



INTERVENCIÓN DE LA ASOCIACIÓN INTERAMERICANA PARA LA DEFENSA DEL AMBIENTE (AIDA)

Opinión Consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el alcance de las obligaciones estatales, en su dimensión individual y colectiva, para responder a la emergencia climática en el marco del derecho internacional de los derechos humanos

CONTENIDO

I. DECLARACIÓN DE INTERÉS.....	4
II. INTRODUCCIÓN.....	4
III. EL DERECHO AL CLIMA ESTABLE Y SEGURO	6
1. Clima como componente sustantivo del derecho al ambiente sano	6
2. Interpretación de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el ambiente según el <i>corpus juris</i>	6
3. Conexidad de los derechos humanos	7
IV. OBLIGACIONES ESTATALES DERIVADAS DE LOS DEBERES DE PREVENCIÓN Y GARANTÍA VINCULADAS A LA EMERGENCIA CLIMÁTICA	8
Mandatos del derecho a un clima estable y seguro	8
A. Deber de regular	10
1. Regulación con enfoque de derechos humanos e integrada a la acción climática	11
2. Grupos vulnerables y elementos mínimos de una legislación climática.....	13
3. Regulación de actividades específicamente problemáticas en el contexto de la crisis climática y hacia una transición energética justa.....	20
B. Deber de realizar una transición energética con enfoque de derechos humanos	25

1. El carácter obligatorio, según el derecho internacional, de promover la transición justa basada en los derechos humanos	28
2. La transición energética justa no puede restringir o anular de forma desproporcionada a los derechos humanos.....	29
3. La transición basada en derechos humanos no admite falsas soluciones.....	32
C. Obligación de requerir y aprobar estudios y evaluaciones de impacto ambiental que contengan el análisis de elementos relacionados con el cambio climático	33
1. Estudio de emisiones de gases de efecto invernadero y contaminantes climáticos de vida corta del proyecto	34
2. Potenciales impactos de fenómenos climatológicos sobre el proyecto.....	36
3. Impactos acumulativos.....	36
4. Obligación de no flexibilizar la normatividad ambiental.....	37
D. Obligación de supervisar y fiscalizar actividades	38
1. En relación con el cumplimiento de las NDCs	40
2. En relación con la gestión de los impactos y riesgos generados por la crisis climática a causa de fenómenos climáticos, en términos de adaptación, gestión de vulnerabilidad y pérdidas y daños.....	41
3. En relación con las políticas y proyectos adoptados para el cumplimiento de las metas de mitigación	42
E. Cambio climático, derechos humanos y bancos públicos de desarrollo: obligaciones y principios que orientan la acción estatal para asegurar el derecho a la vida y la sobrevivencia de las poblaciones	43
V. OBLIGACIONES ESTATALES EN MATERIA DE CONSULTA Y DE ACCESO A LA JUSTICIA EN EL CONTEXTO DE LA EMERGENCIA CLIMÁTICA	46
A. Obligación de proveer recursos judiciales adaptados para brindar una protección y reparación adecuada y oportuna.....	47
1. Barreras de acceso a la justicia en asuntos climáticos y ambientales en la región	48
i. La acreditación de la legitimación activa.....	48
ii. La acreditación del nexo causal o atribución	50
iii. El incumplimiento de decisión judiciales.....	51
2. Elementos, medios o instrumentos necesarios para garantizar el derecho de acceso a la justicia en asuntos climáticos	52
B. Obligación de consulta y derecho a la participación en el contexto de la emergencia climática.....	55
1. Obligación de consulta y consentimiento libre, previo e informado en el contexto de la emergencia climática	55

2. Estándares internacionales de participación en materia ambiental y climática: la importancia de la participación significativa y eficiente a través de la consulta previa.....	58
VI. RESPONSABILIDAD DE LOS ESTADOS FRENTE A LOS IMPACTOS DE LA EMERGENCIA CLIMÁTICA	62
A. Responsabilidades compartidas de la región y obligación de cooperación desde la perspectiva del financiamiento climático	62
B. Atribución de responsabilidad y nexos causales frente a los daños causados en el contexto de la crisis climática	64
C. Reparaciones por daños a los derechos humanos vinculados con el cambio climático.....	69
VII. SOLICITUDES.....	71

Doctor
PABLO SAAVEDRA ALESSANDRI
Secretario Ejecutivo
Corte Interamericana de Derechos Humanos
San José, Costa Rica

Ref.: Opinión Consultiva sobre Emergencia Climática y Derechos Humanos. Solicitud de Opinión Consultiva presentada por los Estados de Colombia y Chile.

Respetado Doctor Saavedra, la Asociación Interamericana para la Defensa del Ambiente (AIDA) se dirige a usted, y a través suyo a la Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos, con el fin de remitir el presente escrito, que responde a la solicitud de Opinión Consultiva presentada por los estados de Colombia y Chile el 9 de enero de 2023, sobre el alcance de las obligaciones estatales, en su dimensión individual y colectiva, para responder a la emergencia climática en el marco del derecho internacional de los derechos humanos.

I. DECLARACIÓN DE INTERÉS

La Asociación Interamericana para la Defensa del Ambiente (AIDA) es una organización regional no gubernamental de derecho ambiental y derechos humanos (registrada en México como asociación civil) que desde 1998 trabaja por la protección de ecosistemas amenazados y las comunidades que dependen de ellos en el hemisferio americano. Acompañamos decenas de comunidades tradicionales y pueblos indígenas en su defensa del territorio y del ambiente, y en la promoción de justicia social, ambiental y climática. A través del presente escrito esperamos abonar en la creación de estándares más justos y adecuados a los desafíos enfrentados por las comunidades en razón de la emergencia climática, y su consecuente amenaza a los derechos humanos.

II. INTRODUCCIÓN

El clima determina profundamente “la vida en la tierra”¹. Incide en la experiencia de la especie humana, en su relación con el entorno y resulta esencial para la supervivencia, la salud, la producción de comida y para su bienestar en sentido general².

¹ Intergovernmental Panel on Climate Change (IPCC), 2001: *Climate Change 2001: The Scientific Basis. Contribution of Working Group I to the Third Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change* [Houghton, J.T., Y. Ding, D.J. Griggs, M. Noguer, P.J. van der Linden, X. Dai, K. Maskell, and C.A. Johnson (eds.)]. Cambridge University Press, p. 87.

² IPCC, 2001, ob. cit.

Las modificaciones del clima con origen antrópico suponen “una amenaza existencial para la humanidad y para el goce efectivo de los derechos humanos”³. La protección de los derechos humanos vulnerados y en riesgo de afectaciones por el cambio climático urgen la adopción de medidas preventivas, mitigadoras y adaptadoras a corto, mediano y largo plazo que promuevan la garantía de los derechos humanos y eviten que la crisis climática pone en riesgo su goce efectivo.

Dentro de estas medidas, como demostraremos más adelante, los Estados deben adelantar esfuerzos estructurales hacia la transición de la matriz energética. La descarbonización de las economías nacionales y reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero es el único camino factible para evitar el empeoramiento de la crisis climática y, por consiguiente, para prevenir y reducir las violaciones de derechos humanos relacionadas. En desarrollo de estas premisas, el presente escrito:

i) Plantea el reconocimiento expreso del derecho a un clima estable y seguro como parte del derecho al ambiente sano; y, con base en la ciencia y en el *corpus juris* internacional⁴ (**Capítulo III**)

ii) Desarrolla los estándares de conducta de los Estados frente a la emergencia climática relacionados con los deberes generales de garantía y prevención, abordando específicamente las obligaciones específicas de regular; adelantar una transición energética; requerir y aprobar estudios de impacto ambiental; supervisar y fiscalizar actividades relacionadas con la gestión de la crisis climática; y los deberes relacionados con instituciones financieras (**Capítulo IV**).

iii) Responde a las preguntas elaboradas sobre las obligaciones estatales emergentes de los procedimientos de consulta y judiciales dada la emergencia climática. Para ello, identifica los retos y posibles soluciones en materia de acceso a justicia y recursos judiciales adaptados, así como estándares de consulta y participación en el contexto de la crisis climática. (**Capítulo V**).

iv) Desarrollará la responsabilidad de los Estados ante la crisis climática, para identificar tanto el rango sobre lo cual se aplica el concepto de responsabilidades compartidas y diferenciadas en América Latina, como para enfrentar posibles obstáculos sobre la atribución de responsabilidad de los Estados en el contexto de violaciones de derechos humanos a causa de la crisis climática y frente al compromiso global de transicionar la economía hacia la sostenibilidad (**Capítulo VI**).

Finalmente, someteremos a esta Corte nuestras conclusiones y recomendaciones frente a los análisis propuestos (**Capítulo VII**). Los anexos que acompañan este escrito detallan información

³ Consejo de Derechos Humanos. Efectos tóxicos de algunas soluciones propuestas para hacer frente al cambio climático. Informe del Relator Especial sobre las implicaciones para los derechos humanos de la gestión y eliminación ambientalmente racionales de las sustancias y los desechos peligrosos, Marcos Orellana. A/HRC/54/25. 13 de julio de 2023.

⁴ Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL)/Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (CEPAL/ACNUDH), *Cambio climático y derechos humanos: contribuciones desde y para América Latina y el Caribe* (LC/TS.2019/94/Corr.1), Santiago, 2019, p. 11.

sobre técnicas extremas de extracción de hidrocarburos (**Anexo I**), buenas prácticas para la gestión de la crisis climática (**Anexo II**) y un análisis de casos climáticos desde la perspectiva de la atribución de responsabilidad de los Estados (**Anexo III**), que esperan ilustrar a la Corte Interamericana en el desarrollo de sus estándares.

III. EL DERECHO AL CLIMA ESTABLE Y SEGURO

Es necesario que la Corte Interamericana reconozca de manera explícita el derecho a un clima estable y seguro para garantizar una protección efectiva a los derechos humanos de las poblaciones de las Américas ante los impactos de la emergencia climática. Este reconocimiento se basa en: (i) la identificación del clima como componente sustantivo del derecho al ambiente sano (DAS); (ii) la interpretación de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el ambiente según el *corpus juris*; y (iii) la conexidad de los derechos humanos.

1. Clima como componente sustantivo del derecho al ambiente sano

La existencia del derecho a un clima estable y seguro se infiere de su estrecho vínculo con el derecho a un ambiente sano, dada la imposibilidad de escindir los ámbitos de protección que cada uno irradia. Del nexo fáctico insuperable entre un ambiente sano y un clima estable y seguro se sigue entonces la incorporación de este último como una faceta o una dimensión jurídicamente exigible del primero⁵. Así lo reconoció el Relator especial de Naciones Unidas David Boyd en su informe sobre el derecho al ambiente, cuando estableció que sus elementos incluyen “el aire puro, un clima seguro, el acceso a agua potable y a un saneamiento adecuado”, entre otros⁶. Algunos ejemplos en la región, como el caso de la Provincia de Jujuy (Argentina)⁷, también demuestran la incorporación constitucional del clima como un derecho humano universal y exigible.

2. Interpretación de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el ambiente según el *corpus juris*

El *corpus juris* de los derechos humanos incluye los instrumentos ambientales creados para la estabilización de las concentraciones de gases con efecto invernadero, así como los mandatos de

⁵ Naciones Unidas. Asamblea General. El derecho humano a un medio ambiente limpio, saludable y sostenible. 26 de julio de 2022. A/76/L.75. Cfr., en igual sentido, Corte IDH, Medio ambiente y derechos humanos, Opinión Consultiva OC–23/17, 15 de noviembre de 2017, Serie A No. 23. Párrafo 55.

⁶ A/HRC/43/53. Disponible en: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G19/355/17/PDF/G1935517.pdf?OpenElement>.

⁷ Declaración de la Ministra de Ambiente y Cambio Climático de la provincia, disponible en: <https://jujuyadiario.com/proponen-incorporar-el-derecho-al-clima-seguro-en-la-constitucion/>. Con todo, este proceso constituyente fue objeto de críticas por organizaciones de derechos humanos al reducir el nivel de protección de otras garantías esenciales (Ver, Amnistía Internacional, 14 de junio de 2023. En: <https://amnistia.org.ar/wp-content/uploads/delightful-downloads/2023/06/Carta-Organizaciones-DDHH.-Convenci%C3%B3n-Constituyente-Jujuy.-.pdf>).

adaptación y mitigación frente a los efectos adversos del cambio climático⁸. Dado que el ambiente sano asegura la integridad de los demás derechos, el orden jurídico internacional sobre ambiente debe definir el alcance de las obligaciones que aquellos adquirieron en el sistema interamericano⁹. En el ámbito de las Naciones Unidas, el relator John Knox aclaró que las normas sobre derechos humanos se aplican a todo el espectro de cuestiones ambientales, incluido el cambio climático¹⁰. Un criterio semejante fue acogido por la Corte Suprema de Brasil en 2022¹¹ al sostener que los tratados sobre derecho ambiental (incluidos aquellos con núcleo climático) constituyen una especie del género tratados de derechos humanos y gozan, así, de status supranacional¹².

Adicionalmente, por el efecto *útil* que están llamados a cumplir los tratados de derechos humanos¹³, la garantía del ambiente sano y su idoneidad como salvaguarda de la dignidad está condicionada a que combata una de las principales amenazas que se cierne sobre la supervivencia de la especie, es decir, los efectos nocivos del cambio climático¹⁴. En el contexto de amenaza, riesgo y daño por los impactos a corto y largo plazo de la emergencia climática, el efecto útil de la Convención Americana se vería seriamente comprometido sin el reconocimiento del clima estable y seguro como un derecho exigible ante sus instancias de control o monitoreo.

3. Conexidad de los derechos humanos

La indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos también conduce al reconocimiento del clima estable y seguro como una garantía conexas al ambiente sano¹⁵. La interdependencia entre derechos civiles como la vida y aquellos de contenido social y prestacional como el ambiente implica que el disfrute de cada uno de ellos depende de la realización del otro, y exige un entendimiento integral de los mismos, sin jerarquías ni restricciones a su exigibilidad¹⁶. La indivisibilidad, por su parte, advierte la dificultad de alcanzar el ideal de dignidad humana sin el

⁸ Entre ellos se destacan la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático y el Acuerdo de París.

⁹ Sobre la noción de *corpus juris*, ver, Corte IDH, “El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal”, Opinión Consultiva OC-16/99, de 1º de octubre de 1999, Serie A No. 16. Párrafo 115.

¹⁰ Disponible en: https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Issues/Environment/SREnvironment/FP_ReportSpanish.PDF.

¹¹ Caso del “Partido Socialista Brasileiro (PSB), Partido Socialismo e Liberdade (PSOL), Partido dos Trabalhadores (PT) e Rede Sustentabilidade v. União Federal”, sentencia del 1º de julio de 2022 (Disponible en https://climatecasechart.com/wp-content/uploads/non-us-case-documents/2022/20220701_ADPF-708_decision.pdf).

¹² *Op. Cit.*, párrafo 17. del siguiente tenor: “a Constituição reconhece o caráter supralegal dos tratados internacionais sobre direitos humanos de que o Brasil faz parte, nos termos do seu art. 5º, § 2º. E não há dúvida de que a matéria ambiental se enquadra na hipótese. Como bem lembrado pela representante do PNUMA no Brasil, durante a audiência pública: “Não existem direitos humanos em um planeta morto ou doente” [...] Tratados sobre direito ambiental constituem espécie do gênero tratados de direitos humanos e desfrutam, por essa razão, de status supranacional. Assim, não há uma opção jurídicamente válida no sentido de simplesmente omitir-se no combate às mudanças climáticas”.

¹³ Corte IDH, Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú. Sentencia de 24 de noviembre de 2006, serie C No. 158.

¹⁴ <https://unric.org/es/la-tierra-se-enfrenta-a-una-triple-crisis-planetaria/>

¹⁵ Plan de acción de Viena de 1993. *Cfr.*, Corte IDH, Caso Muelle Flores vs. Perú. Sentencia de 06 de Marzo de 2019. (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), párrafo 36.

¹⁶ Corte IDH, Caso Poblete Vilches y otros vs. Chile. Sentencia de 8 de marzo de 2018, párrafo 100. Igualmente, Luis Daniel Vázquez Valencia. Principio de interdependencia de los derechos humanos en las sentencias del Tribunal Electoral, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación México, 2022, p. 19.

goce integral de libertades y prestaciones básicas¹⁷. En el caso de interés, la realización de un ambiente sano pende de un clima estable y seguro y viceversa.

Esta interdependencia ya ha sido reconocida, entre otros organismos, por el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, el cual declaró en 2022 la violación del derecho a vivir libre injerencias arbitrarias o ilegales en el ámbito privado, la familia y el domicilio, junto con el derecho de las comunidades indígenas a conservar sus prácticas culturales, por la falta de medidas de adaptación eficaces para contener las amenazas graves que conlleva el cambio climático¹⁸.

Así las cosas, no caben dudas sobre la existencia del derecho a un clima estable y seguro como elemento esencial del ambiente, que demanda un desarrollo obligacional autónomo en consonancia con los postulados del derecho internacional de los derechos humanos y el régimen multilateral de lucha contra el cambio climático.

IV. OBLIGACIONES ESTATALES DERIVADAS DE LOS DEBERES DE PREVENCIÓN Y GARANTÍA VINCULADAS A LA EMERGENCIA CLIMÁTICA

En los capítulos IV, V y VI, profundizaremos en cómo se enmarcan las obligaciones de derechos humanos de los Estados en el contexto de la crisis climática, Para ello, abordaremos, en primera medida, los mandatos diferenciables del derecho a un clima estable y seguro según los parámetros según el derecho internacional de los derechos humanos, a fin de identificar las diferentes esferas de obligación de los Estados en la materia.

Mandatos del derecho a un clima estable y seguro

El derecho a un clima estable y seguro comporta mandatos de abstención, protección y prestación diferenciables. Los primeros se fundamentan tanto en la *previsibilidad* de los impactos dañinos del cambio climático sobre la totalidad de los derechos humanos, como en la obligación de *diligencia* o de evitar riesgos o amenazas para el ejercicio de aquellos. En palabras del Relator de Naciones

¹⁷ Cfr., Corte IDH, Caso Guevara Díaz vs. Costa Rica. Sentencia de 22 de junio de 2022, párrafo 57, donde señaló que “los derechos humanos son interdependientes e indivisibles por lo que no es admisible la hipótesis de que los DESCAs queden abstraídos del control jurisdiccional de este Tribunal”. En igual sentido, ver, Manuel E. Ventura Robles. La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de derechos civiles y políticos. *Agenda Internacional*, 12(23), 93-133. <https://doi.org/10.18800/agenda.200601.004>, pp. 104 y 105.

¹⁸ Views adopted by the Committee under article 5 (4) of the Optional Protocol, concerning communication No. 3624/2019. Daniel Billy et al. v. Australia. 22 September 2022. CCPR/C/135/D/3624/2019. Al mismo tiempo, el Comité de los Derechos del Niño aseguró que el derecho a un ambiente limpio, saludable y sostenible en el contexto del cambio climático incluye como elemento sustantivo el derecho a un clima seguro. Señaló además que la relación indivisible entre ambiente sano, clima seguro y el ejercicio integral de los restantes derechos justifica evaluar el cumplimiento de las obligaciones de los Estados en la Convención sobre los Derechos del Niño a la luz de sus compromisos bajo el régimen internacional de lucha contra el cambio climático, “la mejor ciencia climática disponible” y, en particular, el objetivo consensuado de limitar el calentamiento global por debajo de los 2°C previsto en el Acuerdo de París. Ver, Committee on the Rights of the Child, Draft General comment No. 26 (202x) Children’s rights and the environment with a special focus on climate change. Ver, párrafos 72, 102 y 103.

Unidas sobre derechos humanos y ambiente “dada la previsibilidad de los cada vez más marcados efectos del cambio climático, se está violando esta conocida norma del derecho internacional consuetudinario de ‘no hacer daño’ como resultado de las emisiones de gases de efecto invernadero, que, independientemente del lugar en que se emiten, contribuyen de manera acumulativa a la aparición de efectos adversos en otros Estados, en especial en los pequeños Estados insulares en desarrollo”¹⁹.

Los deberes negativos o de *respeto* y abstención emanados del derecho a un clima estable y seguro se alinean con aquellos de mitigación estipulados en las normas internacionales sobre cambio climático. Los Estados deben limitar la emisión de gases con efecto invernadero para prevenir los impactos de aquel fenómeno en la dignidad humana²⁰. Por consiguiente, por ejemplo, el cumplimiento de los compromisos que asumió voluntariamente en el Acuerdo de París en materia de Contribuciones Determinadas a nivel Nacional (NDC por sus siglas en inglés)²¹ constituye un parámetro legítimo para evaluar su respeto por los derechos contenidos en la Convención Americana a la vida, la salud, la integridad personal, el ambiente, entre otros. Sólo bajo esta clase de integraciones normativas se analiza de forma integral el comportamiento del Estado frente a intereses interdependientes e indivisibles de la persona.

Por su parte, en la dimensión de *protección*, el derecho a un clima estable y seguro implica adoptar las medidas necesarias para prevenir y sancionar las intervenciones de terceros o de particulares que repercutan negativamente en su disfrute. Una muestra de esta clase de obligaciones puede verse en la necesidad de regular la actividad que desarrollan las empresas bajo su jurisdicción, en sentido amplio, y contribuye a la emisión de gases con efecto invernadero, medida consignada en los instrumentos de lucha contra el cambio climático²².

Por último, en su faceta de *garantía* el derecho al clima estable y seguro comporta la exigencia de una conducta estatal que asegure la existencia, en la realidad, de una eficaz garantía del libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Los mecanismos concebidos para la mitigación y la adaptación previstos en la Convención Marco de Naciones Unidas sobre Cambio Climático (CMNUCC), y los demás acuerdos celebrados a su amparo, desarrollan este componente positivo del derecho humano al clima, a la luz de los principios aplicables a los derechos con alto contenido

¹⁹ Informe del Relator Especial sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible. Informe del Relator Especial sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible, Sr. David R. Boyd., del 15 de julio de 2019, A/74/161. Párrafo 66.

²⁰ Asamblea General, Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of human rights in the context of climate change, Ian Fry, del 26 de Julio de 2022, A/77/226. Párrafo 9.

²¹ United Nations Climate Change. Disponible en: <https://unfccc.int/process-and-meetings/the-paris-agreement/nationally-determined-contributions-ndcs/ndc-synthesis-report/ndc-synthesis-report>.

²² Según el Relator Especial de Naciones Unidas para la promoción y protección de los derechos humanos en el contexto del cambio climático, “States are obliged to take measures to mitigate climate change and to regulate the emissions of those businesses under their jurisdictions in order to prevent foreseeable negative impacts on human rights”. Ob. cit. A/77/226, párrafo 9.

económico, social y cultural²³. Es decir, en su implementación es preciso actuar sin discriminación, de forma inmediata, con apoyo de la cooperación internacional y atendiendo a los criterios de accesibilidad, asequibilidad, adaptabilidad y aceptabilidad consolidados de antaño en el régimen de los derechos humanos²⁴.

Estas obligaciones de respeto, protección y garantía en contextos de emergencia climática se concretan especialmente, como desarrollaremos a lo largo de esta intervención, en abandonar en el menor tiempo posible dependencia frente a los combustibles fósiles. En efecto, el disfrute efectivo del derecho al clima exige de una pronta transición energética que reduzca sustancialmente las emisiones de gases con efecto invernadero.

En las siguientes secciones detallaremos que consideraciones debe tomar un Estado para implementar su obligación de (A) Regular; (B) Transitar hacia una matriz energética renovable; (C) Requerir y aprobar estudios de impacto social y ambiental, (D) Monitorear y fiscalizar las actividades dentro de su jurisdicción; y (E) Vigilar las acciones de actores de financiamiento, que agraven o puedan agravar la emergencia climática.

A. Deber de regular

Tal como lo ha reconocido la Corte en su interpretación del artículo 2º de la CADH²⁵, la garantía de los derechos humanos implica que los Estados adopten todas las medidas apropiadas, incluidos la promulgación de leyes y normativas, para prevenir violaciones cometidas por sus agentes o por particulares. Considerando el contenido desarrollado hasta el momento sobre el derecho al ambiente sano y su interrelación con otros derechos²⁶, en esta sección desarrollaremos los

²³ “In order to uphold the right to life, States have an obligation to take effective measures to mitigate climate change, enhance the adaptive capacity of vulnerable populations and prevent foreseeable loss of life”. Naciones Unidas, Asamblea General. Obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible. Informe del Relator Especial sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible, Sr. David R. Boyd., del 15 de julio de 2019, A/74/161.

²⁴ Para la muestra, el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales emplea tales criterios con el fin de precisar el contenido de derechos prestacionales como la educación, la seguridad social y la salud. Ver, respectivamente, sus Observaciones Generales No. 13 (E/C.12/1999/10, del 8 de diciembre de 1999, https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/TreatyBodyExternal/Download.aspx?symbolno=E%2fC.12%2f1999%2f10&Lang=en), No. 19 (E/C.12/GC/19 del 4 de febrero de 2008, <https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=47d6667f2>); y No. 14 (E/C.12/2000/4, del 11 de agosto de 2000, https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/TreatyBodyExternal/Download.aspx?symbolno=E%2fC.12%2f2000%2f4&Lang=en).

²⁵ Corte IDH. Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala. Párrafo 144 y Caso Luna López vs. Honduras. Sentencia de 10 de octubre de 2013. Párrafo 118.

²⁶ La Resolución A/76/L.75 reconoce en su punto 1 el derecho al ambiente limpio, saludable y sostenible como un derecho humano y en su punto 2 “observa el derecho a un medio ambiente limpio, saludable y sostenible está relacionado con otros derechos y el derecho internacional vigente”. ONU. Asamblea General. Resolución n. A/76/L.75. 26 de julio de 2022. Disponible en: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/N22/436/75/PDF/N2243675.pdf?OpenElement>. Ver también las Resoluciones de Naciones Unidas n. 44/7 (2020); 42/21 (2019); 38/4 (2018); 35/20 (2017); 32/33 (2016); 29/15 (2015); 26/27 (2014); 18/22 (2011); 10/4 (2009); 7/23 (2008); 16/11 (2011); 19/10 (2012); 25/21 (2014); 28/11 (2015); 31/8 (2016); 34/20 (2017) y 37/8 (2018).

estándares y consideraciones que deberían guiar los Estados en la implementación de la obligación de regular en el contexto de la emergencia climática.

1. Regulación con enfoque de derechos humanos e integrada a la acción climática

El deber de regular en relación a la crisis climática no se agota con el establecimiento de normas de mitigación y adaptación; , sino que comprende además el deber de regular todos los aspectos que involucran la protección los derechos fundamentales²⁷ en contextos de emergencia climática Al respecto, la CEPAL advierte los Estados deben “*tomar medidas afirmativas para prevenir vulneraciones de derechos humanos causadas por el cambio climático*”²⁸, considerando que “*las normas y los principios de derechos humanos deben informar y fortalecer la formulación de políticas climáticas, propiciando la coherencia de las políticas y resultados sostenibles*”²⁹. En el mismo sentido, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH) define el enfoque de derechos humanos en la acción climática, señalando que “*toda medida de adaptación o mitigación del cambio climático [...] debería tener integrado un enfoque basado en los derechos humanos*”³⁰.

En este marco, destacamos al menos tres elementos esenciales del enfoque de derechos humanos en la implementación del deber de regular: (i) el objetivo último de la normatividad climática debe ser la realización de los derechos humanos; (ii) el marco normativo climático debe ser específico, identificando los sujetos de derechos, los derechos y los obligados; (iii) y todas las políticas y programas deben ser guiadas por los principios y estándares del derecho internacional de los derechos humanos³¹.

El alcance del deber de prevención que tienen los Estados frente a fenómenos climáticos generados por la crisis climática es amplio. Como parte de su obligación de proteger los derechos humanos, los Estados deben tomar medidas para prevenir, mitigar y adaptarse a los impactos del cambio climático. Así, es necesario que los Estados establezcan un marco jurídico que oriente la acción climática hacia objetivos generales, entre los que se destacan:

²⁷ CIDH. Resolución n. 3/2021. Emergencia Climática Alcance y obligaciones interamericanas de derechos humanos.2021, introducción. párr. 4 in fine. Disponible en: https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/2021/Resolucion_3-21_SPA.pdf.

²⁸ *Ibíd.*

²⁹ *Ibíd.*

³⁰ ONU. ACNUDH (2021). Folletín informativo n. 38. Preguntas frecuentes sobre los derechos humanos y el cambio climático”, pág. 49. Disponible en: https://www.ohchr.org/sites/default/files/2022-01/FSheet38_FAQ_HR_CC_SP.pdf.

³¹ *Ibíd.*

- **Reducción de emisiones de gases de efecto invernadero**³²: implementar políticas y acciones concretas para reducir las emisiones de gases de efecto invernadero³³, incluyendo la transición hacia fuentes de energía renovable, la promoción de la eficiencia energética³⁴, la regulación de las emisiones de los sectores industrial y de transporte³⁵, la actividad agrícola sostenible en términos climáticos y la protección de los sumideros de carbono³⁶, como los bosques y los ecosistemas marinos.

- **Promoción de energías limpias y renovables**³⁷: fomentar la generación y el uso de energías limpias y distribuidas mediante políticas y marcos regulatorios que promuevan la inversión en energías renovables, la eliminación gradual de los subsidios a los combustibles fósiles³⁸ y la promoción de la eficiencia energética.

- **Ejecución de medidas de adaptación**³⁹: desarrollar e implementar planes y estrategias de adaptación al cambio climático. Estas medidas incluyen la promoción de prácticas agrícolas sostenibles⁴⁰, la gestión integrada de los recursos hídricos⁴¹, la planificación urbana resiliente al clima⁴², la protección de los ecosistemas costeros y la implementación de sistemas de alerta temprana para desastres naturales.

- **Fortalecimiento de la resiliencia comunitaria**⁴³: fortalecer la capacidad de las comunidades para hacer frente a los impactos del cambio climático y adaptarse a ellos, la promoción de la participación comunitaria en la toma de decisiones, la educación y concientización sobre el cambio climático, el fortalecimiento de la infraestructura y servicios básicos, y la promoción de la diversificación económica y la seguridad alimentaria⁴⁴.

³² La COP15 de Cambio Climático, celebrada Copenhague en 2009, estableció objetivos de reducción de emisiones: reducción mundial de las emisiones de CO₂ en al menos un 50% en 2050 respecto a 1990, y para conseguirlo los países debían marcarse objetivos intermedios. Los países industrializados deberían reducir sus emisiones de gases de efecto invernadero entre un 25% y un 40%, respecto a los niveles de 1990 en el año 2020 y deberían alcanzar una reducción entre el 80% y el 95% para 2050.

³³ ONU. CMNUCC. Protocolo de Kyoto (1997), art. 3.

³⁴ *Ibíd.*, art. 2, inc. 1), pto. a) i).

³⁵ *Ibíd.*, art. 2, inc. 1), pto. a) vii) y viii).

³⁶ *Ibíd.*, art. 2, inc. 1), pto. a) ii).

³⁷ *Ibíd.*, art. 2, inc. 1), pto. a) iv).

³⁸ *Ibíd.*, art. 2, inc. 1), pto. a) v).

³⁹ *Ibíd.*, art. 10, inc. b).

⁴⁰ *Ibíd.*, art. 2, inc. 1), pto. a) iii).

⁴¹ En la COP27, el grupo de Líderes del Agua y el Clima (grupo de 18 organismos que toman decisiones políticas de alto nivel y brinda orientación estratégica sobre la integración de las agendas del agua y el clima) destacó la importancia de mejorar la gestión y la gobernanza del agua para frenar los efectos del cambio climático y demandan a la comunidad internacional "a tomarse en serio el agua". "No hay tiempo que perder. Ahora es el momento de tomar en serio el agua como un imperativo para la acción climática". Water and Climate Coalition. The water imperative for climate action message to national and global leaders attending COP 27. Disponible en <https://www.water-climate-coalition.org/news/water-and-climate-leaders-statement-at-cop27/>.

⁴² ONU. CMNUCC. Protocolo de Kyoto (1997), art. 10, inc. b), ii): "...mediante las tecnologías y métodos de adaptación para la mejora de la planificación espacial se fomentaría la adaptación al cambio climático".

⁴³ Sandoval-Díaz, José; Martínez, David Cuadra; Pérez-Zapata, Daniel (2022). From Collective Coping Strategies to Post-Traumatic Community Growth: Empowerment's Mediation Analysis Facing a Climatologic Disaster. *Psyche*; Santiago Tomo 31, n.º 2. Disponible en: DOI:10.7764/psyche.2019.22345.

⁴⁴ González-Gaudiano, Edgar Javier; Maldonado-González, Ana Lucía (Jun 2017). Amenazas y riesgos climáticos en poblaciones vulnerables. el papel de la educación en la resiliencia comunitaria. *Teoría de la Educación; Revista Interuniversitaria*. Salamanca Tomo 29, N.º 1, p. 273-294. Disponible en: <https://revistas.usal.es/tres/index.php/1130-3743/article/view/teoredu291273294>.

- **Respuesta a las pérdidas y daños:** identificar y mapear la vulnerabilidad climática de sus territorios y pueblos; establecer marcos operativos interagencias para responder prontamente a estos impactos; reglamentar bajo firmes criterios de transparencia y participación la operativización del financiamiento y fondos internacionales enviados a sus Estados para responder a las pérdidas y daños; establecer canales de denuncia de corrupción relacionados con las acciones de pérdidas y daños, así como mecanismos de investigación y sanción específicos que respondan a estas denuncias; establecer canales de amplio acceso para solicitud de apoyo directo de comunidades frente a pérdidas y daños; incorporar en sus análisis de pérdidas y daños el capital natural y social, visibilizando bienes inmateriales que son esenciales al desarrollo de las poblaciones como los servicios ecosistémicos, las relaciones sociales y culturales; incluir y garantizar la participación efectiva de los pueblos y comunidades en la identificación de las pérdidas y daños, así como en la determinación de las medidas de reparación climática⁴⁵.

- **Movilidad humana:** los Estados deben desarrollar un marco normativo que reconozca un estatus adecuado a las personas que se desplazan o migran por razones asociadas al clima; otorgar una mayor flexibilidad y accesibilidad a las vías de admisión y estancia de los migrantes; reconocer los retos relacionados con el cambio climático y las necesidades de protección de los migrantes, estableciendo medidas de protección temporal y permanente que incorporen criterios que respondan a las situaciones de vulnerabilidad que los migrantes enfrentan y su realidad sociodemográfica y económica⁴⁶.

2. Grupos vulnerables y elementos mínimos de una legislación climática

Tal como lo destaca el Panel Intergubernamental sobre el Cambio Climático (IPCC) “las personas marginadas en los planos social, económico, político, institucional, etc. son especialmente vulnerables al cambio climático y también a algunas medidas de adaptación y mitigación”⁴⁷. En el mismo sentido, el Marco Sendai para la Reducción de Riesgos de Desastres, señala sectores de la población respecto de los cuales se debe prestar especial atención por ser afectadas “desproporcionadamente por los desastres, en particular las más pobres”, y llama a integrar

⁴⁵ Revista Voces por el Clima edición n° 3. Disputas de la diplomacia climática ante una crisis que se agrava: desafíos y propuestas. “las responsabilidades de los estados latinoamericanos frente a los daños causados por la emergencia climática”, p.18. 2023. Disponible en: <https://co.boell.org/es/2023/12/12/revista-vores-por-el-clima-edicion-ndeg-3>.

⁴⁶ AIDA. Informe presentado por la Asociación Interamericana para la Defensa del Ambiente para el Cuestionario sobre Pobreza, Cambio Climático y DESCA en Centro América y México, en el Contexto de Movilidad Humana de la CIDH, 30 de abril de 2023.

⁴⁷ Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático (IPCC) (2014). Climate Change: Impacts, Adaptation and Vulnerability. Part A: Global and Sectoral Aspects, p. 50. Disponible en: https://reliefweb.int/report/world/climate-change-2014-impacts-adaptation-and-vulnerability-0?gclid=CjwKCAjw4P6oBhBsEiwAKYVvkqypuv_7UVIA7l7GPtRtANln1OQn_mt_PcASuhnPkUseZAzZKV-HWuhoC7OEQAvD_BwE.

perspectivas de género⁴⁸, edad⁴⁹, discapacidad⁵⁰ y cultura en todas las políticas y prácticas, y promoviendo el liderazgo de las mujeres y los jóvenes⁵¹.

En consecuencia, la Corte IDH debe interpretar la aplicación de criterios de protección diferenciada a grupos vulnerables y afectados desproporcionadamente como parte del deber de regular en el contexto de la crisis climática. Este enfoque “permite analizar las obligaciones, las desigualdades y las vulnerabilidades, y tratar de rectificar las prácticas discriminatorias y el reparto injusto del poder”⁵², llevando así a considerar particularmente los grupos en situación de vulnerabilidad.

Con el fin de ofrecer una protección especial de los grupos vulnerables, tales como las generaciones futuras, los niños, los pueblos indígenas y los campesinos, le corresponde a los Estados incorporar en su regulación interna los principios y desarrollos normativos concebidos a nivel supranacional para la tutela diferencial de sus intereses.

Por ejemplo, en relación con los derechos de los niños, las regulaciones deben guiarse por el *principio del interés superior del niño*, salvaguardado en el artículo 3º de la Convención sobre los Derechos del Niño, y aplicable en conexión con lo establecido por el Acuerdo de París, específicamente respecto a las obligaciones de debida diligencia regulatoria⁵³. El mencionado principio, “*cuando funciona como una obligación positiva de procedimiento* en lo que respecta a las cuestiones medioambientales y de cambio climático, *abarca el deber del Estado de incorporarlo en todas las políticas, programas y proyectos* medioambientales pertinentes, así como de integrarlo en todos los procedimientos legislativos, administrativos y judiciales medioambientales, en la práctica, en las evaluaciones de impacto, en el deber de cooperación y en la elaboración de presupuestos”⁵⁴.

Estrechamente conectado con la protección de los derechos de los niños, se encuentran aquellos de las generaciones futuras. Como lo advierte los Principios de Maastricht sobre los Derechos Humanos de las Generaciones Futuras (julio de 2023)⁵⁵, ni la Declaración Universal de 1948 ni otro instrumento internacional en la materia limitó la protección que ofrecen tales derechos al

⁴⁸ ONU. Consejo de Derechos Humanos. Resolución n. A/HRC/RES/38/4. Los derechos humanos y el cambio climático. 16 de julio de 2018. Disponible en: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G18/214/19/PDF/G1821419.pdf?OpenElement>.

⁴⁹ ONU. Consejo de Derechos Humanos. Resolución n. A/HRC/RES/44/7. Los derechos humanos y el cambio climático. 23 de julio de 2020, Disponible en: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G20/189/36/PDF/G2018936.pdf?OpenElement>. Resolución n. A/HRC/RES/32/33. 18 de julio de 2016. Disponible en: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G16/157/75/PDF/G1615775.pdf?OpenElement>.

⁵⁰ ONU. Consejo de Derechos Humanos. Resolución n. A/HRC/RES/42/21. Protección de los derechos de los trabajadores expuestos a sustancias y desechos peligrosos. 8 de octubre de 2019. Disponible en: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G19/299/53/PDF/G1929953.pdf?OpenElement>.

⁵¹ ONU. Marco de Sendai para la Reducción del Riesgo de Desastres 2015-2030. Principio Rector (d).

⁵² ACNUDH (2021). Folletín informativo n. 38. Preguntas frecuentes sobre los derechos humanos y el cambio climático”, pág. 49. Disponible en: https://www.ohchr.org/sites/default/files/2022-01/FSheet38_FAQ_HR_CC_SP.pdf

⁵³ Ippolito, Francesca (2022). The Best Interests of the Child: Another String to the Environmental and Climate Protection Bow? 89 QUESTIONS INT’L L. 7, p.14. Disponible en: <http://www.qil-qdi.org/the-best-interests-of-the-child-another-string-to-the-environmental-and-climate-protection-bow/>.

⁵⁴ *Ibíd*, p. 11–12.

⁵⁵ Recuperado de: <https://www.rightsoffuturegenerations.org/>

tiempo presente. Por consiguiente, dada la continuidad o el *continuum* entre las generaciones de nuestra especie, le corresponde a la actual cesar los patrones de producción y consumo, así como los estilos de vida que resultan insostenibles y amenazan con destruir la naturaleza.

Por ende, los Estados deben imponer restricciones y controlar las actividades que ocasionan riesgos al disfrute de los derechos de quienes están por nacer. Entre las obligaciones de *respeto* que emanan de estos derechos se destaca el deber de adoptar políticas, prácticas y legislación a favor de los grupos más desaventajados (principio 13). Entre las obligaciones de *protección*, a su vez, se encuentra la de tomar todas las medidas necesarias para evitar riesgos sustanciales a los derechos ocasionados por el comportamiento de actores públicos y privados, incluyendo a las empresas (principio 18).

En consecuencia, le corresponde a los Estados adoptar las normas y los reglamentos administrativos idóneos para identificar y prevenir las amenazas a la dignidad humana, así como para monitorear y sancionar las conductas de los actores privados que disminuyan la capacidad de las generaciones futuras para ejercerla (principio 19). De este modo, el instrumento consagra explícitamente como una violación de estos derechos, la falta de regulación efectiva de todas las actividades que impliquen un riesgo sustancial para el goce de los derechos por parte de aquel colectivo (principio 19, literal f).

Respecto a la protección de los pueblos indígenas y las comunidades tradicionales, a su vez, los Estados deben garantizar la protección de sus derechos ante la incertidumbre y los impactos diferenciados que les ocasiona la crisis climática. Existe consenso sobre la acentuada vulnerabilidad de estas poblaciones ante este fenómeno global, dada su dependencia o estrecha relación con el ambiente y sus recursos⁵⁶. En regiones como la Amazonía, los efectos del cambio climático incluyen sequías e incendios que destruyen el hábitat de estas comunidades⁵⁷. En la región latinoamericana, la protección estatal debe ser prevalente ante los intereses económicos particulares y la presión del sector privado agrícola, energético y extractivo⁵⁸.

Especial importancia debe otorgársele a la creación de marco regulatorios domésticos que satisfagan las necesidades especiales de la población campesina y los trabajadores de las zonas rurales. Estos colectivos cumplen un rol esencial en la producción sostenible de alimentos, el

⁵⁶ United Nations, Department of Economic and Social Affairs Indigenous Peoples. Climate Change. s.f. Disponible en: <https://www.un.org/development/desa/indigenouspeoples/climate-change.html#:~:text=The%20effects%20of%20climate%20change%20on%20indigenous%20peoples&text=Climate%20change%20exacerbates%20the%20difficulties,rights%20violations%2C%20discrimination%20and%20unemployment.>

⁵⁷ Ibid.

⁵⁸ En América Latina la corrupción en sectores de industria extractiva de recursos naturales —petróleo, gas y minerales— alcanza dimensiones difíciles de calcular. Ver por ejemplo el informe CIDH. Pueblos indígenas, comunidades afrodescendientes y recursos naturales: protección de derechos humanos en el contexto de actividades de extracción, explotación y desarrollo. 31 de diciembre de 2015. Disponible en: www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/IndustriasExtractivas2016.pdf.

cuidado del “entorno natural local y los sistemas agroecológicos”⁵⁹ y la conservación de “la biodiversidad del planeta”⁶⁰. Regulación de actividades empresariales

En virtud de las obligaciones de garantía, los Estados deben exigir que las empresas, domiciliadas en su territorio o bajo su jurisdicción, actúen acorde el principio de la responsabilidad de las empresas⁶¹, respaldado por los Principios Marco sobre los Derechos Humanos y el Medio Ambiente, los Principios Rectores de Empresas y Derechos Humanos, las Directrices de la OECD y los Principios de Oslo.

La OACDHNU, en su aporte escrito a la COP en París, recordó que “Las empresas ... deben rendir cuentas de sus impactos climáticos y participar responsablemente en los esfuerzos de mitigación y adaptación al cambio climático, respetando plenamente los derechos humanos”⁶².

En la misma lógica, las Líneas Directrices de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) para Empresas Multinacionales⁶³, contienen recomendaciones específicas sobre la conducta ambiental de las empresas, incluidas la reducción de emisiones contaminantes, la eficiencia en el uso de recursos, la gestión de residuos tóxicos y la conservación de la biodiversidad. Además, establecen que las empresas deben actuar con debida diligencia al momento de abordar los impactos climáticos de sus actividades, productos y servicios, así como de sus cadenas de suministro⁶⁴.

Por último, los Principios Rectores de la ONU sobre empresas y derechos humanos⁶⁵ en el contexto de la crisis climática, se traducen en que las empresas respondan por las violaciones de derechos

⁵⁹ Asamblea General de las Naciones Unidas, Declaración sobre los derechos de los campesinos y de otras personas que trabajan en las zonas rurales, 20 de junio de 2013. A/HRC/WG.15/1/2. Disponible en: https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGPleasants/A-HRC-WG-15-1-2_sp.pdf.

⁶⁰ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Declaración de la ONU sobre los derechos de los campesinos y las campesinas: Expertos de la ONU llaman a la acción antes del aniversario, 16 diciembre 2022. Disponible en: <https://www.ohchr.org/es/statements/2022/12/un-declaration-rights-peasants-un-experts-call-action-ahead-anniversary>.

⁶¹ Resolución No. 3/2021 de la CIDH: II.12: Los Estados deben asegurar que tanto entidades públicas como privadas reduzcan sus emisiones de GEI. Esto se traduce en aplicar medidas de prevención, supervisión, regulación y acceso a la justicia en el ámbito de la reducción de GEI, dirigidas tanto al sector público como al sector empresarial. Para esto, los Estados pueden recurrir al diseño de incentivos financieros y fiscales para actividades sostenibles, bajas en huella de carbono y acompañadas hacia una transición a fuentes de energía renovable y limpia. Dichas medidas deben ser construidas con un enfoque transversal de derechos. CIDH. Resolución n. 3/2021. Emergencia Climática Alcance y obligaciones interamericanas de derechos humanos. 2021. Disponible en: https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/2021/Resolucion_3-21_SPA.pdf.

⁶² ONU. Understanding Human Rights and Climate Change, Submission of the Office of the High Commissioner for Human Rights to the 21st Conference of the Parties to the United Nations Framework Convention on Climate Change (2021). Disponible en: <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Issues/ClimateChange/COP21.pdf>.

⁶³ OCDE. Líneas Directrices de la OCDE para empresas multinacionales. Revisión (2011). Disponible en <https://www.oecd.org/daf/inv/mne/MNEguidelinesESPANOL.pdf>.

⁶⁴ International Bar Association. International Bar Association Working Group on the OECD Guidelines for Multinational Enterprises: Response to the UK Department for Business, Innovation & Skills Consultation on the Terms of Reference for an Update of the OECD Guidelines for Multinational Enterprises (2009). Disponible en: <https://www.oecdwatch.org/wp-content/uploads/sites/8/2009/12/Response-to-the-UK-consultation-on-the-terms-of-reference-for-an-update-of-the-OECD-Guidelines.pdf>.

⁶⁵ ONU. OHCHR. Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para ‘proteger, respetar y remediar’. Nueva York y Ginebra, 2011.

humanos vinculadas con los daños ambientales o climáticos en que contribuyan⁶⁶, sea de manera inmediata o a largo plazo. Según el relator David Boyd, a fin de cumplir con estos principios las empresas deben “*adoptar políticas de derechos humanos, ejercer la diligencia debida en materia de derechos humanos, reparar las violaciones de los derechos humanos de las que sean responsables directas y trabajar para persuadir a otros actores a que respeten los derechos humanos cuando existan relaciones de influencia*”⁶⁷.

Así, tenemos que no es suficiente con que las empresas se limiten a supervisar los acontecimientos y a seguir las medidas de los Estados. Deben responder de manera individual por los daños que propician con sus actividades⁶⁸. Otras fuentes para la interpretación del alcance de la responsabilidad de las empresas que deben ser utilizadas por los Estados al momento de exigirles que actúen según su responsabilidad frente a los derechos humanos son los Principios sobre Obligaciones Climáticas de las Empresas (*Enterprises Principles*) de 2018⁶⁹ y los Principios de Oslo sobre Obligaciones Globales respecto al Cambio Climático⁷⁰. Los anteriores instrumentos aclaran las normas de conductas esperables de las empresas considerando la gravedad de la emergencia climática.

El deber de regular implica un serio compromiso de los Estados de regular las actividades privadas que degradan al ambiente y contribuyen al agravamiento de la crisis climática⁷¹ que incluyen aquellas que agraven *la emisión de gases de efecto invernadero, la deforestación, la afectación de sumideros de carbono, entre otros*.

En relación con el compromiso de regular de actividades con fuerte incidencia en la emisión de gases de efecto invernadero es preciso reconocer que los compromisos que asumen

⁶⁶ El Plan de Acción Nacional de Francia contempla la siguiente acción: *Implement the UN Guiding Principles in the battle against climate change, following commitments made during COP 21*. Véase: Plan National de mise en œuvre des Principes directeurs des Nations Unies pour les droits de l’Homme et les entreprises. Disponible en: http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Business/NationalPlans/NAP_Actions_France_EN.pdf, p. 2. Otros PAN que hacen referencia al cambio climático son los de Bélgica, Chile, Italia, Luxemburgo, Noruega y Estados Unidos. Disponible en: <https://globalnaps.org/issue/environment-and-climate-change/>.

⁶⁷ ONU. Consejo de Derechos Humanos. Resolución n. A/HRC/49/53. Derecho a un medio ambiente limpio, saludable y sostenible: el medio ambiente no tóxico Informe del Relator Especial sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible. 12 de enero de 2022, párrafo 71.

⁶⁸ OCDE. Annual report on NCP Activity (2020). El respeto de los derechos humanos no es una responsabilidad pasiva: requiere la acción de las empresas. Disponible en: <http://mneguidelines.oecd.org/annualreportsontheguidelines.htm>. Igualmente, ver el comentario al principio 11. ONU. OHCHR. Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para ‘proteger, respetar y remediar’. Nueva York y Ginebra, 2011. Disponible en: https://www.ohchr.org/documents/publications/guidingprinciplesbusinesshr_en.pdf; y guía interpretativa, preguntas 7 y 18. Disponible en https://www.ohchr.org/documents/publications/hr.pub.12.2_en.pdf.

⁶⁹ Expert Group on Climate Obligations of Enterprises. *Principles on Climate Obligations of Enterprises*, La Haya, Eleven International Publishing (2018).

⁷⁰ Expert Group on Global Climate Obligations of Enterprises. *Oslo Principles on Global Climate Obligations*, La Haya, Eleven International Publishing (2015).

⁷¹ ONU. Consejo de Derechos Humanos. Knox, J. Informe del Experto Independiente sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible. A/HRC/28/61, 3 de febrero de 2015, párr. 2. Disponible en: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G15/017/29/PDF/G1501729.pdf?OpenElement>.

voluntariamente las empresas⁷² no son suficientes para limitar las emisiones de Gases de Efecto Invernadero (GEI) a los niveles necesarios para alcanzar las metas climáticas que señala la ciencia. Numerosos estudios han analizado las estrategias de reducción de emisiones de las principales compañías y ninguna se alinea con las metas referidas⁷³.

La insuficiencia de las estrategias adoptadas de manera voluntaria y la gravedad de la contribución de las empresas a la crisis climática señalan la *necesidad de establecer normas que obliguen al sector privado a reducir sus emisiones, determinando las metas en base a la ciencia y estableciendo mecanismos eficientes de control y cumplimiento*⁷⁴. Además, *los Estados deben ser responsabilizados en el caso de no regular adecuadamente las emisiones de las empresas bajo su jurisdicción*, independientemente de dónde ocurran dichas emisiones o sus impactos⁷⁵.

De esta forma, es indispensable que los Estados regulen el comportamiento de las empresas con al menos cinco estándares: (i) reducción de las emisiones de GEI de sus actividades; (ii) reducción de las emisiones de GEI de sus productos y servicios; (iii) reducción de las emisiones de GEI de la cadena de suministros; (iv) informar públicamente de sus emisiones, su vulnerabilidad al clima y su riesgo de activos en desuso, (v) promuevan la transparencia empresarial y (vi) garantizar que las personas afectadas por violaciones de los derechos humanos relacionadas con las empresas tengan acceso a recursos eficaces⁷⁶.

Los Estados deben promulgar leyes ambientales sólidas que establezcan requisitos claros para las empresas en términos de emisiones de GEI, eficiencia energética, gestión de residuos y protección de los recursos naturales. Estas normas deben ser aplicables a todas las empresas y deben ser respaldadas por sanciones efectivas en caso de incumplimiento. La regulación puede establecer incentivos económicos para fomentar la adopción de prácticas empresariales sostenibles, como incentivos fiscales⁷⁷, subsidios o programas de financiamiento preferencial para empresas que implementen medidas para reducir sus emisiones, invertir en energías renovables o adoptar

⁷² ONU. Acuerdo de París (2015). Decisión 1/CP.21.

⁷³ Bukold, Steffen (2023), The Dirty Dozen. The Climate Greenwashing of 12 European Oil Companies. Disponible en <https://greenpeace.at/uploads/2023/08/report-the-dirty-dozen-climate-greenwashing-of-12-european-oil-companies.pdf>. Assessment of oil and gas companies' climate strategy. Reclaim Finance, (2023). Este análisis de las estrategias climáticas de nueve empresas petroleras y gasísticas en comparación con el escenario de emisiones netas cero para 2050 (NZE) de la Agencia Internacional de Energía muestra que sus planes de producción, flujos de caja y combinación energética no les permiten seguir una trayectoria de 1,5°C. Disponible en <https://reclaimfinance.org/site/en/assessment-of-oil-and-gas-companies-climate-strategy/>.

⁷⁴ De 2020 a 2022, ha surgido un número creciente de casos que nombran a partes privadas como demandados y demuestran una diversidad cada vez mayor de estrategias legales que utilizan una variedad de teorías. Entre los principales ejemplos cabe citar los casos en los que se pretende responsabilizar a los emisores de GEI o a las empresas de combustibles fósiles de los daños climáticos, así como los casos contra instituciones financieras por haber ignorado o utilizado indebidamente los conocimientos sobre el riesgo de cambio climático. Global Climate Litigation. Report 2023 Status Review (2023). United Nations Environment Programme. Disponible en https://wedocs.unep.org/bitstream/handle/20.500.11822/43008/global_climate_litigation_report_2023.pdf?sequence=3.

⁷⁵ ONU. Understanding Human Rights and Climate Change, Submission of the Office of the High Commissioner for Human Rights to the 21st Conference of the Parties to the United Nations Framework Convention on Climate Change (2021), párr. 3. Disponible en: <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Issues/ClimateChange/COP21.pdf>.

⁷⁶ Ídem, párrafo 72.

tecnologías limpias. Al mismo tiempo, los Estados deben considerar la eliminación de subsidios a los combustibles fósiles, lo que promovería la transición hacia fuentes de energía más limpias.

Asimismo, es necesario, también, requerir a las empresas que divulguen información sobre sus emisiones de gases de efecto invernadero, sus planes de reducción de emisiones y otras medidas adoptadas para abordar el cambio climático. Esto permite una mayor transparencia y rendición de cuentas por parte de las empresas y facilita la evaluación de su desempeño ambiental.

Finalmente, es indispensable que los Estados exijan transparencia empresarial y que (i) garanticen que las políticas públicas ambientales y climáticas sean elaboradas y aplicadas sin la injerencia indebida de actores privados o *lobby*⁷⁸, y con amplia participación pública — para esto los Estados deben tomar medidas específicas para garantizar procesos transparentes y accesibles a los pueblos y comunidades, establecer canales de denuncia seguros, además de considerar implementar mecanismos u comités multidisciplinarios y representativos, garantizando la inclusión de los pueblos impactados o no, de acompañamiento a los procesos de elaboración e implementación de políticas ambientales y climáticas; (ii) capaciten a sus agentes con el propósito de garantizar la comprensión y aplicación de las leyes ambientales⁷⁹; (iii) regulen de manera efectiva a fin de desmotivar la corrupción que resulta en daños ambientales y climáticos, y que vulnera, en últimas, a los derechos humanos⁸⁰; (iv) garanticen el establecimiento de mecanismos, instrumentos y agencias anticorrupción⁸¹ relacionados con la normatividad y política pública de transición energética; así como, (v) brinden remedios efectivos contra los actores privados que causen o contribuyan a la crisis climática⁸².

Es fundamental que la Corte reconozca la conexión entre corrupción y acción climática efectiva de los Estados⁸³, por los impactos directos de la primera en las poblaciones vulnerables y por su

⁷⁸ Los Principios Rectores sobre Empresas y Derechos Humanos de la ONU afirman el papel y la responsabilidad de los Estados y las empresas comerciales en la prevención y la atención de las infracciones de derechos humanos relacionadas con la actividad empresarial. ONU. OHCHR. Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para ‘proteger, respetar y remediar’. Nueva York y Ginebra, 2011.

⁷⁹ ONU. Principios marco sobre los derechos humanos y el medio ambiente (2018), párr. 34. Disponible en: https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Issues/Environment/SREnvironment/FP_ReportSpanish.PDF

⁸⁰ En su Resolución 1/17 relativa al tema corrupción, la CIDH “reafirma la importancia que tiene la lucha contra la corrupción para garantizar el goce efectivo de los derechos humanos, en especial de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, cuya efectividad depende de políticas y presupuesto públicos.” Véase CIDH. Resolución n. 1/2017. Derechos Humanos y Lucha Contra La Impunidad y La Corrupción. 2017. Disponible en: <https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/resolucion-1-17-es.pdf>; Resolución n. 1/2018. Corrupción y derechos humanos. 2018. Disponible en <http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/Resolucion-1-18-es.pdf>. Institucionalidad democrática, Estado de derecho y derechos humanos en Venezuela. 2017, párr. 412, disponible en <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/Venezuela2018-es.pdf>.

⁸¹ ONU. Principios marco sobre los derechos humanos y el medio ambiente (2018), párr. 34. Disponible en: https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Issues/Environment/SREnvironment/FP_ReportSpanish.PDF.

⁸² ONU. Understanding Human Rights and Climate Change, Submission of the Office of the High Commissioner for Human Rights to the 21st Conference of the Parties to the United Nations Framework Convention on Climate Change (2021), párr. 8. Disponible en: <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Issues/ClimateChange/COP21.pdf>.

⁸³ Véase, por ejemplo: CIDH. Informe sobre pobreza y derechos humanos en las Américas (2017), párr. 338. Disponible en <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/PobrezaDDHH2017.pdf>. Véase Antoniazzi, Mariela Morales. Aproximación a los estándares interamericanos sobre corrupción, institucionalidad democrática y derechos humanos. In: Tablante, Carlos; Antoniazzi, Mariela Morales (2018). Impacto de la corrupción en los derechos humanos. México, pg. 348. Disponible en: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r37786.pdf>, y Martín Quintero, Ruth. Corrupción y derechos humanos. En particular, la Corte

influencia en las actividades reglamentarias ambientales que desembocan en violaciones de derechos humanos.

3. Regulación de actividades específicamente problemáticas en el contexto de la crisis climática y hacia una transición energética justa

La extracción y quema de combustibles fósiles es extremadamente problemática en contextos de crisis climática, debido a la cantidad de emisiones que producen en cada una de las fases de su cadena de valor. Los hidrocarbúricos, como *fracking*, la explotación de hidrocarburos *offshore* en aguas profundas (Véase Anexo I)⁸⁴, así como la extracción de minerales como el carbón térmico, son proyectos que deben ser sustituidos de forma progresiva en los distintos países de América Latina, con el fin de avanzar hacia la transición energética justa y la justicia climática en la región.

Además de su contradicción con la meta de reducción de emisiones mundiales, los proyectos de extracción de hidrocarburos generan grandes impactos negativos sobre los ecosistemas y las comunidades⁸⁵ que en muchas ocasiones pueden ser irreversibles, socavando sus capacidades de adaptación, mitigación y resiliencia⁸⁶.

Por su parte, la extracción, transporte, comercialización y quema del carbón térmico profundiza la crisis climática, por cuanto, por una parte, la extracción del carbón mediante procesos de minería a mediana y gran escala agrava las condiciones de vulnerabilidad climática en los territorios donde se extrae⁸⁷, y por otra, la quema del carbón térmico para la generación de energía produce la mayor cantidad de gases efecto invernadero, alcanzando un 44% de las emisiones totales de dióxido de carbono generadas por los combustibles fósiles⁸⁸.

Pese a las advertencias hechas por expertos y organismos internacionales sobre la necesidad de reducir la quema de este tipo de combustibles⁸⁹, en América Latina continúan proliferando

Interamericana de Derechos Humanos. In Eunomía, núm. 10, 2016, pp. 8 y ss, p. 12. Disponible en: <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/EUNOM/article/view/3046>.

⁸⁴ Anexo I. Información detallada sobre que son fracking y offshore, sus implicaciones socioambientales y climáticas.

⁸⁵ Environmental and Energy Study Institute. Fact Sheet | Climate, Environmental, and Health Impacts of Fossil Fuels. 2021. Disponible en: <https://www.eesi.org/papers/view/fact-sheet-climate-environmental-and-health-impacts-of-fossil-fuels-2021>

⁸⁶ Lucrecia Wagner. 2021. “Fracking En El Sur de Mendoza: Riesgos, Incertidumbres y Resistencias En Contexto de Una Mega Sequía.” Punto Sur, no. 5 (Diciembre). <https://doi.org/10.34096/ps.n5.11001>. Igualmente, Claudia Velarde, 27 de abril del 2018, AIDA. “Defendiendo a comunidades del avance del fracking en Argentina”. Texto completo: <https://aida-americas.org/es/blog/defendiendo-comunidades-del-avance-del-fracking-en-argentina>.

⁸⁷ UPME, 2015. Metodología para estimar la vulnerabilidad y los riesgos al cambio climático para los tipos de minería analizados. Disponible en: https://www1.upme.gov.co/siame/Hemerotec/Ruta_del_sector_minero/Adaptacion_sector_energetico_al_cambio_climatico/5_Metodologia.pdf

⁸⁸ Agencia Internacional de Energía (AIE). Greenhouse Gas Emissions from Energy Data Explorer. Disponible en: <https://www.iea.org/data-and-statistics/data-tools/greenhouse-gas-emissions-from-energy-data-explorer>.

⁸⁹ ONU Noticias. COP28: Urge un acuerdo para la eliminación de los combustibles fósiles, subraya Guterres. 14 de diciembre del 2023. Disponible en: <https://news.un.org/es/story/2023/12/1526367>.

proyectos de extracción de hidrocarburos y de minería de carbón, destinados a la exportación, como los proyectos de explotación *offshore* en el mar argentino⁹⁰ o las minas de carbón térmico en Colombia el principal exportador de la región⁹¹, lo que genera mayor dependencia económica de los combustibles fósiles y contraría las metas regionales y nacionales de mitigación del cambio climático.

Para entender la problemática asociada a esta clase de proyectos y su inconveniencia en contextos de crisis climática, es necesario explorar cómo la extracción de hidrocarburos mediante el *fracking*, la expansión de la frontera de exploración *offshore* y el impacto generado por la ampliación o autorización de nuevas minas de carbón contrariará las obligaciones de los estados para realizar una efectiva gestión de la crisis climática.

La extracción de hidrocarburos mediante el *fracking* implica mayor gasto de energía, uso y contaminación irremediable de cantidades ingentes de agua y mayores emisiones fugitivas de metano, así como venteos y quema en las instalaciones. Al mismo tiempo, vulnera los derechos humanos⁹². Ya el Comité de DESC de las Naciones Unidas expresó su preocupación por los aportes al cambio climático y las consecuencias negativas sobre el ambiente y otros derechos que podría tener la extracción de gas y petróleo mediante esta técnica, por ejemplo, en la zona de Vaca Muerta (Argentina). Al respecto, señaló que “*la explotación total de todas las reservas de gas de esquisto consumiría un porcentaje significativo del presupuesto mundial de carbono para alcanzar el objetivo de un calentamiento de 1,5 grados Celsius, estipulado en el Acuerdo de París*”⁹³. También manifestó su preocupación por la falta de una evaluación seria de los impactos negativos “*de ciertos métodos de explotación no convencionales de hidrocarburos, como el fracking, ni consultadas adecuadamente las poblaciones*”⁹⁴.

Por lo tanto, el Comité le encomendó al Estado: “reconsiderar la explotación a gran escala de combustibles fósiles no convencionales mediante el *fracking* en la región de Vaca Muerta” y adoptar “un marco regulatorio de la fracturación hidráulica, que incluya las evaluaciones de su impacto en todas las provincias, precedido de consultas con las comunidades afectadas, y con una

⁹⁰ El Economista Argentina. Grande, Ludmila di. Potencial exportador del petróleo offshore: US\$ 447.076 millones. 13 de diciembre del 2022. Disponible en: <https://eleconomista.com.ar/economia/potencial-exportador-petroleo-offshore-us-447076-millones-n58323>.

⁹¹ Global Energy Monitor. 2023. La minería de carbón colombiana, en una encrucijada. Disponible en: https://globalenergymonitor.org/wp-content/uploads/2023/04/GEM-SPANISH-Colombian-Coal-Mining-Transparency-Briefing-2023_v1.pdf.

⁹² Entre las consecuencias de esta técnica, estipularon el incremento en la emisión de gases de efecto invernadero, el incremento de la violencia contra las mujeres y defensores sociales, contaminación de aguas subterráneas, problemas gastrointestinales, respiratorios, cutáneos, hormonales, alteración de funciones reproductivas, diabetes, algunos tipos de cáncer y daños psicológicos. CIDH. 169 Periodo de Sesiones. Utilización de la fracturación hidráulica (*fracking*) y violación de derechos humanos de las comunidades y personas defensoras ambientales y territoriales en los países de América. 3 de octubre de 2018. Disponible en: <https://www.oas.org/es/cidh/Sesiones/?S=169>.

⁹³ ONU. Comité DESC. Observaciones finales sobre el cuarto informe periódico de Argentina. E/C.12/ARG/CO/4. 1 de noviembre de 2018, p. 3. Disponible en: <http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=4slQ6QSmlBEDzFEovLCuW0fp9m5PoYHYLH3qkguQgxz%2FAJxQn2BXMTHAKMg%2Fr3LmfCC4TnS8uD0169hTPFbrLd3tWn0fNPQfV%2FwTfCNquztd145kCYGs%2FA7pAutlmBR3j>.

⁹⁴ *Ibid*, pp. 3 a 4.

documentación apropiada de sus efectos sobre la contaminación del aire y el agua, las emisiones radiactivas, los riesgos para la salud y la seguridad en el trabajo, los efectos sobre la salud pública, la contaminación acústica, la luz y el estrés, la actividad sísmica que puede desencadenar, las amenazas a la agricultura y la calidad del suelo, y al sistema climático”⁹⁵.

Por su parte, la explotación de hidrocarburos en el mar amenaza especies y ecosistemas fundamentales que funcionan como sumideros de carbono y hábitat de varias especies amenazadas; y pueden tener impactos en derechos humanos de comunidades costeras que dependen del mar para su supervivencia⁹⁶. Durante los últimos años, **la industria de hidrocarburos en áreas marinas** se ha extendido a aguas profundas previamente inalcanzables, trayendo consigo nuevos impactos y amenazas para la biodiversidad marina. Estos impactos y amenazas⁹⁷ se pueden presentar en cualquiera de las cuatro fases de la operación: exploración, desarrollo, producción o abandono de los pozos⁹⁸.

Adicionalmente, la inversión continua en *fracking*, *offshore* y gasoductos prolonga la dependencia de los combustibles fósiles y dificulta la reducción de emisiones necesaria para abordar el cambio climático. **Los Estados pueden y deben implementar una moratoria o prohibición del *fracking* y de la exploración *offshore*** reconociendo los riesgos ambientales y climáticos, así como los impactos negativos en la salud de las personas y los ecosistemas.

En el campo del carbón térmico, el IPCC realizó un estudio basado en modelos predictivos, donde concluyó que para alcanzar las metas establecidas en el Acuerdo de París es necesario reducir la extracción y el consumo de carbón en casi tres cuartas partes entre la década de 2020 y 2030⁹⁹. Lo anterior, en línea con las advertencias hechas por expertos internacionales para que el 80% de las reservas mundiales de carbón se queden en el subsuelo¹⁰⁰. A esto se suma al llamado de la REDESCA frente a la necesidad de que los estados reduzcan el uso de combustibles fósiles y garanticen un proceso transicional justo y responsable, especialmente en los países altamente dependientes a la extracción de dichos combustibles¹⁰¹.

En este sentido, es importante que esta Corte considere las evidencias científicas e interprete el derecho a la protección de la vida y supervivencia en conexión con el derecho a un ambiente sano,

⁹⁵ *Ibid*, p. 11.

⁹⁶ AIDA. Explotación de hidrocarburos offshore: Resistencia a una amenaza creciente en América Latina. 30 de mayo de 2023. Disponible en: <https://aida-americas.org/es/blog/explotacion-de-hidrocarburos-offshore-resistencia-a-una-amenaza-creciente>

⁹⁷ Anexo I. Información detallada sobre que son *fracking* y *offshore*, sus implicaciones socioambientales y climáticas.

⁹⁸ Kark, S., Brokovich, E., Mazor, T., & Levin, N. (2015). Emerging conservation challenges and prospects in an era of offshore hydrocarbon exploration and exploitation. *Conservation Biology*, 29(6), 1573-1585. Disponible en: <https://conbio.onlinelibrary.wiley.com/doi/abs/10.1111/cobi.12562#:~:text=These%20challenges%20include%20threats%20to,th at%20can%20delay%20conservation%20actions.>

⁹⁹ IPCC. 2022. Mitigation Pathways Compatible with Long-term Goals. Disponible en: https://www.ipcc.ch/report/ar6/wg3/downloads/report/IPCC_AR6_WGIII_Chapter03.pdf

¹⁰⁰ Welsby, Dan. 2021. Unextractable fossil fuels in a 1.5 °C world. Disponible en: <https://www.nature.com/articles/s41586-021-03821-8>

¹⁰¹ REDESCA, Resolución 3 de 2021. Disponible en: https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/2021/Resolucion_3-21_SPA.pdf

y su componente a un clima seguro, como fuente de un deber de no regresividad que implique en la *prohibición de fomentar nuevos proyectos de extracción y quema de combustibles fósiles*. Ello, por cuanto los efectos de estas políticas no se limitan a la actividad exploratoria, sino que se extienden hasta la emisión de GEI por sobre el nivel que permitiría evitar que la temperatura global aumente más de las metas establecidas.

Varios tribunales internacionales han promovido importantes decisiones dirigidas a restringir o condicionar el avance de este tipo de proyectos considerando argumentos de derecho ambiental y climático. Por ejemplo, en la, “*Sustaining the Wild Coast NPC, et al. c. Minister of Mineral Resources and Energy*”¹⁰², se anuló la aprobación gubernamental de un estudio sísmico que *Impact Africa* y *Shell* iban a realizar en busca de petróleo y gas. Al respecto, el Tribunal consideró que el gobierno no tuvo en cuenta los efectos del cambio climático, incluso desde la fase inicial de exploración: “*Parece claro..., que, si el responsable de la toma de decisiones hubiera tenido la ventaja de considerar una evaluación exhaustiva de la necesidad y conveniencia de explorar nuevas reservas de petróleo y gas desde la perspectiva del cambio climático y del derecho a la alimentación, el responsable de la toma de decisiones podría muy bien haber llegado a la conclusión de que la exploración propuesta no es necesaria ni deseable*”¹⁰³. De este modo, el tribunal declaró que “*la falta del Ministro de no tomar en cuenta las consideraciones expuestas anteriormente [sobre el cambio climático] es fatal para la decisión de conceder el derecho de exploración [sísmica]*”¹⁰⁴. Esta falta de análisis desde la perspectiva del cambio climático violó la ley que requería tomar en cuenta los impactos del proyecto sobre la población¹⁰⁵.

En la decisión, la Corte Suprema de Sudáfrica anuló el permiso de exploración de un proyecto de offshore por (1) la falta de aplicación del el principio de precaución” al no conocer bien la “idoneidad de las medidas de mitigación”¹⁰⁶; (2) la ausencia de análisis sobre el daño potencial que los estudios sísmicos y eventual producción de hidrocarburos podrían causar a la vida marina conectada a las “creencias y prácticas religiosas o ancestrales” de comunidades costales o medidas para mitigar los impactos¹⁰⁷; y (3) la ausencia de análisis en torno al deber del Estado de garantizar que los bienes públicos costeros se utilicen y conserven en interés de toda la comunidad¹⁰⁸.

En el mismo sentido, en el caso “*Christian John Adam y otros contra Searcher Seismic y otros*”, pescadores artesanales, comunidades indígenas y grupos ecologistas impugnaron una autorización ambiental para realizar exploraciones sísmicas frente a la costa occidental y suroccidental de

¹⁰² Corte Suprema de Sudáfrica. División del Cabo Oriental, Makhanda. Caso n. 3491/2021. Sentencia de 1 septiembre de 2022. Disponible en: <https://climatecasechart.com/non-us-case/sustaining-the-wild-coast-npc-and-others-v-minister-of-mineral-resources-and-energy-and-others/>.

¹⁰³ *Ibíd.*, párr. 125.

¹⁰⁴ *Ibíd.*, párr. 132.

¹⁰⁵ *Ibíd.*

¹⁰⁶ *Ibíd.*, párr. 109.

¹⁰⁷ *Ibíd.*, párr. 108-119.

¹⁰⁸ *Ibíd.*, párr. 126-131.

Sudáfrica¹⁰⁹. Allí, el tribunal determinó que "[e]ra necesario adoptar un método precautorio" debido a la falta de certeza sobre los impactos y la manera inadecuada en que estos fueron evaluados¹¹⁰, incluida la subestimación de estos¹¹¹; además, ordenó la suspensión temporal de los estudios sísmicos como una medida cautelar hasta que se resolvieran otras impugnaciones legales contra el proyecto¹¹², como la falta de diálogo efectivo con todas las partes interesadas y afectadas¹¹³; y resaltó que las medidas de mitigación¹¹⁴ eran "*ineficaces para reducir los impactos*"¹¹⁵. A la luz de los posibles riesgos, el tribunal concluyó que los "*estudios [sísmicos] no deben llevarse a cabo dentro de las áreas de alimentación de especies sensibles de aves marinas*"¹¹⁶ y que dañarán "*los medios de subsistencia de las empobrecidas comunidades de pescadores artesanales, que Searcher había marginado deliberadamente*" por no consultarles¹¹⁷.

Una situación idéntica se produjo en Argentina, donde se demandó la nulidad del proceso de concesión de áreas marinas a diversas empresas para su exploración y explotación¹¹⁸. La ausencia de estas consideraciones en torno al riesgo y el área afectada llevó al dictamen de una medida cautelar que suspendió los primeros permisos otorgados de exploración y explotación hidrocarburos en el mar. Aunque luego esta medida fue levantada sin incorporar al análisis la cuestión climática, la causa sigue en trámite y la situación ha provocado una nueva demanda, específicamente sustentada en la incompatibilidad de esta política pública con los compromisos climáticos asumidos por el país¹¹⁹.

En cuanto a la minería de carbón, es importante resaltar el caso del arroyo Bruno en Colombia, en el cual, mediante una acción de tutela promovida por comunidades del pueblo Wayuu, ubicadas en el departamento de La Guajira, se denunció la desviación de un importante arroyo, para avanzar en la expansión de un tajo minero de carbón por parte de la empresa Carbones del Cerrejón. En esta decisión, la Corte Constitucional colombiana consideró que el proyecto de desviación y posterior explotación del cauce para la extracción de carbón traía consigo una serie de incertidumbres asociadas, entre otras, a los impactos ambientales generados por el proyecto y a los efectos climáticos en el territorio afectado. Por esta razón, el máximo tribunal constitucional colombiano

¹⁰⁹ Corte Suprema de Sudáfrica. División del Cabo Oriental, Cape Town. Caso n. 1306/22. Sentencia de 1 de marzo de 2022.

¹¹⁰ *Ibíd*, párr. 33.

¹¹¹ *Ibíd*, párr. 17.

¹¹² *Ibíd*, párr. 50.

¹¹³ *Ibíd*, párr. 17.

¹¹⁴ Las medidas de mitigación incluían una tecnología de monitorización acústica pasiva y el uso de observadores visuales en los buques para detectar las especies marinas que entraran en la zona. *Idem*, párr. 26-28.

¹¹⁵ *Ibíd*, párr. 33.

¹¹⁶ *Ibíd*.

¹¹⁷ *Ibíd*, párr. 34.

¹¹⁸ Poder Judicial de la Nación, Argentina. Juzgado Federal n. 2, Secretaría n. 1. Causa FMP 105/2022. Recurso contestado por Fundación Greenpeace Argentina y otros contra Estado Nacional de la República Argentina y otros. Jugado en la decisión de 5 de diciembre de 2022. Disponible en: https://climatecasechart.com/wp-content/uploads/non-us-case-documents/2022/20221205_FMP-702022_decision.pdf.

¹¹⁹ *Ibid*.

optó por suspender la realización del proyecto minero¹²⁰, y ordenó la realización de un estudio técnico para determinar la viabilidad de dicho proyecto.

Estos casos ilustran sobre la gravedad de la ausencia de una evaluación adecuada de los riesgos de las actividades de *fracking*, *offshore* y *la extracción de carbón térmico*. También resaltan la existencia de precedentes judiciales en torno a la importancia de evitar su proliferación considerando el derecho ambiental como la aplicación del principio de precaución¹²¹, el principio de no regresividad y argumentos asociados a su contribución a la profundización de la crisis climática.

B. Deber de realizar una transición energética con enfoque de derechos humanos

El respeto y la garantía de los derechos al ambiente sano y a un clima estable y seguro imponen la obligación de abandonar, en el menor tiempo posible, la explotación y utilización de combustibles fósiles y transitar hacia una matriz energética renovable.

Los combustibles fósiles son la fuente más grande de los GEI responsables “inequívocamente” la crisis climática¹²². El sector energético contribuye con cerca de las tres cuartas partes de las emisiones globales de tales gases¹²³. El carbón, el petróleo y el gas no sólo son los principales “combustibles” de la crisis climática, sino que también son causantes de “pérdida de biodiversidad, polución tóxica y escases de agua” alrededor del mundo¹²⁴.

Sin embargo, para el año 2023 casi la mitad del consumo de energía de los países desarrollados que integran el G20, (los principales responsables por la crisis climática) se basa en petróleo y gas¹²⁵ y el suministro de energía mundial continúa dominado por los combustibles fósiles¹²⁶. Así mismo, se registra un incremento anual de explotación y quema de estas fuentes de energía en el

¹²⁰ 2017. Corte Constitucional colombiana. Sentencia SU-698 de 217. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/SU698-17.htm>.

¹²¹ Corte IDH. Opinión Consultiva No. 23 de 2017, p.72.

¹²² Declaración conjunta de los procedimientos especiales del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, David Boyd, Relator Especial sobre los derechos humanos y el medio ambiente; Pedro Arrojo Agudo, Relator Especial sobre los derechos humanos al agua potable y al saneamiento; Marcos A. Orellana, Relator Especial sobre sustancias tóxicas y derechos humanos, Livingstone Sewanyana, Experto independiente sobre la promoción de un orden internacional democrático y equitativo; Surya Deva, Relator Especial sobre el derecho al desarrollo; y Olivier De Schutter, Relator Especial sobre pobreza extrema y derechos humanos. 30 de noviembre de 2023. Disponible en: <https://www.ohchr.org/en/press-releases/2023/11/fossils-fuels-heart-planetary-environmental-crisis-un-experts>.

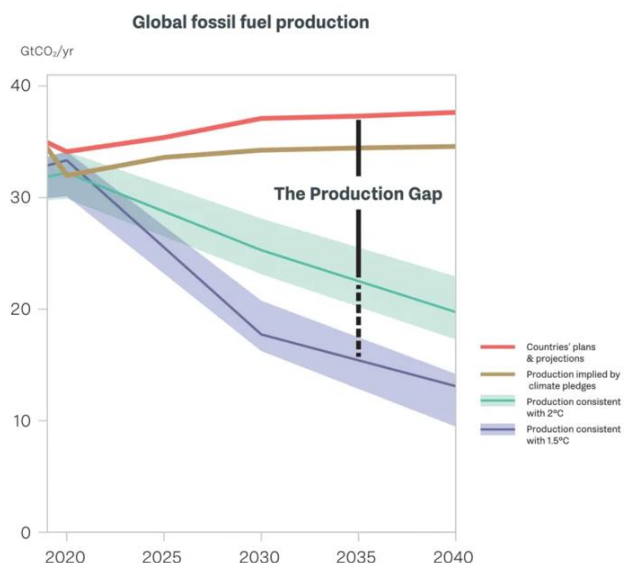
¹²³ International Energy Agency, “Net Zero by 2050. A Roadmap for the Global Energy Sector”, mayo 2021, p. 2. Disponible en: <https://www.iea.org/reports/net-zero-by-2050#downloads>.

¹²⁴ Declaración conjunta de los procedimientos especiales del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, 30 de noviembre de 2023. Ob. cit.

¹²⁵ “Climate Action Acceleration Agenda. Roadmap for a Livable Planet”, 18 de julio de 2023, p. 7. Disponible en: https://www.un.org/sites/un2.un.org/files/un_sgs_acceleration_agenda.pdf.

¹²⁶ SEI, IISD, ODI, E3G, and UNEP. (2021). The Production Gap Report 2021. Governments’ planned fossil fuel production remains dangerously out of sync with Paris Agreement limits. p. vii Disponible en: <http://productiongap.org/2021report>.

ámbito global¹²⁷. Según el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente, las proyecciones en 2021 sobre la producción de combustibles fósiles en el mundo indican que, bajo el ritmo actual de crecimiento, no será posible alcanzar las metas de reducción necesaria para lograr el objetivo del limitar el calentamiento global a 1.5°C respecto de la época preindustrial¹²⁸:



Así mismo, para la época en la cual se adelanta el presente proceso de opinión consultiva ya quedó en evidencia tanto la insuficiencia de las acciones emprendidas por los Estados para reducir sus emisiones en sintonía con las metas fijadas en el Acuerdo de París¹²⁹, como la urgencia de la situación de “ebullición” global, con temperaturas medias con niveles superiores a los 1.4°C durante varios meses del año 2023¹³⁰.

En este contexto, el abandono generalizado de las economías basadas en combustibles fósiles resulta esencial. La única manera de evitar cambios climáticos extremos, salvar millones de vidas afectadas por la contaminación del aire, prevenir los daños a las comunidades afectadas por la industria extractiva y proteger la biodiversidad y los ecosistemas¹³¹ consiste en eliminar los combustibles

¹²⁷ “Climate Action Acceleration Agenda. Roadmap for a Livable Planet”. Ob. cit.

¹²⁸ SEI, IISD, ODI, E3G, and UNEP. (2021). The Production Gap Report 2021. Ob. cit.

¹²⁹ “Meeting the climate goals negotiated in the 2015 Paris Agreement requires the rapid reduction of the use of fossil fuels and implies that significant amounts of fossil fuel reserves will remain unburnt [...] Almost all decarbonization scenarios that are consistent with limiting warming to well-below 2°C (WB2D) require a rapid future decline in fossil fuel use”. Rekker, S., Chen, G., Heede, R. et al. Evaluating fossil fuel companies’ alignment with 1.5 °C climate pathways. Nat. Clim. Chang. 13, 927–934 (septiembre de 2023). <https://doi.org/10.1038/s41558-023-01734-0>.

¹³⁰ “Between January and November 2023, the world’s average temperature reached 15.1°C (59.2°F), marking a record 1.46°C (2.63°F) increase from pre-industrial levels”. CNN, “2023 will officially be the hottest year on record, scientists report”, December 6, 2023 (Recuperado de: <https://edition.cnn.com/2023/12/06/climate/2023-hottest-year-climate/index.html#:~:text=Between%20January%20and%20November%202023,2016%2C%20the%20prior%20warmest%20year>).

¹³¹ SEI, IISD, ODI, E3G, and UNEP. (2021). The Production Gap Report 2021. Governments’, ob. cit., p. vii. (Recuperado de: <http://productiongap.org/2021report>).

fósiles de una forma justa y equitativa. Dejar el petróleo, el carbón y el gas en el subsuelo, “donde pertenecen”; impulsar masivamente la inversión en energías renovables en una transición justa¹³², y acelerar la implementación de la acción climática, en especial, mediante la cooperación internacional¹³³.

Al respecto, en noviembre de 2023 los procedimientos especiales del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas exhortaron a los Estados a emprender medidas inmediatas para contener la degradación climática, entre las cuales incluyeron: i) la descarbonización y desintoxicación *urgente* de sus economías, ii) el “*completo*” abandono de la dependencia frente a los combustibles fósiles, iii) la prohibición de emprender nuevas inversiones en proyectos relacionados con su extracción, iv) la eliminación de los subsidios a la explotación y el comercio de los mismos, v) ofrecer apoyo financiero y técnico a los países en desarrollo para la transición justa hacia energías renovables y una economía con carbono cero; vi) regular a las empresas privada y públicas del sector, para facilitar su vigilancia y asegurar el respeto por las obligaciones de mitigación, vii) proteger a los defensores del ambiente y los derechos humanos; viii) y asegurar el acceso a la información, la participación pública en la toma de decisiones y la disponibilidad de remedios judiciales para obtener reparaciones e imponer sanciones a los responsables¹³⁴.

Por su parte, el 21 de noviembre de 2023 el Parlamento Europeo declaró su apoyo a una política global para la eliminación (*phase-out*) de los combustibles fósiles “tan pronto como sea posible”. También instó a triplicar las fuentes de energía renovables disponibles a la fecha, incluyendo la restricción de nuevas inversiones en proyectos de extracción, e invitó a desarrollar un tratado internacional para evitar la proliferación de combustibles fósiles. Entre otros llamados, el Parlamento le solicitó a las instituciones financieras internacionales y a la banca multilateral de inversión alinear sus portafolios con la mitigación de la crisis climática, para lo cual les requirió abandonar todo apoyo, “directo e indirecto”, a esta industria¹³⁵.

La Agencia Internacional de Energía, por su parte, aconsejó abandonar los subsidios a los combustibles fósiles e incrementar los precios del carbón, entre otras “reformas del mercado” idóneas para desestimular el consumo de tales fuentes de energía o tecnologías en actividades como el transporte¹³⁶. En diciembre de 2023 dicha Agencia también advirtió que para cumplir con el objetivo de los 1,5°C, la industria del petróleo y el gas debe disminuir sus emisiones en un 60%

¹³² Declaraciones de António Guterres, Secretario General de las Naciones Unidas, septiembre de 2023, en el marco del G20 Summit en New Delhi. En, Climate Transparency, “G20 Acceleration Call. Time is Running Out for Oil and Gas”, 22 de noviembre de 2023, p. 1 (Recuperado de: <https://www.climate-transparency.org/g20-climate-performance/g20-acceleration-call-2023-oil-and-gas#:~:text=The%20newest%20publication%20of%20Climate,deeper%20cooperation%20to%20use%20the>).

¹³³ António Guterres, Secretario General de las Naciones Unidas. En, “Climate Action Acceleration Agenda. Roadmap for a Livable Planet”, 18 de julio de 2023 (Recuperado de: https://www.un.org/sites/un2.un.org/files/un_sgs_acceleration_agenda.pdf).

¹³⁴ Declaración conjunta de los procedimientos especiales del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, 30 de noviembre de 2023. Ob. cit.

¹³⁵ European Parliament Resolution of 21 November 2023 on the UN Climate Change Conference 2023 in Dubai, United Arab Emirates (COP28) (2023/2636(RSP)). Disponible en: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2023-0407_EN.html

¹³⁶ International Energy Agency, “Net Zero by 2050. A Roadmap for the Global Energy Sector”, Mayo de 2021, p. 8. Disponible en: <https://www.iea.org/reports/net-zero-by-2050#downloads>).

para el año 2030 respecto del nivel actual, llegando a un escenario de cero emisiones para los comienzos de la década de 2040¹³⁷. Esto implica, “nada menos” que una “completa transformación” de como producimos, transportamos y consumimos energía en la actualidad¹³⁸.

Teniendo en cuenta el contexto descrito es vital que los Estados emprendan la transición urgente hacia economías con bajas emisiones y resilientes al clima¹³⁹.

Por lo tanto, en las siguientes secciones demostraremos el carácter obligatorio de promover la transición energética justa basada en los derechos humanos (Sección 1), entendida como un proceso que busca abordar varios desafíos interrelacionados y que no puede asumirse como una habilitación para la restricción o anulación de los derechos humanos (Sección 2). Finalmente, haremos referencia a las denominadas “falsas soluciones”, con un panorama específico de tendencias en América Latina (Sección 3).

1. El carácter obligatorio, según el derecho internacional, de promover la transición justa basada en los derechos humanos

Al reconocer la crisis climática como una amenaza grave, cierta y próxima a la dignidad humana, *el mandato general de garantizar los derechos*¹⁴⁰ requiere de transiciones rápidas y de gran alcance¹⁴¹. Este deber infiere del artículo 2º del Pacto de San José según el cual, incluye todos los medios eficaces, como por ejemplo “la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la observancia efectiva de los derechos y libertades consagrados en la misma, así como la adopción de medidas para suprimir las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen una violación a las garantías previstas”¹⁴².

El Relator Especial sobre la promoción y la protección de los derechos humanos en el contexto del cambio climático, ha sido enfático en recomendar a los Estados “eliminar de manera progresiva el uso de carbón, petróleo y gas natural”¹⁴³. La evidencia científica confirma, por su parte, *que la*

¹³⁷ International Energy Agency, “The Oil and Gas Industry in Net Zero Transitions”, Diciembre de 2023, p. 14 (Recuperado de: <https://www.iea.org/reports/the-oil-and-gas-industry-in-net-zero-transitions>).

¹³⁸ International Energy Agency, “Net Zero by 2050. A Roadmap for the Global Energy Sector”, ob. cit. p. 2.

¹³⁹ Cfr., https://unfccc.int/sites/default/files/resource/IN.SBI58.i8_SBSTA58.i9.4.pdf.

¹⁴⁰ Artículos 1.1. y 2 de la Convención Americana de 1969.

¹⁴¹ Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático. Calentamiento global de 1,5 °C, Informe especial del IPCC sobre los impactos del calentamiento global de 1,5 °C con respecto a los niveles preindustriales y las trayectorias correspondientes que deberían seguir las emisiones mundiales de gases de efecto invernadero, en el contexto del reforzamiento de la respuesta mundial a la amenaza del cambio climático, el desarrollo sostenible y los esfuerzos por erradicar la pobreza. Resumen para responsables de políticas. 2018.

¹⁴³ Asamblea general de las Naciones Unidas, A/77/226, Informe del Relator Especial sobre la promoción y la protección de los derechos humanos en el contexto del cambio climático, 2022. Disponible en: <https://undocs.org/Home/Mobile?FinalSymbol=A%2F77%2F226&Language=E&DeviceType=Desktop&LangRequested=False>.

transición energética (TE) es un imperativo para alcanzar las metas climáticas¹⁴⁴ y resulta vital para que el clima no amenace a los derechos humanos.

En la declaración del 14 de mayo de 2020, los órganos especializados en la vigilancia de los tratados sobre derechos humanos de las Naciones Unidas advirtieron que “no adoptar medidas para prevenir el previsible menoscabo de los derechos humanos causado por el cambio climático, o no regular las actividades que contribuyen a dicho menoscabo, podría constituir una vulneración de las obligaciones de los Estados en materia de derechos humanos por lo que en su tarea de “contribuir eficazmente a la eliminación gradual de los combustibles fósiles”, los Estados deben promover “la energía renovable” como parte de sus compromisos exigibles en materia de derechos humanos¹⁴⁵.

2. La transición energética justa no puede restringir o anular de forma desproporcionada a los derechos humanos

Las obligaciones de garantía consagradas en el artículo 2º de la Convención Americana (que se interpretan en el contexto de la emergencia climática para incluir el deber de promover la transición energética) imponen, asimismo, el deber de respetar y garantizar los derechos humanos en ese tránsito. Por consiguiente, *los Estados no pueden anular o restringir de forma desproporcional los derechos humanos aún al enfrentar el dilema “existencial” que supone la emergencia climática.*

El carácter justo de transición energética dependerá de la validez sustancial de las medidas, es decir si estas resultan estrictamente necesarias o si existen alternativas que “sean igualmente idóneas” pero menos lesivas para los derechos humanos restringidos¹⁴⁶ y su razonabilidad¹⁴⁷. En este sentido es preciso tener en cuenta que la Convención Americana no autoriza invocar el “orden público” o el “bien común” para suprimir derechos o vaciarlos de utilidad práctica. De este modo, las restricciones asociadas con las políticas de transición energética deberán evaluarse en lo posible *ex ante* y, en cualquier evento, superar el estándar interamericano de protección y garantía¹⁴⁸.

En línea con lo anterior, la transición energética deberá respetar el derecho a la información, la participación, la consulta y el consentimiento de los pueblos indígenas y tribales, conforme al

¹⁴⁴ En efecto, “A transition to renewable energy is needed to replace fossil fuels and limit warming to below 1.5°C, and is practically, economically and technologically possible. There is enough solar, wind, geothermal and other renewable forms of energy to cater to all energy needs of every society on the planet.14 The technologies that are needed already exist and can be rapidly deployed under the right conditions”. En, “The Global Just Transition Pillar of The Fossil Fuel Non-Proliferation Treaty”, mayo 2023, p. 4. Disponible en: <https://fossilfuel treaty.org/>.

¹⁴⁵ Ibid.

¹⁴⁶ Corte IDH, caso Castañeda Gutman vs. México. Sentencia del 6 de agosto de 2008, párrafo 196.

¹⁴⁷ Ibid., párrafo 184.

¹⁴⁸ Corte IDH. La colegiación obligatoria de periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 de 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5., párrafo 67.

derecho internacional y procurar incorporar los saberes locales¹⁴⁹ como elementos indispensables en la toma de decisiones. Según el IPCC “los sistemas y prácticas de conocimientos indígenas, locales y tradicionales, incluida la visión holística de los pueblos indígenas sobre la comunidad y el medio ambiente, son un recurso importante para la adaptación al cambio climático, pero no se han utilizado sistemáticamente en los esfuerzos de adaptación existentes”¹⁵⁰. Pese a su potencial, tales sistemas de conocimiento están siendo amenazados por múltiples impulsores socioeconómicos y ambientales¹⁵¹. De esta manera, cabe a los Estados tomar medidas para proteger e integrar estas formas de conocimiento con las prácticas existentes, aumentando la eficacia de la adaptación.

Finalmente, la acción climática debe incluir el respeto, promoción y consideración de los derechos humanos y sus compromisos en materia de *igualdad de género*, siempre desde una perspectiva interseccional que comprenda la especialidad de las discriminaciones presentes en las vidas de las mujeres y que valore el conocimiento que poseen¹⁵².

Una política de transición energética acelerada, sin amplio diálogo social ni evaluación de impactos ambientales y socioeconómicos, puede vulnerar los derechos humanos. Especialmente en los países menos desarrollados, el proceso puede traer consigo fenómenos como imposición de sobrecargas ambientales sobre grupos socialmente vulnerables, desplazamientos forzados y profundizaciones de la desigualdad. De hecho, la región ya experimenta presiones derivadas de la transición energética que han vulnerado o pueden tener el riesgo de vulnerar los derechos humanos, especialmente en los escenarios de (i) desarrollo de proyectos de energía no fósil; y (ii) de implementación de prácticas extractivas centradas en alimentar la transición, como los minerales críticos.

En relación con el primero, el caso de La Guajira (Colombia) ilustra con mayor detalle ejemplos de *vulneraciones de derechos humanos en contexto de reemplazo de la matriz energética*. Desde hace 10 años se empezó la implementación de 50 parques eólicos *offshore* en áreas pertenecientes a las comunidades indígenas Wayuu. El irrespeto a la organización tradicional de los pueblos y la actuación con liderazgos ilegítimos hizo que la Corte Constitucional cuestionara la validez de muchos acuerdos dados en aquel contexto¹⁵³, cuyo desconocimiento desembocó en conflictos sobre la propiedad colectiva, fraccionamientos internos y la entrada de grupos armados ilegales, con

¹⁴⁹ ILK por sus siglas en inglés, *Indigenous and Local Knowledge*.

¹⁵⁰ Resumen para Responsables de Políticas de la Contribución del Grupo de Trabajo II al Quinto Informe de Evaluación del Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático (IPCC 2014b, p. 26).

¹⁵¹ Informe Especial del IPCC sobre el Calentamiento Global de 1,5°C (SR15) (IPCC 2018^a). La Evaluación de la Degradación y Restauración de la Tierra de la Plataforma Intergubernamental Científico-Normativa sobre Diversidad Biológica y Servicios de los Ecosistemas (IPBES) (IPBES 2018) concluye lo mismo.

¹⁵² En muchas regiones agrícolas, las mujeres ocupan una posición “privilegiada para observar los cambios en el medio ambiente y responder a ellos con diferentes prácticas de adaptación en la selección de cultivos, la plantación, la cosecha, las técnicas de conservación de la tierra y la gestión cuidadosa de los recursos hídricos”. Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. Recomendación general núm. 37 (2018) sobre las dimensiones de género de la reducción del riesgo de desastres en el contexto del cambio climático. 13 de marzo de 2018. CEDAW/C/GC/37. Párrafo 33.

¹⁵³ Ver, Sentencia T-172 de 2019. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/T-172-19.htm>

saldos de violencia y muerte¹⁵⁴. Adicionalmente, la limitada disponibilidad de agua potable¹⁵⁵ y las elevadas tasas de desnutrición y morbilidad infantil¹⁵⁶ entre las comunidades, ocasionó una disputa por el uso de agua local con el desarrollo de los parques eólicos¹⁵⁷. Otros impactos socioeconómicos¹⁵⁸, culturales¹⁵⁹ y ambientales¹⁶⁰ también fueron identificados.

Respecto al segundo escenario, es preciso considerar que los cambios de matriz energética demandan grandes cantidades de minerales¹⁶¹, muchos de ellos extraídos de ecosistemas sensibles de los que dependen pueblos indígenas y comunidades ancestrales. La evidencia demuestra que la presión por disponer de mayores cantidades de litio, cobalto, cobre y níquel, entre otros insumos, ha desencadenado múltiples violaciones a los derechos humanos¹⁶². Además, el Relator de tóxicos ha advertido que los Estados están avanzando en tecnologías climáticas “sin un análisis adecuado del ciclo de vida y a menudo no tiene en cuenta los efectos adversos de la extracción, el uso y la generación de sustancias peligrosas”¹⁶³.

Por ejemplo, la mina de cobre de Las Bambas en Perú es un caso conocido por involucrar numerosas denuncias de abusos durante el año 2022 que incluyeron despojos forzados, daños ambientales, corrupción pública y ataques contra defensores de derechos humanos¹⁶⁴. Se han

¹⁵⁴ Instituto de Estudios para el Desarrollo y la Paz (INDEPAZ), “La Guajira, entre un nuevo aire o un desastre. Panorama actual de la violencia en La Guajira con la llegada de las empresas energéticas al territorio wayuu”, 19 de abril de 2021. Disponible en: <https://indepaz.org.co/la-guajira-entre-un-nuevo-aire-o-un-desastre-panorama-actual-de-la-violencia-en-la-guajira-con-la-llegada-de-las-empresas-energeticas-al-territorio-wayuu/>.

¹⁵⁵ “Las mujeres y niños recorren en promedio 7 kilómetros en búsqueda de agua de calidad deficiente y no apta para el consumo humano”. Ibid.

¹⁵⁶ Human Rights Watch, “Colombia: Niños indígenas en riesgo de desnutrición y muerte”, 13 de agosto de 2020. Disponible en: <https://www.hrw.org/es/news/2020/08/13/colombia-ninos-indigenas-en-riesgo-de-desnutricion-y-muerte>.

¹⁵⁷ INDEPAZ, “La Guajira, entre un nuevo aire o un desastre. Panorama actual de la violencia en La Guajira con la llegada de las empresas energéticas al territorio wayuu”, ob. cit.

¹⁵⁸ Estos impactos se refieren a potenciales amenazas sobre la seguridad alimentaria, dada sus consecuencias sobre la pesca; y sobre el turismo del cual “viven” muchas comunidades, pues se ha demostrado que “las plantas eólicas en lugares cercanos a las playas opera como un inventivo negativo a esta clase de actividad económica. Joanna Barney, “Por el mar y la tierra guajiros vuela el viento Wayuu”, INDEPAZ, Bogotá, 2023, p. 37. Disponible en: <https://indepaz.org.co/por-el-mar-y-la-tierra-guajiros-vuela-el-viento-wayuu/>.

¹⁵⁹ Por ejemplo la afectación espacios sagrados, como el mar “donde todas las almas llegan a descansar”. Ibid., p. 19.

¹⁶⁰ Desde el punto de vista ambiental, la infraestructura de la energía eólica también disminuye la diversidad de las especies. Por ejemplo, “la fauna costera voladora se vería afectada por los parques eólicos y por las líneas de transmisión de la energía” y, en algunos casos, su cercanía con áreas protegidas amenaza el equilibrio ecológico. Una de ellas es la zona definida para la construcción del Parque Eólico Astrolabio, la cual “colinda con la gran reserva de pastos marinos de La Guajira, un ecosistema fundamental y estratégico para la biodiversidad y conservación de especies, entre ellas, las tortugas marinas”. Esta clase de “praderas de fanerógamas marinas son de gran importancia en materia de emisiones, pues, contrarrestan los efectos del cambio climático mediante la captura de carbono. Ibid., p. 39 y 40.

¹⁶¹ International Energy Agency, “Clean energy technologies”. Disponible en: <https://www.iea.org/reports/the-role-of-critical-minerals-in-clean-energy-transitions/mineral-requirements-for-clean-energy-transitions>.

¹⁶² Business and Human Rights Resource Center. Companies leading the transition to renewable energy are failing in human rights responsibilities. 7 de junio de 2023. Disponible en: <https://www.business-humanrights.org/en/from-us/media-centre/companies-leading-the-transition-to-renewable-energy-are-failing-in-human-rights-responsibilities/#:~:text=As%20pressure%20builds%20to%20extract,number%20of%20human%20rights%20abuses>.

¹⁶³ Consejo de Derechos Humanos. Efectos tóxicos de algunas soluciones propuestas para hacer frente al cambio climático. Informe del Relator Especial sobre las implicaciones para los derechos humanos de la gestión y eliminación ambientalmente racionales de las sustancias y los desechos peligrosos, Marcos Orellana. A/HRC/54/25. 13 de julio de 2023.

¹⁶⁴ Transition Minerals Tracker: 2022 Analysis. June 2023. Recuperado de: https://www.business-humanrights.org/documents/38975/2023_Transition_Minerals_Tracker_JX5pGvf.pdf.

denunciado prácticas similares en países como la República Democrática del Congo, donde la extracción de metales (minería a cielo abierto de cobalto y cobre¹⁶⁵) para desarrollar las baterías utilizadas en los vehículos eléctricos ha generado el desalojo forzado de comunidades cercanas, el abandono de sus cultivos e incluso la explotación infantil¹⁶⁶. Las Minas en el Salar de Atacama (Chile) para la extracción de litio también amenazan la supervivencia de pueblos indígenas de la zona e, igualmente, los desplazan de sus territorios, lo cual destruye, a su vez, su cultura ancestral¹⁶⁷.

3. La transición basada en derechos humanos no admite falsas soluciones

Finalmente, la transición basada en los derechos humanos no admite *falsas soluciones*, es decir, mecanismos engañosos para la descarbonización (como la bioenergía), soluciones basadas en la naturaleza y cero neto; ni que agraven la carga tóxica del planeta, “exacerbando las violaciones de los derechos humanos causadas por la exposición a sustancias peligrosas”¹⁶⁸.

Las falsas soluciones son estrategias insostenibles que pretenden abordar los problemas clave de la emergencia climática, pero que en realidad maquillan viejas prácticas (*greenwashing*¹⁶⁹) sin introducir cambios sustanciales. Se tratan de acciones de contabilidad climática deshonestas, diseñadas para eludir la necesidad de descarbonización¹⁷⁰.

Los Estados deben ser responsables por tomar medidas concretas para cohibir la promoción de soluciones que continúan con el incremento de las emisiones de carbono a partir de un modelo de colonialismo del carbono en el Sur Global, fortalecer las salvaguardias ambientales y garantizar la integración de estrategias de descarbonización e desintoxicación, pues, como declaró el Relator Marcos Orellana, “la acción climática no será legítima ni sostenible si agrava la contaminación tóxica y las vulneraciones de los derechos humanos que esta conlleva”¹⁷¹.

De todo lo expuesto, urge que los Estados incluyan principios de justicia, respeto a derechos humanos y a los ecosistemas como elementos indispensables en los procesos de transición

¹⁶⁵ Amnistía Internacional. (2023, 16 junio). *Transición energética*. Disponible en: <https://www.amnesty.org/es/what-we-do/climate-change/energy-transition/>.

¹⁶⁶ Ibid.

¹⁶⁷ Ibid.

¹⁶⁸ Consejo de Derechos Humanos. Efectos tóxicos de algunas soluciones propuestas para hacer frente al cambio climático. Informe del Relator Especial sobre las implicaciones para los derechos humanos de la gestión y eliminación ambientalmente racionales de las sustancias y los desechos peligrosos, Marcos Orellana. A/HRC/54/25. 13 de julio de 2023.

¹⁶⁹ Cfr., United Nations, Climate Action. Disponible en: <https://www.un.org/en/climatechange/science/climate-issues/greenwashing>.

¹⁷⁰ Cfr., The United Nations’ High-Level Expert Group on the Net Zero Emissions Commitments of Non-State Entities, “Integrity Matters: Net Zero Commitments by Businesses, Financial Institutions, Cities and Regions”. Disponible en: https://www.un.org/sites/un2.un.org/files/high-level_expert_group_n7b.pdf.

¹⁷¹ Consejo de Derechos Humanos. Efectos tóxicos de algunas soluciones propuestas para hacer frente al cambio climático. Informe del Relator Especial sobre las implicaciones para los derechos humanos de la gestión y eliminación ambientalmente racionales de las sustancias y los desechos peligrosos, Marcos Orellana. A/HRC/54/25. 13 de julio de 2023.

energética, incluyendo a las comunidades locales en la búsqueda e implementación de medidas para frenar los impactos de la crisis, y cohibiendo la promoción de falsas soluciones y del *greenwashing*.

C. Obligación de requerir y aprobar estudios y evaluaciones de impacto ambiental que contengan el análisis de elementos relacionados con el cambio climático

Los deberes generales de respeto, protección y garantía, en sus facetas de prevención y en cuanto a la obligación de regulación, le imponen a los Estados *crear actualizar un marco normativo y de políticas públicas en materia de Estudios de Impacto Ambiental (EIA) que incorpore de manera efectiva elementos de cambio climático*. Al tiempo, corresponde a los Estados hacer efectivo el cumplimiento de este instrumento.

Varios instrumentos internacionales como la Declaración de Estocolmo de 1972¹⁷², la Declaración de Río¹⁷³ y la Convención de Diversidad Biológica¹⁷⁴, la OC-23/17¹⁷⁵ han recogido el deber de crear instrumentos de evaluación ambiental.

En el contexto de la crisis climática, la anticipación de potenciales efectos adversos de un proyecto sobre el clima y el ambiente, desde su concepción hasta su funcionamiento y eventual abandono, se vuelve esencial para responder al espectro de obligaciones de los Estados. Por esta razón, los EIA se convierten en herramientas indispensables para promover el cumplimiento de las obligaciones climáticas, debiendo ser planteados como instrumentos robustos que integran el cumplimiento de las metas de reducción de emisiones adquiridas a nivel internacional.

Adicionalmente a los EIA, existen las Evaluaciones Ambientales Estratégicas (EAE), mecanismo basado en el Principio 14 de la Declaración de Estocolmo¹⁷⁶. Las EAE toman algunos de los principios de los EIA en cuanto a la prevención de impactos adversos en el ambiente, y los desarrollan buscando convertirse en una herramienta de planificación, más que un requisito administrativo para proyectos específicos¹⁷⁷. La obligación legal de realizar EAE integrales y participativas y su implementación puede producir un cambio significativo en los planes y políticas

¹⁷² ONU. Declaración y el Plan de acción de Estocolmo para el medio humano (1972). Principios 14, 17 y 18. Disponible en: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N73/039/07/PDF/N7303907.pdf?OpenElement>.

¹⁷³ ONU. Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (1992). Principio 15. Disponible en: <https://www.un.org/spanish/esa/sustdev/documents/declaracionrio.htm>.

¹⁷⁴ ONU. Convención de Diversidad Biológica (1992). Artículo 14. Disponible en: <https://www.cbd.int/doc/legal/cbd-es.pdf>.

¹⁷⁵ Corte IDH. Opinión Consultiva n. 23/17. Medio Ambiente y Derechos Humanos. 15 de noviembre del 2017, párr. 156-161. Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_23_esp.pdf.

¹⁷⁶ Fundingsland Tetlow, Monica, and Marie Hanusch. Strategic Environmental Assessment (2012). The State of the Art. Impact Assessment and Project Appraisal 30, no. 1, p. 15-24. Disponible en: <https://doi.org/10.1080/14615517.2012.666400>.

¹⁷⁷ *Ibid.*

de la región para una mejor adaptación al cambio climático, siempre y cuando incluyan elementos climáticos.

La aplicación efectiva de las herramientas preventivas como las EIA y las EAE son componentes clave para el cumplimiento de los compromisos internacionales de derechos humanos de los Estados parte del Sistema Interamericano, así como para la protección de la biodiversidad y la acción climática. Por ello, el cumplimiento de la obligación de incorporar elementos climáticos en las EIA, en sinergia con las EAE, va a significar avances importantes en la manera en que los gobiernos de América Latina cumplen con sus compromisos en relación con el desarrollo sustentable, la mitigación y adaptación al cambio climático y con los instrumentos de derechos humanos a los que deben ajustar su actuación.

De esta forma, las principales medidas que los Estados deben tomar para responder con su obligación de regular en el contexto de la crisis climática, haciendo énfasis en el marco establecido por los EIA y EAE, incluyen, pero no se limita a¹⁷⁸: (1) el estudio e inventarios de emisiones de gases de efecto invernadero; (2) el estudio de los impactos climatológicos; y (3) la incorporación de análisis de impactos acumulativos.

1. Estudio de emisiones de gases de efecto invernadero y contaminantes climáticos de vida corta del proyecto¹⁷⁹

Dado que los proyectos impactan el ambiente también pueden agravar la crisis climática, *es indispensable que los EIA requieran un inventario de emisiones de GEI* de la construcción, desarrollo, operación y finalización de los proyectos¹⁸⁰. Este requisito es esencial tanto para evaluar adecuadamente la magnitud de los impactos de un proyecto (y con eso, su conveniencia y proporcionalidad cuando se compara con otras opciones), como para una correcta proyección de

¹⁷⁸ Asociación Interamericana para la Defensa del Ambiente (AIDA). Buenas Prácticas a Nivel Mundial para Los Estudios de Impacto Ambiental (EIA) (2021), p. 16. Disponible en: <https://aida-americas.org/es/buenas-practicas-a-nivel-mundial-para-los-estudios-de-impacto-ambiental>.

¹⁷⁹ Contaminantes climáticos de vida corta: hace referencia a aquellos gases cuya permanencia en la atmósfera es menor que la del dióxido de carbono, sin embargo, generan deterioros importantes en la calidad del aire de las zonas aledañas y, contribuyen al fenómeno del efecto invernadero. Por ejemplo, el hollín. Ministerio del Medio Ambiente, Chile, s.f., ¿Qué son los contaminantes climáticos de vida corta? Disponible en: <https://mma.gob.cl/cambio-climatico/contaminante-climaticos-de-vida-corta/#:~:text=%C2%BFQu%C3%A9%20son%20los%20contaminantes%20de,poderosos%20motores%20del%20calentamiento%20global>.

¹⁸⁰ Asociación Interamericana para la Defensa del Ambiente (AIDA). Buenas Prácticas a Nivel Mundial para Los Estudios de Impacto Ambiental (EIA) (2021), p. 16. Disponible en: <https://aida-americas.org/es/buenas-practicas-a-nivel-mundial-para-los-estudios-de-impacto-ambiental>.

todas las emisiones que se autorizan y realizan durante todo su desarrollo hasta la finalización, remitiendo a una evaluación de cómo este se incluye en el total de GEI emitido por los Estados.

Si bien los EIA suelen contemplar el efecto que un proyecto pueda tener sobre la calidad del aire en la zona inmediata y adyacente, es necesario incluir sus impactos a nivel macro sobre los sistemas climáticos globales, como parte de una estrategia de acción climática coordinada y verdaderamente efectiva en todos los niveles de su implementación. Por ello, *los EIA deben presentar datos sobre las emisiones directas e indirectas de GEI*, revisando además otras emisiones del proyecto y haciendo referencia a los objetivos de reducción de emisiones de los gobiernos nacionales o locales (NDCs). La obligación de hacer inventarios y contabilizar las emisiones directas e indirectas de los proyectos ya ha sido reconocida en cortes nacionales. Por ejemplo, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en Colombia, estableció que las autoridades deben hacer esta contabilización en proyecto de extracción de hidrocarburos, sin importar que este sea destinado para la exportación de fósiles, dentro de los inventarios de emisiones nacionales¹⁸¹. Esta decisión es de gran importancia porque, aunque los hidrocarburos no sean utilizados en el territorio, su mera explotación contribuye de manera directa al calentamiento del planeta.

Adicionalmente, *los EIA también deben considerar la captura de carbono y otros servicios de mitigación climática que los ecosistemas brindan*¹⁸², así como la pérdida parcial o total de los mismos como consecuencia del proyecto. Al igual que otros impactos comunes dentro del análisis realizado en las evaluaciones de impacto ambiental, *la mitigación y captura de las emisiones de GEI deben incluirse en los planes de mitigación presentados por los proyectos*¹⁸³.

Los EIA debe tener en cuenta los impactos de los contaminantes climáticos de vida corta sobre la calidad del aire y la salud de las personas¹⁸⁴. Estos son gases de efecto invernadero diferentes al CO₂ que puede ser particularmente dañinos para el clima, como el metano, el carbono negro, entre otros, así como del material particulado y el hollín.

Además, es necesario incluir el impacto que el proyecto puede llegar a tener sobre la capacidad de captura de carbono del ecosistema donde será implementado. El Panel Intergubernamental¹⁸⁵ ha determinado que una de las actividades con mayor impacto en cuanto a emisiones de GEI es el

¹⁸¹ Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Sección Primera. Subsección A. Bogotá, D.C. 6 de julio de 2023. Expediente n. 250002341000202300614-00. Texto completo disponible en: <https://aida-americas.app.box.com/s/kqd8mfntsc6s3jau94eki1uymsujb71>.

¹⁸² AIDA. Perspectiva de cambio climático en los Estudios de Impacto Ambiental. 2022. Disponible en: <https://aida-americas.org/es/perspectiva-de-cambio-climatico-en-los-estudios-de-impacto-ambiental>

¹⁸³ Idem.

¹⁸⁴ AIDA. CONTROLANDO LOS CONTAMINANTES CLIMÁTICOS DE VIDA CORTA. Una oportunidad para mejorar la calidad del aire y mitigar el cambio climático. El caso de Brasil, Chile y México. Marzo, 2016. Disponible en: https://aida-americas.org/sites/default/files/featured_pubs/reporte_ccvc_1.pdf

¹⁸⁵ IPCC (2022). Summary for Policymakers. In Global Warming of 1.5°C: IPCC Special Report on Impacts of Global Warming of 1.5°C above Pre-industrial Levels in Context of Strengthening Response to Climate Change, Sustainable Development, and Efforts to Eradicate Poverty, p. 1-24. Cambridge: Cambridge University Press. Disponible en: doi:10.1017/9781009157940.001.

cambio de uso de suelo, especialmente en territorios boscosos o adyacentes, sin importar el uso posterior.

Finalmente, los inventarios de emisión de GEI previstos en los EIA deben ser analizados y contrastados con los compromisos y estrategias de reducción de emisiones que han sido adquiridos por los Estados, por ejemplo, en las NDC's. Tanto la producción de los datos requeridos por los inventarios, como la transparencia de estos, se resguardan en la responsabilidad de los Estados de regular con el fin de avanzar hacia la descarbonización. Así, la evidencia producida con los EIA y los inventarios de emisiones deberá ser la base de la toma de decisiones sobre planes de desarrollo y estrategias de crecimiento económico; así como de la participación ciudadana en estos procesos de interés colectivo.

2. Potenciales impactos de fenómenos climatológicos sobre el proyecto

Tomando en cuenta la existencia de los impactos crecientes del cambio climático, es necesario que los *EIA tomen en cuenta los potenciales impactos de fenómenos climatológicos sobre de los proyectos planteados*. Por ello, los Estados tienen la obligación de velar por que las propuestas de proyectos contemplen planes de adaptación al cambio climático y sus consecuencias. Por ejemplo, la construcción de un puerto debería incluir planes de adaptación al creciente nivel del mar, aumento de la incidencia y fuerza de las tormentas tropicales y cómo esta infraestructura puede responder ante estas potenciales amenazas. También, los EIA de actividades que consumen grandes cantidades de agua (como son la minería, el *fracking*, los desarrollos inmobiliarios, entre otros) deben analizar la conveniencia de sumar presión a los sistemas hídricos en contextos de emergencia climática. Finalmente, es necesario incorporar en todos los proyectos, obras y actividades un estudio sobre cómo puede afectar la capacidad del ecosistema de adaptarse ante fenómenos derivados del cambio de clima.

3. Impactos acumulativos

Los impactos acumulativos pueden entenderse como “aquellos que resultan de los efectos sucesivos, incrementales y/o combinados de una acción, proyecto o actividad. Cuando se suman a los efectos de otros emprendimientos existentes, planificados y/o razonablemente predecibles”¹⁸⁶. Este análisis es muy importante porque un proyecto evaluado de forma individual puede recibir la aprobación para su ejecución (en la medida en que su valoración de forma aislada no arroja daños significativos), pero al ser contemplado en el contexto de los efectos acumulativos sobre el ecosistema, el proyecto se puede volver inviable¹⁸⁷. En efecto, una de las principales deficiencias

¹⁸⁶ *Ibíd*, p. 19.

¹⁸⁷ Conservation Letters. Whitehead, Amy L., Heini Kujala, and Brendan A. Wintle. Dealing with Cumulative Biodiversity Impacts in Strategic Environmental Assessment: A New Frontier for Conservation Planning. Conservation Letters (2016), no. 2: 195–204. Disponible en: <https://doi.org/10.1111/conl.12260>.

en el proceso de los EIA en la región son las pocas directrices que obligan a analizar los impactos acumulativos que un proyecto pueda ocasionar sobre el ecosistema¹⁸⁸.

Adicionalmente, varios proyectos se aprueban por fase sin el análisis de los efectos acumulativos integrales. Por ejemplo, en el caso de la explotación hidrocarburífera en el mar, para cumplir con un adecuado análisis es necesario que los EIA previos al inicio de la actividad contemplen los impactos de las etapas exploratorias, extractivas y de abandono, así como el destino del petróleo y el gas que se extraería. *Los EIA deben comprender todas las fases del proyecto, sin divisiones*, de manera que permita identificar la integridad de los daños.

La revisión integral de la evaluación también debe incorporar todo el proyecto y no por sus componentes individuales. Un caso usual de EIA fragmentados son las construcciones de puertos, donde se acostumbra a realizar EIA independientes para cada estructura, por ejemplo, los rompeolas y los atracaderos, como si fuesen proyectos individuales y no un conjunto de infraestructuras con el mismo propósito¹⁸⁹.

Finalmente, es importante que el EIA contemple cómo estos efectos pueden reflejarse a nivel socioeconómico, por ejemplo, si los efectos acumulativos sobre el ecosistema pueden crear posibles tensiones sociales, deterioros en las oportunidades laborales en la región y la seguridad alimentaria. De esta manera, los EIA deben considerar los impactos acumulativos ambientales y sociales¹⁹⁰.

4. Obligación de no flexibilizar la normatividad ambiental

La necesidad de modernizar la matriz energética no debe ser, en ninguna circunstancia, una excusa para eliminar los procedimientos de EIA. Ante la presión de ejecutar proyectos para extraer los minerales de transición, es necesario que la Corte se pronuncie sobre la obligación de los Estados de garantizar la aplicación de mecanismos de prevención ambiental, como los EIA, así como sobre la prohibición de que flexibilicen la normatividad ambiental a fin de acelerar proyectos que involucren posibles impactos al ambiente o que puedan agravar la crisis climática.

Dentro del marco de la emergencia climática los Estados poseen obligaciones reforzadas de prevenir los impactos ambientales que puedan contribuir a la crisis o que puedan socavar las

¹⁸⁸AIDA. Buenas Prácticas a Nivel Mundial para Los Estudios de Impacto Ambiental (EIA). 2021, p. 7. Disponible en: <https://aida-americas.org/es/buenas-practicas-a-nivel-mundial-para-los-estudios-de-impacto-ambiental>.

¹⁸⁹ Conforme el Caso Puerto de Veracruz, México, donde las evaluaciones de impacto ambiental no contemplan el proyecto como un todo, creando vacíos importantes en el análisis de los impactos. In: Asociación Interamericana para la Defensa del Ambiente (AIDA). Se debe evaluar nuevamente el impacto ambiental del proyecto de ampliación del Puerto de Veracruz. 31 de mayo de 2023. Disponible en: <https://aida-americas.org/es/prensa/se-debe-evaluar-nuevamente-el-impacto-ambiental-del-proyecto-de-ampliacion-del-puerto-de-veracruz>.

¹⁹⁰ Departamento de Medio Ambiente, Desarrollo Social y Gobernabilidad de la Corporación Financiera Internacional (IFC) y ESSA Technologies Ltd. Manual de Buena Práctica, Evaluación y gestión de impactos acumulativos: Guía para el sector privado en mercados emergentes (2013), p. 13. Disponible en: <https://www.ifc.org/content/dam/ifc/doc/mgrt/ifc-cia-esp.pdf>.

capacidades de adaptación, mitigación y resiliencia de la población. La flexibilización de los requisitos de los EIA y otros procedimientos que puedan prevenir daños al ambiente va en detrimento directo de la garantía y protección de la vida y sobrevivencia de las personas en el contexto de la crisis climática.

D. Obligación de supervisar y fiscalizar actividades

Los Estados deben establecer los mecanismos apropiados para supervisar y fiscalizar sus acciones y omisiones, así como las de los terceros bajo su jurisdicción, con el objetivo de cumplir con sus obligaciones de respeto y garantía de derechos humanos¹⁹¹, incluida la protección del derecho a un clima estable y seguro.

En la región existen varias experiencias que desarrollan esta obligación, como el uso de comités intersectoriales en el diseño de la política pública para la adaptación y los planes para ejecutarla¹⁹², o la existencia de sistemas nacionales de gestión del cambio climático, la designación de competencias de supervisión a las entidades que pertenezcan al sistema¹⁹³ y la implementación de planes nacionales, territoriales y sectoriales relacionados con unas metas de cambio climático¹⁹⁴. Además, se han adelantado esfuerzos para vincular la información de las Contribuciones Determinadas a Nivel Nacional (NDCs), con los planes nacionales de mitigación y adaptación al cambio climático, y en países como Argentina o Chile¹⁹⁵ se establecieron acciones más concretas para la fiscalización de estas medidas.

Sin embargo, el cumplimiento de las obligaciones de supervisión y fiscalización sigue siendo marcadamente insuficiente ante la gravedad de la crisis climática y la urgencia de garantizar el cumplimiento de los compromisos climáticos como un elemento indispensable para respetar y garantizar los derechos humanos. Estas limitantes se expresan, entre otros aspectos, en:

- La tendencia de adoptar compromisos optativos por parte de los sectores involucrados, que impide un desarrollo de procesos de vigilancia y sanción claros.

¹⁹¹ *Cfr.*, Corte IDH. Caso Ximenes Lopes vs. Brasil, párr. 89 y 90; y Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador, párr. 167.

¹⁹² Pérez Melchor, Seerlay. Cambio climático en América Latina: política pública y legislación para la adaptación. Disponible en: <https://www.redalyc.org/journal/6842/684272385011/html/>.

¹⁹³ CEPAL. Medidas de adaptación y mitigación frente al cambio climático en América Latina y el Caribe Una revisión general. Disponible en: https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/39781/S1501265_es.pdf.

¹⁹⁴ Conclusión que parte del análisis de AIDA frente a varios países de la región y sus sistemas de control de las metas de mitigación y adaptación en materia de lucha contra el cambio climático.

¹⁹⁵ CEPAL (2019) Cambio Climático y Derechos Humanos. Contribuciones desde y para América Latina y el Caribe. Disponible en: https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/44970/4/S1901157_es.pdf.

- La falta de claridad sobre quiénes son los titulares de las obligaciones de supervisión y fiscalización frente a situaciones de incumplimiento de las metas establecidas en asuntos relacionados con la gestión del cambio climático.
- La ausencia de regulación secundaria que especifique y delimite las obligaciones climáticas generales, asociadas a la mitigación y adaptación al cambio climático, las cuales muchas veces no son ejecutadas oportunamente, evitando así que se cumplan los compromisos establecidos. En varios países de la región, como México, Colombia o Chile, la ausencia de dichas regulaciones secundarias ha impedido el desarrollo pleno de procesos de monitoreo y verificación efectivos.
- La ausencia de identificación de los titulares de la obligación y de las autoridades competentes para ejecutar la supervisión y fiscalización, lo que impide que se desarrollen mejores procesos de control, a través de metodologías de monitoreo y vigilancia, que garanticen el cumplimiento definitivo de las metas planteadas¹⁹⁶.
- La falta de un régimen sancionatorio claro y contundente ante situaciones de incumplimiento de las metas climáticas, que remonta a un vacío generalizado a nivel regional¹⁹⁷, aunque con algunas evoluciones en regulaciones como la mexicana, la costarricense y la argentina.
- La falta de integración de los programas de gestión del riesgo ante eventos o desastres naturales, en ocasiones asociados a la crisis climática, con los programas y las medidas de adaptación al cambio climático.

Según la Corte Interamericana¹⁹⁸, el deber de supervisión¹⁹⁹ se relaciona con las acciones de vigilancia de entes públicos y privados, mientras que la fiscalización se conecta con el deber de investigar y resolver quejas o denuncias, aplicando sanciones disciplinarias a entes públicos o terceros de forma imparcial, objetiva y diligente ante el incumplimiento de sus obligaciones. Dichas sanciones o multas deben buscar alcanzar un nivel óptimo de disuasión, generando los incentivos necesarios para promover mayor cumplimiento de las obligaciones.

En un contexto de crisis climática, las obligaciones de supervisión y fiscalización de los Estados deben ser entendidas en tres ámbitos distintos: 1) cumplimiento de las Contribuciones Determinadas a Nivel Nacional (NDCs); 2) gestión de los impactos y riesgos generados por los fenómenos climáticos, en términos de adaptación, gestión de vulnerabilidad y pérdidas y daños; y, 3) en relación con las políticas y proyectos adoptados para el cumplimiento de las metas de mitigación, incluidas las medidas o actividades que buscan reducir las fuentes de emisión de gases de efecto invernadero o proteger los sumideros de carbono como ecosistemas esenciales para

¹⁹⁶ Anexo. Tabla de elaboración propia. 2023. Análisis comparativo de leyes de gestión del cambio climático expedidas entre el 2012 y el 2022 en Bolivia, Argentina, Chile, Brasil, Colombia, Costa Rica y México.

¹⁹⁷ Claudia Härterich, Hauke Hartmann y Thiess Petersen. Política Climática: responsabilidades y obligaciones. 2021. Disponible en: <https://www.cadal.org/publicaciones/articulos/?id=14064>.

¹⁹⁸ Corte IDH. Caso Empleados de la Fábrica de Fuegos en Santo Antonio de Jesús y sus Familiares vs. Brasil. Sentencia de 15 de julio de 2020. Voto razonado del Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, párr. 19.

¹⁹⁹ Corte IDH. Caso Albán Cornejo y otros vs. Ecuador. Sentencia de 22 de noviembre de 2007, párr. 78.

regular el clima del planeta. A continuación, se desarrolla el contenido de las obligaciones de supervisión y fiscalización en un contexto de crisis climática:

1. En relación con el cumplimiento de las NDCs

Las Contribuciones Determinadas a Nivel Nacional (NDCs) son compromisos autoimpuestos por los Estados, los cuales se constituyen en herramientas indispensables para evaluar el cumplimiento de sus obligaciones de mitigación y adaptación en el marco de los compromisos climáticos. Las NDCs tienen sus propios instrumentos para medir su efectividad y cumplimiento, tales como los informes del IPCC y los instrumentos bienales de reporte (BUR) que se presentan en el marco del Convenio Marco de las Naciones Unidas Contra el Cambio Climático²⁰⁰.

Adicionalmente, existe el marco reforzado de transparencia²⁰¹, incorporado en el Acuerdo de París, según el cual los Estados deben alinear sus políticas de fiscalización y supervisión al sistema de verificación establecido en el Marco de Transparencia²⁰². Los reportes derivados de este proceso deben incluir, entre otros, los siguientes elementos: indicadores de seguimiento sobre la meta; plazo general; plazo con metas que se desprendan de la meta central y que puedan ser verificadas de forma continua; punto de referencia o línea base; alcance y cobertura. También se deben incluir los reportes bienales de transparencia, los cuales deben presentarse a los distintos organismos a nivel internacional, como el PAICC (Comité para la implementación del Acuerdo de París)²⁰³, y los informes sobre las emisiones y las absorciones de GEI en un periodo bienal desde el año 2024²⁰⁴, junto a una proyección de emisión y de absorciones de GEI²⁰⁵.

Ahora bien, los Estados deben promover NDCs que respondan de manera efectiva a la crisis climática y a sus impactos en los derechos humanos. En consecuencia, además de la obligación de regular sus compromisos climáticos de forma tal que las NDCs reporten compromisos realmente efectivos para atender la crisis climática en el ámbito nacional, se requieren procesos de supervisión y fiscalización que cuenten con la determinación clara de las autoridades competentes y sus mandatos específicos en relación con la verificación, la investigación y la sanción frente al incumplimiento de las obligaciones específicas vinculadas con la gestión de la crisis climática. La vigilancia del desarrollo de estas metas determinará el verdadero cumplimiento de los compromisos internacionales de cada país y, con eso, el respeto y la garantía de los derechos humanos.

²⁰⁰ IDEAM, 2019. ¿Qué son los BUR? Disponible en: <http://www.cambioclimatico.gov.co/informe-bienal-de-actualizacion>.

²⁰¹ Naciones Unidas. Introducción a la Transparencia 2021. <https://unfccc.int/es/Transparency>.

²⁰² Partnership on Transparency in the Paris Agreements. Marco de Transparencia. https://transparency-partnership.net/system/files/document/3.%20Presentaci%C3%B3n%20Oscar%20-%20MPD%20Transparencia_NDC_final_200714.pdf.

²⁰³ Artículo 15 del acuerdo de París. <https://unfccc.int/PAICC>.

²⁰⁴ Dentro de los reportes, también se deben incluir las temáticas abordadas en el artículo 4 del Acuerdo de París

²⁰⁵ United Nations for Climate Change. Transparencia: cómo la información y la revisión contribuyen al apoyo y a la acción climática mundial. Disponible en: <https://unfccc.int/es/Transparency>.

El enfoque de supervisión y fiscalización requiere de una mejora en los estándares de transparencia y participación de las metas, así como una mejor forma de planificación y seguimiento sectorial ante los indicadores de cumplimiento de los compromisos del cambio climático²⁰⁶. Esto implica tener una mayor claridad de responsabilidades, formas de medición y entendimiento de los procesos planteados, pasando de establecer metas sobre escenarios de referencia hipotéticos, a metas de mitigación a un nivel fijo²⁰⁷. En otras palabras, al tener la información necesaria, la línea base para plantear las obligaciones de supervisión ya no parten de escenarios hipotéticos, sino escenarios ciertos.

2. En relación con la gestión de los impactos y riesgos generados por la crisis climática a causa de fenómenos climáticos, en términos de adaptación, gestión de vulnerabilidad y pérdidas y daños²⁰⁸

En materia de supervisión, las autoridades competentes deben verificar la existencia, idoneidad y cumplimiento de los Planes de adaptación al Cambio Climático y de los Planes de Gestión de riesgo asociados al cambio climático, en todos los niveles territoriales y sectoriales, esto con el fin de garantizar una operacionalización efectiva de dichas obligaciones. También es deber de los Estados establecer metas y regulaciones claras, determinando los titulares de las obligaciones, las sanciones y las formas de cumplimiento, evitando así crear regulaciones en blanco o que dependan exclusivamente de un acuerdo entre las partes.

En escenarios de posible incumplimiento de sus funciones en materia de diseño e implementación de los planes de adaptación y gestión de riesgos asociados al cambio climático, en el marco de sus obligaciones de fiscalización, las autoridades competentes deben emprender investigaciones, y eventualmente, de ser necesario, adoptar sanciones disciplinarias y/o fiscales a las que haya lugar.

Además, los Estados deben cumplir con sus obligaciones de supervisar y fiscalizar el comportamiento de actores privados, en cumplimiento de las obligaciones de garantía de derechos humanos. En consecuencia, las autoridades competentes deben verificar que los actores privados en el ejercicio de sus operaciones cuenten con instrumentos de identificación, prevención y gestión de riesgos en materia de cambio climático. Esta verificación se debe realizar analizando el sector al que pertenece el actor, los impactos climáticos que pueda generar su actividad, la vulnerabilidad climática de la actividad y de quienes la ejecutan, y el tamaño que tenga del actor privado. Las autoridades deben verificar que las empresas informen públicamente de sus emisiones, su vulnerabilidad al clima y su riesgo de activos en desuso.

²⁰⁶ PNUD, 2020. Mejorar las NDC. Capítulo Transparencia: <https://files.wri.org/d8/s3fs-public/enhancing-ndcs-spanish.pdf>.

²⁰⁷ *Ibíd.*

²⁰⁸ Elaboración propia. Resultado del análisis de las obligaciones generales de supervisión y fiscalización de los Estados, algunas de las buenas prácticas que se están implementando en los países de la región (Anexo II) y su aplicación concreta en materia de gestión de la crisis climática.

Adicionalmente, las autoridades competentes deben emprender investigaciones pertinentes para verificar el cumplimiento de las obligaciones dirigidas a los actores privados. Ante el incumplimiento de sus obligaciones de gestión del cambio climático, (ejemplo, la obligación de tener instrumentos de identificación, prevención y gestión de riesgos en materia de cambio climático), las autoridades deben adoptar las medidas, sanciones o multas a las que haya lugar.

3. En relación con las políticas y proyectos adoptados para el cumplimiento de las metas de mitigación²⁰⁹

Las autoridades competentes deben verificar que las autoridades encargadas de las metas de mitigación establecidas en los planes nacionales y en los planes sectoriales (sector ambiental, agrícola, infraestructura y minero energético, entre otros), cumplan de forma permanente y progresiva con la toma de decisiones, adopción de medidas y diseño e implementación de políticas y proyectos encaminados a la adecuada gestión del cambio climático, en concordancia con los compromisos adquiridos, esto con el fin de garantizar una operacionalización efectiva de dichas obligaciones.

Además, en torno a los actores privados responsables de proyectos para la mitigación, las autoridades competentes deben verificar que estos efectivamente realicen proyectos cuyo objetivo es la reducción o compensación de emisiones en cumplimiento con las metas de mitigación de los Estados. Como medida concreta, los Estados deben establecer medidas claras y exigibles en los planes de acción de empresas y derechos humanos respecto al cumplimiento de metas mitigación de GEI por parte de los actores privados en el marco de sus operaciones. Además, deben verificar que los actores privados:

- i) Cuenten con mecanismos de rendición de cuentas para cumplir con las metas de mitigación.
- ii) Cumplan con el deber de respetar los derechos humanos y la reducción de emisiones de GEI;
- iii) Adopten los planes para reducir las emisiones de GEI que se desprendan de sus productos y servicios, así como las de sus filiales y proveedores;
- iv) Implementen las medidas para contribuir a limitar el calentamiento global a 1.5°C;
- v) Implementen la tecnología más avanzada disponible para minimizar su huella de carbono.

En lo que respecta al sector de combustibles fósiles, las obligaciones de supervisión y fiscalización deben estar orientadas a verificar la adopción y cumplimiento, tanto de las autoridades como de los actores privados, de medidas efectivas para la sustitución de estos en la matriz energética y económica de los países. Con este fin, las autoridades públicas deben supervisar el cumplimiento

²⁰⁹ Elaboración propia. Resultado del análisis de las obligaciones generales de supervisión y fiscalización de los Estados, algunas de las buenas prácticas que se están implementando en los países de la región (anexo II) y su aplicación concreta en materia de gestión de la crisis climática.

de las obligaciones de sustitución por parte de los actores responsables, en torno a medidas tales como: la reconversión tecnológica de plantas de carbón y gas, la reconversión económica de trabajadores y comunidades que directa o indirectamente dependen de dichas actividades, y el cierre progresivo y con derechos de las operaciones de extracción de carbón, petróleo y gas, acompañados con el avance progresivo y con derechos de nuevos proyectos para la generación de energía limpia y renovable que les sustituyan. Dadas eventuales situaciones de incumplimiento de estas obligaciones, los Estados deben establecer un régimen de fiscalización, que permita la adopción de multas y sanciones cuando haya lugar.

Finalmente, sometemos a esta Corte, en el Anexo II, un análisis comparado de cinco países de la región, donde se identifican buenas prácticas para la gestión de la crisis climática, sobre las cuales las autoridades deben ejercer acciones de supervisión y fiscalización.

E. Cambio climático, derechos humanos y bancos públicos de desarrollo: obligaciones y principios que orientan la acción estatal para asegurar el derecho a la vida y la sobrevivencia de las poblaciones

Las instituciones financieras desempeñan un rol fundamental en el cumplimiento del Acuerdo de París, al posibilitar inversiones y fondos para el combate del cambio climático, el financiamiento climático de forma directa y el desarrollo proyectos relacionados con combustibles fósiles²¹⁰. Por lo tanto, las decisiones que las autoridades de cada país tomen en relación con la orientación del financiamiento, pueden tener un importante impacto en el cumplimiento de las obligaciones internacionales de derechos humanos, incluidas las de asegurar el derecho a la vida y la sobrevivencia de las regiones y poblaciones más afectadas en la región.

Lo anterior es relevante porque el Acuerdo de París no solamente establece obligaciones concretas para los Estados Parte²¹¹; también establece *obligaciones para autoridades y entidades financieras*, consistente en “situar los flujos financieros en un nivel compatible con una trayectoria que conduzca a un desarrollo resiliente al clima y con bajas emisiones de gases de efecto invernadero [GEI]”²¹².

En virtud de tal principio, en el año 2020 más de cuatrocientos bancos públicos de desarrollo del mundo emitieron una declaración en la que se comprometieron a alinear sus decisiones de financiación con el Acuerdo de París y a apoyar el cumplimiento de las NDC para lograr un

²¹⁰ Diana Smallridge, Barbara Buchner, Chiara Trabacchi, María Netto, José Juan Gomes Lorenzo y Lucila Serra, *El rol de los bancos nacionales de desarrollo en catalizar el financiamiento climático internacional*, Banco Interamericano de Desarrollo (BID), 2013, p. 2.

²¹¹ Artículo 2.1 del Acuerdo de París.

²¹² artículo 2.1 (c)

desarrollo sostenible, con bajas emisiones de carbono y resiliente al clima²¹³. Así, partir de esta declaración, instituciones regionales como el Banco Europeo para la Reconstrucción y el Desarrollo (BERD) ya se han comprometido a alinear sus actividades con los objetivos del Acuerdo de París, incluyendo las metas de mitigación y adaptación al cambio climático²¹⁴.

Por su parte, el Banco Interamericano de Desarrollo (BID) ya inició el proceso de alineamiento de sus actividades con los objetivos del Acuerdo de París y, en el 2023, estableció el “*IDB Group Paris Alignment Implementation Approach*” (PAIA), por medio del cual se evalúan todas las nuevas operaciones del Grupo BID buscando garantizar que resulten coherentes con una transición hacia economías de bajas emisiones de GEI y resilientes al cambio climático.

El PAIA es una herramienta analítica que abarca la metodología, el conjunto de principios y la orientación técnica para que los equipos de proyecto del BID evalúen, en la etapa de preparación de proyecto, la alineación de las nuevas operaciones con los objetivos de mitigación y adaptación del Acuerdo de París²¹⁵ para asegurar que las operaciones no presenten inconsistencias con los planes nacionales de mitigación e identifiquen y aborden los riesgos climáticos²¹⁶.

Durante su fase inicial de implementación, el PAIA se aplica a todas las operaciones del Grupo BID, pero destaca cuatro sectores identificados como prioritarios en términos de cuánta orientación analítica requieren para que se pueda evaluar su alineamiento al Acuerdo de París. Este es el caso de las operaciones relacionadas con los sectores de energía, transporte, agua y saneamiento, y los sistemas agroalimentarios, para los cuales la institución estará desarrollando orientaciones analíticas adicionales²¹⁷.

En su lista de exclusión, el BID también manifestó que no financiará, directa o indirectamente, algunas actividades consideradas incompatibles con sus compromisos climáticos, entre las cuales se encuentran la minería de carbón, la generación de energía con base en carbón y los proyectos de exploración y desarrollo de petróleo y gas²¹⁸. Si bien se trata de un avance importante, la lista de exclusión reconoce ciertas excepciones para cada ítem y no excluye el apoyo para actividades del *downstream* de las industrias del petróleo y gas. Tampoco contempla otras actividades gravemente dañinas, como la construcción y operación de proyectos hidroeléctricos.

²¹³ Finance in Common, *Declaración conjunta de todos los Bancos Públicos de Desarrollo del mundo*, firmada en la Cumbre Finance in Common el 12 de noviembre de 2020. Disponible en: <https://financeincommon.org/declarations>.

²¹⁴ EBRD, *Methodology to determine the Paris Agreement alignment of EBRD investments*, diciembre de 2022. Disponible en <https://www.ebrd.com/paris-agreement-methodology.pdf>.

²¹⁵ Banco Interamericano de Desarrollo, *IDB Group Paris Alignment Implementation Approach: principles, methodology, and technical guidance*, 2023, p. 1. Disponible en: <https://www.iadb.org/en/climate-change/creating-innovative-development-opportunities>.

²¹⁶ *Ibíd.*, p. 5-6.

²¹⁷ *Ibíd.*, p. 9.

²¹⁸ Banco Interamericano de Desarrollo, *Marco de Política Ambiental y Social*, 2020, p. 23. Disponible en: <https://www.iadb.org/en/mpas>.

Por su parte, la Corporación Andina de Fomento (CAF), otro importante banco de desarrollo de la región, no hace ninguna consideración en relación con los combustibles fósiles en su lista de exclusión²¹⁹. La CAF incluso considera el *gas* fósil como combustible de transición²²⁰ sosteniendo que ayudaría en el cambio hacia fuentes de energía limpias, sin tomar en cuenta que su principal componente es el metano, un elemento con una fuerza radiactiva de hasta 82.5 veces más potente que la del CO₂ en un período de 20 años y hasta 29.8 en 100 años²²¹, responsable de más del 25% del calentamiento global²²².

En este contexto, es clave señalar que la necesidad de que la actuación de los bancos públicos de desarrollo sea compatible con los objetivos del Acuerdo de París y de los instrumentos regionales de derechos humanos, se explica, en gran medida, por la *posición que ocupan al interior de sus jurisdicciones* y por el acceso que tienen a *presupuestos y recursos públicos*. Estas instituciones toman decisiones por medio de autoridades que pueden formar parte de la administración pública o tener una relación de dependencia o subordinación con ministerios o secretarías de Estado, por lo cual sus decisiones están sometidas al marco jurídico regional de protección de derechos humanos. Además, incluso cuando estos bancos detentan la naturaleza jurídica de empresas en un régimen de derecho privado, por lo general pueden operar con recursos públicos. En consecuencia, *una institución que utiliza recursos públicos y en la que participan autoridades debe orientar su actuación según los compromisos que ha asumido el Estado*, incluyendo los que derivan de instrumentos internacionales como el Acuerdo de París o los tratados regionales en materia de derechos humanos.

Por su parte, la CIDH, en el apartado I.4 de su Resolución No. 3/2021²²³, ya reconoce que, en el marco de la obligación de movilizar el máximo de los recursos disponibles con el fin de avanzar hacia una descarbonización gradual de las economías de la región, las instituciones u organismos de financiamiento deben intensificar sus esfuerzos para facilitar el otorgamiento de créditos accesibles o subsidios inmediatos en materia de mitigación y adaptación al cambio climático. Aunado a lo anterior, en el apartado II.12, se establece que las entidades públicas deben reducir sus emisiones de gases de efecto invernadero y que, para tal efecto, pueden recurrir al diseño de incentivos financieros para actividades sostenibles, bajas en huella de carbono y encaminadas hacia

²¹⁹ Corporación Andina de Fomento, *Salvaguardas Ambientales y Sociales. Anexo 1: Lista de Exclusiones*, 2016, p. 32-33. Disponible: <https://www.caf.com/media/30035/salvaguardas-ambientales-y-sociales.pdf>.

²²⁰ Corporación Andina de Fomento, *Informe Anual 2022, 2023*, p. 43, 72. Disponible en: https://scioteca.caf.com/bitstream/handle/123456789/2021/ESP_IA_CAF2022_20230628_BR.pdf?sequence=6&isAllowed=y.

²²¹ Piers Forster et al. *The Earth's Energy Budget, Climate Feedbacks, and Climate Sensitivity. In Climate Change 2021: The Physical Science Basis. Contribution of Working Group I to the Sixth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change*. Cambridge University Press, Cambridge, United Kingdom and New York, NY, USA, 2021, p. 923-1054, doi:10.1017/9781009157896.009. Disponible en:

https://www.ipcc.ch/report/ar6/wg1/downloads/report/IPCC_AR6_WGI_Chapter07.pdf.

²²² Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente, *¿Por qué se habla tanto del metano?*, 2022. Disponible en: <https://www.unep.org/es/noticias-y-reportajes/video/por-que-se-habla-tanto-del-metano#:~:text=Es%20responsable%20de%20m%C3%A1s%20del,su%20emisi%C3%B3n%20a%20la%20atm%C3%B3sfera>.

²²³ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Resolución No. 3/2021, *Emergencia Climática: alcance y obligaciones interamericanas de derechos humanos*, adoptada por la CIDH el 31 de diciembre de 2021. Disponible en: http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/2021/Resolucion_3-21_SPA.pdf.

una transición a fuentes de energía renovable. Asimismo, de acuerdo con el apartado VI.34, la información sobre financiamiento climático debe regirse por el principio de máxima publicidad, por lo que las autoridades deben asegurar el fortalecimiento progresivo de los sistemas de información a nivel nacional, subnacional y local. Finalmente, en los términos recogidos en el apartado IX.52, los Estados deben buscar la creación de marcos institucionales que permitan obtener fondos permanentes para el financiamiento climático y para responder a las pérdidas y daños relacionados con el cambio climático. De acuerdo con la resolución de la CIDH, estas iniciativas en materia financiera deben enfocarse en dotar de recursos a las personas que han sido más desproporcionadamente afectadas²²⁴.

Estas obligaciones están orientadas tanto a la actuación de las autoridades estatales como a la regulación o fiscalización de la actuación de las empresas o de los agentes privados. Por ejemplo, la resolución No. 3/2021 reconoce expresamente las empresas también contribuyen sustancialmente al cambio climático y a la degradación del ambiente, poniendo en riesgo el disfrute de los derechos humanos²²⁵. Por ello, las acciones de los Estados para asegurar el derecho a la vida y la sobrevivencia de las regiones y poblaciones más afectadas no pueden ignorar el comportamiento de las empresas.

Así, la Corte IDH tiene la oportunidad de acoger en su Opinión Consultiva lo estipulado en el apartado VIII.43 de la citada resolución de la CIDH, que establece que los Estados deben tener en consideración el rol de las empresas y su contribución al aumento de las emisiones de gases de efecto invernadero; y el apartado VIII. 44, según el cual las empresas públicas y privadas deben adoptar planes para reducir las emisiones que se desprendan de sus productos y servicios, así como las de sus filiales y proveedores.

Con ello, la Corte IDH podría contribuir a señalar que, en lugar de obstaculizar la implementación de políticas que busquen el respeto de los derechos humanos, las empresas presentes en la región deben considerar las medidas que pueden implementar para contribuir al cumplimiento del objetivo del Acuerdo de París, consistente en limitar el calentamiento global a 1.5°C²²⁶.

V. OBLIGACIONES ESTATALES EN MATERIA DE CONSULTA Y DE ACCESO A LA JUSTICIA EN EL CONTEXTO DE LA EMERGENCIA CLIMÁTICA

²²⁴ *Ibíd.*, p. 25.

²²⁵ *Ibíd.*, p. 9.

²²⁶ *Ibíd.*, p. 23.

A. Obligación de proveer recursos judiciales adaptados para brindar una protección y reparación adecuada y oportuna

La importancia del acceso a la justicia para garantizar el derecho a un ambiente sano está presente en diferentes instrumentos universales²²⁷, como, por ejemplo, en la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de 1992. El Principio 10 de esta declaración establece que “deberá proporcionarse acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre éstos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes”²²⁸. El Principio 10 fue desarrollado por la UNEP a través de la “Guía para la elaboración de legislación nacional sobre el acceso a la información, participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en materia de medio ambiente”²²⁹, también conocida como las *Directrices de Bali*. A nivel regional, el Acuerdo de Escazú, establece en el artículo 8, la obligación de los Estados Parte de contar con “procedimientos efectivos, oportunos, públicos, transparentes, imparciales y sin costos prohibitivos”²³⁰ para garantizar el derecho de acceso a la justicia en asuntos ambientales²³¹.

En la región y en el mundo, cada vez con más frecuencia se están emprendiendo litigios para promover el cumplimiento de las obligaciones climáticas de los Estados, y el respeto por los derechos humanos en riesgo por la emergencia climática. Ante la gran amenaza que representa el cambio climático para los derechos humanos²³², el *litigio climático* se ha convertido en una de las herramientas más utilizadas para exigir, ante organismos jurisdiccionales, que los Estados y las empresas asuman su responsabilidad frente al cambio climático y adopten e implementen medidas

²²⁷ Por ejemplo, el artículo 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos se establece lo siguiente: “Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley.” En el artículo 2.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos se establece una garantía similar. La Corte Interamericana de Derechos Humanos también analizó el derecho de acceso a la justicia en asuntos ambientales en la Opinión Consultiva núm. 23-17 (párrafos 233 a 237).

²²⁸ Disponible en: <https://www.un.org/spanish/esa/sustdev/agenda21/riodeclaration.htm>.

²²⁹ Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (UNEP), Directrices para la elaboración de legislación nacional sobre el acceso a la información, la participación del público y el acceso a la justicia en asuntos ambientales, UNEP/GCSS.XI/11, Decisión SS. XI/5, pt. A, 26 (26 de febrero de 2010).

²³⁰ Artículo 8.3 b) del Acuerdo de Escazú.

²³¹ De acuerdo con la Guía de implementación del Acuerdo de Escazú, para que los procedimientos sean efectivos, el resultado o la decisión judicial que se obtenga debe coincidir con las expectativas y los objetivos previstos, tanto en términos del contenido de la decisión como en términos del tiempo. La oportunidad se refiere a que los plazos sean razonables y a que se eviten los retrasos en los procedimientos, mientras que la publicidad y transparencia se refiere a la posibilidad de que el público “obtenga información sobre el propio procedimiento y sobre el estado de los procesos concretos”. La imparcialidad significa que “los procedimientos deben llevarse a cabo sobre la base de criterios objetivos y sin sesgos, favoritismos, prejuicios ni preferencias injustificadas”. Finalmente, en el Acuerdo de Escazú se establece que los procedimientos no deben tener costos prohibitivos. Esto depende de las circunstancias y condiciones particulares de la persona o el grupo de personas, incluyendo su pertenencia a un grupo en situación de vulnerabilidad. Véase: Guía de implementación del Acuerdo de Escazú, p. 177 y 178.

²³² ONU. “Noticias: El cambio climático es la mayor amenaza a los derechos humanos desde la Segunda Guerra Mundial”, 10 de diciembre de 2019, disponible en: <https://news.un.org/es/story/2019/12/1466431> <https://news.un.org/es/story/2019/12/1466431>. Véase también: Asamblea General de las Naciones Unidas, Resolución A/74/161, Relator Especial sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible, Sr. David R. Boyd, 15 de julio de 2019, p.7, disponible en: <https://undocs.org/es/A/74/161> ; UNICEF, Unless we act now: The impact of climate change on children, noviembre de 2015. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva 23/17, *Op Cit.* p. 21.

concretas y ambiciosas para mitigar los impactos de la crisis climática en los derechos humanos. De acuerdo con el Informe mundial sobre litigios climáticos: Revisión Global 2023, publicado por el PNUMA, el total de casos judiciales en materia de cambio climático se ha incrementado en más del doble desde 2017 y la violación a derechos humanos se ha constituido en uno de los principales fundamentos de estos litigios²³³.

En el mismo sentido, el IPCC ha reconocido, por primera vez en su sexto informe publicado en 2022, que los litigios climáticos han influido en el resultado y la ambición de la gobernanza climática, y que este tipo de procesos ha servido para exigir el cumplimiento de responsabilidades específicas en materia de derechos humanos²³⁴.

Pese a ello, existen (1) barreras de acceso a la justicia en asuntos climáticos en la región; que hacen necesarios el desarrollo de (2) elementos, medios o instrumentos para garantizar el derecho de acceso a la justicia en el contexto de la crisis climática, tal como veremos en las secciones siguientes.

1. Barreras de acceso a la justicia en asuntos climáticos y ambientales en la región

El litigio climático como subcategoría del litigio ambiental, al tener diferencias notables con el litigio tradicional, presenta retos en torno a la garantía efectiva del acceso a la justicia. A nivel regional, la Plataforma de Litigio Climático para América Latina y el Caribe²³⁵ ha permitido identificar al menos tres desafíos relacionados con el tema de acceso a la justicia en materia climática en la región: (i) la acreditación de la legitimación activa; (ii) la acreditación del nexo causal o atribución; (iii) el cumplimiento efectivo de decisiones judiciales.

i. La acreditación de la legitimación activa

Los litigios climáticos pueden encuadrarse dentro de la categoría del litigio de interés público²³⁶, pues buscan lograr impactos que rebasen los intereses personales de las partes²³⁷, solventar una

²³³ United Nations Environment Programme, Global Climate Litigation Report: 2023 Status Review. Nairobi. Global, 2023, pp.14-27, disponible en:

https://wedocs.unep.org/bitstream/handle/20.500.11822/43008/global_climate_litigation_report_2023.pdf?sequence=3.

²³⁴ Véase el apartado 13.4.2 Shaping Climate Governance Through Litigation en IPCC, 2022: Climate Change 2022: Mitigation of Climate Change. Contribution of Working Group III to the Sixth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change [P.R. Shukla, J. Skea, R. Slade, A. Al Khourdajie, R. van Diemen, D. McCollum, M. Pathak, S. Some, P. Vyas, R. Fradera, M. Belkacemi, A. Hasija, G. Lisboa, S. Luz, J. Malley, (eds.)]. Cambridge University Press, Cambridge, UK and New York, NY, USA. doi: 10.1017/9781009157926.015.

²³⁵ Plataforma de Litigio Climático para América Latina y el Caribe (PLC), es una iniciativa promovida por AIDA, en colaboración con otras organizaciones y personas que trabajan por la justicia climática, que da seguimiento a los casos de litigio climático, <https://litigioclimatico.com/es>.

²³⁶ Coral-Díaz, Ana Milena, Londoño-Toro, Beatriz, Muñoz-Ávila Lina Marcela, El Concepto de Litigio Estratégico en América Latina: 1990-2010, 2010, disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=82518988003>.

²³⁷ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2007, México. Disponible en: https://hchr.org.mx/wp/wp-content/themes/hchr/images/doc_pub/litigioestrategico.pdf.

problemática con el objetivo de alcanzar el beneficio integral²³⁸ y pueden ser interpuestos en representación de una persona o por una colectividad de demandantes²³⁹. En efecto, los litigios climáticos se caracterizan por la intervención de múltiples actores²⁴⁰, que buscan la protección del ambiente (en este caso el sistema climático) —cuyo disfrute o daño no sólo afecta a una persona, sino que importa a la comunidad en general, por lo cual su defensa y titularidad es de carácter difuso²⁴¹—, y cuyas sentencias pueden beneficiar a otras personas, aun cuando éstas no hubieran acudido a la vía judicial²⁴².

En los casos de litigio climático, generalmente se requiere acreditar la *legitimación activa* o *locus standi* a través del cumplimiento de diversos requisitos procesales, que incluyen: la formulación de argumentos relacionados con la existencia de un daño, que cause una vulneración a los derechos humanos de los cuales los demandantes deben ser titulares y que se le atribuya la responsabilidad, por acción u omisión, al Estado o al particular demandado²⁴³.

Estos requisitos de legitimación pueden obstaculizar el acceso a la justicia en casos relacionados con daños al ambiente y los efectos del cambio climático, sobre todo cuando quienes promueven los litigios son niñas, niños y jóvenes. Dadas las particularidades de los asuntos ambientales y climáticos, que pueden implicar intereses colectivos y difusos, “*las interpretaciones excesivamente restrictivas de esta legitimación pueden constituir, de forma directa o indirecta, un obstáculo para la búsqueda de justicia y el pleno ejercicio de los derechos*”²⁴⁴. Asimismo, como indica el Comité de los Derechos del Niño, si bien les niñas han estado a la vanguardia de varios casos relacionados con el cambio climático, su condición les crea dificultades para interponer recursos por la existencia de *requisitos restrictivos* como la exigencia que se vean *directamente afectados* o que comprueben *un interés suficiente* en relación con el daño²⁴⁵.

Por ejemplo, en México, la Corte Suprema declaró improcedente una acción argumentando la ausencia de interés jurídico y legítimo de un grupo jóvenes y niñez que presentaron una demanda de amparo en contra de una reforma de la Ley de la Industria Eléctrica por frenar y revertir la transición energética del sector eléctrico y exacerbar los riesgos que ya se viven como consecuencia

²³⁸ Ibid.

²³⁹ Pelletier Quiñones, Paola. Estrategias de litigio de interés público en derechos humanos. En: Revista IIDH, 55. San José, IIDH, 2012, pp. 319-350. Disponible en: <https://repositorio.iidh.ed.cr/items/80c9a5af-d8e1-4415-a06b-c0a17cb1eb14>.

²⁴⁰ Cfr., Barrón Gutierrez, Esteban, Justicia climática en Ibarra Sarlat, Cambio Climático y gobernanza. Una visión transdisciplinaria, México, 2019, Universidad Nacional Autónoma de México. pp-351-368.

²⁴¹ Suprema Corte de Justicia de México, Amparo en revisión 307/2016, p.36. Disponible en: https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/listas/documento_dos/2018-11/AR-307-2016-181107.pdf.

²⁴² Ibid, p. 76.

²⁴³ Cfr., Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente, El estado del litigio en materia de cambio climático - Una revisión global, mayo 2017, p. 28, disponible en: <https://wedocs.unep.org/bitstream/handle/20.500.11822/20767/The%20Status%20of%20Climate%20Change%20Litigation%20-%20A%20Global%20Review%20-%20UN%20Environment%20-%20May%202017%20-%20ES.pdf?sequence=7&isAllowed=1>

²⁴⁴ Proyecto de la Observación General No. 26, op cit. p. 134.

²⁴⁵ Comité de los Derechos del Niño, Proyecto de la Observación General No. 26, párr. 62, disponible en: <https://www.ohchr.org/es/documents/general-comments-and-recommendations/draft-general-comment-no-26-childrens-rights-and>

del cambio climático²⁴⁶. La Corte determinó que “toda la población mundial sufre las afectaciones del cambio climático, dada su característica de global”²⁴⁷, y por tanto, resolvió que los y las accionantes no se encontraban en una situación diferenciada que les facultara para acudir al juicio, pues, según la Segunda Sala de la Corte, el derecho al medio ambiente sano no otorga una protección especial a las generaciones jóvenes²⁴⁸. En ese sentido, la Corte mexicana equiparó el interés invocado por los y las demandantes como un interés simple²⁴⁹.

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia en Colombia reconoció la legitimación de un grupo constituido por niños y jóvenes que presentaron una acción contra el gobierno nacional por sus omisiones en el cumplimiento de su deber de protección ambiental, el cual llevó a un aumento en la tasa de deforestación del país²⁵⁰. En sus palabras, los demandantes:

“(…) se encuentran legitimados (…) toda vez que solicitan el amparo de sus derechos a gozar de su derecho de un ambiente sano, vida, salud, máxime cuando la amenaza a la degradación del ambiente, a causa de la deforestación de la selva amazónica colombiana, redundan negativamente sobre estos. // [A]nte la existencia de [los] riesgos y problemas de carácter planetario (…) la judicatura debe propugnar en el Estado Constitucional, por el reconocimiento efectivo de los derechos que aun cuando en principio pareciera (…) se orient[a]n a la protección de intereses colectivos y a la satisfacción de necesidades generalizables (...), sustancialmente, apuntan a la defensa de los derechos esenciales de la persona. // En cuanto al criterio de equidad intergeneracional, es obvia su transgresión, en tanto que el pronóstico de incremento de la temperatura para el año 2041, será de 1,6°, y en 2071 hasta de 2,14°, siendo las futuras generaciones, entre ellos, los infantes que interponen esta salvaguarda, las que serán directamente afectadas, a menos que las presentes, reduzcan a cero la tasa de deforestación”²⁵¹.

ii. La acreditación del nexo causal o atribución

Otro elemento que se ha constituido en un obstáculo para la garantía del acceso a la justicia en asuntos climáticos es la *acreditación del nexo causal o atribución*, pues los elementos probatorios

²⁴⁶ Véase el caso *Juventudes vs. Gobierno de México por una política sustentable en el sector eléctrico*. Disponible en: <https://litigioclimatico.com/es/ficha/juventudes-vs-gobierno-por-una-politica-energetica-sustentable-en-el-sector-electrico-en>.

²⁴⁷ Véase el párrafo 71 de la sentencia. Disponible en: <https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=300502>.

²⁴⁸ *Ibíd.*

²⁴⁹ La Corte mexicana considera como interés simple “como el que puede tener cualquier persona por alguna acción u omisión del Estado pero que, en caso de satisfacerse, no se traducirá en un beneficio personal para el interesado, pues no supone afectación a su esfera jurídica en algún sentido”. Jurisprudencia 1a./J. 38/2016 (10a.), de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

²⁵⁰ República de Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sentencia STC4360-2018, 5 de abril de 2018, disponible en <https://observatoriop10.cepal.org/sites/default/files/documents/stc4360-2018.pdf>.

²⁵¹ *Ibíd.*

pueden ser costosos, de difícil acceso y comprensión para las personas y comunidades afectadas por el cambio climático²⁵². A la falta de recursos para financiar la recolección de evidencias y la ausencia de información base, se suma el hecho de que los daños ambientales o climáticos pueden manifestarse hasta años después del inicio de su impacto o exposición, lo que dificulta cumplir con los plazos de prescripción de las acciones o asumir la carga de la prueba²⁵³.

Por ejemplo, en Ecuador, miembros de una comunidad indígena presentaron un litigio contra una petrolera por su contribución al cambio climático y violación al derecho a la naturaleza a través de la quema y venteo de gas en una zona de la región Amazónica. En su sentencia, el tribunal negó la acción argumentando que no existía prueba que justificara la violación al derecho a la naturaleza y en consecuencia de ningún derecho constitucional que se derive de la misma²⁵⁴. En el capítulo VI. B se abordará con mayor profundidad el tema del nexo causal frente a daños ambientales e impactos de la crisis climática.

iii. El incumplimiento de decisión judiciales

Finalmente, otro reto del acceso a la justicia en casos relacionados con daños al ambiente y los efectos del cambio climático es el *cumplimiento de las sentencias*. Como lo ha indicado la CIDH, la obligación de proveer de un recurso judicial efectivo “incluye el deber de diseñar e implementar mecanismos que garanticen la efectiva ejecución de las sentencias que dicta el Poder Judicial de cada Estado”²⁵⁵. Así, el derecho a la tutela judicial efectiva implica que “los Estados deben hacer cumplir tales decisiones de buena fe y de manera inmediata, sin dar lugar a que los afectados tengan que intentar acciones adicionales de cumplimiento, de responsabilidad penal, administrativa o de otra índole, ni ningunas otras acciones similares que, en definitiva, denotan dilaciones en el cumplimiento inmediato de la sentencia favorable a derechos fundamentales”²⁵⁶.

Pese a ello, las sentencias favorables en casos relacionados con el cambio climático y la protección del ambiente enfrentan graves desafíos en su implementación, ya sea por la falta de asignación de recursos o presupuesto, la falta de claridad en el contenido de la decisión o de la orden judicial, la falta de organización estatal sobre qué agencias o ministerios (y cómo) deben ejecutarla, e, incluso, falta voluntad política para cumplirlas.

Así, por ejemplo, varias organizaciones de la sociedad civil de Colombia resaltaron que, incluso después de más de 30 meses a partir de la emisión del fallo que ordenó proteger a la Amazonia

²⁵² Primera Sala de la SCJN, Amparo en revisión 307/2016, México, https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/listas/documento_dos/2018-11/AR-307-2016-181107.pdf.

²⁵³ Comité de los Derechos del Niño, *Report of the 2016 day of general discussion*, pp. 21 y 22.

²⁵⁴ Véase el caso Organizaciones y comunidad indígena vs. petrolera por quema y venteo de gas en mecheros de campos petroleros en la Amazonía ecuatoriana. Disponible en: <https://litigioclimatico.com/es/ficha/organizaciones-y-comunidad-indigena-vs-petrolera-por-quema-y-venteo-de-gas-en-mecheros-de>.

²⁵⁵ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *El acceso a la justicia como garantía...*, ob. cit.

²⁵⁶ Demanda de la CIDH ante la Corte IDH en el caso 12.034 “Carlos Torres Benvenuto, Javier Mujica Ruiz-Huidobro, Guillermo Álvarez Hernández, Reymert Bartra Vásquez y Maximiliano Gamarra Ferreyra”, contra la República del Perú.

colombiana y crear mecanismos concretos para frenar la deforestación, combatir el cambio climático y salvaguardar los derechos de las generaciones futuras, ninguna de las cinco órdenes de la sentencia se había cumplido en su totalidad²⁵⁷.

2. Elementos, medios o instrumentos necesarios para garantizar el derecho de acceso a la justicia en asuntos climáticos

Los retos referidos dan cuenta que *la garantía del derecho de acceso a la justicia en materia climática exige la adaptación de los esquemas procesales ordinarios* para brindar una protección a los derechos humanos en el contexto de la emergencia climática. Varios órganos nacionales e internacionales han reconocido esta necesidad²⁵⁸.

El proyecto de la Observación General N.º. 26 sobre los derechos del niño y el medio ambiente, resaltó la importancia de que exista “una representación jurídica eficaz de las niñas y niños” y mecanismos judiciales y no judiciales “oportunos, apropiados y eficaces”²⁵⁹. Una forma de contribuir al acceso a la justicia de niños, niñas y jóvenes en casos de litigio climático es la *adopción de un papel activo por parte de las autoridades judiciales o administrativas para allegarse de los medios de prueba necesarios en atención al interés superior del menor*.

Por su parte, el artículo 8 del Acuerdo de Escazú, recoge el contenido de la garantía del derecho de acceso a la justicia, a través un conjunto de elementos, medios e instrumentos necesarios para su disfrute en asuntos ambientales, que pueden iluminar a la Corte IDH en el desarrollo de esta Opinión Consultiva²⁶⁰. En efecto, el Acuerdo reconoce que cada Parte debe contar con “**legitimación activa amplia** en defensa del medio ambiente, de conformidad con la legislación nacional”²⁶¹, incluyendo aquellos procesos judiciales que tienen una naturaleza principalmente constitucional, civil, administrativa o de otro tipo²⁶². Además, según el artículo 3 del Acuerdo de Escazú, *todas sus disposiciones, incluyendo aquellas relativas al acceso a la justicia y la*

²⁵⁷ *Ibid.* Ver también: ¿Qué le hace falta al Gobierno para implementar la sentencia contra el cambio climático y la deforestación?, <https://www.dejusticia.org/que-le-hace-falta-al-gobierno-para-implementar-la-sentencia-contr-el-cambio-climatico-y-la-deforestacion/>.

²⁵⁸ Por ejemplo, en México, la Segunda Sala de la Suprema Corte, al resolver el amparo en revisión 641/2017, dispuso que tratándose del ambiente los requerimientos para la procedencia del recurso efectivo deben estar sujetos a un *escrutinio jurisdiccional de flexibilidad y razonabilidad*, tomando en cuenta que *la protección del medio ambiente goza de una naturaleza particular por la complejidad de prever y probar los efectos que se pudieran llegar a producir, así como para determinar, apriorísticamente, el grado de imputabilidad* que en su caso puedan contar cada una de las autoridades responsables en la materia. Lo anterior con el propósito de garantizar no sólo el derecho al medio ambiente sano, sino también el acceso efectivo a la justicia, a efecto de hacer justiciable el primero. Sentencia dictada por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el amparo en revisión 641/2017, p. 22, disponible en: https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/listas/documento_dos/2017-10/A.R.%20641-2017.pdf. Ver también: Sentencia dictada por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Segundo Circuito, en el amparo en revisión 364/2019, p. 48.

²⁵⁹ Proyecto de la Observación General No. 26, ob. cit.

²⁶⁰ *Ibid.*, p. 176.

²⁶¹ Artículo 8.3, g).

²⁶² *Ibid.*, p. 179.

legitimación activa, deben analizarse e interpretarse a partir del principio pro persona, el principio de precaución y el principio de progresividad y no regresión.

Por otro lado, el Acuerdo de Escazú también hace referencia a múltiples elementos que pueden ser clave en **la superación de la barrera que genera la carga probatoria en asuntos ambientales y climáticos**. El artículo 8.3 de este instrumento establece que, para garantizar el derecho de acceso a la justicia en asuntos ambientales, cada Parte, considerando sus circunstancias, debe contar con “medidas para facilitar la producción de la prueba del daño ambiental como la inversión de la carga de la prueba y la carga dinámica de la prueba”. En ese sentido, *para superar el obstáculo del acceso a la justicia en temas climáticos, la obligación de probar debe estar a cargo del agente potencialmente responsable*²⁶³.

La reversión de la carga de la prueba parte del reconocimiento de que la valoración de riesgos y daños ambientales está condicionada, por regla general, por la incertidumbre científica. Asimismo, reconoce que en este tipo de controversias se parte de una situación de desigualdad entre la autoridad o el agente responsable y los demandantes, ya sea en términos de poder político, técnico o económico. Esta asimetría es aún más clara cuando los demandantes son grupos vulnerables como niños y niñas o comunidades tradicionales, particularmente porque están más expuestos a los impactos del cambio climático y porque se enfrentan a dificultades especiales a la hora de interponer recursos²⁶⁴.

Más aún, el Acuerdo también destaca **la necesidad de contar con jueces especializados y órganos competentes**, que apliquen de manera efectiva principios en materia ambiental, como la reversión de la carga de la prueba que atiendan las particularidades del daño al ambiente, y que comprendan y apliquen en los casos la mejor información científica disponible, lo cual “es un imperativo para que los poderes judiciales puedan lograr decisiones justas²⁶⁵. Así, los Estados deben garantizar la existencia de órganos estatales que (1) *posean conocimiento especializado*, (2) *sean competentes para examinar asuntos ambientales*²⁶⁶ y (3) *dispongan de las herramientas necesarias para decidir respecto de cualquier caso o controversia vinculada con las afectaciones al derecho a un ambiente sano, incluyendo aquellos que se relacionen con los efectos del cambio climático*²⁶⁷.

Algunos desarrollos de este tipo ya se han producido en nuestra región. Por ejemplo, en Chile la legislación ha previsto la creación de tribunales ambientales. En particular, la Ley N°20.600 estableció tres tribunales ambientales integrados por tres ministros titulares, dos de ellos abogados

²⁶³ Cfr., AR. 307/2016, resuelto por la Primera Sala de la Suprema Corte en México, párr. 102.

²⁶⁴ Proyecto de la Observación General No. 26, op cit. párrafo 67.

²⁶⁵ Wilson, Michael D., El cambio climático y el juez como protector del agua, en Alejandra Rabasa Salinas (coordinadora), Antología Judicial Ambiental II, El cambio climático en los tribunales: desarrollos y tendencias sobre justicia climática en el derecho comparado, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2022, p. 133, disponible en: https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/sites/default/files/publication/documents/2022-07/ANTOLOGIA%CC%81A%20JUDICIAL_II_DIGITAL.pdf.

²⁶⁶ Ibid.

²⁶⁷ Considerando, Prefacio del Acuerdo de Escazú.

y un profesional del área de las ciencias²⁶⁸. Este tipo de órganos especializados son un medio eficaz para garantizar el acceso a la justicia y asegurar que se dispone de las competencias y los conocimientos necesarios para decidir sobre los casos ambientales y climáticos²⁶⁹.

Finalmente, con relación a la **implementación de las sentencias**, el Acuerdo de Escazú establece que, para garantizar el derecho de acceso a la justicia en asuntos ambientales, cada Parte, considerando sus circunstancias, contará con mecanismos de ejecución y de cumplimiento oportunos de las decisiones judiciales²⁷⁰.

Adicional a esto, se considera necesario que los tribunales aseguren que las sentencias en los casos de litigio climático *reflejen claramente las pretensiones de la acción y la actuación* que se espera de las autoridades. Una sentencia con una orden vaga o muy amplia puede otorgar mayor discrecionalidad a las autoridades y, por tanto, reducir el alcance de la protección y reparación efectiva de los derechos violados.

Las sentencias también deben proporcionar elementos para evitar la *desarticulación institucional* entre las distintas autoridades responsables del cumplimiento de la sentencia, así como del sector ambiental en general. La sentencia no solo debe identificar a las autoridades que estarán involucradas en la implementación, sino también sus *facultades específicas* y la forma en que deberán *colaborar*. De lo contrario, se puede generar una desarticulación o desconexión entre los instrumentos de gestión y una confusión interna entre funcionarios de distintas entidades. Esta confusión puede dar lugar, a su vez, a “colisiones de competencias, duplicidad de funciones, gasto presupuestal ineficiente y pocos resultados”²⁷¹. Asimismo, es importante que las medidas para cumplir con las órdenes del fallo se encuentren *vinculadas a la asignación de presupuesto* concreto y que cuenten con *cronogramas de planeación* de todas las autoridades responsables²⁷².

Finalmente, es necesario reconocer que el **acceso a la información** relativa a la sentencia y la **participación pública** en la implementación y la supervisión de su cumplimiento no solo son factores que pueden maximizar la protección del derecho a un ambiente sano, sino que permiten dar cumplimiento a los compromisos que derivan de instrumentos internacionales como el Acuerdo de Escazú.

²⁶⁸ Tribunal Ambiental Chile, Preguntas frecuentes, <https://tribunalambiental.cl/preguntas-frecuentes/#:~:text=La%20Ley%20estableci%C3%B3n%20la%20creaci%C3%B3n,Ambiental%2C%20con%20asiento%20en%20Santiago.>

²⁶⁹ Guía de implementación del Acuerdo de Escazú, noviembre de 2022, p. 177. Disponible en: [http://observatoriop10.cepal.org/es/documento/guia-implementacion-acuerdo-escazu.](http://observatoriop10.cepal.org/es/documento/guia-implementacion-acuerdo-escazu)

²⁷⁰ Artículo 8, numeral 3, inciso f.

²⁷¹ ¿Qué le hace falta al Gobierno para implementar la sentencia contra el cambio climático y la deforestación?, ob. cit.

²⁷² Ibid.

B. Obligación de consulta y derecho a la participación en el contexto de la emergencia climática

La obligación de consulta cobra especial relevancia en el contexto de la emergencia climática, particularmente por la necesidad de tomar medidas rápidas y eficaces para garantizar la sobrevivencia de los pueblos. La premura en la toma de decisiones e implementación de planes no puede, en ninguna situación, relevar la participación y consulta de las comunidades impactadas por aquellas. En esta sección demostramos la importancia de la *participación significativa a través de la garantía del derecho a la consulta previa y el consentimiento libre, previo e informado*, tanto en la toma de decisiones sobre actividades o medidas de transición, como en el diseño de los planes de acción, políticas públicas, normas o proyectos relacionados con el cambio climático. También enfatizamos la importancia de que la consulta y participación pública cuente con un enfoque intercultural e incorpore adecuadamente los conocimientos tradicionales y locales en materia de mitigación y adaptación al cambio climático.

1. Obligación de consulta y consentimiento libre, previo e informado en el contexto de la emergencia climática

La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas²⁷³, el Convenio 169 de la OIT²⁷⁴ y la Declaración Americana sobre pueblos indígenas²⁷⁵, reconocen el derecho de los pueblos indígenas de ser consultados y participar en la adopción de decisiones o medidas legislativas y administrativas en cuestiones que puedan afectar sus derechos, con miras a obtener su consentimiento libre, previo e informado (CPLI)²⁷⁶. A su vez, el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales²⁷⁷ establece que la degradación ambiental por efectos de

²⁷³ Artículo 19. Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. 2007.

²⁷⁴ Particularmente en su artículo 6. Convenio Número 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes. Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Lima: OIT/Oficina Regional para América Latina y el Caribe, 2014. 130 p. Adicionalmente consultar los artículos 2, 7, 15, 18, 22, 23 y 27 del Convenio.

²⁷⁵ En su artículo XXI. Organización de los Estados Americanos - OEA. Declaración Americana Sobre Los Derechos De Los Pueblos Indígenas. 2016.

²⁷⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso del pueblo Saramaka vs Surinam. Sentencia del 28 de noviembre de 2007. “Cuando se trate de planes de desarrollo o de inversión a gran escala que tendrían un mayor impacto dentro del territorio, el Estado tiene la obligación, no sólo de consultar sino también debe obtener el consentimiento libre, informado y previo de éstos, según sus costumbres y tradiciones”.

²⁷⁷ Organización de las Naciones Unidas, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General número 24, Distr. General 10 de agosto de 2017, E/C.12/GC/24.

actividades empresariales afecta desproporcionadamente el goce de los derechos humanos de las comunidades tradicionales, dependiendo de garantías como la consulta previa y de otros mecanismos de participación para salvaguardar sus medios de vida e incluirlos en los beneficios generados por esas actividades económicas²⁷⁸.

La obligación de consultar y garantizar la participación de las comunidades se reviste de nuevos criterios en el contexto de la crisis climática, especialmente ante los programas de aceleración del desarrollo, los proyectos de transición energética y las actividades relacionadas con la extracción de minerales críticos necesarios para aquella. Este contexto puede ser un desafío para la protección de los derechos humanos de comunidades tradicionales, resultando en el riesgo de **vulneraciones al derecho a consulta y consentimiento previo, libre e informado para llevar a cabo a transición energética y atender a la crisis climática**.

Varios ejemplos de impactos en estos derechos ya han sido documentados en nuestra región. Las comunidades Wayuu afectadas por la implementación de energías renovables en La Guajira (Colombia) han denunciado ampliamente la vulneración a su derecho al consulta previa, libre e informada al ver su territorio (costa adentro y costa afuera) destinado para el desarrollo masivo de proyectos de energía eólica²⁷⁹.

La violación del derecho a la consulta también es recurrente en proyectos de combustibles fósiles que prometen importantes recursos para la transición. El pueblo indígena Mapuche en Mendoza (Argentina) ha denunciado por más de 10 años el desconocimiento del derecho a la consulta en el desarrollo de proyectos para la producción de gas natural licuado en la zona de Vaca Muerta, a través de la contaminante técnica del *fracking*²⁸⁰. Situación similar sufren las comunidades indígenas víctimas de proyectos de extracción de litio, uno de los minerales “críticos” para adelantar la transición. Por ejemplo, en la Provincia de Jujuy (Argentina) se aprobó una reforma constitucional parcial que desconoció el derecho a la consulta de los pueblos indígenas²⁸¹.

En el mismo sentido, el desconocimiento de derechos de las comunidades locales se ha observado en la implementación de mecanismos de financiación climática como son los bonos de carbono o mecanismos REDD+²⁸². Estos generan impactos sociales y económicos en las comunidades,

²⁷⁸ Ibid., párrafos 8 y 17.

²⁷⁹ Barney, Joanna (2023). Por el mar y la tierra guajiros vuela el viento Wayuu. Bogotá, Colombia, febrero de 2023.

²⁸⁰ Fundación Ambiente y Recursos Naturales – FARN. Informe Ambiental 2021. Pandemia Y Crisis Ambiental: Dos Caras De Una Misma Moneda: La urgencia de pensar nuevas formas posibles de relacionarnos con la naturaleza. 2.2. Fracturando derechos. Por: Santiago Cané. ISBN 978-987-29259-8-7. 2021.

²⁸¹ Marchegiani, P., Hellgren, J. H., & Gómez, L. (2019). Extracción de Litio en Argentina: un estudio de caso sobre los impactos sociales y ambientales. *Buenos Aires, FARN Fundación Ambiente y Recursos Naturales*.

²⁸² La Corte Constitucional de Colombia se encuentra actualmente en la revisión del primer caso de vulneración de derechos de comunidades étnicas tradicionales por programas de bonos de carbono en la Amazonía de este país, donde se alega la vulneración de los derechos fundamentales de las comunidades del territorio indígena del río Pirá Paraná y donde se ha pasado por encima de las autoridades tradicionales locales para implementar estos proyectos. Ref: fund. Gaia Amazonas.

poniendo en peligro sus tradiciones, formas comunitarias y su existencia propiamente dicha, si no son consultados debidamente con las autoridades territoriales correspondientes²⁸³.

Finalmente, la ausencia de procesos de consulta y consentimiento previo, libre e informado en la región se ha visto reflejado en la formulación e implementación de programas, planes y leyes sobre cambio climático²⁸⁴, tal como ha sido documentado por tribunales en la región. En Colombia, la Corte Constitucional determinó que posterior al paso del Huracán IOTA (2020), que destruyó el 98% de la infraestructura de las Islas de Providencia y Santa Catalina en el Archipiélago de San Andrés, se vulneró el derecho a la consulta previa del pueblo raizal al marginar su participación en las medidas del Plan de Atención de Emergencias - PAE expedido por el gobierno nacional después del desastre²⁸⁵.

En consecuencia, la consulta de los pueblos ancestrales en el contexto de la emergencia climática debe:

- Aplicarse a toda la variedad de medidas, políticas y regulaciones, incluida la ejecución de planes de reducción de emisiones y la determinación de las contribuciones nacionalmente determinadas (NDC), mecanismos de financiamiento climático como las estrategias nacionales REDD+, la declaratoria de áreas protegidas, y demás planes sectoriales con influencia directa sobre estas comunidades, como son los protocolos de atención de emergencias y desastres.
- Operar ante la ejecución de proyectos y actividades que puedan, de manera directa o indirecta, impactar en la disponibilidad de medios de vida locales cuando se trate de *comunidades vulnerables al cambio climático*, como aquellos que buscan extraer minerales críticos para la transición energética, pero también proyectos de energía verde y de economía azul, como desarrollos hidroeléctricos, así como proyectos de hidrógeno verde y de energías limpias, los cuales, indebidamente implementados, pueden causar graves daños al ambiente y a las comunidades indígenas²⁸⁶.
- Respetar los estándares internacionales de participación en materia ambiental y climática, que incluyen a las comunidades mayormente vulnerables en las políticas y planes de gestión, adaptación y manejo de los recursos naturales, incluso a través de la incorporación

²⁸³ Rodríguez Becerra, Manuel. ¿Caos en los bonos de carbono forestales? II. Publicado el 16 de abril de 2023. Disponible en: <https://manuelrodriguezbecerra.com/caos-en-los-bonos-de-carbono-forestales-ii/>.

²⁸⁴ Pimprikar, M., Cunningham, M., Ravan, S. and Lambert, S. (2023), "Integrating indigenous knowledge and state-of-the-art Earth observation solutions for the Sendai framework implementation", Disaster Prevention and Management, Vol. 32 No. 1, pp. 186-205. <https://doi-org.ezproxy.javeriana.edu.co/10.1108/DPM-07-2022-0151>.

²⁸⁵ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-333 de 2022. Referencia: Expediente T-8.298.253.

²⁸⁶ Ryser, R. C. (2022). Minería de Energía Verde y Problemas de los Pueblos Indígenas: Negociar el Cambio de la Economía del Carbono a la Energía Verde con Consentimiento Libre Previo e Informado (CLPI). Fourth World Journal, 22(1), 122–143. <https://search.informit.org/doi/10.3316/informit.541412578285835> "La democratización de la minería y la explotación de otros recursos dentro de los territorios ancestrales de los pueblos indígenas es esencial y debe convertirse en el nuevo estándar, un estándar basado en obtener el consentimiento de los pueblos indígenas afectados".

de sus conocimientos tradicionales al concepto de transición energética justa y equitativa, en todas sus dimensiones.

2. Estándares internacionales de participación en materia ambiental y climática: la importancia de la participación significativa y eficiente a través de la consulta previa

Existe un consolidado marco internacional sobre estándares internacionales en materia de participación en materia ambiental, que incluye el Convenio de Diversidad Biológica (CBD)²⁸⁷, el Acuerdo de París²⁸⁸, el Acuerdo de Escazú²⁸⁹, la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo²⁹⁰ y el Marco Sendai para la Reducción de Riesgos de Desastres²⁹¹. Por su parte, el derecho a la participación en materia de decisiones y políticas relacionadas con la adaptación y mitigación al cambio climático ha sido, además, incorporado en varios Estados americanos, como la Ley de Cambio Climático de México²⁹², la Ley Marco sobre Cambio Climático de Perú²⁹³, la Estrategia Nacional de Cambio Climático del Ecuador²⁹⁴, y las leyes y políticas de cambio climático de Colombia²⁹⁵, Chile²⁹⁶, Brasil²⁹⁷, Costa Rica²⁹⁸ y Argentina²⁹⁹, entre otras.

Con el propósito de garantizar *la participación significativa y eficiente* en procesos vinculados con la emergencia climática se hace necesario garantizar: (i) la participación significativa en procesos de elaboración, implementación y revisión de las políticas, planes de respuesta, herramientas de gestión integral y programas relacionados con el cambio climático y (ii) la incorporación de los conocimientos tradicionales de pueblos indígenas y comunidades locales en la acción climática³⁰⁰.

En cuanto a la garantía de la participación ciudadana en la acción climática, es preciso que se incluya a pueblos indígenas y otros actores relevantes en la toma de decisiones, estableciendo mecanismos efectivos de deliberación y de consulta previa. Esa participación debe ser oportuna,

²⁸⁷ Convenio sobre la Diversidad Biológica. Naciones Unidas, 1992. Artículo 8, inciso (j).

²⁸⁸ Acuerdo de París. Naciones Unidas, 2015. Artículo 7, numeral 5; Artículo 11, numeral 2 y Artículo 12.

²⁸⁹ Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL). Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe (LC/PUB.2018/8/Rev.1), Santiago, 2022. Artículo 7.

²⁹⁰ Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo. Naciones Unidas, 1992. Principios 10, 20 y 22.

²⁹¹ Organización de Naciones Unidas. Marco de Sendai para la Reducción del Riesgo de Desastres 2015-2030. Principio Rector (d) y Prioridad 2.

²⁹² Estados Unidos Mexicanos, Presidencia de la República. Ley General de Cambio Climático, 2012. Artículos 7, 8, 9, 26 (VII), 33 (XV), 57 (III), 60, 66, 68, entre otros.

²⁹³ Ley Marco sobre el Cambio Climático (ley No. 30754 de 2018). Perú. Artículos 2, 5, y 22.

²⁹⁴ República del Ecuador. Ministerio del Ambiente. (2012) Estrategia Nacional de Cambio Climático del Ecuador 2012-2025.

²⁹⁵ Política Nacional de Cambio Climático / Luis Gilberto Murillo, Ministro (2016); [Eds.] Dirección de Cambio Climático: Florián Buitrago, Maritza; Pabón Restrepo, Giovanni Andrés; Pérez Álvarez, Paulo Andrés; Rojas Laserna, Mariana; Suárez Castaño, Rodrigo. ---- Bogotá, D. C.: Colombia. Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, 2017. p. 83.

²⁹⁶ Ley Marco de Cambio Climático de Chile, Ley No. 21455 de 2022. Artículos 2, 5, 6, 8, 9, 13, 17, 19, 20, entre otros.

²⁹⁷ Ley de Política Nacional sobre Cambio Climático (Lei No. 12.187). Brasil. Artículos 3, 4 y 5.

²⁹⁸ Gobierno de la República de Costa Rica. Política de Adaptación al Cambio Climático 2018-2030.

²⁹⁹ Ley De Presupuestos Mínimos De Adaptación Y Mitigación Al Cambio Climático Global. Argentina. Ley No. 27520 de 2020. Artículo 20 y articulado del Capítulo VI sobre Participación e Información, Artículos 25 y 26.

³⁰⁰ Comisión Interamericana de Derechos Humanos - CIDH. Resolución 3 de 2021. Numeral 24.

efectiva, transversal, y debe ser garantizada por los Estados con enfoques de interculturalidad y género, además de ser informada, justa y equitativa. Eso implica que los canales participativos consideren las asimetrías de poder y los patrones de marginación y discriminación estructural existentes en cada sociedad, a fin de responder de manera adecuada.

Así lo reflejan varios litigios nacionales, como el llevado a cabo frente ante el Tribunal Supremo Federal de Brasil (ADPF No. 651), que reconoció la inconstitucionalidad del Decreto N.º 10.224/20, expedido por el gobierno nacional y que reguló la composición del Consejo Deliberativo del Fondo Nacional del Medio Ambiente (FNMA). En este fallo se determinó que ante la reducción de la participación de la sociedad civil y de los representantes de los estados y municipios de la junta en el FNMA, se debilitó el órgano colegiado y socavó la eficacia de las acciones y políticas públicas, llevando a Brasil a alejarse de sus metas ambientales y climáticas establecidas³⁰¹. El Tribunal Supremo dejó claro que el fortalecimiento de la democracia participativa en la defensa colectiva del medio ambiente es fundamental para la implementación de políticas públicas ambientales y climáticas, así como para avanzar hacia una transición energética justa³⁰².

En cuanto a la necesidad de incorporar los conocimientos tradicionales y locales en las medidas de adaptación y mitigación climática³⁰³, es preciso tener en cuenta la importancia de los pueblos indígenas y comunidades locales en el manejo y protección de los ecosistemas, como resultado de prácticas tradicionales de cosecha, caza y uso de tierra que integran consideraciones de equilibrio entre las necesidades humanas y aquellas de otras especies³⁰⁴. Estas prácticas pueden tener las formas de creencias espirituales, relaciones de identidad comunitaria y personal con las ecosistemas, prácticas culturales y prácticas de gobernanza³⁰⁵.

En nuestra región existe una amplia gama de conocimientos indígenas y mecanismos de adaptación de comunidades locales que deben ser incorporados en las medidas de adaptación y mitigación al cambio climático³⁰⁶. Un ejemplo puntual son los métodos tradicionales de agricultura Quezungal en Guarita (Honduras) que implican cultivar bajo árboles, podando la vegetación para proporcionar nutrientes al suelo y conservar su agua, y construyendo terrazas para reducir la erosión del suelo, los cuales han demostrado ser sumamente efectivos ante los efectos de la devastación de los huracanes, mostrando formas de agricultura sostenible resilientes ante este tipo de eventos³⁰⁷. Sin

³⁰¹ Corte Constitucional do Brasil, Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 651/DF. Acórdão publicado em 28 de abril de 2022. Min. Rel. Carmen Lucia. N.º 0086153-49.2020.1.00.0000.

³⁰² *Ibid.*

³⁰³ Comisión Interamericana de Derechos Humanos - CIDH. Resolución 3 de 2021. Numeral 24.

³⁰⁴ Consorcio TICCA. 2021. Territorios de vida: Informe 2021, 13, (2021), report.territoriesoflife.org.

³⁰⁵ *Ibid.*

³⁰⁶ Omambia, A.N., Shemsanga, C., Sanchez Hernandez, I.A. (2012). Climate Change Impacts, Vulnerability, and Adaptation in East Africa (EA) and South America (SA). In: Chen, WY., Seiner, J., Suzuki, T., Lackner, M. (eds) Handbook of Climate Change Mitigation. Springer, New York, NY. https://doi-org.ezproxy.javeriana.edu.co/10.1007/978-1-4419-7991-9_17.

³⁰⁷ IUCN (2008) Indigenous and traditional peoples and climate change. Disponible en: <https://www2.ohchr.org/english/issues/climatechange/docs/iucn.pdf>.

embargo, existen un sinnúmero de experiencias de prácticas locales de adaptación que se refieren a la producción de alimentos, pesquerías, manejo ganadero, y otras formas de subsistencia usadas para proveer seguridad alimentaria en el marco de la crisis como lo pueden ser tiempos modificados de cosecha o cambios de tipos de cultivos para patrones cambiantes de lluvias³⁰⁸.

Las tradiciones y las cosmovisiones de los pueblos indígenas en la Amazonía colombiana, por ejemplo, también incorporan principios de manejo de tierra³⁰⁹, donde se ponen límites temporales o territoriales al cultivo, cosecha, y caza, y donde su espiritualidad se compone de complejas redes de elementos naturales y sobrenaturales que guían el manejo sostenible de los recursos naturales³¹⁰. La relación comprobada entre los pueblos indígenas y la conservación de los ecosistemas, bajo un sistema la autonomía y gestión propia, es indispensable para la realización de las obligaciones internacionales y domésticas sobre biodiversidad y protección del clima³¹¹. Según los datos de la Red Amazónica de Información Socioambiental (RAISG), los pueblos indígenas son capaces de conservar mejor sus bosques que incluso los mecanismos legales de Áreas Naturales Protegidas, y en casos donde se les ha asignado a estos territorios esa categoría adicional de protección, la disminución de la deforestación puede ser hasta de 16 veces³¹². Varios estudios han demostrado también la importancia de los pueblos indígenas conservando ecosistemas vulnerables y claves para la biodiversidad y para el sistema climático global³¹³.

Diferentes organismos, incluido el IPCC³¹⁴ y abundante literatura científica especializada respaldan la importancia de incorporar los saberes ancestrales en el manejo y adaptación de ecosistemas vulnerables al cambio climático, como en pesquerías, prácticas de agricultura, distritos de riego, y otros medios de vida de los que dependen estas comunidades³¹⁵. La evidencia científica acredita el vínculo indefectible que debe haber entre las estrategias de adaptación al cambio

³⁰⁸ Taylor, J. E., Poleacovschi, C., & Perez, M. A. (2023). Climate change adaptation trends among Indigenous peoples: a systematic review of the empirical research focus over the last 2 decades. *Mitigation and Adaptation Strategies for Global Change*, 28(6), 29.

³⁰⁹ WWF Colombia. Territorios Indígenas Amazónicos: Contribución al cumplimiento de los compromisos en materia de cambio climático y biodiversidad en Colombia, 27 (22 sep. 2021). <https://www.wwf.org.co/en/?365523/Territorios-indigenas-amazonicos-Contribucion-al-cumplimiento-de-los-compromisos-en-materia-de-cambio-climatico-y-biodiversidad-en-Colombia>.

³¹⁰ *Ibíd.*

³¹¹ WWF, 2021, ob. cit.

³¹² La información de deforestación fue tomada de la Red Amazónica de Información Socio Ambiental Georreferenciada (RAISG) que evalúa la deforestación en el período 2000 – 2020.

³¹³ Alejandro Estrada et. al., Global importance of Indigenous Peoples, their lands, and knowledge systems for saving the world's primates from extinction, *Science Advances* 32.8, (10 Ago. 2022), DOI: 10.1126/sciadv.abn2927; Consorcio TICCA. 2021. Territorios de vida: Informe 2021, (2021), report.territoriesoflife.org. Kathryn Baragwanath y Ella Bayi, Collective property rights reduce.

deforestation in the Brazilian Amazon, *PNAS* 117.34, 20495, (11 Ago. 2020) <https://doi.org/10.1073/pnas.1917874117>. Vicky Tauli-Corpus et. al., Cornered by PAs: Adopting rights-based approaches to enable cost-effective conservation and climate action, *World Development* 130, (Jun 2020), <https://doi.org/10.1016/j.worlddev.2020.104923>. Richard Schuster et. al., Vertebrate biodiversity on indigenous-managed lands in Australia, Brazil, and Canada equals that in protected areas, *Environmental Science and Policy* 101, 1, 1 (Nov 2019) <https://doi.org/10.1016/j.envsci.2019.07.002>.

³¹⁴ IPCC, 2023: Sections. In: *Climate Change 2023: Synthesis Report. Contribution of Working Groups I, II and III to the Sixth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change* [Core Writing Team, H. Lee and J. Romero (eds.)]. IPCC, Geneva, Switzerland, pp. 35-115, doi: 10.59327/IPCC/AR6-9789291691647.

³¹⁵ Taylor, J. E., Poleacovschi, C., & Perez, M. A. (2023). Climate change adaptation trends among Indigenous peoples: a systematic review of the empirical research focus over the last 2 decades. *Mitigation and Adaptation Strategies for Global Change*, 28(6), 29.

climático y la atención de la vulnerabilidad social, económica y ambiental estructural de estas comunidades³¹⁶, con el fin de que dichas estrategias sean exitosas³¹⁷.

Dentro de esos niveles de participación también se abarca la inclusión de los conocimientos locales en los sistemas de alerta temprana y la predicción y supervisión de amenazas, teniendo en cuenta las particularidades sociales y culturales³¹⁸. Es decir, las organizaciones comunitarias también deben poder contribuir con conocimientos específicos y la orientación pragmática en la elaboración y aplicación de marcos normativos, estándares, estrategias y planes para reducir el riesgo de desastres³¹⁹. Las medidas de adaptación, mitigación y de manejo de pérdidas y daños en el marco de la emergencia climática deben entonces reconocer la diversidad excepcional de las comunidades tradicionales en el modelamiento de estrategias acordes, tomando en cuenta los factores específicos del contexto donde se busca implementarlas³²⁰.

El *desarrollo de políticas de adaptación culturalmente relevantes y apropiadas* requiere todavía una inclusión más sólida, matizada y apropiada de cuestiones indígenas en futuros informes de evaluación³²¹. El conocimiento tradicional ecológico contiene claves en el contexto de la gestión y manejo de recursos naturales, la detección de los impactos del cambio climático y como un factor que afecta la vulnerabilidad y la capacidad de adaptación frente al mismo³²². De esta forma, se debe asegurar la inclusión y equidad social en la creación y ejecución de planes de adaptación en estos grupos vulnerables, lo que pasa necesariamente por aumentar su participación en políticas y leyes para que sean efectivas y equitativas³²³.

En conclusión, los instrumentos legales internacionales y la literatura de referencia fundamentan jurídica y científicamente la obligación de los Estados de la región de garantizar una *participación significativa y eficiente* a través de la garantía del derecho a la consulta previa y al consentimiento libre, previo e informado³²⁴, cuando corresponda, en el diseño de los planes de acción, políticas o

³¹⁶ Se ha demostrado que la vulnerabilidad de comunidades tradicionales a la emergencia climática proviene de la interconexión entre factores climáticos y no climáticos, como la pobreza y el racismo, agravando la crisis sus efectos en contextos donde el crecimiento económico y el desarrollo están basados en modelos extractivistas. Lastra Landa, D.E., Grados Bueno, C.V. “Climate change might have caused our small harvest”: indigenous vulnerability, livelihoods, and environmental changes in lowland and high jungle indigenous communities in Peru. *J Environ Stud Sci* 12, 216–231 (2022). <https://doi.org.ezproxy.javeriana.edu.co/10.1007/s13412-021-00722-0>.

³¹⁷ Galappaththi, E. K., & Schlingmann, A. (2023). The sustainability assessment of Indigenous and local knowledge-based climate adaptation responses in agricultural and aquatic food systems. *Current Opinion in Environmental Sustainability*, 62, 101276.

³¹⁸ Organización de Naciones Unidas. Marco de Sendai para la Reducción del Riesgo de Desastres 2015-2030. Prioridad 4, 33, (b).

³¹⁹ *Ibid.*, Capítulo V, 36, (a).

³²⁰ *Ibid.*

³²¹ Ford, J. D., Cameron, L., Rubis, J., Maillet, M., Nakashima, D., Willox, A. C., & Pearce, T. (2016). Including indigenous knowledge and experience in IPCC assessment reports. *Nature Climate Change*, 6(4), 349-353.

³²² Ford et al., 2016.

³²³ Dulal, H.B.; Shah, K.U.; Ahmad, N. Social Equity Considerations in the Implementation of Caribbean Climate Change Adaptation Policies. *Sustainability* 2009, 1, 363-383. <https://doi.org/10.3390/su1030363>.

³²⁴ La jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia (T-129/11) ha reconocido el derecho al consentimiento previo, libre e informado de pueblos indígenas y étnicos en ocasión a actividades en sus territorios que puedan poner en riesgo sus formas de vida y su existencia misma ante altos impactos sociales, ambientales y culturales. Rodríguez, GA. De La Consulta Previa Al Consentimiento Libre, Previo E Informado A Pueblos Indígenas En Colombia. 2014. 1–14 p.; Caldera, CC. Consentimiento Libre

normas relacionadas con el cambio climático. Además, la *participación y consulta en materia de mitigación y adaptación* en el marco de la emergencia climática debe contar con un enfoque intercultural que incorpore adecuadamente los conocimientos tradicionales y locales³²⁵.

VI. RESPONSABILIDAD DE LOS ESTADOS FRENTE A LOS IMPACTOS DE LA EMERGENCIA CLIMÁTICA

A. Responsabilidades compartidas de la región y obligación de cooperación desde la perspectiva del financiamiento climático

El principio de *responsabilidades comunes, pero diferenciadas* se refiere al deber de los Estados de cooperar, dependiendo de sus capacidades y condiciones, en la lucha contra el cambio climático³²⁶. El ex Relator Especial sobre los derechos humanos y ambiente de las Naciones Unidas advirtió que dicho principio implica en que todos los Estados (tanto en desarrollo, como desarrollados) deben cooperar entre sí, pero que este deber no exige la adopción de medidas idénticas en cada caso³²⁷.

En desarrollo de este mandato, los países con mayores emisiones de GEI deberían “tomar la iniciativa” para hacer frente al cambio climático. Esto no solamente supone establecer o reforzar medidas de mitigación y adaptación, sino adoptar otras para salvaguardar los derechos humanos, la vida y la integridad de las personas que han sufrido pérdidas y daños³²⁸. De manera concreta, este principio se traduce en la obligación de emprender planes para combatir el cambio climático y sus efectos adversos³²⁹ y, por tanto, contribuir con los Estados más vulnerables mediante un financiamiento específico adicional a la ayuda internacional al desarrollo, a fin de que puedan adoptar e implementar las estrategias necesarias para afrontar la crisis climática.

En el contexto de América Latina, la aplicación del deber de responsabilidades comunes pero diferenciadas, parte del reconocimiento de que las condiciones de vulnerabilidad frente al cambio climático y las emisiones generadas de cada país son diferentes. Algunos Estados de la región (y

Previo e Informado en el contexto de proyectos extractivos en territorio indígena ¿Regla general y Derecho Consuetudinario Internacional? Revista Brasileira de Políticas Públicas. 2019;9(3):372–99.

³²⁵ Resolución 3 de 2021. Numeral 24.

³²⁶ Artículo 3 de la CMNUCC, que se refiere a este principio: “Las Partes deberían proteger el sistema climático en beneficio de las generaciones presentes y futuras, sobre la base de la equidad y de conformidad con sus responsabilidades comunes pero diferenciadas y sus respectivas capacidades.

³²⁷ Relatoría Especial sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionada con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible, Informe A/HRC/31/52 (2016), párr. 46, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G16/015/75/PDF/G1601575.pdf?OpenElement>.

³²⁸ CFR, Martínez Blanco, Adrian and Toussaint, Patrick Response to Call for Inputs: Climate Change and Human Rights: a Safe Climate Submission on Loss and Damage and Human Rights, p. 3, <https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Environment/SREnvironment/SafeClimate/NonState/Climate4Change.docx>.

³²⁹ Artículo 3, CMNUCC.

dentro de estos, sus territorios), sufren de forma desproporcionada los efectos del cambio climático a pesar de que sus contribuciones a las emisiones mundiales de GEI son mínimas. Sin embargo, *esto no significa que los Estados de la región deban tomar un papel pasivo en materia de mitigación del cambio climático*, sino que, en observancia a la CMNUCC y el Acuerdo de París, deben implementar medidas tendientes a reducir sus emisiones y compuestos de efecto invernadero, y hacerlo respetando los derechos humanos.

Refuerza lo anterior el hecho de que en algunos de los países del continente americano operan algunas de las empresas consideradas como las mayores emisoras, entre ellas, las empresas estatales Petróleos Mexicanos (PEMEX), Petróleo Brasileiro SA (Petrobras) y Petróleos de Venezuela SA (PDVSA), así como las transnacionales Exxon Mobil, BP PLC y Shell³³⁰.

Más aún, bajo un enfoque de derechos humanos, los Estados de la región también tienen la obligación de destinar recursos propios, financieros y materiales, para aumentar sus capacidades de mitigación y adaptación al cambio climático³³¹. Bajo esta concepción, algunos países, como México³³² y Ecuador³³³, ya han dividido las metas de reducción y adaptación de sus respectivas NDC en dos componentes: las no condicionadas y las condicionadas. Las primeras son aquellas que los países solventan o solventarán con recursos propios y las segundas, las que desarrollan o desarrollarán con recursos adicionales y transferencia de tecnología a través de cooperación internacional.

En suma, si bien los países desarrollados tienen una mayor carga de responsabilidad en torno al cambio climático y, por tanto, no solo deben ejecutar medidas de mitigación y adaptación, sino también proporcionar financiamiento a los países en desarrollo (para ayudarles a que puedan cumplir con sus compromisos climáticos y hacer frente a las pérdidas y daños causados por la crisis climática), los países latinoamericanos también tienen la responsabilidad de establecer medidas para afrontar el cambio climático y destinar parte del presupuesto nacional en su implementación.

En este contexto, la Corte IDH tiene la oportunidad de establecer con claridad que los Estados de nuestra región, a pesar de ser países en desarrollo en la gran mayoría de casos, también *deben destinar una parte importante de sus recursos financieros para estos efectos, como parte de sus obligaciones* y de los principios que deben guiar sus acciones, de modo que cumplan con el deber

³³⁰ Driving Sustainable Economic, The Carbon Majors Database, 2017. Disponible en: <https://b8f65cb373b1b7b15feb-c70d8ead6ced550b4d987d7c03fcd1d.ssl.cf3.rackcdn.com/cms/reports/documents/000/002/327/original/Carbon-Majors-Report-2017.pdf?1499691240>.

³³¹ *Cfr.*, Relatoría Especial sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionada con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible, Informe A/74/161 (2019), párr. 70.

³³² Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales (SEMARNAT)- Instituto Nacional de Ecología y Cambio Climático (INECC), Contribución Determinada a Nivel Nacional Actualización 2022. Disponible en: https://unfccc.int/sites/default/files/NDC/2022-11/Mexico_NDC_UNFCCC_update2022_FINAL.pdf.

³³³ Gobierno de Ecuador. Primera Contribución Determinada a Nivel Nacional para el Ecuador Acuerdo de París bajo la Convención Marco de Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, marzo 2019, disponible en: <https://www4.unfccc.int/sites/ndcstaging/PublishedDocuments/Ecuador%20First/Primera%20NDC%20Ecuador.pdf>.

de asegurar el derecho a la vida y la sobrevivencia de las regiones y poblaciones más afectadas en los diversos países y en la región.

B. Atribución de responsabilidad y nexos causal frente a los daños causados en el contexto de la crisis climática

Conforme a las reglas de atribución de responsabilidad internacional, los Estados no están llamados a responder y reparar de forma ilimitada todas las afectaciones a los derechos humanos que se verifiquen dentro de su jurisdicción³³⁴. Sólo son imputables aquellas cometidas por sus funcionarios, como regla general, y excepcionalmente las ocasionadas por particulares o desconocidos, cuando sus agentes no fueron diligentes en prevenirlo, a pesar de tener la posibilidad de hacerlo³³⁵ o cuando los terceros han actuado con aquiescencia y tolerancia del Estado. Adicionalmente, en contextos de *actividades riesgosas*, o cuando el Estado haya conocido sobre la existencia de un riesgo, le corresponde evitar la concreción de las amenazas serias sobre los derechos, con medidas específicas que protejan a sus titulares. Tal obligación se torna exigible siempre y cuando haya tenido conocimiento efectivo sobre la inminencia real del riesgo, y cuente con la capacidad de prevenirlo o contenerlo³³⁶. En este último evento la responsabilidad se atribuye con fundamento en la posición de garante que ostenta, según las circunstancias específicas del caso³³⁷.

Con todo, suele argumentarse que no existe responsabilidad del Estado por los daños derivados del cambio climático dada la imposibilidad de identificar nexos causales entre las actividades que le son imputables (ya sea por la actuación de sus agentes o por terceros) y las lesiones que sufren individuos en concreto³³⁸. También, como sucede con el derecho internacional ambiental, los Estados se muestran reacios a asumir la compensación de los daños ocasionados, ya sea por el carácter vago e impreciso de los compromisos asumidos en los instrumentos suscritos o por su supuesta imposibilidad práctica, técnica o financiera, para materializarlos³³⁹. A la luz del Convenio Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, por ejemplo, las pérdidas y daños o aquellos efectos negativos de la variabilidad climática que las personas no están en

³³⁴ Corte IDH, Caso de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia. Sentencia de 31 de enero de 2006, párrafo 123.

³³⁵ Corte IDH, Caso Velásquez Rodríguez vs Honduras. Sentencia del 29 Julio de 1988, párrafo 172.

³³⁶ Corte IDH, Caso Valle Jaramillo y otros vs. Colombia. Sentencia de 27 de noviembre de 2008, párrafo 78.

³³⁷ La Corte ha señalado que la responsabilidad internacional del Estado puede generarse por actos violatorios cometidos por terceros, que en principio no le serían atribuibles. Esto ocurre si el Estado incumple, por acción u omisión de sus agentes que se encuentren en posición de garantes de derechos humanos, las obligaciones *erga omnes* contenidas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención. En, Corte IDH, Caso Ríos y otros vs. Venezuela, Sentencia de 28 de enero de 2009. Párrafo 109.

³³⁸ Así ocurre con los efectos de, por ejemplo, la polución, pues se tejen dudas sobre el nexo causal entre la emisión y los daños ocasionados, en virtud de las largas distancias geográficas y temporales que pueden observarse entre aquellas y la falta de pruebas definitivas sobre contribución de la primera en los perjuicios reclamados. Donald K. Anton y Dinah L. Shelton, *Environmental Protection and Human Rights*, Cambridge University Press, 2011, p. 111.

³³⁹ *Cfr.*, Sandrine Maljean-Dubois. *International Litigation and State Liability for Environmental Damages: Recent Evolutions and Perspectives*. Jiunn-rong Yeh. *Climate Change Liability and Beyond*. National Taiwan University Press, 2017. halshs-01675506.

capacidad de soportar, carecen de un régimen de responsabilidad especial o de mecanismos de compensación que los traduzcan en pretensiones exigibles ante instancias judiciales³⁴⁰.

Sin embargo, actualmente, en instancias internacionales y domésticas se vislumbra una progresiva exigibilidad de medidas urgentes frente al cambio climático como parte de las obligaciones emanadas de los derechos humanos³⁴¹. Estos avances judiciales han venido superando los debates sobre la falta de responsabilidad de los Estados frente a las consecuencias concretas del cambio climático sobre derechos. También resultan positivos y replicables, teniendo en cuenta el “rol esencial” de la judicatura en evitar que los Estados aceleren la degradación climática y su facultad para conminarlos a dedicar “el máximo de sus recursos disponibles” en la ejecución de medidas de mitigación y adaptación³⁴².

Así mismo, la toma de conciencia judicial sobre los daños actuales y futuros ocasionados por el cambio climático en los derechos humanos no se limita a la declaratoria de responsabilidades estatales. A nivel mundial también se verifica una tendencia a condenar a las empresas por sus contribuciones en el calentamiento global y su papel esencial en la mitigación de este fenómeno³⁴³. En el Anexo III, se reseñan algunas de tales decisiones con el fin de identificar los elementos de juicio que permitieron avanzar en este sentido. En suma, los precedentes existentes a la fecha comparten las siguientes características:

- i) El fundamento jurídico de la responsabilidad estatal se basa en los derechos humanos y las obligaciones que comprenden de respeto, protección y garantía, interpretadas en conexión con los compromisos asumidos voluntariamente para combatir el cambio climático, tanto en la jurisdicción doméstica como en escenarios multilaterales. Se trata entonces de un *corpus iuris* particular que fija el alcance de los derechos humanos a la luz de las normas creadas para combatir el cambio climático con medidas de mitigación y adaptación definidas autónomamente por los Estados, ya sea a través de su legislación interna o mediante acuerdos internacionales.
- ii) Cuando se desconocen las metas o los objetivos de este marco jurídico se genera responsabilidad, toda vez que el Estado, por un lado, tuvo conocimiento efectivo sobre los riesgos o las amenazas graves que entraña el cambio climático para los derechos humanos, (gracias a la información científica disponible) y, por otro, pudo emprender medidas oportunas de adaptación y

³⁴⁰ Patrick Toussaint & Adrian Martínez Blanco. A human rights-based approach to loss and damage under the climate change regime. Climate Policy. Volume 20, 2020 - Issue 6: Loss and Damage after the Paris Agreement.

³⁴¹ Climate change and the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights Statement of the Committee on Economic, Social and Cultural Rights. 8 October 2018 (Recuperado de: <https://www.ohchr.org/en/statements/2018/10/committee-releases-statement-climate-change-and-covenant?LangID=E&NewsID=23691>).

³⁴² *Ibid.*, párrafo 8.

³⁴³ Según la CIDH “siguen en aumento los casos en contra de empresas privadas (normalmente del sector extractivo) por los efectos nocivos contra el medio ambiente en el ejercicio de sus operaciones; por ejemplo, cuestionando la poca información que brindan respecto del cambio climático, así como la omisión de sus deberes de mitigación”. REDESCA, “IV Informe anual de la relatoría especial sobre derechos económicos, sociales, culturales y ambientales de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2022”. 6 de marzo de 2023, Documento OEA/SER.L/V/II Doc. 50.

mitigación para contenerlos o reducir sus impactos en su población y el resto de la humanidad. En estos eventos se toma en consideración el rol directo del Estado en la agravación del fenómeno climático y/o su papel indirecto en tanto regulador de las actividades privadas que contribuyen, por ejemplo, con la concentración de GEI en la atmósfera. Este estándar sobre la previsibilidad de los riesgos sobre los derechos humanos, la presunción de conocimiento por parte de los Estados y los deberes de prevención y precaución inmediatos que detonan ya ha sido avalado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales y el Comité de Derechos Civiles y Políticos de la ONU, entre otros organismos internacionales³⁴⁴.

iii) Los tribunales primero identifican las omisiones del Estado en cumplir con las obligaciones de mitigación y adaptación frente al cambio climático de cara a sus compromisos locales e internacionales y luego las consideran ilícitas cuando carecen de razones válidas para explicar los retrasos o para justificar la ausencia de programas que eviten los daños previsibles. La atribución del daño se basa así en el irrespeto de los deberes que adquirió de forma soberana en materia ambiental y de derechos humanos.

iv) Además de tener por cierto el riesgo grave e inminente ocasionado por el cambio climático sobre el bienestar de los pueblos, todos los jueces declaran la existencia de un *nexo causal* entre las omisiones o falencias estatales y los daños ambientales con impacto sobre los derechos humanos denunciados por los peticionarios. En ambas circunstancias recurren a los datos científicos disponibles, ya sea con fuente en informes oficiales, estudios elaborados por centros de investigación reconocidos o pruebas recaudadas a propósito del trámite judicial. Especial relevancia les confieren a los hallazgos del Panel Intergubernamental para el Cambio Climático (IPCC), entidad implícitamente reconocida como la autoridad global en la producción de evidencia confiable sobre los orígenes, la evolución y las secuelas de aquel en las vidas y los ecosistemas. Las conclusiones de la comunidad científica permiten así superar la aparente incertidumbre sobre la legitimidad de atribuirle a los Estados los efectos concretos de la crisis climática³⁴⁵.

³⁴⁴ Ver, entre otros, la sentencia de la Corte IDH en el caso Empleados de la Fábrica de Fuegos en Santo Antonio de Jesús y sus Familiares vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, del 15 de julio de 2020, párr. 173; la Declaración sobre el Cambio Climático y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales del 8 de diciembre de 2018 emitidas por el Comité respectivo, párrafo 6; la Observación General No. 36 sobre el derecho a la vida del Comité de Derechos Humanos de la ONU promulgada 3 de septiembre de 2019 en la cual estableció que “the obligation of States parties to respect and ensure the right to life extends to reasonably foreseeable threats and life-threatening situations that can result in loss of life. States parties may be in violation of article 6 even if such threats and situations do not result in loss of life” y “the duty to protect the right to life by law also includes an obligation for States parties to adopt any appropriate laws or other measures in order to protect life from all reasonably foreseeable threats, including from threats emanating from private persons and entities”. Con respecto al Tribunal Europeo, ver, entre otros, el caso Di Sarno y otros contra Italia, sentencia del 10 de abril de 2012, donde reiteró que la polución del ambiente representa una actividad peligrosa que conlleva a la obligación positiva de tomar medidas razonables y adecuadas para prevenir lesiones sobre los derechos a la vida, al ambiente sano y la intimidad familiar.

³⁴⁵ De forma semejante, el derecho ambiental internacional ya contemplaba una presunción de causalidad entre el desarrollo de actividades peligrosas con repercusiones negativas en el entorno y los daños reclamados, incluso cuando no se identifica un autor singular sino ciertos sectores o tipos de actividades económicas. Ver, Institut de Droit International, Session of Strasbourg - 1997, Responsibility and Liability under International Law for Environmental Damage. Disponible en: https://www.idi-iiil.org/app/uploads/2017/06/1997_str_03_en.pdf.

v) Otro elemento común se refiere al reconocimiento de daños materiales e inmateriales sobre los derechos humanos ocasionados por el deterioro ambiental vinculado al cambio climático según la ciencia disponible. La consecuencia necesaria de aquel consiste en la imposición de órdenes de reparación que abarcan desde medidas de compensación colectiva e individual, hasta el pago del perjuicio moral, la realización de ajustes estructurales en el funcionamiento del Estado, la protección de ecosistemas, y la expedición de políticas o planes para la mitigación y la adaptación urgente, enfocada en las poblaciones más vulnerables.

vi) Los derechos que suelen tutelarse en estos eventos aluden a la vida, la integridad física y moral, la salud, el ambiente sano, el clima estable y seguro, la intimidad familiar, la alimentación adecuada, la vivienda digna, el agua, los derechos de los niños, las niñas y los jóvenes, y el derecho “al futuro” o la equidad intergeneracional, es decir, los deberes de las sociedades actuales para con las venideras, las cuales deberían contar con posibilidades mínimas de supervivencia en un panorama de marcada degradación ambiental³⁴⁶. La titularidad de estos derechos desborda, además, las fronteras o las jurisdicciones nacionales, pues se predica de la humanidad en su conjunto³⁴⁷.

vii) Ninguno de los tribunales o las instancias cuasijudiciales aceptó los argumentos sobre la imposibilidad de vincular las acciones u omisiones específicas de los Estados con la existencia o la agravación de la crisis climática³⁴⁸. Tampoco convalidaron las excusas usuales sobre la irrelevancia de las contribuciones específicas de cada país en la prevención o contención de dicho fenómeno, ni compartieron las explicaciones sobre la imposibilidad de asociar su comportamiento con perjuicios de tipo individual o colectivo³⁴⁹. De este modo, la tendencia consiste en modificar

³⁴⁶ Este criterio lo comparten otros tribunales nacionales como el Constitucional Federal Alemán, por ejemplo, en el conocido asunto Neubauer, en cuya sentencia del 24 de marzo de 2021 sostuvo que la garantía de la vida y la integridad personal prevista en la Ley Fundamental de Bonn exige la protección contra la contaminación ambiental (sin consideración de quiénes o cuáles son sus causantes) y demanda acciones para prevenir los riesgos emanados del cambio climático, tanto respecto de la población actual como las futuras generaciones. *Cfr.*, caso Neubauer y otros contra Alemania, disponible en: https://www.escribnet.org/sites/default/files/caselaw/final_judgement_en.pdf.

³⁴⁷ Dicho estándar sobre el alcance personal de las obligaciones en derechos humanos bajo un contexto de cambio climático la comparte el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Ver, por ejemplo, en su declaración del 8 de octubre de 2018 en la cual manifestó lo siguiente: “Under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, States parties are required to respect, protect and fulfil all human rights for all. They owe such duties not only to their own populations, but also to populations outside their territories, consistent with articles 55 and 56 of the United Nations Charter”. (Recuperado de: <https://www.ohchr.org/en/statements/2018/10/committee-releases-statement-climate-change-and-covenant?LangID=E&NewsID=23691>).

³⁴⁸ En otras palabras, la creencia popular de que “proving causation from States’ contributions to climate change is nearly impossible”. Abhijeet Shrivastava, *Appraising the Limitations of Linking Climate Reparations to Human Rights*. Oxford Human Rights Hub. Nov. 14, 2022 (Recuperado de: <https://ohrh.law.ox.ac.uk/appraising-the-limitations-of-linking-climate-reparations-to-human-rights/>).

³⁴⁹ Argumentos de esta naturaleza también pueden verse en el caso pendiente de resolución por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos *KlimaSeniorinnen Schweiz y otros contra Suiza* (Aplicación No. 53600/20). Según el Estado demandado “the Applicants have not established a causal link between the alleged omissions of Switzerland and the aforementioned interference [se refiere a las lesiones sobre los derechos humanos]. It reiterates that global warming is a global phenomenon and that only resolute action by all states, combined with changes in behaviour by private actors and all citizens, will enable us to find lasting solutions to this immense challenge [...] Greenhouse gas emissions are caused by the community of states. In addition, states emit different quantities of greenhouse gases. Given Switzerland’s low greenhouse gas intensity today [...] the omissions for which Switzerland is being blamed are not of such magnitude as to cause, on their own, the suffering claimed by the Applicants, nor are they of such magnitude as to have serious consequences for their private and family life [...] In view of the above, the Applicants cannot be considered

la narrativa popular según la cual el carácter *global* de esta problemática impide identificar responsabilidades *locales* o imponer condenas particulares contra cada país.

viii) Finalmente, los jueces reivindicaron su papel trascendental en la garantía de los derechos humanos lesionados o amenazados por los efectos del cambio climático. No se aminoran ante este desafío radical para la vida como la conocemos, ni se limitan al papel de meros espectadores de las apuestas gubernamentales en este asunto. Por el contrario, desplegaron sus funciones de protección y aseguraron el disfrute de los derechos de acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva³⁵⁰ de las generaciones actuales y futuras, evaluando los resultados de las políticas de mitigación y adaptación o conminando al Estado a diseñarlas e implementarlas con celeridad. Objeciones comunes a este tipo de intervenciones, como el clásico principio de separación de poderes o la denominada “*trias política*”, fueron desechadas en los ámbitos internos con base en el compromiso que recae sobre todas las autoridades nacionales de responder a la crisis climática.

En el ámbito internacional, los organismos de derechos humanos también descartaron los argumentos sobre la inadmisibilidad de los casos *ratione materiae* o la falta de competencia para aplicar instrumentos como la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático o el Acuerdo de París, por cuanto, de una parte, las normas utilizadas en la adjudicación de responsabilidad fueron en realidad los derechos humanos consagrados en los tratados objeto de vigilancia (como el derecho a la vida, a la salud y al ambiente sano, entre otros); y, de otra, tales compromisos fueron asumidos voluntariamente por los Estados en desarrollo de su deber de garantía de la dignidad y el bienestar de la población. Luego, bajo esta lógica coincidieron en abordar los sistemas normativos de protección al ser humano y de lucha contra el cambio climático *como uno sólo*, es decir, como un cuerpo jurídico verdaderamente coherente, atado por el logro de propósitos comunes.

Este recuento de prácticas judiciales (Anexo III) demuestra, por consiguiente, que los derechos humanos no sólo ofrecen un “alto potencial” para la adjudicación de responsabilidades estatales frente al cambio climático³⁵¹, en virtud de las amplias facultades hermenéuticas que ostentan los órganos encargados de su vigilancia; sino que se perciben como el único camino jurídico disponible en la actualidad para evaluar con rigurosidad la actividad gubernamental en este asunto y para imponer condenas significativas con ánimo resarcitorio. Por ende, le corresponde ahora a esta Corte Interamericana sentar su precedente regional en el sentido de incluir dentro de los mandatos

victims of a violation of Articles 2 and 8 of the Convention based on the omissions alleged against Switzerland. The Applicants did not seriously suffer the consequences of the inadequate action or inaction on the part of Switzerland, as alleged”. En: <https://www.klimasenioren.ch/wp-content/uploads/2021/11/2021.07.16-Stellungnahme-schweiz-en.pdf>.

³⁵⁰ Reconocidos en textos constitucionales y en tratados como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 2.3), el Pacto de San José (artículo 25) y el Convenio Europeo de Derechos Humanos (artículo 13), entre otros.

³⁵¹ Benoit Mayer. *The State of the Netherlands v. Urgenda Foundation: Ruling of the Court of Appeal of The Hague* (9 October 2018). *Transnational Environmental Law*, 8:1 (2019), Cambridge University Press doi:10.1017/S2047102519000049, pp. 177 y 178.

derivados de los derechos humanos las obligaciones de mitigación y adaptación concebidas alrededor de la crisis climática.

C. Reparaciones por daños a los derechos humanos vinculados con el cambio climático

La Corte Interamericana ha desarrollado, desde su primera jurisprudencia, una detallada conceptualización del concepto de reparación integral. En materia ambiental, a su vez, las reparaciones suelen plantearse como el resarcimiento de los daños identificados en los ecosistemas. Desde una perspectiva colectiva, los instrumentos internacionales en vigor imponen la compensación del deterioro o la destrucción de los elementos físicos y biológicos del entorno, con independencia de la falta de determinación de la fuente específica del daño o incluso ante la imposibilidad de que el responsable directo asuma los costos necesarios para la satisfacción³⁵².

Ahora bien, es indispensable que en contextos de impactos al derecho a un ambiente sano, (incluidos los impactos climáticos) las mencionadas categorías se integren de forma tal que los sistemas jurídicos internacionales de protección ambiental y derechos humanos se nutran mutuamente y brinden una reparación integral que cubra todas las dimensiones que implica la compensación y el resarcimiento de los daños ambientales, y, al mismo tiempo, los impactos que estos traen a los derechos humanos de las víctimas. Como es sabido, las violaciones graves a la dignidad humana ocasionan el deber general de reparar (el cual constituye un principio del derecho internacional consuetudinario³⁵³) e implican los deberes específicos de restitución, indemnización, satisfacción, rehabilitación y no repetición³⁵⁴. Tales dimensiones particulares del derecho a la reparación deben operar ante las amenazas o las lesiones efectivas sobre los derechos humanos asociadas con el cambio climático.

El sistema internacional de protección al ser humano se ocupa también de retrotraer los efectos del daño que trascienden la esfera material e individual, es decir, abarca los impactos colectivos y simbólicos de las afectaciones que son imputables al Estado. Por consiguiente, las medidas de reparación integral que se ordenen en contextos de daños climáticos deberían incorporar estas

³⁵² *Cfr.*, por ejemplo, el artículo 12 sobre “Collective Reparation” de los principios sobre “Responsibility and Liability under International Law for Environmental Damage”, con el siguiente texto: “Should the source of environmental damage be unidentified or compensation be unavailable from the entity liable or other back-up sources, environmental regimes should ensure that the damage does not remain uncompensated and may consider the intervention of special compensation funds or other mechanisms of collective reparation, or the establishment of such mechanisms where necessary. Entities engaged in activities likely to produce environmental damage of the kind envisaged under a given regime may be required to contribute to a special fund or another mechanism of collective reparation established under such regime”. Institut de Droit International, Session of Strasbourg - 1997, ob. cit.

³⁵³ Así lo advierte la Corte IDH cuando afirma que “el artículo 63.1 de la Convención Americana [sobre reparaciones] refleja una norma consuetudinaria que constituye uno de los principios fundamentales del derecho internacional contemporáneo sobre la responsabilidad de los Estados. Al producirse un hecho ilícito imputable a un Estado surge de inmediato la responsabilidad internacional de éste por la violación de una norma internacional, con el consecuente deber de reparación y de hacer cesar las consecuencias de la violación”. Sentencia del caso “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala, del 26 de mayo de 2001 (Reparaciones y Costas), párrafo 62.

³⁵⁴ *Cfr.*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso de la Masacre de La Rochela Vs. Colombia. Sentencia del 11 de mayo de 2007 (Fondo, Reparaciones y Costas), párrafo 221.

facetas, de forma que se cumpla con la máxima aplicable en materia de restitución sobre la necesidad de compensar “todo” el daño ocasionado, lo cual incluye también aquellos de previsible consumación futura y de naturaleza intangible, como ocurre ante la pérdida de valores culturales o prácticas ancestrales por la migración forzada vinculada con el cambio climático.

Con todo, la naturaleza misma de este fenómeno exige algunas previsiones especiales a la hora de establecer los mecanismos idóneos para lograr su reparación integral. El consenso científico lo vincula con múltiples detonantes antrópicos y advierte sobre la imposibilidad de conocer sus impactos dañinos en un momento y lugar específico, dadas las importantes distancias temporales y geográficas que suelen separar sus fuentes de sus consecuencias nocivas sobre los derechos humanos³⁵⁵. Adicionalmente, las lesiones individuales y colectivas vinculadas con la agravación de este representan variantes del daño ambiental respecto de las cuales resulta imposible adelantar la *restitutio in integrum*, muy difícil efectuar la rehabilitación y, en cualquier caso, la mayoría de los esfuerzos resarcitorios parecen insuficiente ante la entidad de los cambios estructurales sobre las dinámicas económicas y sociales hegemónicas que demanda su prevención.

Por lo tanto, le corresponde a esta Corte, luego de reconocer la legitimidad de ordenar medidas de reparación integral con enfoque climático, establecer salvaguardas para incrementar su idoneidad o aptitud resarcitoria. Entre otras, vale la pena retomar y ajustar el significado de las llamadas “reparaciones transformadoras”, adoptadas desde providencias como la del caso Atala Riffo e hijas contra Chile (2012), con el ánimo de estimular la modificación las estructuras sociales tradicionales y rígidas que perpetuaban la discriminación de colectivos minoritarios³⁵⁶.

En tal ocasión, este tribunal resaltó que las reparaciones deben adoptar una vocación transformadora “de tal forma que las mismas tengan un efecto no solo restitutivo sino también correctivo hacia cambios estructurales que desarticulen aquellos estereotipos y prácticas que perpetúan la discriminación”. Aplicado en la justicia climática, las reparaciones transformadoras invitan a ordenar cambios en el sistema jurídico y las políticas públicas de los estados, que sirvan como catalizadores de modificaciones de más largo alcance, por ejemplo, en las dinámicas económicas, ya sea con la reducción progresiva de la dependencia regional frente a las industrias extractivas y los combustibles fósiles, la modificación de la matriz energética local hacia la producción “limpia” o renovable, y el desarrollo de estrategias aceleradas de descarbonización, siempre con justicia social y enfoques incluyentes.

Así mismo, la justicia climática debería priorizar en su modelo de reparaciones a las medidas de *prevención*, teniendo en cuenta la dificultad práctica de restaurar integralmente los ecosistemas contaminados o de corregir las alteraciones en la temperatura global, al menos en el corto plazo. El principio de prevención estipulado a nivel internacional para evitar o minimizar las afectaciones

³⁵⁵ Donald K. Anton y Dinah L. Shelton, *Environmental Protection and Human Rights*, ob. cit.

³⁵⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Atala Riffo e hijas v. Chile. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Párrafo 267.

ambientales, también debería inspirar así el diseño de los mecanismos de reparación, llevando a incorporar, entre otras cosas, la obligación transversal de regular, controlar y fiscalizar cualquier actividad peligrosa “en una fase temprana” o “antes que el daño se produzca o se agrave”³⁵⁷.

VII. SOLICITUDES

Con base en las consideraciones efectuadas a lo largo de esta intervención, de manera respetuosa le solicitamos a esta Honorable Corte:

1. *Reconocer* el clima estable y seguro como una faceta de la dignidad humana y, en consecuencia, como un derecho humano, derivado del derecho al ambiente sano, cuyo disfrute se verifica en estrecha conexión con otras garantías fundamentales, como los derechos a la vida, a la salud y a la integridad personal.
2. *Reconocer* que los Estados parte en la Convención Americana son titulares de las obligaciones generales de respeto, protección y garantía frente al derecho humano al clima estable y seguro, en virtud de las cuales, les corresponde honrar los deberes de regulación, supervisión y fiscalización, requerir estudios de impacto ambiental, mitigar las afectaciones previsibles y reparar los daños ocasionados por su acción u omisión, entre otros.

³⁵⁷ Corte Constitucional de Colombia, sentencia de tutela T-622 de 2016 en donde declaró la violación grave “de los derechos fundamentales a la vida, a la salud, al agua, a la seguridad alimentaria, al medio ambiente sano, a la cultura y al territorio de las comunidades étnicas que habitan la cuenca del río Atrato y sus afluentes, imputable a las entidades del Estado colombiano accionadas [...] por su conducta omisiva al no proveer una respuesta institucional idónea, articulada, coordinada y efectiva para enfrentar los múltiples problemas históricos, socioculturales, ambientales y humanitarios que aquejan a la región y que en los últimos años se han visto agravados por la realización de actividades intensivas de minería ilegal”. En esta providencia se decretó como forma de reparación, la creación de comisiones interinstitucionales y con participación ciudadana, para la formulación de planes de corto, mediano y largo plazo encaminados a la recuperación de una importante fuente hídrica del país, junto con el restablecimiento de “los derechos de las comunidades étnicas que habitan” su cuenca “especialmente en lo que tiene que ver con la recuperación de su cultura, participación, territorio, identidad, modo de vida y actividades productivas, incluida la pesca, la caza, la agricultura, la recolección de frutos y la minería artesanal”. En tal sentido, la Corte ordenó que “las medidas que se tomen deberán ir enfocadas a garantizar: (i) la soberanía alimentaria de las comunidades y (ii) prevenir su desplazamiento involuntario de la zona por actividades mineras ilegales y daños ambientales”.

3. *Reconocer* la existencia de actividades económicas especialmente problemáticas para la vigencia y el disfrute del derecho humano al clima estable y seguro, entre las cuales se destacan los proyectos de extracción de hidrocarburos mediante técnicas como el *fracking*, la explotación *offshore* en aguas profundas y la extracción de minerales como el carbón térmico. Por consiguiente, exhortar a los Estados a abandonar las economías basadas en los combustibles fósiles de manera urgente, responsable, con justicia social y enfoque diferencial.
4. *Reconocer* el carácter obligatorio según el derecho internacional de promover una transición justa, y basada en los derechos humanos, hacia una matriz de generación energética renovable, como la única alternativa idónea para mitigar el calentamiento global y asegurar el disfrute de los derechos humanos en riesgo o amenaza extrema por la crisis climática.

En desarrollo de esta obligación, los Estados deberán respetar, con especial ahínco, los derechos de poblaciones vulnerables, como las comunidades indígenas; no podrán limitar desproporcionalmente las garantías individuales y colectivas protegidas por la Convención Americana y deberán aplicar el marco jurídico internacional y doméstico en materia de acceso a la información, participación democrática y protección judicial efectiva.

5. *Reconocer* la legitimidad y utilidad en la solución de la crisis climática de los saberes y los conocimientos locales o ancestrales pueblos indígenas, mujeres y población campesina, en particular, con ocasión del diseño y la implementación de acciones de mitigación y adaptación frente al calentamiento global.
6. *Instar* a los Estados parte a que valoren y tomen en cuenta los impactos en el goce de los derechos humanos y la crisis climática de las decisiones que tomen las entidades bancarias de fomento, desarrollo e inversión, nacional y multilateral, en las cuales participan. En particular, que la destinación de recursos por estas instituciones resulte siempre compatible con los objetivos del Acuerdo de París y la materialización de los instrumentos regionales de derechos humanos.
7. *Promover* el desarrollo de la justicia climática en la región. En tal sentido, superar las barreras actuales de acceso a la justicia en este ámbito, por ejemplo, mediante la eliminación de las restricciones al derecho de acción o a la legitimación por activa para defender el clima estable y seguro ante instancias judiciales. Así mismo, establecer régimen probatorio flexible en asuntos climáticos, que valore las pruebas de manera contextual, a la luz de la mejor ciencia disponible y tomando en consideración los sistemas de conocimiento local y ancestral de las comunidades afectadas por la crisis climática.

En materia probatoria también se solicita el reconocimiento de la ciencia de la atribución como una evidencia de carácter científico y confiable sobre el nexo de causalidad entre la emergencia climática y las lesiones de los derechos humanos; junto con la modificación de la carga de la prueba, para hacerla recaer sobre el agente potencialmente responsable de los daños climáticos o ambientales o sobre la parte procesal en mejores condiciones de producirla o recaudarla.

Por último, el avance de la justicia climática supone el cumplimiento de las providencias que emitan los jueces. De allí que los Estados deban garantizar la financiación y la ejecución pronta e integral de las sentencias dictadas en estos asuntos.

8. *Establecer* la obligación de consulta y el derecho a la participación en el contexto de la emergencia climática, como un deber procedimental esencial para el pleno disfrute del derecho humano a un clima estable y seguro. En virtud de esta obligación, entre otros aspectos, los Estados parte deberán garantizar la participación efectiva de las comunidades indígenas y ancestrales en la toma de decisiones sobre sus territorios y contar con su consentimiento previo, libre e informado para llevar a cabo medidas de atención frente a la crisis climática, con énfasis en aquellas relacionadas con la transición hacia las energías renovables.
9. *Establecer* que el principio internacional de responsabilidades compartidas pero diferenciadas en la mitigación y adaptación al cambio climático no exime a los Estados de la región de su obligación de destinar una parte importante de sus recursos financieros para estos efectos, de modo que aseguren el derecho a la vida y la sobrevivencia de sus poblaciones.
10. *Permitir* la justiciabilidad del derecho a un clima estable y seguro, tanto en ámbitos domésticos como internacionales, en especial, mediante el reconocimiento de que: i) la responsabilidad del Estado frente a las lesiones en los derechos humanos vinculadas con la emergencia climática, se fundamenta en su previsibilidad y en el conocimiento público, el hecho notorio o la evidencia científica sobre los daños y los riesgos que esta última ocasiona sobre la dignidad humana; ii) las obligaciones generales de respeto, protección y garantía de los derechos humanos incorporan deberes específicos de adaptación y mitigación del calentamiento global, cuyo incumplimiento genera, a su turno, la obligación de reparación de las víctimas; iii) la crisis climática genera daños materiales e inmateriales sobre el ambiente y las poblaciones, susceptibles de comprobarse por la ciencia disponible y los sistemas de conocimiento ancestral y local, cuyo resarcimiento integral le corresponde a los Estados en virtud de su rol como garante último de los derechos humanos; y, iv) las autoridades judiciales son competentes para evaluar las políticas de mitigación y adaptación concebidas por los gobiernos de la región, así como para imponer las correspondientes sanciones en caso de verificar su ineficacia, su impertinencia o su falta de materialización.


NOTIFICACIONES

Recibiremos notificaciones en los correos electrónicos: lavila@aida-americas.org, y mribeiro@aida-americas.org.

Con el debido respeto de los/as Señores/as Magistados/as,



Marcella Ribeiro d'Ávila Lins Torres
Abogada Sénior
Asociación Interamericana para la
Defensa del Ambiente



Liliana Andrea Ávila García
Coordinadora de Programa
Asociación Interamericana para la
Defensa del Ambiente



Gladys Lorena Martínez de Lemos
Directora Ejecutiva
Asociación Interamericana para la
Defensa del Ambiente