham Cir. Ct., Mich., n.º 18-6143-SM, May 10, 2019— (USA); Tribunal d' Arrondissement de Lausanne, PE 19.000742, Jan. 13, 2020 (Suiza); Tribunal de Grande Instance de Lyon, 19,168.000,015, Sep. 16, 2019 (Francia); o AG Flensburg, 07.11.2022—440 Cs 107 Js 7252/22 (Alemania).

4 Mis argumentos se enmarcan en el ordenamiento jurídico de un Estado democrático relativamente operativo. Esto es, en un Estado que tiene la suficiente legitimidad para demandar obediencia a sus leyes y que ofrece a sus ciudadanos vías legales para modificarlas. Asumo que los Estados occidentales democráticos cumplen con este estándar, aunque soy consciente de que esta asunción, compartida por los defensores de la aproximación liberal clásica a la desobediencia civil, ha sido puesta en cuestión en los últimos tiempos. *Vid.*, p. ej., Delmas (2019, pp. 184-185). Quien entienda que incluso las democracias occidentales carecen de legitimidad para exigir el cumplimiento del Derecho difícilmente podrá aceptar mis conclusiones. Agradezco a un revisor anónimo de *Res Publica* el instarme a clarificar esta premisa de partida.

5 El objetivo de mi trabajo es negar la posibilidad de recurrir al estado de necesidad para justificar protestas climáticas penalmente típicas, esto es, que se llevan a cabo fuera del ámbito de protección de los derechos fundamentales. Tanto los penalistas como los constitucionalistas coinciden en que no toda forma de protesta política, incluso formas no violentas, está cubierta por tales derechos fundamentales. Lo contrario supondría negar todo espacio a la desobediencia civil, pues esta presupone conceptualmente la infracción del Derecho. Esto explica asimismo los intentos de algunos autores (*vid.*, p. ej., Martí, 2021, pp. 36-47; Gargarella, 2005, cap. XI) por constitucionalizar un derecho a la protesta específico.

Sin embargo, ya en segundo lugar, se defenderá que los hechos antijurídicos realizados en el marco de las protestas climáticas, en tanto que formas de infracción deliberada del Derecho con el fin de conseguir cambiar una política climática altamente cuestionable (desobediencia civil), merecen un tratamiento distintivo. Como trataré de mostrar, existen buenas razones en favor de atenuar el castigo de los activistas climáticos. Aunque la regulación del estado de necesidad y de las circunstancias atenuantes varía de un sistema jurídico a otro, como mínimo en el marco continental cabe apreciar una serie de denominadores comunes que permiten leer mis conclusiones en clave transnacional.

El artículo se estructura como sigue. En el apartado I esbozo los argumentos presentados en favor de la justificación de las protestas climáticas penalmente típicas. A continuación, en el apartado II, muestro por qué esta conclusión no es convincente. Dos son los argumentos que sustentan mi conclusión. En primer lugar, expongo por qué la protesta climática es un medio inadecuado para mitigar el cambio climático en el sentido exigido por el estado de necesidad justificante (sección A). Acto seguido demuestro que, incluso admitiendo que la protesta es un medio apropiado para evitar tal mal, en el contexto de un Estado democrático de Derecho, una protesta antijurídica no cumple nunca el requisito de la subsidiariedad (sección B). La interpretación favorable a la justificación se basa en una concepción moralista del estado de necesidad difícilmente aceptable en el marco los actuales sistemas jurídicos democráticos. Por último, en el apartado III, me ocupo de cómo habrían de tratarse las protestas climáticas antijurídicas. En particular, defiendo que tales hechos no pueden excusarse (sección A), si bien hay razones de peso para mitigar significativamente la dimensión fáctico-aflitiva del castigo (sección B).

I. EN DEFENSA DEL ESTADO DE NECESIDAD CLIMÁTICO

En los últimos tiempos han proliferado en Europa las resoluciones judiciales en las que se absuelve a activistas climáticos con base en el estado de necesidad justificante. Aquellas asumen que los activistas climáticos que cometen hechos típicos lo hacen cumpliendo los requisitos legales del estado de necesidad como causa de justificación. Esta tesis cuenta además con el apoyo de un sector (minoritario) de la doctrina que, o bien defiende que tales comportamientos deben quedar justificados atendiendo a los requisitos legales de la referida eximente (Bönte, 2021) o bien promueve una re-interpretación de tales requisitos con el fin de evitar el castigo de los activistas climáticos (Brogan, 2021, p. 268; Stucki, 2020). Veamos en qué consiste esta tesis.

En primer lugar, los partidarios de la justificación recurren al estado de la ciencia actual para defender que los activistas actúan para conjurar un mal serio e inminente (Brogan, 2021, pp. 270-271). Mientras que algunos autores lo conciben como un peligro para un interés colectivo (medio ambiente), otros optan por hacer hincapié en el impacto que el calentamiento global habría de tener en los derechos fundamentales individuales clásicos (libertad, integridad física o propiedad), no solo de

los ciudadanos presentes, sino también de los futuros (justicia intergeneracional). De un modo algo menos antropocéntrico, algunos sostienen que lo que está en juego es la subsistencia de los ecosistemas terrestres y de una gran cantidad de especies vegetales y animales. Llevado al extremo, se afirma que, en última instancia, lo que está en juego es la extinción de la vida humana en el planeta (Bönte, 2021, pp. 165-167). Este mal sería además inminente: aunque los efectos del calentamiento global habrán de irse revelando a lo largo del tiempo, los activistas tratarían de conjurar un mal que ya hoy se está manifestando con consecuencias negativas. Dado que sería imposible conjurar el mal en caso de intentarlo justo en el momento antes de su realización final (si es que pudiera identificarse un punto tal), el cambio climático debe ser considerado ya un mal inminente susceptible de conjura en estado de necesidad.

En segundo lugar, la tesis partidaria de la justificación asume que la protesta es el mecanismo eficaz menos lesivo para mitigar los devastadores efectos del calentamiento global. Para ello recurre a la noción de *acción colectiva* (Bönte, 2021, pp. 168-169; Reichert-Hammer, 1992, pp. 186-189). Aunque el pegarse la mano al marco de un cuadro de Goya o negarse a bajar de un árbol cuando así lo ordena un agente de policía no previene el calentamiento global, la suma de una multitud de acciones de protesta similares, en la medida en que podría influir en la agenda política, sí constituiría un mecanismo eficaz para contrarrestar el cambio climático. En otras palabras, llamar la atención mediante la comisión de un delito (objetivo inmediato), suponiendo que tal acción sea parte de un mosaico de acciones (futuras) similares, podría influir en la política climática (objetivo mediato). Ello, finalmente, podría conseguir mitigar los efectos del cambio climático (objetivo final). Así las cosas, un acto individual de protesta, aun siendo en sí insignificante para mitigar el calentamiento global, sí respetaría el requisito de la idoneidad (o efectividad) propio del estado de necesidad justificante.

En tercer lugar, la tesis favorable a la justificación asume que el mal causado por la comisión de hechos antijurídicos en el marco de las protestas es sustancialmente inferior al mal que los activistas están tratando de precaver (Bönte, 2021, pp. 171-172). Si el cambio climático pone en peligro la vida de millones de personas, o de la humanidad en su conjunto, es innegable que el daño directamente causado por la protesta (a la propiedad, a la libertad deambulatoria...) es sustancialmente inferior al que se trata de conjurar. Y esto es cierto aunque la efectividad de una específica protesta dependa del hecho de que sean finalmente muchas las protestas similares que tengan lugar. La diferencia radical en los intereses en juego permitiría la justificación aun cuando sea complejo definir con precisión el mal derivado del calentamiento global.

Finalmente, en cuarto lugar, la tesis projustificación asume que, dada la manifiesta incapacidad de los estados industrializados para lidiar con el calentamiento global, los activistas no tienen ninguna vía legal para combatir de manera eficaz el cambio climático (Bönte, 2021, pp. 169-170). Ni existe un mecanismo legal para conseguir su objetivo, ni tienen a su disposición una alternativa eficaz menos lesiva. Ante la

patente inactividad de los Estados occidentales, sugerir que los activistas podrían influir en las políticas climáticas a través de los canales democráticos establecidos sería, como mínimo, *naïf*. De hecho, no son pocos los autores que entienden que los poderes políticos han sido cooptados por la industria del combustible fósil, de modo que la única vía eficaz sería ya recurrir a vías como la acción directa y la desobediencia civil.

De todo lo anterior se concluye que los hechos penalmente típicos cometidos por los activistas habrían de quedar justificados en estado de necesidad. Tales hechos, en suma, no serían antijurídicos. De acuerdo con la visión más extendida en la doctrina continental, esto supone que tanto los funcionarios públicos como los terceros afectados por las protestas habrían de tolerar las específicas formas de protesta (justificables). Tan pronto como se acepta que un activista actúa justificadamente cuando bloquea una carretera para protestar contra el cambio climático, tal hecho deviene lícito. Cualquier otro activista puede cortar la carretera en las mismas circunstancias. De este modo, el estado de necesidad se convierte en un mecanismo legal radical de naturaleza revolucionaria para cuestionar leyes contraproducentes (Martin, 2004-2005) o, como mínimo, para legalizar actos de protesta penalmente típicos que muestran las consecuencias catastróficas del calentamiento global a costa de los intereses de sujetos no directamente responsables por el cambio climático.

II. CONTRA EL ESTADO DE NECESIDAD CLIMÁTICO

En lo que sigue pretendo mostrar que, como mínimo desde una perspectiva estrictamente penal, la tesis projustificación no es convincente. En primer lugar, porque las protestas climáticas difícilmente pueden ser concebidas como un instrumento idóneo o eficaz para combatir el cambio climático. Y, en segundo lugar, porque incluso aceptando que las protestas sí puedan mitigar el calentamiento global, la interpretación que hace la tesis projustificación del requisito de la subsidiariedad es incorrecta, como mínimo, en el marco de un Estado democrático de Derecho.

A. Eficacia

Tomada aisladamente, una protesta climática particular, por ejemplo, la del activista que se niega a bajar de un árbol que debe ser talado para construir un hotel, difícilmente es un mecanismo eficaz para contrarrestar los efectos del cambio climático. No obstante, negar la justificación así supondría simplificar en exceso el problema. Enjuiciar así la eficacia supondría extraer la protesta del contexto colectivo en el que se enmarca. De hecho, hay buenas razones para aceptar que en ocasiones la eficacia de un hecho típico depende de la realización de otras acciones similares o idénticas en un futuro (Reichert-Hammer, 1992, pp. 186-189). Con un ejemplo: X advierte que un coche está en llamas. A su alcance tiene tanto el extintor de A, como el de B y el de C. X sabe que, dada la magnitud del fuego, no será capaz de extinguirlo usando solo uno de los tres extintores a su disposición. X utiliza primero el extintor de A, luego el de B

y, finalmente, consigue apagar el fuego utilizando el extintor de C. Pues bien, resulta incuestionable que hurtar a A su extintor está justificado en estado de necesidad, y ello aunque tal hurto fuera *per se* inidóneo para apagar el incendio. La efectividad del hecho típico ha de valorarse tomando en consideración el resultado de otras acciones futuras esperadas. Los tres hurtos, en suma, habrían de quedar justificados.

Sin embargo, lo cierto es que el ejemplo acabado de presentar difiere del caso de la protesta climática típica de un modo relevante. En el caso del incendio se trata de un único agente (X) llamado a llevar a cabo tres acciones idénticas en un corto periodo de tiempo. Resulta por lo tanto sencillo concebir cada una de esas acciones como parte integrante de una acción compleja e idónea para conjurar el mal. El caso de la protesta climática, sin embargo, está condicionado por una mayor incertidumbre, y ello, en un doble sentido.

En primer lugar, la probabilidad de que se produzcan en el futuro acciones idénticas o similares con el mismo efecto es menor. Esto depende de que otros activistas climáticos decidan llevar a cabo protestas similares en un futuro. Ello complica la interpretación de la acción de protesta singular como una forma de agencia colectiva y, por ende, afirmar su idoneidad o eficacia en el marco de un contexto de acción colectiva. En segundo lugar, aun cuando asumiéramos la dimensión colectiva de una acción de protesta, no es en absoluto obvio que el mosaico de protestas pueda combatir de manera efectiva el calentamiento global. No niego la eficacia de la protesta por el simple hecho de que esta pueda tener un efecto tan solo mediato en el cambio climático. Con otro ejemplo: Y sufre un paro cardíaco y la única manera que tiene X de llevarlo al hospital es hurtar el coche de A. Y sabe que dicho coche tiene el depósito de combustible vacío. Para salvar a Y, X se apodera de una garrafa de gasolina de A y otra de B. Una vez repostado el coche, X lleva a Y al hospital. ¿Puede justificarse el hurto de la gasolina aun cuando el hecho típico carece *per se* de cualquier capacidad salvadora inmediata? La respuesta me parece evidente: el hurto de la gasolina debe quedar justificado, se trata de un curso de acción idóneo para salvar a Y, en tanto que presupuesto indispensable para poder llevarlo al hospital. Sin embargo, este ejemplo difiere sensiblemente del caso de la protesta climática. Aun cuando asumiéramos que una protesta específica irá seguida de otras muchas similares, es altamente dudoso que todas ellas tengan una probabilidad relevante de mitigar los efectos del cambio climático.

La tesis partidaria de la justificación asume que las protestas habrán de ser capaces de convencer a una mayoría de ciudadanos en un periodo relativamente corto de tiempo, quienes a su vez serán capaces de influir en sus representantes políticos. Estos, por su parte, habrían de modificar su agenda climática de un modo adecuado para evitar la desaparición de la especie humana (Bönte, 2021, p. 164). A esta conclusión subyacen dos premisas de distinta naturaleza. La primera es empírica: la protesta climática sería un medio eficaz para mitigar los efectos del cambio climático. Sin embargo, es común entre los penalistas afirmar que la desobediencia civil sería

contraproducente: aquella no solo no despertaría la conciencia climática de los ciudadanos, sino que aumentaría sus recelos (Zieschang, 2023, p. 144; Rönnau, 2023, p. 114). Ahora bien, estas afirmaciones están basadas en intuiciones sin sustento empírico. Aunque falta conocimiento sistemático y general sobre el vínculo entre la protesta y cambios efectivos en la agenda política climática, los estudios existentes sobre los efectos de la resistencia civil y, en particular, sobre los movimientos climáticos, más bien apuntan en la dirección opuesta: la protesta climática sí influye en las políticas públicas y, en todo caso, no aparta a los ciudadanos de formas de vida más sostenibles.⁶

Las dudas surgen cuando se trata de determinar en qué medida exacta las protestas mitigarían el cambio climático. Como los propios autores que defienden la eficacia de las protestas admiten, resulta muy difícil no solo especificar el grado y la manera concreta en que una protesta resulta efectiva (Piggot, 2018, p. 945), sino también el predecir o generalizar los efectos de un acto de protesta hasta que ha pasado un tiempo y aquel ya se ha manifestado de un modo u otro (Chenoweth y Stephan, 2013, p. 221). Los estudios existentes sugieren que las protestas tienen efectos positivos en la lucha contra el cambio climático, pero son indirectos y de baja intensidad. Las protestas están asociadas a bajos niveles de actitudes y comportamientos contrarios a políticas pro-medioambientales, o a bajos niveles de resistencia a pagar primas por un consumo sostenible (Kountouris y Williams, 2023). Las protestas contribuirían a generar el necesario caldo de cultivo para un cambio social (Piggot, 2018), pero hasta el momento no existe una correlación directa con cambios políticos idóneos para mitigar el calentamiento global. Y esto nos lleva a la segunda de las premisas anunciadas arriba, la normativa: ¿son las protestas típicas lo suficientemente eficaces como para admitir su justificación en estado de necesidad? Una cosa es afirmar que las movilizaciones pueden crear un ambiente fértil para el surgimiento de políticas verdes, para su expansión, para cambiar el discurso político o moderar el discurso negacionista, o para crear la infraestructura organizativa que facilite futuros movimientos de justicia climática; y otra muy distinta asumir que una protesta penalmente típica (o la suma de muchas protestas) satisface el umbral normativo de la eficacia. Tomando en consideración los estudios empíricos arriba referidos, e incluso aceptando que las protestas climáticas puedan tener una cierta influencia en las políticas climáticas, tal influjo es todavía demasiado impredecible, tenue e indirecto como para afirmar que aquellas son eficaces o inidóneas en el sentido demandado por el

6 Sobre la influencia de los movimientos sociales en la opinión pública y en la política, *vid.*, p. ej., Thiri *et al.* (2022), o Piggot (2018). *Vid.* también Kountouris y Williams (2023), quienes señalan que no hay evidencia de que la protesta climática tenga ningún efecto contraproducente. Sin embargo, Giugni (2007) defiende que los movimientos sociales tienen poca influencia en la política. En su opinión, un movimiento social solo puede producir cambios en la política de manera eficaz cuando es capaz de aprovecharse de ciertas oportunidades políticas o de una opinión pública favorable. Agradezco a los dos revisores anónimos de *Res Publica* por animarme a abordar la cuestión de la eficacia empírica de las protestas.

estado de necesidad justificante: las protestas no presentan una probabilidad no despreciable de mitigar positivamente los efectos del cambio climático.⁷

B. Subsidiariedad

Dado que el específico umbral de efectividad demandado por el estado de necesidad no está legalmente determinado, la tesis que acabo de presentar, pese a su amplio apoyo en la doctrina penal (p. ej., Engländer, 2023; Payer, 2020), podría todavía ser rechazada. Sin embargo, como demostraré a continuación, aun aceptando que la protesta fuera un mecanismo idóneo o eficaz para mitigar el cambio climático, las protestas penalmente típicas no podrían ser justificadas, pues en todo caso no respetan el requisito de la subsidiariedad.

La tesis projustificación descansa en una concepción del estado de necesidad que podríamos denominar moralista (Coca-Vila, 2023). Es el mecanismo jurídico para garantizar que el Derecho penal y la moral vayan siempre de la mano, permitiendo a los ciudadanos infringir el Derecho positivo cuando éste se desvía de un Derecho ideal. Desde este punto de vista, el requisito central y más problemático del estado de necesidad es la ponderación de males, es decir, establecer si el mal evitado es mayor que el mal causado. Esta discusión, sin embargo, no hace sino reflejar el profundo desacuerdo que pueda existir respecto de un determinado conflicto en la filosofía moral. Una vez decidido si lo que ha hecho el autor es moralmente correcto o incorrecto –o, en otras palabras, si el acusado ha optado por salvaguardar el interés superior–, la cuestión de si el hecho típico debe justificarse está resuelta (Thorburn, 2012, pp. 6-7). El requisito de subsidiariedad tiene, por tanto, una importancia secundaria. Se entiende de un modo puramente fáctico: lo relevante es si existe *de facto* un mecanismo para lograr la solución del conflicto que maximice los intereses en juego en virtud de un juicio omnicompreensivo de ponderación de intereses.

Desde este punto de vista, el estado de necesidad tiene una dimensión profundamente revolucionaria, opera como un poderoso instrumento transformador, un vehículo para el cambio social (Norrie, 2014). Permite expresamente a los ciudadanos ignorar leyes válidamente promulgadas para actuar de la manera que se considera justa en el caso concreto. Los jueces son llamados a operar a modo de legisladores *ad hoc* (Kadish y Kadish, 1973, pp. 124-127). Así concebido, el estado de necesidad sirve para legalizar formas de desobediencia civil (Martin, 2004-2005). Garantizar la supervivencia de la humanidad siempre tendrá prioridad sobre los daños menores a la propiedad o la libertad de quienes soportan los actos de protesta. Dado que la

7 En un sentido parecido, *vid.* Horter y Zimmermann (2023, pp. 488-489). Existe una tendencia (*vid.*, p. ej., Reichert-Hammer, 1992, p. 187) a confundir dos planos de análisis distintos: el interés en juego y la eficacia de la acción emprendida para salvarlo. El que el interés en juego sea fundamental no elimina la exigencia de que la acción emprendida sea eficaz para salvarlo. En otras palabras, incluso para salvar a la humanidad de la extinción la acción emprendida deber tener una probabilidad de éxito.

realidad muestra que los Estados no están decididos a cambiar sus políticas climáticas, no habría ninguna vía legal alternativa. Se habrían cumplido, pues, todos los requisitos legales de la justificación, por lo que los activistas climáticos tendrían derecho a infringir el Derecho con el fin de coaccionar a los poderes públicos para que cambien sus políticas climáticas.

Sin embargo, esta comprensión del estado de necesidad en general y del requisito de la subsidiariedad en particular resulta criticable (Coca-Vila, 2023). La interpretación moralista pasa por alto que en el marco de una democracia representativa basada en el principio de legalidad es al Parlamento al que le corresponde primariamente decidir sobre la política climática. Y es a los funcionarios públicos a quienes les corresponde aplicar e implementar el Derecho aprobado por los representantes políticos.⁸ Esto es cierto con independencia de si las soluciones democráticamente establecidas son más o menos correctas, o del gusto de más o menos ciudadanos. El respeto a las soluciones legales y los canales procedimentales es más importante si cabe en cuestiones tan moralmente controvertidas como la manera en la que conciliar la prosperidad económica a corto plazo con el desarrollo sostenible. El carácter democrático de las normas que resuelven cuestiones tan intrincadas como esta, dada su constitucionalidad, es razón suficiente para su cumplimiento, incluso cuando la ley sea objetivamente deficiente o incompatible con los estándares de justicia de la mayoría de los ciudadanos. Así, pues, concebir el estado de necesidad como una herramienta para maximizar los intereses sociales supondría privar al legislador democrático de su poder; como mínimo, supondría dejar en manos de los ciudadanos la decisión última de obedecer o no la ley cuando advierten un curso de acción pretendidamente más justo. En el marco de los sistemas legales continentales, en los que la aceptación de la causa de justificación depende de jueces profesionales no elegidos democráticamente, la irregularidad –en términos de filosofía política– del estado de necesidad entendido en términos moralistas resulta patente.

Una interpretación de esta eximente compatible con el principio democrático y el principio de legalidad precisa una aproximación distinta al estado de necesidad y, en particular, al requisito de la subsidiariedad. Como Michael Pawlik (2002, pp. 103-104, 179-181) y Malcolm Thorburn (2008, pp. 1118, 1126; 2011, pp. 34-36; 2012, p. 17; 2019, pp. 408-409) han mostrado de manera convincente, estas eximente no sirve para enmendar el Derecho positivo de acuerdo con ningún estándar de justicia suprapositivo. Más bien, aquella autoriza a un ciudadano a actuar en nombre del Estado, a modo de cuasifuncionario, cuando el Estado es incapaz de cumplir excepcionalmente una de sus misiones. Asumir una primacía general de las soluciones

8 En contra del carácter democrático de la desobediencia civil en el marco de una democracia liberal, *vid.* Weinstock (2016), quien, sin embargo, se muestra abierto a conceder un derecho a la desobediencia civil a aquellos que están efectivamente excluidos del sistema democrático. De otra opinión, *vid.* Cervera-Marzal (2021, pp. 4-6): negar la legitimidad de la desobediencia civil es “legalista” y “conservador”.

legales y de los canales institucionalizados de gestión de la necesidad lleva a una interpretación sustancialmente diferente de la cláusula de subsidiariedad: lo relevante no es si existe *de facto* una vía para cambiar el Derecho que es considerado injusto (interpretación moralista), sino a quién le compete determinar la política climática (interpretación jurisdiccional o institucional). Dado que la determinación de la política climática es responsabilidad del parlamento democráticamente escogido o de los funcionarios públicos llamados a aplicar aquel Derecho, toda acción que burla tales competencias debe ser considerada contraria al requisito de la subsidiariedad. Y ello, nuevamente, con total independencia de la entidad del mal que los activistas estén tratando de conjurar: lo relevante no es la razonabilidad material de sus propuestas, sino quién tiene la legitimidad para cambiar el Derecho en el marco de una democracia representativa. Es al parlamento democrático al que le corresponde cambiar o enmendar aquellas leyes consideradas injustas o incorrectas, no a un ciudadano o a un grupo de ciudadanos.

Entender así el estado de necesidad supone despojarlo de su poder revolucionario. El estado de necesidad, como mínimo en el marco de un Estado de Derecho democrático, no es un instrumento de cambio social directo, sino un puro mecanismo suplementario para la ejecución de un programa público preestablecido de combate de la necesidad. En resumidas cuentas, quien actúa en estado de necesidad asume una jurisdicción estatal *pro term*, invocando un poder que pertenece al Estado cuando los funcionarios públicos no están en disposición de lidiar con la situación de necesidad concreta (Thorburn, 2011, pp. 34-36; 2012, p. 17; 2019, pp. 408-409). En Estados operativos esto ocurrirá de manera excepcional, lo cual explica que los penalistas reconozcan la posibilidad de justificar en estado de necesidad la conjura de males puntuales, pero no las respuestas privadas a peligros sistémicos (Neumann, 2014, p. 596).

Frente a la tesis acabada de presentar es común objetar que está basada en una comprensión excesivamente estrecha o vetusta del principio democrático. En la literatura filosófica es común sostener que la desobediencia civil no es en absoluto antidemocrática, de hecho, algunas formas de desobediencia serían formas especialmente loables de participación democrática (Akbarian, 2023, cap. 5; Brownlee, 2012; Celikates, 2016; Markotivs, 2005; Smith, 2013, caps. 1 y 5; Arendt, 1972, 75-76).⁹ Ante la incapacidad de los legisladores de escuchar la voluntad del pueblo, cooptados por la industria fósil, el recurso a la desobediencia civil no sería un acto antidemocrático, sino más bien una vía para redemocratizar la política climática. Asimismo se afirma que la referencia a la primacía de las soluciones legales ante formas de desobediencia civil no sería sino una forma de dar cobertura ideológica a formas de violencia estatal, pasando por alto que el Derecho puede ser una amenaza

9 En general, sobre el giro antilegalista en la literatura sobre la desobediencia civil, cfr. Scheuerman (2015, pp. 441-447).

para la democracia y el autogobierno (Gargarella, 2012; Lovell, 2009, pp. 47-48). Así las cosas, no cabría rechazar el recurso al estado de necesidad con base en el argumento democrático.

Esta objeción merece sin duda ser tenida en cuenta. En este lugar no puedo ocuparme ni del tipo de democracia al que deberíamos aspirar, ni del encaje que habría de tener la desobediencia civil en un sistema democrático ideal. No obstante, creo que hay buenas razones para defender la primacía general de las soluciones legales y los canales institucionalizados a la hora de aplicar la exigente del estado de necesidad, como mínimo, en el contexto de democracias liberales operativas. Por un lado, como muestra García-Gibson (2022), es altamente cuestionable que los actos de protesta climática representen la voluntad del pueblo democráticamente establecida, la cual es ignorada por unos representantes políticos cooptados por la industria fósil. Una cosa es que los activistas tengan razón en sus demandas y otra muy distinta que aquellas reflejen la voluntad del pueblo. Ni las demandas particulares de los activistas reflejan siempre el resultado de una deliberación pública, ni la mayoría de los ciudadanos afectados por las protestas participa en tales procesos de formación de voluntad. Y tampoco resulta convincente afirmar que los parlamentos están bajo el control de la industria fósil o que una mayoría está tiranizando a una minoría. Que la industria fósil ejerce presión sobre los legisladores es innegable, pero el lobismo acompaña prácticamente todos los procesos legislativos democráticos. Más plausible resulta afirmar que, dada la multiplicidad de intereses y valores en juego, y el peso de algunos sesgos cognitivos a la hora de decidir cómo lidiar con el problema climático (Luo y Zhao, 2021), los ciudadanos siguen optando por posponer un giro radical en la política climática capaz de hacer frente al calentamiento global. Si las protestas climáticas tratan de mostrar al gran público los efectos catastróficos del cambio climático, sus demandas no representan la voluntad actual de la mayoría. Los activistas, más bien, se arrogan un poder que no les pertenece, elevando sus opiniones —en una cuestión que sí está presente en las agendas políticas—¹⁰ por encima de las del resto de ciudadanos de un modo arrogante, tanto desde una perspectiva epistémica como moral. Ello es especialmente cuestionable en un ámbito como el de la política climática, donde el desacuerdo razonable resulta inevitable y el Derecho ha de ser necesariamente el resultado de un complejo proceso de deliberación parlamentaria.¹¹

Por otro lado, contemplado desde una perspectiva estrictamente constitucional, los canales legales de participación democrática están ya predeterminados. En el contexto de las democracias occidentales, son esencialmente los representantes políticos los

10 Las protestas climáticas no guardan relación con un tema incontrovertido, ni con un problema particular de una minoría tiranizada por la mayoría. Por ende, el argumento de Moraro (2024), según el cual tolerar la protesta es una forma de cumplir con un deber positivo de apoyar las decisiones autónomas de una parte de la sociedad, no resulta aplicable a nuestro caso.

11 Una interesante defensa del Estado de derecho frente a concepciones profundamente antilegalistas de la desobediencia civil en Scheuerman (2015, pp. 442-443).

encargados de definir –en el marco del correspondiente debate parlamentario– la política climática. A los funcionarios públicos les compete aplicar el Derecho a través de los canales legales establecidos. Sin duda, sería erróneo limitar el concepto de democracia al hecho de votar cada cuatro años. Existen otros canales de participación democrática directa, como pueden ser el derecho de presentar iniciativas legislativas, el derecho de huelga o, en algunos casos, la posibilidad de los ciudadanos de aplicar el Derecho formando parte de jurados populares. Sin embargo, tratar de influir en los procesos políticos al margen de estos canales, pretendiendo la justificación de comportamientos penalmente típicos, supone privar a los parlamentos democráticos y a los funcionarios públicos de sus legítimas competencias. En la medida en que los activistas climáticos por lo general recurren a formas de desobediencia civil indirecta, esto es, infringen leyes *per se* no injustas, la arrogación de una jurisdicción ajena es aquí particularmente problemática (Bennett y Brownlee, 2021, pp. 292-293). ¿Por qué debería tolerar el quebranto de mis derechos (p. ej., la libertad deambulatoria en caso de cortes de carreteras) para que otro ciudadano pueda dotar a su mensaje político de una especial difusión? Quizá haya buenas razones para constitucionalizar formas de democracia más directas (o menos representativas),¹² o quizá no, y debemos seguir insistiendo en nuestra preferencia por el sistema representativo, pero a día de hoy –en el diseño constitucional de nuestro sistema democrático– le corresponde a los parlamentos democráticos determinar la política climática. Esto vale también en el marco de Estados como el alemán, en el que el Tribunal Constitucional ha resuelto que la Ley Federal de Protección Climática (*Bundes-Klimaschutzgesetz*) protege insuficientemente el derecho constitucional a la protección de los fundamentos naturales de la vida y de los animales (Theil, 2023). Una cosa es declarar que los objetivos climáticos de un Estado son parcialmente incompatibles con ciertos derechos fundamentales, pues no se especifica con el suficiente detalle las reducciones de emisiones futuras, y otra muy distinta justificar actos de desobediencia civil (indirecta). Le corresponde al Parlamento alemán enmendar su legislación y cumplir con los estándares de protección concretados por el Tribunal Constitucional.¹³

En resumen, en una democracia liberal operativa, los ciudadanos no pueden enmendar el Derecho apelando a causas de justificación. Aun cuando no exista *de facto* un mecanismo alternativo para conjurar de modo inmediato el mal que supone el calentamiento global, la primacía de las soluciones legales y los canales institucionalizados impide aceptar la justificación de las protestas penalmente típicas en estado de necesidad. Salvo que la específica forma de protesta quede cubierta por un derecho fundamental a través de una interpretación restrictiva del tipo, algo que

12 *Vid.*, p. ej., Martí (2021) o Celikates (2016).

13 Sí cabría admitir el estado de necesidad allí donde la norma o el canal público puesto en cuestión es evidentemente inconstitucional (Coca-Vila, 2023, p. 18), pero esto difícilmente ocurrirá en el área de la política climática. No existen al respecto mandatos constitucionales específicos, por lo que la valoración de la constitucionalidad de una ley o política dependerá en última instancia de un proceso complejo de ponderación de múltiples derechos o intereses contrapuestos.

no sucede en los casos aquí relevantes, aquella debe ser declarada antijurídica.¹⁴ Esto, sin embargo, no prejuzga el valor político o moral de la desobediencia civil. Mi argumentación solo conduce a negar la justificación de actos de protesta penalmente típicos (Hassemer, 1985, pp. 336-344). De hecho, tampoco prejuzga si y de qué manera deben tratarse penalmente tales hechos. De esta cuestión me ocupo en el tercer y último apartado de mi trabajo.

III. ¿CASTIGANDO A LOS ÚLTIMOS CIUDADANOS?

El hecho de que los activistas climáticos cometan hechos no justificables no prejuzga cómo el sistema penal habría de tratar tales hechos antijurídicos. En la discusión académica son básicamente tres las formas de aproximarse a esta segunda cuestión. En primer lugar, hay quien aboga por un tratamiento policial especial de los actos de desobediencia civil, adaptado a la singular naturaleza del hecho políticamente motivado (Smith, 2013, pp. 110-123; 2012). En segundo lugar, en el debate anglo-americano, es frecuente afirmar que son los fiscales los que, en uso de su amplio margen de discreción, habrían de optar por no perseguir el delito menor cometido por el desobediente civil (Dworkin, 2013, pp. 262-268). En tercer lugar, hay quienes abordan el problema en el ámbito del Derecho penal sustantivo, ya sea valorando la posibilidad de exculpar el hecho políticamente motivado, ya sea analizando la relevancia de la motivación política a la hora de individualizar el castigo. En lo que sigue me centro en esta tercera vía, sin duda la más transitada por la doctrina de aquellos ordenamientos jurídicos regidos por el principio de legalidad en la persecución del delito.¹⁵

A la pregunta de cómo debería el sistema (sustantivo) penal responder a la comisión de un hecho antijurídico políticamente motivado cabe responder de cuatro formas distintas. En primer lugar, los desobedientes civiles podrían ser castigados de forma más severa que los delincuentes no motivados políticamente. Ello podría obedecer quizá al hecho de que el desobediente civil, más allá de lesionar el derecho particular infringido, pondría en juego la estabilidad del sistema en su conjunto. Esta dimensión podría explicar que algunas fiscalías estén atribuyendo a los activistas climáticos la comisión del delito de participación en organización criminal.¹⁶ En segundo lugar,

14 Sobre todo ello, *vid.* Dreier (2015), quien defiende que las infracciones del Derecho respetuosas con los cánones clásicos de la desobediencia civil están cubiertos por los derechos constitucionales a la libertad de expresión y de asamblea. La desobediencia civil, en suma, sería siempre conforme a Derecho.

15 Para un análisis *iuscomparatista* de la discreción de los agentes de persecución en los sistemas continental y anglo-americano, *vid.*, p. ej., Fyfe y Heinze (2022, pp. 177-202). Dejo a un lado la cuestión de si deberíamos configurar un sistema procesal y un tipo de juicio oral particulares para los casos de desobediencia civil a fin de que los activistas pudieran expresar adecuadamente las razones políticas que subyacen a sus delitos. En este sentido, *vid.*, p. ej., Duff (2018, pp. 132-133).

16 Sobre las tesis favorables al castigo agravado del desobediente civil, con base en razonamientos retribucionistas, *vid.* Cohen (1971, pp. 80-84). En el contexto alemán, sobre la persecución de los movimientos climáticos como organizaciones criminales, *vid.*, p. ej., Gärditz (2023).

cabría afirmar que no hay razón por la que tratar el delito del desobediente civil de modo distinto al de cualquier otro delincuente.¹⁷ Ambos serían culpables de un mismo injusto. La proporcionalidad y la uniformidad en la aplicación del Derecho hablarían en contra de ofrecer un tratamiento particular a la desobediencia civil penalmente relevante. Por su parte, hay quien defiende que legitimar (jurídicamente) la desobediencia civil la torna inefectiva. En opinión de no pocos filósofos del Derecho, el verdadero desobediente civil, especialmente cuando se trata de formas indirectas de desobediencia, no debería ampararse en ninguna eximente legal, pues ello, además de hipócrita, resultaría contraproducente para el fin último de su acto político.¹⁸ En tercer lugar, hay quien aboga por exculpar o disculpar los crímenes políticamente motivados, ya sea con base en argumentos consecuencialistas (falta de necesidades preventivas), ya sea atendiendo a los motivos de conciencia del desobediente civil.¹⁹ En cuarto y último lugar, hay quien aboga por tener en cuenta la naturaleza política del delito a la hora de determinar (cuantificar) la pena.²⁰

En lo que sigue dejo a un lado la opción de castigar a los activistas climáticos más que a los delincuentes comunes. Hasta donde alcanzo, en el debate contemporáneo nadie defiende esta tesis. Me concentraré en mostrar por qué no cabe exculpar al activista climático con carácter general, si bien hay buenas razones para mitigar su castigo. Aunque el hecho sea antijurídico (y culpable), el mensaje expresado por quien asume el riesgo del castigo en aras de cambiar una política climáticamente altamente cuestionable habla en favor de tratar la desobediencia civil de manera singular. Como Christopher Bennet y Kimberley Brownlee sostienen, “la infracción limitada del Derecho motivada por razones de conciencia, esto es, motivada por una intención comunicativa sincera, debe ser tratada de forma distinta a la infracción del Derecho motivada, por ejemplo, por un ánimo de beneficio personal u otros deseos que coliden con los valores subyacentes a la ciudadanía democrática liberal” (Bennett y Brownlee, 2021, p. 297: la traducción es mía).

A. Exculpación

La doctrina penal ha seguido tradicionalmente dos estrategias con el fin de exculpar los delitos políticamente motivados, dejando desde ya a un lado algunos intentos por hacerlo con base en argumentos psicologicistas (p. ej., coacción). Ambas coinciden

17 Sobre ello, *vid.*, p. ej., Greenawalt (1987, p. 273). Críticamente contra lo que considera un “legalismo autoritario”, *vid.* Habermas (2015, p. 43). Una defensa filosófica clásica de la diferencia entre el delito ordinario y el del desobediente civil en Arendt (1972, pp. 74-81).

18 *Vid.*, p. ej., Edmundson (1998, pp. 57-58), quien defiende que el Estado que no castiga a los activistas deja de reconocer sus mensajes políticos. Sobre el requisito de la no-evasión como rasgo conceptual de la desobediencia civil, *vid.* Delmas y Brownlee (2023), Delmas (2019, pp. 177-183), y Moraro (2018, pp. 506-509).

19 *Vid.* Roxin (1993).

20 *Vid.*, p. ej., Rönnau (2023).

en eximir de castigo a los activistas que culpablemente cometen hechos antijurídicos, aunque por razones diversas. Por un lado, hay quien como Brownlee (2012, pp. 167-172) aboga por una eximente basada en razones de conciencia. Una democracia liberal demanda con carácter general obediencia al Derecho, pero dada la importancia de la libertad individual y, en particular, de la libertad de pensamiento y conciencia, no debería castigar a quien infringe el Derecho en el marco de un acto de desobediencia civil. Por otro lado, en el ámbito continental se ha abogado por una exculpación basada en la falta de necesidades preventivas. Claus Roxin (1993) vincula la exculpación (o mejor, la exclusión de responsabilidad jurídico-penal) del desobediente civil a un juicio de ponderación entre los intereses individuales y los de la comunidad, siempre y cuando se cumplan las siguientes seis condiciones: (1) el delito debe estar vinculado con cuestiones esenciales para la comunidad; (2) el sujeto debe actuar preocupado por el bien común; (3) la infracción del Derecho debe mostrar una conexión reconocible con el destinatario de la protesta; (4) el delincuente debe mostrarse claramente comprometido con la democracia parlamentaria; (5) la infracción del Derecho no debe ser violenta (o suponer resistencia activa a las fuerzas del orden); (6) las consecuencias derivadas de la protesta deben ser menores y temporalmente limitadas.

Fundamentar la exculpación del desobediente civil con base en los motivos de conciencia no resulta convincente. Como varios autores han mostrado ya (Celikates, 2016; Horder, 2004, p. 224), ello supone desconocer la importante distinción que media entre los objetores de conciencia y los desobedientes civiles. Los primeros escogen infringir privadamente leyes particulares cuando su cumplimiento es contrario a sus más íntimas convicciones, por lo general, religiosas. Por ende, la objeción de conciencia solo entra en consideración en un número muy limitado de supuestos de infracción del Derecho, por ejemplo, en supuestos de rechazo de transfusiones de sangre o de incorporación a las fuerzas armadas, en los que las exigencias del Derecho colisionan con convicciones personales tan íntimas que la infracción del Derecho aparece como la única salida posible al conflicto. Los objetores de conciencia no cuestionan necesariamente la legitimidad del Derecho o de la ley en particular, sino que entienden que su cumplimiento es incompatible con sus convicciones personales. En un Estado de derecho liberal, resulta razonable no castigar en ciertas circunstancias tales infracciones del Derecho. Pero los desobedientes civiles son distintos: sus actos son políticos y estratégicos, encaminados a cuestionar la legitimidad del Derecho válidamente aprobado. Los activistas que recurren a la desobediencia civil indirecta proclaman la legitimidad de infringir una norma *per se* no injusta con el fin de imponer sus visiones políticas. Reconducir el problema de la desobediencia civil a un problema de conciencia supone, pues, desnaturalizar la exculpación basada en razones de conciencia y equiparar dos formas de infracción del Derecho sustancialmente distintas (Arendt, 1972, pp. 60-62).

Desde mi punto de vista, fundamentar la exculpación en la falta de razones preventivas tampoco es correcto. Por un lado, la falta de necesidades preventivas es una hipótesis altamente discutible. Si lo que se afirma es que los delitos menos graves

no necesitan castigo, esto vale con carácter general, no solo para los actos de protesta política penalmente relevantes. Si lo que se quiere decir es que la motivación política explica la ausencia de necesidades preventivas, se trata esta de una afirmación empíricamente no fundada. A falta de evidencia empírica, también lo contrario puede ser defendido (así, p. ej., Rönnau, 2023, pp. 114-115): la motivación política de los activistas climáticos aumenta las necesidades preventivas, tanto especiales como generales, el castigo individual ha de servir para evitar la generalización de la protesta ilícita. Por otro lado, esta fundamentación de la exculpación trae causa de una concepción puramente preventiva de la responsabilidad penal y de la pena. Declarar no responsable al activista climático que ha cometido un hecho antijurídico de forma culpable supone no tomarse en serio su acción, ni los derechos de las víctimas afectadas, ni el interés general de la comunidad en censurar ciertos injustos públicos (de otra opinión, Brownlee, 2012, cap. 8). La respuesta adecuada a la desobediencia civil no pasa tanto por un análisis preventivo, como por concretar el merecimiento de pena de quien comete un delito políticamente motivado (Fernández Perales, 2022, p. 791).

En resumen, las protestas climáticas penalmente relevantes deben ser consideradas con carácter general antijurídicas, culpables y punibles.²¹ Aunque la policía y los órganos de persecución tengan, especialmente en las jurisdicciones anglo-americanas, la posibilidad de evitar el castigo amparándose en su mayor o menor margen de discreción, las protestas climáticas deben ser por lo general penadas. Así las cosas, la cuestión es entonces de qué manera castigar los delitos políticamente motivados.

B. Atenuación de la pena

El ordenamiento jurídico debe tomar en consideración las particularidades de los delitos políticamente motivados al cuantificar el castigo. Esto vale tanto para los actos de desobediencia civil directa como para los de desobediencia civil indirecta. David Lefkowitz, partiendo de la distinción entre la dimensión de censura y la de daño fáctico-aflitivo de la pena, sostiene que el derecho moral a la desobediencia civil solo impide al Estado censurar al desobediente civil, pero no excluye la posibilidad de sancionarlo (Lefkowitz, 2017, pp. 279-280; 2007, pp. 218-222; Smith, 2013, pp. 123-127). Con otras palabras, no sería legítimo censurar a tales delincuentes, pero sí sería posible infligirles algún tipo de consecuencia nociva en términos puramente fáctico-aflitivos (multas, privación de libertad temporal...) con el fin de mitigar el riesgo de un desbordamiento de la desobediencia civil. En contra de lo sostenido por Lefkowitz, entiendo que deberíamos adoptar el camino precisamente

21 En este sentido, Radtke (2010). En relación con formas de desobediencia civil indirecta, en el mismo sentido, *vid.* Cohen (1971, pp. 90-91): el castigo es una parte esencial del acto de protesta mismo. Un iluminador resumen de los argumentos filosóficos en contra de castigar actos de desobediencia civil puede leerse en Delmas (2019), quien reconoce en todo caso que “un acomodo pleno de esta tesis requeriría cambios legales significantes”.

opuesto: es vital declarar la responsabilidad penal del activista climático y censurar sus injustos. Sin embargo, al establecer la severidad del castigo, habría de tenerse en cuenta las particularidades de los delitos cometidos por los activistas climáticos y atenuar la dimensión fáctico-aflitiva de la pena (Dworkin, 2013, pp. 267-268; Schüler-Springorum, 2015, pp. 92-93). Dado que la exacta determinación del castigo depende de las circunstancias del caso particular, me conformo en lo que sigue con esbozar los fundamentos para mitigar el castigo de los activistas climáticos.

Los códigos penales suelen conferir una importante discreción a los jueces para decidir la pena exacta a imponer al reo. En mi opinión, el activista climático que actúa siguiendo los cánones clásicos de la desobediencia civil, en particular, que actúa de manera no violenta y pública, merece *ceteris paribus* una pena menos severa que el delincuente común. En primer lugar, la asunción de responsabilidad, en tanto que premisa conceptual de la desobediencia civil (Cohen, 1971, cap. 1), opera en la mayoría de sistemas jurídicos como un factor atenuante (confesión). En segundo lugar, la doctrina del efecto desaliento (*chilling effect*), vinculada al principio de proporcionalidad, también habla en favor de mitigar el castigo de aquellos delitos cometidos en un ejercicio (excesivo) de los derechos políticos clásicos (libertad de manifestación o expresión). Sin embargo, la doctrina del efecto desaliento no permite fundamentar la atenuación ante protestas que no tienen nada que ver con el ejercicio de derechos políticos.²² En tercer lugar, y este es posiblemente el fundamento más controvertido, entiendo que, como mínimo en aquellos casos en los que la protesta no supone la instrumentalización directa de personas y está vinculada (aunque sea mínimamente) al ejercicio de los clásicos derechos políticos (libertad de manifestación y expresión),²³ el injusto penal es sustancialmente menor, aun cuando haya sido cometido de manera plenamente culpable. Aunque el resultado en términos objetivos de la infracción del Derecho sea el mismo, el mensaje transmitido a través de la infracción es distinto.²⁴ El activista climático infringe una norma, por ejemplo la que protege la propiedad, pero lo hace sin poner en cuestión la institución que subyace a dicha norma, sino como un puro mecanismo para conseguir un cambio

22 Vid., p. ej., Cuerdo Arnau (2022, pp. 105-107). Esto vale incluso cuando la protesta no esté cubierta por un derecho fundamental, en tanto que exceso en el ejercicio del derecho. Si la protesta está cubierta por tal derecho, no es ilícita y, por ende, no puede ser castigada. Agradezco a un revisor anónimo de *Res Publica* por instarme a aclarar este punto.

23 La motivación política no debería mitigar el castigo ante protestas dirigidas directamente a afectar los derechos fundamentales de otros ciudadanos, en particular la integridad física y la libertad deambulatoria. Y lo mismo vale cuando el acto de protesta no tiene nada que ver con el ejercicio (ni siquiera abusivo) de un derecho político. Por ejemplo, secuestrar a un político para protestar contra la inacción de las autoridades en materia climática no merece un castigo mitigado. Agradezco a Tatjana Hörnle que me instara a definir los límites de la atenuación.

24 Vid. también Duff (2018, p. 133): los disidentes “deben ser censurados no como infractores que han cometido un injusto público incuestionable, sino como ciudadanos que han mostrado una falta de respeto por el proceso democrático al cometer lo que saben que sus conciudadanos han considerado un injusto público” (la traducción es mía).

en una política pública que parece razonable. Los activistas actúan en una suerte de conflicto de deberes cívicos que condiciona el significado de su delito (Moraro, 2014, p. 73; Rönnau, 2023, pp. 114-115): su deber de respetar el Derecho válidamente aprobado colide con el deber de comunicar de manera efectiva los riesgos de las actuales políticas climáticas. Del mismo modo que los “malos motivos” son considerados un factor agravante en la mayoría de códigos penales, también los “buenos motivos” deberían ser considerados un factor atenuante cuando otorguen al delito un significado distinto del ordinario (de otra opinión, Hörnle, 2019). Y esta conclusión vale aun admitiendo que el activista actúa con cierta arrogancia cívica al infringir el Derecho y tratar de poner así en evidencia lo que percibe como una política climática perjudicial.

Dado que los delitos cometidos por los activistas climáticos son, por lo general, de menor entidad, la atenuación habrá de conducir –en muchos ordenamientos jurídicos– a sanciones no privativas de libertad (p. ej., multas, trabajos en beneficio de la comunidad).²⁵ En caso de que sea obligada la imposición de una pena privativa de libertad, los factores atenuantes explicitados suelen hablar asimismo en favor de la suspensión o sustitución de tales condenas. Así las cosas, la aproximación aquí defendida conduce a consecuencias muy similares a las alcanzadas por los partidarios de una exculpación. La diferencia, sin embargo, reside en que la atenuación permite declarar la responsabilidad penal plena del delincuente, censurando públicamente su hecho a través de la correspondiente sentencia condenatoria penal. Esta es, en mi opinión, la solución preferible: se toma en serio al delincuente como desobediente civil, se reconoce su motivación particular y el significado político de su hecho, al tiempo que no se le infantiliza declarándolo no responsable. Con ello, además, se refuerza la validez del Derecho infringido y se explicita la necesidad de recurrir a los canales legales para expresar el descontento con la política climática.

BIBLIOGRAFÍA

Akbarian, Samira. *Ziviler Ungehorsam als Verfassungsinterpretation*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2023.

Arendt, Hannah. *Crises of the Republic. Lying in Politics. Civil Disobedience. On Violence. Thoughts on Politics and Revolution*. San Diego, CA: Harcourt Brace, 1972.

Bennett, Christopher y Kimberley Brownlee. “Punishment and civil disobedience”, en *The Cambridge Companion to Civil Disobedience*, ed. William E. Scheuerman, 280-310. Cambridge: Cambridge University Press, 2021.

²⁵ En esta línea, *vid.* Brownlee (2012, cap. 8), quien sostiene que en los supuestos excepcionales en los que el derecho a la desobediencia civil quede relegado por razones morales de mayor peso, los jueces deben optar por respuestas restaurativas no punitivas.

Bönte, Mathis. “Ziviler Ungehorsam im Klimanotstand”. *Onlinezeitschrift für höchst-richterlich Rechtsprechung zum Strafrecht* 22 (4): 164-177, 2021.

Brogan, Michael. “The necessity defence and anthropogenic global warming protests: The times they are a-changin’”. *Alternative Law Journal* 46 (4), 2021: 268-274.

Brownlee, Kimberley. *Conscience and Conviction: The Case for Civil Disobedience*. Oxford: Oxford University Press, 2012.

Celikates, Robin. “Democratizing civil disobedience”. *Philosophy & Social Criticism* 42 (10), 2016: 982-994.

Cervera-Marzal, Manuel. “Can we disobey in democracy? Three points of view”. *Chinese Political Science Review*, 2021.

Chenoweth, Erica y Maria J. Stephan. 2013. *Why Civil Resistance Works: The Strategic Logic of Nonviolent Conflict*. New York: Columbia University Press.

Coca-Vila, Ivó. “On the necessity defense in a democratic welfare state: Leaving Pandora’s box ajar”. *Criminal Law and Philosophy*, 2023.

Cohan, John. “Civil disobedience and the necessity defense”. *The University of New Hampshire Law Review* 6 (1), 2007: 111-175.

Cohen, Carl. *Civil Disobedience: Conscience, Tactics, and the Law*. New York and London: Columbia University Press, 1971.

Cuerda Arnau, María. “La doctrina del efecto de desaliento en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español Origen, desarrollo y decadencia”. *InDret*, 2, 2022: 88-131.

Delmas, Candice. *A Duty to Resist: When Disobedience Should Be Uncivil*. New York: Oxford University Press, 2018.

Delmas, Candice. “Civil disobedience, punishment, and injustice”, en *The Palgrave Handbook of Applied Ethics and the Criminal Law*, ed. Larry Alexander and Kimberley Kessler Ferzan, 167-188. Cham: Palgrave Macmillan, 2019.

Delmas, Candice. “Uncivil disobedience”, en *Protest And Dissent*. Nomos LXII, ed. Melissa Schwartzberg, 9-44. New York: New York University Press, 2020.

Delmas, Candice and Kimberley Brownlee. “Civil disobedience”, en *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Fall 2023), eds. Edward N. Zalta and Uri Nodelman, 2023.

Dreier, Ralf. “Widerstandsrecht und ziviler Ungehorsam im Rechtsstaat”, en *Ziviler Ungehorsam im Rechtsstaat*, ed. Peter Glotz, 3.^a ed., 54-75. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 2015.

Duff, R. A. *The Realm of Criminal Law*. Oxford: Oxford University Press, 2018.

Dworkin, Ronald. *Taking Rights Seriously*. London: Bloomsbury Revelations, 2013.

Edmundson, William A. *Three anarchical fallacies: An essay on political authority*. Cambridge: Cambridge University Press, 1998.

Engländer, Armin. “Der entgrenzte Notstand-zur Anwendbarkeit des § 34 StGB bei sogenannten Klimaprotesten”. *Juristenzeitung* 78 (6), 2023: 255-260.

Fernández Perales, Francisco. “La colisión de derechos en la dogmática jurídico-penal”. *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, LXXV, 2022: 753-802.

Fyfe, Shannon y Alexander Heinze. “Prosecutorial discretion”, en *Core Concepts in Criminal Law and Criminal Justice*, eds. Kai Ambos, Antony Duff, Alexander Heinze, Julian Roberts, and Thomas Weigend, 2.^a ed., 169-218. Cambridge: Cambridge University Press, 2022.

Garcia-Gibson, Francisco. “Undemocratic climate protests”. *Journal of Applied Philosophy* 39 (1), 2022: 162-179.

Gärditz, Klaus Ferdinand. “Organisierte ‘Klimakleber’ als kriminelle Vereinigung?: Anmerkungen aus verfassungsrechtlicher Perspektive”, *VerfBlog*, 2023/5/25.

Gargarella, Roberto. *El derecho a la protesta. El primer derecho*. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2005.

Gargarella, Roberto. “Law and social protests”. *Criminal Law and Philosophy* 6 (2), 2012: 131-148.

Giugni, Marco. “Useless protest? A time-series analysis of the policy outcomes of ecology, antinuclear, and peace movements in the United States, 1977-1995”, en *Mobilization* 12 (1), 2007: 53-77.

Greenawalt, Kent. *Conflicts of Law and Morality*. Oxford: Oxford University Press, 1987.

Habermas, Jürgen. “Ziviler Ungehorsam-Testfall für den demokratischen Rechtsstaat. Wider den autoritären Legalismus in der Bundesrepublik”, en *Ziviler Ungehorsam im Rechtsstaat*, ed. Peter Glotz, 3.^a ed., 29-53. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 2015.

Hassemer, Winfried. “Ziviler Ungehorsam-ein rechtfertigungsgrund?”, *Festschrift für Rudolf Wassermann*, eds. Christian Broda, Erwin Deutsch, and Hans-Jochen Vogel, 325-349. Neuwied und Darmstadt: Luchterhand, 1985.

Horder, Jeremy. *Excusing Crime*. Oxford: Oxford University Press, 2004.

Hörnle, Tatjana. “Comparative assessment of sentencing laws, practices, trends”, en *The Oxford Handbook of Criminal Process*, eds. Darryl K. Brown, Jenia Iontcheva Turner, and Bettina Weisser. Oxford: Oxford University Press, 2019, 887-910.

Horter, Tillmann y Till Zimmermann. “Die Rechtfertigung der Verwirklichung von Straftatbeständen zum Schutz des Klimas durch die allgemeinen Notrechte (teil 2)”. *Goldammer’s Archiv für Strafrecht* 9, 2023: 481-496.

Kadish, M. R. y S. H. Kadish. *Discretion to Disobey: A Study of Lawful Departures From Legal Rules*. Stanford, CA: Stanford University Press, 1973.

Kountouris, Yiannis y Eleri Williams. “Do protests influence environmental attitudes? Evidence from Extinction Rebellion”. *Environmental Research Communications*, 5, 2023: 011003.

Lefkowitz, David. “On a moral right to civil disobedience”. *Ethics*, 117 (2), 2007.

Lefkowitz, David. “Defense of penalizing (but not punishing) civil disobedience”. *Res Publica*, 24, 2017: 273-289.

Lovell, Jarret S. *Crimes of Dissent: Civil Disobedience, Criminal Justice, and the Politics of Conscience*. New York: New York University Press, 2009.

Luo, Yu y Jiaying Zhao. “Attentional and perceptual biases of climate change”, en *Current Opinion in Behavioral Sciences* 42, 2021: 22-26.

Markovits, Daniel. “Democratic disobedience”. *The Yale Law Journal* 114 (8), 2005: 1897-1952.

Martí, José Luis. “The right to protest and contestation in a deliberative democracy”, en *Peace, Discontent and Constitutional Law*, ed. Martin Belov. Oxford and New York: Routledge, 2021, 30-49.

Martin, Shaun P. “The radical necessity defense”, en *University of Cincinnati Law Review* 73 (4), 2004-2005: 1527-1607.

Milligan, Tony. *Civil Disobedience: Protest, Justification and the Law*. London: Bloomsbury, 2013.

Moraro, Piero. “Respecting autonomy through the use of force: The case of civil disobedience”. *Journal of Applied Philosophy* 31 (1), 2014: 63-76.

Moraro, Piero. “On (not) accepting the punishment for civil disobedience”, en *The Philosophical Quarterly* 68 (272), 2018: 503-520.

Neumann, Ulfrid. “Necessity/duress”, en *The Oxford Handbook of Criminal Law*, eds. Markus D. Dubber and Tatjana Hörnle. Oxford: Oxford University Press, 2014, 583-606.

Norrie, Alan. *Crime, Reason and History: A Critical Introduction to Criminal Law*, 3.^a ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2014.

Parry, John. “The virtue of necessity: Reshaping culpability and the rule of law”. *Houston Law Review* 36 (2), 1999: 397-469.

Pawlik, Michael. *Der rechtfertigende Notstand: zugleich ein Beitrag zum Problem strafrechtlicher Solidaritätspflichten*. Berlin: Walter de Gruyter, 2002.

Payer, Andrés. “Klimawandel und strafrechtlicher Notstand”. *Ex ante* 2, 2020: 21-32.

Piggot, Georgia. “The influence of social movements on policies that constrain fossil fuel supply”. *Climate Policy* 18 (7), 2018: 942-954.

Radtke, Henning. “Ziviler Ungehorsam - Rechtsphilosophische Grundlagen und strafrechtliche Bedeutung”, en *Strafrecht in der Zeitwende*, eds. Diethelm Kleczewski, Steffi Müller-Mezger, and Frank Neuhaus. Paderborn: Mentis, 2010, 73-84.

Reichert-Hammer, Hansjörg. *Politische Fernziele und Unrecht. Ein Beitrag zur Lehre von der Strafrechtswidrigkeit unter besonderer Berücksichtigung der Verwerflichkeitsklausel des § 240 abs. 2 StGB*. Berlin: Duncker & Humblot, 1992.

Rönnau, Thomas. “Grundwissen-Strafrecht: Klimaaktivismus und ziviler Ungehorsam”. *Juristische Schulung* 63 (2), 2023: 112-115.

Roxin, Claus. “Strafrechtliche Bemerkungen zum zivilen Ungehorsam”, en *Festschrift für Schüler-Springorum*, ed. Peter-Alexis Albrecht. Köln: Heymann, 1993, 441-458.

Scheuerman, William E. “Recent theories of civil disobedience: An anti-legal turn?”. *The Journal of Political Philosophy* 23 (4), 2015: 427-449.

Scheuerman, William E. “Political disobedience and the climate emergency”, en *Philosophy and Social Criticism* 48 (6), 2022: 791-812.

Schüler-Springorum, Horst. “Strafrechtliche Aspekte zivilen Ungehorsams”, en *Ziviler Ungehorsam im Rechtsstaat*, ed. Peter Glotz, 3.^a ed., 76-98. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 2015.

Smith, William. “Policing civil disobedience”. *Political Studies* 60(4), 2012: 826-842.

Smith, William. *Civil Disobedience and Deliberative Democracy*. London: Routledge, 2013.

Stucki, Saskia. “In defence of green civil disobedience: Judicial courage in the face of climate crisis and state inaction”. *VerfBlog*, 2020/10/30, <https://doi.org/10.17176/20201030-235847-0>.

Theil, Stefan. “Cautious scrutiny: The federal climate change act case in the German constitutional court”. *Modern Law Review* 86 (1), 2023: 263-275.

Thiri, May Aye, Sergio Villamayor-Tomás, Arnim Scheidel y Federico Demaria. “How social movements contribute to staying within the global carbon budget: Evidence from a qualitative meta-analysis of case studies”. *Ecological Economics* 195, 2022: 1-22.

Thorburn, Malcolm. “Justifications, powers, and authority”. *Yale Law Journal* 117 (36), 2008: 1070-1130.

Thorburn, Malcolm. “Criminal law as public law”, en *Philosophical Foundations of Criminal Law*, eds. R. A. Duff and Stuart Green. Oxford: Oxford University Press, 2011, 21-43.

Thorburn, Malcolm. “Two conceptions of equality before the (criminal) law”, en *Rethinking Criminal Law Theory: New Canadian Perspectives in the Philosophy of Domestic, Transnational, and International Criminal Law*, eds. François Tanguay-Renaud and James Stribopoulos. Oxford: Hart Publishing, 2012, 3-20.

Thorburn, Malcolm. “Soldiers as public officials: A moral justification for combatant immunity”. *Ratio Juris* 32 (4), 2019: 395-414.

Turenne, Sophie. “Judicial responses to civil disobedience: A comparative approach”. *Res Publica* 10, 2004: 379-399.

Weinstock, Daniel. “How democratic is civil disobedience?”. *Criminal Law and Philosophy* 10 (4), 2016: 707-720.

Zieschang, Frank. “Klimaschutz als rechtfertigender Notstand bei Hausfriedensbruch?”. *Juristische Rundschau* 3, 2023: 136-147.