



UNIVERSIDAD DE COSTA RICA

FACULTAD DE DERECHO

Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho

*“Justicia climática y responsabilidades diferenciadas: la responsabilidad internacional del
Estado frente al cambio climático”*

José Daniel Rodríguez Orúe (B56071)

Juan Ignacio Rodríguez Porras (B15612)

San José, Ciudad Universitaria “Rodrigo Facio”, Septiembre 2021



UNIVERSIDAD DE
COSTA RICA

FD Facultad de
Derecho

Señor

Dr. Ricardo Salas Porras
Director del Área de Investigación

Estimado señor:

Quien suscribe, **Ariana MACAYA LIZANO**, actuando en mi condición de **DIRECTORA** de la tesis de grado denominada "**Justicia climática y responsabilidades diferenciadas: la responsabilidad internacional del Estado frente al cambio climático**", realizada por los estudiantes **José Daniel RODRÍGUEZ ORÚE (carnet B56071)** y **Juan Ignacio RODRÍGUEZ PORRAS (carnet B15612)**, le comunico que he aprobado el trabajo de forma satisfactoria, en virtud de que cumple con los requisitos de forma y de fondo que exige la Universidad de Costa Rica.

La temática tratada por los estudiantes es novedosa, abarca un problema que no ha sido investigado en nuestro país desde el ángulo propuesto por la investigación y que puede tener diversas implicaciones en el Derecho Internacional Público. La investigación cumple con los objetivos propuestos y realiza una reflexión sobre la importancia de ampliar y adaptar conceptos clásicos del DIP como la responsabilidad a problemas actuales como el cambio climático.

Según lo indicado, me complace extender la presente carta de aprobación, con el fin de que se proceda con la defensa de la tesis en la fecha y hora que se sirva fijar.

San José, 2 de agosto del 2021

Atentamente,

ARIANA
MACAYA
LIZANO
(FIRMA)

Digitally signed by
ARIANA MACAYA
LIZANO (FIRMA)
Date: 2021.08.02
09:59:45 -06'00'

Dra. Ariana MACAYA LIZANO

05 setiembre 2021

**Dr. RICARDO SALAS PORRAS
DIRECTOR ÁREA INVESTIGACIÓN.
FACULTAD DE DERECHO U.C.R.
PRESENTE.**

**OSCAR
MIGUEL
ROJAS
HERRERA
(FIRMA)**

Firmado
digitalmente por
OSCAR MIGUEL
ROJAS HERRERA
(FIRMA)

Fecha: 2021.09.05
20:06:27 -06'00'

Estimado don Ricardo:

Me complace hacer de su conocimiento que el trabajo final de graduación denominado **JUSTICIA CLIMÁTICA Y RESPONSABILIDADES DIFERENCIADAS: LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO FRENTE AL CAMBIO CLIMÁTICO**, de los Egresados **JOSÉ DANIEL, RODRÍGUEZ ORÚE**, carnet **B56071** y **JUAN IGNACIO RODRIGUEZ PORRAS** carnet **B15612**, cumple con todos los requisitos de forma y fondo establecidos en la Reglamentación respectiva de la Facultad, **razón por la cual le doy mi aprobación.**

Con toda consideración y respeto.

DR. OSCAR MIGUEL ROJAS HERRERA

San José, 6 de setiembre de 2021

Dr. Ricardo Salas Porras
Director, Área de Investigación
Facultad de Derecho, UCR

Estimado señor:

Reciba un cordial saludo. Por medio de la presente, quien suscribe, **el Dr. Rafael GONZÁLEZ BALLAR**, cédula de identidad número 104790663, actuando en mi condición de LECTOR de la tesis de grado denominada “Justicia climática y responsabilidades diferenciadas: la responsabilidad internacional del Estado frente al cambio climático”, realizada por los estudiantes **José Daniel RODRÍGUEZ ORÚE** con número de carné B56071, y **Juan Ignacio RODRÍGUEZ PORRAS** con número de carné B15612, me permito comunicar que he leído el trabajo descrito, mismo que cumple de forma satisfactoria con los requisitos de forma y de fondo que exige la reglamentación de la Universidad de Costa Rica para este tipo de Trabajos Finales de Graduación. Cabe señalar que se trata de un trabajo de investigación muy serio, con un profundo análisis, bien documentado, fundamentado y crítico.

Según lo indicado, me complace extender la presente carta de aprobación, con el fin de que se proceda con la defensa de la tesis en la fecha y hora que se sirva fijar.

Atentamente,

RAFAEL ANGEL
GONZALEZ
BALLAR
(FIRMA)

Firmado digitalmente por
RAFAEL ANGEL
GONZALEZ BALLAR
(FIRMA)
Fecha: 2021.09.10
18:35:52 -06'00'

Dr. Rafael González Ballar

San José, 10 de setiembre, 2021

Dr. Ricardo Salas Porras
Director del Área de Investigación
Facultad de Derecho
Universidad de Costa Rica

Leí y corregí el Trabajo Final de Graduación: "Justicia climática y responsabilidades diferenciadas: la responsabilidad internacional del Estado frente al cambio climático", elaborado por los estudiantes José Daniel Rodríguez Orúe, carné B56071 y Juan Ignacio Rodríguez Porras, carné B15612, para optar al grado académico de Licenciatura en Derecho.

Corregí el trabajo en aspectos, tales como: construcción de párrafos, vicios del lenguaje que se trasladan a lo escrito, ortografía, puntuación y otros relacionados con el campo filológico, y desde ese punto de vista considero que está listo para ser presentado como Trabajo Final de Graduación, por cuanto cumple con los requisitos establecidos por la Universidad de Costa Rica.

Atentamente,



M.Sc. Edgar Rojas González

Carné 2443

Teléfono 88822158

Correo: edgarrojasg27@gmail.com

Dedicatoria

Afectuosamente a mi hermana María Paula y mi hermanito Emilio, porque tengan un mundo
verde donde crecer.

A quienes luchan por un planeta seguro y por una vida digna para todos, que su luz nunca deje de
brillar.

José Daniel Rodríguez Orúe

Dedicatoria

Dedicada a todas las personas que han sufrido en nombre del desarrollo, sin recibir una parte
equitativa de sus beneficios. También, a las generaciones futuras, a las cuales les debemos una
vida digna, mejor a la que nos fue heredada.

Juan Ignacio Rodríguez Porras

Agradecimientos José Daniel Rodríguez Orúe

Agradezco profundamente a mi madre y mi padre, por todo lo que con trabajo y sacrificio me han dado en esta vida, por siempre creer en mí, por inspirarme a perseguir lo justo, por su amor y apoyo incondicional. También agradezco a Paula, por ser la mejor hermana, amiga y pilar durante tiempos difíciles, por todo su amor. Gracias a Emilio, por recordarme la felicidad que podemos encontrar en las cosas más sencillas de la vida. Agradezco a Jamura, por todo su apoyo y cariño. Muchas gracias a Susi, por enseñarme que la vida es como la miremos, por crecer y caminar a mi lado, por compartirme su sonrisa, por todo su amor y apoyo. Sin ustedes no lo hubiera logrado.

También quisiera agradecer a mis amigas y amigos, especialmente a Juan Ignacio, por animarse a unir esfuerzos en esta ambiciosa tarea, por todo su compromiso, aporte y esfuerzo. Asimismo, agradezco a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, mi segunda casa, y a su gente, por convencerme que la justicia internacional puede y debe funcionar. Gracias Patricia, Romina, y Mariana, a quienes siempre admiraré por su inteligencia, valentía y calidad humana, por enseñarme tanto, por confiar en mí, por apoyarme siempre.

Agradezco profundamente a la Dra. Ariana Macaya, por inspirarnos a muchos desde las aulas, por creer en esta investigación, por todo su compromiso, impulso y aporte. Agradezco también al Dr. Rafael González Ballar, por todo su tiempo, interés y contribuciones a nuestra tesis. Gracias al Dr. Óscar Rojas y a los integrantes del tribunal, por todo su interés y tiempo. También agradezco a los Dres. Mario Peña y Carlos Peralta, por todas sus enseñanzas, y por inspirarme en la defensa de lo ambiental desde lo jurídico.

Agradecimientos Juan Ignacio Rodríguez Porras

Primeramente, deseo agradecer a mi familia Rodríguez Porras y Rodríguez Mora, quienes con el paso del tiempo se han convertido en una red de apoyo incondicional. Todas sus palabras, consejos y acciones -grandes y pequeñas- me han dado herramientas invaluable para la vida. A pesar de las barreras físicas, su presencia siempre me acompaña. Esta investigación es un intento de materializar la educación de calidad que se esforzaron por darme.

También agradezco a Cata, quien se ha convertido en mi cómplice en este viaje académico y personal. Con vos, somos más que la suma de las partes y esa ha sido una de las enseñanzas más importantes de mi vida. Gracias por demostrarme que nada es difícil si uno enfrenta las cosas con paciencia y empatía. Te amo. También agradezco a Gali, Mina y Lola, quienes no pueden hablar pero que, con una mirada y un movimiento de la cola, pueden arreglar mis tormentas internas y hacer el día más soleado.

Asimismo, agradezco profundamente a José Daniel, quien se convirtió en el motor de esta investigación. Gracias por siempre insistir y por ponerse un paso adelante en este proceso. Además, su pasión por el tema de la investigación es algo digno de reconocimiento. Estoy seguro que sus aportes profesionales van a generar un gran impacto positivo a futuro para muchas personas.

Agradezco a mi grupo cercano de amigos y amigas, quienes son fundamentales en mi día a día. Ustedes son un ejemplo de apoyo desinteresado y de unidad dentro de la adversidad. Agradezco especialmente al grupo de Jessup/ACODI/CEJA, así como a las personas con quienes tuve el placer de trabajar en la CortelDH y en el IRESODH, quienes convirtieron las más exigentes experiencias académicas y laborales en un momento de creación y diversión. Sin ustedes, probablemente me hubiera perdido. Gracias por ayudarme a encontrarme a gusto en el mundo del Derecho.

Finalmente, quiero agradecer a todas las personas de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica que tuvieron participación -directo o indirecta- en esta investigación. A la Dra. Ariana Macaya Lizano le agradezco su confianza en nosotros y por creer en un tema que otros profesores consideraron una pérdida de tiempo. Su guía profesional fue de gran ayuda. También agradezco profundamente al Dr. Rafael González Ballar, cuya experiencia en derecho ambiental fue invaluable. Espero que sus aportes se vean dignamente reflejados en la tesis. Finalmente, agradezco a Patricia Tarre, al Prof. Mario Peña y al Dr. Óscar Rojas, quienes prácticamente donaron su tiempo para que la defensa de tesis fuera una realidad.

ÍNDICE

DEDICATORIAS	I
AGRADECIMIENTOS	II
ÍNDICE	IV
I. TABLA DE ABREVIATURAS	VII
II. RESUMEN	VIII
FICHA BIBLIOGRÁFICA	X
III. INTRODUCCIÓN	1
<i>i. Problema</i>	14
<i>ii. Hipótesis</i>	14
<i>iii. Objetivos</i>	15
IV. CONTENIDO	17
CAPÍTULO I: LA JUSTICIA CLIMÁTICA DESDE EL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO ...	17
<i>i. Sección 1. Aproximaciones doctrinales sobre la justicia climática internacional</i>	19
<i>ii. Sección 2. Principios centrales del régimen internacional del cambio climático según el artículo 3 de la CMNUCC</i>	29
<i>iii. Sección 3. Perspectivas sobre la justicia climática en las negociaciones del Acuerdo de París</i>	34
<i>iv. Sección 4: Los principios relevantes del Derecho Internacional de los Derechos Humanos</i>	44
<i>v. Sección 5. Necesidad de la adopción de un enfoque de justicia climática internacional para el arreglo de disputas</i>	53
○ <i>Conclusiones del Capítulo I</i>	58
CAPÍTULO II: LAS OBLIGACIONES INTERNACIONALES DE LOS ESTADOS CON RESPECTO AL FENÓMENO DEL CAMBIO CLIMÁTICO	61
<i>i. Sección 1. Obligaciones internacionales relacionadas con las pérdidas y los daños en el marco del fenómeno del cambio climático</i>	62
a) Naturaleza del régimen-marco de la CMNUCC: ¿primacía de la <i>lex specialis</i> ?	62
b) La obligación de no causar daño en el Derecho Internacional Público	64
c) Las obligaciones que impone el Derecho Internacional de los Derechos Humanos frente al cambio climático	67
d) La regulación de las pérdidas y daños de conformidad con el régimen de la CMNUCC	75
1. El Acuerdo de París: primera mención expresa a las pérdidas y daños	78
2. Conceptualización de las pérdidas y daños ocasionados por el cambio climático	86
<i>ii. Sección 2. Consideraciones sobre las medidas preventivas del régimen del cambio climático: mitigación y adaptación diferenciadas</i>	91
a) La CMNUCC como principal regulación del cambio climático: generalidades y mecanismos de supervisión	91
1. El principio de Responsabilidades Comunes Pero Diferenciadas	95
2. Mecanismos de supervisión, seguimiento y cumplimiento	98

3.	Obligaciones diferenciadas con respecto a la mitigación	102
4.	¿Avances en materia de mitigación en el Protocolo de Kyoto y el Acuerdo de París?	105
5.	Obligaciones diferenciadas con respecto a la adaptación	114
6.	La relación entre las medidas de adaptación y las disposiciones relativas a pérdidas y daños ocasionados por el cambio climáticos	118
○	<i>Conclusiones sobre el Capítulo II</i>	119
CAPÍTULO III. LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL POR DAÑOS CLIMÁTICOS.....		123
i.	<i>Sección 1: Elementos de la responsabilidad internacional del Estado por daños ambientales en el marco del Derecho Internacional Público y su aplicación a la ocurrencia de daños climáticos.</i>	124
a)	Los elementos clásicos de la responsabilidad internacional del Estado	124
i)	La atribución de la conducta al Estado	125
ii)	La violación de una obligación internacional	128
iii)	La necesidad de que la conducta ilícita produzca un “daño ambiental significativo”	129
b)	La adecuación de los elementos de la responsabilidad internacional en el marco del cambio climático	136
i)	La atribución de la conducta al Estado	136
ii)	La violación de una obligación internacional	143
iii)	La necesidad de que la conducta ilícita produzca un “daño ambiental significativo”	148
c)	Conclusión general sobre la responsabilidad internacional por daños climáticos a la luz de las reglas de la responsabilidad internacional de los Estados	157
ii.	<i>Sección 2: El litigio estratégico en materia de cambio climático.</i>	159
a)	El litigio estratégico como herramienta transformadora del contexto político y jurídico a nivel global.	160
b)	Diagnóstico del litigio climático a nivel doméstico e internacional	162
c)	Casos emblemáticos a nivel interno sobre cambio climático.	168
iii.	<i>Sección 3: El rol de los mecanismos internacionales judiciales y cuasi judiciales en el litigio climático internacional.</i>	183
a)	El rol de la Corte Internacional de Justicia en la adjudicación de las disputas relacionadas con el cambio climático	184
b)	El rol de los sistemas regionales y universal de protección de derechos humanos en disputas relacionadas con el cambio climático	191
1.	Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos	194
2.	Sistema Europeo de Derechos Humanos	200
c)	Utilidad y oportunidades de litigio estratégico frente a las deficiencias del régimen internacional del clima	207
○	<i>Conclusiones del Capítulo III</i>	207
V. CONCLUSIONES		211
ANEXO: SITUACIÓN DEL ESTADO DE COSTA RICA FRENTE A LOS DAÑOS CLIMÁTICOS (DESARROLLO NORMATIVO, LOGROS, RETOS Y POSIBILIDADES EN LA JUSTICIA)		222
VI. BIBLIOGRAFÍA		236

A. Normativa internacional	236
i. Tratados internacionales	236
ii. Declaraciones	238
iii. Soft law	239
B. Jurisprudencia internacional	240
C. Jurisprudencia nacional	244
D. Doctrina	251
i. <i>Comentarios, informes y decisiones de organismos internacionales y organizaciones no gubernamentales</i>	251
ii. <i>Libros</i>	258
iii. <i>Artículos académicos</i>	260
iv. <i>Artículos y estudios científicos</i>	268
v. <i>Noticias y comunicados de prensa</i>	269
vi. <i>Páginas web</i>	271

I. TABLA DE ABREVIATURAS

ACNUDH	Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos
CMNUCC	Convención Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático
CIDH	Comisión Interamericana de Derechos Humanos
Comité DDHH	Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas
Comité DESC	Comité de Derechos Económicos y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas
Corte IDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
COP	Conferencia de las Partes de la CMNUCC
CVDT	Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados
ONU	Organización de las Naciones Unidas
PNUMA	Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente
TEDH	
UNECE	Comisión Económica de las Naciones Unidas para Europa
CMA	Conferencia de las Partes en calidad de la Reunión de las Partes en el Acuerdo de París
SR1.5	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

II. RESUMEN

La hipótesis de la presente investigación fue que la integración de los principios de la justicia climática en el análisis del cumplimiento de las obligaciones internacionales de los Estados respecto del cambio climático permitiría que, mediante criterios de interpretación, se pueda atribuir responsabilidad internacional por la generación de daños climáticos. Ello tiene como justificación que, a pesar de la creciente evidencia científica que ratifica cada vez con mayor certeza la severidad de los efectos negativos del fenómeno del cambio climático, el régimen jurídico internacional carece de disposiciones claras sobre responsabilidad internacional de los Estados derivada del incumplimiento de sus obligaciones internacionales. El objetivo general de la investigación consistió en proponer criterios para atribuir la responsabilidad internacional de los Estados por daños causados por el cambio climático en el campo del Derecho Internacional Público que respondan a una noción de justicia climática.

En el desarrollo de los objetivos específicos, la investigación se dividió de la siguiente manera: i) el Capítulo I abordó el esquema axiológico ideal para abordar disputas basadas en el derecho internacional del clima, proponiendo un cúmulo de principios relevantes en dichos escenarios; ii) el Capítulo II se describió los desarrollos normativos en el régimen internacional del clima, y ahondó en la arquitectura de la CMNUC, y iii) el Capítulo III analizó cómo pueden adecuarse los elementos clásicos de la responsabilidad internacional a la generación de daños climáticos, la importancia del litigio estratégico para la generación de cambios sociales y jurídicos, así como las estrategias e instancias disponibles a nivel internacional para remediar dichos daños. Se incluye asimismo un anexo que desarrolla la situación de Costa Rica en el tratamiento de las pérdidas y

daños. La metodología empleada fue cualitativa deductiva, de análisis e investigación crítica documental y legal, sobre normativa y jurisprudencia nacional e internacional, y doctrina. En ese sentido, se realizó un análisis exhaustivo de las principales fuentes del Derecho Internacional Público, incluyendo tratados y costumbre internacional, declaraciones de los Estados, los avances científicos más recientes, jurisprudencia doméstica e internacional, y la doctrina especializada.

La presente investigación concluye, entre otras cosas, que: i) el régimen especializado sobre cambio climático no ha logrado cumplir con su objetivo de impedir interferencias antropógenas peligrosas en el sistema climático y, ante esos inminentes daños, no contiene disposiciones que impliquen o den lugar a forma alguna de responsabilidad jurídica o indemnización; ii) a pesar de ello, existen fundamentos normativos y axiológicos suficientes para exigir la responsabilidad internacional de los Estados por los daños causados en razón de no prevenirlos con la debida diligencia, o bien, por incumplir con las obligaciones específicas de derechos humanos en materia de cambio climático; iii) el elemento de atribución de la responsabilidad puede resultar difícil de cumplir en la práctica judicial, pero los tribunales deberán determinar los hechos a través de la mejor evidencia científica disponible; iv) el litigio estratégico ha sido exitoso en distintas jurisdicciones para generar cambios políticos, jurídicos y sociales en la atención de la crisis climática, y v) en el plano internacional, existen altas probabilidades de utilizar los criterios propuestos en la investigación para judicializar los daños climáticos, especialmente en materia de derechos humanos.

FICHA BIBLIOGRÁFICA

Rodríguez Orúe, José Daniel y Rodríguez Porras, Juan Ignacio. *Justicia climática y responsabilidades diferenciadas: la responsabilidad internacional del Estado frente al cambio climático*. Tesis de Licenciatura en Derecho, Facultad de Derecho. Universidad de Costa Rica. San José, Costa Rica. [x y 281]

Directora: Dra. Ariana Macaya Lizano

Palabras clave: Derecho Internacional Público, Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Derecho Ambiental, cambio climático, pérdidas y daños, justicia climática, justicia internacional, responsabilidad internacional.

III. INTRODUCCIÓN

El deshielo de los polos ha alcanzado niveles alarmantes. Al norte del planeta, el Ártico ha registrado varios eventos recientes que indican nuevos extremos en el sistema climático ártico. La temperatura anual de la superficie del Ártico entre el 2014 y el 2018 superó la de cualquier año desde 1900.¹ En el año 2020, la Antártida, mayor masa glacial del planeta, registró temperaturas de 18,3 C, intensificando el retroceso de los glaciares en la zona.² Este deshielo provoca una subida en el nivel del mar que afecta lugares como Kiribati, un archipiélago insular ubicado en el océano Pacífico, que se espera desaparezca en los próximos 10 o 15 años, y que ya ha demostrado tener problemas serios de acceso al agua, a los alimentos y servicios esenciales.³ El desplazamiento de pobladores ha tenido como efecto la solicitud de asilo de sus habitantes en otros Estados de la región, lo cual incluso ha sido ventilado ante instancias internacionales,⁴ y sus gobernantes han tenido que recurrir a un plan de acción que incluye la negociación de la compra de terreno en Fiji para poder evacuar a sus habitantes.⁵

¹ Michael Meredith et al., “Polar Regions” en *The Ocean and Cryosphere in a Changing Climate: A Special Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change*, ed. Hans-Otto Pörtner et al. (Ginebra: Panel Intergubernamental sobre Cambio Climático, 2019, pág. 211.

² “Nuevo récord para el continente antártico”, Organización Meteorológica Mundial (OMM), accedido el 26 de abril del 2021, <https://public.wmo.int/es/media/noticias/nuevo-r%C3%A9cord-para-el-continente-ant%C3%A1rtico>.

³ “Kiribati, el país superpoblado del Pacífico Sur que será inhabitable en menos de 15 años”, BBC, accedido el 26 de abril de 2021, <https://www.bbc.com/mundo/noticias-internacional-51173489>

⁴ “El Comité de Derechos Humanos abre la puerta a las solicitudes de asilo por cambio climático”, Organización de las Naciones Unidas (ONU), accedido el 15 de enero de 2020, <https://news.un.org/es/story/2020/01/1468291>

⁵ Laurence Caramel, “Besieged by the rising tides of climate change, Kiribati buys land in Fiji”, *The Guardian*, 1 de julio de 2014, <https://www.theguardian.com/environment/2014/jul/01/kiribati-climate-change-fiji-vanua-levu>

Para el Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático (IPCC por sus siglas en inglés), la humanidad se encuentra en una carrera para prevenir un cambio climático potencialmente catastrófico siendo que, de no reducir las tendencias en las emisiones de gases de efecto invernadero (en adelante GEI), se provocará la pérdida de los ecosistemas más frágiles, provocando crisis tras crisis para las personas más vulnerables y las sociedades.⁶

El fenómeno del cambio climático y, específicamente, los daños que produce, potencia las desigualdades existentes a nivel interno e internacional. Si bien son los Estados desarrollados los que contribuyen en mayor medida a la emisión de GEI,⁷ los Estados en vías de desarrollo son particularmente vulnerables a sufrir los efectos adversos del cambio climático. Estos han hecho énfasis en que, al día de hoy, ya experimentan un clima peligrosamente cambiante.⁸ Ante esta situación, Ulrich Beck advirtió, desde 1986, que con la modernización surge el reparto e incremento de nuevas situaciones sociales de peligro, tales como la desigualdad internacional entre el “Tercer Mundo” y los Estados industrializados.⁹ Para el Papa Francisco, se trataría de “un brutal acto de injusticia para los pobres y las generaciones venideras”¹⁰ y William Nordhaus (Premio Nobel de Economía, 2018) considera que las consecuencias del cambio climático pueden ser

⁶ Valérie Masson-Delmotte et al., SR1.5 (Ginebra: Panel Intergubernamental sobre Cambio Climático, 2018), pág. vi.

⁷ “Emisiones de gases de efecto invernadero en la UE y en el mundo (infografía)”, Noticias Parlamento Europeo, consultado el 26 de abril de 2021: <https://www.europarl.europa.eu/news/es/headlines/society/20180301STO98928/emisiones-de-gases-de-efecto-invernadero-por-pais-y-sector-infografia>.

⁸ Roda Verheyen y Peter Roderick, “Beyond Adaptation: The legal duty to pay compensation for climate change damage”, *WWF-UK Climate Change Programme* (Surrey, Reino Unido, WWF-UK, 2008), http://assets.wwf.org.uk/downloads/beyond_adaptation_lowres.pdf, pág. 9.

⁹ Ulrich Beck, *La Sociedad del Riesgo: Hacia una Nueva Modernidad*, (Barcelona, España: Paidós, 2006), pág. 29.

¹⁰ Fiona Harvey y Jillian Ambrose, “Pope Francis declares ‘climate emergency’ and urges action”, *The Guardian*, 14 de junio de 2019, <https://www.theguardian.com/environment/2019/jun/14/pope-francis-declares-climate-emergency-and-urges-action>

equivalentes a las pérdidas de una tercera guerra mundial,¹¹ como una amenaza para el mundo y un problema supremo para la economía.¹² La naturaleza extremadamente compleja y transfronteriza del cambio climático genera ciertas dificultades a la hora de determinar la existencia de responsabilidad internacional por las pérdidas y los daños ocasionados.

La Convención Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático (CMNUCC), el tratado que constituye la piedra angular del régimen internacional del clima, define los *efectos adversos del cambio climático* como aquellos “cambios en el medio ambiente físico o en la biota resultantes del cambio climático que tienen efectos nocivos significativos en la composición, la capacidad de recuperación o la productividad de los ecosistemas naturales o sujetos a ordenación, o en el funcionamiento de los sistemas socioeconómicos, o en la salud y el bienestar humanos”.¹³

Los efectos del daño climático también afectan directamente a las personas, especialmente a las más vulnerables. En este sentido, varios de los Relatores Especiales y Expertos Independientes de la ONU han analizado los efectos de este fenómeno natural sobre los derechos humanos, tales como los derechos a la alimentación, al medio ambiente sano y equilibrado, al agua potable, al saneamiento, a la vivienda adecuada, y cómo se afecta el desarrollo, especialmente de los pueblos indígenas, de las personas desplazadas internas y de los migrantes.¹⁴ La Alta

¹¹ William Nordhaus, “Climate change: the ultimate challenge for economics”, *American Economic Review*, No. 6 (2019), págs. 2007-2008, doi: 10.1257/aer.109.6.1991

¹² Joseph Stiglitz, “The climate crisis is our third world war. It needs a bold response”, *The Guardian*, 4 de junio de 2019, <https://www.theguardian.com/commentisfree/2019/jun/04/climate-change-world-war-iii-green-new-deal>

¹³ ONU. “Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (CMNUCC): Junio de 1992”, entrada en vigor el 21 de marzo de 1994, art. 1.1. UNTS 1771 (consultado 26 de abril, 2021).

¹⁴ “Mandatos temáticos de los Procedimientos Especiales del Consejo de Derechos Humanos,” Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH), consultado el 26 de abril de 2021, <https://spinternet.ohchr.org/ViewAllCountryMandates.aspx?Type=TM&lang=es>. Entre los mandatos que se refieren a cuestiones relativas a los derechos humanos y el cambio climático, se destacan: i) Relator Especial sobre los

Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos ha afirmado reiteradas veces que el cambio climático representa una amenaza existencial para la humanidad y que se trata de amenaza de mayor magnitud a los derechos humanos que se ha visto.¹⁵ La Organización Mundial de la Salud ha proyectado que el cambio climático causa “más de 150.000 muertes cada año”¹⁶, mientras que otras fuentes consideran que dicha cifra asciende a 400.000 personas al año¹⁷. No obstante, un estudio realizado por múltiples científicos de diversas disciplinas, que estudió la relación entre clima y muertes entre el 2009 y el 2019 estimó que anualmente más de 5 millones de personas mueren como consecuencia de temperaturas “no óptimas”¹⁸.

Con el fin de evitar o detener estos efectos, la CMNUCC incorpora los principios por los que se deberán guiar los Estados Parte para cumplir con los objetivos de la Convención. Así, en

Derechos Humanos y el Medio Ambiente; ii) Relator Especial sobre el derecho a la alimentación; iii) Relator Especial sobre los derechos humanos al agua potable y el saneamiento; iv) Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental; v) Relator Especial sobre la vivienda adecuada; vi) Relator Especial del Secretario General sobre la situación de los defensores de los derechos humanos; vii) Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas; ix) Relator Especial sobre las personas internamente desplazadas; x) Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes; xi) Relator Especial sobre los efectos nocivos del traslado y vertimientos de productos tóxicos y peligrosos y los desechos en el disfrute de los derechos humanos.

¹⁵ “42nd Session of the Human Rights Council opening statement by UN High Commissioner for Human Rights Michelle Bachelet”, Consejo de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas, 9 de septiembre de 2019, consultado el 26 de abril de 2021, <https://in.one.un.org/un-press-release/opening-statement-by-un-high-commissioner-for-human-rights-michelle-bachelet-2/> y “Climate Change: An ‘existential threat’ to humanity, UN chief warns global summit”, Noticias ONU, 15 de mayo de 2018, consultado el 26 de abril de 2021, <https://news.un.org/en/story/2018/05/1009782>

¹⁶ “Environment and health in developing countries. Health and Environment Linkages Policy Series”, The Health and Environment Linkages Initiative (HELI) del Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA) y Organización Mundial de la Salud (OMS) The Health and Environment Linkages Initiative (HELI), consultado el 26 de abril de 2021, <https://www.who.int/heli/risks/ehindevcoun/en/>

¹⁷ DARA International, “Climate Vulnerability Monitor: A guide to cold calculus of a hot planet”, 2da Ed. (Madrid y Ginebra: 2012), pág. 17, consultado el 26 de abril de 2021, <https://daraint.org/wp-content/uploads/2012/09/CVM2ndEd-FrontMatter.pdf>

¹⁸ Qi Zhao, Yuming Guo, Tingting Ye, et al. “Global, regional, and national burden of mortality associated with non-optimal ambient temperatures from 2000 to 2019: a three-stage modelling study”, en *Lancet Planet Health* 2021, Vol. 5 415–25, pág. 420, consultado el 23 de julio de 2021: <https://www.thelancet.com/action/showPdf?pii=S2542-5196%2821%2900081-4>

razón de los principios de equidad y de responsabilidades comunes pero diferenciadas, recomienda a que “las Partes que son países desarrollados deberían tomar la iniciativa en lo que respecta a combatir el cambio climático y sus efectos adversos”,¹⁹ También se deben dar especial consideración a las “necesidades específicas y las circunstancias especiales de los países en desarrollo, tanto aquellos que sean particularmente vulnerables a los efectos adversos del cambio climático, como a los que tendrían que soportar una carga anormal o desproporcionada”.²⁰ Finalmente, contiene el principio que dicta que se “deberían tomar medidas de precaución para prever, prevenir o reducir al mínimo las causas del cambio climático y mitigar sus efectos adversos”.²¹

En el marco de la CMNUCC, se adoptó en 1997 el Protocolo de Kioto, con la intención de cumplir con “la estabilización de las concentraciones de gases de efecto invernadero en la atmósfera a un nivel que impida interferencias antropógenas peligrosas en el sistema climático”.²² Este primer Protocolo puso énfasis en las medidas de mitigación, específicamente de GEI. El Protocolo fue enmendado en 2012 en Doha, Catar, para acordar un segundo período de implementación que llegaría hasta 2020, empero no llegó realmente a entrar en vigor, habiendo sido firmado por 75 países en diciembre de 2016, cuando el número requerido para su ratificación era de 144 países.

¹⁹ ONU, CMNUCC, art. 3.1.

²⁰ Ibid, art. 3.2.

²¹ Ibid, art. 3.3.

²² ONU. “Protocolo de Kyoto a la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático (Protocolo de Kyoto)”. UNTS 2303 Diciembre 1997, entrada en vigor el 16 de febrero de 2005, artículo 2 (Consultado el 26 de abril de 2021).

Posteriormente, el 22 de abril de 2016 se firmó el Acuerdo de París, acordado el 12 de diciembre de 2015 dentro del marco de la CMNUCC. En este instrumento se reconoció la adaptación como un desafío global clave. Además, realiza la distinción entre el nivel de desarrollo de las Partes, por lo que es necesario tomar en consideración las urgentes e inmediatas necesidades de los países en desarrollo particularmente vulnerables a los efectos adversos del cambio climático.²³

Notablemente, el régimen internacional del clima ha sido omiso en la regulación de nociones de responsabilidad, compensación y justicia por los daños causados por el cambio climático. La reciente, pero tímida excepción a ello fue acordada en París, donde las partes acordaron en su artículo 8 que “deberían reforzar la comprensión, las medidas y el apoyo, de manera cooperativa y facilitativa, entre otras cosas a través del Mecanismo Internacional de Varsovia, cuando corresponda, con respecto a las pérdidas y los daños relacionados con los efectos adversos del cambio climático”. A pesar de ello, los esfuerzos de la comunidad internacional para enfrentar el problema de las pérdidas y los daños por concepto de eventos relacionados con el cambio climático no han fructificado. Por ejemplo, en el 2015, la Conferencia de las Partes (COP) interpretó que el artículo 8 del Acuerdo “no implica ni da lugar a ninguna forma de responsabilidad jurídica o indemnización”²⁴. Paradójicamente, en el mismo tratado internacional los Estados Parte

²³ ONU. “Acuerdo de París”. Diciembre 2015, entrada en vigor el 4 de noviembre de 2016, artículo 7 (Consultado el 26 de abril de 2021).

²⁴ ONU. Informe de la Conferencia de las Partes (COP) sobre su 21er período de sesiones, celebrado en París del 30 de noviembre al 13 de diciembre de 2015, párr. 51. UNDOC FCCC/CP/2015/10/Add.1, Decisión 1/CP.21. Disponible en: <https://undocs.org/es/FCCC/CP/2015/10/Add.1>. (Consultado el 6 de mayo de 2021).

reconocieron, por primera vez la importancia que tiene “para algunos” el concepto de "justicia climática", al adoptar medidas para hacer frente al cambio climático.²⁵

La aspiración para alcanzar la administración de justicia por los daños que genera y generará el cambio climático ha motivado a jóvenes, organizaciones de la sociedad civil y, en ocasiones, a Estados a recurrir al litigio interno e internacional. De este modo, el Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA) reconoció que el litigio climático a nivel doméstico ha crecido de forma exponencial²⁶. En el mismo reporte, el PNUMA determinó que “la creciente cantidad de litigios y su distribución sugiere que en los próximos años, los litigantes, tribunales y los tribunales internacionales se les presentarán muchas más oportunidades para resolver los peligros creados por el cambio climático en los próximos años”²⁷

La práctica de tribunales internacionales en este tema es escasa, pero el crecimiento del litigio nacional e internacional parece estar teniendo un reciente aumento. En el plano interno, se advierte una fuerte y creciente tendencia de altas cortes nacionales en responsabilizar a los Estados por no adoptar medidas para combatir el cambio climático, por no haber adoptado medidas suficientemente ambiciosas, e inclusive por violar los derechos humanos de sus habitantes en el

²⁵ El preámbulo del Acuerdo de París textualmente señala lo siguiente: “Observando la importancia de garantizar la integridad de todos los ecosistemas, incluidos los océanos, y la protección de la biodiversidad, reconocida por algunas culturas como la Madre Tierra, y observando también la importancia que tiene para algunos el concepto de "justicia climática", al adoptar medidas para hacer frente al cambio climático”. Acuerdo de París, Preámbulo.

²⁶ PNUMA y Sabin Center for Climate Change Law, Columbia Law School. “Global Climate Litigation Report: 2020 Status Review” 2020, pág. 13. Disponible en: <https://wedocs.unep.org/bitstream/handle/20.500.11822/34818/GCLR.pdf?sequence=1&isAllowed=y> (Consultado el 6 de mayo de 2021).

²⁷ *Ibíd.*, pág. 47.

marco de sus insuficientes o defectuosos esfuerzos de mitigación y adaptación al cambio climático²⁸.

En el marco del Derecho Internacional Público general, en el 2012, Palau y las Islas Marshall intentaron, sin éxito, proponer a la Asamblea General de la ONU la solicitud de una opinión consultiva a la Corte Internacional de Justicia (CIJ) sobre los daños causados por el cambio climático. La propuesta de resolución de la Asamblea General pretendía que la CIJ respondiera la siguiente pregunta: “¿Cuáles son las obligaciones de un Estado en virtud del derecho internacional para garantizar que las actividades bajo su jurisdicción o control que emiten gases de efecto invernadero no causen, o contribuyan sustancialmente a, daños graves a otro Estado o Estados?”²⁹. A pesar de dicho fracaso, existen fuertes movimientos para conseguir el apoyo en lograr que la CIJ emita un criterio al respecto. Por ejemplo, países como Vanuatu habían pensado presentar, previo a la pandemia de COVID-19, una propuesta de resolución a la Asamblea General de las Naciones Unidas para la emisión de una opinión consultiva relativa a los daños causados por el cambio climático³⁰.

²⁸ Véase por ejemplo, Corte Suprema del Reino de los Países Bajos, *The State of the Netherlands (Ministry of Economic Affairs and Climate Policy) Vs. Stichting Urgenda* (“Caso Urgenda”): Fallo de 20 de diciembre de 2019, Caso No. 19/00135; Tribunal Verde Nacional de Nueva Delhi, *Sher Singh & Court on its own Motion Vs. State of Himachal Pradesh & Others*: Fallo de 6 de febrero de 2014, Caso No. 237(THC)/2013. Resumen disponible en: “In re Court on its own motion v. State of Himachal Pradesh and others”, Sabin Center for Climate Change Law; Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México, *Confidencial Vs. Comisión Regulatoria de Energía* (“Modificación de la Regulación del Etanol”): Fallo de 22 de enero de 2020 (Amparo en Revisión), No. 610-2019; Corte Suprema de la República de Irlanda, *Friends of the Irish Environment CLG Vs. the Government of Ireland, Ireland and the Attorney General* (“Friends of the Irish Environment Vs. Irlanda”): Fallo de 19 de septiembre de 2019, Caso No. 2017 793 JR, y Corte Administrativa de París, *Association Oxfam France, Association Notre Affair Á Tous, Fondation Pour La Nature Et L’Homme et Association Greenpeace France Vs. France* (“Notre Affair A Tous Vs. Francia”): Fallo de 3 de febrero de 2021, Caso Nos. 190496, 1904968, 1904972 y 1904976/4-1.

²⁹ “Palau seeks UN World Court opinion on damage caused by greenhouse gases”. ONU, 22 de septiembre de 2011, accedido el 6 de mayo de 2021. Disponible en: <https://news.un.org/en/story/2011/09/388202>

³⁰ Ann Esswein y Felie Zernack. “Pushing back against the tide: Vanuatu's climate fight”. *The New Humanitarian*, 1 de Diciembre de 2020. Disponible en: <https://www.preventionweb.net/news/view/75009>

En el campo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos se están presentando cada vez más casos en sede internacional. En el 2008, se presentó ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) una denuncia presentada por miembros del pueblo Inuit, originarios de Canadá, quienes solicitaron reparaciones por la emisión de GEI emitidos desde los Estados Unidos de América. Sin embargo, el caso no llegó a la etapa de fondo, siendo éste rechazado por cuestiones de admisibilidad³¹. Otra petición similar se encuentra en trámite ante la Comisión Interamericana³². En el Sistema Europeo se encuentran dos casos pendientes de resolución³³. En el Sistema Universal de derechos humanos se encuentran pendientes diversos casos ante varios Comités y procedimientos especiales. Así, por ejemplo, en septiembre de 2019, dieciséis niños y niñas de 12 países presentaron ante el Comité de los Derechos del Niño una comunicación, bajo el Tercer Protocolo Opcional de la Convención sobre los Derechos del Niño contra Argentina, Brasil, Francia, Alemania y Turquía. Los demandantes alegan que los Estados demandados han fallado en asegurar la justicia intergeneracional, en perjuicio de los niños. La comunicación mantiene que los niños que la presentaron se encuentran realmente expuestos a peligros que podrían resultar mortales, afectar su salud e irrumpir en sus tradiciones culturales. Ante estos hechos consideran que se debe revisar el cumplimiento de las obligaciones internacionales de derechos humanos a la luz del derecho ambiental. Asimismo, aseveran que los Estados han tenido

³¹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Carta de 16 de noviembre de 2006. Disponible en: <http://graphics8.nytimes.com/packages/pdf/science/16commissionletter.pdf>

³² Petición presentada por el Centro Ártico Athabaskan ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el 23 de abril de 2013, página 1. Disponible en: http://climatecasechart.com/climate-change-litigation/wp-content/uploads/sites/16/non-us-case-documents/2013/20130423_5082_petition.pdf

³³ Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH). Cuarta Sección. Comunicación de 13 de noviembre de 2020. Disponible en: [https://hudoc.echr.coe.int/fre#{"itemid":\["001-206535](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{), y TEDH. Tercera Sección. Comunicación de 25 de marzo de 2021 en el caso *Union of Swiss Senior Women for Climate Protection (Verein KlimaSeniorinnen Schweiz) v Swiss Federal Council and others*. Disponible en: http://climatecasechart.com/climate-change-litigation/wp-content/uploads/sites/16/non-us-case-documents/2021/20210325_No.-A-29922017_na.pdf

conocimiento durante décadas de los efectos negativos del cambio climático y que, a pesar de ello, han incumplido sus obligaciones contraídas, perpetuando así la crisis climática y socavando la cooperación internacional. Lo último, alegan, se debe a que los Estados demandados: i) en su búsqueda a corto plazo de los intereses propios han debilitado la cooperación internacional necesaria para mitigar el cambio climático; ii) han fallado en reducir las emisiones de gases invernadero de acuerdo con el estándar de la “mayor ambición posible”; iii) han fallado en proteger a los niños de los actos de la más grandes emisores de carbono, y iv) han contribuido al cambio climático de tal forma que han causada y continuarán causando perjuicios a los demandantes³⁴. Dicha petición encontró objeciones sobre la admisibilidad de la comunicación por parte de Brasil, Francia y Alemania, alegando que aún no se han agotado los recursos internos, así como que el Comité no tiene competencia y que, en todo caso, la comunicación es manifiestamente infundada.³⁵ En su respuesta, los peticionarios afirmaron que dichas objeciones se fundamentan en la falsa premisa de que la crisis climática es tan global que ningún Estado puede ser responsable o que es tan compleja que su solución debe encontrarse por parte de cada Estado dentro de su territorio.³⁶ La comunicación aun se encuentra pendiente de resolución ante el Comité.

Un esfuerzo notable de la academia especializada a nivel internacional para castigar la generación de graves daños al ecosistema por parte de particulares, es la iniciativa que busca incorporar el “ecocidio” en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (en adelante

³⁴ Comunicación al Comité de Derechos del Niño presentada por Chiara Sacchi y otros contra Argentina, Brasil, Francia, Alemania y Turquía, 23 de septiembre de 2019. Disponible en: <https://childrenvsclimatecrisis.org/wp-content/uploads/2019/09/2019.09.23-CRC-communication-Sacchi-et-al-v.-Argentina-et-al.pdf>

³⁵ Las observaciones de los Estados no se encuentran disponible en la página web del Comité de Derechos Humanos, pero sus objeciones se encuentran identificadas en la respuesta de los representantes de las personas peticionarias. Ver: Respuesta de los Peticionarios a las Objeciones de Admisibilidad presentadas por Brasil, Francia y Argentina, 4 de mayo de 2020, consultado el 27 de julio de 2021, párr. 11, http://climatecasechart.com/climate-change-litigation/wp-content/uploads/sites/16/non-us-case-documents/2020/20200504_Not-available_reply.pdf

³⁶ Ibid, párr. 12.

“CPI”) como un crimen de guerra. El Panel Internacional de Expertos Independientes para realizar la Definición Jurídica del Ecocidio³⁷, convocado por la Fundación Stop Ecocidio y dirigido por Phillipe Sands³⁸ y Dior Fall Sow³⁹, puso a consideración de la Asamblea de los Estados Parte del Estatuto de Roma que se adicione el ecocidio a la competencia material de la CPI, en los siguientes términos:

“Artículo 8 ter

Ecocidio

1. A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por “ecocidio” cualquier acto ilícito o arbitrario perpetrado a sabiendas de que existe una probabilidad sustancial de que cause daños graves que sean extensos o duraderos al medio ambiente.”⁴⁰

El razonamiento detrás de la inclusión de este tipo penal internacional, de acuerdo con Jojo Mehta -principal propulsora, junto con Polly Higgins, de la campaña Stop Ecocide- reside en que el daño y la destrucción masiva de los ecosistemas es una de las causas principales de la crisis climática que estamos viendo.⁴¹ Mehta agrega que dicha destrucción es ocasionada por algunas de

³⁷ “Importantes juristas internacionales redactarán la definición de ‘Ecocidio’”, Stop Ecocide International, consultado el 26 de julio de 2021, <https://stopecocidio.org/el-panel-de-expertos>

³⁸ Profesor de University College London.

³⁹ Ex Asesora Jurídica del Tribunal Penal Internacional para Ruanda y Consultora para la Corte Penal Internacional.

⁴⁰ Stop Ecocide International, “Panel de Expertos Independientes encargado de la definición de Ecocidio: Comentario Acerca de la Definición”, Junio 2021, (consultado el 26 de julio de 2021), <https://static1.squarespace.com/static/5dc6872e31b7714fd3f72993/t/60e2c4c688831b70af69dd72/1625474256977/S+E+Foundation+Commentary+and+core+text+ES+rev3.pdf>. Además, se agregaría un párrafo 2 con las siguientes disposiciones: “2. A los efectos del párrafo 1: a) Se entenderá por “arbitrario” el acto temerario de hacer caso omiso de unos daños que serían manifiestamente excesivos en relación con la ventaja social o económica prevista; b) Se entenderá por “grave” el daño que cause cambios muy adversos, perturbaciones o daños notorios para cualquier elemento del medioambiente, incluidos los efectos serios para la vida humana o los recursos naturales, culturales o económicos; c) Se entenderá por “extenso” el daño que vaya más allá de una zona geográfica limitada, rebase las fronteras estatales o afecte a la totalidad de un ecosistema o una especie o a un gran número de seres humanos; d) Se entenderá por “duradero” el daño irreversible o que no se pueda reparar mediante su regeneración natural en un plazo razonable; e) Se entenderá por “medioambiente” la Tierra, su biosfera, criosfera, litosfera, hidrosfera y atmósfera así como el espacio ultraterrestre”.

⁴¹ “ECOCIDIO: ‘Los autores de destrucción ambiental deberían ser procesados como los criminales de guerra’”, CIVICUS, 22 de febrero de 2021, consultado el 23 de julio de 2021, <https://www.civicus.org/index.php/es/medios-y-recursos/noticias/entrevistas/4902-ecocidio-los-autores-de-destruccion-ambiental-deberian-ser-procesados-como-los-criminales-de-guerra>

las mayores corporaciones del mundo, por lo que dicha criminalización agregaría la posibilidad de que “los delincuentes ambientales sean vistos bajo la misma luz que los criminales de guerra”, lo cual desincentiva dicho tipo de negocios y obligaría a que los inversores, financistas y aseguradores reorienten sus fondos. Los esfuerzos de esta iniciativa se centran en la CPI porque: i) el Estatuto de Roma ya contempla expresamente un procedimiento⁴² para añadir nuevos delitos; ii) los autores del crimen podrían ser detenidos, procesados y encarcelados, y iii) el principio de jurisdicción universal tiene un potencial de aplicabilidad que ningún otro mecanismo global puede ofrecer. De tal forma que una empresa podría ser juzgada incluso si no es procesada por el país donde cometió el delito o por el país de origen del autor del delito.⁴³

Esta iniciativa encuentra dificultades prácticas y no podría ser implementada inmediatamente. Cuando se agregó el crimen de agresión al Estatuto de Roma, el proceso duró entre 7 y 10 años. Además, tendría que haber un período de transición, pues de lo contrario las empresas quedarían repentinamente convertidas en delincuentes y los tribunales no podrían ocuparse de todas.⁴⁴ Igualmente, la definición propuesta ha sido objeto de críticas, por ejemplo, las realizadas por Montiel Mogollón y Vargas Niño, respecto de que: i) se introduce un “accidentado análisis de proporcionalidad que permitiría darles primacía a consideraciones económicas o sociales por encima de la protección de la naturaleza”, obviando que “los mayores

⁴² ONU. “Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (Estatuto de Roma): 17 de julio de 1998”, entrada en vigor el 1 de julio de 2002, UNTS 38544, arts. 121 y 123 (consultado el 23 de julio de 2021). De conformidad con Jojo Mehta: “En primer lugar, un Estado o grupo de Estados tiene que hacer la propuesta. En segundo lugar, es necesario que una mayoría simple de países se ponga de acuerdo para debatirla. En tercer lugar, para llegar al texto final y adoptarlo es necesario atravesar un largo proceso de negociaciones entre Estados. Y, por último, los Estados tienen que ratificarlo”.

⁴³ “ECOCIDIO: ‘Los autores de destrucción ambiental deberían ser procesados como los criminales de guerra’”, CIVICUS, 22 de febrero de 2021, consultado el 23 de julio de 2021, <https://www.civicus.org/index.php/es/medios-y-recursos/noticias/entrevistas/4902-ecocidio-los-autores-de-destruccion-ambiental-deberian-ser-procesados-como-los-criminales-de-guerra>

⁴⁴ Ibidem.

responsables operan, justamente, en el marco de lo que continúa siendo social y económicamente aceptable”; ii) al depender la definición de los sistemas jurídicos domésticos, “la poderosa influencia de las empresas extractivas sobre sus legislaturas podría conducir a la adopción de normas autorizando actividades desproporcionalmente lesivas del medio ambiente”, y iii) el *actus reus* “fue redactado de una manera tan confusa y asistemática que resultaría enormemente difícil probarlo en juicio”.⁴⁵ No obstante lo anterior, en 2019 Vanuatu se convirtió en el primer Estado en solicitar el reconocimiento de este delito, seguido por Maldivas y otros Estados, llevando el tema a la discusión pública mundial. En Francia, por ejemplo, se propuso una ley interna al respecto que, si bien se trata de una “versión muy diluida en comparación con [la definición del Panel de Expertos Independientes], ofreció la oportunidad de hacer ruido y mantener una conversación más amplia”⁴⁶. Mehta afirma que 6 gobiernos nacionales más han mostrado interés en incluir el ecocidio en su legislación y programas gubernamentales, así como que parlamentarios de otros 11 Estados tienen interés en la definición propuesta por Stop Ecocidio⁴⁷.

⁴⁵ Moisés A. Montiel Mogollón y Santiago Vargas Niño, “El crimen de Ecocidio y la Corte Penal Internacional: El hábito (a veces) no hace al monje”, *Paréntesis Legal*, No. 13 (2021), sin número doi, consultado el 27 de julio de 2021, <https://www.parentesislegal.com/post/el-crimen-de-ecocidio-y-la-corte-penal-internacional-el-habito-a-veces-no-hace-al-monje>

⁴⁶ “ECOCIDIO: ‘Los autores de destrucción ambiental deberían ser procesados como los criminales de guerra’”, CIVICUS, 22 de febrero de 2021, consultado el 23 de julio de 2021, <https://www.civicus.org/index.php/es/medios-y-recursos/noticias/entrevistas/4902-ecocidio-los-autores-de-destruccion-ambiental-deberian-ser-procesados-como-los-criminales-de-guerra>

⁴⁷ Ibid.

i. Problema

Ante la falta de criterios claros para la atribución de responsabilidad internacional en el marco del Derecho Internacional Público, resulta necesario realizar un examen exhaustivo de todas las fuentes del Derecho Internacional que puedan brindar claridad sobre la materia. Por lo expuesto anteriormente, el objetivo general de la presente investigación consiste en proponer criterios para atribuir la responsabilidad internacional de los Estados por daños causados por el cambio climático en el campo del Derecho Internacional Público que respondan a una noción de justicia climática.

ii. Hipótesis

La falta de debida diligencia frente al riesgo de daño climático puede constituir un acto internacionalmente ilícito y generar responsabilidad internacional de los Estados. De este modo, los investigadores planteamos como hipótesis responder la siguiente interrogante: ¿puede y debe replantearse la responsabilidad internacional del Estado, mediante la integración de los principios de la justicia climática para proponer criterios de interpretación a la hora de analizar la generación de daños climáticos como un acto internacionalmente ilícito? Para ello, se analizarán las declaraciones realizadas por distintos Estados durante las negociaciones de los tratados internacionales relativos al cambio climático, los avances científicos recientes, especialmente los desarrollados por el IPCC, la jurisprudencia nacional e internacional relevante y los desarrollos doctrinarios sobre el tema.

iii. Objetivos

El presente trabajo plantea los siguientes objetivos específicos:

1. Delimitar conceptualmente el término “justicia climática”, específicamente en lo que atiene a sus consecuencias para la responsabilidad internacional del Estado, y analizar sus postulados desde la axiología jurídica, así como determinar si los principios de “contaminador-pagador” y “cargas iguales pero diferenciadas” presentes en el régimen de CMNUCC son compatibles con dicho modelo de justicia en el plano internacional.
2. Identificar las principales normas, órganos y obligaciones dentro del derecho internacional que regulan la actuación de los Estados para prevenir daños climáticos a otro Estado o individuos, así como conceptualizar este tipo de daño.
3. Adecuar los elementos clásicos de la responsabilidad internacional del Estado a los daños causados por el cambio climático, conceptualizar la noción de “litigio estratégico”, abordar las principales tendencias en el litigio interno e internacional, y señalar el potencial de este mecanismo para generar de cambios normativos al acudir a distintos foros internacionales.

Para abarcar los objetivos, la investigación se divide en tres capítulos distintos. El Capítulo I abordará el esquema axiológico ideal para abordar disputas basadas en el derecho internacional del clima, proponiendo un cúmulo de principios relevantes en dichos escenarios. En el Capítulo II se describirán los desarrollos normativos en el régimen internacional del clima, presentes tanto en tratados internacionales como en la costumbre internacional y se ahondará en la arquitectura de la CMNUCC. Finalmente, el Capítulo III analizará cómo pueden adecuarse los elementos clásicos

de la responsabilidad internacional a la generación de daños climáticos, y las estrategias e instancias disponibles a nivel internacional para remediar dichos daños.

IV. CONTENIDO

CAPÍTULO I: LA JUSTICIA CLIMÁTICA DESDE EL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO

El fenómeno del cambio climático pone en evidencia una distribución de cargas y responsabilidades que afectan desproporcionadamente a los Estados e individuos más vulnerables, que son también los que menos han contribuido al problema. En razón de ello, al responder alegatos de responsabilidad resulta oportuno, en un primer momento, determinar los principios base de la arquitectura jurídica del régimen que regula el cambio climático, de una manera armoniosa con la normativa internacional general que construyan una concepción base de “justicia” que resulte aplicable. El término “justicia climática” es multívoco, dependiendo del autor o la jurisdicción que lo haya desarrollado, por lo que es preciso identificar los aspectos particulares del concepto de justicia climática aplicables a la responsabilidad internacional.

La hermenéutica jurídica exige la interpretación normativa de conformidad con los principios jurídicos especiales aplicables a determinado régimen normativo. Además, los tratados internacionales, deben interpretarse de buena fe “conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin”⁴⁸. Si la interpretación realizada de tal manera resulta ambigua o manifiestamente irrazonable o absurda, los *travaux préparatoires* pueden ser consultados de manera subsidiaria para dotar de

⁴⁸ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (CVDT), suscrita en Viena el 23 de mayo de 1969. UN DOC A/CONF.39/27 (1969), U.N.T.S. vol. 1155, art. 31.1.

contenido a dicha interpretación⁴⁹. En razón de lo anterior, los organismos, tribunales y cortes internacionales, en ejercicio de su potestad jurisdiccional, deben realizar un ejercicio interpretativo exhaustivo que les permita fundamentar sus decisiones para dotarlas de legitimidad jurídica. Lo anterior resulta problemático al analizar cuestiones del derecho internacional del clima, dada la falta de especificidad en la redacción de las normas positivas y la ausencia de precedentes internacionales uniformes sobre la materia.

La presente investigación reconoce que el adecuado estudio de la responsabilidad internacional de los Estados frente al cambio climático implica, además de la determinación de las obligaciones internacionales exigibles, plantear un marco hermenéutico y axiológico-jurídico para su interpretación. Así, la investigación postula que la justicia climática constituye dicho paradigma interpretativo-hermenéutico idóneo para analizar la responsabilidad internacional del Estado frente al cambio climático. Esta es la posición que en el plano internacional han adoptado los globalistas y constructivistas -en oposición a los neoliberales y realistas- al reconocer que la ética y las cuestiones de justicia no se encuentran fuera del plano de las prácticas políticas internacionales. Estos debates sobre justicia y equidad se han visto reflejados en las negociaciones de los Estados para establecer la *lex specialis* climática internacional.

Como reconoce el Doctor Rafael González Ballar, hablar de justicia climática implica siempre un análisis con orientación valorativa y argumentación axiológica⁵⁰. Así, en el presente

⁴⁹ Ibid., art. 32.

⁵⁰ De acuerdo con el Doctor Rafael González Ballar, el término implica “sobre todo, un análisis con una orientación valorativa. Es decir, en el campo de la Filosofía del Derecho y con una dosis de argumentación axiológica”. Rafael González Ballar, “La justicia o injusticia climática. Muy poco, muy lento, muy tarde. ¿Existe todavía esperanza?”, en *El Derecho al Medio Ambiente Sano en la Constitución Política: Alcances y Límites*, Ed. Peña Chacón, Mario (San José, Costa Rica: ISOLMA, 2016), pág. 315, consultado el 7 de julio de

capítulo se ahondará sobre la aplicación de los principios de la justicia climática, pero específicamente en aquello que concierne a la responsabilidad internacional de los Estados por los daños que genera el cambio climático. En virtud de lo anterior, el presente capítulo analiza: (i) las aproximaciones doctrinales sobre la justicia climática en el ámbito internacional; (ii) los principios centrales del régimen internacional del cambio climático de acuerdo con el artículo 3 de la CMNUCC; (iii) las perspectivas sobre la justicia climática en el marco de las discusiones del Acuerdo de París; (iv) los principios relevantes del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y (v) la necesidad de la adopción de un enfoque de justicia internacional que armonice los anteriores principios, para el arreglo de disputas. Una vez analizado lo anterior, se presentan las conclusiones (vi).

i. Sección 1. Aproximaciones doctrinales sobre la justicia climática internacional

La justicia climática, o bien, la justicia aplicada a los conflictos que surgen del fenómeno del cambio climático es un área específica de la justicia ecológica⁵¹. La justicia ecológica o ambiental tiene su origen en los desarrollos doctrinarios, normativos y políticos que se impulsaron a finales del siglo XIX en los Estados Unidos de América, donde se reclamaba la situación de ciertos grupos desfavorecidos, especialmente de personas afrodescendientes, que se encontraban

2021:https://escuelajudicialpj.poder-judicial.go.cr/Archivos/bibliotecaVirtual/derechoAmbiental/ambiental_mario_pena/Derecho%20al%20ambiente%20en%20la%20CP,%20alcances%20y%20l%C3%ADmites.pdf

⁵¹ De acuerdo con el Dr. Mario Peña Chacón: “las obligaciones estatales de índole internacional e interno, relacionadas con derechos humanos y con la mitigación y adaptación al cambio climático [...] comparten los mismos objetivos de la Justicia Ecológica de lograr el justo equilibrio entre integridad ecológica, eficiencia económica y equidad social de las generaciones presentes y futuras, asegurando la efectiva tutela y satisfacción del elenco de derechos humanos ambientales y la protección efectiva de las demás formas de vida”. Mario Peña Chacón, “Justicia Ecológica del siglo XXI”, en *Revista de Derecho Ambiental* número 57, enero – marzo 2019, Thomson Reuters, Argentina, pág. 25, consultado el 8 de julio de 2021: https://sapi.urasweb.com/docs/files/doc_1548778936.pdf

expuestas en mayor grado a la degradación medioambiental⁵². Dentro del contenido ético de la justicia ambiental, existen tres pilares, a saber: (i) la repartición justa de los recursos planetarios; (ii) la búsqueda de la equidad entre generaciones, y (iii) un tratamiento justo para los seres no humanos⁵³. Su contenido político e institucional tiene como aspiración la concretización del Estado de Derecho Ambiental, bajo el cual se busca consolidar los principios de juridicidad, legitimidad, y solidaridad, de acuerdo con un marco axiológico compuesto por la justicia, la seguridad judicial y la sustentabilidad⁵⁴.

También, la discusión sobre qué constituye “justicia climática” en las relaciones internacionales tiene especial trascendencia en la construcción de tratados internacionales, y, en general, en el planteamiento de la responsabilidad internacional de los Estados. De este modo se entiende que lo que pueda entenderse por justicia climática tiene también implicaciones para la administración de justicia en el plano del Derecho Internacional Público. En este sentido se expondrán los principales desarrollos doctrinarios que han abordado el tema de la justicia aplicada al cambio climático desde el Derecho y la política internacional.

Rosemary Lyster ha identificado en el desarrollo doctrinario cinco teorías sobre la justicia climática aplicada al contexto internacional: (1) el enfoque correctivo o el principio de “quien contamina paga” y de “cargas comunes pero diferenciadas”; (2) el enfoque distributivo o del principio de capacidad de pago; (3) el enfoque híbrido correctivo-distributivo; (4) el enfoque

⁵² Rafael González Ballar y Mario Peña Chacón, “El proceso ambiental en Costa Rica”, (San José, Costa Rica: ISOLMA, 2015), pág. 29, consultado el 7 de julio de 2021: https://escuelajudicialpj.poderjudicial.go.cr/Archivos/bibliotecaVirtual/derechoAmbiental/ambiental_mario_pena/El%20Proceso%20Ambiental%20en%20Costa%20Rica.pdf

⁵³ *Ibíd.*, pág. 31.

⁵⁴ *Ibíd.*, pág. 31 y 32.

basado en el principio de “el que se beneficia paga” y (5) la teoría de los derechos de desarrollo invernadero (*greenhouse development rights*)⁵⁵.

La **aproximación correctiva de la justicia climática** (1) se fundamenta en los principios de contaminador-pagador y de cargas comunes pero diferenciadas. La idea central de la teoría correctiva es que los países deberían contribuir con los costos que genera el cambio climático en proporción de su partida de las emisiones globales y acumulativas de gases con efecto invernadero⁵⁶. De acuerdo con el principio de cargas comunes pero diferenciadas, los países desarrollados tienen una responsabilidad ética de reducir sus emisiones dadas sus constantes y acumulativas emisiones⁵⁷. Lyster señala que la literatura sobre justicia climática ha discutido si la responsabilidad debería estar condicionada al conocimiento sobre el daño que la emisión de gases con efecto invernadero generaría. Así, algunos autores proponen distintas fechas de cuándo este conocimiento surgió, incluyendo 1900, a mediados de la década de 1980, 1985, 1990, pre-1990, o bien 1992 con el establecimiento de la CMNUCC⁵⁸.

En contra de esta teoría se ha argumentado que resulta moralmente objetable exigir compensación a los descendientes de quienes causaron el daño habiendo ya fallecido estos⁵⁹. Posner y Weisbach critican a este enfoque que: es regresivo y se centra en emisiones históricas;

⁵⁵ Rosemary Lyster, “Climate Justice and Disaster Law”, (Cambridge: Cambridge University Press 2016). Consultado el 6 de mayo de 2021 en: doi:10.1017/CBO9781316227534, págs.125 a 131.

⁵⁶ *Ibíd.*, pág. 127.

⁵⁷ *Ibíd.*

⁵⁸ *Ibíd.*

⁵⁹ *Ibíd.*

castiga a individuos; no puede aplicarse a Estados, y que usualmente una aproximación correctiva requiere usualmente de la existencia de una acción intencional, temeraria o negligente⁶⁰.

La **aproximación distributiva a la justicia climática (2)** se fundamenta en el principio de capacidad de pago, derivado del principio de cargas comunes pero diferenciadas. De acuerdo con ella, los países desarrollados tienen mayor riqueza y capacidad para cubrir los costos de mitigación y adaptación que implica el cambio climático⁶¹. Este enfoque es indiferente a la contribución al problema, ya que se concentra sólo en quién puede rectificar el daño⁶².

La aproximación distributiva reconoce entonces la posibilidad de que existan Estados con responsabilidad remedial pero sin responsabilidad causal y Estados sin responsabilidad remedial que, sin embargo, son causalmente responsables⁶³. Posner y Weisbach también han criticado este enfoque, argumentando que su aplicación implicaría una injustificada distribución masiva de riqueza de las naciones ricas a las naciones pobres⁶⁴.

La **aproximación híbrida correctivo-distributiva (3)** utiliza elementos de las dos posiciones anteriormente expuestas y sugiere que la justicia climática podría combinar elementos de los principios “contaminador-pagador” y “capacidad de pago”. Respecto del primero de estos principios, el problema principal radica en que para su aplicación es necesario especificar el daño y el vínculo causal entre este y las emisiones, lo que, desde una perspectiva práctica, se argumenta

⁶⁰ Erick A. Posner y David Weinsbach, *Climate Change Justice*. New Jersey, Princeton University Press (2015), citado en Rosemary Lyster, *Climate Justice and Disaster Law*, pág. 128.

⁶¹ Rosemary Lyster, *Climate Justice and Disaster Law*, pág. 129.

⁶² *Ibidem*.

⁶³ *Ibidem*.

⁶⁴ Erick A. Posner y David Weinsbach, *Climate Change Justice*, citado en Rosemary Lyster. *Climate Justice and Disaster Law*, pág. 128.

que no puede darse si la naturaleza del daño es incierta o impredecible, o si el vínculo entre el cambio climático y el daño es incierto⁶⁵.

No obstante lo anterior, Lyster señala que, tal y como lo propone Caney, el principio contaminador-pagador se modifica a un “principio contaminador-pagador sensitivo de pobreza” (*poverty sensitive polluter pays principle*) de acuerdo con el cual las personas deben soportar las cargas del cambio climático que hayan causado sin comprometer un nivel de vida decente⁶⁶.

Asimismo, Caney propone que el principio de “capacidad de pago” se adopte como un principio de justicia para lidiar con los cambios climáticos que surgen de: a) las emisiones de generaciones pasadas; b) cambio climático no provocado por el ser humano, y c) las emisiones “legítimas” de los desamparados. Esta aproximación modifica dicho principio y lo convierte en uno de “capacidad de pago históricamente sensitivo” (*history sensitive ability to pay principle*) para que aquellos que hayan obtenido su riqueza de maneras injustas, deberían enfrentar una mayor responsabilidad para pagar que aquellos Estados cuya riqueza no fue obtenida de manera injusta. De acuerdo con la aproximación híbrida de Caney, los pobres no deberían costear la adaptación al cambio climático y requiere que los beneficios financieros acordados en negociaciones multilaterales lleguen a los individuos y no simplemente distribuidos a los Estados.

De acuerdo con el principio **beneficiado-pagador** (4) los países que históricamente se han beneficiado más de la emisión de gases con efecto invernadero tienen la mayor responsabilidad de conformidad con la justicia climática⁶⁷. Con esta aproximación no se busca atribuir

⁶⁵ Rosemary Lyster, *Climate Justice and Disaster Law*, pág. 129.

⁶⁶ Simon Caney, “Climate change and the duties of the advantaged”, *Critical Review of International Social and Political Philosophy*, No. 13, Issue 1, 203-228 (2010), citado en Rosemary Lyster. *Climate Justice and Disaster Law*, pág. 131.

⁶⁷ Rosemary Lyster, *Climate Justice and Disaster Law*, pág. 131.

responsabilidad a un Estado por un daño, sino más bien se exige estrictamente el pago como consecuencia de las externalidades negativas de las cuales se han beneficiado⁶⁸.

En cuanto a la quinta aproximación teórica a la justicia climática, Lyster menciona los **derechos de desarrollo invernadero (5)**, o *greenhouse development rights*. Este enfoque se compone de dos elementos clave, a saber: i) la especificación de un programa de emergencia climática (PEC), y ii) la incorporación de la reducción de pobreza y metas de desarrollo dentro de la arquitectura climática global⁶⁹. El PEC propone limitar el calentamiento global bajo 2°C sobre los niveles pre-industriales así como asignar inversión extensiva para ayudar a poblaciones vulnerables para sobrellevar daños climáticos inevitables⁷⁰. Ello implica que un presupuesto global de emisiones de gases con efecto invernadero sería fijado para cumplir con tal objetivo y una partida de dicho presupuesto sería asignada a cada país con base en el cálculo de un 40% por su responsabilidad histórica y 60% por su capacidad de pago⁷¹. Por otra parte la inclusión de la reducción de la pobreza y de los objetivos de desarrollo permitiría a los países a emitir gases con efecto invernadero para alcanzar un nivel de vida digno fijado en USD \$9.0000 para cada individuo⁷².

Okereke, al analizar los debates sobre justicia y equidad en el marco del régimen del cambio climático, concluye que, a pesar de que existe una búsqueda constante de lograr que la institución de dicho régimen se base en estándares éticos de responsabilidad y justicia, la realidad es que “mucho queda aún por ser clarificado sobre el estado del concepto de justicia y cómo diseñar

68 Ibídem.

69 Ibídem.

70 Ibídem.

71 Ibídem.

72 Ibídem.

de la mejor manera políticas que reconcilien los ideales morales y la política de poder”⁷³. Okereke indica que existe un debate sobre la justicia aplicable al régimen internacional, protagonizado principalmente por los *realistas* y los *institucionalistas neoliberales*, por una parte, y los *globalistas* y *constructivistas*, por la otra. Al respecto, menciona que el enfoque tradicional de los primeros rechaza la aplicación de la justicia distributiva en las instituciones de cooperación internacional. Se trata de una visión “formalista” y “contractual”, según la cual las normas y principios de estos regímenes son vistas en sentido estrictamente deontológico, es decir, como reglas mínimas de reciprocidad, coexistencia y estándares de conducta (“*Justice in international politics is an oxymoronic expression*”⁷⁴). En el plano de las negociaciones del cambio climático, el enfoque tradicional sugiere que las cuestiones de justicia y equidad son potenciales distracciones que podrían retrasar u obstaculizar los resultados deseados. Los globalistas y constructivistas, por su parte, han resaltado que “*men have never needed an elegant definition of justice in order to appeal for a just treatment*”⁷⁵. Además, argumentan que: i) las normas tienen efectos causales independientes en la política internacional; ii) los resultados de las negociaciones climáticas no pueden ser explicados exclusivamente en términos de poder e intereses materiales, y iii) la diplomacia ambiental internacional no es un asunto exclusivo de los Estados como entidades, sino que también se encuentra fuertemente influenciada por actores no gubernamentales como organizaciones civiles y empresas, compuestas por individuos que actúan movidos por los intereses que representan. En este sentido, considera que la ética y las cuestiones de justicia no se encuentran fuera del plano de las prácticas políticas.

⁷³ Chukwumerije Okereke, “Climate Justice and the international regime”. *WIREs Climate Change*. Issue: 8 de junio de 2010, pág. 462, consultado el 6 de mayo de 2021: doi.org/10.1002/wcc.52

⁷⁴ Antonio Franceschet, “Moral principles and political institutions: perspectives on ethics and international affairs”. *Millennium: Journal of International Studies*, No. 31 (2002), págs. 347-357, citado en Chukwumerije Okereke. *Climate Justice and the international regime*, pág. 462.

⁷⁵ Chukwumerije Okereke, *Climate Justice and the international regime*, pág. 463.

Shue apoya los argumentos globalistas en el ámbito de las negociaciones internacionales sobre el cambio climático, porque las negociaciones involucran necesariamente a Estados que coexisten en condiciones de injusticia contextual, además de que la evidencia indica que las naciones ricas han causado un daño inminente, así sea de forma involuntaria. Finalmente, argumenta que evitar las cuestiones de justicia tendría como resultado que las naciones pobres tengan que sacrificar sus intereses vitales para que las naciones ricas no tengan que sacrificar sus intereses triviales⁷⁶.

Junto con Shue, Neumayer argumenta, desde un enfoque colectivista, que las generaciones actuales de determinado país deben solventar los costos causados por la contaminación de las generaciones pasadas, pues las generaciones actuales se han visto favorecidas por la industrialización llevada a cabo en el pasado⁷⁷. Para Neumayer existe un tipo de responsabilidad histórica (*historical accountability*) que debe ser tomada en consideración al establecer los costos del cambio climático. Asimismo señala que es posible establecer un “índice de deuda histórica” mediante el cual se puede responsabilizar a los países por la cantidad de gases de efecto invernadero que quedan en la atmósfera que emanen de sus emisiones históricas⁷⁸. Lo anterior exige que los principales emisores del pasado también lleven a cabo importantes reducciones de

⁷⁶ Henry Shue, “The unavoidability of justice”, en *International Politics of the Environment: Actors Interests and Institutions*. Andrew Hurrell (Oxford: Clarendon Press; 1992), citado en Okereke, Chukwumerije. *Climate Justice and the international regime*, pág. 464.

⁷⁷ Henry Shue. “Global Environment and International Inequality”, *Global Environment and International Inequality*. International Affairs No.75 (1999) págs. 536 y 537, consultado el 8 de mayo de 202: doi:10.1111/1468-2346.00092

⁷⁸ Eric Neumayer. “In Defence of Historical Accountability for Greenhouse Gas Emissions”, *Ecological Economics*, No. 33, Edición 2 (2000), pág. 186, consultado el 8 de mayo de 2021: [https://doi.org/10.1016/S0921-8009\(00\)00135-X](https://doi.org/10.1016/S0921-8009(00)00135-X)

emisiones en el futuro ya que la acumulación de gases de efecto invernadero en la atmósfera es principalmente su responsabilidad y la capacidad de absorción de la naturaleza se asigna por igual a todos los seres humanos sin distinción de cuándo o dónde vivan⁷⁹.

En cuanto a las dimensiones de la justicia en el régimen del cambio climático, Okereke indica que existe un debate que se fundamenta en la gran diferencia en el balance del poder entre los países desarrollados y aquellos en vías de desarrollo, lo cual se manifiesta desproporcionadamente en la emisión histórica y proyectada de gases de efecto invernadero, así como en la posibilidad de afrontar los costos de mitigación o de adaptación al cambio climático. Este desbalance de poder permite que los Estados más poderosos utilicen su mayor influencia para definir posiciones a nivel internacional que sean convenientes para sus intereses, de tal forma que, en cuanto al cambio climático, implica la institucionalización de que los ricos impongan los costos a los países pobres.

De igual forma piensa Mendoza, para quien la justicia climática puede resumirse en “el hecho de que aquellos que han causado la crisis climática (el Norte global), son quienes deben cargar con el costo de la adaptación”, y que la injusticia subyacente que origina dicha crisis es “un sistema económico político asentado en la explotación de las grandes mayorías de los pueblos del mundo y la injusta distribución de la riqueza”⁸⁰.

⁷⁹ Ibídem.

⁸⁰ Madeline Mendoza, “Justicia climática: Una tarea pendiente”, Managua, Nicaragua: Centro de Estudios Internacionales (2009), pág. 32.

De forma crítica al Acuerdo de París y a las contribuciones nacionalmente determinadas, Falkner ha argumentado que “el régimen climático internacional se ha alejado de una fórmula acordada internacionalmente para asignar cargas de mitigación justas y equitativas y, en cambio, deja que las partes definan por sí mismas cómo pretenden cumplir con su propia interpretación de justicia climática. [...] París, por lo tanto, representa un debilitamiento de las dimensiones sustantivas de justicia del régimen climático”⁸¹.

Para efectos de esta investigación, se utilizará como punto de partida el concepto de **justicia climática desde su concepción híbrida**, identificada por Lyster *supra* dado que responde directamente a una noción de justicia internacional consciente de las diferencias económicas y de contribución al cambio climático. Así, en el marco del Derecho Internacional Público, es pertinente entender, como punto de partida, que por justicia climática se entiende aquel método interpretativo que cuantifica la responsabilidad de los distintos Estados en los daños climáticos aplicando los principios de “contaminador-pagador” y de “capacidad de pago”. En efecto, “que los contaminadores paguen los costos de lidiar con su contaminación refleja los principios más fundamentales de economía, justicia y responsabilidad”⁸². A continuación, se presentarán los principios centrales del régimen internacional del cambio climático, para determinar si, en efecto, este modelo de justicia tiene fundamento normativo a nivel internacional.

⁸¹ Robert Falkner, “The unavoidability of justice – and order – in international climate politics: From Kyoto to Paris and beyond”. *The British Journal of Politics and International Relations* No. 21 (2019), pág. 6, consultado el 8 de mayo de 2021: doi:10.1177/1369148118819069

⁸² Mizan R. Khan, “Polluter-Pays-Principle: The Cardinal Instrument for Addressing Climate Change”, *Laws* No. 4 (2015), pág. 649, consultado el 8 de mayo de 2021: doi:10.3390/laws4030638

ii. **Sección 2. Principios centrales del régimen internacional del cambio climático según el artículo 3 de la CMNUCC**

La Asamblea General de las Naciones Unidas reconoció que la CMNUCC constituye “el marco adecuado para plantear la acción futura sobre el cambio climático en el plano mundial”⁸³. En virtud de ello, resulta indispensable desentrañar los principios fundamentales estipulados en la CMNUCC para interpretarlos de acuerdo el objetivo y propósito del tratado⁸⁴.

El objetivo central de la CMNUCC, así como de todo instrumento jurídico conexo que adopten sus Partes, generalmente por medio de la COP, consiste en “lograr, de conformidad con las disposiciones pertinentes de la Convención, la estabilización de las concentraciones de gases de efecto invernadero en la atmósfera a un nivel que impida interferencias antropógenas peligrosas en el sistema climático. Ese nivel debería lograrse en un plazo suficiente para permitir que los ecosistemas se adapten naturalmente al cambio climático, asegurar que la producción de alimentos no se vea amenazada y permitir que el desarrollo económico prosiga de manera sostenible”⁸⁵.

Los términos clave de dicho objetivo son ‘*cambio climático*’ e ‘*interferencias antropógenas peligrosas en el sistema climático*’. Sin embargo, la CMNUCC solo aclara el significado del primer término y no del segundo. El preámbulo de la CMNUCC reconoce que “las medidas necesarias para entender el cambio climático y hacerle frente alcanzarán su máxima eficacia en los planos ambiental, social y económico si se basan en las consideraciones pertinentes

⁸³ Asamblea General de las Naciones Unidas, Resolución UN DOC A/RES/60/1, de 24 de octubre de 2005, párr. 51.

⁸⁴ CVDT, art. 30.

⁸⁵ CMNUCC, art. 2.

de orden científico, técnico y económico y se reevalúan continuamente a la luz de los nuevos descubrimientos en la materia”. De lo anterior, se puede concluir que la determinación de qué son las “interferencias antropógenas peligrosas en el sistema climático” deberá guiarse por datos científicos exactos y no responder a valoraciones jurídicas o políticas que podrían tener los distintos Estados.

El artículo 3 de la CMNUCC menciona los principios que los Estados acordaron incorporar al tratado y por los cuales se debería regir la toma de decisión ante el fenómeno del cambio climático. Dicho artículo establece que:

“1. 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. En consecuencia, las Partes que son países desarrollados deberían tomar la iniciativa en lo que respecta a combatir el cambio climático y sus efectos adversos.

2. Deberían tenerse plenamente en cuenta las necesidades específicas y las circunstancias especiales de las Partes que son países en desarrollo, especialmente aquellas que son particularmente vulnerables a los efectos adversos del cambio climático, y las de aquellas Partes, especialmente las Partes que son países en desarrollo, que tendrían que soportar una carga anormal o desproporcionada en virtud de la Convención.

3. Las Partes deberían tomar medidas de precaución para prever, prevenir o reducir al mínimo las causas del cambio climático y mitigar sus efectos adversos. Cuando haya amenaza de daño grave o irreversible, no debería utilizarse la falta de total certidumbre científica como razón para posponer tales medidas, teniendo en cuenta que las políticas y medidas para hacer frente al cambio climático deberían ser eficaces en función de los costos a fin de asegurar beneficios mundiales al menor costo posible. A tal fin, esas políticas y medidas deberían tener en cuenta los distintos contextos socioeconómicos, ser integrales, incluir todas las fuentes, sumideros y depósitos pertinentes de gases de efecto invernadero y abarcar todos los sectores económicos. Los esfuerzos para hacer frente al cambio climático pueden llevarse a cabo en cooperación entre las Partes interesadas.

4. Las Partes tienen derecho al desarrollo sostenible y deberían promoverlo. Las políticas y medidas para proteger el sistema climático contra el cambio inducido por el ser humano deberían ser apropiadas para las condiciones específicas de cada una de las Partes y estar integradas en los programas nacionales de desarrollo, teniendo en cuenta que el crecimiento económico es esencial para la adopción de medidas encaminadas a hacer frente al cambio climático.

5. Las Partes deberían cooperar en la promoción de un sistema económico internacional abierto y propicio que condujera al crecimiento económico y desarrollo sostenibles de todas las Partes, particularmente de las Partes que son países en desarrollo, permitiéndoles de ese modo hacer frente en mejor forma a los problemas del cambio climático. Las medidas adoptadas para combatir el cambio

climático, incluidas las unilaterales, no deberían constituir un medio de discriminación arbitraria o injustificable ni una restricción encubierta al comercio internacional⁸⁶.

Thorp ha realizado una interpretación textual, contextual y con apoyo en los *travaux préparatoires*, del artículo 3 de la CMNUCC para identificar los valores “ubicuos y universales” del régimen *lex specialis* del derecho internacional del clima⁸⁷. En este sentido, ha señalado que: a) el principio rector del artículo 3.1 de la CMNUCC es de equidad y de acuerdo con los medios suplementarios de interpretación, la intención fue que la equidad fuera superior al principio de cargas comunes pero diferenciadas⁸⁸; b) el principio rector del artículo 3.2 de la CMNUCC es de justicia distributiva (*distributive fairness*) respecto de la comunidad, o sea, se trata de un principio de solidaridad respecto de la humanidad y de la comunidad internacional⁸⁹, y c) el principio rector del artículo 3.5 podría ser el de buena vecindad, del cual se derivan los principios auxiliares de prohibición del daño fronterizo y de cooperación⁹⁰. No obstante, la autora reconoce que pueden surgir, en virtud del principio de prohibición de daños transfronterizos, temas de responsabilidad, y que la CIJ podría, mediante una Opinión Consultiva, clarificar el régimen del derecho internacional del clima⁹¹.

Asimismo, el Comité Sobre los Principios Legales Relacionados con el Cambio Climático de la Asociación del Derecho Internacional emprendió una tarea de seis años en la codificación de los principios del derecho internacional del clima. El Comité identificó los siguientes principios:

⁸⁶ CMNUCC, artículo 3.

⁸⁷ Theresa Thorp, “Climate Justice: A Constitutional Approach to Unify the *Lex Specialis* Principles of International Climate Law”. *Utrecht Law Review* Vol. 8, No. 3, (2012) págs. 7-37.

⁸⁸ *Ibíd*, pág. 17.

⁸⁹ *Ibíd*em.

⁹⁰ *Ibíd*, pág. 28.

⁹¹ *Ibíd*, pág. 26 y 27.

i) desarrollo sostenible; ii) equidad inter e intrageneracional; iii) cargas comunes pero diferenciadas y capacidades respectivas; iv) principios de precaución y prevención; v) cooperación internacional y, vi) buena fe⁹².

Durante las negociaciones de la Convención se manifestaron las perspectivas de los Estados respecto de la justicia y los principios de la responsabilidad internacional aplicada al cambio climático. Algunos Estados pretendían incluir una disposición que estableciera que el tratado “no perjudicaba las reglas del derecho internacional concernientes a la responsabilidad de los Estados”⁹³. Además, el Comité Negociador Intergubernamental contempló inicialmente las siguientes opciones para uno de los principios de la Convención:

“8. Alternativa A. Los países desarrollados responsables de causar daños al medio ambiente a través de la inducción del cambio climático deben tener la responsabilidad principal de rectificar los daños y el costo de las medidas de prevención y deben compensar el daño ambiental sufrido por otros países o personas en otros países.

8. Alternativa B. Los países directamente responsables de causar daños al medio ambiente al inducir el cambio climático deberían asumir la responsabilidad de rectificar ese daño. Por demostrar abiertamente su responsabilidad directa o negligencia, esos países deberán compensar por los daños ambientales sufridos por otros países o personas en otros países”⁹⁴.

Esta redacción del “principio 8” de la CMNUCC no prosperó, ni fructificó en alguna disposición análoga en el texto convencional vigente. Si bien los primeros borradores de la Convención demuestran una noción temprana de “justicia climática internacional” o de “responsabilidad histórica”, su falta de adopción definitiva tiene como consecuencia que no sean

⁹² International Law Association, Report of the Committee on the Legal Principles Relating to Climate Change. Washington Conference (2014): Legal Principles Relating to Climate Change.

⁹³ Philippe Sands y Jaqueline Peel, *Principles of International Environmental Law*, Cambridge University Press, Tercera Edición, pág. 734.

⁹⁴ Asamblea General de las Naciones Unidas, Report of the Intergovernmental Negotiating Committee for a Framework Convention on Climate Change on the Work of its Fourth Session, held at Geneva from 9 to 20 December 1991, A/AC.237/15, 29 January 1992, II Principles, pág. 27-29.

útiles para identificar la “comprensión común de las partes en cuanto al significado de los términos” del artículo 3 de la CMNUCC, según lo dispuesto por el artículo 32 de la Convención de Viena⁹⁵.

Del análisis realizado respecto de los principios rectores del Derecho Internacional del Clima, es posible concluir que un ejercicio interpretativo de buena fe, de acuerdo con el objetivo y propósito de la CMNUCC, exige que las normas de justicia en torno a la responsabilidad por el cambio climático deben partir de los principios de: i) equidad (de la cual se desprende la equidad inter e intrageneracional y las cargas comunes pero diferenciadas y capacidades respectivas); ii) solidaridad y cooperación internacional; iii) justicia distributiva; iii) prevención y precaución; iv) desarrollo sostenible, y vi) prohibición de daños transfronterizos. De ellos, los principios de equidad, justicia distributiva, prohibición de daños transfronterizos y el sub-principio de cargas comunes pero diferenciadas y capacidades respectivas son especialmente relevantes para el análisis de la responsabilidad o co-responsabilidad por los daños climáticos.

⁹⁵ La Convención de Viena reconoce en su artículo 32 lo siguiente: “32. Medios de interpretación complementarios. Se podrán acudir a medios de interpretación complementarios, en particular a los trabajos preparatorios del tratado y a las circunstancias de su celebración, para confirmar el sentido resultante de la aplicación del artículo 31, o para determinar el sentido cuando la interpretación dada de conformidad con el artículo 31: a) deje ambiguo u oscuro el sentido; o b) conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable”. No obstante, la utilización de los *travaux préparatoires* debe hacerse de manera cautelosa en la interpretación de los textos de los tratados, en este sentido Relator Especial sobre el Derecho de los Tratados indicó que “es generalmente reconocido que el uso de los *travaux préparatoires* como medio de interpretación debe hacerse con cautela...son simplemente evidencia que debe compararse con cualquier otra evidencia relevante de las intenciones de las partes, y su fuerza depende de la medida en que proporcionen pruebas de la comprensión común de las partes en cuanto al significado de los términos del tratado. Las declaraciones de las partes individuales durante las negociaciones son, por lo tanto, de poco valor en ausencia de evidencia de que hayan sido aceptadas por las otras partes”. Tercer Reporte del Relator Especial sobre el Derecho de los Tratados, H. Waldock. Anuario de 1964 de la Comisión de Derecho Internacional, vol 11, párr. 21.

iii. **Sección 3. Perspectivas sobre la justicia climática en las negociaciones del Acuerdo de París**

El Derecho Internacional del Clima se diferencia de otras ramas del Derecho Internacional Público especialmente por la distinción entre los sujetos y las obligaciones que éstos deben cumplir y su forma de cumplimiento. Así, los instrumentos internacionales que regulan la materia reconocen las diferencias económicas o de “desarrollo” entre los distintos Estados Parte y, consecuentemente, establecen obligaciones diferenciadas. De este modo la CMNUCC hace la siguiente clasificación: Estados del Anexo I (países industrializados⁹⁶ y países en transición a una economía de mercado- EIT⁹⁷) y Estados del Anexo II (Estados del Anexo I miembros de la OCDE en 1992)⁹⁸. Los países que no se encuentran en los dos anexos anteriores se clasificaron como Estados no - Anexo I (“Estados NAI”), los cuales son en su mayoría países en desarrollo⁹⁹, o bien, los Estados “menos desarrollados”¹⁰⁰. La terminología descrita se ha mantenido el Protocolo de

⁹⁶ Alemania, Australia, Austria, Bélgica, Canadá, Comunidad Económica Europea, Dinamarca España, Estados Unidos de América, Finlandia, Francia, Grecia, Irlanda, Islandia, Italia, Japón, Luxemburgo, Noruega, Nueva Zelandia, Países Bajos, Portugal Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, Suecia, Suiza, y Turquía.

⁹⁷ Belarús, Bulgaria, Checoslovaquia, Estonia, Federación de Rusia, Hungría, Letonia, Lituania Polonia, Rumania, y Ucrania.

⁹⁸ Alemania, Australia, Austria, Bélgica, Canadá, Comunidad Económica Europea, Dinamarca, España, Estados Unidos de América, Finlandia, Francia, Grecia, Irlanda, Islandia, Italia, Japón, Luxemburgo, Noruega, Nueva Zelandia, Países Bajos, Portugal, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, Suecia, Suiza, Turquía.

⁹⁹ Albania, Algeria, Andorra, Antigua and Barbuda, Arabia Saudita, Argentina, Armenia, Azerbaijan, Bahamas, Bahrain, Barbados, Belize, Bolivia, Bosnia y Herzegovina, Botswana, Brazil, Brunei Darussalam, Cabo Verde, Camerún, Chile, China, Colombia, Congo, Cook Islands, Costa Rica, Côte d'Ivoire, Cuba, Democratic People's Republic of Korea, Democratic Republic of the Congo, Dominica, Dominican Republic, Ecuador, Egypt, El Salvador, Equatorial Guinea, Emiratos Árabes Unidos, Eswatini, Fiji, Filipinas, Gabón, Georgia, Ghana, Grenada, Guatemala, Guyana, Honduras, India, Indonesia, Iran, Iraq, Israel, Jamaica, Jordan, Kazakhstan, Kenya, Kuwait, Kyrgyzstan, Líbano, Libya, Malaysia, Maldives, Marruecos, Marshall Islands, Macedonia del Norte, Mauritius, México, Micronesia, Mongolia, Montenegro, Namibia, Nauru, Nicaragua, Nigeria, Niue, Oman, Pakistan, Palau, Panamá, Papua New Guinea, Palestina, Paraguay, Perú, Qatar, República de Corea, Moldova, Saint Kitts and Nevis, Saint Lucia, Saint Vincent and the Grenadines, Samoa, San Marino, Serbia, Seychelles, Singapur, Sri Lanka, Sudáfrica, Surinam, Siria, Tailandia, Tonga, Trinidad y Tobago, Tunisia, Turkmenistan, Uruguay, Uzbekistán, Venezuela, Viet Nam, y Zimbabwe.

¹⁰⁰ La terminología “países menos adelantados” PMA (least developed countries - LDC en inglés) aparece en varias partes del texto de la Convención, aunque la CMNUCC no hace un listado sobre los PMA en su texto. Al

Kyoto¹⁰¹ y en el Acuerdo de París¹⁰². Aunque, en este último, se ha tratado de hacer hincapié en que, indistintamente de las capacidades respectivas de cada Estado, todos deben adoptar medidas concretas de mitigación y de adaptación.

El objetivo del Acuerdo de París consiste en mejorar la aplicación de la CMNUCC así como “reforzar la respuesta mundial a la amenaza del cambio climático, en el contexto del desarrollo sostenible y de los esfuerzos por erradicar la pobreza”¹⁰³. Explícitamente, el Acuerdo establece que “se aplicará de modo que refleje la equidad y el principio de las responsabilidades comunes pero diferenciadas y las capacidades respectivas, a la luz de las diferentes circunstancias nacionales”¹⁰⁴.

En su preámbulo, las partes del Acuerdo observaron “la importancia que tiene para algunos el concepto de justicia climática”¹⁰⁵. El preámbulo forma parte del texto y contexto del trato y, por lo tanto, debe ser considerado como uno de los elementos esenciales de la regla general de interpretación de los tratados.¹⁰⁶ Así, el contexto resulta útil para llenar las *lacunae* en los

momento de realizar este trabajo de investigación, la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo reconoce a 47 países menos avanzados: Afganistán, Angola, Bangladesh, Benin, Bhután, Burkina Faso, Burundi, Camboya, Chad, Comoras, Djibouti, Eritrea, Etiopía, Gambia, Guinea, Guinea-Bissau, Haití, Islas Salomón, Kiribati, Lesotho, Liberia, Madagascar, Malawi, Malí, Mauritania, Mozambique, Myanmar, Nepal, Níger, República Centroafricana, República Democrática del Congo, República Democrática Popular Lao, República Unida de Tanzania, Rwanda, Santo Tomé y Príncipe, Senegal, Sierra Leona, Somalia, Sudán del Sur, Sudán, Timor-Leste, Togo, Tuvalu, Uganda, Vanuatu, Yemen, y Zambia. Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo. Informe sobre los países menos adelantados 2019: Panorama General. Presente y futuro de la financiación externa para el desarrollo: antiguas dependencias y nuevos desafíos. Disponible en: https://unctad.org/es/PublicationsLibrary/ldcr2019overview_es.pdf

¹⁰¹ Protocolo de Kyoto, arts. 2.3 y 11.2.

¹⁰² Acuerdo de París, Preámbulo, párrs. 5 y 6.

¹⁰³ Acuerdo de París, art. 2.

¹⁰⁴ Acuerdo de París, art. 3.

¹⁰⁵ Acuerdo de París, Preámbulo, párr. 13.

¹⁰⁶ CVDT, arts. 31.1 y 31.2.

tratados¹⁰⁷. Frente a una laguna, en cuanto a la regulación a nivel de tratado de las reglas de responsabilidad internacional y justicia aplicables al régimen climático, específicamente respecto de la frase del preámbulo anteriormente transcrita, es necesario efectuar un ejercicio de integración normativa. Corresponde entonces interpretar el Acuerdo de París de buena fe, de acuerdo con su objetivo y propósito, con apoyo de sus *travaux préparatoires*. A continuación, se presentan las particularidades políticas en el desarrollo del Acuerdo de París, las distintas posiciones de los Estados sobre temas de justicia, y las interpretaciones posteriores que la COP ha realizado sobre su texto.

Previo a la existencia del Acuerdo de París, durante la COP17 de diciembre de 2011, los Estados crearon el Grupo Ad Hoc de la Plataforma de Durban para una Acción Reforzada, cuyo mandato principal consistía en “iniciar un proceso para elaborar un protocolo, otro instrumento jurídico o una conclusión jurídica en el marco de la Convención, que [fuera] aplicable a todas las Partes”¹⁰⁸. Notablemente, la decisión de la COP no hizo referencia a los principios de equidad o de cargas comunes pero diferenciadas, marcando la tendencia que sería plasmada en las negociaciones y observaciones de los Estados Parte.

Con posterioridad a la creación del Grupo, varios Estados parte de la CMNUCC presentaron sus observaciones sobre el “protocolo, otro instrumento jurídico o una conclusión

¹⁰⁷ *Encyclopedia of Public International law*, 1ed. vol.3, Rudolf Bernhardt (North-Holland Elsevier, Amsterdam, London, New York: Max Planck Institute for comparative public law and international law under the direction of Rudolf Bernhardt, 1981), citado en Silke Christiansen. *Climate Conflicts - A Case of International Environmental and Humanitarian Law*, 1 ed. (Springer, Cham, 2015), pág. 78, consultado el 8 de mayo de 2021: <https://doi.org/10.1007/978-3-319-27945-9>

¹⁰⁸ COP, Establecimiento de un Grupo de Trabajo Especial sobre la Plataforma de Durban para una acción reforzada, UN Doc FCCC/CP/2011/L.10, 17º período de sesiones Durban, 28 de noviembre a 9 de diciembre de 2011, decisión 2.

jurídica en el marco de la Convención”¹⁰⁹. Al respecto, los países industrializados y las economías en transición a una economía de mercado -es decir, los pertenecientes a los Anexos I y II de la CMNUCC- fueron enfáticos en señalar que los mercados de carbono eran la forma más eficiente de reducir las emisiones de carbono y que todos los Estados Parte debían hacer un mayor esfuerzo en términos de mitigación y adaptación al cambio climático¹¹⁰. La Unión Europea señaló que el nuevo acuerdo a ser negociado debería tener en consideración que si bien las responsabilidades y capacidades de las Partes son diferenciadas, estas evolucionan con el tiempo. Por tanto, el acuerdo debería reflejar dichas realidades mediante la inclusión de un espectro dinámico de compromisos¹¹¹. Estados Unidos de América, por su parte, consideró importante aclarar que el nuevo acuerdo debería ser vinculante para todas las Partes, industrializadas y en desarrollo por igual. Así, señaló que “si bien no puede esperarse que todas las Partes emprendan el mismo tipo / nivel de mitigación, será necesaria mucha más similitud no sólo para las acciones en sí mismas sino también para la medición, la presentación de informes, la revisión y otras formas de responsabilidad. Un enfoque de “Anexo I / no Anexo I”, indicaron los representantes de los EUA, no será sostenible”¹¹².

En contraste, los países en desarrollo hicieron hincapié en que el acuerdo debería tomar en consideración la responsabilidad y “deuda histórica” de los Estados del Anexo I en la emisión de

¹⁰⁹ Grupo de trabajo Ad-Hoc sobre la plataforma de Durban para una acción reforzada, Opiniones sobre opciones y formas de aumentar aún más el nivel de ambición FCCC/ADP/2012/MISC.1 y FCCC/ADP/2012/MISC.1/Add.1 y Opiniones sobre un plan de trabajo para el Grupo de trabajo especial sobre el Plataforma Durban para una acción mejorada FCCC/ADP/2012/MISC.3, y FCCC/ADP/2012/MISC.3/Add.1, Primera sesión Bonn, 17-24 de mayo de 2012.

¹¹⁰ Observaciones de Australia, Suiza, Nueva Zelanda, Noruega, Dinamarca, y Estados Unidos de América.

¹¹¹ Observaciones de Dinamarca y la Comisión Europea, en representación de la Unión Europea y sus Estados miembros.

¹¹² Observaciones de los Estados Unidos de América.

GEI y la particular vulnerabilidad de los Estados NAI¹¹³. Asimismo, señalaron que debían ser observados los principios de equidad y responsabilidades comunes y capacidades diferenciadas¹¹⁴, y que las emisiones de GEI en los países en desarrollo responden a satisfacer las prioridades de reducción de la desigualdad y la pobreza¹¹⁵. Ciertos países abogaron por la creación de mecanismos para supervisar el cumplimiento de las obligaciones internacionales contraídas por los Estados del Anexo I¹¹⁶. En particular, Ecuador consideró oportuna la creación de un “Tribunal Internacional sobre la Justicia Climática” y apoyó la noción de que los conflictos suscitados entre Estados Parte de la CMNUCC pudieran ser llevados ante la Corte Internacional de Justicia¹¹⁷. En el mismo sentido, Bolivia arguyó por la creación de “un sistema de control de cumplimiento en el marco de la justicia climática [...] Las medidas aplicables en el caso de que se constate un incumplimiento o se tienda indefectiblemente a él, deberán comprender desde la prestación de asistencia hasta sanciones *stricto sensu*”. Honduras destacó la importancia de verificar el cumplimiento de compromisos de mitigación de países del Anexo I.

Los países menos desarrollados subrayaron su especial vulnerabilidad frente a los daños causados por el cambio climático, en particular los pequeños Estados insulares. Hicieron un llamado a los Estados del Anexo I a convertir sus promesas en compromisos vinculantes¹¹⁸. Asimismo, consideraron que el trabajo sobre pérdidas y daños debería resultar en un mecanismo

¹¹³ Observaciones de Arabia Saudita, Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, China, Ecuador, Egipto, Ghana, India, Líbano, Malasia, Paquistán, Perú, y Suazilandia.

¹¹⁴ Observaciones de Arabia Saudita, Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, China, Ecuador, Egipto, Ghana, India, Líbano, Malasia, Paquistán, Perú, y Suazilandia.

¹¹⁵ Observaciones de China y Honduras.

¹¹⁶ Observaciones de Honduras, Ecuador, y Bolivia.

¹¹⁷ Observaciones del Ecuador.

¹¹⁸ Observaciones de Gambia en representación de los países menos desarrollados.

que contemple reglas comunes y un mecanismo de cumplimiento¹¹⁹. Nauru, en representación de la Alianza de los Pequeños Estados Insulares destacó la necesidad de contar con un sistema robusto de cumplimiento¹²⁰.

Las posiciones esbozadas por los Estados durante las negociaciones de París pueden ser sintetizadas en el siguiente cuadro:

Cuadro 1. Posiciones de los Estados durante las negociaciones del Acuerdo de París

Países industrializados y países en transición a economías de mercado (Anexos I y II CMNUCC)	Países en desarrollo (no - Anexo I CMNUCC)	Países menos avanzados (no - Anexo I CMNUCC)
<p>Las soluciones basadas en mercados son el mecanismo más efectivo en la reducción de emisiones de GEL.</p> <p>Necesarios mayores esfuerzos de países en desarrollo, en respeto de los principios de equidad y responsabilidades comunes pero diferenciadas. Para ello, se planteó la creación de un espectro dinámico de compromisos.</p>	<p>Respeto a los principios de equidad, responsabilidades y capacidades diferenciadas, reconocimiento de la deuda histórica de los países desarrollados</p> <p>Estados Anexo I deben liderar en mitigación y adaptación</p> <p>Prioridades son eliminar la desigualdad y la pobreza</p> <p>Conseguir mayor apoyo financiero y tecnológico de los Estados industrializados en labores de mitigación y adaptación</p> <p>Necesidad de establecer mecanismos para verificar el cumplimiento de compromisos de los países del Anexo I</p>	<p>Mecanismos de cumplimiento robustos</p> <p>Extrema vulnerabilidad de los pequeños estados insulares.</p> <p>Conseguir mayor apoyo financiero y tecnológico de los Estados industrializados en labores de mitigación y adaptación</p> <p>Necesidad de un mecanismo sobre pérdidas y daños.</p>

¹¹⁹ Ibídem.

¹²⁰ Observaciones de Nauru en representación de la Asociación de Pequeños Estados Insulares (AOSIS).

Fuente: elaboración propia con datos de las observaciones presentadas por los distintos Estados al Grupo de trabajo Ad-Hoc sobre la plataforma de Durban para una acción reforzada en su Primera sesión, llevada a cabo en Bonn, Alemania, del 17 al 24 de mayo de 2012

Con respecto a las pérdidas y daños ocasionados por el cambio climático, los Estados acordaron redactar el artículo 8 del Acuerdo de París, de tal forma que éste reconociera “la importancia de evitar, reducir al mínimo y afrontar las pérdidas y los daños relacionados con los efectos adversos del cambio climático, incluidos los fenómenos meteorológicos extremos y los fenómenos de evolución lenta, y la contribución del desarrollo sostenible a la reducción del riesgo de pérdidas y daños”, estableciendo para tales efectos el Mecanismo de Varsovia. Este artículo resultó como consecuencia de un proceso de negociación intenso, en el que los países en desarrollo y desarrollados insistieron sobre los puntos previamente discutidos en la negociación de la CMNUCC. De acuerdo con Raman, si bien la referencia explícita a las pérdidas y daños en el Acuerdo fue una victoria importante para los Estados NAI, ello “tuvo un precio costoso cuando se hizo un acuerdo a última hora y a puerta cerrada entre los EUA, La Unión Europea, algunos pequeños Estados insulares en desarrollo y los países menos desarrollados, previo a que el proyecto de acuerdo fuera remitido a las Partes para su consideración y aprobación”¹²¹. Raman señala que “según una fuente, el acuerdo fue entre los Estados Unidos, la UE y cinco pequeños estados insulares. Parece que la mayoría de los países en desarrollo ignoraban por completo el acuerdo que se estaba haciendo. El acuerdo también podría haber estado relacionado con obtener una referencia a 1,5 grados C en el objetivo de temperatura a largo plazo en el Acuerdo de París en el Artículo 2.1 (a)”¹²².

¹²¹ Meenakshi Raman, “Climate Change Battles in Paris: An analysis of the Paris COP21 and the Paris Agreement”. *South Bulletin* 90 (2016), consultado el 8 de mayo de 2021: <https://www.southcentre.int/question/climate-change-battles-in-paris-an-analysis-of-the-paris-cop21-and-the-paris-agreement/>

¹²² *Ibidem*.

El aparente avance en materia de pérdidas y daños en el Acuerdo de París fue prácticamente anulado en la COP21, cuando las Partes acordaron "que el Artículo 8 del Acuerdo no implica ni proporciona una base para ninguna responsabilidad o compensación"¹²³. Con respecto a esta decisión, Mace y Verheyen apuntan que los términos de dicha decisión sobre el artículo 8 no fueron ampliamente discutidos por lo que resultan vagos y "la frase 'pérdidas y daños' "no implica necesariamente responsabilidad legal o responsabilidad del Estado por daños, incluso si tanto la pérdida como el daño son términos que pueden ser entendidos en un contexto legal"¹²⁴.

Sobre este punto es importante resaltar que las decisiones de la COP no constituyen normas bajo el derecho internacional¹²⁵. Ello se debe, especialmente, a que las interpretaciones que realice la COP pueden cambiar con el tiempo. Además, una decisión de la COP no puede "alterar o renunciar a las reglas generales del derecho internacional consuetudinario" por lo que quedan disponibles los remedios del Derecho Internacional Público a pesar del texto del párrafo 51 de la citada decisión¹²⁶. Ello ha sido manifestado, por ejemplo, por las Islas Marshall, Nauru, y Tuvalu en sus instrumentos de ratificación¹²⁷.

¹²³ ONU, Informe de la COP Decisión 1/CP.21 UNDOC FCCC/CP/2015/10/Add.1, sobre su 21er período de sesiones, celebrado en París del 30 de noviembre al 13 de diciembre de 2015, párr. 51, consultado el 8 de mayo de 2021: <https://undocs.org/es/FCCC/CP/2015/10/Add.1>

¹²⁴ M.J. Mace y Roda Verheyen, "Loss, Damage and Responsibility after COP21: All Options Open for the Paris Agreement". *Review of European, Comparative and International Environmental Law (RECIEL)*, No. 25, Edición 2 (2016), pág. 205.

¹²⁵ Thomas Gehring, "Treaty-Making and Treaty Evolution" en *The Oxford Handbook of International Environmental Law*, ed. por Daniel Bodansky, Jetta Brunnee and Ellen Hey, (Oxford: University Press, 2007), pág. 491, citado en M.J. Mace y Roda Verheyen, *Loss, Damage and Responsibility after COP21: All Options Open for the Paris Agreement*, pág. 205.

¹²⁶ M.J. Mace y Roda Verheyen, *Loss, Damage and Responsibility after COP21: All Options Open for the Paris Agreement*, pág. 206.

¹²⁷ *Ibidem*.

En efecto, frente a lagunas en regímenes especiales, como la de la responsabilidad internacional en el régimen climático, procede la integración sistémica con otras fuentes del Derecho Internacional Público, lo que implicaría entender que “cuando un tratado funcione en el contexto de otros acuerdos, será aplicable como presunción, con aspectos tanto positivos como negativos, el objetivo de la integración sistémica: a) se considera que las partes se remiten al derecho internacional consuetudinario y a los principios generales del derecho en relación con todas las cuestiones que el tratado no resuelva de manera expresa; b) al asumir obligaciones en virtud de un tratado, las partes no se proponen actuar en contradicción con los principios de derecho internacional generalmente reconocidos”¹²⁸.

En resumidas cuentas, en su decisión interpretativa del artículo 8, la COP únicamente reafirmó su intención de no regular mediante el Acuerdo la responsabilidad y compensación por los daños climáticos. Es que, ningún país ha querido aceptar su cuota de responsabilidad y más bien pareciera derivarse de la COP de París que es mejor un nuevo discurso sobre la cooperación entre los países de la comunidad internacional para resolver el problema¹²⁹. Este nuevo enfoque cooperativo y no-contencioso se ha manifestado en la redacción de una nueva generación de “acuerdos” internacionales; tal es el caso del Acuerdo de París, y el reciente Acuerdo de Escazú. De esta forma, se ha argumentado que las obligaciones establecidas por la CMNUCC han sido redactadas de modo que se evite responsabilizar a los Estados por algún tipo de órgano

¹²⁸ Comisión de Derecho Internacional de la ONU (CDI), Informe sobre la fragmentación del derecho internacional: dificultades derivadas de la diversificación y expansión del Derecho Internacional, Informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en su 58.º período de sesiones, conclusión 19, consultado el 9 de mayo de 2021: <https://legal.un.org/ilc/reports/2006/spanish/chp12.pdf>

¹²⁹ Rafael González Ballar, *La justicia o injusticia climática. Muy poco, muy lento, muy tarde. ¿Existe todavía esperanza?*, pág. 319.

jurisdiccional¹³⁰. Al respecto, James Crawford, juez de la Corte Internacional de Justicia y exmiembro de la Comisión de Derecho Internacional de la ONU, señala que “es un principio general del derecho internacional público que una violación de una obligación internacional implica la responsabilidad del Estado involucrado”,¹³¹ por lo que se trata de una fuente del derecho internacional como principio general (art. 38.1.c del Estatuto de la CIJ) y, auxiliariamente, como doctrina de los más publicistas de mayor competencia (art. 38.1.d del Estatuto de la CIJ).

Al mismo tiempo, las discusiones sobre climática justicia son cada vez más evidentes en las negociaciones internacionales. En este sentido, Gach analizó los discursos de los distintos Estados durante las COPs de 2009 a 2017, y extrajo que “la concepción del cambio climático entre los miembros de la CMNUCC tiende hacia una norma de justicia climática que enmarca el cambio climático como: (i) un tema fundamental de justicia e igualdad, (ii) un problema que requiere compensación por pérdidas y daños a los más afectados, (iii) un problema que agrava desigualdades de género, raciales, sociales y económicas existentes, (iv) una cuestión de derechos humanos en lugar de simplemente ambiental, y (v) no es un problema global que lo abarca todo y que afecta a todos los países y pueblos, sino uno de impactos contextuales y vulnerabilidades”¹³².

Del análisis anterior es posible concluir que la tímida mención preambular a la justicia climática importante para “algunos”, se refiere a las exigencias que los países en desarrollo y

¹³⁰ Maiko Meguro, “Litigating climate change through international law: Obligations strategy and rights strategy”, en *Leiden Journal of International Law* (2020), pp. 1–19, pág. 19.

¹³¹ James Crawford, *Brownlie’s Principles of Public International Law*, Octava Edición (Oxford: Oxford University Press, 2012), pág. 540

¹³² Evan Gach. “Normative Shifts in the Global Conception of Climate Change: The Growth of Climate Justice”. *Social Sciences*, No. 8 (2019), pág. 12, consultado el 9 de mayo de 2021: <http://dx.doi.org/10.3390/socsci8010024>

menos desarrollados expresaron durante la negociación del Acuerdo de París en la CMNUCC, y en determinados instrumentos de ratificación. Por ello, y desde una perspectiva meramente empirista, es claro que las cuestiones de justicia son y han sido de relevancia en la negociación de los textos de los principales instrumentos jurídicos internacionales sobre el cambio climático. Estas discusiones, lejos de ser lapidadas con la interpretación de la COP, han adquirido relevancia con el pasar de los años.

Hasta ahora se han analizado las características que podrían fundamentar una noción de justicia climática internacional en el marco del Derecho Internacional Público general. No obstante, es pertinente también determinar qué implicaciones tendría la adopción de un enfoque de esta naturaleza en el marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y cuáles pautas interpretativas específicas deberían tomarse en cuenta en este campo del Derecho. Estas cuestiones serán analizadas en la siguiente Sección.

iv. **Sección 4: Los principios relevantes del Derecho Internacional de los Derechos Humanos**

La noción de justicia climática es también aplicable al ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. De hecho, el preámbulo del Acuerdo de París dispone que, a la hora de adoptar medidas para hacer frente al cambio climático, las Partes deberán respetar, promover y tener en cuenta sus obligaciones relativas a los derechos humanos¹³³. Lo anterior implica que la justicia climática tiene un significado especial en esta materia. Esto es coincidente, en términos

¹³³ Acuerdo de París, Preámbulo, párrs. 11 y 13.

generales, con las disposiciones de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la cual establece que la justicia tiene por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana¹³⁴. Con respecto a la dignidad, este mismo instrumento establece que la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales es un elemento indispensable¹³⁵.

Buchanan argumenta en su teoría moral del Derecho Internacional que es necesario que exista un estándar mínimo de justicia para darle legitimidad¹³⁶, lo cual Kwiecién complementa al considerar que dicho estándar se logra, no exclusivamente a través de la paz entre los Estados, sino a través de la “justicia integrada en la protección efectiva de los derechos humanos fundamentales”¹³⁷. Estas conclusiones van de la mano con el desarrollo doctrinario que ha realizado el reconocido jurista Antônio Augusto Cançado Trindade -ex Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y actual Juez de la Corte Internacional de Justicia-, quien aboga por la “humanización del derecho internacional”, argumentando que se debe superar el modelo clásico y considerar a toda la comunidad internacional y a la humanidad misma como sujetos del derecho internacional¹³⁸.

¹³⁴ ONU, “Declaración Universal de los Derechos Humanos”, 10 de diciembre de 1948, Preámbulo, párr. 1.

¹³⁵ Ibid, art. 22.

¹³⁶ Allen Buchanan, “The Legitimacy of International Law”, en *The Philosophy of International Law*, eds. Samantha Besson y John Tasioulas (Oxford: Oxford University Press, 2010), págs. 91 y 93, citado en Catherine Blanchard, “Evolution or Revolution: Evaluating the Territorial State-Based Regime of International Law in the Context of the Physical Disappearance of Territory Due to Climate Change and Sea-Level Rise”, *Canadian Yearbook of International Law* No. 53 (2015), pág. 106, consultado el 9 de mayo de 2021: doi: 10.1017/cyl.2016.4

¹³⁷ Roman Kwiecién, “On Some Contemporary Challenges to Statehood in the International Legal Order: International Law between Lotus and Global Administrative Law”, *Archiv del Völkerrechts* No. 51 (2013), pág. 286, citado en Catherine Blanchard, *Evolution or Revolution: Evaluating the Territorial State-Based Regime of International Law in the Context of the Physical Disappearance of Territory Due to Climate Change and Sea-Level Rise*, pág. 107.

¹³⁸ Antônio Augusto Cançado Trindade, “Quelques réflexions sur l’humanité comme sujet du droit international”, citado en *Unité et diversité du droit international: Écrits en l’honneur du Professeur Pierre-Marie Dupuy* (Leiden: Martinus Nijhoff, 2014), eds. Dennis Alland et al., pág. 157.

Schlosberg y Collins afirman que, en el contexto del cambio climático, quizá sea el enfoque de derechos humanos de la justicia climática el que más claramente encarna la preocupación por la justicia medioambiental¹³⁹. Basándose en Caney, quien afirma que el consumo que se ha mantenido de combustibles fósiles es injusto porque genera resultados en los que los intereses fundamentales de las personas quedan desprotegidos y, por tanto, socava derechos clave¹⁴⁰, aseguran que el cambio climático “es simplemente una nueva forma de violar los derechos humanos básicos, y la justicia climática significa proporcionar esos derechos que [la comunidad internacional ha acordado]”¹⁴¹. En opinión de Hulme, así como de Brunnée y otros, los impactos del cambio climático afectan la seguridad individual¹⁴², tomando en cuenta las pérdidas no económicas, tales como la disminución de la seguridad nacional e internacional, las violaciones de derechos humanos, el estrés social y la pérdida del patrimonio cultural¹⁴³.

Como el cambio climático es un fenómeno global, aumenta la dependencia entre los Estados, así como también aumenta la sensibilización sobre conceptos universales, tales como los

¹³⁹ David Schlosberg y Lisette B. Collins, “From environmental to climate justice: climate change and the discourse of environmental justice”, *WIREs Climate Change* (2014), pág 7, consultado el 9 de mayo de 2021: doi: 10.1002/wcc.275.

¹⁴⁰ Simon Caney, “Cosmopolitan Justice, Rights and Global Climate Change”, *Canadian Journal of Jurisprudence* 19 (2006), págs. 255 a 278, citado en David Schlosberg y Lisette B. Collins, *From environmental to climate justice: climate change and the discourse of environmental justice*, pág 7.

¹⁴¹ David Schlosberg y Lisette B. Collins, *From environmental to climate justice: climate change and the discourse of environmental justice*, pág 7.

¹⁴² Karen Hulme, “Environmental Security”, *Yearbook of International Environmental Law* No. 19 (2008), pág. 4.

¹⁴³ Jutta Brunnée et al., “Overview of legal issues relevant to climate change” en *Climate change liability - Transnational Law and Practice*, ed. Richard Lord et al. (Cambridge y Nueva York: Cambridge University Press, 2012), pág. 25.

derechos humanos¹⁴⁴. En este sentido, autores como Peña han advertido sobre el fenómeno de la “ecologización” de los derechos humanos. De acuerdo con esta postura, el operador jurídico debe “encontrar todas aquellas zonas de confluencia que permitan integrar y aplicar de forma justa, razonable y equilibrada, el derecho al ambiente con el resto de derechos humanos ambientales, garantizando a la vez, el mantenimiento de los procesos ecológicos esenciales sin sobrepasar los límites planetarios”¹⁴⁵.

Tal como sucede en el plano internacional, en el plano nacional son las personas más vulnerables y menos culpables las que terminan sufriendo las graves consecuencias del cambio climático. En este sentido, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos ha considerado la “justicia climática requiere que las acciones climáticas sean consistentes con los acuerdos, las obligaciones, los estándares y los principios existentes sobre derechos humanos”, especialmente porque son aquellos que menos han contribuido al cambio climático los que sufrirán sus efectos negativos de forma injusta y desproporcionada¹⁴⁶. Se trata de un desafío moral y ético de escala global que exige una solución basada en los derechos humanos¹⁴⁷. En su participación, el ACNUDH destacó que existe cierto nivel de consenso respecto a lo anterior, en los siguientes términos:

“Los impactos desproporcionados del cambio climático sobre las personas en situación de vulnerabilidad plantean problemas de justicia climática, justicia (*fairness*), equidad y acceso a los recursos efectivos. [...] El panel del Consejo de Derechos Humanos pidió repetidamente justicia climática y acciones inmediatas para mitigar y adaptarse al cambio climático. El Primer Ministro de Tuvalu, Enele Sopoaga, describió los impactos

¹⁴⁴ Silke Marie Christiansen, “Defining Use of Force” en Silke Marie Christiansen, *Climate Conflicts - A Case of International Environmental and Humanitarian Law* (Suiza: Springer International Publishing AG, 2016), págs. 180 y 181, consultado el 9 de mayo de 2021: doi: 10.1007/978-3-319-27945-9.

¹⁴⁵ Mario Peña Chacón, *Justicia Ecológica del siglo XXI*, pág. 20.

¹⁴⁶ ACNUDH, “Understanding Human Rights and Climate Change: Submission of the OHCHR to the 21st Conference of the Parties to the UNFCCC”, 27 de noviembre de 2015, pág. 2.

¹⁴⁷ *Ibid*, pág. 6.

del cambio climático sobre los derechos humanos como una cuestión de justicia que requiere una acción internacional inmediata y una compensación adecuada de las víctimas. Según Olav Fykse Tveit, Secretario General del Consejo Mundial de Iglesias, el impacto desproporcionado del cambio climático en las personas menos responsables del cambio climático y más vulnerables a él es una cuestión fundamental de injusticia”¹⁴⁸.

Siguiendo con esta línea, el PNUMA ha afirmado que la “equidad es un pilar fundamental para abordar los modos de vidas”¹⁴⁹. Siendo que las emisiones del 1% de los Estados más ricos equivale a más del doble de la suma de las emisiones del 50% más pobre, el PNUMA concluye que “el 1% más rico de la población tendría que generar unas emisiones al menos 30 veces inferiores a las de [2020], mientras que el nivel actual de emisiones per cápita del 50% más pobre podría multiplicarse por casi tres en promedio”¹⁵⁰. También cabe destacar que la equidad intergeneracional, reconocida como uno de los principios generales de los principales instrumentos internacionales sobre medio ambiente y cambio climático -incluyendo la CMNUCC- requiere que se protejan efectivamente los derechos humanos de las generaciones futuras¹⁵¹. De acuerdo con Alan Boyle, las acciones de los Estados para enfrentar el cambio climático deben propiciar resultados equitativos, incluyendo un modelo de desarrollo caracterizado por bajas emisiones y la resiliencia climática. Asimismo, deben asegurar la rendición de cuentas y los recursos efectivos para contrarrestar los daños a los derechos humanos ocasionados por dicho fenómeno, garantizando la igualdad y no discriminación en la toma de decisiones.¹⁵² Estas situaciones implican que es necesario hacer frente al reto de “proponer los institutos jurídicos que respondan

¹⁴⁸ Ibid, pág. 8. [

¹⁴⁹ PNUMA, “Informe sobre la brecha de las emisiones del 2020: Resumen”, 2020, pág. 15 y Gráfico ES.8, (consultado el 28 de abril de 2021), <https://wedocs.unep.org/bitstream/handle/20.500.11822/34438/EGR20ESS.pdf?sequence=35>

¹⁵⁰ Ibídem.

¹⁵¹ Edward Cameron et al., “Climate Justice: Equity and Justice Informing a New Climate Agreement”, *World Resources Institute y la Fundación Mary Robinson Working Paper* (2013), citado en PNUMA y Columbia University, *Climate Change and Human Rights* (Nairobi: UNON Publishing Services Section, 2015), pág. 23.

¹⁵² Alan Boyle, “Climate Change, the Paris Agreement and Human Rights”, *British Institute of International and Comparative Law* 67 (2018), págs. 767 y 768, DOI: 10.1017/S0020589318000222.

a las nuevas realidades, desde posturas éticas frente a la vida, basadas en un cambio de valores que promueva la solidaridad con todas las formas de vida, la cooperación y la interdependencia”.¹⁵³

El Consejo Internacional sobre Políticas de Derechos Humanos (ICHRP)¹⁵⁴ ha llegado a la conclusión que una agenda de justicia climática, así como una mejor comprensión de los desequilibrios causados por el cambio climático, representa un elemento crítico para que el debate sobre este fenómeno tenga una perspectiva de derechos humanos, de tal forma que las soluciones resulten equitativas para las personas más vulnerables, es decir, considerando los riesgos y los posibles mecanismos para ayudar a quienes más lo necesitan¹⁵⁵. Asimismo, cabe destacar que el informe del ICHRP concluyó, con respecto a la relación entre justicia climática, adaptación y mitigación que:

[...] Las exigencias de los derechos humanos podrían ayudar a generar cierto impulso hacia adelante. Pueden hacerlo volviendo a centrar las políticas en el sufrimiento humano que el cambio climático está causando y seguirá causando. Pueden aportar claridad y orientación al reconocer el vínculo moral entre las causas locales y los efectos distantes. [...] Además, los derechos humanos proporcionan un lenguaje moral común y legalmente codificado en torno al cual se puede construir un consenso. Esto es relevante cuando se trata de encontrar soluciones, tanto a nivel internacional, donde se debe llegar a un acuerdo vinculante, como a nivel intra y transnacional, donde se encuentran muchas de las causas del cambio climático.

[...] Las consideraciones de derechos humanos son claramente relevantes para las políticas de adaptación y la transferencia de tecnología, ámbitos en los que los países ricos tienen la obligación de prestar asistencia internacional. El presente informe sugiere que las respuestas al cambio climático pueden ser más eficaces si los responsables políticos incluyen criterios (o umbrales) de derechos humanos cuando evalúen los daños futuros, identifiquen las áreas de probable vulnerabilidad y evalúen comparativamente las diversas medidas políticas disponibles para tratar los desafíos identificados. [...] El informe sugiere una serie de áreas

¹⁵³ Javier Gonzaga Valencia, Alejandra María Aguirre y Melissa Ríos, “Desafíos de la Justicia Ambiental y el Acceso a la Justicia Ambiental en el Desplazamiento Ambiental por Efectos Asociados al Cambio Climático”, *Revista Luna Azul* 41 (2015), pp. 323-347, pág. 343, consultado el 28 de abril de 2021, DOI: 10.17151/luaz.2015.41.18

¹⁵⁴ El ICHRP es una fundación sin fines de lucro, con calidad consultiva en el ECOSOC, y que tiene como fin “realizar investigación aplicada sobre cuestiones actuales de derechos humanos”. Entre los participantes de dicho Consejo se encuentran: Simon Caney, Profesor de Teoría Política de la Universidad de Oxford; Benito Müller, Director del Instituto de Oxford sobre Estudios Energéticos y del Oxford Climate Policy; John Mutter, Profesor del Departamento de la Escuela de Relaciones Internacionales y Públicas de la Universidad de Columbia; Peter Newell, James Martin Fellow del Oxford University Centre for the Environment, y Dinah Shelton, Profesora Manatt/Ahn de Derecho Internacional de la George Washington University, entre otros.

¹⁵⁵ Romina Piccolotti, “Foreword”, en *Climate Change and Human Rights: A Rough Guide* (Versoix: International Council on Human Rights Policy, 2008), pág. vi.

específicas en las que las políticas pueden beneficiarse de la aplicación de umbrales de derechos humanos (definidos como niveles mínimos aceptables de protección).

[...] Las exigencias en materia sobre derechos humanos también son relevantes para las políticas globales y locales de mitigación. Cuando se contemple la sustitución de combustibles, por ejemplo, como el cambio a los biocombustibles o a la energía nuclear, la orientación de las políticas mejorará si se presta atención a los probables resultados en materia de derechos humanos. En este contexto, las evaluaciones de impacto ambiental deben distinguirse de la evaluación de los impactos sobre los derechos humanos (por ejemplo, una intervención puede tener efectos perjudiciales sobre los derechos humanos aunque su impacto ambiental general sea bueno). También las políticas de mitigación, como los programas REDD, deben considerarse en su contexto local. La mercantilización de la preservación de los bosques otorga nuevas oportunidades y recursos a determinados grupos en determinados lugares. Sin embargo, este tipo de distribución de recursos no es automáticamente benévola, y debe evaluarse en términos de impactos reales y predecibles. Por último, los regímenes globales, como el mercado de comercio de emisiones y el Mecanismo de Desarrollo Limpio (CDM), implican considerables transferencias de potencial de desarrollo, incluidos los derechos de uso de la atmósfera, en gran parte de manos públicas a privadas. Estos regímenes deben ser investigados por sus efectos a largo plazo, especialmente en los países más necesitados de capacidad de desarrollo.

Más allá de esto, los Estados ricos deben garantizar que la disposición equitativa de "responsabilidades comunes pero diferenciadas" no funcione sólo para enriquecer a las empresas que puedan cambiar de forma rentable sus operaciones a países con límites de emisiones bajos o inexistentes. Las empresas en cuestión son principalmente grandes emisores: empresas petroleras, de gas y otras empresas extractivas y energéticas; fabricantes que dependen de procesos de producción con altas emisiones de carbono; madereros y agricultores industriales que generan o se benefician de otras emisiones de gases de efecto invernadero (como el metano o la eliminación de sumideros de carbono); productores de vehículos y otras empresas que dependen de sistemas de distribución de energía basados en el carbono. Estas empresas no deberían encontrar la posibilidad de trasladar sus cargas de emisiones a los países pobres (con topes bajos o inexistentes) y, al mismo tiempo, redirigir los beneficios de esas emisiones a los consumidores de los países ricos (en forma de productos finales y ganancias), un resultado que sin duda distorsionaría la intención del régimen diferencial de la CMNUCC. La preocupación por los derechos humanos también surge cuando las empresas (incluidas las mineras o las compañías privadas de agua) dependen o controlan recursos básicos, como el agua, que se volverán escasos por el cambio climático. En todos estos ámbitos de preocupación, las conocidas deficiencias del marco jurídico internacional de los derechos humanos, así como la historia reciente de los intentos de superarlas, pueden aportar lecciones y advertencias a quienes desarrollan el régimen del cambio climático"¹⁵⁶.

La International Bar Association (IBA) constituyó en 2012 un grupo de trabajo con el fin de liderar la respuesta mundial al cambio climático, a solicitud de Mary Robinson, Fundadora de la Mary Robinson Foundation - Climate Justice, ex Enviada Especial para el Cambio Climático del Secretario General de las Naciones Unidas y a quien se le atribuye haber introducido el concepto de justicia climática. En 2014, dicho grupo de trabajo publicó su informe denominado "Achieving Justice and Human Rights in an Era of Climate Disruption". En el informe, la IBA

¹⁵⁶ International Council on Human Rights Policy, *Climate Change and Human Rights: A Rough Guide* (Versoix: ICHRP, 2008), págs. 79 a 81. [traducción libre de los autores de la investigación]

expresó que existe una "preocupación fundamental por la justicia [que se ve] exacerbada por el hecho de que el cambio climático pondrá a prueba la capacidad de muchos Estados, especialmente los más pobres, para cumplir con sus obligaciones en materia de derechos humanos". En su opinión, esto se traducirá "directamente en un empeoramiento de las desigualdades existentes que afligen a un mundo ya azotado por la desigualdad, la pobreza y los conflictos"¹⁵⁷. Teniendo esto en cuenta, la IBA adoptó la siguiente definición de justicia frente al cambio climático, que sitúa los derechos humanos como elemento central:

"Garantizar que las comunidades, los individuos y los gobiernos tengan derechos legales y de procedimiento sustantivos relacionados con el disfrute de un medio ambiente seguro, limpio, saludable y sostenible, y los medios para ocuparse o hacer que se tomen medidas dentro de sus sistemas legislativos y judiciales nacionales y, cuando sea necesario, a nivel regional e internacional, para mitigar las fuentes del cambio climático y prever la adaptación a sus efectos de manera que se respeten los derechos humanos"¹⁵⁸.

Sobre la justicia climática, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, junto con su Relatoría DESCA ha determinado lo siguiente:

“el cambio climático tiene un impacto más severo en países y sectores en mayor situación de vulnerabilidad. Se calcula que aproximadamente entre un 75% y un 80% de los costos del impacto del cambio climático, serán cargas de los países en vías de desarrollo. Frente a esta realidad, es importante destacar que las acciones exigidas a los Estados y las empresas en este ámbito deben anclarse dentro del concepto de justicia climática, entendida esta como las acciones que realicen los Estados para enfrentar los efectos del cambio climático, mediante la aplicación de principios, obligaciones, estándares y convenios internacionales en materia ambiental y de derechos humanos. Este concepto permite proteger a los grupos de personas que se encuentran en una mayor situación de vulnerabilidad y exigir a los Estados con mayores fortalezas en estos contextos eliminar injusticias y discriminaciones históricas hacia quienes han sido los que menos han contribuido al cambio climático, pero no obstante sufren de una manera desproporcionada sus efectos. Tales personas y pueblos deben ser actores claves dentro de la construcción de soluciones y los principales beneficiarios de las medidas que se toman, así como tener acceso a recursos y reparaciones efectivas”¹⁵⁹.

¹⁵⁷ David Estrin et al., *Achieving Justice and Human Rights in an Era of Climate Disruption: International Bar Association Climate Change Justice and Human Rights Task Force Report* (Londres: International Bar Association, 2014), pág. 2.

¹⁵⁸ *Ibíd.*

¹⁵⁹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), *Relatoría sobre derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (REDESCA). Informe sobre Empresas y Derechos Humanos: Estándares Interamericanos*. Aprobado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el 1 de noviembre de 2019, párrs. 247 y 248 párr. 253

En síntesis, el término justicia climática se expande también al ámbito de la justicia interna e internacional de los derechos humanos. Esto se debe a que, como se ha explicado, las consecuencias del cambio climático afectan a las personas más vulnerables, las que suelen ser grupos poblacionales históricamente marginados y discriminados. En consecuencia, la justicia climática se materializa como una aspiración de varios sectores de la población que han de sufrir los efectos más devastadores de este fenómeno, incluyendo a las personas jóvenes, de lograr que los Estados reconozcan la amenaza existencial del cambio climático y actúen de correspondencia, teniendo como fin el garantizar sus derechos humanos y reparar las violaciones que de ellos ocurran.

Entonces, la justicia climática implica para el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que, por una parte, los Estados adopten enfoques basados en derechos humanos al adoptar medidas de adaptación y mitigación al cambio climático, y por otra, que adopten estas medidas como consecuencia de las implicaciones que tendría su inacción sobre el disfrute de estos derechos, especialmente aquellos más afectados por la degradación medioambiental.

En particular, los Estados deben cumplir obligaciones específicas en materia de cambio climático y derechos humanos, las que serán abordadas en el segundo capítulo de la presente investigación. Por su parte, las autoridades domésticas y los cuerpos interpretativos internacionales deberán tener en consideración las siguientes pautas interpretativas al momento de analizar este

tipo de conflictos: i) el principio precautorio¹⁶⁰; ii) el principio de prevención¹⁶¹; iii) el principio de no-discriminación, y iv) el principio de equidad intergeneracional¹⁶².

v. **Sección 5. Necesidad de la adopción de un enfoque de justicia climática internacional para el arreglo de disputas**

La Carta de las Naciones Unidas expresa la voluntad de la comunidad internacional de “crear condiciones bajo las cuales puedan mantenerse la justicia y el respeto a las obligaciones emanadas de los tratados y de otras fuentes del derecho internacional”¹⁶³. Asimismo, la Asamblea General de la ONU ha reiterado la importancia de “fortalecer el respeto del estado de derecho en los asuntos internacionales como en los nacionales”¹⁶⁴. Por su parte, el Consejo de Seguridad ha expresado su “preocupación por los posibles efectos adversos del cambio climático que pueden, a la larga, agravar ciertas amenazas existentes para la paz y la seguridad internacionales”,

¹⁶⁰ El principio precautorio implica que para prevenir con la debida diligencia daños ambientales, es necesario actuar aún ante la ausencia de certeza científica sobre el riesgo ambiental de determinada actividad. Tribunal Internacional del Derecho del Mar (ITLOS por sus siglas en inglés). Opinión Consultiva sobre las Responsabilidades y Obligaciones de los Estados respecto de actividades en la Zona de 1 de febrero de 2011, párr. 131.

¹⁶¹ La Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas Sobre el Medio Humano señala que el mismo se traduce en la “obligación de asegurarse de que las actividades que se lleven a cabo dentro de su jurisdicción o bajo su control no perjudiquen al medio ambiente de otros Estados o de zonas situadas fuera de toda jurisdicción nacional”. En general, a nivel interno este principio implica que ante la certeza científica de riesgo de un daño ambiental se trate de evitar o minimizar dicho riesgo. ONU, Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas Sobre el Medio Humano, Estocolmo del 5 al 16 de junio de 1972. UNDOC A-CONF.48-14-REV.1, principio 21, y Organización de las Naciones Unidas. Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Río de Janeiro del 3 al 14 de junio de 1992, principio 7.

¹⁶² De acuerdo con la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (UICN), el principio de equidad intergeneracional implica que la “generación presente deberá garantizar que la salud, la diversidad, las funciones ecológicas y la belleza estética del medio ambiente se mantengan o restauren para proporcionar un acceso equitativo a sus beneficios a cada generación sucesiva”. UICN, Declaración Mundial de la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (UICN) acerca del Estado de Derecho en materia ambiental, principio 8.

¹⁶³ Carta de las Naciones Unidas, firmada el 26 de junio de 1945 en San Francisco, Preámbulo, párr. 3.

¹⁶⁴ Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas. Declaración sobre los principios de Derecho Internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, de 24 de octubre de 1970 (AGRES/2625).

especialmente al señalar que “pueden surgir posibles implicaciones para la seguridad de la pérdida de territorio de algunos Estados causada por el aumento del nivel del mar, en particular en los pequeños Estados insulares de baja altitud”¹⁶⁵. La arquitectura jurídica del régimen especial del Derecho Internacional del Clima previó desde su inicio la resolución de disputas de acuerdo con los remedios existentes bajo las normas generales de responsabilidad del Derecho Internacional Público. En consecuencia, es posible pensar en escenarios en los que, de manera residual, o por no ser efectivos los mecanismos existentes, un Estado Parte acuda a dichos remedios para reclamar la responsabilidad internacional por una violación a determinada obligación internacional. No obstante, la actitud de los Estados ha sido hasta ahora cómplice en silenciar los debates sobre justicia climática.

Cabe preguntarse entonces, frente a potenciales conflictos que amenacen la paz y seguridad en relación con el cambio climático y a la necesidad de resolver disputas de manera pacífica: ¿es el régimen internacional del clima fiel a las necesidades exponencialmente crecientes de administración de justicia entre Estados? Asimismo, ¿puede una norma jurídica internacional promulgar la “equidad” y la solución amistosa de disputas sin garantizar plenamente los derechos de los Estados víctima de un hecho internacionalmente ilícito al no regular su operación práctica? ¿Es el lenguaje de los tratados internacional del clima lo suficientemente específico y robusto para prevenir y brindar justicia frente a violaciones de derechos humanos que ocurran en este contexto?

El principio de equidad es el principio base del régimen especializado del Derecho Internacional del Clima. La equidad permite a la comunidad internacional tomar en consideración

¹⁶⁵ Declaración del Presidente del Consejo de Seguridad, en representación de dicho Consejo de 20 de julio de 2011. S/PRST/2011/15.

la justicia en la aplicación de una norma internacional¹⁶⁶. En el caso relativo a Plataforma continental (Túnez c. Jamahiriya Árabe Libia), la CIJ aclaró lo siguiente respecto de la equidad:

“La equidad como concepto legal es una emanación directa de la idea de justicia. El tribunal cuya tarea es, por definición, administrar justicia está obligado a aplicarla. En el curso de la historia de los sistemas legales, el término "equidad" ha se ha utilizado para definir varios conceptos legales. A menudo se contrastaba con el reglas rígidas de derecho positivo, cuya severidad tuvo que ser mitigada para para hacer justicia. En general, este contraste no tiene paralelo en el desarrollo del derecho internacional; El concepto legal de equidad es un principio general directamente aplicable como ley. Además, al aplicar el derecho internacional positivo, un tribunal puede elegir entre varias interpretaciones posibles de la ley, la que parece, a la luz de las circunstancias del caso, estar más cerca de los requisitos de la justicia. La aplicación de principios equitativos debe ser distinguido de una decisión *ex aequo et bono* [...] Si bien está claro que no existen reglas rígidas en cuanto al peso exacto a ser adjunto a cada elemento en el caso, esto está muy lejos de ser un ejercicio de discreción o conciliación; ni es una operación de justicia distributiva”¹⁶⁷.

Como se dijo, el principio de cargas comunes pero diferenciadas y capacidades respectivas es una consecuencia derivativa del principio de equidad, así lo ha expresado también el Secretario General de las Naciones Unidas¹⁶⁸.

En consecuencia, la aplicación de principios de equidad a la regulación del Derecho Internacional del Clima debe partir de la existencia de contribuciones de GEI y capacidades diferenciadas entre Estados, y que, en virtud de ello, los Estados pueden ser responsabilizados en

¹⁶⁶ Philippe Sands y Jaqueline Peel, *Principles of International Environmental Law*, pág. 119.

¹⁶⁷ Corte Internacional de Justicia (CIJ). Caso relativo a Plataforma continental (Túnez c. Jamahiriya Árabe Libia). Sentencia de 24 de febrero de 1982, párr. 71.

¹⁶⁸ “El principio de las responsabilidades comunes pero diferenciadas y las capacidades respectivas se elaboró a partir de la aplicación de la equidad en el derecho internacional general. Tradicionalmente, el derecho internacional se basa en el principio de la igualdad soberana de los Estados, que tiene por objeto garantizar que los Estados tienen iguales derechos y obligaciones. En la Declaración de Río, el principio de responsabilidades comunes pero diferenciadas se refiere a los casos en que los países desarrollados han contribuido en mayor medida al problema ambiental en cuestión y tienen mayor capacidad para responder al problema ambiental. No todos los acuerdos ambientales multilaterales incorporan el concepto de la diferenciación. Los que sí lo incluyen garantizan la participación de todos los Estados. Como técnica para lograr ese objetivo, los Estados que se encuentran en situaciones distintas están sujetos a obligaciones diferentes y disfrutan de derechos diferentes”. Secretario General de las Naciones Unidas, Informe sobre las “Lagunas en el derecho internacional del medio ambiente y los instrumentos relacionados con el medio ambiente: hacia un pacto mundial por el medio ambiente” de 30 de noviembre de 2018, UN DOC A/73/419, párr. 21.

torno a su contribución al daño causado por dichas emisiones. Las capacidades respectivas de cada Estado determinarán en cada caso, las justificaciones razonables de no haber llevado a cabo medidas con la debida diligencia para prevenir dicho daño. El rol de los tribunales internacionales será determinar si estas justificaciones son suficientes, o siquiera admisibles.

Un régimen de responsabilidad y compensación de los daños ambientales transfronterizos satisface varios objetivos: a) sirve para internalizar de los costos ambientales de las actividades contaminantes por cuanto obliga a pagar a los causantes de la contaminación; b) incentiva el cumplimiento de las normas y estándares internacionales en materia de medio ambiente y vela por la aplicación de los principios de precaución y prevención; y, c) asegura la compensación por los daños ambientales mediante la aplicación de medidas de reparación¹⁶⁹.

En el entendido de que el Derecho Internacional del Clima no establece normas claras sobre la responsabilidad internacional o de administración de justicia en relación al fenómeno del cambio climático, debe aplicar en este respecto, de manera presuntiva, el derecho internacional consuetudinario y los principios generales del derecho internacional generalmente reconocidos. Esto implica que el principio de responsabilidad y la norma consuetudinaria de *sic utere tuo ut alienum non laedas* pertenecen también al régimen internacional del clima, por lo tanto, las normas especiales de dicho régimen deben interpretarse de manera armónica con tales disposiciones.

¹⁶⁹ Ibíd. párr. 95. Ver, en el mismo sentido, Philippe Sands y Jaqueline Peel, *Principles of International Environmental Law*, pág. 735.

Así, el modelo de justicia que resulte aplicable a la cuestión de la responsabilidad internacional por daños climáticos debe tener como cimiento los siguientes principios: i) equidad; ii) responsabilidades comunes pero diferenciadas y capacidades respectivas; iv) prohibición de daño transfronterizo; v) contaminador-pagador, y vi) responsabilidad.

Asimismo, en el plano del Derecho Internacional de los Derechos Humanos resultará indispensable considerar, además: i) el principio precautorio; ii) el principio de prevención; iii) el principio de igualdad y no-discriminación; iv) la igualdad intergeneracional, y iv) la transparencia, la participación pública, el acceso a la información, y a la justicia en la toma de decisiones ambientales.

En virtud del incumplimiento de las obligaciones de prevención (mitigación y adaptación) o de Derechos Humanos, los Estados podrán ser responsabilizados en atención a sus capacidades para adoptar dichas medidas. La adopción de la equidad, como base del sistema, tiene implicaciones principalmente de justicia distributiva, de acuerdo con lo cual debería responsabilizarse en mayor medida a quienes “contribuyeron en mayor medida al problema y tuvieron las mayores capacidades para actuar” y favorecer o responsabilizar en menor medida a quienes “contribuyeron en menor medida al problema y tuvieron las menores capacidades para actuar”.

En suma, los principios enunciados constituyen los pilares de la justicia climática extrapolada al plano internacional. En términos fácticos, la justicia climática internacional reconoce que aquellos Estados que se benefician en mayor medida de la emisión de GEI tienen

además una mayor capacidad económica de adoptar medidas de adaptación y prevención frente a los daños causados por tales emisiones, por lo que estos Estados son en **mayor medida responsables** de la prevención y reparación de dichos daños. A *contrario sensu*, la justicia climática internacional reconoce que los Estados que menos se benefician de la emisión de GEI, que además son desproporcionadamente vulnerables a las consecuencias negativas del cambio climático, son en **menor medida responsables o razonablemente excusables** de la reparación de dichos daños, y deben ser compensados por los mismos. La justicia climática reconoce también que las personas menos culpables del cambio climático son también las más susceptibles a sufrir sus más graves efectos, lo que exige políticas estatales que sean realistas y efectivas en el abordaje de dicha problemática y en la reparación de las violaciones de derechos humanos que su inacción genere.

○ **Conclusiones del Capítulo I**

La comunidad internacional se ha polarizado en la discusión de si se deben incluir cuestiones de justicia y responsabilidad en la regulación normativa del fenómeno del cambio climático. Por una parte, los países en desarrollo y los menos desarrollados abogan por una distribución equitativa de responsabilidades y cargas que además tome en consideración la responsabilidad histórica que tienen los Estados desarrollados y su deber de reparar. Por otra parte, los países desarrollados abogan por la utilización de mecanismos basados en el mercado y han exigido “fortalecer” la mitigación mediante un mayor compromiso por parte de los países en desarrollo.

A pesar de los persistentes reclamos de los Estados menos desarrollados en el marco de las negociaciones de la CMNUCC y del Acuerdo de París, las cuestiones de justicia han sido abordadas tangencialmente, excluyendo, sobre todo, acuerdos concretos sobre la responsabilidad internacional por concepto de daños y su eventual reparación.

La equidad, como principio general del derecho, exige la aplicación de la interpretación más justa de una norma en cada caso concreto. Este principio es también la base del Derecho Internacional del Clima. Los principios de la “justicia climática internacional” previamente identificados representan un marco interpretativo mediante el cual los mecanismos de resolución de disputas interestatales pueden abordar los litigios que surjan a raíz de los daños climáticos. De este modo, en casos concretos sobre daños climáticos el operador jurídico debería tomar en cuenta, como mínimo, los siguientes principios: i) equidad (como la escogencia de la interpretación más justa de las normas); ii) responsabilidades comunes pero diferenciadas y capacidades respectivas; iii) prohibición de daño transfronterizo (lo cual incluye los principios de prevención y precaución); iv) contaminador-pagador; v) capacidad de pago, y vi) responsabilidad.

Los daños climáticos también tienen un impacto significativo sobre las personas y sus derechos. Así, el término justicia climática se expande al ámbito de la justicia interna e internacional de los derechos humanos. Esto se debe a que, como se ha explicado, las consecuencias del cambio climático afectan a las personas más vulnerables, quienes pueden pertenecer asimismo a los grupos poblacionales históricamente marginados y discriminados. En consecuencia, la justicia climática implica, como paradigma interpretativo para el Derecho Internacional de los Derechos Humanos que, por una parte, los Estados adopten enfoques basados

en derechos humanos al adoptar medidas de adaptación y mitigación al cambio climático, y por otra, que adopten estas medidas como consecuencia de las implicaciones que tendría su inacción sobre el disfrute de estos derechos. En este cometido, los Estados deben observar los principios de precaución, prevención, igualdad y no-discriminación, y equidad intergeneracional.

CAPÍTULO II: LAS OBLIGACIONES INTERNACIONALES DE LOS ESTADOS CON RESPECTO AL FENÓMENO DEL CAMBIO CLIMÁTICO

En este capítulo se enumeran y analizan las obligaciones que regulan la actuación de los Estados con respecto al fenómeno del cambio climático y, específicamente, aquellas que tienen algún vínculo con la generación y prevención de las pérdidas y daños climáticos.

En una primera sección, se analizan las obligaciones consuetudinarias de no causar daño a otros Estados, basadas en el principio de debida diligencia y en la aplicación extraterritorial de las obligaciones de derechos humanos. En la segunda sección, se analiza el régimen específico de la CMNUCC y de sus acuerdos posteriores, a saber, el Protocolo de Kyoto y el Acuerdo de París. En una tercera sección se analizan los mecanismos previstos en el régimen de la CMNUCC y sus acuerdos posteriores para supervisar y dar cumplimiento a las obligaciones sustantivas allí contenidas.

Las obligaciones internacionales en materia de cambio climático giran principalmente alrededor de un enfoque preventivo y del deber de debida diligencia. Así, los Estados se han comprometido mediante disposiciones relativas a la mitigación y adaptación, las cuales deben cumplirse de conformidad con el principio de *responsabilidades comunes pero diferenciadas*, que realiza una distinción entre países desarrollados y países en desarrollo. Esta división quedó claramente definida en los Anexos I y II de la CMNUCC, pero varios países desarrollados alegan que dicha clasificación se debería actualizar por el cambio en las circunstancias de cada Estado. Los países en desarrollo, por su parte, alegan que los países desarrollados deberían adoptar

medidas más drásticas, al causar tanta emisión de gases y contar con mayores capacidades para hacer frente al cambio climático.

En años recientes, las negociaciones han visto surgir nuevos debates sobre los efectos negativos del cambio climático, especialmente con respecto a cómo deberían regularse las pérdidas y los daños ocasionados por el fenómeno del cambio climático. En este sentido, el régimen de la CMNUCC sigue un enfoque preventivo, materializado en la figura de la gestión de riesgos. Sin embargo, las disposiciones son vagas y excluyen temas medulares, tales como determinar expresamente si es exigible una compensación por los daños sufridos.

i. Sección 1. Obligaciones internacionales relacionadas con las pérdidas y los daños en el marco del fenómeno del cambio climático

a) Naturaleza del régimen-marco de la CMNUCC: ¿primacía de la *lex specialis*?

La fragmentación del derecho internacional es un fenómeno caracterizado por el desarrollo de normas y principios jurídicos específicos entre distintas ramas del derecho internacional. A su vez, el derecho internacional del medio ambiente se caracteriza por la fragmentación y una falta generalizada de coherencia y sinergia entre un gran número de marcos normativos sectoriales¹⁷⁰. Así, el derecho internacional climático se enmarca en la fragmentación normativa del derecho

¹⁷⁰ Informe del Secretario General de las Naciones Unidas. *Lagunas en el derecho internacional del medio ambiente y los instrumentos relacionados con el medio ambiente: hacia un pacto mundial por el medio ambiente*, párr. 103.

internacional del medio ambiente¹⁷¹. Notablemente, el derecho internacional del clima ha sido omiso en la regulación de nociones de responsabilidad, compensación y justicia por los daños causados por el cambio climático y, por ende, es necesario determinar la relación entre dicho régimen y otros regímenes del ambiente y de los derechos humanos, así como también respecto de las normas consuetudinarias del derecho internacional.

Al respecto, la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas ha llegado a determinadas conclusiones con relación a los regímenes autónomos de responsabilidad dentro los tratados de una “rama especial” del derecho internacional que contemplan reglas especiales de responsabilidad que aplicarían con preferencia sobre las reglas generales del derecho internacional público:

“(2) Establecimiento. Los Estados tienen derecho a establecer regímenes autónomos que tengan prioridad sobre las reglas generales del proyecto de artículos sobre responsabilidad internacional. Los únicos límites a este derecho son los mismos que se aplican a *lex specialis*. Esto significa, entre otras cosas, que "los Estados no pueden, incluso entre ellos, prever las consecuencias legales del incumplimiento de sus obligaciones mutuas que autorizarían actos contrarios a las normas imperativas del derecho internacional general ... las normas especiales en cuestión [deben] tener al menos el mismo rango legal que los expresados en los artículos";



(3) Relación entre régimen autónomo y derecho general en circunstancias normales. La relación entre un régimen autónomo y la ley general sobre responsabilidad del Estado debe determinarse principalmente mediante la interpretación de los instrumentos que crearon dicho régimen. Sin embargo, ningún régimen autónomo es un "circuito legal cerrado". Mientras que un régimen especial / tratado tiene (como *lex specialis*) prioridad en su esfera de aplicación, esa esfera normalmente debe interpretarse de la forma en que las excepciones son, es decir, de forma limitada. En cualquier caso, las normas de la ley general sobre la responsabilidad del Estado, como el resto del derecho internacional general, la complementan en la medida en que no se proporciona ninguna excepción especial o se puede inferir de los instrumentos que constituyen el régimen;

(4) Fracaso del régimen autónomo. La cuestión de la aplicación residual de las normas generales en situaciones que no están expresamente cubiertas por el "régimen autónomo" o posible "retroceso" a las normas generales de responsabilidad del Estado en caso de incumplimiento de ese régimen no se trata expresamente en el borrador o en el comentario. Sin embargo, es tratado por los Relatores Especiales Riphagen y Arangio-Ruiz, quienes sostienen que, una vez que falla un régimen autónomo, debe permitirse el recurso a la ley general. La Comisión no ha tratado explícitamente en qué podría consistir ese fallo. Sin embargo, podría recibirse una analogía de las condiciones bajo las cuales no es necesario seguir la regla

¹⁷¹ Ibid., párr. 6.

del agotamiento de los recursos locales. Estos serían casos en los que el remedio sería manifiestamente inaccesible o ineficaz o donde de otra manera no sería razonable esperar que se recurra a él;

(5) Lo inapropiado del término "autónomo". Ninguno de los Relatores Especiales y ninguno de los casos discutidos por ellos implica la idea de sistemas o regímenes especiales que estarían completamente aislados del derecho internacional general. En este sentido, la noción de un "régimen autónomo" es simplemente engañosa. Si bien el grado en que un régimen o una responsabilidad, un conjunto de reglas sobre un problema o una rama del derecho internacional necesita ser complementado por la ley general varía, no hay respaldo para la opinión de que ninguna ley general se excluya por completo. Como se verá más adelante, tal exclusión puede no ser incluso conceptualmente posible. Por lo tanto, se sugiere que el término "régimen autónomo" sea reemplazado por "régimen especial"¹⁷².

De lo anterior puede advertirse que la arquitectura jurídica del régimen especial del derecho internacional del clima previó desde su inicio la resolución de disputas de acuerdo con los remedios existentes bajo las normas generales de responsabilidad del derecho internacional público. En consecuencia, es posible pensar en escenarios en los que, de manera residual, o por no ser efectivos los mecanismos existentes, un Estado Parte acuda a dichos remedios para reclamar la responsabilidad internacional por una violación a determinada obligación internacional. Ello obliga a realizar, además de una identificación del núcleo de principios de *lex specialis*, una interpretación sistemática y armónica con el resto de principios del derecho internacional general y del derecho internacional ambiental.

b) La obligación de no causar daño en el Derecho Internacional Público



La Declaración sobre la inadmisibilidad de la intervención en los asuntos internos de los Estados y protección de su independencia y soberanía codifica el principio de no-intervención, el cual establece que “ningún Estado o grupo de Estados tiene derecho a intervenir directa o indirectamente, y sea cual fuere el motivo, en los asuntos internos o externos de cualquier otro.

¹⁷² CDI, *Fragmentación del derecho internacional: dificultades derivadas de la diversificación y expansión del derecho internacional*, párr. 125.

Por lo tanto, no solamente la intervención armada, sino también cualesquiera otras formas de injerencia o de amenaza atentatoria de la personalidad del Estado, o de los elementos políticos, económicos y culturales que lo constituyen, están condenadas”¹⁷³. Lo anterior se ve complementado por el principio de cooperación o de responsabilidades compartidas, según el cual los Estados tienen “el deber de cooperar entre sí, independientemente de las diferencias en sus sistemas políticos, económicos y sociales, en las diversas esferas de las relaciones internacionales, a fin de mantener la paz y la seguridad internacionales y de promover la estabilidad y el progreso de la economía mundial, el bienestar general de las naciones y la cooperación internacional libre de toda discriminación basada en esas diferencias. Este principio de cooperación establece que los Estados deben conducir sus relaciones internacionales en las esferas económica, social, cultural, técnica y comercial, de conformidad con los principios de la igualdad soberana y la no intervención¹⁷⁴.

La CIJ ha establecido que el principio de prohibición de daños transfronterizos (*no-harm rule*) consiste en la obligación general de los Estados de garantizar que las actividades dentro de su jurisdicción y control respeten el medio ambiente de otros Estados o áreas fuera del control nacional¹⁷⁵. La CIJ ha sido enfática en que, como consecuencia de los principios de debida diligencia y de prevención, los Estados están obligados a utilizar todos los medios a su disposición

¹⁷³ Asamblea General de Naciones Unidas, “Declaración sobre la inadmisibilidad de la intervención en los asuntos internos de los Estados y protección de su independencia y soberanía”. Resolución de 26 de diciembre de 1965 (AGRES/2131).

¹⁷⁴ Asamblea General de Naciones Unidas, Declaración sobre los principios de Derecho Internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas. Resolución de 24 de octubre de 1970 (AGRES/2625).

¹⁷⁵ Corte Internacional de Justicia (CIJ). Opinión Consultiva sobre la Legalidad de la Amenaza o Uso de Armas Nucleares. Advisory Opinion on the Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons de 8 de julio de 1996, párr. 29. Véase en el mismo sentido, Caso del Proyecto Gabcikovo Nagymaros (Hungría Vs. Eslovaquia), Sentencia de 25 de septiembre de 1997, párr. 101

para evitar realizar las actividades que causen daños significativos al medio ambiente de otro Estado que se lleven a cabo dentro de su territorio o en cualquier área bajo su jurisdicción¹⁷⁶.

Además, el Derecho Internacional Ambiental ha tomado los principios generales y los ha aplicado al medio ambiente. En cuanto al principio de prevención, la *Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas Sobre el Medio Humano* señala que el mismo se traduce en la “obligación de asegurarse de que las actividades que se lleven a cabo dentro de su jurisdicción o bajo su control no perjudiquen al medio ambiente de otros Estados o de zonas situadas fuera de toda jurisdicción nacional”¹⁷⁷. El principio precautorio, por su parte, establece que “si se carece de certeza sobre la inocuidad de la actividad en cuanto a provocar un daño grave e irreparable, la administración debe abstenerse de realizar este tipo de actividades”¹⁷⁸. Este principio, a diferencia del de prevención, opera ante la falta de certeza científica sobre el daño ambiental que una actividad riesgosa podría producir. En similar sentido, la CDI ha establecido que el riesgo de causar daño transfronterizo significativo comprende tanto riesgos que representen probabilidad de causar daño transfronterizo y aquellos riesgos que representen una baja probabilidad de causarlos¹⁷⁹.

En la doctrina se ha considerado que, con respecto a los daños que no se pudieron prevenir los Estados deben “cooperar para continuar desarrollando el derecho internacional en lo que se refiere a la responsabilidad y a la indemnización a las víctimas de la contaminación y otros daños

¹⁷⁶ CIJ, Caso de las Plantas de Celulosa sobre el Río Uruguay (Argentina Vs. Uruguay), Sentencia de 20 de abril de 2010, párr. 101.

¹⁷⁷ ONU, Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas Sobre el Medio Humano, UNDOC A-CONF.48-14-REV.1., Estocolmo del 5 al 16 de junio de 1972, principio 21, y ONU, Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Río de Janeiro del 3 al 14 de junio de 1992, principio 7.

¹⁷⁸ Mario Peña Chacón, “Hacia una nueva Hermenéutica Ambiental”, *Revista de derecho de la Hacienda Pública*, No. 3 (2014), pág. 93.

¹⁷⁹ CDI. Draft articles on Prevention of Transboundary Harm from Hazardous Activities, with commentaries 2001, art. 2 (a), consultado el 9 de mayo de 2021: http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_7_2001.pdf

ambientales que las actividades realizadas dentro de la jurisdicción o bajo el control de tales Estados causen a zonas situadas fuera de su jurisdicción”¹⁸⁰.

La práctica de tribunales internacionales en el tema de daño climático es escasa, o casi nula. En 2008, se presentó ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) una denuncia de derechos humanos basada en perjuicios provocados de forma directa por efectos del cambio climático. Algunos miembros del pueblo Inuit, originarios de Canadá, solicitaron reparaciones por la emisión de GEI emitidos desde los Estados Unidos de América. Sin embargo, el caso no llegó a la etapa de fondo, siendo éste rechazado por cuestiones de admisibilidad. Al día de hoy, no se han presentado casos que traten específicamente sobre el cumplimiento de las medidas de adaptación y de gestión de riesgos. Igualmente, existen complicaciones con respecto al establecimiento del nexo causal pues es necesario especificar el daño y el vínculo causal entre éste y las emisiones, lo que, desde una perspectiva práctica, se argumenta no puede darse si la naturaleza del daño es incierta o impredecible, o si el vínculo entre el cambio climático y el daño es incierto¹⁸¹.

c) Las obligaciones que impone el Derecho Internacional de los Derechos Humanos frente al cambio climático

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos no es ajeno al fenómeno del cambio climático. El Acuerdo de París establece la relación con esta rama del derecho, al reconocer

¹⁸⁰ Mario Peña Chacón, *Hacia una nueva Hermenéutica Ambiental*, pág. 88.

¹⁸¹ Erick A. Posner y David Weinsbach, *Climate Change Justice*, citado en Rosemary Lyster. *Climate Justice and Disaster Law*, pág. 129.

explícitamente que “[al adoptar medidas para hacer frente al cambio climático] las Partes deberían respetar, promover y tener en cuenta sus respectivas obligaciones relativas a los derechos humanos, el derecho a la salud, los derechos de los pueblos indígenas, las comunidades locales, los migrantes, los niños, las personas con discapacidad y las personas en situaciones vulnerables y el derecho al desarrollo, así como la igualdad de género, el empoderamiento de la mujer y la equidad intergeneracional”¹⁸².

En un primer término, resulta especialmente relevante referirse brevemente al derecho a un medio ambiente sano y las consecuencias que su afectación genera en otros derechos. En segundo lugar, se expondrán los desarrollos de distintos organismos internacionales sobre el tema.

En su *Opinión Consultiva OC-23/17* la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) abordó el alcance de ciertas obligaciones de protección al medio ambiente con varias obligaciones de derechos humanos, identificó que existen obligaciones consuetudinarias de prevención del daño ambiental transfronterizo y concluyó que la degradación al medio ambiente conlleva una posible afectación al derecho a un medio ambiente sano y a otros derechos conexos. Para la Corte Interamericana el derecho a un medio ambiente sano es un derecho autónomo, que se desprende del artículo 26 de la Convención Americana, y que se compone de una dimensión individual y otra colectiva. Según su dimensión individual, un medio ambiente sano es un derecho fundamental para la existencia de la humanidad y su degradación puede tener repercusiones sobre

¹⁸² Acuerdo de París, Preámbulo, párr. 11.

una multiplicidad de derechos humanos. Según su versión colectiva, “constituye un interés universal, que se debe tanto a las generaciones presentes y futuras”¹⁸³.

Así, determinó que existe “una relación innegable entre la protección del medio ambiente y la realización de otros derechos humanos, en tanto la degradación ambiental y los efectos adversos del cambio climático afectan el goce efectivo de los derechos humanos”¹⁸⁴. Ahora bien, la Corte aclaró que algunos derechos humanos son más susceptibles que otros a determinados tipos de daño ambiental: i) los derechos cuyo disfrute es particularmente vulnerable a la degradación del medio ambiente (tales como los derechos a vida, a la integridad personal, alimentación, salud y propiedad), y ii) los derechos cuyo ejercicio respalda una mejor formulación de políticas ambientales (tales como derechos a la libertad de expresión y asociación, a la información, a la participación en la toma de decisiones y a un recurso efectivo)¹⁸⁵. En este sentido, la ecologización de los derechos humanos (*greening human rights*) se refiere a esta esfera de influencia que el derecho al ambiente sano ejerce sobre aquellos otros derechos humanos íntimamente vinculados y particularmente vulnerables a afectaciones ambientales¹⁸⁶.

¹⁸³ Corte IDH, Medio ambiente y derechos humanos (obligaciones estatales en relación con el medio ambiente en el marco de la protección y garantía de los derechos a la vida y a la integridad personal – interpretación y alcance de los artículos 4.1 y 5.1, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-23/17 de 15 de noviembre de 2017. Serie A No. 23, párr. 59.

¹⁸⁴ *Ibid.*, párr. 47, y Caso Kawas Fernández Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de abril de 2009. Serie C No. 196, párr. 148.

¹⁸⁵ Corte IDH. OC-23/17, párr. 64. Ver también: *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 163; *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C No. 245, párrs. 145, 232 y 249; *Caso de los Pueblos Indígenas Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano y sus miembros Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 14 de octubre de 2014. Serie C No. 284, párr. 111.

¹⁸⁶ Mario Peña Chacón, “Ecologización de los derechos humanos en la jurisprudencia constitucional costarricense”, en *Revista de Direito Internacional e Direitos Humanos* da Universidade Federal do Rio de Janeiro Vol.2, No. 2 (2019), pág. 2.

Derivado de lo anterior, los Estados tienen obligaciones frente a posibles daños al medio ambiente, a efectos de respetar y garantizar los derechos a la vida y a la integridad personal. Principalmente, se considera que los Estados tienen obligaciones de prevención¹⁸⁷, de precaución¹⁸⁸, de cooperación¹⁸⁹ y obligaciones de procedimiento¹⁹⁰. Así, ciertos daños, de ser considerados como significativos, podrían generar responsabilidad internacional de los Estados en caso de que no los prevengan de forma adecuada.

Esta relación ha sido también reconocida por otros tribunales internacionales. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) coincide en que la degradación severa del medio ambiente puede afectar el bienestar del individuo y generar violaciones a los derechos a las personas¹⁹¹. Similarmente, la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos determinó que el derecho a un medio ambiente general satisfactorio está estrechamente relacionado con los derechos económicos y sociales en la medida en que el medio ambiente afecta la calidad de vida y la seguridad del individuo. En este mismo sentido se han expresados la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos¹⁹² y la CIDH¹⁹³.

¹⁸⁷ Ibid., págs. 54 a 72.

¹⁸⁸ Ibid., págs. 72 a 75.

¹⁸⁹ Ibid., págs. 75 a 85.

¹⁹⁰ Ibid., págs. 85 a 95.

¹⁹¹ Con respecto al derecho a la vida: TEDH, Caso Öneriyildiz Vs. Turquía, No. 48939/99. Sentencia de 30 de noviembre de 2004, párrs. 51, 55 y 58; con respecto al derecho a la vida privada y familiar: TEDH, Caso Di Sarno y otros Vs. Italia, No. 30765/08. Sentencia de 10 de enero de 2012, párrs. 104 a 110 y 113, y con respecto a la propiedad privada: TEDH, Caso Papastavrou y otros Vs. Grecia, No. 46372/99. Sentencia de 10 de abril de 2003, párrs. 33 y 36 a 39.

¹⁹² Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos, Derechos humanos y cambio climático en las Américas. AG/RES. 24/29 (XXXVIII/O/08), 3 de junio de 2008.

¹⁹³ CIDH, Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales sobre sus Tierras Ancestrales y Recursos Naturales – Normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos humanos, 30 de diciembre de 2009, OEA/Ser.L/C/II.Doc.56/09, párr. 190.

Por otra parte, cabe resaltar que, a nivel latinoamericano, el 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 (Acuerdo de Escazú), codifica varias obligaciones concretas relativas a los “derechos procedimentales” relacionados con el medio ambiente y contempla salvaguardas específicas para los defensores del medio ambiente. Este tratado internacional, de acuerdo con las tendencias interpretativas de la Corte y Comisión Interamericanas, podrá en casos futuros llenar de contenido el derecho al medio ambiente sano y ser aplicado en casos sobre cambio climático y derechos humanos. Medularmente, el Acuerdo de Escazú establece las siguientes obligaciones: (i) garantizar el acceso a la información en materia ambiental¹⁹⁴; (ii) asegurar el derecho de participación del público, implementando una participación abierta e inclusiva en los procesos de toma de decisiones ambientales¹⁹⁵; (iii) garantizar el derecho a acceder a la justicia en asuntos ambientales de acuerdo con las garantías del debido proceso¹⁹⁶, y (iv) garantizar un entorno seguro y propicio en el que las personas, grupos y organizaciones que promueven y defienden los derechos humanos en asuntos ambientales puedan actuar sin amenazas, restricciones e inseguridad¹⁹⁷. De especial relevancia en el contexto del cambio climático, el Acuerdo reconoce el principio de equidad intergeneracional¹⁹⁸.

¹⁹⁴ 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 (Acuerdo de Escazú). Adoptado en Escazú (Costa Rica), el 4 de marzo de 2018, artículo 5.

¹⁹⁵ Acuerdo de Escazú, artículo 7.

¹⁹⁶ Acuerdo de Escazú, artículo 8.

¹⁹⁷ Acuerdo de Escazú, artículo 9.

¹⁹⁸ Acuerdo de Escazú, artículo 3 (g).

Asimismo, varios organismos internacionales han desarrollado estándares de *soft law*, que pretenden una codificación de las obligaciones que los Estados tienen en materia de cambio climático y derechos humanos.

Concretamente, la Comisión Interamericana, mediante su Relatoría sobre Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales (REDESCA), detalló en su informe sobre empresas y derechos humanos las obligaciones que los Estados deben cumplir en el marco del cambio climático, a saber:

“asegurar que tanto entidades públicas y privadas generadoras de emisiones de carbono reduzcan tales emisiones y rindan cuentas por el perjuicio que puedan ocasionar al ambiente, específicamente al clima. Por tanto, se deba enfatizar que los Estados tienen que realizar todas las acciones de control requeridas (deberes de prevención, supervisión, regulación y acceso a la justicia) para que las empresas, particularmente aquellas que son principales contribuidoras al incremento de los efectos del cambio climático y degradación ambiental, asuman sus responsabilidades en este campo. Es decir, los Estados deben tomar medidas afirmativas para enfrentar afectaciones a los derechos humanos causados por el cambio climático y la degradación ambiental en donde estén involucradas empresas, que incluyan medidas efectivas de mitigación y adaptación ambiental; proteger efectivamente a las personas defensoras del ambiente en tanto defensoras de los derechos humanos; así como asegurar el respeto y aplicación del principio de igualdad y no discriminación en tales medidas para combatir y remediar los efectos desproporcionados que este fenómeno provoca en los grupos en mayor situación de vulnerabilidad. Parte de esta responsabilidad estatal incluye evitar los incentivos financieros y fiscales para actividades, sean públicas o privadas, que no se enmarquen dentro de los mecanismos de la reducción de la huella de carbono creando así una medida de mitigación que prevenga mayor riesgo y daño. También implica asegurar e incrementar acciones hacia una política de transición a fuentes de energía renovable y limpia como a estrategias de desarrollo con bajas emisiones. En estos procesos los Estados deben asegurar el respeto a los derechos humanos en su integridad, toda acción climática debe ser coherente con el marco de los derechos humanos; ser justa, transparente, participativa y no debe generar nuevas formas de violación a los derechos humanos en su implementación, el desarrollo de proyectos de energía renovable y limpia también debe respetar los derechos humanos. Para la Comisión y su REDESCA también es prioritario que los Estados garanticen el acceso a la justicia y a la reparación del daño en materia climática. Esta obligación requiere a los Estados que garanticen la existencia de mecanismos accesibles, asequibles, oportunos y efectivos, para impugnar aquellas acciones u omisiones que puedan afectar los derechos humanos por el cambio climático y la degradación ambiental y para obtener reparación de daños que surjan de los riesgos climáticos y de las políticas que se tomen al respecto, ya sea que estas acciones provengan del Estado o por conducto de las empresas”¹⁹⁹.

Para la Oficina del ACNUDH, las obligaciones que tienen los Estados en materia de derechos humanos frente al cambio climático son las siguientes: (i) mitigar el cambio climático y

¹⁹⁹ CIDH, REDESCA, Informe sobre Empresas y Derechos Humanos: Estándares Interamericanos, párrs. 247 y 248.

prevenir sus impactos negativos sobre los derechos humanos²⁰⁰; (ii) asegurar que todas las personas tengan la capacidad necesaria para adaptarse al cambio climático²⁰¹; (iii) garantizar la rendición de cuentas y la reparación efectiva por daños a los derechos humanos causados por el cambio climático²⁰²; (iv) movilizar el máximo de recursos disponibles para un desarrollo sostenible basado en los derechos humanos; (v) cooperar con otros Estados²⁰³; (vi) garantizar la equidad en acción climática²⁰⁴; (vi) garantizar que todos disfruten de los beneficios de la ciencia y sus aplicaciones²⁰⁵; (vii) proteger los derechos humanos de los daños causados por las empresas²⁰⁶; (viii) garantizar la igualdad y la no discriminación²⁰⁷, y (ix) asegurar una participación pública “significativa e informada”²⁰⁸.

Por su parte, un reporte conjunto sobre cambio climático y derechos humanos, el Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA) junto con el *Sabin Center for Climate Change Law* de *Colombia Law School* ha determinado que, en el contexto del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, los Estados deben cumplir las siguientes obligaciones, dividiéndolas en obligaciones procedimentales y obligaciones sustantivas. En este catálogo de obligaciones se nota una marcada influencia de la Opinión Consultiva 23 de la Corte Interamericana y del Acuerdo de Escazú. Dentro de las obligaciones procedimentales, el reporte

²⁰⁰ ACNUDH, *Frequently Asked Questions on Human Rights and Climate Change*. Fact Sheet No. 38. Nueva York y Ginebra, 2021, pág. 31.

²⁰¹ *Ibidem*.

²⁰² *Ibid*, pág. 32.

²⁰³ *Ibid*, pág. 33.


²⁰⁴ *Ibidem*.

²⁰⁵ *Ibid*, pág. 34.

²⁰⁶ *Ibidem*.

²⁰⁷ *Ibidem*.

²⁰⁸ *Ibid*, pág. 35.

identificó: (i) asegurar el acceso a la información y llevar a cabo estudios de impacto ambiental²⁰⁹; (ii) garantizar la participación pública en la toma de decisiones en materia ambiental²¹⁰, y (iii) garantizar el acceso a remedios judiciales y de otra naturaleza²¹¹. Las obligaciones sustantivas, son: (i) la protección de los daños causados por el cambio climático (obligaciones de adaptación), lo que implica la implementación de marcos legales e institucionales para proteger los derechos humanos contra los efectos del cambio climático, independientemente de si el Estado es responsable por ellos, implementando medidas para impactos inmediatos y futuros sobre las personas, teniendo en cuenta el principio de igualdad y no-discriminación²¹²; (ii) obligaciones internas de mitigación, en las cuales los Estados desarrollados deben liderar en la reducción del calentamiento global por debajo de los 2 grados Celsius²¹³; (iii) obligaciones de cooperación²¹⁴; (iv) obligaciones para hacer frente al daño transfronterizo²¹⁵, y (v) garantizar los derechos humanos en los esfuerzos de adaptación y mitigación, tanto en proyectos específicos como en políticas generales²¹⁶. Asimismo, el reporte recomienda adoptar enfoques diferenciados respecto de las mujeres, las personas menores de edad, y las personas indígenas²¹⁷. 

En síntesis, es posible concluir, que en materia de derechos humanos los Estados tienen compromisos que emanan de sus obligaciones generales de garantía y respeto. Estas obligaciones adquieren un significado específico frente al cambio climático. Implica, por un lado, que los

²⁰⁹ PNUMA y Sabin Center for Climate Change Law, Climate change and human rights. Diciembre de 2015, pág. 16.

²¹⁰ *Ibíd.*, pág. 17.

²¹¹ *Ibíd.*, pág. 18.

²¹² *Ibíd.*, pág. 20.

²¹³ *Ibíd.*, pág. 22.

²¹⁴ *Ibíd.*, pág. 24.

²¹⁵ *Ibíd.*, pág. 25.

²¹⁶ *Ibíd.*, pág. 26.

²¹⁷ *Ibíd.*, pág. 26 a 27.

Estados deben adoptar medidas de mitigación y adaptación que prevengan y lidien con los daños climáticos que afectan a las personas, y por el otro, que adopten estas medidas aplicando de forma transversal los principios de equidad y de igualdad y no-discriminación, reconociendo las vulnerabilidades de diversos sectores de la población. En concreto, los Estados deben: (i) adoptar un marco legislativo e institucional que regule las actividades estatales y de terceros, especialmente de las empresas de industrias con altas emisiones de GEI, con el propósito de reducir los impactos del cambio climático, y garantizar su prevención mediante medidas de adaptación y mitigación; (ii) que en estas medidas se garanticen los derechos de participación pública, acceso a la información y a la justicia ambiental, particularmente a las personas más afectadas por la implementación de estas políticas y más susceptibles a sufrir los daños climáticos, para los cuales debe brindarse una reparación integral, y (iii) estas medidas deben tener en consideración la especial vulnerabilidad de distintos grupos sociales, así como de los derechos que son particularmente vulnerables a la degradación medioambiental.

d) La regulación de las pérdidas y daños de conformidad con el régimen de la CMNUCC

La CMNUCC es el primer tratado internacional que reconoce que el cambio climático y sus efectos adversos son una preocupación común de toda la humanidad²¹⁸. Esta Convención incluye en su **preámbulo** una referencia al principio de **no causar daño transfronterizo**, reconociendo el derecho soberano de cada Estado de explotar sus propios recursos y su “responsabilidad de velar por que las actividades que se realicen dentro de su jurisdicción o bajo

²¹⁸ CMNUCC, preámbulo, párr. 1.

su control no causen daño al medio ambiente de otros Estados ni de zonas que estén fuera de los límites de la jurisdicción nacional”²¹⁹. Asimismo, el principio de equidad intergeneracional exige que los Estados deben “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”²²⁰. De acuerdo con la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (IUCN por siglas en inglés), lo anterior implica que la “generación presente deberá garantizar que la salud, la diversidad, las funciones ecológicas y la belleza estética del medio ambiente se mantengan o restauren para proporcionar un acceso equitativo a sus beneficios a cada generación sucesiva”²²¹.

Frente al riesgo de la producción de un daño producido por el cambio climático, los Estados tienen obligaciones de prevención directa e indirecta. Así, la mayoría de Estados Parte de la CMNUCC coincide en que la magnitud de las pérdidas y los daños depende de dos aspectos: el grado de mitigación de las emisiones de gases de efecto invernadero (GEI) y de las medidas de adaptación.

Con la adopción del Plan de Acción de Bali en 2007, se acordó examinar las “estrategias de reducción de desastres y los medios para hacer frente a las pérdidas y los daños asociados a las repercusiones del cambio climático en los países en desarrollo que son particularmente vulnerables a los efectos adversos del cambio climático”²²². En 2012, durante la COP19, las Partes solicitaron

²¹⁹ CMNUCC, preámbulo, párr. 8.

²²⁰ CMNUCC, art. 3.1.

²²¹ Declaración Mundial de la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (UICN) acerca del Estado de Derecho en materia ambiental, principio 8.

²²² COP, Plan de Acción de Bali. FCCC/CP/2007/6/Add.1, 1.c.iii.

al Órgano Subsidiario de Ejecución que “defina actividades enmarcadas en el programa de trabajo sobre las pérdidas y los daños para mejorar la comprensión y la competencia técnica respecto de las pérdidas y los daños asociados a los efectos adversos del cambio climático”²²³.

En Varsovia (2013) se creó el “Warsaw International Mechanism”, al que los Estados pueden someterse de forma voluntaria. En el 2013 la COP19 decretó la creación del Mecanismo internacional de Varsovia para las pérdidas y los daños relacionados con las repercusiones del cambio climático (Mecanismo de Varsovia) con el fin de “hacer frente a las pérdidas y los daños relacionados con las repercusiones del cambio climático, incluidos los fenómenos extremos y los fenómenos graduales, en los países en desarrollo que son particularmente vulnerables a los efectos adversos del cambio climático”²²⁴. En dicha decisión, la COP asignó varias funciones al mecanismo de Varsovia para “mejorar el conocimiento y la comprensión de los enfoques integrales de gestión del riesgo para hacer frente a las pérdidas y los daños”, la “reunión, el intercambio, la gestión y el uso de los datos y la información pertinente”, el fortalecimiento del “diálogo, la coordinación, la coherencia y las sinergias entre los interesados pertinentes”, la intensificación de “medidas y el apoyo, entre otras cosas en lo referente a la financiación, la tecnología y el fomento de la capacidad, para hacer frente a las pérdidas y los daños” incluyendo elementos de orientación y apoyo técnico, de suministro de información y la movilización y obtención de conocimientos especializados”²²⁵.

²²³ COP, Decisión 3/CP.18: Enfoques para hacer frente a las pérdidas y los daños asociados a las repercusiones del cambio climático en los países en desarrollo que son particularmente vulnerables a sus efectos adversos con el fin de mejorar la capacidad de adaptación. 9na Sesión Plenaria, 8 de diciembre de 2012, párr. 12.

²²⁴ COP, Informe de la Conferencia de las Partes sobre su 19º período de sesiones, celebrado en Varsovia del 11 al 23 de noviembre de 2013, pág. 7. UNDOC FCCC/CP/2013/10/Add.1, Decisión 2/CP.19, consultado el 9 de mayo de 2021: <https://unfccc.int/resource/docs/2013/cop19/spa/10a01s.pdf>

²²⁵ *Ibíd.*, págs. 7 y 8.

1. El Acuerdo de París: primera mención expresa a las pérdidas y daños

Las negociaciones con respecto al cambio climático han variado de enfoque, ya que también ha **aumentado el nivel de evidencia científica** que corrobora la existencia del fenómeno del cambio climático y sobre los impactos que éste tiene sobre algunos Estados y que podría tener con respecto a otros Estados en el futuro. Conforme avanza el conocimiento científico sobre el cambio climático -principalmente por medio de los hallazgos del Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático también varían las posiciones de la comunidad internacional, **por lo que constantemente se actualiza el contenido de la CMNUCC con acuerdos posteriores**. En este sentido, cabe destacar cómo han variado las conclusiones del IPCC con el paso del tiempo. Por ejemplo, en 1990, el IPCC concluyó que “la detección inequívoca del aumento del efecto invernadero a partir de observaciones no parece probable por una década o más”, mientras que en 2007 el avance científico le permitió concluir que “el calentamiento del sistema climático es inequívoco”²²⁶ y que “es altamente probable [más de 90% de probabilidad] que la mayor parte del aumento observado en la temperatura global promedio desde mediados del siglo XX se deba al aumento observado en la concentración de [GEI] de origen antropógeno”²²⁷.

El 22 de abril de **2016** se firmó el **Acuerdo de París**, acordado el 12 de diciembre de 2015 dentro del marco de las convenciones anuales celebradas dentro del régimen de la CMNUCC. El Acuerdo de París refleja la voluntad de los Estados que lo ratificaron, en cuanto a tomar las

²²⁶ IPCC. *Climate Change, The IPCC Scientific Assessment, Executive Summary*, 1991, pág. Xii.

²²⁷ IPCC. *Climate Change 2007, Fourth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change*, 2007, pág. 10.

medidas para que la temperatura promedio de la Tierra aumente menos de 2°C²²⁸ y, de ser posible, menos de 1.5°C por sobre los niveles preindustriales²²⁹. Una interpretación conforme a la regla general establecida en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados lleva a la conclusión de que los Estados están de acuerdo en que un aumento de 2°C causaría “interferencias antropógenas peligrosas” en el cambio climático, en los términos del artículo 2 de la CMNUCC. Sin embargo, en noviembre de 2019 los Estados Unidos presentaron su solicitud formal para retirarse del Acuerdo, lo cual se haría efectivo en noviembre de 2020, manteniéndose como Estado Observador.

En el Acuerdo de París, las partes acordaron en su artículo 8 que ellas “deberían reforzar la comprensión, las medidas y el apoyo, de manera cooperativa y facilitativa, entre otras cosas a través del Mecanismo Internacional de Varsovia, cuando corresponda, con respecto a las pérdidas y los daños relacionados con los efectos adversos del cambio climático”. Una de las principales novedades del Acuerdo de París es el reconocimiento de la “importancia de evitar, reducir al mínimo y afrontar las pérdidas y los daños relacionados con los efectos adversos del cambio climático, incluidos los fenómenos meteorológicos extremos y los fenómenos de evolución lenta”²³⁰. Para ello, dota de funciones al Mecanismo Internacional de Varsovia para las Pérdidas y los Daños relacionados con las Repercusiones del Cambio Climático²³¹ con la finalidad de “reforzar la comprensión, las medidas y el apoyo, de manera colaborativa y facilitativa [...], con

²²⁸ Al respecto, el artículo 2 indica que los Estados se comprometen a “mantener el aumento [...] muy por debajo de 2° C. La meta de 2° C fue mencionada por primera vez en el Acuerdo de Copenhague (COP15, CMP5, 2009), pero éste no tuvo mucho apoyo de la comunidad internacional.

²²⁹ *Ibidem*. Esta meta secundaria compromete a los Estados a “proseguir los esfuerzos para limitar ese aumento de la temperatura a 1,5° C”.

²³⁰ Acuerdo de París, art. 8.1.

²³¹ Acuerdo de París, art. 8.2. El Mecanismo Internacional de Varsovia fue creado en 2013, durante la COP19/CMP9 en Varsovia, mediante la Decisión 2/CP.19.

respecto a las pérdidas y los daños”²³². Para realizar lo anterior, el Mecanismo Internacional de Varsovia debe:

- a) Facilitar el apoyo a las medidas para hacer frente a las pérdidas y los daños;
- b) Mejorar la coordinación de la labor pertinente de los órganos establecido en el marco de la Convención;
- c) Organizar reuniones de los expertos e interesados competentes;
- d) Promover la elaboración de información, y recopilar, analizar, sintetizar y examinar esa información;
- e) Prestar apoyo y orientación de carácter técnico;
- f) Formular recomendaciones, cuando proceda, sobre la forma de mejorar la colaboración, la actuación y la coherencia dentro y fuera del ámbito de la Convención, incluida la forma de movilizar recursos y conocimientos especializados en diferentes niveles²³³.

El seguimiento a los Acuerdos de París se realiza por medio de la Conferencia de las Partes en calidad de reunión de las Partes en el Acuerdo de París (“CMA”, por sus siglas en inglés²³⁴). La primera CMA se llevó a cabo en 2016 en Marruecos, con ocasión de la COP22. El Acuerdo de París solamente prevé, para su aplicación y cumplimiento, un mecanismo compuesto por expertos, cuyo carácter es “facilitador” y que funcionará de una manera “no contenciosa y no punitiva”²³⁵.

²³² Acuerdo de París, art. 8.3.

²³³ COP, Decisión 2/CP.19. 23 de noviembre de 2013, FCCC/CP/2013/10/Add.1, párr. 7.

²³⁴ “Conference of the Parties to the Convention serving as the Meeting of the Parties to the Paris Agreement”.

²³⁵ Acuerdo de París, art. 15, párrs. 1 y 2.

Así, no penaliza la falta de cumplimiento de los CDN, ni crea algún mecanismo que pueda referirse al tema de reparaciones por concepto de pérdidas y daños.

Los esfuerzos de la comunidad internacional para enfrentar el problema de las pérdidas y los daños por concepto de eventos relacionados con el cambio climático no han fructificado. El Acuerdo de París no creó un mecanismo para tratar el tema de las reparaciones relacionadas con las pérdidas y daños, e incluso, se llegó a interpretar que las disposiciones no pueden ser entendidas en el sentido de generar responsabilidad internacional o crear un deber de compensar el daño. Así, en el 2015 la COP21 interpretó que el artículo 8 del Acuerdo “no implica ni da lugar a ninguna forma de responsabilidad jurídica o indemnización”²³⁶.

Para comprender el razonamiento detrás de esta decisión, resulta útil una revisión de las discusiones que se dieron en el marco del trabajo del Órgano Subsidiario de Ejecución de la CMNUCC. Dicho órgano abarcó en Doha (2012) los “Enfoques para hacer frente a las pérdidas y los daños asociados a las repercusiones del cambio climático en los países en desarrollo que son particularmente vulnerables a sus efectos adversos con el fin de mejorar la capacidad de adaptación”.²³⁷

A partir de las discusiones, es posible identificar dos tendencias en cuanto a las características que, según los Estados, debe tener el abordaje de las pérdidas y daños. Por una

²³⁶ COP, Informe de la Conferencia de las Partes sobre su 21er período de sesiones, celebrado en París del 30 de noviembre al 13 de diciembre de 2015, párr. 51. UNDOC FCCC/CP/2015/10/Add.1, Decisión Decisión 1/CP.21, consultado el 9 de mayo de 2021: <https://undocs.org/es/FCCC/CP/2015/10/Add.1>

²³⁷ CMNUCC, Órgano Subsidiario de Ejecución, Programa provisional y Anotaciones, 13 de septiembre de 2012, FCCC/SBI/2012/16, párrs. 69 a 74.

parte, un grupo de Estados aboga por la necesidad de crear un mecanismo que, entre otras cosas, compense los daños ocasionados mientras que, por otra parte, otros Estados abogan por la necesidad de priorizar las estrategias de evaluación de riesgos, las cuales consideran que resultan más efectivas y “rentables” (“cost effective”).

La Alianza de Pequeños Estados Insulares, resaltó la importancia de crear un mecanismo que incluyera un componente de compensación y rehabilitación para enfrentar los impactos negativos del cambio climático, para lo cual se podría utilizar un fondo de seguros (“small insurance pool”) financiado por los Estados desarrollados.²³⁸ Este mismo enfoque es el de China, Bolivia, Ecuador, El Salvador, Gambia, Ghana, Guatemala, Tailandia, Filipinas, Nicaragua, quienes agregaron que las actividades que dicho fondo debe servir para financiar la compensación por pérdidas y daños inevitables y por la pérdida de oportunidades de desarrollo (“lost development opportunities”)²³⁹. Además, consideraron dichos Estados que la reparación debe ser integral, al integrar medidas de compensación y de rehabilitación.²⁴⁰

Como lo hizo notar un informe técnico del OSE, los fondos de seguros y reparto de cargas ya han sido utilizados para repartir las pérdidas en casos de daño ambiental transfronterizo, por ejemplo, por los bonos de catástrofes, las coberturas meteorológicas y los fondos de previsión de desastres y, específicamente, los regímenes de seguro contra las inundaciones que existen en

²³⁸ CMNUCC, Órgano Subsidiario de Ejecución, Views and information from Parties and relevant organizations on the possible elements to be included in the recommendations on loss and damage in accordance with decision 1/CP.16, 8 de octubre de 2012, <https://unfccc.int/resource/docs/2012/sbi/eng/misc14.pdf>

²³⁹ CMNUCC, Órgano Subsidiario de Ejecución, Views and information from Parties and relevant organizations on the possible elements to be included in the recommendations on loss and damage in accordance with decision 1/CP.16, 19 de noviembre de 2012, Observaciones de Bolivia, Ecuador, China, El Salvador, Guatemala, Tailandia, Filipinas y Nicaragua, Sección 3.1., y Observaciones del Estado de Ghana, pág. 29. <https://unfccc.int/resource/docs/2012/sbi/eng/misc14a01.pdf>

²⁴⁰ Ibid, Sección 5.1.

Estados Unidos, el Sistema Nacional de Seguros de Francia, el Fondo de Seguros de Catástrofes de Turquía, entre otros.²⁴¹ Al respecto, se advirtió que “no [es] probable que ningún programa de seguros con el que se pretendiera cubrir las pérdidas de bienes de los pobres debidas a los riesgos climáticos fuera viable si no se contaba con subvenciones estatales, en particular en los países menos desarrollados, de los cuales podría estudiarse la posibilidad de repartir la carga y transferir riesgos a nivel internacional mediante un fondo común internacional de seguros”.²⁴²

La Unión Europea, Chipre, Albania, Bosnia y Herzegovina, Croacia, Macedonia del Norte, Montenegro y Serbia abogan, más bien, por un enfoque de transferencia de riesgos que permita capacidades de resiliencia en la sociedad y en la economía (“climate resilient and sustainable investments”).²⁴³ Así, el enfoque propuesto consiste en tener robustas estrategias nacionales y regionales respecto de la evaluación de riesgos y la retención de riesgos, de la mano de mejoras en las capacidades técnicas e institucionales de los Estados menos desarrollados y una mayor sinergia con los mecanismos de la comunidad de ayuda humanitaria y de riesgo de desastres.²⁴⁴ Los Estados Unidos de América apoyan ideas similares a las de la Unión Europea y demás países europeos, destacando que se debe ayudar “a los países en desarrollo a comprender mejor la forma de

²⁴¹ CMNUCC, Órgano Subsidiario de Ejecución, Aplicación de los párrafos 8 y 9 del artículo 4 de la Convención. Informe acerca de los talleres de la Convención sobre seguros, 25 de agosto de 2003, FCCC/SBI/2003/11, párrs. 21 y 22. <https://unfccc.int/resource/docs/spanish/sbi/0311s.pdf>

²⁴² Ibid.

²⁴³ CMNUCC, Órgano Subsidiario de Ejecución, Views and information from Parties and relevant organizations on the possible elements to be included in the recommendations on loss and damage in accordance with decision 1/CP.16, 19 de noviembre de 2012, Observaciones de Chipre y de la Comisión Europea en representación de la Unión Europea y sus Estados Miembros; también apoyadas por Albania, Bosnia y Herzegovina, Croacia, Macedonia del Norte, Montenegro y Serbia, pág. 12.

²⁴⁴ Ibid, pág. 14.

evaluar los riesgos climáticos y de adaptarse al cambio climático mediante la utilización de enfoques efectivos y rentables de evaluación del riesgo”²⁴⁵.

EUA incluso va más allá y explicitó las razones por las que considera que el mecanismo creado para ello no debe incluir funciones de reparación y rehabilitación en los términos propuestos por los demás Estados, alegando que dicho modelo no puede satisfacer las necesidades y prioridades que los Estados menos desarrollados identificaron. Su razonamiento radica en que²⁴⁶:

- Un mecanismo internacional con un fondo de seguros que incluya un componente de compensación y rehabilitación dificultaría que cada Estado determine su propia estrategia de adaptación, afectando su capacidad individual de toma de decisiones. De aceptar la propuesta del fondo de seguros, argumenta, se estaría presumiendo que todos los Estados vulnerables están de acuerdo en que una parte significativa de los recursos sea destinada a primas de seguro.
- Lo anterior, afirma EUA, no es necesariamente cierto, especialmente si se toma en cuenta que un fondo internacional de seguros favorecería más a unos Estados que a otros. Según esta lógica, los Estados más expuestos a sufrir por fenómenos climáticos recibirían una cantidad desproporcionada de desembolsos, drenando el fondo para atender los riesgos de otros Estados que se ven afectados de forma menos frecuente o menos severa.

²⁴⁵ CMNUCC, Órgano Subsidiario de Ejecución, Views and information from Parties and relevant organizations on the possible elements to be included in the recommendations on loss and damage in accordance with decision 1/CP.16, 19 de noviembre de 2012, Observaciones de los Estados Unidos de América, pág. 32. (traducción libre)

²⁴⁶ Ibid, págs. 33 a 35. (traducción libre)

- Un componente de compensación implicaría poner un valor monetario a las vidas, al sustento y al patrimonio de los pobladores de los países más vulnerables, lo cual resulta problemático ya que la comunidad internacional no cuenta con las capacidades para llegar a dichas evaluaciones, resultando muy probablemente en una subestimación injusta. A esto se le suma que, al ser tan difícil la atribución de los fenómenos climáticos específicos, “sería técnicamente imposible establecer un mecanismo de seguros que desembolse un monto que sea probadamente equivalente a los daños directamente atribuibles al cambio climático”.
- Las primas subsidiadas por los Estados conducen a una reducción general de la disponibilidad de los instrumentos de seguros, al excluir a los proveedores privados de seguros, los cuales no pueden competir en igualdad de condiciones contra las primas artificialmente bajas que no reflejan de forma precisa los riesgos reales.
- Los países más vulnerables y sus comunidades serían expuestos a un mayor riesgo de sufrir pérdidas y daños, ya que las primas subsidiadas podrían incentivar la “mal-adaptación”, eliminando la motivación de reducir los riesgos. Según este razonamiento, los Estados no contarían con incentivos para, por ejemplo, construir una planicie aluvial porque, al estar asegurado, la destrucción de sus bienes siempre conllevaría un desembolso por parte del fondo.
- Un fondo de seguros que fuera administrado en virtud de la CMNUCC no podría realizar los pagos de una forma suficientemente ágil, en razón de los retrasos burocráticos y las influencias políticas. Esto conlleva que no sería posible contrar con pagos para atender necesidades urgentes de recuperación.

- Finalmente, un fondo internacional de seguros podría excluir a aquellos Estados menos desarrollados que no tuvieran la capacidad para participar efectivamente y beneficiarse de dicho fondo. Así, algunos Estados tendrían mayores problemas para unirse al fondo, especialmente aquellos que no cuenten con la aprobación legislativa requerida, que tengan una “funcionarios gubernamentales sobrecargados” o que tengan una “menor capacidad para entender y explicar la forma en que funciona un fondo global de seguros”.

Fueron finalmente las consideraciones de los Estados desarrollados las que prevalecieron en el debate, ya que la decisión 3/CP.18 de la COP (“Enfoques para hacer frente a las pérdidas y los daños asociados a las repercusiones del cambio climático en los países en desarrollo que son particularmente vulnerables a sus efectos adversos con el fin de mejorar la capacidad de adaptación”) es totalmente omisa respecto a obligaciones de brindar compensación y rehabilitación.²⁴⁷

2. Conceptualización de las pérdidas y daños ocasionados por el cambio climático

Dentro del régimen de la CMNUCC, las pérdidas y daños relacionados con los efectos adversos del cambio climático se manifestaron por primera vez de forma expresa en el artículo 8.1 del Acuerdo de París. Anteriormente, a ello, únicamente se mencionaron los daños de forma expresa en el preámbulo de la CMNUCC, al reconocerse la responsabilidad de cada Estado de

²⁴⁷ COP, Decisión 3/CP.18, *Enfoques para hacer frente a las pérdidas y los daños asociados a las repercusiones del cambio climático en los países en desarrollo que son particularmente vulnerables a sus efectos adversos con el fin de mejorar la capacidad de adaptación*, 8 de diciembre de 2012, FCCC/CP/2012/8/Add.1, <https://unfccc.int/resource/docs/2012/cop18/spa/08a01s.pdf>

“velar por que las actividades que se realicen dentro de su jurisdicción o bajo su control no causen daño al medio ambiente de otros Estados ni de zonas que estén fuera de los límites de la jurisdicción nacional”²⁴⁸. El artículo 3 de la CMNUCC hace una referencia tangencial sobre los daños, pues los Estados “deberían tomar medidas de precaución para prever, prevenir o reducir al mínimo las causas del cambio climático y mitigar sus efectos adversos”, incluyendo también la “amenaza de daño grave o irreversible”. Para efectivizar lo anterior, el artículo 8 del Acuerdo de París dota de ciertas funciones al Mecanismo de Varsovia para fortalecer la comprensión, las medidas y el apoyo para evitar, reducir al mínimo y afrontar las pérdidas y daños relacionadas con el cambio climático, las cuales incluyen los fenómenos meteorológico extremos y los fenómenos de evolución lenta.

A pesar de lo anterior, la interpretación de la COP sobre el artículo 8 del Acuerdo de París es que éste “no implica ni da lugar a ninguna forma de responsabilidad jurídica o indemnización”²⁴⁹. No obstante lo anterior, en el apartado anterior se mencionó que el derecho internacional, más allá de la interpretación de la COP, sí contempla circunstancias en las que la producción de un daño ambiental conllevan el deber de reparar dicho daño en virtud de que el Estado debió prevenirlo con debida diligencia y de conformidad con el conocimiento científico más actualizado.

Dado que los más recientes informes científicos han logrado encontrar una relación entre la emisión de GEI y los efectos adversos del cambio climático, los daños causados por dicho

²⁴⁸ CMNUCC, preámbulo, párr. 8.

²⁴⁹ CMA, Informe de la Conferencia de las Partes sobre su 21er período de sesiones, celebrado en París del 30 de noviembre al 13 de diciembre de 2015, UNDOC FCCC/CP/2015/10/Add.1, párr. 51.

fenómeno deben ser analizados a la luz de la debida diligencia. No en vano el artículo 3 de la CMNUCC mencionado anteriormente establece el deber de precaución de forma explícita. Al respecto, algunos Estados consideran que las pérdidas y daños son “los efectos residuales que las medidas de adaptación y mitigación no son capaces de prevenir”, mientras que, por otra parte, otros Estados los consideran “parte del abanico de efectos adversos del cambio climático que podrían afrontarse con medidas de adaptación”²⁵⁰.

Habiendo establecido que los Estados deben actuar de forma diligente ante los daños climáticos, es necesario ahora analizar la naturaleza y conceptualización precisa de los mismos. Para generar mayor claridad sobre los alcances de los daños climáticos, el análisis recurre a documentos emitidos por el Mecanismo de Varsovia, la jurisprudencia internacional respecto de la obligación de no causar daño a otros Estados y las consideraciones doctrinarias de los publicistas de mayor competencia.

La mayoría de Estados coincide en que la magnitud de las pérdidas y los daños depende del grado de mitigación de las emisiones de GEI, por una parte, y de las medidas de adaptación, por la otra parte²⁵¹. Tomando esto en cuenta, Verheyen ha distinguido tres tipos de daño: i) el daño evitado; ii) el daño no evitado, y iii) el daño evitable²⁵². La pérdida o daño **evitado** es el que fue debidamente prevenido a través de la implementación de medidas efectivas de mitigación y/o de

²⁵⁰ CMNUCC, Órgano Subsidiario de Ejecución, Informe de las reuniones regionales de expertos sobre una serie de enfoques para hacer frente a las pérdidas y los daños asociados a los efectos adversos del cambio climático, incluidos los efectos relacionados tanto con fenómenos meteorológicos extremos como con fenómenos graduales. Doha, 19 de noviembre de 2012, FCCC/SBI/2012/29, pág. 6.

²⁵¹ Katak Malla. “Climate Change Loss and Damage Compensation”. *Nordic Environmental Law Journal* (2013) No. 2, pág. 8.

²⁵² Roda Verheyen y Peter Roderick, *Beyond Adaptation. The legal duty to pay compensation for climate change damage*. (Panda House, Weyside Park: WWF-UK, 2008), pág. 11.

adaptación. El daño **no evitado** es el que hubiese podido ser evitado, pero que por limitaciones financieras, técnicas o de otra índole no hayan sido implementadas las medidas adecuadas. Finalmente, el daño **inevitable** es aquel para el cual no existen medidas capaces de prevenir su consumación. Ejemplos de esto último son: el blanqueamiento de los corales, el aumento del nivel del mar y ciertos eventos extremos para los cuales no existe posibilidad de contrarrestar por medio de la mitigación y/o adaptación.

Las categorías anteriores hacen necesario aclarar dónde se debe ubicar la **línea divisoria** entre lo evitable y lo inevitable, y de qué forma se puede llegar a la conclusión de que los Estados hayan tomado las medidas adecuadas. Wiener, al estudiar la aplicación del principio precautorio al fenómeno del cambio climático, enfatiza que la regulación es imprecisa (“*ill-defined*”) y que difícilmente se puede traducir en códigos de conducta de los Estados²⁵³. No obstante, **identifica 5 elementos medulares** presentes en las definiciones del principio precautorio en los instrumentos internacionales más relevantes y ratificados. Estos elementos son: i) la amenaza seria de un daño o riesgo catastrófico o irreversible; ii) la imposibilidad de alegar falta de certeza científica para no realizar políticas públicas; iii) el favorecimiento de medidas tempranas o anticipadas; iv) el favorecimiento de las medidas más protectoras (e.g.: la inversión de la carga de la prueba cuando se trate de actividades riesgosas), y v) la evaluación constante de los impactos de las medidas adoptadas²⁵⁴.

²⁵³ Jonathan B. Weiner, “Precaution and Climate Change”, en *The Oxford Handbook of International Environmental Law* ed. por Daniel Bodansky, Jetta Brunnee and Ellen Hey, (Oxford: University Press, 2007), pág. 168.

²⁵⁴ *Ibidem*.

Verheyen coincide con lo anterior y considera que el cumplimiento de la debida diligencia se debe analizar en virtud de la oportunidad de actuar, la previsibilidad del daño y la proporcionalidad de las medidas dirigidas a prevenir el daño o minimizar el riesgo²⁵⁵.

En virtud de lo anterior, las actuaciones estatales que no cumplan con lo anterior no podrán ser consideradas como un intento de evitar el daño y, por lo tanto, sus consecuencias deberían ser categorizadas como daños climáticos. Los Estados deberán responder, por ejemplo, si permiten en su territorio actividades riesgosas, sin antes haber probado que éstas sean seguras o aceptables; también si no reajustan y mejoran sus políticas con el avance del conocimiento científico. Los autores del reporte del IPCC han enfatizado que los Estados deben aprender mientras actúan, monitoreando constantemente los impactos y permitiendo su revisión (McCray et al. 2010; IPCC 2014b, p. 56).

Asimismo, para determinar si el daño era evitable o inevitable, se deben evaluar las medidas de adaptación que hayan tomado los Estados, incluso después de haber implementado las medidas adecuadas de precaución. Algunos autores consideran que las actuaciones contra el cambio climático ya han migrado “de una regulación ex ante hacia medidas ex post” (Wiener, p. 178), infiriendo que ya se cerró la ventana de oportunidad de prevenir la interferencia antropogénica peligrosa en el sistema climático (Harvey 2007, Shaw 2009). En el caso de los pequeños Estados insulares aun es incierto si es posible implementar medidas de adaptación que eviten el hundimiento de la totalidad de su territorio (Wiener, p. 179). Al trasladarse el enfoque a las medidas de adaptación, aumenta la importancia del deber de los Estados desarrollados de asistir a los Estados menos desarrollados, bajo los parámetros ya mencionados en un capítulo anterior.

²⁵⁵ Roda Verheyen y Peter Roderick, *Beyond Adaptation. The legal duty to pay compensation for climate change damage*, pág. 18.

Al aplicar estas consideraciones a los Estados desarrollados, Verheyen ha concluido que pareciera que muchos de éstos han fallado a la hora de tomar las medidas proporcionales para prevenir el daño a otros Estados mediante la emisión de GEI en sus territorios. En este sentido, argumenta que los Estados desarrollados han sabido -al menos desde 1990 e incluso antes- de los efectos del aumento de la concentración atmosférica de CO₂ y cómo ello representa un riesgo por el desbalance térmico de la Tierra. Aun así, y habiendo tenido la oportunidad de actuar para reducir dichas emisiones, los Estados desarrollados no han tomado las medidas proporcionales para disminuirlas.

ii. **Sección 2. Consideraciones sobre las medidas preventivas del régimen del cambio climático: mitigación y adaptación diferenciadas**

a) **La CMNUCC como principal regulación del cambio climático: generalidades y mecanismos de supervisión**

La emisión de Gases de Efecto Invernadero (“GEI”) es la principal causa antropogénica del fenómeno del cambio climático²⁵⁶. Dichas emisiones no constituyen -por sí mismas- un acto internacionalmente ilícito y, por ende, no es una práctica prohibida en el plano internacional. Ello resulta obvio, debido a que los Estados tienen el derecho al desarrollo sostenible, el cual depende de la energía que lo hace posible, y la mayor parte de la energía se obtiene mediante la utilización

²⁵⁶ CMNUCC, preámbulo, párr. 2: “[...] las actividades han ido aumentando sustancialmente las concentraciones de gases de efecto invernadero en la atmósfera, y [...] ese aumento intensifica el efecto invernadero natural, lo cual dará como resultado, en promedio, un calentamiento adicional de la superficie y la atmósfera de la Tierra y puede afectar adversamente a los ecosistemas naturales y a la humanidad.”

de combustibles fósiles.²⁵⁷ A pesar de que ha aumentado la tendencia a la descarbonización de la economía, la ciencia indica que las medidas son aun insuficientes para revertir los efectos perjudiciales.

La comunidad internacional ha generado esfuerzos desde finales del siglo pasado para enfrentar el cambio climático. En 1992 se adoptó la CMNUCC como instrumento para guiar la discusión. Tras su presentación y apertura a ratificaciones durante la Cumbre de la Tierra (1992, Río de Janeiro), la CMNUCC entró en vigencia el 21 de marzo de 1994, cuando alcanzó las 50 ratificaciones requeridas para ello, alcanzando ser ratificada por 197 Estados con el paso del tiempo. La CMNUCC es el primer tratado internacional que reconoce que el cambio climático y sus efectos adversos son una preocupación común de toda la humanidad,²⁵⁸ por lo que instaura un régimen-marco. Con respecto a la naturaleza jurídica de una “convención marco”, la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados no hace referencia explícita a este tipo de tratados, sin embargo, estos cumplen con las mismas formas de creación que cualquier otro tratado y, por ende, tienen los mismos efectos. Los Estados han creado estos instrumentos en tiempos recientes, y se trata de “un tipo de tratado internacional jurídicamente vinculante que establece obligaciones más amplias para sus Partes y que establecen objetivos específicos por medio de acuerdos y protocolos más detallados”²⁵⁹.

²⁵⁷ El Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático, afirmó que las emisiones de CO-2 que provienen del uso de combustibles fósiles y de procesos industriales contribuyen a un 78% de las emisiones totales de GEI. Ver: IPCC, Cambio climático 2014: Mitigación del cambio climático. Resumen para responsables de políticas, Contribución del Grupo de Trabajo III al Quinto Informe de Evaluación del Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático, pág. 6.

²⁵⁸ CMNUCC, preámbulo, párr. 1.

²⁵⁹ Comisión Económica de las Naciones Unidas para Europa (UNECE), Note by the secretariat: Framework Convention Concept, The Committee on Housing and Land Management, Seventy-Second Session, 3-4 octubre, 2011, consultado el 9 de mayo de 2021: <https://www.unece.org/fileadmin/DAM/hlm/sessions/docs2011/informal.notice.5.pdf>

El objetivo último de la CMNUCC se encuentra en su artículo 2 y consiste en “lograr, de conformidad con las disposiciones pertinentes de la Convención, la estabilización de las concentraciones de gases de efecto invernadero en la atmósfera a un nivel que impida interferencias antropógenas peligrosas en el cambio climático”.²⁶⁰ Se trata de un objetivo cualitativo que debería lograrse “en un plazo suficiente para permitir que los ecosistemas se adapten naturalmente al cambio climático, asegurar que la producción de alimentos no se vea amenazada y permitir que el desarrollo económico prosiga de manera sostenible”²⁶¹.

La CMNUCC define los *efectos adversos del cambio climático* como aquellos “cambios en el medio ambiente físico o en la biota resultantes del cambio climático que tienen efectos nocivos significativos en la composición, la capacidad de recuperación o la productividad de los ecosistemas naturales o sujetos a ordenación, o en el funcionamiento de los sistemas socioeconómicos, o en la salud y el bienestar humanos”²⁶².

Para materializar algunos de los postulados contenidos en el preámbulo, el artículo 3 incorpora los principios por los que se deberán guiar los Estados Parte para cumplir con los objetivos de la Convención. En razón de los principios de equidad y de responsabilidades comunes pero diferenciadas, centrales en el régimen internacional del clima, la Convención recomienda a que “las Partes que son países desarrollados deberían tomar la iniciativa en lo que respecta a

²⁶⁰ CMNUCC, art. 2

²⁶¹ CMNUCC, art. 2.

²⁶² CMNUCC, art. 1.1.

combatir el cambio climático y sus efectos adversos”²⁶³. También se deben dar especial consideración a las “necesidades específicas y las circunstancias especiales” de los países en desarrollo, tanto aquellos que sean particularmente vulnerables a los efectos adversos del cambio climático, como a los que tendrían que soportar una carga anormal o desproporcionada”²⁶⁴. Finalmente, contiene el principio que dicta que se “deberían tomar medidas de precaución para prever, prevenir o reducir al mínimo las causas del cambio climático y mitigar sus efectos adversos”²⁶⁵.

La CMNUCC también establece una serie de obligaciones de los Estados Parte (Art. 4) que tienen como fin regular el tema de los efectos adversos relacionados con el cambio climático. Así, los Estados deberán “cooperar en los preparativos para la adaptación a los impactos del cambio climático; desarrollar y elaborar planes apropiados e integrados para la ordenación de las zonas costeras, los recursos hídricos y la agricultura”²⁶⁶. Igualmente, deberán tener en cuenta “las consideraciones relativas al cambio climático en sus políticas y medidas sociales, económicas y ambientales pertinentes”²⁶⁷. Estos deberes son diferenciados para los países desarrollados, debidamente incluidos en el anexo II de la Convención, los cuales “proporcionarán recursos financieros nuevos y adicionales para cubrir la totalidad de los gastos convenidos que efectúen las Partes que son países en desarrollo para cumplir” algunas de sus obligaciones²⁶⁸. En cuanto a la

²⁶³ CMNUCC, art. 3.1.

²⁶⁴ CMNUCC, art. 3.2.

²⁶⁵ CMNUCC, art. 3.3.

²⁶⁶ CMNUCC, art. 4.1(c).

²⁶⁷ CMNUCC, art. 4.1(f)

²⁶⁸ El artículo 4.3 hace referencia al párrafo 1 del artículo 12, el cual exige la transmisión de información relacionada con la aplicación de la Convención, específicamente hace referencia a: i) un inventario nacionales de las emisiones, ii) un descripción general de las medidas que ha adoptado o prevé adoptar para aplicar la Convención, y iii) cualquier otra información que considere pertinente para el logro de los objetivos de la Convención.

adaptación establece que los Estados del Anexo II también “ayudarán a las Partes que son países en desarrollo particularmente vulnerables a los efectos adversos del cambio climático a hacer frente a los costos que entrañe su adaptación a esos efectos adversos”²⁶⁹.

1. El principio de Responsabilidades Comunes Pero Diferenciadas

En 1972, 112 Estados aprobaron la Declaración de Estocolmo mediante la cual reconocieron, entre otros, los principios de responsabilidad intergeneracional²⁷⁰, la lucha contra la contaminación y los daños causados por las liberaciones tóxicas y de calor²⁷¹, y el uso de la ciencia y tecnología para descubrir, evitar, y combatir los riesgos que amenazan al medio ambiente²⁷². Posteriormente, en 1992, 172 Estados reconocieron 27 principios relativos al medio ambiente y el desarrollo en la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, dentro de los que resultan de especial relevancia: la prohibición de daños transfronterizos²⁷³; el principio de responsabilidades comunes pero diferenciadas²⁷⁴; la responsabilidad y la indemnización por los daños ambientales²⁷⁵, y el principio precautorio²⁷⁶.

El derecho ambiental doméstico e internacional es eminentemente preventivo, pues su finalidad primordial es la de evitar daños al medio ambiente. Así, el principio de prevención y el

²⁶⁹ CMNUCC, art. 4.4.

²⁷⁰ ONU, Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas Sobre el Medio Humano, Estocolmo del 5 al 16 de junio de 1972, UNDOC A-CONF.48-14-REV.1, principio 2.

²⁷¹ *Ibíd.*, principio 6.

²⁷² *Ibíd.*, principio 18.

²⁷³ ONU, Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Río de Janeiro del 3 al 14 de junio de 1992, principio 2.

²⁷⁴ *Ibíd.*, principio 7.

²⁷⁵ *Ibíd.*, principio 13.

²⁷⁶ *Ibíd.*, principio 15.

principio precautorio son especialmente relevantes para esta investigación, dado que es con base en ellos que los Estados decidieron que también serían aplicables al marco regulatorio del cambio climático, principalmente mediante las medidas de mitigación de emisiones de GEI y de adaptación a los efectos del cambio climático.

Desde la promulgación de la CMNUCC se estableció que el fenómeno del cambio climático deberá enfrentarse siguiendo los postulados de las responsabilidades comunes pero diferenciadas y capacidades respectivas, que se deriva del principio de equidad. En el preámbulo de la CMNUCC los Estados coincidieron en que “la naturaleza mundial del cambio climático requiere la cooperación más amplia posible de todos los países y su participación en una respuesta internacional efectiva y apropiada, de conformidad con sus responsabilidades comunes pero diferenciadas, sus capacidades respectivas y sus condiciones sociales y económicas”²⁷⁷. Ello en virtud de que reconocen que “la mayor parte de las emisiones de gases invernadero del mundo han tenido su origen en los países desarrollados”. La comunidad internacional pretende evitar aquellas medidas que pudiesen “ser inadecuadas y representar un costo económico y social injustificado para otros países, en particular los países en desarrollo”²⁷⁸. Finalmente, reconoce que todos los Estados tienen la “responsabilidad de velar por que las actividades que se realicen dentro de su jurisdicción o bajo su control no causen daño al medio ambiente de otros Estados ni de zonas que estén fuera de los límites de la jurisdicción nacional”²⁷⁹.

²⁷⁷ CMNUCC, preámbulo, párr. 6.

²⁷⁸ CMNUCC, preámbulo, párr. 10.

²⁷⁹ CMNUCC, preámbulo, párrs. 3 y 10.

En virtud de lo anterior, la CMNUCC realizó una clasificación de países para los cuales aplicarían obligaciones diferenciadas. Por una parte, los Estados desarrollados o que se encuentran en transición a una economía de mercado, los cuales se encuentran mencionados en el Anexo I a la CMNUCC²⁸⁰. Sobre estos Estados recaen las cargas mayores en materia de mitigación y adaptación. Además, cualquier Parte que no se encuentre incluida en dicho anexo “podrá, en su instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, o en cualquier momento de allí en adelante, notificar [...] su intención de obligarse” en esos términos²⁸¹. Como este anexo incluye a Estados desarrollados y a Estados en transición a una economía de mercado, la Convención también prevé un grado de flexibilidad para los últimos a la hora de dar cumplimiento a sus obligaciones²⁸².

Igualmente, se crea otra distinción en el Anexo II²⁸³ que incluye a muchos de los Estados del Anexo I, con la principal excepción de Rusia y de los Estados en transición a economía de mercado. La principal distinción entre el Anexo I y el Anexo II de la CMNUCC consiste en la obligación de los segundos de brindar apoyo financiero y técnico.

Finalmente, aquellos países que no se encuentran mencionados en los dos anexos anteriores, se considerarán países en vías de desarrollo, también conocidos como Estados No-

²⁸⁰ Alemania, Australia, Austria, Belarús, Bélgica, Bulgaria, Canadá, Chipre, Croacia, Comunidad Económica Europea, Dinamarca, Eslovaquia, Eslovenia, España, Estados Unidos de América, Estonia, Federación de Rusia, Finlandia, Francia, Grecia, Hungría, Irlanda, Islandia, Italia, Japón, Letonia, Lituania, Liechtenstein, Luxemburgo, Malta, Mónaco, Noruega, Nueva Zelanda, Países Bajos, Polonia, Portugal, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, República Checa, Rumania, Suecia, Suiza, Turquía y Ucrania.

²⁸¹ CMNUCC, art. 4.2(g)

²⁸² CMNUCC, art. 4.6.

²⁸³ Alemania, Australia, Austria, Bélgica, Canadá, Comunidad Económica Europea, Dinamarca, España, Estados Unidos de América, Finlandia, Francia, Grecia, Irlanda, Islandia, Italia, Japón, Luxemburgo, Noruega, Nueva Zelanda, Países Bajos, Portugal, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, Suecia y Suiza.

Anexo-I o “ENAI”, que son en su mayoría países en desarrollo y países menos desarrollados. La Convención además estipula que, para el cumplimiento de las obligaciones, se deberán tomar en cuenta las situaciones especiales de ciertos países que los expone particularmente a los efectos adversos del cambio climático²⁸⁴.

2. Mecanismos de supervisión, seguimiento y cumplimiento

La **Conferencia de las Partes (COP)** es el órgano director de la CMNUCC, encargado de examinar regularmente “la aplicación de la Convención y de todo instrumento jurídico conexo que adopte la Conferencia de las Partes y, conforme a su mandato, tomará las decisiones necesarias para promover la aplicación eficaz de la Convención”²⁸⁵. Dentro de sus competencias, se encuentra la promoción y facilitamiento del intercambio de información sobre las medidas adoptadas para hacer frente al cambio climático y sus efectos, para lo cual se deberán tomar en cuenta “las circunstancias, responsabilidad y capacidades diferentes de las Partes”²⁸⁶ y, a petición de dos o más Partes, facilitar la coordinación de dichas medidas²⁸⁷.

²⁸⁴ CMNUCC, art. 4.8. Dichos países son: i) los países insulares pequeños; b) los países con zonas costeras bajas; c) los países con zonas áridas y semiáridas, zonas con cobertura forestal y zonas expuestas al deterioro forestal; d) los países con zonas propensas a los desastres naturales; e) los países con zonas expuestas a la sequía y a la desertificación; f) los países con zonas de alta contaminación atmosférica urbana; g) los países con zonas de ecosistemas frágiles, incluidos los ecosistemas montañosos; h) los países cuyas economías dependen en gran medida de los ingresos generados por la producción, el procesamiento y la exportación de combustibles fósiles y productos asociados de energía intensiva, o de su consumo, e i) los países sin litoral y los países de tránsito.

²⁸⁵ CMNUCC, art. 7.2.

²⁸⁶ CMNUCC, art. 7.2(b)

²⁸⁷ CMNUCC, art. 7.2(c)

La CMNUCC prevé algunos medios para llevar a cabo sus fines y objetivos, por ejemplo, mediante la creación de un Órgano Subsidiario de Asesoramiento Científico y Tecnológico²⁸⁸, un Órgano Subsidiario de Ejecución²⁸⁹ y un Mecanismo de Financiación²⁹⁰. El tratado además crea un mecanismo consultivo multilateral para la resolución de cuestiones relacionadas con la aplicación de dicho instrumento²⁹¹, y en su artículo 14.2 contiene una cláusula facultativa para el arreglo de controversias, en la que las Partes reconocen “como obligatorio *ipso facto* y sin acuerdo especial, con respecto a cualquier controversia relativa a la interpretación o la aplicación de la Convención, y en relación con cualquier Parte que acepte la misma obligación: a) el sometimiento de la controversia a la Corte Internacional de Justicia; o b) el arbitraje de conformidad con los procedimientos que la [COP] establecerá”²⁹².

La CMNUCC establece un sistema de transmisión de información relacionada con la aplicación de sus disposiciones, según el cual cada Estado Parte deberá transmitir a la COP un inventario nacional de emisiones antropógenas, una descripción general de las medidas que ha adoptado o prevé adoptar, y cualquier otra información pertinente²⁹³. La principal forma de monitoreo y seguimiento de las obligaciones mencionadas anteriormente recae sobre la Conferencia de las Partes, la cual es el “órgano supremo [de la CMNUCC, y] examinará regularmente la aplicación de la Convención y de todo instrumento jurídico conexo”²⁹⁴. Los

288 CMNUCC, art. 9.

289 CMNUCC, art. 10.

290 CMNUCC, art. 11.

291 CMNUCC, art. 13.

292 CMNUCC, art. 14.2.

293 CMNUCC, art. 12.1.

294 CMNUCC, art. 7.2.

Estados pueden actuar como COP, como CMP o como CMA²⁹⁵, según se trate de la CMNUCC, del Protocolo de Kyoto o del Acuerdo de París. En el caso de las medidas de mitigación, la COP podrá realizar exámenes a las medidas propuestas por los Estados, para los cual podrá adoptar “medidas apropiadas, que podrán consistir en la aprobación de enmiendas”²⁹⁶. Igualmente, la COP puede hacer una serie de exámenes y evaluaciones, así como promover el cumplimiento de los compromisos, pero sus actuaciones se limitan a la emisión de recomendaciones²⁹⁷. Finalmente, la Convención creó órganos que asesoren a la COP, como lo es el Órgano Subsidiario de Asesoramiento Científico y Tecnológico²⁹⁸, el Órgano Subsidiario de Ejecución²⁹⁹ y el Mecanismo de Financiación³⁰⁰. Toda controversia sobre la interpretación a la aplicación de la CMNUCC podrá ser solucionado mediante la negociación o cualquier otro medio pacífico de elección de los Estados Parte involucrados en la controversia³⁰¹. Los Estados además podrán depositar un instrumento escrito en el que reconozcan como “obligatorio *ipso facto* y sin acuerdo especial [...] el sometimiento de la controversia a la Corte Internacional de Justicia”³⁰².

En el marco del **Protocolo de Kyoto**, el Órgano Subsidiario de Ejecución, y según corresponda, el Órgano Subsidiario de Asesoramiento Científico y Tecnológico, podrán examinar la información presentada mediante los informes y realizar evaluaciones técnicas exhaustivas para que la COP pueda tomar las “decisiones que sean necesarias para la aplicación” del Protocolo³⁰³.

²⁹⁵ El término completo es: La Conferencia de las Partes en calidad de la Reunión de las Partes en el Protocolo de Kyoto (CMP) o La Conferencia de las Partes en calidad de la Reunión de las Partes en el Acuerdo de París (CMA).

²⁹⁶ CMNUCC, art. 4.2(d).

²⁹⁷ Al respecto, ver los incisos (a) a (m) del art. 7 de la CMNUCC.

²⁹⁸ CMNUCC, art. 9.

²⁹⁹ CMNUCC, art. 10.

³⁰⁰ CMNUCC, art. 11.

³⁰¹ CMNUCC, art. 14.1.

³⁰² CMNUCC, art. 14.2.(a).

³⁰³ Protocolo de Kyoto, art. 8.5 y 8.6.

Para intentar fortalecer lo dispuesto en el régimen creado por el Protocolo de Kyoto, se tomaron medidas posteriores en Cancún (COP16, 2010) y Durban (COP17, 2011) que buscaron abarcar la mayor cantidad de emisiones y ampliar el plazo de los compromisos. Los Acuerdos de Cancún establecieron metas -no vinculantes- de evitar un aumento de 2°C en la temperatura global, mediante las promesas de Estados desarrollados y en desarrollo que abarcan un 80% del total de las emisiones producidas en el planeta. Posteriormente, se creó la Plataforma de Durban que busca hacer efectivos los Acuerdos de Cancún. Cubre al 100% de las emisiones producidas. Los acuerdos emanados de la Plataforma de Durban han iniciado a partir del año 2020.

Con la adopción del **Acuerdo de París** se mantiene la distinción entre el nivel de desarrollo de las Partes, estableciendo la necesidad de tomar en consideración las urgentes e inmediatas necesidades de los países en desarrollo particularmente vulnerables a los efectos adversos del cambio climático³⁰⁴. Con respecto a la mitigación, el objetivo del Acuerdo es mantener el aumento de la temperatura mundial por debajo de los 2° C con respecto a los niveles preindustriales y, tentativamente, limitar el aumento a 1.5° C³⁰⁵. Para ello, todas las Partes deberán presentar un plan de “Contribuciones Determinadas a Nivel Nacional” (CDNs), que es distinto a los informes exigidos en el marco de la CMNUCC y que no presenta una cuantificación estricta como sí lo hacía el Protocolo de Kyoto para los Estados parte del Anexo I. Las CDNs deberán realizarse de forma diferenciada, en el sentido de que los países desarrollados “deberían seguir encabezando los esfuerzos, adoptando metas absolutas de reducción de las emisiones para el conjunto de la economía”, mientras que los Estados en desarrollo “deberían seguir aumentando sus esfuerzos de

³⁰⁴ Acuerdo de París, art. 7.1.

³⁰⁵ Acuerdo de París, art. 2.

mitigación, y se las alienta a que, con el tiempo, adopten metas de reducción”, a la luz de las diferentes circunstancias nacionales³⁰⁶.

Para facilitar la aplicación y promover el cumplimiento de las disposiciones del **Acuerdo de París**, se crea un “mecanismo [que] consistirá en un comité compuesto por expertos y de carácter facilitador, que funcionará de manera transparente, no contenciosa y no punitiva”³⁰⁷. Igualmente se menciona el Mecanismo Internacional de Varsovia para las Pérdidas y los Daños relacionado con las Repercusiones del Cambio Climático para reforzar la comprensión, las medidas y el apoyo, de manera cooperativa y facilitativa³⁰⁸. Sin embargo, ninguno de los dos mecanismos mencionados pueden exigir el cumplimiento de los compromisos adoptados en el marco del Acuerdo.

3. Obligaciones diferenciadas con respecto a la mitigación

La CMNUCC define mitigación como la limitación de las emisiones antropógenas de GEI así como la protección y mejoramiento de los sumideros y depósitos de GEI³⁰⁹. Esto debe ser cumplido por los Estados de forma diferenciada en razón de su desarrollo económico. Así, son principalmente los Estados desarrollados, industrializados o ingresando a una economía de mercado (Anexo I y II) son los que deben llevar a cabo las principales medidas de mitigación, de conformidad con el principio de RCPD. Por su parte, el Panel Intergubernamental de Expertos

³⁰⁶ Acuerdo de París, art. 4.4.

³⁰⁷ Acuerdo de París, arts. 15.1 y 15.2.

³⁰⁸ Acuerdo de París, arts. 8.2 y 8.3.

³⁰⁹ CMNUCC, art. 4.2(a).

sobre el Cambio Climático ha definido a la **mitigación** como “el esfuerzo para controlar las fuentes humanas del cambio climático y sus impactos acumulativos, notablemente la emisión de gases con efecto invernadero (GEI) y otros contaminantes, como partículas negras de carbono que también afectan el balance energético del planeta. La mitigación también incluye esfuerzos para mejorar los procesos que remueven los GEI de la atmósfera³¹⁰. En tal sentido, la mitigación implica la reducción de actividades como la quema de combustibles fósiles y, como tal, requiere que las personas reduzcan su uso de automóviles, electricidad y vuelos aéreos o que inviertan en otros tipos de recursos energéticos³¹¹.

De conformidad con el Principio de Responsabilidad Comunes Pero Diferenciadas, no todos los Estados deben cumplir las mismas obligaciones, en virtud de la división de países que pertenecen a los Anexos I y II, y aquellos que no. En términos generales, todos los Estados -sin excepción- deben guiar sus actuaciones por los principios enumerados en el artículo 3 de la CMNUCC (*supra*). Asimismo, todos los Estados Parte deben cumplir con obligaciones generales de cooperación, transferencia de tecnología, gestión sostenible y la conservación y reforzamiento de los sumideros y depósitos de GEI³¹². Igualmente, deben cooperar en la promoción y apoyo de la investigación científica, tecnológica, técnica, socioeconómica y de otra índole, así como la observación sistemática y el establecimiento de archivos de datos relativos al sistema climático,

³¹⁰ Victor D.G., D. Zhou, E.H.M. Ahmed, P.K. Dadhich, J.G.J. Olivier, H-H. Rogner, K. Sheikho, y M. Yamaguchi, “Introductory Chapter” en *Climate Change 2014: Mitigation of Climate Change. Contribution of Working Group III to the Fifth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change*, eds. Edenhofer, O., R. Pichs-Madruga, Y. Sokona, E. Farahani, S. Kadner, K. Seyboth, A. Adler, I. Baum, S. Brunner, P. Eickemeier, B. Kriemann, J. Savolainen, S. Schlömer, C. von Stechow, T. Zwickel y J.C. Minx (Cambridge: Cambridge University Press, 2014) pág. 111.

³¹¹ *Ibidem*.

³¹² CMNUCC, art. 4.1(c) a 4.1(d).

con el propósito de facilitar la comprensión de las causas, los efectos, la magnitud y la distribución tecnológica del cambio climático³¹³.

Específicamente con respecto a la mitigación, todos los Estados Parte de la CMNUCC deberán realizar, según sus capacidades, inventarios nacionales de emisiones antropógenas³¹⁴, así como “formular, aplicar y actualizar regularmente programas nacionales y, según proceda, regionales, que contengan medidas orientadas a mitigar el cambio climático”³¹⁵. En este sentido, el artículo 4 de la CMNUCC establece que todas las Partes de la Convención deberán, entre otras cosas:

- i. Elaborar, actualizar periódicamente, publicar y facilitar a la [COP], de conformidad con el artículo 12, inventarios nacionales de las emisiones antropógenas por las fuentes y de la absorción por los sumideros de todos los gases de efecto invernadero no controlados por el Protocolo de Montreal, utilizando metodologías comparables que habrán de ser acordadas por la Conferencia de las Partes³¹⁶;
- ii. Formular, aplicar, publicar y actualizar regularmente programa nacionales y, según proceda, regionales, que contengan medidas orientadas a mitigar el cambio climático, teniendo en cuenta las emisiones antropógenas por las fuentes y la absorción por los sumideros de todos los gases de efecto invernadero³¹⁷;

³¹³ CMNUCC, art. 4.1(g)

³¹⁴ CMNUCC, art. 4.1(a)

³¹⁵ CMNUCC, art. 4.1(b)

³¹⁶ CMNUCC art. 4.1 (a)

³¹⁷ CMNUCC, art. 4.1(b)

Ahora bien, los Estados contenidos en los Anexos I y II, por su parte, deben cumplir una serie de obligaciones adicionales. Por ejemplo, los del Anexo I deberán adoptar políticas nacionales y tomarás las medidas de mitigación que consisten en limitar sus emisiones antropógenas, con la finalidad de regresar antes del año 2000 a los niveles de 1990³¹⁸. Deberán utilizar los conocimientos científicos más exactos para el cálculo de las emisiones y las absorciones de sumidero³¹⁹. Asimismo, los Estados incluidos en el Anexo II proporcionarán recursos financieros “nuevos y adicionales para cubrir la totalidad de los gastos” en que deben incurrir los países en desarrollo para cumplir con la presentación de los informes de mitigación³²⁰.

4. ¿Avances en materia de mitigación en el Protocolo de Kyoto y el Acuerdo de París?

En 1997 se adoptó el Protocolo de Kyoto con la intención de cumplir “con el objetivo último de la Convención enunciado en su artículo 2”³²¹, es decir “la estabilización de las concentraciones de gases de efecto invernadero en la atmósfera a un nivel que impida interferencias antropógenas peligrosas en el sistema climático”³²². El Protocolo establece compromisos vinculantes para los Estados que se encuentran contenidos en en Anexo I de la CMNUCC. Como plazo, se estableció que, en el período comprendido entre los años años 2008 a 2012, debían reducirse las emisiones de GEI en un 5% por debajo del nivel de emisiones de 1990³²³. Sin embargo, ni China ni los Estados Unidos de América ratificaron el Protocolo de

³¹⁸ CMNUCC, art. 4.2(a) y 4.2(b).

³¹⁹ CMNUCC, art. 4.2(c)

³²⁰ CMNUCC, art. 4.3.

³²¹ Protocolo de Kyoto de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, preámbulo, párr. 2.

³²² CMNUCC, art. 2.

³²³ Protocolo de Kyoto, art.3.1.

Kyoto³²⁴, lo cual afectó su efectividad, debido a que los compromisos no alcanzarían a dos de los principales emisores de GEI³²⁵.

Con la adopción y entrada en vigor del **Protocolo de Kyoto**, se establecieron nuevas obligaciones de limitación y reducción de emisiones, debidamente cuantificadas de forma concreta en el Anexo B del Protocolo. Así, cada Estado del Anexo I adoptó un “compromiso cuantificado de limitación o reducción de las emisiones” en porcentaje del nivel del año o período base³²⁶ y utilizando como unidad el “dióxido de carbono equivalente” (CO₂-e)³²⁷, que son la medida estándar para unificar y uniformar el efecto de todos los tipos de GEI. Los gases específicos que deberán limitarse y reducirse son el dióxido de carbono, el metano, el óxido nitroso, los hidrofluorocarbonos, los perfluorocarbonos y el hexafluoruro de azufre, debidamente indicados en el Anexo A. La forma de contabilizar el carbón se hace principalmente por medio de los inventarios anuales de emisiones antropógenas (“National GHGs Inventories”) que consisten en un sistema nacional “que permita la estimación de las emisiones antropógenas y de la absorción por los sumideros”³²⁸. Para ello, deberán utilizar los conocimientos generados por el IPCC, principalmente el asesoramiento prestado por su Órgano Subsidiario de Asesoramiento Científico y Tecnológico³²⁹. También se crearon los mecanismos de flexibilidad explicados supra, a saber: la

³²⁴ En el caso de los EEUU, firmaron el Protocolo el día 12 de noviembre de 1998, pero éste no fue posteriormente ratificado por las instancias de derecho interno, por lo que no resulta vinculante para dicho Estado, consultado el 31 de julio de 2020: https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXVII-7-a&chapter=27&clang=_en

³²⁵ En 2018, los EEUU emitieron 5,903,153 kilotoneladas (kt) de CO₂-e, mientras que China emitió en 2014 aproximadamente 11,185,410 kt de CO₂-e. Los datos de EEUU pueden ser consultados en la página web de la CMNUCC: https://di.unfccc.int/ghg_profile_annex1 y los de China en: https://di.unfccc.int/ghg_profiles/nonAnnexOne/CHN/CHN_ghg_profile.pdf

³²⁶ Al respecto, el artículo 3 del Protocolo de Kyoto establece que los Estados actúan “con miras a reducir el total de sus emisiones de esos gases a un nivel inferior en no menos de 5% al de 1990”.

³²⁷ Protocolo de Kyoto, art. 3.1.

³²⁸ Protocolo de Kyoto, arts. 5 y 7.

³²⁹ Protocolo de Kyoto, art. 5.2.

implementación conjunta, el Mecanismo para un desarrollo limpio y el comercio de los derechos de emisiones.

Asimismo, el Protocolo de Kyoto creó una serie de “mecanismos de flexibilidad” para lograr la implementación de las disposiciones del protocolo, a saber: i) la implementación conjunta (“*joint implementation*”); ii) el Mecanismo para un desarrollo limpio (“*Clean Development Mechanism*” o “*CDM*”), y iii) el comercio de los derechos de emisión (“*Emissions Trading*”). Los mecanismos de flexibilidad no buscan realmente detener las emisiones, sino mantenerlas, pero crean un sistema para compensarlas bajo diferentes esquemas. Esencialmente, constituyen instrumentos de mercado a nivel internacional cuyo principal propósito consiste en interiorizar las externalidades negativas que producen las emisiones de GEI.

El seguimiento al Protocolo de Kyoto se realiza por medio de la CMP, por sus siglas en inglés que significan “Conference of the Parties to the UNFCCC serving as the Meeting of the Parties to the Kyoto Protocol”. La primera CMP se llevó a cabo en 2005 en Montreal, Canadá, en el marco de la COP11 y, desde entonces, se han realizado continuamente hasta el día de hoy para supervisar los mecanismos de flexibilidad creados por el Protocolo, entre otras cosas.

La **implementación conjunta** (i) está estructurada para llevarse a cabo entre dos Estados del Anexo I de la CMNUCC y consiste en que puedan transferir o adquirir de la otra Parte “las unidades de reducción de emisiones resultantes de proyectos encaminados a reducir las emisiones

antropógenas por las fuentes o incrementar la absorción antropógena por los sumideros [de los GEI]”³³⁰.

El **mecanismo para un desarrollo limpio** (ii) tiene como partes a un Estado Anexo I de la CMNUCC y a un Estado no Anexo I, con el propósito de “ayudar a las Partes no incluidas en el anexo I a lograr un desarrollo sostenible y contribuir al objetivo último de la Convención, así como ayuda a las Partes incluidas en el anexo I a dar cumplimiento a sus compromisos cuantificados de limitación y reducción”³³¹. Para ello, se ejecutan proyectos en el territorio de los NAI -financiados por Estados incluidos en el Anexo I- que “tengan por resultado *reducciones certificadas de emisiones*”³³², las cuales podrán ser utilizadas por los Estados del Anexo I para compensar su nivel de emisiones³³³.

El **comercio de los derechos de emisión** (iii) establece que los Estados incluidos en el Anexo I de la CMNUCC y en el Anexo B del Protocolo de Kyoto “podrán participar en operaciones de comercio de los derechos de emisión a los efectos de cumplir sus compromisos dimanantes del artículo 3”³³⁴ y suplementar a las medidas nacionales que se adopten para cumplir con los compromisos de mitigación adoptados. Se trata de un mercado de unidades de emisiones que pueden ser transferidas o adquiridas por Estados del Anexo B. Todas las unidades de emisiones corresponden a una tonelada métrica de CO₂-e y pueden categorizarse en: i) Unidades de

³³⁰ Protocolo de Kyoto, art. 6.1.

³³¹ Protocolo de Kyoto, art. 12.2.

³³² Protocolo de Kyoto, art. 12.3.a)

³³³ Protocolo de Kyoto, art. 12.3.b)

³³⁴ Protocolo de Kyoto, art. 17.

Reducción de las Emisiones (“URE”); ii) Reducciones Certificadas de las Emisiones (“RCE”); iii) Unidades de la Cantidad Atribuida (“UCA”), y iv) Unidades de Absorción (“UDA”)³³⁵.

Los mecanismos de flexibilidad mencionados no se encontraron exentos de críticas. Con respecto a los mecanismos de implementación conjunta, es necesario destacar que, a pesar de que el Protocolo establece que debe tratarse de proyectos que permitan “una reducción de las emisiones por las fuentes, o un incremento de la absorción por los sumideros que sea *adicional a cualquier otra reducción u otro incremento que se produciría de no realizarse el proyecto*”, lo cierto es que no es posible afirmar que en efecto se produzca tal compensación. Aproximadamente $\frac{3}{4}$ partes de las compensaciones por concepto de proyectos de implementación conjunta no representan reducciones adicionales, a la vez que -más bien- es posible que hayan provocado que se permita un nivel mayor de CO₂-e a nivel global, que el que se hubiera mantenido si los Estados se hubieran concentrado exclusivamente en cumplir con sus niveles nacionales de emisiones³³⁶.

Similarmente, el caso del Mecanismo para un desarrollo limpio no ha logrado culminar en la creación de un mercado seguro para las *reducciones certificadas de emisiones (CERs)*. Se ha afirmado que el CDM “esencialmente ha colapsado, víctima de una débil ambición”³³⁷. En este sentido, en 2012 se afirmó que el precio de los certificados de carbón disminuyó en un 70% y se proyectó que tal disminución continuaría, principalmente porque las metas de mitigación son “tan

³³⁵ Conferencia de las Partes en calidad de reunión de las Partes en el Protocolo de Kyoto, Modalidades, normas y directrices aplicables al comercio de los derechos de emisión previstas en el artículo 17 del Protocolo de Kyoto, Decisión 11/CMP.1, 30 de marzo de 2006, FCCC/KP/CMP/2005/8/Add.2, pág. 21.

³³⁶ Anja Kollmuss y Lambert Schneider. *Has Joint Implementation reduced Greenhouse Gases emissions? Lessons learned for the design of carbon market mechanisms*. Stockholm Environment Institute, SEI Working Paper No. 2015-07, 2015, pág. 101.

³³⁷ CDM Policy Dialogue, *Climate Change, Carbon Markets and the CDM: A call to action. Report of the High-Level Panel on the CDM Policy Dialogue* (2012) pág. 67

modestas que ya no crean fuertes incentivos para la inversión privada internacional ni para las acciones locales en países en desarrollo”³³⁸. Además, los países menos desarrollados (“LDC”s) se encuentran sistemáticamente excluidos del CDM, siendo que las emisiones totales de éstos representan solamente una pequeña parte de las emisiones de los países industrializados, de tal forma que la mayoría no alberga proyectos de CDM o lo hacen en muy pequeña medida³³⁹. Finalmente, el Mecanismo para un desarrollo limpio podría prestarse para fraude³⁴⁰.

En 2012, cuando terminó el plazo de los compromisos del Protocolo de Kyoto, no se creó algún mecanismo sustituto. Existen algunos mecanismos que desde el 2005 también buscan la mitigación por medio del manejo forestal, como lo es REDD+ (*Reducing Emissions from Deforestation and Forest Degradation and the role of conservation, sustainable management of forests and enhancement of forest carbon stocks*). Se trata de un mecanismo similar a los creados por el Protocolo de Kyoto, principalmente el CDM, creado con la finalidad de “invit[ar] a las Partes a seguir fortaleciendo y apoyando las actividades en curso para reducir las emisiones derivadas de la deforestación y la degradación de los bosques a título voluntario”³⁴¹ para lo cual deberán basarse “en resultados y ser demostrables, transparentes y verificables, y deberían efectuarse con regularidad”³⁴². Los mecanismos de combate a la deforestación y la degradación pueden llegar a presentar problemas que incluso se han llegado a calificar como colonialismo del carbón (*carbon*

³³⁸ Ibid., pág. 2.

³³⁹ Randall Spalding-Fletcher et.al, *Assessing the Impact of the Clean Development Mechanism*. Report commissioned by the High-Level Panel on the CDM Policy Dialogue (2012), págs. 127 a 132.

³⁴⁰ Barbara Haya. *Measuring Emissions Against an Alternative Future: Fundamental flaws in the structure of the Kyoto Protocol's Clean Development Mechanism*. (California: University of California, Berkeley, Energy and Resources Group, 2009), págs. 7 y 8.

³⁴¹ COP, Decisión 2/CP.13, *Reducción de las emisiones derivadas de la deforestación en los países en Desarrollo: métodos para estimular la adopción de medidas*. FCCC/CP/2007/6/Add.1, párr. 1.

³⁴² Ibid., pág. 11, párr. 2.

colonialism), con un impacto social importante. Por ejemplo, en el caso de Kenya, el Estado expulsó a la fuerza a varias familias originarias del bosque Embobut -e incluso quemó sus hogares- para dar cumplimiento al proyecto *Water Towers Protection and Climate Change Mitigation and Adaptation*, que se realizaría en conjunto con la Unión Europea³⁴³. Además, también conlleva complicaciones en su implementación que pueden conducir a que los proyectos utilicen créditos falsos, como en el caso de plantaciones que efectivamente se siembran pero que no crecen debidamente, o que son posteriormente destruidas³⁴⁴.

Por su parte, el comercio de los derechos de emisión fue sustituido por un nuevo mecanismo estipulado en el artículo 6 del Acuerdo de París. A efectos de cumplir con las medidas de contabilidad de carbono, los Estados que firmaron el Acuerdo de París deben reportar y comunicar sus esfuerzos para regular sus Contribuciones Determinadas a Nivel Nacional (“CDNs”) que consisten en medidas de mitigación internas y planes de adaptación que deberán ser informadas cada cinco años³⁴⁵. Estos informes deben ajustarse a los objetivos de los artículos 4, 7, 9, 10, 11 y 13 del Acuerdo de París, a saber, tomar las medidas de mitigación tendientes a que “las emisiones mundiales de gases de efecto invernadero alcancen su punto máximo lo antes posible” y posteriormente reducirlas “rápidamente [...], de conformidad con la mejor información científica disponible” para alcanzar un equilibrio “en la segunda mitad del siglo”³⁴⁶. Se trata de medidas

³⁴³ Amnistía Internacional Kenya y otras organizaciones. *Burning of 28 Sengwer homes y Embobut Forest, Elgeyo Marakwet*, 13 de julio de 2020, consultado el 31 de julio de 2020: <https://www.amnestykenya.org/burning-of-28-sengwer-homes-in-embobut-forest-elgeyo-marakwet/>

³⁴⁴ Bruno Verbist et. al, *Reducing emissions from deforestation and degradation*, (Leuven, Bélgica, KLIMOS, 2011).

³⁴⁵ Acuerdo de París, art. 4.9.

³⁴⁶ Acuerdo de París, art. 4.1.

progresivas y que reflejarán “la mayor ambición posible”³⁴⁷. Asimismo, las medidas de los Estados deben estar dirigidas a “aumentar la capacidad de adaptación, fortalecer la resiliencia y reducir la vulnerabilidad al cambio climático”³⁴⁸.

El **Acuerdo de París** regula la mitigación mediante la creación de las Contribuciones Determinadas a Nivel Nacional (“CDNs”), que deberán ser preparadas por cada una de las Partes³⁴⁹, pero teniendo en cuenta que “las Partes que son países en desarrollo tardarán más en lograrlo”³⁵⁰. Se trata de un proceso continuo, que implica la adopción de medidas de mitigación internas con el fin de ajustarse a las CDNs³⁵¹, de forma progresiva³⁵², y cada cinco años³⁵³.

A pesar de que todas las Partes deben presentar sus CDNs, los países en desarrollo recibirán apoyo para la presentación de ello³⁵⁴. Los países desarrollados son los que “deberían seguir encabezando los esfuerzos, adoptando metas absolutas de reducción de las emisiones”, mientras que los países en desarrollo “deberían seguir aumentando sus esfuerzos de mitigación, y se les alienta a que, con el tiempo, adopten metas de reducción o limitación de las emisiones, [...] a la luz de las diferentes circunstancias nacionales”³⁵⁵. Igualmente, se hace mención especial a los

³⁴⁷ Acuerdo de París, art. 4.3. En este sentido, el artículo 4.11 se establece la posibilidad de que las partes ajusten “en cualquier momento su contribución determinada a nivel nacional que esté vigente con miras a aumentar su nivel de ambición”.

³⁴⁸ Acuerdo de París, art. 7.1.

³⁴⁹ Acuerdo de París, art. 4.2.

³⁵⁰ Acuerdo de París, art. 4.1.

³⁵¹ Acuerdo de París, art. 4.2.

³⁵² Acuerdo de París, art. 4.3

³⁵³ Acuerdo de París, art. 4.9.

³⁵⁴ Acuerdo de París, art. 4.5.

³⁵⁵ Acuerdo de París, art. 4.4.

países menos adelantados y a los pequeños Estados insulares, cuyas estrategias pueden incluir “medidas para un desarrollo con bajas emisiones”³⁵⁶.

Igualmente, el Acuerdo de París establece un mecanismo para fomentar la cooperación voluntaria y contribuir a la mitigación y al desarrollo sostenible³⁵⁷, mediante la participación de las entidades públicas y privadas que cuenten con la autorización de las Partes³⁵⁸. Mediante este mecanismo, los Estados de acogida podrán beneficiarse de actividades de mitigación que “generarían reducciones de las emisiones que podrá utilizar también otra Parte” para cumplir con sus CDN³⁵⁹.

A pesar de lo anterior, las CDN se han mantenido prácticamente iguales y al día de hoy persiste un gran desfase entre los compromisos y la realidad, como lo demuestra el Informe sobre la Brecha de Emisiones del PNUMA³⁶⁰. En dicho informe se anunció que, en el 2019, “por tercer año consecutivo, las emisiones mundiales de GEI volvieron a aumentar y su situaron en un máximo histórico”, así como que “si bien las emisiones del 2020 serán más bajas que las del 2019 a causa de la crisis de la COVID-19 [...], la concentración de GEI en la atmósfera sigue al alza y se prevé que la caída inmediata de las emisiones va a tener un efecto prácticamente nulo a largo plazo en el cambio climático”³⁶¹. Dicho crecimiento anual, afirma el PNUMA, se ha dado en un porcentaje de 1,3% respecto del año 2019 y que los avances de los miembros del G20 han sido limitados³⁶². Específicamente, concluyó el informe que existe un enorme desfase entre la osadía de las metas

³⁵⁶ Acuerdo de París, art. 4.6.

³⁵⁷ Acuerdo de París, art. 6.4.

³⁵⁸ Acuerdo de París, art. 6.4(b).

³⁵⁹ Acuerdo de París, art. 6.4(c).

³⁶⁰ PNUMA, “Informe sobre la brecha de las emisiones del 2020: Resumen”, 2020, consultado el 28 de abril de 2021: <https://wedocs.unep.org/bitstream/handle/20.500.11822/34438/EGR20ESS.pdf?sequence=35>

³⁶¹ Ibid, pág. 4.

³⁶² Ibid, págs. 5 y 7.

propuestas y la falta de ambición de las CDN para el año 2030, por lo que hace falta que más países elaboren estrategias a largo plazo que sean congruentes con el Acuerdo de París, así como que las CDN nuevas y actualizadas sean compatibles con la meta de cero emisiones netas.³⁶³

5. Obligaciones diferenciadas con respecto a la adaptación

La adaptación es “un componente fundamental” de la respuesta mundial al cambio climático y tiene el fin de “proteger a las personas, los medios de vida y los ecosistemas”³⁶⁴. En virtud del principio de responsabilidad comunes pero diferenciadas³⁶⁵, la CMNUCC establece la obligación de todos los Estado de implementar las medidas que faciliten una “adaptación adecuada”, para lo cual deben “formular, aplicar, publicar y actualizar regularmente programas nacionales y, según proceda, regionales”³⁶⁶. Asimismo, deberán cooperar “en los preparativos para la adaptación a los impactos del cambio climático”, así como el desarrollo de planes “apropiados e integrados” para la gestión de aquellas zonas que deben ser protegidas de la sequía, la desertificación y las inundaciones³⁶⁷. Las políticas y medidas sociales, económicas y ambientales de todos los Estados Parte, deben emplear, entre otras cosas, evaluaciones del impacto “con miras a reducir al mínimo los efectos adversos en la economía, la salud pública y la calidad del medio ambiente”³⁶⁸. Los efectos y la magnitud de las consecuencias del cambio climático deben ser estudiadas mediante la promoción, el apoyo y la cooperación en la investigación científica y la

³⁶³ Ibid.

³⁶⁴ Acuerdo de París, art. 7.2.

³⁶⁵ CMNUCC, art. 3.1.

³⁶⁶ CMNUCC, art. 4.1(b)

³⁶⁷ CMNUCC, art. 4.1(e)

³⁶⁸ CMNUCC, art. 4.1(f)

observación sistemática, así como el intercambio “pleno, abierto y oportuno de la información pertinente”³⁶⁹.

En el caso de los Estados incluidos en el Anexo II de dicho tratado, la obligación de financiar y apoyar las medidas de adaptación de los países en vías de desarrollo³⁷⁰. Así, deberán proporcionar recursos y transferir la tecnología que resulte necesaria que los países en desarrollo cumplan con las obligaciones indicadas en el artículo 4.1 de la CMNUCC, las cuales incluyen la formulación de políticas y medidas que contemplen las consecuencias del cambio climático³⁷¹. Igualmente, tanto las Partes incluidas en el Anexo I, como en el Anexo II deberán ayudar a “hacer frente a los costos” que entrañe la adaptación de los países en desarrollo que se encuentren en una particular situación de vulnerabilidad a los efectos adversos del cambio climático³⁷².

El Protocolo de Kyoto, si bien enfatiza las medidas de mitigación, en dicho instrumento se incluyeron algunas referencias a la adaptación, incluyendo la obligación de todas las Partes de formular, aplicar y actualizar “periódicamente programas nacionales y, en su caso, regionales que contengan medidas para [...] facilitar una adaptación adecuada al cambio climático”.³⁷³ Además, se crea un mecanismo para un desarrollo limpio que ayuda a organizar la financiación de actividades de proyectos que tengan por resultado reducciones certificadas y, con un parte de los fondos procedentes de dicha actividades, la COP “se asegurará de que [dicho dinero] se utilice

³⁶⁹ CMNUCC, art. 4.1(g) y 4.1(h)

³⁷⁰ Especialmente aquellas medidas contenidas en los artículos 4.3, 4.4 y 4.5 de la CMNUCC.

³⁷¹ CMNUCC, art. 4.3. Para ello, el artículo requiere que “los gastos adicionales [...] se hayan acordado entre una Parte que es país en desarrollo y la entidad internacional o las entidades internacionales a que se refiere el artículo 11”.

³⁷² CMNUCC, art. 4.4.

³⁷³ Protocolo de Kioto, art. 10.b.

para [...] ayudar a las Partes que son países en desarrollo [...] a hacer frente a los costos de la adaptación”³⁷⁴. Con la adopción del Plan de Acción de Bali en 2007, la COP decidió intensificar las medidas de adaptación, dentro de las cuales se incluyó el examen de las “estrategias de gestión y reducción de riesgos, incluidos los mecanismos de repartición y transferencia del riesgo, como los seguros”³⁷⁵.

En cuanto a la adaptación, las Partes del Acuerdo de París acordaron el objeto de aumentar la capacidad de adaptación y promover la resiliencia al clima, así como situar los flujos financieros con una trayectoria que conduzca a ello; todo ello en consonancia con “la equidad y el principio de responsabilidades comunes pero diferenciadas y las capacidades respectivas, a la luz de las diferentes circunstancias nacionales”. El Acuerdo menciona la interdependencia que existe entre la mitigación y la adaptación, reconociendo que “un incremento de los niveles de mitigación puede reducir la necesidad de esfuerzos adicionales de adaptación, y que un aumento de las necesidades de adaptación puede entrañar mayores costos”. Asimismo, la adaptación deberían implementarse con el “control en manos de los países” y deberá ser participativo, transparente, tomar en cuenta a los grupos, comunidades y ecosistemas vulnerables, y atender a cuestiones de género.

Para cumplir lo anterior, el Acuerdo de París establece que las Partes deberán presentar y actualizar comunicaciones sobre la adaptación, en las que se incluyan “sus prioridades, sus necesidades de aplicación y apoyo, sus planes y sus medidas, sin que ello suponga una carga

³⁷⁴ Protocolo de Kioto, arts. 12.3 y 12.8.

³⁷⁵ COP. *Plan de Acción de Bali*. FCCC/CP/2007/6/Add.1, 1.c.ii.

adicional para las Partes que son países en desarrollo”. Se refuerzan las medidas del Marco de Adaptación de Cancún, buscando potenciar la cooperación con respecto a:

- a. El intercambio de información, buenas prácticas, experiencias y enseñanzas extraídas en lo referente a la ciencia, la planificación, las políticas y las medidas de adaptación;
- b. El fortalecimiento de arreglos institucionales para apoyar la síntesis de la información y los conocimientos pertinentes, así como la provisión de orientación y apoyo técnico;
- c. El fortalecimiento de los conocimientos científicos sobre el clima de un modo que aporte información a los servicios climáticos y apoye la adopción de decisiones. Lo anterior incluye la inclusión de la investigación, la observación sistemática y los sistemas de alerta temprana;
- d. La prestación de asistencia a los países en desarrollo en la determinación de las prácticas de adaptación eficaces y demás información que incluir en sus comunicaciones de adaptación de artículo 7.10, y
- e. El aumento de la eficacia y la durabilidad de las medidas de adaptación.

También los Estados deben planificar y adoptar medidas mediante planes y políticas que incluyan: i) aplicación de medidas y esfuerzos; ii) formulación y ejecución de planes nacionales; iii) evaluación de efectos y de vulnerabilidad al cambio climático, con miras a formular prioridades, en función de las vulnerabilidades; iv) vigilancia y evaluación de planes, y v) aumento de la resiliencia de los sistemas socioeconómicos y ecológicos.

Finalmente, el Acuerdo menciona que la CMA deberá velar por que “una parte de los fondos devengados de las actividades que se realicen en el marco del mecanismo se utilice para

[...] ayudar a las Partes que son países en desarrollo particularmente vulnerables a los efectos adversos del cambio climático a hacer frente a los costos de la adaptación.

6. La relación entre las medidas de adaptación y las disposiciones relativas a pérdidas y daños ocasionados por el cambio climáticos

En el marco del régimen del cambio climático de las Naciones Unidas, las pérdidas y daños se enfocan desde la perspectiva de la adaptación, principalmente. La determinación del concepto de las **pérdidas y daños** es un tema que presenta distintas interpretaciones, lo que ha suscitado diversas discusiones entre Estados en el foro internacional. Así, se ha considerado que “es necesario mejorar el entendimiento común de lo que constituye una pérdida o daño, incluidos los tipos de pérdida existentes (como pérdidas de vidas o pérdidas económicas, no económicas, directas o indirectas), y de la manera de hacerles frente”. La principal disyuntiva se deriva, por una parte, de los Estados que consideran que las pérdidas y daños son “los efectos residuales que las medidas de adaptación y mitigación no eran capaces de prevenir”, mientras que otros Estados consideran que dichos daños “form[an] parte del abanico de efectos adversos del cambio climático que podrían afrontarse con medidas de adaptación”.

- **Conclusiones sobre el Capítulo II**

El Derecho Internacional del Clima, específicamente las disposiciones contenidas en la CMNUCC y los instrumentos adoptados en las negociaciones posteriores a dicha Convención, establece que los Estados se encuentran obligados a prevenir los daños que el fenómeno del cambio climático pueda causar, buscando mitigar sus efectos o adaptarse a ellos. El enfoque de la comunidad internacional se ha situado principalmente en las obligaciones de mitigación, adaptación y gestión de riesgos.

Así, los Estados se han obligado de forma diferenciada, según su nivel de desarrollo, para contribuir a los esfuerzos de mitigación y adaptación. Por ejemplo, los Estados desarrollados deben aportar financiamiento y transferencias de tecnología a los Estados menos desarrollados, con el fin de propiciar que se adapten a los posibles efectos negativos. La diferenciación entre grupos de Estados no excluye que *todos* los Estados tengan obligaciones comunes, tales como la presentación de planes detallados y aplicación de medidas, tanto de mitigación, como de adaptación. Las medidas que tomen los Estados deben reflejarse en informes o comunicaciones que serán conocidas por los órganos de supervisión de la CMNUCC y de sus acuerdos posteriores, es decir, por la COP, la CMP y la CMA.

Sin embargo, esto no ayuda realmente a solucionar el problema de las pérdidas y los daños, principalmente porque las medidas de mitigación y adaptación no se cumplen a cabalidad o son insuficientes, y se carece de mecanismos para exigir su cumplimiento. Prácticamente todos los Estados incumplen con los compromisos indicados en sus CDN y no existen mecanismos

realmente capaces de ejecutar y de hacer cumplir tales disposiciones. Cada año, las emisiones mundiales de GEI aumentan en comparación con años anteriores. Los avances de los principales Estados emisores han sido limitados y sus acciones aún se encuentran lejos de poder cumplir con la meta de cero emisiones netas, de tal forma que los modelos climáticos prevén que la temperatura aumente en al menos 3.5°C por sobre los niveles preindustriales.

Con respecto a las pérdidas y daños ocasionados por el cambio climático, el régimen creado por la CMNUCC es poco contundente, pues únicamente los contempla desde un enfoque de adaptación e incluso contradice normas consuetudinarias internacionales relativas a la responsabilidad internacional. Otro problema resulta de la indeterminación de los términos ‘pérdidas y daños’ y la falta de consenso en las negociaciones del Derecho Internacional del Clima. La falta de énfasis en la responsabilidad por concepto de daños ocasionados por el cambio climático es deliberada, y resulta especialmente problemática porque tales daños son susceptibles de alterar gravemente la paz y estabilidad internacional.

El Derecho Internacional del Clima, a pesar de que pudiera considerarse un régimen especial, necesita ser complementado por otras fuentes del Derecho Internacional Público General. De este modo, esta *lex specialis* no puede autorizar actos contrarios a las normas consuetudinarias del derecho internacional general, tales como las relativas a la reparación del daño causado. Además, existe una obligación consuetudinaria de actuar con la debida diligencia para no causar daños transfronterizos, la cual es aplicable a los daños al medio ambiente o a la afectación de los intereses -incluyendo los de los habitantes- de otro Estado.

Según la doctrina, para no incurrir en responsabilidad internacional, los Estados deben tomar las medidas basándose en la mayor precaución posible, evitando los posibles riesgos, salvo prueba de que la implementación de una actividad no será nociva. También deben los Estados acudir al conocimiento científico, tanto para implementar las medidas adecuadas de mitigación o de adaptación. Lo anterior permite conceptualizar los daños climáticos en función de las medidas que haya tomado el Estado para evitarlos. Mediante un estudio casuístico se podrá definir si se trata de daño evitado, daño no evitado o daño inevitable, siendo el daño no evitado el que da nacimiento al deber de los Estados de reparar las consecuencias del mismo.

Otra forma de abordar los daños ocasionados por el cambio climático es por medio del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Existen numerosas fuentes normativas y jurisprudenciales que reconocen la interrelación entre cambio climático y derechos humanos, siendo que dicho fenómeno puede generar violaciones a las obligaciones de respeto y garantía de estos derechos. Una noción de justicia ambiental según el Derecho Internacional de los Derechos Humanos implica que los Estados cumplan con las obligaciones de (i) adoptar un marco legislativo e institucional que regule las actividades estatales y de terceros, especialmente de las empresas de industrias con altas emisiones de GEI, con el propósito de reducir los impactos del cambio climático, y garantizar su prevención mediante medidas de adaptación y mitigación; (ii) que en estas medidas se garanticen los derechos de participación pública, acceso a la información y a la justicia ambiental, particularmente a las personas más afectadas por la implementación de estas políticas y más susceptibles a sufrir los daños climáticos, para los cuales debe brindarse una reparación integral, y (iii) estas medidas deben tener en consideración la especial vulnerabilidad

de distintos grupos sociales, así como de los derechos que son particularmente vulnerables a la degradación medioambiental.

Todas estas tensiones entre las obligaciones de distintos regímenes deberán ser resueltas mediante un análisis profundo de las reglas de la responsabilidad internacional de los Estados, dentro de las competencias de los distintos mecanismos internacionales judiciales y cuasi judiciales ante los cuales se ventilen disputas sobre daños climáticos.

CAPÍTULO III. LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL POR DAÑOS CLIMÁTICOS

En el Derecho Internacional Público existen varias aproximaciones jurisprudenciales al establecimiento de la responsabilidad internacional del Estado. En el marco de los daños ambientales, se ha responsabilizado a los Estados por el hecho internacionalmente ilícito de causar daño ambiental “significativo” a otro Estado, mediante actividades dentro de su territorio o jurisdicción. Usualmente el estándar de responsabilidad responde a la falta de prevención de estos daños, y es, en consecuencia, un estándar de responsabilidad objetiva. En ese tenor, recientes avances en el campo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos también posibilitan el establecimiento de la responsabilidad internacional por acciones y/u omisiones en la ejecución o regulación de actividades que tienen impactos negativos sobre el medio ambiente.

Sin perjuicio de lo anterior, la normativa del régimen internacional del clima se caracteriza por un lenguaje suave y abierto, que contribuye a la falta de claridad jurídica en el establecimiento de la responsabilidad internacional. Así, los tribunales internacionales y otros organismos competentes cuentan con una oportunidad única para contribuir al desarrollo progresivo del Derecho Internacional del Clima. Es por ello que resulta pertinente analizar las tendencias jurisprudenciales del litigio climático a nivel internacional e interno, e identificar los posicionamientos públicos de estos cuerpos para determinar la viabilidad de lograr, mediante el litigio estratégico, el robustecimiento de las reglas de la responsabilidad internacional por daños climáticos.

Con el propósito de entender cómo podrían los tribunales internacionales abordar un caso relativo a los daños causados por el cambio climático, o en general desarrollar criterios interpretativos al respecto, se expondrán: I) los elementos clásicos de la responsabilidad internacional del Estado y su aplicación al fenómeno del cambio climático; II) la jurisprudencia internacional sobre la responsabilidad internacional por los daños ambientales, y III) el concepto del litigio estratégico y su relevancia ante distintos foros internacionales, observando las principales tendencias en el litigio climático doméstico y los roles que pueden cumplir la Corte Internacional de Justicia, los tribunales regionales de derechos humanos y los órganos del sistema universal.

i. **Sección 1: Elementos de la responsabilidad internacional del Estado por daños ambientales en el marco del Derecho Internacional Público y su aplicación a la ocurrencia de daños climáticos.**

a) **Los elementos clásicos de la responsabilidad internacional del Estado**

La Comisión de Derecho Internacional de la ONU (en adelante “CDI”) es el órgano de las Naciones Unidas creado con el propósito de “impulsar el desarrollo progresivo del derecho internacional y su codificación”³⁷⁶. Sus desarrollos en ocasiones han codificado y cristalizado la

³⁷⁶ ONU, “Carta de las Naciones Unidas: 24 de octubre de 1945”, sin número UNTS, art. 13.1, (consultado el 28 de abril de 2021) y de Derecho Internacional: 21 de noviembre de 1947”, adoptado mediante resolución 174 (II) de la Asamblea General, art. 1.1. (consultado el 28 de abril de 2021).

costumbre internacional en diversos temas. En este sentido, sus pronunciamientos pueden ser considerados como una fuente del Derecho Internacional Público³⁷⁷.

Los artículos de la CDI sobre la Responsabilidad Internacional del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos codifican la costumbre internacional aplicable a las normas de responsabilidad de los Estados. Así, su artículo 1 dispone que “todo hecho internacionalmente ilícito del Estado genera su responsabilidad internacional”³⁷⁸. Por su parte, en cuanto a los elementos de un hecho internacionalmente ilícito, el artículo 2 describe “un comportamiento consistente en una acción u omisión [que]: a) Es atribuible al Estado según el derecho internacional; y b) Constituye una violación de una obligación internacional del Estado”³⁷⁹.

A continuación, se explorará lo que se entiende por cada uno de estos elementos, y posteriormente se determinará si ellos son aplicables a la ocurrencia de daños climáticos.

i) La atribución de la conducta al Estado

La CDI ha explicado que la conducta atribuible al Estado puede consistir en acciones u omisiones. Además, la conducta puede también “ser la combinación de una acción y una

³⁷⁷ El Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, reconoce en su artículo 38.1.d que la Corte debe utilizar, dentro de las fuentes del derecho internacional, “las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho.

³⁷⁸ CDI, “Artículos sobre la Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos: Noviembre 2001”, incluidos en la Resolución A/RES/62/61 de la Asamblea General, 8 de junio de 2008, art. 1 (consultado el 28 de abril de 2021)

³⁷⁹ *Ibíd*, art. 2.

omisión”³⁸⁰. La Comisión ha clarificado que la conducta estatal “debe implicar alguna acción u omisión por parte de un ser humano o grupo” los cuales suelen ser órganos o agentes estatales, pero también dichos actos pueden ser no autorizados por el Estado (*ultra vires*)³⁸¹.

En este apartado se explicarán de manera breve los principales tipos de atribución de responsabilidad internacional, a saber: la responsabilidad directa; la responsabilidad indirecta; los estándares *sui generis* de “control efectivo” y “control general”, y la responsabilidad objetiva.

De acuerdo con Ian Brownlie, la **responsabilidad directa** “es aquella que surge como consecuencia del hecho ilícito cometido o autorizado por el gobierno del Estado”³⁸². A este tipo de responsabilidad internacional se le antepone la **responsabilidad indirecta** o por aquiescencia o actos *ultra vires*. De acuerdo con Brownlie, la responsabilidad indirecta “surge como consecuencia de los actos no autorizados cometidos por los agentes de la Estado, o sus nacionales, y de los extranjeros que viven en el territorio de ese Estado”³⁸³. Este tipo de responsabilidad es más amplia que la directa, pues no exige que el hecho ilícito haya sido realizado de manera directa por órganos o agentes estatales. La responsabilidad internacional de un Estado por actos de empresas, por ejemplo, entraría dentro de esta concepción de la responsabilidad internacional.

En otro orden de ideas, la Corte Internacional de Justicia y el antiguo Tribunal Penal Internacional *ad-hoc* para la antigua Yugoslavia han desarrollado en su jurisprudencia dos estándares *sui generis* de responsabilidad internacional. En el caso *Nicaragua Vs. Estados Unidos*

³⁸⁰ CDI, “Comentario a los Artículos sobre la Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos: 2001”, Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, Volumen II, Segunda Parte, págs. 33 a 35, (consultado el 28 de abril de 2021).

³⁸¹ Artículos sobre la Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos, arts. 4 a 11.

³⁸² Ian Brownlie, *Principles of International Law*, 6a Edición (Oxford: Oxford University Press, 2003), pág. 422.

³⁸³ Ibid.

la Corte Internacional de Justicia estableció el **examen del control efectivo** (*effective control test*). De acuerdo con él, un acto puede ser atribuido a un Estado si éste tuvo control sobre los actos, había dado instrucciones, o había sido cómplice o incitador de tales actos³⁸⁴. Por otro lado, en el caso de *Prosecutor V. Tadic*, el Tribunal Penal Internacional *ad-hoc* para la Antigua Yugoslavia aplicó el examen más amplio del **control general** (*overall control test*) para establecer la responsabilidad internacional del Estado. Dicho estándar requiere que se demuestre que el Estado ha ejercido control general sobre un grupo armado, no solo al equipar y financiarlo, pero también coordinando o ayudando en la planificación general de sus operaciones militares³⁸⁵.

Por último, la **responsabilidad objetiva o de debida diligencia** es la más apta al analizar el daño ambiental, y en consecuencia, el daño causado por el cambio climático. De acuerdo con este tipo de responsabilidad, que en el Derecho Ambiental se fundamenta en los principios de prevención y precaución, los Estados están obligados frente a situaciones de riesgo de daño ambiental, a tomar con la debida diligencia acciones para minimizar o anular dicho riesgo. La responsabilidad del Estado surge entonces por el incumplimiento de su obligación de adoptar -con la debida diligencia- medidas que contrarresten los daños que dicho riesgo podría generar. En materia ambiental, el riesgo es siempre un factor determinante en la toma de decisiones. De esta manera, el principio precautorio surge como respuesta jurídica ante la ausencia de certeza científica frente a un potencial riesgo susceptible de generar daños irreparables al medio ambiente. En tal sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su *Opinión Consultiva sobre medio ambiente y derechos humanos* ha entendido que los Estados deben realizar estudios de

³⁸⁴ Corte Internacional de Justicia, Caso Relativo a las Actividades Militares y Paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua (Nicaragua contra los Estados Unidos de América): Fallo de 27 de junio de 1986 (Fondo), párr. 114.

³⁸⁵ Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, *Prosecutor v. Duško Tadić* (a.k.a “Dule”): Fallo del Tribunal de Apelaciones de 15 de julio de 1999, Caso IT-94-1-AR72, párr. 131.

impacto ambiental cuando exista riesgo de daño significativo al medio ambiente y establecer un plan de contingencia, a efecto de tener medidas de seguridad y procedimientos para minimizar la posibilidad de grandes accidentes ambientales³⁸⁶. De acuerdo con lo anterior, la **teoría de la responsabilidad objetiva** resulta adecuada para la atribución de responsabilidad internacional por daños ambientales, en tanto lo relevante para la atribución de la responsabilidad es, por una parte, que el daño ocurra y, por otra parte, que no se hayan adoptado de forma diligente medidas adecuadas para prevenir o minimizar ese daño.

ii) *La violación de una obligación internacional*

La segunda condición necesaria para establecer la responsabilidad internacional del Estado consiste en que la conducta que le es atribuible se oponga a una obligación internacional propia. Sobre la fuente de esta obligación, el artículo 12 de los Artículos sobre Responsabilidad Internacional de los Estados aclara que “existe una violación de una obligación internacional por parte de un Estado cuando un acto de ese Estado **no se ajusta a lo que le exige esa obligación, independientemente de su origen o carácter**”³⁸⁷. En definitiva, las obligaciones pueden surgir para un Estado por un tratado, por una norma de derecho internacional consuetudinario o por un acto unilateral³⁸⁸. Las obligaciones internacionales pueden ser bilaterales (entre dos Estados) o multilaterales (entre varios Estados o frente a la comunidad internacional como un todo - obligaciones *erga omnes* y obligaciones *jus cogens*). Así, lo importante es que la conducta

³⁸⁶ Corte IDH, Medio ambiente y derechos humanos (obligaciones estatales en relación con el medio ambiente en el marco de la protección y garantía de los derechos a la vida y a la integridad personal - interpretación y alcance de los artículos 4.1 y 5.1, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos) (“OC-23/17”): Opinión Consultiva de 15 de noviembre de 2017, OC-23/17, párr. 242.

³⁸⁷ Artículos sobre la Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos, artículo 12.

³⁸⁸ Comentario a los Artículos sobre la Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos, art. 12, párr. 4.

atribuible al Estado implique una violación de una obligación internacional de este, independientemente de su fuente normativa. Como se señaló en el capítulo anterior, la obligación de no causar daño ambiental transfronterizo es una obligación internacional de naturaleza consuetudinaria.

iii) La necesidad de que la conducta ilícita produzca un “daño ambiental significativo”

En general, la existencia del daño no es un prerequisite para que se establezca la responsabilidad internacional de un Estado. Sin embargo, cuando se trata de responsabilidad internacional por daños ambientales, el *corpus iuris* y la jurisprudencia internacional ha desarrollado el contenido de la obligación de no causar daño ambiental transfronterizo, la cual exige un elemento adicional a los ya mencionados, pues requiere la existencia de un daño ambiental “significativo”. Esta lógica ha sido también aplicada en el campo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Así, a nivel internacional se han adoptado distintos tratados que hacen referencia a la obligación de evitar la ocurrencia de daños significativos en otro territorio. Por ejemplo, la Convención sobre el Derecho de los Usos de los Cursos de Agua Internacionales para Fines Distintos de la Navegación, el Convenio de Viena para la Protección de la Capa de Ozono y el Protocolo al Tratado Antártico sobre Protección del Medio Ambiente hacen todos referencia a un daño “significativo”³⁸⁹. El Convenio sobre Diversidad Biológica refiere a efectos “adversos

³⁸⁹ Entre ellos, se destacan los siguientes: ONU, “Convención sobre el Derecho de los Usos de los Cursos de Agua Internacionales para Fines Distintos de la Navegación: 21 de mayo de 1997”, entrada en vigencia el 17 de agosto de 2014, UNTS 52106, art. 7 (consultada el 28 de abril de 2021) (la versión en español se lee como “daño sensible”, pero la versión en inglés menciona “significant harm”); ONU, “Convenio de Viena para la Protección de la Capa de Ozono: 22 de marzo de 1985”, entrado en vigor el 22 de septiembre de 1988, UNTS 26164, arts. 1.2 y 2 (consultado

importantes”³⁹⁰. Algunos tratados regionales europeos como el Convenio sobre la Protección y Utilización de los Cursos de Agua Transfronterizos y de los Lagos Internacionales y el Convenio de Espoo sobre la Evaluación del Impacto Ambiental refieren a efectos adversos “importantes”³⁹¹ y un impacto “de carácter perjudicial y magnitud apreciable”³⁹², respectivamente.

A pesar del desarrollo normativo existente, es la jurisprudencia internacional la que ha delimitado el significado de la noción de daño significativo, por lo que se procederá a exponer los desarrollos más importantes en el tema.

Previo a la creación de la CIJ, el tribunal arbitral encargado de resolver la disputa *Trail Smelter* entre Estados Unidos y Canadá había analizado la posible existencia de daño transfronterizo por ocasión de falta de debida diligencia. En dicho caso, el tribunal se limitó a determinar el daño observable, ordenando reparaciones por las afectaciones causadas al medio de vida de algunos granjeros en Estados Unidos causados por las quemas de varias hectáreas de bosque en el condado Stevens, del estado de Washington³⁹³.

Posteriormente, la jurisprudencia de la CIJ ha analizado la existencia de daños significativos y la prevención de los mismos, por ejemplo, en caso como la *Causa relativa a las*

el 28 de abril de 2021), y Sistema del Tratado Antártico, “Protocolo al Tratado Antártico sobre Protección del Medio Ambiente (Protocolo de Madrid): 1 de diciembre de 1959”, entrada en vigor el 14 de enero de 1998, sin número UNTS, art. 3.2.b (consultado el 28 de abril de 2021).

³⁹⁰ ONU, “Convenio sobre la Diversidad Biológica: 5 de junio de 1992”, entrado en vigencia el 29 de diciembre de 1993, UNTS 30619, art. 14.1.a. (consultado el 28 de abril de 2021).

³⁹¹ UNECE, “Convenio sobre la Protección y Utilización de los Cursos de Agua Transfronterizos y de los Lagos Internacionales: 17 de marzo de 1992”, entrada en vigor el 6 de octubre de 1996, UNTS 33207, arts. 1.2 y 2.1 (consultado el 28 de abril de 2021).

³⁹² UNECE, “Convenio sobre la Evaluación del Impacto Ambiental en un Contexto Transfronterizo (Convención de Espoo): 25 de febrero de 1991”, entrada en vigor el 10 de septiembre de 1997, UNTS 34928, arts. 2.1 y 20 (consultado el 28 de abril de 2021).

³⁹³ Tribunal Arbitral para el Caso Trail Smelter, Caso Trail Smelter (United States, Canada): Fallos de 16 de abril de 1938 y 11 de marzo de 1941. Texto disponible en: ONU. *Reports of International Arbitral Awards*, Vol III, 2006, págs. 1928 a 1931 (consultado el 28 de abril de 2021), https://legal.un.org/riaa/cases/vol_III/1905-1982.pdf.

Plantas de Celulosa en el Río Uruguay (Argentina c. Uruguay), en el *Caso Determinadas Actividades realizadas por Nicaragua en la Zona Fronteriza* (Costa Rica c. Nicaragua), *Construcción de una Carretera en Costa Rica a lo largo del Río San Juan* (Nicaragua c. Costa Rica), y en el *Caso Gabčíkovo-Nagymaros*. El tema también fue referido por el Tribunal en su Opinión Consultiva sobre la *Legalidad de la Amenaza o el Empleo de Armas Nucleares*.

En *Legalidad de la Amenaza o el Empleo de Armas Nucleares* la Corte aclaró que la obligación de no causar un daño ambiental transfronterizo forma parte “del corpus de normas internacionales en materia de medio ambiente”³⁹⁴. Construyendo sobre lo anterior, en la *Causa relativa a las Plantas de Celulosa en el Río Uruguay* la Corte observó que el daño a ser prevenido debe revestir el carácter de “significativo”³⁹⁵, y en el caso concreto afirmó que cabrían dentro de la categoría de eventuales perjuicios transfronterizos sensibles la afectación a la calidad de las aguas³⁹⁶. En los casos relativos a *Determinadas Actividades realizadas por Nicaragua en la Zona Fronteriza* (Costa Rica c. Nicaragua) y a la *Construcción de una Carretera en Costa Rica a lo largo del Río San Juan* (Nicaragua c. Costa Rica), al determinar si el daño ambiental era significativo tuvo en consideración la naturaleza y magnitud del proyecto y el contexto en el que se llevó a cabo³⁹⁷. En este sentido, el Tribunal consideró que el aumento de aproximadamente 2% sobre el total de sedimentos en el Río San Juan -producto de la construcción de una carretera por parte de Costa Rica- no constituye un daño significativo. En palabras de la Corte, no basta con la

³⁹⁴ CIJ, *Legalidad de la Amenaza o el Empleo de Armas Nucleares*: Opinión Consultiva de 8 de julio de 1996, párr. 29.

³⁹⁵ CIJ, *Causa Relativa a las Plantas de Celulosa en el Río Uruguay* (Argentina contra Uruguay) (“*Plantas de Celulosa en el Río Uruguay* (Argentina contra Uruguay)”: Fallo de 20 de abril de 2010 (Fondo), párr. 205.

³⁹⁶ *Ibid*, párrs. 94 a 111.

³⁹⁷ CIJ, *Determinadas Actividades Realizadas por Nicaragua en la Zona Fronteriza* (Costa Rica contra Nicaragua) y *Construcción de una Carretera en Costa Rica a lo largo del Río San Juan* (Nicaragua contra Costa Rica): Fallo de 16 de diciembre de 2015 (Fondo), párr. 155.

existencia de un “impacto [transfronterizo] nocivo que sea susceptible de ser medido”, sino que éste debe “superar un nivel mínimo” en cuanto a sus efectos nocivos³⁹⁸. En este sentido, resolvió que no se cumple con dicho estándar cuando se está frente a “un impacto localizado en las comunidades de macroinvertebrados y en la calidad de agua en arroyos costarricenses que fluyen al río San Juan” ni se trata de un efecto que pueda ser transpuesto al Río San Juan propiamente³⁹⁹.

De modo similar, los tribunales internacionales de derechos humanos han resuelto disputas sobre daños significativos. La Corte IDH es del criterio que “cualquier daño al medio ambiente que pueda conllevar una violación de los derechos a la vida o a la integridad personal [...] debe ser considerado como un daño significativo”, atendiendo a las circunstancias particulares del caso concreto⁴⁰⁰. Asimismo, la Corte ha afirmado que diversos derechos, incluidos la alimentación adecuada y el derecho al agua, pueden verse afectados a partir de problemáticas ambientales, siendo mayor la intensidad de los daños en grupos en situación de vulnerabilidad y las comunidades que dependen económicamente o para su supervivencia, fundamentalmente de los recursos ambientales, “sea el medio marino, las áreas forestales o los dominios fluviales”⁴⁰¹. En los casos *Pueblo Saramaka Vs. Surinam* y *Pueblos Kaliña y Lokono Vs. Surinam* la Corte IDH recalcó que nunca será permisible un impacto que niegue la capacidad de supervivencia de comunidades -y en el caso concreto, de pueblos indígenas y tribales-, en un sentido amplio que significa “mucho más que supervivencia física”.⁴⁰² Es igualmente necesario que los Estados no

³⁹⁸ Ibid, párr. 192.

³⁹⁹ Ibid, párr. 212.

⁴⁰⁰ OC-23/17, párr. 140.

⁴⁰¹ Ibid, párr. 67.

⁴⁰² Corte IDH, Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam: Sentencia de Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas de 12 de agosto de 2008, Serie C No. 185, párrs. 37 y 42, y Corte IDH, Caso Pueblos Kaliña y Lokono Vs Surinam: Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas de 25 de noviembre de 2015, Serie C No. 309, párr. 214.

permitan que las industrias extractivas afecten recursos que son vitales para el modo de vida de las comunidades indígenas⁴⁰³. En el caso *Pueblo Saramaka* consideró que las concesiones madereras dañaron el ambiente y que el deterioro tuvo un impacto negativo sobre las tierras y los recursos naturales, reconociendo los “graves y traumáticos” impactos ambientales de dicha industria, por ejemplo, en las funciones ecológicas de los bosques y en la improductividad de granjas de cosechas agrícolas⁴⁰⁴.

A su vez, el *Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) Vs. Argentina* es el único en la jurisprudencia de la Corte IDH que analiza el derecho a un medio ambiente sano como derecho autónomo. En la sentencia la Corte reiteró que los Estados deben evitar causar daños significativos al ambiente, “teniendo en consideración que, debido a sus particularidades, frecuentemente no será posible, luego de producido tal daño, restaurar la situación antes existente”⁴⁰⁵. Con respecto al derecho al agua, la Corte reafirmó que se trata de uno de los derechos particularmente vulnerables a afectaciones ambientales, pudiéndose ver afectada “[l]a higiene ambiental, como aspecto del derecho a la salud”, así como también la disponibilidad, la calidad y la accesibilidad al agua⁴⁰⁶. Además, reconoció que hay “amenazas ambientales que pueden incidir en la alimentación”⁴⁰⁷. Con respecto al ganado, actividad que contribuye al cambio climático, la Corte resaltó que el sobrepastoreo condujo al “deterioro de los recursos forrajeros herbáceas y arbustivos y a la expansión de especies leñosas invasoras”, lo cual

⁴⁰³ Corte IDH, Caso del Pueblo Saramaka Vs Surinam: Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas de 28 de noviembre de 2007, Serie C No. 172, párr. 155.

⁴⁰⁴ Ibid, párrs. 150 a 152, y 154.

⁴⁰⁵ Corte IDH, Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) Vs. Argentina: Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas de 6 de febrero de 2020, Serie C No. 400, párr. 208.

⁴⁰⁶ Ibid, párrs. 227 y 228.

⁴⁰⁷ Ibid, párr. 245.

ha sido *problemática ambiental de gravedad*, así como que es *altamente probable* que la ganadería vacuna acelera los procesos de deterioro ambiental y genera “deterioro ecosistémico”⁴⁰⁸. Igualmente, reconoció que la tala ilegal de árboles tuvo consecuencias negativas para el ambiente, al contribuir a la desaparición de la cubierta vegetal y animal de la zona⁴⁰⁹. Finalmente, recalcó que la pérdida generalizada de biodiversidad y el impacto en la composición y abundancia de la fauna silvestre pueden constituir *graves degradaciones ambientales*⁴¹⁰.

El TEDH ha observado de forma reiterada que, para que el daño deba ser prevenido, se debe estar frente a un “riesgo real e inmediato”, el cual deberá ser determinado según las circunstancias del caso, la intensidad y la duración de la perturbación⁴¹¹. Sin embargo, a nivel europeo no se viola el Convenio Europeo cada vez que haya una degradación ambiental pues el TEDH analiza solamente el impacto del daño ambiental en la persona y no el riesgo para el medio ambiente en sí ni la degradación ambiental en abstracto⁴¹². Al analizar el contexto europeo, consideró que si la afectación sobre los derechos humanos es similar al riesgo de contaminación de vivir en una ciudad, se trataría de algo “insignificante”⁴¹³.

A nivel doctrinario, los Principios de Maastricht sobre las Obligaciones Extraterritoriales de los Estados en el Área de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales plasman la

⁴⁰⁸ Ibid, párrs. 257 y 280.

⁴⁰⁹ Ibid, párr. 280.

⁴¹⁰ Ibid, párrs. 258 y 259.

⁴¹¹ TEDH, Case of Hatton and Others v. The United Kingdom: Grand Chamber Judgment of 8 July 2003 (Merits and Just Satisfaction), No. 36022/97, párr. 118.

⁴¹² TEDH, Case of Fadeyeva v. Russia: First Section Judgment of 9 June 2005 (Merits and Just Satisfaction) (“Fadeyeva Vs. Rusia”), No. 55723/00, párr. 118, y TEDH, Case of Leon and Agnieszka Kania v. Poland: Fourth Section Judgment of 21 July 2009 (Merits and Just Satisfaction), No. 12605/03, párr. 100.

⁴¹³ Fadeyeva Vs. Rusia, párr. 69, y TEDH, Case of Dubetska and Others v. Ukraine: Fifth Section Judgment of 10 February 2011 (Merits and Just Satisfaction), No. 30499/03, párr. 105.

“obligación de evitar que se causen daños”, entendida como que los Estados se abstengan de acciones u omisiones que “creen un riesgo real de anular o menoscabar el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales extraterritorialmente”⁴¹⁴. De modo similar, los Artículos sobre la Prevención del Daño Transfronterizo resultante de Actividades Peligrosas de la Comisión de Derecho Internacional refieren a las actividades que puedan implicar un daño significativo y previsible. Para determinar lo significativo del daño, se deberá realizar una determinación en cada caso concreto y para lo cual se deberá verificar que se demuestre por estándares fácticos y objetivos que se trataría de un daño más que “detectable”, sin que llegara a ser necesariamente “grave” o “sustancial”. Asimismo, el daño debe conllevar un efecto perjudicial real en la salud humana, la industria, la propiedad, el medio ambiente o agricultura⁴¹⁵.

Es posible establecer entonces, que para que se produzca un daño ambiental significativo es necesario que este sea de la entidad de causar graves perturbaciones al orden ecológico, económico, social o cultural de un Estado. Además, en materia de derechos humanos, este daño debe causar violaciones a los derechos a la vida y a la integridad personal (por ejemplo, mediante afectaciones a la alimentación y la salud). En este sentido, es importante señalar que las Cortes recurren a criterios científicos para la determinación y cuantificación de este daño.

En síntesis, para establecer la responsabilidad internacional de un Estado por daños ambientales transfronterizos en el marco del Derecho Internacional Público es necesario que se cumplan los siguientes elementos: i) la atribución de la conducta al Estado; ii) que dicha conducta

⁴¹⁴ ETO Consortium, *Maastricht Principles on Extraterritorial Obligations of States in the Area of Economic, Social and Cultural Rights* (Heidelberg: FIAN International, 2013), párr. 13.

⁴¹⁵ CDI, “Artículos sobre la Prevención del Daño Transfronterizo Resultante de Actividades Peligrosas: 11 de mayo de 2001”, incluidos en la Resolución A/RES/62/68 de la Asamblea General, 6 de diciembre de 2007, arts. 1, 2 párr. 4, y art. 3, párr. 5 (consultado el 28 de abril de 2021).

constituya un acto internacionalmente ilícito (que esté prohibido por el derecho internacional, o que viole una obligación del Estado, y iii) que se produzca un daño ambiental significativo y científicamente cuantificable. A continuación, se analizará cómo se aplican estos elementos en el contexto del cambio climático.

b) La adecuación de los elementos de la responsabilidad internacional en el marco del cambio climático

i) La atribución de la conducta al Estado

En lo relativo a la atribución del daño climático, es necesario prestar atención a que el cambio climático es un fenómeno multi-causal y por ello es posible (y en algunos casos, necesario) exigir la responsabilidad de más de un Estado en la ocurrencia de un daño transfronterizo causado por la emisión de GEI. Al respecto es prudente rescatar que esta posibilidad de pluralidad de Estados responsables está prevista por el derecho internacional. Así, los Artículos Sobre Responsabilidad Internacional de los Estados disponen en su artículo 47 lo siguiente: “pluralidad de Estados responsables 1. Cuando varios Estados sean responsables del mismo hecho internacionalmente ilícito, podrá invocarse la responsabilidad de cada Estado en relación con ese hecho. 2. El párrafo 1: a) No autoriza a un Estado lesionado a recibir una indemnización superior al daño que ese Estado haya sufrido; b) Se entenderá sin perjuicio de cualquier derecho a recurrir contra los otros Estados responsables”.

Si bien hay sustento teórico y normativo suficiente para afirmar que puede haber responsabilidad por violar la obligación consuetudinaria de no causar daños transfronterizos, como veremos más adelante, la atribución de dicha violación es un asunto particularmente complejo.

Es necesario destacar que pocos tribunales internacionales han llevado a cabo el esfuerzo, al menos de manera explícita, de analizar las teorías de la causalidad en el Derecho Internacional Público. Ello resulta particularmente problemático para el tema de la presente investigación, y obliga, en primer término, a exponer teorías de la causalidad del Derecho como método subsidiario⁴¹⁶. A continuación, se expondrán las siguientes teorías clásicas de la supresión hipotética y de causalidad adecuada.

La **teoría de la supresión hipotética** (*sine qua non test*) postula que el acto u omisión del acusado es la causa del resultado dañino si el resultado no hubiera ocurrido sin ese acto u omisión, y es la predominante en el derecho internacional, pues ha sido utilizada por tribunales y cortes internacionales⁴¹⁷. Pese a su éxito, sus críticos reprochan que su fiabilidad es poca frente a casos de sobredeterminación causal y la responsabilidad por omisión⁴¹⁸.

⁴¹⁶ El artículo 38.1.c del Estatuto de la CIJ reconoce como fuente del derecho internacional: “los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas”.

⁴¹⁷ Ilias Plakocefalos, “Causation in the Law of State Responsibility and the Problem of Overdetermination: In Search of Clarity”, *European Journal of International Law* 26 No. 2 (2015):472, consultado el 28 de abril de 2021, doi: 10.1093/ejil/chv023.

⁴¹⁸ Así, profesores como Tony Honoré consideran que “existen casos en los que la reconciliación entre este test “sine qua non” y nuestros juicios intuitivos relativos a la responsabilidad es difícil. Así, encontramos dos casos, aquellos en los que la causa está sobredeterminada, y donde la causa es coadjunta a otra causa y ambas determinan el resultado”. Ver: Tony Honoré, “La Causalidad en el Derecho”, trad. Verónica Rodríguez Blanco, en *Enciclopedia de Filosofía y Teoría del Derecho, Volumen Uno*, ed. Jorge Luis Fabra Zamora (Ciudad de México: UNAM, 2015):10, consultado el 28 de abril de 2021, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3796/21.pdf>

Por otro lado, de acuerdo con la **teoría de la causa adecuada**, es necesario realizar “un análisis de la acción (entiéndase «condición») teniendo ésta que ser idónea para producir el efecto en circunstancias generales, es por ello que no puede ser utilizado el criterio de la causalidad adecuada en el estudio de «efectos anormales o particulares».”⁴¹⁹. El método antes señalado se desenvuelve en dos etapas o saberes: a) El saber relevante (ontológico) y; b) El saber central, razonable o nomológico⁴²⁰. En sentido similar, Hart y Honoré han propuesto en el derecho contractual la **teoría del *necessary element of a sufficient set***, de acuerdo con la cual “un acontecimiento, como un acto ilícito previo, es causalmente relevante solo si es un elemento necesario en un grupo de condiciones que conjuntamente sean suficientes para producir la consecuencia”⁴²¹. Esto implica que “debemos preguntarnos si bajo las circunstancias la condición era un miembro necesario de un grupo de condiciones que conjuntamente son suficientes para producir la consecuencia ... la pregunta es si las demás condiciones del grupo hubieran producido la consecuencia en ausencia de la condición en cuestión”⁴²². Consecuentemente, un hecho es causa de un cierto resultado cuando ese hecho es insuficiente pero en conjunto es suficiente para causarlo.

En cuanto al caso específico de los daños causados por el cambio climático objeto de una disputa interestatal, las distintas formas de la sobredeterminación causal tendrían que necesariamente ser analizadas al estudiar la atribución de responsabilidad internacional a un

⁴¹⁹ Jorge Alberto Beltrán Pacheco, “Estudios de la Relación Causal en la Responsabilidad Civil”, *Derecho y Sociedad* 23 (2004):262 consultado el 28 de abril de 2021, <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/16891/17198>

⁴²⁰ Ibid.

⁴²¹ Plakokefalos, pág. 472.

⁴²² Tony Honoré, “Condiciones Necesarias y Suficientes en la Responsabilidad Extracontractual”, trad. Arturo Ibañez León y Alberto Pino Emhart, *Revista Chilena de Derecho* 40 No. 3 (2013), en *Philosophical Foundations of Tort Law*, ed. David Owen (Oxford: Hart Publishing, 1999):94-120, consultado el 28 de abril de 2021, doi: 10.4067/S0718-34372013000300018.

Estado. En primer lugar, las **causas acumulativas** consisten en dos o más causas donde ninguna por sí misma podría haber causado el daño. Este tipo de causalidad puede observarse en un caso donde “el Estado A ayuda o participa junto con el Estado B en la comisión de un hecho ilícito, donde la conducta de cada Estado por sí sola no sería suficiente para producir el resultado perjudicial”⁴²³. Las **causas complementarias o concurrentes** existen cuando dos o más causas intervienen al mismo tiempo para causar un mismo daño. Un ejemplo de causalidad complementaria involucraría a los Estados A y B que vierten una sustancia tóxica en un río, causando daños al Estado C aguas abajo, donde cada una de sus contribuciones habría causado daños independientemente⁴²⁴. Por su parte, en las **causas paralelas** existen dos causas que se anticipan entre sí, por ejemplo, cuando un Estado A moviliza sus tropas para invadir al Estado B, pero antes de que llegue a las fronteras, el Estado C ya ha invadido y causado daños al Estado B⁴²⁵.

La emisión de GEI por parte de la comunidad internacional como un todo, sin la adopción de medidas de mitigación y adaptación al cambio climático, son **causas complementarias y acumulativas** del daño. Eric Posner, profesor de la Universidad de Chicago y ex profesor de la Universidad de Pensilvania, es escéptico sobre la forma en que se podría determinar la responsabilidad internacional por estas causas complementarias y acumulativas, ya que el cambio climático presenta dificultades considerables a la hora de distribuir la responsabilidad, de tal forma que algunos emisores de GEI serían excesivamente disuadidos, mientras que otros lo serían de forma insuficiente⁴²⁶.

⁴²³ Ibid.

⁴²⁴ Ibid.

⁴²⁵ Ibid.

⁴²⁶ Eric A. Posner, “Climate Change and International Human Rights Litigation: A Critical Appraisal”, *University of Pennsylvania Law Review* 155 (2007):1934, consultado el 28 de abril de 2021, https://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1289&context=penn_law_review

A pesar de lo anterior, la ciencia ha avanzado vertiginosamente, de la mano de vastos estudios de interés académico en el área de la atribución probabilística de eventos climáticos y la meteorología. La atribución probabilística de eventos climáticos tiene como objetivo explorar los alcances de la influencia que puedan tener las emisiones antropogénicas sobre la probabilidad y la magnitud de eventos meteorológicos extremos *específicos*, tales como olas de calor, inundaciones y sequías en lugares específicos⁴²⁷. Académicos de la Universidad de Oxford, de la Universidad de Melbourne y del Instituto Meteorológico Real de Holanda han señalado que “los científicos ahora pueden brindar respuestas confiables a la pregunta de si el cambio climático antropogénico ha alterado la probabilidad de ocurrencia de clases eventos climáticos extremos específicos, que a menudo es un pregunta relevante”⁴²⁸. El World Weather Attribution es “un esfuerzo internacional para analizar y comunicar la posible influencia del cambio climático en eventos climáticos extremos” que fue iniciado en el 2014 “después de que la comunidad científica concluyera que la ciencia emergente de la atribución de eventos extremos podría operacionalizarse”⁴²⁹.

A pesar del rápido avance del conocimiento científico sobre el entendimiento de los nexos causales entre el cambio climático por razones antropogénicas y los fenómenos meteorológicos extremos o graduales, es improbable eliminar las incertezas alrededor del tema en el corto plazo. Esto impacta en las negociaciones sobre cómo abordar las pérdidas y daños por concepto del cambio climático, en las cuales se ha puesto un gran énfasis en el tema de la atribución como una forma de establecer responsabilidad internacional (“*questions about whether losses and damages*

⁴²⁷ Rachel A. James et al., “Attribution: How is it relevant for Loss and Damage Policy and Practice”, en *Loss and Damage from Climate Change: Concepts, Methods and Policy Options*, eds. Reinhard Mechler et al. (Nueva York: Springer, 2019), pág. 118.

⁴²⁸ Friederike E. L. Otto et al., “The attribution question”, *Nature Climate Change* 6 (2016):816, doi: 10.1038/nclimate3089.

⁴²⁹ “About Us”, World Weather Attribution, consultado el 28 de abril de 2021, <https://www.worldweatherattribution.org/about/>

*can be attributed to anthropogenic climate change are often linked to issues of responsibility, blame, and liability*⁴³⁰). Las negociaciones, al ser políticas, responden en muchas ocasiones a intereses que no consideran útil ni provechoso definir con claridad los alcances de las ciencias de la atribución con respecto a este tema⁴³¹. Además, a las dificultades de producir evidencia científica se suman las dificultades políticas. Por ejemplo, en el marco de las negociaciones de la CMNUCC, los países desarrollados enfatizan la incerteza científica y la inhabilidad para atribuir las pérdidas y daños, mientras que los países más vulnerables a los impactos del cambio climático enfatizan que existe un nivel de evidencia lo suficientemente fuerte para justificar que los principales países emisores actúen prontamente.

En el caso de los países vulnerables o en vías de desarrollo, la situación se torna especialmente compleja. Son dichos países los más interesados en poder establecer responsabilidad internacional por los impactos sufridos, de tal forma que puedan recibir una debida compensación. Sin embargo, en las regiones menos desarrolladas hay una disponibilidad limitada de datos, de tal forma que es más difícil establecer el vínculo causal de los impactos acontecidos en dichas zonas (*“we have less certainty on what is climate enhanced disaster in the south, simply because we don’t have the data sets. We don’t have the information to say with certainty that that was caused by climate change”*)⁴³².

A pesar de las limitaciones a la hora de atribuir un evento climático, es posible resolver disputas sobre las pérdidas y daños para efectos de la prevención del riesgo o para definir al Estado

⁴³⁰ James et al., pág. 117.

⁴³¹ Ibid, pág. 116.

⁴³² Ibid, pág. 123.

responsable de reparar ciertas pérdidas y daños específicos. La doctrina considera que la resolución de disputas sobre el cambio climático deberá apoyarse en la evidencia científica disponible en dicho momento.⁴³³ Tal y como señala el profesor Mbengue, especialista en la determinación de hechos científicos en tribunales internacionales, “se han planteado fuertes dudas y críticas sobre la capacidad de cortes y tribunales internacionales para evaluar adecuadamente la relevancia y fuerza probatoria de la evidencia científica”⁴³⁴. Por ejemplo, en el Caso de las Plantas de Celulosa, el Juez ad hoc Vinuesa de la Corte Internacional de Justicia cuestionó “la capacidad de la Corte para hacer determinaciones apropiadas de hecho basadas en sólidos conocimientos científicos”⁴³⁵.

Lo cierto es que las cortes internacionales pueden, y en materia ambiental deben recurrir a la averiguación de hechos a través de la evidencia científica (*scientific fact finding*), recurriendo a pericias y opiniones de expertos en el tema. También es necesario resolver cuál evidencia científica es la más útil para la creación de políticas de pérdidas y daños, así como también es necesario crear consenso sobre el por qué dicha evidencia es importante⁴³⁶. Para ello, sin embargo, las cortes deberán primero “reconocer el carácter evolutivo de sus inherentes poderes de investigación a la luz de la complejidad e incertidumbre científicas”⁴³⁷. En efecto, la cuestión de si determinada prueba científica es lo suficientemente convincente para probar un hecho es una cuestión que pertenece al ámbito de la valoración probatoria. Esta valoración no puede ser antojadiza sino que,

⁴³³ Roda Verheyen y Cathrin Zengerling, “International Dispute Settlement”, en *The Oxford Handbook of International Climate Change Law*, eds. Cinnamon P. Carlarne, Kevin R. Gray y Richard G. Tarasofsky (Oxford: Oxford University Press, 2016), pág. 438.

⁴³⁴ Makane Moïse Mbengue, “Scientific Fact-Finding by International Courts and Tribunals”, *Journal of International Dispute Settlement* 3, No. 3 (2012):523, consultado el 28 de abril de 2021, doi: 10.1093/jnlids/ids021.

⁴³⁵ Corte Internacional de Justicia, Causa Relativa a las Plantas de Celulosa en el Río Uruguay (Argentina contra Uruguay): Opinión del Juez Ad Hoc Vinuesa al Fallo de 20 de abril de 2010 (Opinión Disidente), párr. 284.

⁴³⁶ James et al., pág. 118.

⁴³⁷ Mbengue, pág. 524.

por el contrario, debe fundamentarse en criterios técnicos y científicos, particularmente en temas ambientales. De hecho, el rol del operador jurídico consiste en escuchar a los distintos expertos de mayor autoridad en el tema y valorar el margen de certeza de sus modelos y hallazgos. Este ejercicio es el que deberá ser aplicado por los tribunales internacionales al conocer alegatos sobre responsabilidad internacional por daños climáticos. Para ello, los informes de entidades con autoridad en el tema, como el IPCC, así como peritos y expertos independientes podrían ser útiles en la utilización en el método de la atribución probabilística de un evento climático específico.

ii) La violación de una obligación internacional

Dentro del régimen internacional del clima la emisión de GEI no está prohibida ni expresamente limitada a determinada cantidad. Es decir, estrictamente hablando la emisión de gases de efecto invernadero es, a los ojos de la comunidad internacional, una actividad lícita.

No obstante, como se señaló en el Capítulo II de la presente investigación, existe una obligación de carácter consuetudinario que consiste en no causar daño ambiental transfronterizo a otro Estado. Ahora bien, el cumplimiento de dicha obligación exige la actuación del Estado con la debida diligencia para prevenir o minimizar los impactos de sus conductas nocivas para el medio ambiente. Normalmente al verificar el cumplimiento de esta obligación se analiza si el Estado autor de la conducta riesgosa realizó un estudio de impacto ambiental antes de su realización. Sin embargo, el actuar con la debida diligencia en el contexto del cambio climático adquiere un significado más amplio. Así, la obligación de actuar con la debida diligencia para evitar daño ambiental significativo se traduce no solo en la de contemplar el impacto de determinadas actividades sobre el cambio climático mediante la realización de estudios de impacto ambiental, si

no también en las obligaciones de mitigación y de adaptación, en el marco del principio de prevención que se encuentran positivizadas en los textos de la CMNUCC y el Acuerdo de París. Sin la adecuada mitigación, se aumentan las probabilidades de contribución a un evento climático perjudicial para el medio ambiente propio o de otros Estados, así como a las generaciones presentes y futuras. Por otro lado, la falta de adaptación puede incrementar considerablemente la vulnerabilidad de un Estado de sufrir daños climáticos. En razón de lo anterior, un Estado no actúa con la debida diligencia si no adopta las más ambiciosas medidas de mitigación y adaptación, y como consecuencia de ello, ocurre daño ambiental significativo interno o transfronterizo.

A nivel interno, los Estados también tienen obligaciones concretas de actuar con la debida diligencia en la prevención de los daños ambientales.

En el sistema interamericano, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) desarrolló su Opinión Consultiva 23 sobre medio ambiente y derechos humanos. Esta decisión hizo hincapié en la existencia de una relación interdependiente entre el goce y disfrute de los derechos humanos y la protección del medio ambiente. En particular, la Corte resaltó que los efectos adversos del cambio climático afectan el goce efectivo de los derechos humanos⁴³⁸. Sobre la responsabilidad que puede ser suscitada por daños ambientales transfronterizos ocasionados por particulares, la Corte aclaró lo siguiente:

“[...] un Estado no puede ser responsable por cualquier violación de derechos humanos cometida entre particulares dentro de su jurisdicción. El carácter erga omnes de las obligaciones convencionales de garantía a cargo de los Estados no implica una responsabilidad ilimitada de los mismos frente a cualquier acto o hecho de particulares; pues, aunque un acto, omisión o hecho de un particular tenga como consecuencia jurídica la violación de determinados derechos humanos de otro particular, aquel no es automáticamente atribuible al Estado, sino que corresponde atenderse a las circunstancias particulares del caso y a la concreción de dichas obligaciones de garantía. En el marco de la protección del medio ambiente, la responsabilidad internacional

⁴³⁸ OC-23/17, párr. 47.

del Estado derivada de la conducta de terceros puede resultar de la falta de regulación, supervisión o fiscalización de las actividades de estos terceros que causen un daño al medio ambiente”⁴³⁹.

Además, la Corte IDH estableció que existen obligaciones procedimentales de prevención cuyo incumplimiento puede acarrear responsabilidad internacional, a saber “regular, supervisar y fiscalizar las actividades bajo su jurisdicción que puedan producir un daño significativo al medio ambiente; realizar estudios de impacto ambiental cuando exista riesgo de daño significativo al medio ambiente; establecer un plan de contingencia, a efecto de tener medidas de seguridad y procedimientos para minimizar la posibilidad de grandes accidentes ambientales, y mitigar el daño ambiental significativo que hubiere producido”⁴⁴⁰. Sustantivamente, los Estados deben, además, “cooperar, de buena fe, para la protección contra daños transfronterizos significativos al medio ambiente. Para el cumplimiento de esta obligación los Estados deben notificar a los Estados potencialmente afectados cuando tengan conocimiento que una actividad planificada bajo su jurisdicción podría generar un riesgo de daños significativos transfronterizos y en casos de emergencias ambientales, así como consultar y negociar, de buena fe, con los Estados potencialmente afectados por daños transfronterizos significativos” y “el derecho al acceso a la información relacionada con posibles afectaciones al medio ambiente; el derecho a la participación pública de las personas bajo su jurisdicción en la toma de decisiones y políticas que pueden afectar el medio ambiente, así como el derecho de acceso a la justicia en relación con las obligaciones ambientales estatales”.

Pero, la responsabilidad en el marco del derecho internacional de los derechos humanos resulta también de la obligación general de prevenir violaciones a los derechos humanos. En este sentido, el precedente establecido por la Corte IDH en el caso *Lhaka Honhat Vs. Argentina* resulta

⁴³⁹ Ibid, párr. 120.

⁴⁴⁰ Ibid, punto decisorio 5.

particularmente esclarecedor. En su sentencia, la Corte aclaró que: “rige respecto al derecho al medio ambiente sano no solo la garantía de respeto, sino también la garantía prevista en el artículo 1.1 de la Convención, una de cuyas formas de observancia consiste en prevenir violaciones. Este deber se proyecta a la “esfera privada”, a fin de evitar que “terceros vulneren los bienes jurídicos protegidos”, y “abarca todas aquellas medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los derechos humanos y que aseguren que las eventuales violaciones a los mismos sean efectivamente consideradas y tratadas como un hecho ilícito”. En esta línea, la Corte ha señalado que en ciertas ocasiones que los Estados tienen la obligación de establecer mecanismos adecuados para supervisar y fiscalizar ciertas actividades, a efecto de garantizar los derechos humanos, protegiéndolos de las acciones de entidades públicas, así como de personas privadas”⁴⁴¹.

En el sistema africano, la Comisión Africana abordó en el *Caso Ogoni* determinadas violaciones al derecho al medio ambiente sano. Así la Comisión consideró que de dicho derecho emanaba la obligación de “tomar medidas razonables y de otro tipo para prevenir la contaminación y la degradación ecológica, promover la conservación y asegurar un desarrollo y uso ecológicamente sostenible de los recursos naturales”⁴⁴².

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) ha abordado la trascendencia que tiene el daño ambiental sobre distintos derechos humanos. En *Tătar c. Rumania*, el TEDH sostuvo que los gobiernos tienen, en relación con el artículo 8 del Convenio Europeo, “el deber primordial

⁴⁴¹ Ibid, párr. 207, y ver también: Corte IDH, Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil: Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas de 4 de julio de 2006, Serie C No. 149, párrs. 86, 88 y 99.

⁴⁴² Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, The Social and Economic Rights Action Center (SERAC) and Center for Economic and Social Rights (CESR) Vs. Nigeria: Fallo de 27 de octubre de 2001 (Fondo), Case No. 166/96, párr. 54.

de establecer un marco legislativo y administrativo. destinados a la prevención eficaz de los daños al medio ambiente y a la salud humana. Cuando un Estado tiene que abordar cuestiones complejas de política ambiental y económica, y en particular cuando se trata de actividades peligrosas, también es necesario reservar un lugar especial para las regulaciones adaptadas a las especificidades de la actividad involucrada, particularmente en términos del riesgo que podría resultar de ella. Esta obligación debe determinar la autorización, puesta en servicio, explotación, seguridad y control de la actividad de que se trate, así como exigir [la adopción] de medidas prácticas para garantizar la protección efectiva de los ciudadanos cuya vida corre el riesgo de estar expuesta a los peligros inherentes al ámbito en cuestión. También cabe destacar que el proceso de toma de decisiones debe incluir en primer lugar la realización de las encuestas y estudios adecuados, de manera que se prevengan y evalúen con antelación los efectos de las actividades que puedan dañar el medio ambiente y los derechos de las personas, y así permitir el establecimiento de un equilibrio justo entre los diversos intereses en juego. No cabe duda de la importancia del acceso público a las conclusiones de estos estudios, así como a la información que permita evaluar el peligro al que están expuestos. Finalmente, los interesados también deben poder apelar ante los tribunales cualquier decisión, acto u omisión si consideran que sus intereses u observaciones no han sido suficientemente tenidos en cuenta en el proceso de toma de decisiones”⁴⁴³.

De este modo, si los Estados causan daño significativo al medio ambiente y no actúan con la debida diligencia en su prevención o mitigación, o bien respecto dichas medidas no adoptan de regulación adecuada, fiscalización de los actos de terceros, y en general no respetan su deber de

⁴⁴³ TEDH, Case of Tătar v. Romania: Third Section Judgment of 27 January 2009 (Merits and Just Satisfaction), No. 67021/01, párr. 88.

prevenir violaciones de derechos humanos, serán también internacionalmente responsables en el marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Tal como se señaló en el capítulo anterior, los Estados deben: (i) adoptar un marco legislativo e institucional que regule las actividades estatales y de terceros, especialmente de las empresas de industrias con altas emisiones de GEI, con el propósito de reducir los impactos del cambio climático, y garantizar su prevención mediante medidas de adaptación y mitigación; (ii) que en estas medidas se garanticen los derechos de participación pública, acceso a la información y a la justicia ambiental, particularmente a las personas más afectadas por la implementación de estas políticas y más susceptibles a sufrir los daños climáticos, para los cuales debe brindarse una reparación integral, y (iii) estas medidas deben tener en consideración la especial vulnerabilidad de distintos grupos sociales, como las mujeres, las personas menores de edad, las personas indígenas, las personas mayores, las personas con discapacidad, y las personas migrantes o desplazadas, en aplicación del principio de igualdad y no-discriminación.

iii) La necesidad de que la conducta ilícita produzca un “daño ambiental significativo”

Existe un consenso en que la obligación de prevención requiere un determinado nivel en los efectos del daño⁴⁴⁴. A nivel de tratados, la CMNUCC define los “efectos adversos del cambio climático” como aquellos “cambios en el medio ambiente físico o en la biota resultantes del cambio climático que tienen efectos nocivos significativos en la composición, la capacidad de recuperación o la productividad de los ecosistemas naturales o sujetos a ordenación, o en el

⁴⁴⁴ OC-23/17, párr. 137.

funcionamiento de los sistemas socioeconómicos, o en la salud y el bienestar humanos”⁴⁴⁵. En su preámbulo menciona como posibles efectos adversos: el ascenso del nivel del mar sobre las islas y las zonas costeras⁴⁴⁶, así como también menciona que el cambio climático podría tener efectos adversos sobre el desarrollo social y económico⁴⁴⁷.

A la hora de interpretar si una disputa versa sobre un daño significativo, los tribunales internacionales han llegado a distintas conclusiones sobre la magnitud, pero coinciden en que deben ser daños susceptibles de ser demostrados o previstos como reales o inminentes.

De este modo, el Consejo de Derechos Humanos de la ONU ha afirmado de forma reiterada que le preocupa “el cambio climático como una amenaza inmediata y de graves consecuencias para las personas y comunidades de todo el mundo”⁴⁴⁸. La Asamblea General de la ONU instó al Consejo de Seguridad a intensificar los esfuerzos para afrontar los desafíos del cambio climático⁴⁴⁹. La Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos ha afirmado reiteradas veces que el cambio climático representa una amenaza existencial para la humanidad y que se trata de amenaza de mayor magnitud a los derechos humanos que se ha visto⁴⁵⁰. También la Organización Mundial de la Salud estimó que, según datos del año 2002, “el

⁴⁴⁵ CMNUCC, art. 1.1.

⁴⁴⁶ CMNUCC, preámbulo, párr. 12.

⁴⁴⁷ CMNUCC, preámbulo, párr. 14.

⁴⁴⁸ Consejo de Derechos Humanos de la ONU, “Los derechos humanos y el cambio climático”, Resolución A/HRC/RES/18/22, 17 de octubre de 2011, párr. 1 (consultado el 28 de abril de 2021).

⁴⁴⁹ “General Assembly, Expressing Deep Concern, Invites Major United Nations Organs to Intensify Efforts in Addressing Security Implications of Climate Change”, Noticias ONU, párr. 1, consultado el 28 de abril de 2021, <https://www.un.org/press/en/2009/ga10830.doc.htm>

⁴⁵⁰ Noticias ONU. “42nd Session of the Human Rights Council opening statement by UN High Commissioner for Human Rights Michelle Bachelet”, consultado el 26 de abril de 2021. <https://in.one.un.org/un-press-release/opening-statement-by-un-high-commissioner-for-human-rights-michelle-bachelet-2/>, y “Climate Change: An ‘existential threat’ to humanity, UN chief warns global summit”, Noticias ONU, 15 de mayo de 2018, consultado el 28 de abril de 2021, <https://news.un.org/en/story/2018/05/1009782>

cambio climático ya está causando más de 150.000 muertes cada año”⁴⁵¹, mientras que otras fuentes consideran que dicha cifra asciende a 400.000 personas al año⁴⁵².

En cuanto a la inminencia y gravedad de los hechos futuros, resulta clarificador el informe de IPCC en el que analiza los efectos de un aumento de la temperatura de 1.5o C, lo cual afirma que muy probablemente sucederá entre 2030 y 2052⁴⁵³. En dicho reporte se redactan las conclusiones en términos de confianza de la predicción (muy baja, baja, media, alta y muy alta) y de probabilidad de la predicción (likelihood), siendo que, para efectos de este trabajo, se incluyen los siguientes niveles de probabilidad: prácticamente seguro (99-100%), sumamente probable (95-100%), muy probable (90-100%) y probable (66-100%)⁴⁵⁴, los cuales es posible considerar que cumplen con el requisitos de ser daños reales y significativos.

El IPCC ha afirmado con muy alta confianza que “[s]e han observado impactos en los sistemas naturales y humanos como consecuencia del cambio climático” y “[m]uchos ecosistemas terrestres y oceánicos y algunos de los servicios que proveen ya han cambiado debido al calentamiento global”⁴⁵⁵. Asimismo, el IPCC prevé con confianza media que todos los Motivos de Preocupación (MdP) que componen el análisis de impactos y riesgos ocasionados por el cambio

⁴⁵¹ “Environment and health in developing countries. Health and Environment Linkages Policy Series”, The Health and Environment Linkages Initiative (HELI) del Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA) y Organización Mundial de la Salud (OMS), consultado el 26 de abril de 2021, <https://www.who.int/heli/risks/ehindevcoun/en/>

⁴⁵² DARA International, “Climate vulnerability Monitor: A guide to cold calculus of a hot planet”, 2da ed (Madrid y Ginebra: DARA International, 2012), pág. 17.

⁴⁵³ Valérie Masson-Delmotte et al., *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 (“SR1.5”)* (Ginebra: Panel Intergubernamental sobre Cambio Climático, 2018), párr. A.1.

⁴⁵⁴ Ibid, nota al pie 3.

⁴⁵⁵ Ibid, párr. A.3.1.

climático aumentará de nivel con un calentamiento de 1.5o C⁴⁵⁶. Esto significa que aumentará el nivel riesgos de: i) episodios singulares a gran escala; ii) impactos totales a nivel global; iii) distribución de los impactos; iv) episodios meteorológicos extremos, y v) de sistemas únicos y amenazados⁴⁵⁷. Los corales de aguas cálidas, la región del Ártico y las inundaciones costeras son algunos de los sistemas naturales, gestionados y humanos cuyo nivel de impacto se aproxima al de “riesgos muy altos de impactos/riesgos graves y presencia de irreversibilidad significativa”⁴⁵⁸. Además, cabe destacar que todos los efectos que más abajo se enumeran serán más graves, en caso de no poder limitar el aumento de la temperatura a 1.5o C. En este sentido, el IPCC considera que, para limitar dicho aumento, es necesario que se de una reducción de aproximadamente un 65-90% en comparación con las cantidades emitidas en el año 2010 y que dichas medidas “por sí mismas son insuficientes para limitar el calentamiento a 1.5o C”, así como que difícilmente se logra llegar a dicho nivel debido a que el “despliegue a gran escala [de las medidas necesarias] puede estar limitado por restricciones económicas, financieras, de capacidad humana e institucionales en determinados contextos”⁴⁵⁹.

De manera concreta, respecto de eventos climáticos extremos o de evolución lenta, el IPCC *prevé que con alta confianza* que probablemente sucedan los siguientes eventos:

- Recurrencia de episodios de calor extremo en la mayoría de las regiones habitadas y aumento en la frecuencia, la intensidad o la cantidad de las precipitaciones intensas en varias regiones⁴⁶⁰, apreciándose los mayores incrementos de días

⁴⁵⁶ Ibid, pág. 11 (Figura RRP.2)

⁴⁵⁷ Ibid.

⁴⁵⁸ Ibid.

⁴⁵⁹ Ibid, párr. C.2.3.

⁴⁶⁰ Ibid, párr. B.1.1.

cálidos en los trópicos⁴⁶¹. Esto tiene especial relevancia para los asentamientos humanos, ya que el IPCC afirmó que las islas urbana de calor amplifican los impactos de las olas de calor en las ciudades⁴⁶².

- En cuanto al deshielo y el nivel del mar, se prevé que se amplificará la exposición de las islas pequeñas, las zonas costeras bajas y los deltas a los riesgos asociados al aumento del nivel del mar para muchos sistemas humanos y ecológicos, como las intrusiones de agua salada, las inundaciones y los daños en la infraestructura⁴⁶³ y que haya un verano sin hielo marino en el Ártico cada siglo⁴⁶⁴.
- Con respecto a los ecosistemas marinos, se prevé que cambie la distribución de muchas especies marina (a latitudes más altas) y que aumenten los daños en muchos ecosistemas, así como que los arrecifes de coral se reducirán de un 70% a un 90%⁴⁶⁵. Además, el nivel de acidificación de los océanos amplificará los efectos adversos del calentamiento, lo que repercutirá en el crecimiento, el desarrollo, la calcificación, la supervivencia y, por ende, en la abundancia de una amplia gama de especies, por ejemplo, desde algas a peces⁴⁶⁶.
- Con respecto a los bosques, se encuentran especialmente en riesgo los bosques boreales y la tundra en latitudes altas, los cuales podrán sufrir degradación y pérdidas, siendo que ya es posible observar la aparición de arbustos leñosos en la tundra.⁴⁶⁷

461 Ibid, párr. B.1.2.

462 Ibid, párr. B.5.2.

463 Ibid, párr. B.2.3.

464 Ibid, párr. B.4.1.

465 Ibid, párr. B.4.2.

466 Ibid, párr. B.4.3.

467 Ibid, párr. B.3.3.

- Todo lo anterior, se prevé con alto nivel de confianza que tendrán impactos en la salud, la subsistencia, la seguridad alimentaria y el acceso al agua.⁴⁶⁸ En este sentido, el IPCC prevé que cualquier aumento del calentamiento global repercutirá en la salud humana fundamentalmente de manera negativa y que dicho aumento aumentará los riesgos de algunas enfermedades transmitidas por vectores, como la malaria y el dengue, lo que implica cambios potenciales en cuanto a su alcance geográfico⁴⁶⁹. También se afectará los medios de alimentación, debido a que se prevé que el ganado se vea afectado negativamente por el aumento de las temperaturas, según sea la magnitud de los cambios en la calidad de los piensos, la propagación de enfermedades y la disponibilidad de recursos hídricos⁴⁷⁰.
- Con respecto al desarrollo económico⁴⁷¹, se prevé un aumento de la exposición a riesgos climáticos múltiples y compuestos y se prevé que los países situados en los trópicos y en los subtropicos del hemisferio sur sufran los mayores impactos en el crecimiento económico⁴⁷². Las regiones con la mayor proporción de personas expuestas y susceptibles a la pobreza serán África y Asia⁴⁷³. Además, como efecto general, las poblaciones desfavorecidas y vulnerables, como los países menos desarrollados, los pequeños Estados insulares en desarrollo, las regiones áridas, algunos pueblos indígenas y las comunidades locales que dependen de medios de

468 Ibid, párr. B.5.

469 Ibid, párr. B.5.2

470 Ibid, párr. B.5.3.

471 Ibid, párr. B.5.

472 Ibid, párr. B.5.5.

473 Ibid, párr. B.5.6.

subsistencia agrícolas o propios de las zonas costeras tendrán un riesgo desproporcionadamente alto de sufrir consecuencias adversas⁴⁷⁴.

Aunado a todo lo anterior, el IPCC prevé con *confianza media* que sucederán otros eventos extremos o de evolución lenta, si se da un aumento de 1.5o C. Sin embargo, como ya se mencionó, las limitantes para lograr dicha meta parecieran indicar que estas predicciones tendrán un mayor nivel de confianza con el paso del tiempo. El informe del IPCC concluyó que:

- El aumento del nivel medio global del mar podría ascender hasta los 0.77 metros para 2100⁴⁷⁵ y que podrá seguir aumentando aún cuando el calentamiento se limite a 1.5o C⁴⁷⁶.
- Con respecto a las precipitaciones, por una parte prevé el aumento en la probabilidad de sequía y de déficits de precipitación en algunas regiones⁴⁷⁷. Por otra parte, calcula que aumentarán las precipitaciones intensas propias de los ciclones tropicales, especialmente en regiones de alta latitud en el hemisferio norte, en el este de Asia y en el este de América del Norte⁴⁷⁸.
- Con respecto a los ecosistemas, se prevé que, de 105.000 especies estudiadas, un 6% de los insectos, 8% de las plantas y 4% de los vertebrados perderán más de la mitad de su alcance geográfico determinado, lo cual podría ascender a 18%, 16% y 8% -respectivamente, si el aumento de la temperatura fuera de 2o C⁴⁷⁹. Asimismo, se prevén afectaciones en la alimentación, debido a que los impactos del cambio

⁴⁷⁴ Ibid, párr. B.5.1.

⁴⁷⁵ Ibid, párr. B.2.1.

⁴⁷⁶ Ibid, párr. B.2.2.

⁴⁷⁷ Ibid, párr. B.1.1.

⁴⁷⁸ Ibid, párr. B.1.3.

⁴⁷⁹ Ibid, párr. B.3.1.

climático incrementan los riesgos para la pesca y la acuicultura a raíz de los impactos en la fisiología, la supervivencia, el hábitat, la reproducción y la incidencia de enfermedades y del riesgo de aparición de especies invasoras⁴⁸⁰.

- Con respecto a la seguridad humana y el crecimiento económico, el IPCC prevé que la pobreza y las desventajas crecerán en algunas poblaciones a medida que aumente el calentamiento global⁴⁸¹. Asimismo, que los riesgos en los sectores de la energía, la alimentación y el agua se podrían traslapar espacial y temporalmente, creando nuevos peligros, exposiciones y vulnerabilidades que podrían afectar a un número cada vez mayor de personas y regiones⁴⁸².

Además de lo anterior, hay que hacer notar que los efectos actuales y los probables eventos futuros de este fenómeno son una amenaza a la paz internacional, provoca el desplazamiento de personas y socava los medios de subsistencia de las poblaciones más vulnerables. El cambio climático agrava los conflictos armados y pone en riesgo la vida y la salud humanas. Por ejemplo, una de las razones del conflicto en Darfur, Sudán, “descansa en los cambios medioambientales provocados por el cambio climático”⁴⁸³, y que el aumento de temperatura implica normalmente un aumento en la probabilidad de conflictos en la África subsahariana⁴⁸⁴. El Consejo de Seguridad de la ONU expresó su “preocupación por la posibilidad de que los efectos adversos del cambio climático puedan agravar a largo plazo determinadas amenazas para la paz y la seguridad

480 Ibid, párr. B.4.4.

481 Ibid, párr. B.5.1.

482 Ibid, párr. B.5.6.

483 ETO Consortium, *Las Obligaciones Extraterritoriales en el Contexto de la Eco-destrucción y el Cambio Climático*, trad. Anna Rebeca Tellez (Heidelberg: FIAN International, 2014), pág. 10.

484 Marshall B. Burke et al., “Warming Increases the Risk of Civil War in Africa”, *Proceedings of the National Academy of Sciences* 106 No. 49 (2009):20670, doi: 10.1073/pnas.0907998106.

internacionales ya existentes”⁴⁸⁵. El PNUD ha declarado que los desplazamiento a gran escala reconfigurarán el mapa étnico en muchos países y llevarán a que grupos que normalmente no están unidos compitan por los mismos recursos.

Los efectos del cambio climático sobre los bosques provoca un ciclo de degradación que “podría provocar el aumento de las temperaturas durante siglos, cambiando los ciclos de la vida en el planeta”⁴⁸⁶. La pérdida de territorio causada por la elevación del nivel del mar podría repercutir en la seguridad, particularmente en los pequeños Estados insulares de poca altitud⁴⁸⁷.

También es necesario identificar las afectaciones ocasionadas por las corporaciones. La Secretaría General de la ONU declaró que, tras una revisión de más de 300 supuestos abusos de derechos humanos relacionados con las empresas, cerca de una tercera parte de los daños ecológicos conllevan violaciones a diversos derechos humanos y que en el 20% de los casos se constató falta de acceso al agua potable⁴⁸⁸. Igualmente, destacó que varias de las principales empresas sobrepasaron el nivel permitido de emisiones de CO₂, causando contaminación climática⁴⁸⁹.

La ciencia del cambio climático, según la más actualizada evidencia, apunta a que, al mantener la cantidad de emisiones de GEI a los niveles actuales (2021) tendrá varios efectos

⁴⁸⁵ Consejo de Seguridad de la ONU, “Declaración de la Presidencia del Consejo de Seguridad”, Resolución S/PRST/2011/15, 20 de julio de 2011, pág. 2 (consultado el 28 de abril de 2021)

⁴⁸⁶ ETO Consortium. *Las obligaciones extraterritoriales en el contexto de la eco-destrucción y el cambio climático*. Heidelberg, pág. 8

⁴⁸⁷ Consejo de Seguridad de la ONU. *Declaración de la Presidencia del Consejo de Seguridad*, pág. 2.

⁴⁸⁸ Consejo de Derechos Humanos, “Promoción y Protección de todos los Derechos Humanos, Civiles, Políticos, Económicos, Sociales y Culturales, incluido el Derecho al Desarrollo: Informe del Representante Especial del Secretario General sobre la cuestión de los Derechos Humanos y las Empresas Transnacionales y otras Empresas Comerciales: Adición: Empresas y Derechos Humanos: encuesta sobre el alcance y los tipos de presuntos abusos de los Derechos Humanos cometidos por empresas”, Resolución A/HRC/8/5/Add.2, 23 de mayo de 2008, pág. 4 (consultado el 28 de abril de 2021).

⁴⁸⁹ *Ibid*, párr. 68.

significativos sobre los ecosistemas y los asentamientos humanos, siendo algunos de sus efectos casi generalizados a nivel global. Además, se generarán distintos efectos en cadena que afectarán toda una serie de derechos de los Estados y de los individuos afectados. Algunos de estos efectos pueden apreciarse en la actualidad (2021).

El comportamiento actual de los Estados y sus límites de emisiones propuestos no bastan para lograr contener el calentamiento global en 1.5° C, por lo que en prácticamente inminente que sucedan varias de las predicciones del IPCC y que más bien aumente la magnitud de los efectos. Las grandes empresas y sus emisiones también contribuyen en gran medida a que no se pueda cumplir con dichas metas. Por todo ello, la mayoría de los efectos proyectados del fenómeno del cambio climático cumplen con las características propias del daño significativo, a la luz de la interpretación jurisprudencial que ha hecho la CIJ sobre dicha norma consuetudinaria de prevenir y no provocar daños transfronterizos.

c) Conclusión general sobre la responsabilidad internacional por daños climáticos a la luz de las reglas de la responsabilidad internacional de los Estados

En vista de lo desarrollado en los acápites anteriores es posible concluir que existe plausibilidad, al menos teórica en la atribución de la responsabilidad internacional de los Estados por los daños causados por el cambio climático. En efecto, el incumplimiento de diversas obligaciones consuetudinarias y/o positivizadas en tratados internacionales puede acarrear la responsabilidad del Estado. En el marco del Derecho Internacional Público, la obligación de actuar

con la debida diligencia, que se desprende de la obligación de no causar daños transfronterizos se operativiza en la oportuna adopción de medidas de adaptación y mitigación. La naturaleza de los daños climáticos satisface fácilmente el requisito de que los daños transfronterizos sean “significativos”. La aplicación de estos estándares idealmente debería darse partiendo de una concepción integral de “justicia climática” como marco interpretativo base.

En el marco de disputas interestatales en el marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, los estándares descritos anteriormente son plenamente aplicables. No obstante, en esta rama del Derecho Internacional, los criterios de atribución pueden ser más laxos pues pueden no requerir que se genere un daño ambiental significativo. Es que, existe una interdependencia entre los derechos, civiles y políticos y los económicos, sociales, culturales y ambientales. Es así que, por ejemplo, un Estado puede ser responsabilizado por el incumplimiento de obligaciones procedimentales (como la consulta previa a poblaciones afectadas, sobre todo indígenas, en cuanto a la adopción de medidas de adaptación) o en general por incumplir sus obligaciones de garantía y respeto de los derechos humanos (que incluyen, por ejemplo, contar con regulación adecuada y suficiente sobre la mitigación y adaptación al cambio climático). En este sentido, la justicia climática adquiere un sentido también más amplio que como mínimo debe implicar que en la adopción de medidas de mitigación o de adaptación los Estados adopten un enfoque de derechos humanos, que contemple como mínimo la no-discriminación y la efectiva participación de la sociedad civil, teniendo en mente las desigualdades históricas de género, económicas, culturales y sociales y las poblaciones especialmente vulnerables a los daños climáticos.

Ahora bien, todo esto es plausible en la teoría, pero cabe preguntarse ¿cómo pueden llegar a aplicarse estos estándares en la práctica? En el derecho internacional, los cuerpos colegiados de interpretación normativa juegan un importante rol en la cristalización, clarificación y desarrollo progresivo del derecho. Procede entonces pasar a analizar cuales son las vías mediante las cuales pueden plantearse estos puntos al estudio de dichos cuerpos y ahondar sobre su rol en el tema.

ii. **Sección 2: El litigio estratégico en materia de cambio climático.**

Los daños causados por el cambio climático exacerbaban situaciones de desigualdad ya existentes, tanto a nivel internacional como doméstico. Como se señaló anteriormente, estas desigualdades se reducen a dos relaciones asimétricas de poder: la de Estados en desarrollo frente a los Estados desarrollados con alto capital político, y la de los individuos, especialmente los grupos vulnerables, frente al Estado. En ambos casos, la parte más débil es la menos culpable del problema, pero es la más afectada, y viceversa. Idealmente, las partes más poderosas deberían tomar medidas activas para corregir estas desigualdades. No obstante, en ambos casos la voluntad política de estos actores para llegar a soluciones efectivas no se ha materializado efectivamente.

Frente a dicho panorama, esta investigación plantea que el uso de argumentos jurídicos ante cuerpos internacionales puede ser un catalizador para romper con las relaciones desiguales de poder, o al menos, para buscar reparaciones que los Estados e individuos vulnerables urgentemente requieren. En el caso más conservador, dicho ejercicio permite clarificar las normas aplicables a estos conflictos y coadyuva a los Estados en el desarrollo progresivo del derecho internacional. En este sentido, el litigio estratégico ante tribunales y cuerpos internacionales, ya sea en materias de

Derecho Internacional Público o Derecho Internacional de los Derechos Humanos, puede ser una herramienta útil para estimular cambios institucionales y políticos en el *status quo* imperante.

Sin embargo, se reitera que los pocos casos que se han planteado a nivel internacional aún están pendientes de resolución. Si bien la jurisprudencia que ha desarrollado la Corte Internacional de Justicia y los tribunales regionales de derechos humanos pueden ilustrar sobre futuros razonamientos en la adjudicación de disputas, estos son insuficientes para explorar los argumentos que podrían ser efectivos ante dichos cuerpos. En este sentido, también es crucial entender las tendencias jurisprudenciales que se han manifestado en casos domésticos emblemáticos, los cuales potencialmente pueden extrapolarse en casos a nivel internacional.

a) El litigio estratégico como herramienta transformadora del contexto político y jurídico a nivel global.

Böhmer y Salem definen al litigio estratégico como “una herramienta que promueve la consecución de reformas estructurales con el cumplimiento y efectivo goce de derechos en la sociedad a través de la intervención del Poder Judicial”⁴⁹⁰. Ramsden y Gledhill apuntan que el litigio estratégico difiere de otras formas tradicionales de litigio, en tanto: (1) está orientado no solo a resolver una disputa en interés de un cliente, sino también busca desarrollar principios que puedan ser utilizados por otros y producir un impacto más amplio; (2) está orientado a avanzar en distintas causas que trascienden el litigio individual, y si bien su uso ha tenido su despegue en

⁴⁹⁰ Martín Böhmer y Tatiana Salem, “Litigio estratégico: una herramienta para que el Poder Judicial tenga voz en políticas públicas clave”, *Análisis 89 (2010):2*, consultado el 28 de abril de 2021, <https://www.cippec.org/wp-content/uploads/2017/03/1966.pdf>

materia de derechos humanos, puede comprender causas fuera de esta esfera; (3) su impacto no se centra únicamente en resultados legales, sino en cambiar actitudes sociales y efectuar reformas políticas, y (4) puede emplearse tanto ante tribunales domésticos como internacionales⁴⁹¹.

De acuerdo con el *Public Law Project*, el litigio estratégico impacta otros casos y su objetivo trasciende el ganar determinado caso ante un tribunal: puede dar a conocer la causa que motiva la estrategia, estimular el debate público, sentar precedentes importantes, lograr cambios para personas en situaciones similares y provocar cambios en las políticas⁴⁹².

De este modo, el litigio estratégico constituye una herramienta jurídica para estimular cambios estructurales en contextos jurídicos y políticos determinados. En este sentido, los litigantes deberán identificar las tendencias y pronunciamientos de los tribunales ante los cuales presentarán su estrategia, y desarrollar la misma a partir de los argumentos jurídicos más sólidos y persuasivos para lograr el resultado perseguido.

Como hemos visto, el régimen internacional del clima se caracteriza por su lenguaje suave y la falta de rendición de cuentas de los Estados y los actores políticos respecto de las pérdidas y daños que el cambio climático genera. Es por esto que el litigio estratégico puede tener un impacto útil, mediante: i) la delimitación del contenido y alcance de las obligaciones de mitigación y adaptación a la luz de la obligación de no causar daños transfronterizos y de prevenir violaciones a los derechos humanos; ii) la visibilización del problema de los daños climáticos a nivel doméstico e internacional y el impulso de programas políticos que aboguen por su prevención y reparación,

⁴⁹¹ Michael Ramsden y Kris Gledhill, “Defining Strategic Litigation”, *4 Civil Justice Quarterly* 407 (2019):30, consultado el 29 de abril de 2021, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3467034

⁴⁹² “Guide to Strategic Litigation”, Public Law Project, consultado el 28 de abril de 2021, <https://publiclawproject.org.uk/resources/guide-to-strategic-litigation/>

y iii) la coadyuvancia a los Estados en las negociaciones multilaterales sobre cambio climático, para el desarrollo de normas duras.

Esta no es una nueva idea. Por el contrario, el litigio estratégico ha tenido un despegue impresionante a nivel doméstico y ha comenzado a replicarse en el orden jurídico internacional. A continuación, se presenta un diagnóstico de las tendencias que se han manifestado en estos litigios.

b) Diagnóstico del litigio climático a nivel doméstico e internacional

En su reporte global de litigio climático de 2020, el Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA) reconoció que el litigio climático a nivel doméstico ha crecido de forma exponencial. Así, “tanto el número de casos presentados como el de los países en los que se han llevado han aumentado rápidamente en los últimos años: en el 2017 identificó 884 casos presentados en 24 países, compuesto por 654 casos en los EE. UU. y 230 casos en todos los demás países combinados. A partir de 1 de julio de 2020 el número de casos rastreados en el la base de datos del Centro Sabin casi se duplicó con al menos 1.550 casos de cambio climático presentados en 38 países (39 contando los tribunales de la Unión Europea). Esos casos incluyen aproximadamente 1.200 archivados en Estados Unidos y más de 350 en todos los demás países. Fuera de EE. UU., Australia ha visto el mayor número de casos (97), seguido del Reino Unido y Unión Europea (58 y 55 respectivamente)”⁴⁹³. En el mismo reporte, el PNUMA determinó que “la creciente cantidad de litigios y su distribución sugiere que en los próximos años, los litigantes,

⁴⁹³ PNUMA y Sabin Center for Climate Change Law, “Global Climate Litigation Report: 2020 Status Review”, 2020, pág. 13 (consultado el 28 de abril de 2021), <https://wedocs.unep.org/bitstream/handle/20.500.11822/34818/GCLR.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

tribunales y los tribunales internacionales se les presentarán muchas más oportunidades para resolver los peligros creados por el cambio climático en los próximos años”⁴⁹⁴. El PNUMA ha identificado al menos 6 tendencias principales en el litigio climático, a saber:(1) derechos climáticos; (2) aplicación cosmética; (3) mantener los combustibles fósiles en el suelo; (4) responsabilidad corporativa; (5) falta de adaptación y los impactos de la adaptación; y (6) divulgaciones climáticas y “lavado verde”. Para la presente investigación resultan particularmente relevantes las tendencias (1), (3) y (5) por lo que serán abordadas brevemente.

En cuanto a la noción de (1) derechos climáticos, el PNUMA informa que ha habido un incremento cuantitativo en el número y el éxito de “las acciones que afirman que la acción insuficiente para mitigar el cambio climático viola los derechos constitucionales e internacionales de los demandantes a la vida, la salud, la alimentación, el agua, la libertad, la vida familiar y más”⁴⁹⁵. Al respecto, el PNUMA señaló que, dado el alcance de los posibles foros disponibles donde los demandantes tienen éxito, es probable que los litigantes continúen presentando casos basados en derechos humanos⁴⁹⁶.

En cuanto a la tendencia (2) mantener los combustibles fósiles en el suelo, el PNUMA destacó que “los tribunales están considerando casos que cuestionan proyectos específicos de extracción de recursos y dependiente de los recursos, cuestionando los procesos de permisos ambientales y su fiscalización que los demandantes alegan pasan por alto las implicaciones del cambio climático de los proyectos. Todos estos casos citan tanto el efecto global a largo plazo de

⁴⁹⁴ Ibid, pág. 47.

⁴⁹⁵ Ibid, pág 13.

⁴⁹⁶ Ibid, pág. 17.

invertir en proyectos que producirán combustibles fósiles consumibles como los impactos locales sobre el agua, el uso de la tierra y la calidad del aire asociados con las actividades de minería y perforación. Cada vez más, estos casos alegan que la consideración adecuada de los impactos de un proyecto debe incluir la medida en que el proyecto facilita el consumo de combustibles fósiles en otras partes del mundo y durante un período prolongado en el futuro”⁴⁹⁷. De acuerdo con el PNUMA la mayoría de los casos en esta categoría se basan parcial o totalmente en la evaluación de impacto ambiental (EIA) y requisitos de planificación similares. Estos casos a menudo, pero no siempre, cuestionan las decisiones de permisos y aprobación de proyectos por no tener en cuenta los impactos climáticos como parte de las revisiones ambientales requeridas⁴⁹⁸.

Finalmente, el PNUMA ha identificado que se han planteado casos relativos a la falta de medidas de adopción (3). Así, “los tribunales están viendo casos en los que se busca compensación por los esfuerzos de adaptación que causaron daños o dañaron la propiedad y buscando medidas cautelares por no adaptarse a los riesgos climáticos conocidos [...] casos más recientes contra gobiernos han alegado que los gobiernos ignoraron el riesgo del cambio climático. De hecho, un número cada vez mayor de casos cuestionan las evaluaciones de impacto ambiental y la planificación y permiten decisiones de construcción de infraestructura y gestión de recursos naturales sobre la base de que los gobiernos no han tenido debidamente en cuenta el cambio climático”⁴⁹⁹.

⁴⁹⁷ Ibid, pág. 20.

⁴⁹⁸ Ibid.

⁴⁹⁹ Ibid, pág. 23.

Por otro lado, el PNUMA ha reconocido que “es razonable esperar que los litigantes continúen presentando reclamaciones ante órganos judiciales internacionales. Hay varias razones por las que es probable que sigan proliferando casos de este tipo. En primer lugar, existe una gran cantidad de *soft law* favorable a disposición de los demandantes en los foros internacionales”. Estos foros, “ofrecen oportunidades estratégicas que pueden no estar disponibles para los demandantes en los tribunales nacionales. En primer lugar, los regímenes nacionales pueden ser hostiles o ineficaces cuando buscan que los gobiernos nacionales rindan cuentas. A pesar de que los tribunales de todo el mundo han reconocido el consenso científico sobre el cambio climático, algunos pueden mostrarse reacios a emitir órdenes que obliguen a otras ramas del gobierno a actuar por razones que no se basan tanto en la ley como en la política u otros factores. Además, sugiere que los litigantes reconocen que sus posibilidades de obtener la reparación o la declaración que buscan allí pueden ser mejores que en los tribunales nacionales. En segundo lugar, los litigantes pueden optar por llevar los casos a foros internacionales como parte de una estrategia amplia para efectuar cambios en la ley. Las decisiones tomadas por organismos internacionales influyen en la forma en que los jueces y otras partes interesadas ven la ley, incluso a nivel nacional. Los litigantes pueden utilizar las opiniones de los organismos internacionales en otros contextos de promoción, tanto formales como informales, incluso si esas opiniones no crean obligaciones”⁵⁰⁰.

Por su parte, la Alta Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos ha manifestado que “el litigio climático, la práctica de llevar a los Estados y otros garantes de obligaciones ante los tribunales por una acción climática insuficiente, es un fenómeno emergente, aunque no nuevo. Es una de las pocas herramientas disponibles para el público en general para

⁵⁰⁰ Ibíd, pág. 34.

responsabilizar a los Estados y las empresas por descuidar su responsabilidad de proteger los derechos humanos de todas las personas de los impactos adversos del cambio climático, incluso por no cumplir con los objetivos del Acuerdo de París. que muy pocos Estados están haciendo hasta ahora”⁵⁰¹. Se trata además de un terreno fértil para el litigio, ya que un estudio del Relator Especial sobre las obligaciones de derechos humanos y medio ambiente concluyó que un 80% de los Estados Miembros de las Naciones Unidas, es decir 156 Estados, reconocen jurídicamente el derecho a un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible, ya sea por ser Parte de un tratado internacional o por reconocerlo en su marco normativo⁵⁰²; 110 Estados protegen constitucionalmente este derecho⁵⁰³. Además, existen más de 1.000 cortes y tribunales de justicia especializados en cuestiones medioambientales a nivel nacional y subnacional⁵⁰⁴. Lo anterior implica que existe a nivel global una aceptación generalizada, lo cual abre la puerta para litigar casos sobre cambio climático.

De acuerdo con investigadoras del *Centre for Climate Change Economics and Policy* (CCCEP), el *Grantham Research Institute on Climate Change and the Environment* y el *Sabin Center for Climate Change Law* “los litigios sobre cambio climático son “reguladores” en el sentido de que pueden ser una actividad intencional que intenta controlar o influir en el comportamiento de gobiernos, corporaciones e individuos. La función reguladora del litigio

⁵⁰¹ ACNUDH, “Fact Sheet No. 38: Frequently Asked Questions on Human Rights and Climate Change”, 2021, pág. 43 (consultado el 28 de abril de 2021), https://www.ohchr.org/Documents/Publications/FSheet38_FAQ_HR_CC_EN.pdf

⁵⁰² Comité DDHH, “Derecho a un medio ambiente saludable: Buenas prácticas. Informe del Relator Especial sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionados con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible” (“Informe de Buenas Prácticas del Relator Especial sobre derechos humanos y medio ambiente”), 30 de diciembre de 2019, párr. 13 (consultado el 28 de abril de 2021), <https://undocs.org/es/A/HRC/43/53>

⁵⁰³ Ibid, párr. 11

⁵⁰⁴ Ibid, párr. 21.

climático se ha observado principalmente en países desarrollados. La forma en que los tribunales fallan es particularmente importante en el caso de litigios estratégicos contra gobiernos. Estos casos desempeñan un papel de apoyo importante para garantizar la implementación nacional de los compromisos internacionales de reducción de emisiones, la alineación de las leyes nacionales con el Acuerdo de París y la aplicación de las leyes y políticas relacionadas con la resiliencia climática”⁵⁰⁵. Una tendencia importante en los litigios recientes se ha constituido en utilizar estrategias basadas en derechos. Mediante el uso de este tipo de estrategias “los litigantes [...] argumentan que para cumplir con las obligaciones de derechos humanos, los Estados deben reducir las emisiones de gases de efecto invernadero con el mayor nivel de ambición posible.”⁵⁰⁶

Este litigio ya se ha manifestado antes distintos cuerpos y tribunales internacionales. Cómo se desarrollará más adelante, (i) ante la Corte Internacional de Justicia se ha intentado sin éxito el planteamiento de una solicitud de opinión consultiva y existen campañas activas para lograr este cometido; (ii) la Comisión Interamericana de Derechos Humanos cuenta con una petición pendientes sobre el tema y ha rechazado ya una en el pasado; (iii) ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se encuentran tres casos pendientes de resolución, y (iv) se han planteado diversos casos en los procesos contemplados en el sistema universal de derechos humanos.

En suma, la evidencia empírica demuestra que el litigio climático no solo existe, si no que ha sido efectivo y ha tenido un crecimiento exponencial en las últimas décadas, desbordándose incluso al derecho internacional público, con una mayor fecundidad en el derecho internacional de

⁵⁰⁵ Joana Setzer y Rebecca Byrnes, *Global trends in climate change litigation: 2020 snapshot. Policy Report* (Londres: Grantham Research Institute on Climate Change and the Environment, 2020), pág. 11.

⁵⁰⁶ *Ibid*, pág 18.

los derechos humanos. Estrategias basadas en la afectación de los derechos humanos, y en la falta de adopción de medidas de adaptación y mitigación han sido particularmente exitosas. Para tener una mayor claridad sobre la trascendencia de este tipo de litigio estratégico, y sobre el posible razonamiento futuro de los tribunales internacionales, se procederá a exponer algunos de los casos emblemáticos a nivel interno sobre cambio climático.

c) Casos emblemáticos a nivel interno sobre cambio climático.

El *Sabin Centre for Climate Change Law (Columbia University)* y el *Grantham Research Institute in Climate Change and the Environment (London School of Economics)* han identificado en su base de datos sobre litigio climático que, a enero de 2021, se han presentado aproximadamente 1500 casos a nivel mundial⁵⁰⁷. La mayoría de estos casos han sido presentados ante tribunales nacionales. El objeto de litigio y las partes demandadas varía considerablemente. Un estudio del *Vance Center for International Justice*, realizado en 2019 conjuntamente con el Relator Especial de las Naciones Unidas sobre Derechos Humanos y Medio Ambiente, detectó que 110 Estados han otorgado protección constitucional al derecho a un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible, y 101 Estados lo han incorporado también en otras leyes nacionales⁵⁰⁸. Entre ellos se destaca a Costa Rica, donde “se pueden observar especialmente buenas prácticas [... porque el] medio ambiente saludable sirve como un principio unificador que impregna la legislación, los reglamentos y las políticas”⁵⁰⁹. Países Bajos, Austria, Bélgica, Francia, Alemania, Irlanda, Noruega, Suecia, Suiza, el Reino Unido y la Corte General de la Unión Europea

⁵⁰⁷ “Climate Change Litigation Databases”, Sabin Center for Climate Change Law (consultado el 28 de abril de 2021), <http://climatecasechart.com/climate-change-litigation/>

⁵⁰⁸ Informe de Buenas Prácticas del Relator Especial sobre derechos humanos y medio ambiente, párr. 12.

⁵⁰⁹ Ibid.

son algunas instancias a nivel europeo en las que se han presentado y resuelto casos sobre esta materia⁵¹⁰. También se han presentado casos de derechos humanos y cambio climático en Argentina, Australia, Brasil, Canadá, Colombia, India, México, Nepal, Nueva Zelanda, Nigeria y Pakistán.

A continuación se detallarán los desarrollos jurisprudenciales más importantes en los casos que a nivel interno se han resuelto, en gran medida gracias al impulso de la sociedad civil mediante el uso del litigio estratégico. De este modo se expondrán casos relacionados con (i) violaciones de derechos humanos; (ii) reducción en la emisión de GEI - mitigación; (iii) realización de estudios de impacto ambiental, y (iv) posibles indemnizaciones por los daños causados por el cambio climático. Finalmente, se concluirá sobre los principales aportes que la jurisprudencia doméstica puede proveer a los cuerpos internacionales de interpretación.

Con relación a **violaciones de derechos humanos**, en el caso de *El Reino de los Países Bajos vs. Urgenda Foundation*, la Corte Suprema de dicho Estado confirmó una decisión de la Corte de Apelaciones, según la cual tomar acciones insuficientes de mitigación del cambio climático implica una “amenaza real [que puede resultar en] en el serio riesgo de que la actual generación de ciudadanos holandeses se enfrenten a la pérdida de sus vidas o a la disrupción de sus vidas familiares”⁵¹¹. El objeto de la disputa radica en si el Estado se encontraba obligado a reducir -al final de 2020- la emisión de GEI en al menos un 25% en comparación con el nivel de

⁵¹⁰ Riccarlo Luporini, “The ‘Last Judgment’: Early reflections on upcoming climate litigation in Italy”, *Questions of International Law (QIL)* 77 (2021):27, consultado el 28 de abril de 2021, http://www.qil-qdi.org/wp-content/uploads/2021/01/03_HR-in-Climate-Litigation_LUPORINI.pdf

⁵¹¹ Corte Suprema del Reino de los Países Bajos, *The State of the Netherlands (Ministry of Economic Affairs and Climate Policy) Vs. Stichting Urgenda* (“Caso Urgenda”): Fallo de 20 de diciembre de 2019, Caso No. 19/00135, párr. 2.3.2.

emisiones de 1990, y si los tribunales podrían ordenar al Estado el cumplimiento de dicho compromiso. La Corte Suprema resolvió que el compromiso del Estado de reducir sus emisiones a dicho nivel es obligatorio y que no tomar las medidas necesarias es contrario al principio precautorio que debe ser observado al aplicar los artículo 2 y 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y al artículo 3(3) de la CMNUCC⁵¹². Asimismo, con respecto al problema de la multicausalidad del cambio climático, en *Urgenda* se determinó que el Estado tiene la obligación de “hacer su parte para prevenir el cambio climático, aun cuando se trata de un problema global”⁵¹³. Esta decisión fue acogida con beneplácito por la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, quien resaltó la aceptación del tribunal holandés de que las obligaciones de derechos humanos son centrales en la respuesta al fenómeno del cambio climático, así como también destacó que la sentencia representa un claro camino para que los individuos europeos y del resto del mundo emprendan litigios climáticos⁵¹⁴.

En la India, el Tribunal Verde Nacional ordenó en el caso *La Corte por moción propia v. el Estado de Himachal Pradesh y otros* que una provincia de dicho Estado tomara todas las medidas para reducir la contaminación causada por el “carbón negro”, afirmando que un estudio científico había concluido que dicha contaminación representaba un 40% del retroceso glaciar en varias comunidades indias⁵¹⁵. Además, el tribunal concluyó que los ciudadanos de dicha localidad

⁵¹² Ibid, párr. 7.2.5.

⁵¹³ Ibid, párr. 5.7.1.

⁵¹⁴ “Bachelet welcomes top court’s landmark decision to protect human rights from climate change”, ACNUDH (consultado el 28 de abril de 2021), <https://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=25450&LangID=E>

⁵¹⁵ Tribunal Verde Nacional de Nueva Delhi, *Sher Singh & Court on its own Motion Vs. State of Himachal Pradesh & Others*: Fallo de 6 de febrero de 2014, Caso No. 237(THC)/2013. Resumen disponible en: “In re Court on its own motion v. State of Himachal Pradesh and others”, Sabin Center for Climate Change Law, consultado el 28 de abril de 2021, <http://climatecasechart.com/climate-change-litigation/non-us-case/sher-singh-v-state-of-himachal-pradesh/>

cuentan con el derecho a un ambiente sano y limpio⁵¹⁶. En dicho caso, además, cabe destacar que el tribunal constató la existencia de un **vínculo de causalidad** entre la emisión de dichos gases y el efecto nocivo, pero ello se debe a que era un fenómeno menos complejo que otros daños climáticos.

En Colombia, por su parte, la Corte Suprema revocó una sentencia de un tribunal inferior y declaró que la deforestación del Amazonas y el cambio climático puede conllevar un detrimento del derecho a la vida, a un medio ambiente sano, a la salud y al acceso al agua y alimentación, los cuales se encuentran muy vinculados con el ambiente y el ecosistema, en perjuicio de niños y jóvenes de al menos 14 municipios del territorio amazónico colombiano⁵¹⁷, para lo cual se basó en gran medida en instrumentos jurídicos internacionales, incluyendo la CMNUCC y el Acuerdo de París. La Corte Suprema de Colombia incluso fue más allá y reconoció a la Amazonía Colombiana como “sujeto de derechos, titular de la protección, de la conservación, mantenimiento y restauración a cargo del Estado”⁵¹⁸ y que por lo tanto se debe construir un “pacto intergeneracional por la vida del Amazonas colombiano”⁵¹⁹. El reconocimiento de derechos a la naturaleza es una tendencia creciente dentro del nuevo constitucionalismo latinoamericano, la cual también ha sido advertida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos⁵²⁰.

⁵¹⁶ Ibid.

⁵¹⁷ Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia de la República de Colombia, Andrea Lozano Barragán, Victoria Alexandra Arenas Sánchez, José Daniel Rodríguez Peña y otros Vs. Presidencia de la República, Ministerios de Ambiente y Desarrollo Sostenible y de Agricultura y Desarrollo Rural y otros (“Caso Generaciones Futuras Vs. Minambiente y otros (Colombia)”: Fallo de 5 de abril de 2018, Caso No. STC4360-2018, págs. 34-40.

⁵¹⁸ Ibid., pág. 45.

⁵¹⁹ Ibid., pág. 49.

⁵²⁰ Así, la Corte IDH señaló lo siguiente “la Corte advierte una tendencia a reconocer personería jurídica, y por ende, derechos a la naturaleza, no solo en sentencias judiciales sino incluso en ordenamientos constitucionales”. Ver: OC-23/17, párr. 62.

En México, la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México resolvió en enero de 2020 que el incremento del porcentaje máximo permitido de etanol en las gasolinas “Magna” y “Premium” era inconstitucional pues, en aplicación del principio de precaución, ésto “podría tener como consecuencia el permitir daños serios e irreversibles al ambiente, al no valorarse debidamente la magnitud del problema en cuestión”⁵²¹. Tomando en cuenta las obligaciones internacionales adquiridas por México, la Suprema Corte afirmó que “el cambio climático puede poner en peligro el disfrute de una gran variedad de derechos humanos”⁵²² y que ello genera la obligación de que los beneficios puramente económicos sean ponderados y confrontados contra los potenciales riesgos al medio ambiente y contra las obligaciones de combatir el cambio climático mediante la reducción de emisiones de GEI⁵²³.

Por su parte, en Pakistán la Corte Suprema del Departamento de Lahore, reconoció que las variaciones climáticas han provocado fuertes inundaciones y sequías en Pakistán, lo cual afecta también la protección de los derechos fundamentales a la vida, a la dignidad humana y a un medioambiente sano⁵²⁴. Dicha Corte Suprema recalcó la necesidad de migrar a un modelo de justicia climática y que, teniendo eso en cuenta, el retraso y el letargo del Departamento de Lahore para implementar el marco jurídico para combatir el cambio climático viola los derechos fundamentales de los ciudadanos⁵²⁵. Además, el tribunal ha estado dando continuo seguimiento y monitoreo al cumplimiento de lo ordenado, así como también ha ampliado sus consideraciones

⁵²¹ Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México, Confidencial Vs. Comisión Regulatoria de Energía (“Modificación de la Regulación del Etanol”): Fallo de 22 de enero de 2020 (Amparo en Revisión), No. 610-2019, pág. 45.

⁵²² Ibid, pág. 77.

⁵²³ Ibid, págs. 79 y 80.

⁵²⁴ Corte Suprema de Lahore, Ashgar Leghari Vs. Federación de Pakistán y otros: Fallo de 4 de septiembre de 2015 (Fondo), Caso No. W.P. 25501/2015, párrs. 6 y 7.

⁵²⁵ Ibid, párr. 8.

respecto de la justicia climática, asegurando que se trata de un enfoque basado en la persona humana, especialmente en aquellas más vulnerables, y que los impactos del cambio climático deben ser compartidos de forma equitativa y justa⁵²⁶.

En Estados Unidos de América se han presentado casos por parte de personas jóvenes que alegan que los sistemas de generación eléctrica utilizados en ciertos Estados violan los derechos a la vida, a la libertad, a la propiedad y a la “búsqueda de la felicidad”, los cuales incluyen la existencia de un sistema climático estable⁵²⁷. Sin embargo, los tribunales han resuelto que dichos alegatos no son de recibo, en virtud de la doctrina de la separación de poderes, ya que son “cuestiones inherentemente políticas que deben ser resueltas por los órganos políticos del gobierno”⁵²⁸. Resultados similares ocurrieron en los casos *Sinnok v. Alaska* y *Clean Air Council v. Philadelphia*. A nivel federal, en los últimos años se ha reforzado dicho argumento e incluso la Corte Suprema de los EUA ha afirmado que no es competencia de los tribunales decidir sobre los niveles apropiados de contaminación, como lo hizo en *Electric Power Company*⁵²⁹ y en el caso *Juliana v. Estados Unidos de América*.⁵³⁰ En este último caso, sin embargo, cabe destacar que previo al rechazo de los argumentos, una de las resoluciones reconoció que existe una obligación

⁵²⁶ Ibid, párr. 21.

⁵²⁷ Ver por ejemplo: Corte de Circuito del Segundo Circuito Judicial del Condado de León - Florida, *Delaney Reynolds and others Vs. the State of Florida, the Governor of Florida et. al.* (“*Delaney Reynolds et al. Vs. Florida*”): Fallo de 10 de junio de 2020, Caso No. 2018-CA-819, párrs. 1-3, y Corte de Apelaciones del Estado de Washington, *Aji P., Adonis W. and others Vs. the State of Washington*: Fallo de 8 de febrero de 2021, Caso No. 80007-8-I.

⁵²⁸ *Delaney Reynolds et al. Vs. Florida*, párr. 3.

⁵²⁹ Corte Suprema de los Estados Unidos de América, *American Electric Power Co. Vs. Connecticut*: Fallo de 20 de junio de 2011, Caso No. 10-174, pág. 9.

⁵³⁰ Corte de Apelaciones del Noveno Distrito de los Estados Unidos de América, *Kelsey Cascadia Rose Juliana et. al. Vs. los Estados Unidos de América*, Caso No. 18-36082.

estatal de prevenir el daño climático peligroso y que fue la primera vez que una corte federal reconoció el derecho constitucional a un medio ambiente sano⁵³¹.

Finalmente, en el ámbito no contencioso, en las Filipinas, la Comisión de Derechos Humanos nacional inició, a solicitud varias ONGs, una “investigación nacional sobre el impacto del cambio climático en los derechos humanos de las personas de Filipinas”⁵³². Para la investigación, se han recibido insumos de las ONGs peticionarias, de la sociedad civil y de las empresas, así como también ha realizado audiencias orales⁵³³. A pesar de reconocer el impacto de las actividades llevadas a cabo por dichas empresas, la Comisión confirmó únicamente una “responsabilidad moral” en materia de derechos humanos, a la vez que reconoció que en la jurisdicción filipina existen medios a nivel civil y penal que permitirían juzgar a las empresas contaminadoras en dichos ámbitos⁵³⁴.

Con respecto a la **reducción de emisiones de GEI**, en Irlanda el caso *Friends of the Irish Environment v Ireland* logró que la Corte Suprema de dicho Estado anulara el Plan Nacional de

⁵³¹ Afirmación de Michael Burger, profesor de Columbia University y entonces Director del Sabin Centre for Climate Change Law, en: “The Kids Suing the Government Over Climate Change Are Our Best Hope Now”, Slate (consultado el 28 de abril de 2021), <https://slate.com/technology/2016/11/the-kids-lawsuit-over-climate-change-is-our-best-hope-now.html>

⁵³² “PHL at the forefront of seeking climate justice with CHR’s landmark inquiry on the effects of climate change to human rights”, Comisión Nacional de Derechos Humanos de la República de Filipinas, 28 de marzo de 2018 (consultado el 28 de abril de 2021), http://climatecasechart.com/climate-change-litigation/wp-content/uploads/sites/16/non-us-case-documents/2018/20180328_Case-No.-CHR-NI-2016-0001_press-release.pdf

⁵³³ “National Inquiry of Climate Change (NICC) Resources”, Republic of the Philippines Commission on Human Rights (consultado el 28 de abril de 2021), <http://chr.gov.ph/nicc-resources/>

⁵³⁴ El informe completo de la investigación aun no ha sido publicado, pero las autoridades comunicaron durante la COP25, en diciembre de 2019, algunas de sus conclusiones principales. Al respecto, ver: “In re Greenpeace Southeast Asia and Others (Summary)”, Sabin Center for Climate Change Law, consultado el 28 de abril de 2021, <http://climatecasechart.com/climate-change-litigation/non-us-case/in-re-greenpeace-southeast-asia-et-al/>, y “Philippines: Landmark decision by Human Rights Commission paves way for climate change litigation”, Amnesty International, consultado el 28 de abril de 2021, <https://www.amnesty.org/en/latest/news/2019/12/landmark-decision-by-philippines-human-rights-commission-paves-way-for-climate-litigation/>

Mitigación de 2017, afirmando que éste no era lo suficientemente específico ni lograba explicar cómo Irlanda podría alcanzar sus metas de emisiones de GEI al año 2050⁵³⁵. No obstante, la Corte Suprema no reconoció que la parte accionante hubiera demostrado suficientemente la existencia del derecho a un medio ambiente sano.

En el *Caso Generaciones Futuras (Colombia)*, referido anteriormente, la Corte Suprema de Justicia ordenó que el Ministerio de Ambiente adoptara las “medidas encaminadas a reducir a cero la deforestación y las emisiones de [GEI, y] dirigidas a la adaptación del cambio climático”⁵³⁶.

En 2017, la Corte Suprema de Nepal ordenó la emisión de normativa dirigida a cumplir con los compromisos adoptados por el Estado en el marco de la CMNUCC y, específicamente, del Acuerdo de París, en virtud de que el marco normativo vigente no contemplaba los efectos del cambio climático⁵³⁷. Esto llevó a la emisión de la Ley de Bosques y la Ley de Protección del Medioambiente en 2019. Para cumplir con los compromisos internacionales sobre cambio climático, dicho tribunal aseveró que la norma debe contener medidas de mitigación y de adaptación, así como regular la reducción del consumo de GEI y promover las tecnologías carbono neutrales⁵³⁸.

⁵³⁵ Corte Suprema de la República de Irlanda, *Friends of the Irish Environment CLG Vs. the Government of Ireland, Ireland and the Attorney General* (“Friends of the Irish Environment Vs. Irlanda”): Fallo de 19 de septiembre de 2019, Caso No. 2017 793 JR, párrs. 116 y 118.

⁵³⁶ *Caso Generaciones Futuras Vs. Minambiente y otros (Colombia)*, pág. 49.

⁵³⁷ Corte Suprema de Nepal. *Sentencia No. 10210 (“Shrestha v. Oficina del Primer Ministro de Nepal, el Consejo de Ministros y otros”)* (“Shrestha Vs. Nepal”). Orden 074-WO-0283 del 23 de agosto de 2017, págs. 5 y 6. Disponible en: http://climatecasechart.com/climate-change-litigation/wp-content/uploads/sites/16/non-us-case-documents/2018/20181225_074-WO-0283_judgment-1.pdf

⁵³⁸ Corte Suprema de Nepal, *Padam Bahadur Shrestha Vs. The office of the Prime Minister and Council of Ministers, Singhadurbar, Kathmandu and others* (“Shrestha Vs. Nepal”): Fallo de 25 de diciembre de 2018, Caso No. 074-WO-0283, págs. 5 y 6.

Con respecto a las **posibles indemnizaciones por daños climáticos**, en Francia se presentó en 2018 el caso *Notre Affaire à Tous y otros v Francia*, en el que el Tribunal Administrativo de París resolvió que el Estado, en razón de su inacción con respecto al fenómeno del cambio climático, ha contribuido a causar daño ecológico y que su plan de mitigación de GEI no es suficiente para cumplir con sus compromisos establecidos a nivel internacional y nacional⁵³⁹. En dicho caso, además, el Tribunal concedió una indemnización simbólica de un euro por concepto de daño moral. Con respecto a una posible compensación por el daño ecológico, el Tribunal no concedió la pretensión de las partes actoras, argumentando que no es posible argumentar que el Estado sea incapaz de reparar el posible daño. Con respecto a las medidas precisas que debería tomar el Estado, el Tribunal no emitió una decisión específica⁵⁴⁰. A diferencia de este caso, en *Shrestha v. Nepal*, la Corte Suprema de dicho Estado ordenó la creación e implementación de los instrumentos legales para compensar a las personas afectadas por la contaminación y la degradación ambiental⁵⁴¹.

Con respecto a los **estudios de impacto ambiental en el contexto del cambio climático**, en Kenia, un tribunal ambiental declaró la invalidez del permiso otorgado a una empresa para construir una planta eléctrica que funcionaría por medio de la quema de combustibles fósiles, afirmando que el permiso se otorgó sin un proceso adecuado de participación pública⁵⁴² y que el

⁵³⁹ Corte Administrativa de París, Association Oxfam France, Association Notre Affair Á Tous, Fondation Pour La Nature Et L'Homme et Association Greenpeace France Vs. France (“Notre Affair A Tous Vs. Francia”): Fallo de 3 de febrero de 2021, Caso Nos. 190496, 1904968, 1904972 y 1904976/4-1. Resumen disponible en: “Notre Affaire a Tous and Others v. France”, Sabin Center for Climate Change Law, consultado el 28 de abril de 2021, <http://climatecasechart.com/non-us-case/notre-affaire-a-tous-and-others-v-france/>

⁵⁴⁰ El procedimiento ante este Tribunal Administrativo aun puede ser llevado ante una Corte de Apelaciones, por medio de un recurso de apelación.

⁵⁴¹ Shrestha Vs. Nepal, págs. 11 y 12.

⁵⁴² Tribunal de Apelaciones del Tribunal Ambiental Nacional de Kenia, Save Lamu and others Vs. National Environmental Management Authority (NEMA) and Amu Power Company Ltd: Fallo de 26 de junio de 2019, Caso

estudio de impacto ambiental realizado no consideró adecuadamente los efectos del cambio climático⁵⁴³.

En Sudáfrica, la ONG *EarthLife Africa Johannesburg* demandó al Ministerio de Ambiente y otros por otorgar un permiso a una planta eléctrica que funcionaría con carbón: el *Thabametsi Power Project*, de más de 1200 Megawatts. El 8 de marzo de 2017, la Corte Suprema de Sudáfrica resolvió que, aunque la normativa vigente al momento del otorgamiento del permiso no mencionaba explícitamente la necesidad de considerar los efectos del cambio climático como un requisito del EIA, lo cierto es que una interpretación más amplia -incluyendo el Acuerdo de París- sí exige que se contemple la reducción de efectos de GEI como factor esencial a tomar en cuenta⁵⁴⁴. En el caso concreto, la Corte afirmó que el procedimiento llevado a cabo no cumplió con dichos requisitos y que el momento oportuno para considerar los efectos climáticos debe ser siempre antes de autorizar la implementación de un proyecto⁵⁴⁵, por lo que es nulo todo lo relativo al EIA y ordenó que se realicen estudios sobre los impactos del cambio climático y de impactos paleontológicos, que se incluya la participación de las posibles personas afectadas y que las partes demandadas paguen las costas del procedimiento⁵⁴⁶. En 2020, tras presentar nuevos estudios de impacto ambiental, las partes en dicho caso acordaron que se anulara todo el trámite de solicitud del permiso y la empresa interesada mostró su desinterés en continuar con el proyecto⁵⁴⁷.

No. NET 196 of 2016, párr. 151.

⁵⁴³ Ibid, párrs. 144 a 147.

⁵⁴⁴ Corte Suprema de Sudáfrica, *EarthLife Africa Johannesburg v. Minister of Environmental Affairs, Thabametsi Power Project (PTY) Ltd et al*: Fallo de 8 de marzo de 2017, Caso No. 65662/16, párrs. 60 y 91.

⁵⁴⁵ Ibid, párrs. 92 a 101, y párr. 119.

⁵⁴⁶ Ibid, párrs. 121, 122, 126.3 y 126.4.

⁵⁴⁷ Corte Suprema de Sudáfrica, *EarthLife Africa Johannesburg y Trustees for the Time Being of Groundwork Trust v. Ministerio de Ambiente y otros*: Orden de 19 de noviembre de 2020, Caso No. 21559/2018, párrs. 1 a 4.

Además de todas las sentencias resolutorias de tribunales nacionales, es necesario tomar en cuenta que cada vez se encuentran más casos en trámite ante las jurisdicciones domésticas. En Nueva Zelanda, por ejemplo, hay al menos 18 casos presentados⁵⁴⁸. Con respecto a posibles violaciones de derechos humanos, se encuentran pendientes los casos Khan⁵⁴⁹ y Ali⁵⁵⁰, ambos contra Pakistán. En el primero de ellos se alega que la inacción frente al cambio climático produce violaciones a los derechos de las mujeres y de las generaciones futuras, incluyendo el derecho a un medio ambiente sano. En el segundo se alega que los efectos de la construcción de una planta generadora de electricidad por carbón afectan los bienes comunes de la atmósfera y el clima, y representa una degradación ambiental que violenta derechos fundamentales constitucionales. En el caso *Do-Hyun Kim et al*, 19 jóvenes activistas surcoreanos alegan ante el Tribunal Constitucional de Corea del Sur que el marco normativo de dicho Estado viola sus derechos a la vida y a un medio ambiente sano, al no reducir suficientemente la emisión de GEI⁵⁵¹, mencionando que ya han sucedido varios impactos climáticos severos⁵⁵².

En Perú, se presentó el caso *Álvarez y otros* ante la Corte Suprema de Lima, en el que jóvenes peruanos que alegan que la regulación de la deforestación en 5 zonas amazónicas es un fallo con respecto a las acciones para mitigar el cambio climático, en violación a sus derechos al

⁵⁴⁸ Todos los casos presentados ante tribunales neozelandeses se encuentran disponibles en: <http://climatecasechart.com/climate-change-litigation/non-us-jurisdiction/new-zealand/>

⁵⁴⁹ Corte Suprema de Lahore, Maria Khan et al. Vs. Federation of Pakistan: Orden del 15 de febrero de 2019, Caso No. 8960-2019, págs. 1 a 3.

⁵⁵⁰ “Ali v. Federation of Pakistan”, Sabin Center for Climate Change Law, consultado el 28 de abril de 2021, <http://climatecasechart.com/climate-change-litigation/non-us-case/ali-v-federation-of-pakistan-2/> y http://climatecasechart.com/climate-change-litigation/wp-content/uploads/sites/16/non-us-case-documents/2016/20160401_Constitutional-Petition-No.-___-I-of-2016_petition-1.pdf

⁵⁵¹ “Do-Hyun Kim et al. v. South Korea”, Sabin Center for Climate Change Law, consultado el 28 de abril de 2021, <http://climatecasechart.com/climate-change-litigation/non-us-case/kim-yujin-et-al-v-south-korea/>

⁵⁵² Ibid.

disfrute de un medio ambiente sano, el derecho a la vida, al agua y a la salud⁵⁵³. En México, el caso *Greenpeace México vs. Ministerio de Energía y otros*⁵⁵⁴ es similar al caso *Modificación de la Regulación del Etanol*, con la diferencia que se alegó que la promoción de combustibles fósiles -en general- como política pública es una violación de derechos humanos. Al respecto, el tribunal no ha resuelto el caso pero concedió la suspensión definitiva del Programa Sectorial de Energía 2020-2024⁵⁵⁵. Asimismo, en Brasil se encuentra pendiente el caso *PSB et al* ante la Corte Suprema Federal, en el que al menos 7 partidos políticos y varias organizaciones alegan que la deforestación de la Amazonía representa una violaciones de los derechos humanos de las comunidades indígenas y de las generaciones futuras⁵⁵⁶.

Siguiendo con los casos de violaciones de derechos humanos por efecto del cambio climático, se encuentran pendientes casos en el Reino de los Países Bajos y Francia, así como se presentará un caso en Italia. En Países Bajos, donde se decidió el importante caso Urgenda, el grupo Amigos de la Tierra, Greenpeace y otras organizaciones demandaron a la empresa petrolera Royal Dutch Shell ante el Tribunal de Apelaciones de La Haya, alegando que sus actividades

⁵⁵³ “Álvarez y otros contra Perú”, Sabin Center for Climate Change Law, consultado el 28 de abril de 2021, <http://climatecasechart.com/climate-change-litigation/non-us-case/alvarez-et-al-v-peru/> y http://climatecasechart.com/climate-change-litigation/wp-content/uploads/sites/16/non-us-case-documents/2019/20191216_NA_complaint.pdf

⁵⁵⁴ “Greenpeace Mexico v. Ministry of Energy and Others (on the Energy Sector Program), Sabin Center for Climate Change Law, consultado el 28 de abril de 2021, <http://climatecasechart.com/climate-change-litigation/non-us-case/greenpeace-mexico-v-ministry-of-energy-and-others/> y http://climatecasechart.com/climate-change-litigation/wp-content/uploads/sites/16/non-us-case-documents/2020/20200820_Amparo-No.-3722020_complaint.pdf

⁵⁵⁵ Juzgado Segundo de Distrito en Materia Administrativa Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones de los Estados Unidos Mexicanos, Greenpeace México A.C. Vs. Secretaría de Energía de México: Incidente de suspensión de 21 de septiembre de 2020, Caso Amparo No. 372/2020, pág. 38.

⁵⁵⁶ “PSB et al. v. Brazil (on deforestation and human rights)”, Sabin Center for Climate Change Law, consultado el 28 de abril de 2021, <http://climatecasechart.com/climate-change-litigation/non-us-case/brazilian-socialist-party-and-others-v-brazil/> y http://climatecasechart.com/climate-change-litigation/wp-content/uploads/sites/16/non-us-case-documents/2020/20201111_12697_application-1.pdf

comerciales ponen en peligro a los ciudadanos holandeses y que, por lo tanto, debe reducir sus emisiones de GEI⁵⁵⁷. Dicho caso tiene un enfoque de la responsabilidad al sector privado al argumentar que las grandes empresas emisoras, al tener el conocimiento científico de los daños que causa su industria, deben tomar las medidas de debida diligencia para evitar esos daños. Además, en este caso se alega la violación de derechos humanos contenidos en el Convenio Europeo. En Francia se encuentra en trámite el caso *Commune de Grande-Synthe v Francia*⁵⁵⁸, el cual ya fue declarado admisible el 19 de noviembre de 2020 por parte del Consejo de Estado (“*Conseil d’Etat*”)⁵⁵⁹, la más alta corte administrativa en Francia. La parte accionante alega, al igual que en el caso *Urgenda*, que el Estado no ha tomado acciones suficientes para reducir las emisiones de GEI y que, por lo tanto, ha violado el derecho nacional e internacional. En dicho caso se recalca que la comunidad de Grande-Synthe se encuentra especialmente expuesta a la subida del nivel del mar y a inundaciones. El caso no ha sido resuelto al momento de esta investigación, pero el Conseil d’Etat solicitó al Estado que justifique de qué forma sus acciones se encuentran encaminadas a cumplir con la meta de reducir las emisiones de GEI en un 40% para el año 2030, en comparación con el nivel de 1990. Se espera una nueva resolución del Tribunal Administrativo de París en el mes de abril de 2021, ya que abrió una investigación de dos meses en la que se espera contar con los insumos solicitados al Estado en el Caso de Grande-Synthe, en la que podría solicitarse al Estado que tome medidas más ambiciosas y efectivas contra el cambio climático⁵⁶⁰.

⁵⁵⁷ “Milieudéfense et al. v. Royal Dutch Shell plc”, Sabin Center for Climate Change Law, consultado el 28 de abril de 2021, <http://climatecasechart.com/climate-change-litigation/non-us-case/milieudéfense-et-al-v-royal-dutch-shell-plc/> y http://climatecasechart.com/climate-change-litigation/wp-content/uploads/sites/16/non-us-case-documents/2019/20190405_8918_summons.pdf

⁵⁵⁸ “Commune de Grande-Synthe v. France”, Sabin Center for Climate Change Law, consultado el 28 de abril de 2021, <http://climatecasechart.com/climate-change-litigation/non-us-case/commune-de-grande-synthe-v-france/>

⁵⁵⁹ Consejo de Estado de Francia, *Commune de Grande-Synthe et autre Vs. France*: Decisión de 19 de noviembre de 2020 (Admisibilidad), Caso No. 427301, págs. 9 y 10.

⁵⁶⁰ “A historic decision in the Case of the Century: the French State is found liable for its insufficient climate

En **Italia** se ha hecho pública la intención de presentar el caso *'Giudizio Universale'* (“El Juicio Final”), con argumentos similares al caso Urgenda. Se trata de una iniciativa de colaboración entre la ciudadanía italiana, organizaciones, investigadores, movimientos sociales y medios independientes⁵⁶¹. Además, tendrá un componente de derechos humanos, al alegar que la ineficiente acción climática del Estado es un incumplimiento de la obligación positiva de proteger los derechos humanos reconocidos a nivel internacional, comunitario y nacional⁵⁶².

Finalmente, en cuanto a la debida diligencia y la reducción de emisiones de GEI, se encuentran pendientes varios casos ante los tribunales de Corea del Sur⁵⁶³, Indonesia⁵⁶⁴, México⁵⁶⁵, Taiwán⁵⁶⁶, Uganda⁵⁶⁷ y Sudáfrica⁵⁶⁸. En Argentina se encuentra pendiente el caso de la *Asociación*

action”, Notre Affaire A Tous, consultado el 28 de abril de 2021, <https://notreaffaireatous.org/pr-a-historic-decision-in-the-case-of-the-century-the-french-state-is-found-liable-for-its-insufficient-climate-action/>

⁵⁶¹ Luporini, pág. 29. Ver también: “The Last Judgment: Invert the Process”, *Giudizio Universale*, consultado el 28 de abril de 2020, <http://giudiziouniversale.eu/home-english-version/>

⁵⁶² Ibid, pág. 32.

⁵⁶³ “Korean Biomass Plaintiffs v. South Korea”, Sabin Center for Climate Change Law, consultado el 28 de abril de 2021, <http://climatecasechart.com/climate-change-litigation/non-us-case/korean-biomass-plaintiffs-v-south-korea/> y “Solar players sue South Korean government for subsidizing biomass generation (Press Release”, Solutions for Our Climate (SFO°C), consultado el 28 de abril de 2021, http://climatecasechart.com/climate-change-litigation/wp-content/uploads/sites/16/non-us-case-documents/2020/20200928_12363_press-release.pdf

⁵⁶⁴ “Greenpeace Indonesia and Others v. Bali Provincial Governor”, Sabin Center for Climate Change Law, consultado el 28 de abril de 2021, <http://climatecasechart.com/climate-change-litigation/non-us-case/greenpeace-indonesia-and-others-v-bali-provincial-governor/> y http://climatecasechart.com/climate-change-litigation/wp-content/uploads/sites/16/non-us-case-documents/2018/20180124_2-G-LH-2018-PTUN.DPS_complaint-1.pdf

⁵⁶⁵ Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito del Poder Judicial de la Federación de los Estados Unidos Mexicanos, Confidencial Vs. El Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos y otras autoridades (“Jóvenes Vs. Gobierno de México”): Resolución de 5 de marzo de 2020 (Admisibilidad), Caso No. Amparo 1854/2019, http://climatecasechart.com/climate-change-litigation/wp-content/uploads/sites/16/non-us-case-documents/2020/20200902_12113_complaint.pdf

⁵⁶⁶ “Greenpeace East Asia and others v. Ministry of Economic Affairs”, Sabin Center for Climate Change Law, consultado el 28 de abril de 2021, <http://climatecasechart.com/climate-change-litigation/non-us-case/greenpeace-east-asia-and-others-v-ministry-of-economic-affairs/>

⁵⁶⁷ “Mbabazi and Others v. The Attorney General and National Environmental Management Authority”, Sabin Center for Climate Change Law, consultado el 28 de abril de 2021, <http://climatecasechart.com/climate-change-litigation/non-us-case/mbabazi-et-al-v-attorney-general-et-al/>, http://climatecasechart.com/climate-change-litigation/wp-content/uploads/sites/16/non-us-case-documents/2012/20120920_Civil-Suit-No.-283-of-2012_complaint-1.pdf y http://climatecasechart.com/climate-change-litigation/wp-content/uploads/sites/16/non-us-case-documents/2015/20150828_Civil-Suit-No.-283-of-2012_complaint-1.pdf

⁵⁶⁸ “Trustees for the Time Being of the GroundWork Trust v. Minister of Environmental Affairs, KiPower (Pty)

Civil por la Justicia Ambiental y otros contra la Provincia de Entre Ríos, en el que varios jóvenes alegan que el cambio climático afecta los derechos del Delta del Río Paraná, como sujeto de derechos⁵⁶⁹.

Cabe destacar que en muchos de los casos presentados ante tribunales nacionales las personas accionantes han topado en muchas ocasiones con limitantes respecto de la legitimidad procesal (*locus standi*), de tal forma que han sido rechazados en etapa de admisibilidad. Así ha sucedido en muchísimos casos, tales como sucedió con los casos: *Union of Swiss Senior Women for Climate Protection v Swiss Federal Council and Others*; *Plan B Earth and Others v UK Secretary of State for Business, Energy and Industrial Energy*; *Family Farmers and Greenpeace Germany v Germany*; *Greenpeace et al v Austria*, y *PUSH Sweden, Nature and Youth Sweden and Others v Government of Sweden ('Magnolia Case')*⁵⁷⁰. Ante esto, al haberse agotado los recursos internos, algunos de los casos han sido presentados ante tribunales internacionales, tal como el caso *Union of Swiss Senior Women for Climate Protection* ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, como será desarrollado más adelante.

Ltd and Others”, Sabin Center for Climate Change Law, consultado el 28 de abril de 2021, <http://climatecasechart.com/climate-change-litigation/non-us-case/trustees-time-groundwork-trust-v-minister-environmental-affairs-others/> y http://climatecasechart.com/climate-change-litigation/wp-content/uploads/sites/16/non-us-case-documents/2017/20170905_Case-no.-5408717_petition-1.pdf y “Trustees for the Time Being of GroundWork Trust v. Minister of Environmental Affairs, ACWA Power Khanyisa Thermal Power Station RF (Pty) Ltd and Others”, Sabin Center for Climate Change Law, consultado el 28 de abril de 2021, <http://climatecasechart.com/climate-change-litigation/non-us-case/groundwork-v-minister-environmental-affairs-others/> y http://climatecasechart.com/climate-change-litigation/wp-content/uploads/sites/16/non-us-case-documents/2017/20170905_Case-no.-6156117_petition-1.pdf

⁵⁶⁹ “Asociación Civil por la Justicia v. Province of Entre Ríos, et al.”, Sabin Center for Climate Change Law, consultado el 28 de abril de 2021, <http://climatecasechart.com/climate-change-litigation/non-us-case/asociacion-civil-por-la-justicia-ambiental-v-province-of-entre-rios-et-al/> y http://climatecasechart.com/climate-change-litigation/wp-content/uploads/sites/16/non-us-case-documents/2020/20200702_11820_complaint.pdf

⁵⁷⁰ La información sobre todos estos casos se encuentra disponible en: “Climate Change Litigation Databases”, Sabin Center for Climate Change Law (consultado el 28 de abril de 2021), <http://climatecasechart.com/climate-change-litigation/>

Frente al panorama anterior, es posible concluir que el litigio climático está teniendo éxito y ha contribuido en la producción de cambios políticos y legales en las actitudes de los Estados frente a la prevención del cambio climático. Asimismo, se han desarrollado las siguientes pautas jurisprudenciales, con potencialidad de ser extrapoladas en sede internacional: i) que los impactos del cambio climático pueden llegar a violar los derechos humanos de distintos grupos; ii) que el Estado debe tomar medidas claras encaminadas a reducir las emisiones de GEI, ya sea en cumplimiento a los compromisos internacionales adquiridos, o como prevención a posibles daños climáticos; iii) que el cambio climático es un aspecto esencial a tomar en cuenta a la hora de desarrollar políticas públicas y que los estudios de impacto ambiental incluyan una evaluación de impactos climáticos, y iv) que, en caso de impactos a los derechos humanos, las personas tienen derecho a una indemnización, pero la jurisprudencia nacional no ha sido suficientemente clara en cuanto a la forma y cuantía de dicha indemnización.

iii. Sección 3: El rol de los mecanismos internacionales judiciales y cuasi judiciales en el litigio climático internacional.

Habiendo determinado que es posible establecer la responsabilidad interna e internacional de los Estados frente a su inacción en la prevención del cambio climático es oportuno analizar cuáles son las posibilidades de que estos argumentos puedan tener éxito en sede internacional. A continuación, se explorará el rol de la Corte Internacional de Justicia y de los mecanismos regionales y universal de derechos humanos en este cometido.

a) El rol de la Corte Internacional de Justicia en la adjudicación de las disputas relacionadas con el cambio climático

La Corte Internacional de Justicia (CIJ) es el órgano judicial de las Naciones Unidas y se encarga de la solución de disputas interestatales en aplicación del Derecho Internacional Público⁵⁷¹. Este foro ha sido el principal en cuanto a disputas interestatales por daños ambientales transfronterizos en el marco de dicho campo del Derecho⁵⁷². De hecho, es su jurisprudencia la que le ha dado mayor fuerza normativa a la norma consuetudinaria de no causar daños transfronterizos.

Aunado a ello, la CMNUCC prevé la resolución pacífica de disputas ante la CIJ si así lo han reconocido mediante declaración⁵⁷³. Cuba, Holanda, las Islas Salomón y Tuvalu han hecho declaraciones en este sentido⁵⁷⁴. Asimismo, varios Estados insulares como Fiji, Kiribati, Nauru y Papua Nueva Guinea han declarado que “la firma de la Convención no constituirá, de ninguna manera, una renuncia a ningún derecho según el derecho internacional relativo a la responsabilidad del Estado por los efectos adversos del cambio climático, y que ninguna disposición de la Convención puede interpretarse como una excepción a los principios de derecho internacional general”⁵⁷⁵.

⁵⁷¹ Carta de las Naciones Unidas, artículo 92, y Estatuto de la CIJ, artículos 34, y 36 a 38.

⁵⁷² Véase *inter alia*: Plantas de Celulosa en el Río Uruguay (Argentina contra Uruguay); Determinadas Actividades Realizadas por Nicaragua en la Zona Fronteriza (Costa Rica contra Nicaragua) y Construcción de una Carretera en Costa Rica a lo largo del Río San Juan (Nicaragua contra Costa Rica), y CIJ, Caza de la Ballena en el Antártico (Australia contra Japón: intervención de Nueva Zelanda): Fallo de 31 de marzo de 2014 (Fondo).

⁵⁷³ CMNUCC, artículo 14.2.a.

⁵⁷⁴ “Declarations by Parties”, United Nations Climate Change, consultado el 28 de abril de 2021, <https://unfccc.int/process/the-convention/status-of-ratification/declarations-by-parties>

⁵⁷⁵ *Ibíd*, ver las declaraciones de Fiji, Kiribati, Nauru y Papua Nueva Guinea.

También ha quedado constatado del desarrollo de la presente investigación que la solución pacífica de disputas en materia de cambio climático es un asunto urgente en materia de seguridad y paz global. Es entonces natural concebir a la CIJ como el órgano principal de resolución de disputas interestatales por daños causados por el cambio climático.

Bodansky ha apuntado que una decisión de la CIJ en materia de cambio climático podría jugar un rol positivo, coadyuvando con las negociaciones multilaterales, elaborando y estabilizando las expectativas normativas dentro del conjunto de actores públicos y privados involucrados en trabajo relacionado con el clima⁵⁷⁶. Al mismo tiempo, Bodansky ha apuntado que el litigio internacional en materia de cambio climático representa un cambio de paradigma de un régimen basado en negociaciones a uno basado en normas⁵⁷⁷. Así, en las negociaciones, las normas generales del Derecho Internacional juegan un rol relativamente pequeño, pero en la adjudicación serían centrales; en las negociaciones poco es resuelto de forma definitiva (como las interpretaciones de la COP), mientras que una opinión judicial estaría libre de la voluntad de las partes y no estaría sujeta a re-negociaciones interminables⁵⁷⁸. Bodansky explica que no existe razón alguna para que los Estados miembros de la ONU aborden problemas de justicia climática por medio de negociaciones multilaterales, lo que podría ser fácilmente abordado por un tribunal⁵⁷⁹. Para Bodansky, la CIJ debería ser prudente y abordar temas que no la involucren en temas extremadamente políticos, como el principio de cargas comunes pero diferenciadas. En cambio, argumenta que la Corte debería abordar temas que podrían complementar los procesos de

⁵⁷⁶ Daniel Bodansky, “The Role of the International Court of Justice in Addressing Climate Change: Some Preliminary Reflections”, *Arizona State Law Journal* 49 (2017):692, consultado el 28 de abril de 2021, https://arizonastatelawjournal.org/wp-content/uploads/2017/09/Bodansky_Pub.pdf

⁵⁷⁷ *Ibíd*, pág. 692.

⁵⁷⁸ *Ibíd*, pág. 699.

⁵⁷⁹ *Ibíd*, pág. 703.

negociación, como las obligaciones que tienen los Estados para prevenir que la emisión de GEI cause daños a otros Estados, lo cual sería consistente con su jurisprudencia⁵⁸⁰.

En este sentido, un pronunciamiento que aclare las obligaciones de debida diligencia en la prevención de daños transfronterizos en el marco del cambio climático nutriría ampliamente el contenido de dichas obligaciones⁵⁸¹. Por otra parte, el abordar el tema de si algunos Estados tienen derecho a compensación por los daños causados por el cambio climático podría influenciar el litigio nacional y cambiar las expectativas sobre el potencial del litigio internacional⁵⁸².

En cuanto a su función contenciosa, algunos académicos han señalado que dadas las cláusulas jurisdiccionales del Estatuto de la Corte, es probable que el litigio sea sólo posible entre aquellos Estados que reconozcan la jurisdicción de la Corte como obligatoria⁵⁸³, lo cual a julio de 2021 representa 73 Estados que han aceptan dicha competencia.⁵⁸⁴ Además, en términos de la admisibilidad de los reclamos los Estados puede escudarse planteando excepciones preliminares basadas en el principio de manos limpias (*clean hands doctrine*)⁵⁸⁵ y el principio de Oro

⁵⁸⁰ Ibid, pág. 709.

⁵⁸¹ Ibid, pág. 710.

⁵⁸² Ibid, pág. 711.

⁵⁸³ Nataša Nedeski, Tom Sparks y Gleider Hernández, “Judging climate change obligations: Can the World Court raise to the occasion? Part II: What role for international adjudication?”, *Völkerrechtsblog* (2020), párr. 4, doi: 10.17176/20200501-013422-0

⁵⁸⁴ Se trata de: Alemania, Australia, Austria, Barbados, Bélgica, Botswana, Bulgaria, Cambodia, Camerún, Canadá, Costa Rica, Costa de Marfil, Chipre, República Democrática del Congo, Dinamarca, Djibouti, Dominica, República Dominicana, Egipto, Guinea Ecuatorial, Eslovaquia, España, Estonia, Filipinas, Finlandia, Gambia, Georgia, Grecia, Guinea Bissau, República de Guinea, Haití, Honduras, Hungría, India, Irlanda, Italia, Kenia, Latvia, Lesoto, Liberia, Liechtenstein, Luxemburgo, Madagascar, Malawi, Malta, Islas Marshall, Mauritania, México, Nueva Zelanda, Nicaragua, Nigeria Noruega, Países Bajos, Pakistán, Panamá, Paraguay, Perú, Polonia, Portugal, Reino Unido, Rumania, Senegal, Somalia, Sudán, Surinam, Suazilandia, Suecia, Suiza, Timor-Leste, Uganda, y Uruguay.

⁵⁸⁵ El clean hands principle consiste en lo siguiente: “Fraus omnia corrumpit”, una locución latina, es un principio fundamental del derecho y es el fundamento de la doctrina de las manos limpias, también conocida como la “doctrina de las manos sucias”. Literalmente se traduce en: “El fraude corrompe todo”, lo que significa que el defraudador no debería obtener ningún beneficio de una situación en la que la ley se utiliza para algo que prohíbe. El

Monetario⁵⁸⁶. De este modo, a pesar del potencial litigio interestatal que pudiera darse ante este foro, Andrew Strauss, profesor de la Universidad de Notra Dame ha advertido que “las barreras para presentar un caso de esta naturaleza son formidables, pudiendo incluso ser fatales”⁵⁸⁷. Por su parte, Bodansky ha argumentado que un caso contencioso sería posible en tanto grandes contaminadores como el Reino Unido, Alemania y Canadá aceptan la jurisdicción obligatoria de la CIJ⁵⁸⁸. Con todo, un caso contencioso sobre el tema presentaría las siguientes ventajas: i) clarificaría la legalidad de la conducta estatal y el contenido de las obligaciones que emanan del régimen internacional del clima; ii) brindaría acceso a medidas provisionales; iii) permitiría a la Corte abordar temas de responsabilidad, atribución, causalidad, y reparaciones que son cuestiones que podrían estar fuera del objeto de una solicitud de opinión consultiva⁵⁸⁹.

En cuanto a su función consultiva se ha señalado que esta tendría una mayor autoridad normativa que un caso contencioso, por referirse al régimen internacional del clima *in toto*⁵⁹⁰. Bodansky concuerda en que una opinión consultiva sería una ruta mucho más beneficiosa dado a que: i) tendría efectos generales, en tanto la decisión en un caso sería vinculante sólo para las partes

reclamante debe tener las manos limpias y cumplir plenamente con las reglas para que se acepte la reclamación. También incluye el dicho latino que dice: “Nadie puede aprovecharse de su propio mal”, que tiene las mismas consecuencias”. Ver: Louis de Gouyon Matignon, “The Doctrine of Clean Hands in Public International Law”, *Space Legal Issues*, 20 de enero de 2020, <https://www.spacelegalissues.com/the-doctrine-of-clean-hands-in-public-international-law/> Si bien esta doctrina no ha sido aplicada por la CIJ, en el contexto del cambio climático se argumenta que, todos los países emiten GEI, por lo que no se justificaría que uno reclamara a otro por un daño que también está contribuyendo a causar.

⁵⁸⁶ El Monetary Gold principle consiste en que el tribunal se ve impedido en fallar sobre un asunto que afectaría los intereses de terceros Estados sin el previo consentimiento de esto para que la Corte ejerza su jurisdicción. En este sentido, ver: Corte Internacional de Justicia, Caso del Oro Amonedado sacado de Roma en 1943 (Italia contra Francia, el Reino Unido de Gran Bretaña y el Norte de Irlanda y los Estados Unidos de América): Fallo de 15 de junio de 1954 (Cuestión Preliminar), pág. 32.

⁵⁸⁷ Andrew Strauss, “Climate Change Litigation: Opening the Door to the International Court of Justice”, en William C. G. Burns y Hari M. Osofsky (eds.), *Adjudicating Climate Change: National and International Approaches* (Cambridge: Cambridge University Press, 2009), pág. 336, doi: 10.1017/CBO978051156766.017

⁵⁸⁸ Bodansky, pág. 711.

⁵⁸⁹ Nedeski, Sparks y Hernández, párr. 4.

⁵⁹⁰ Ibid.

involucradas; ii) todos los Estados interesados podrían manifestar su criterio; iii) podría adjudicar temas de gran generalidad, dejando los temas específicos a cargo de las negociaciones multilaterales, y iv) un abordaje de las reglas generales del derecho internacional relativas al cambio climático evitaría analizar temas de legitimación y causalidad⁵⁹¹. Para Glickenhau, una opinión consultiva de la CIJ debería “encontrar un deber del derecho internacional consuetudinario de prevenir daños transfronterizos, y debería aplicarlo a las emisiones de GEI ... Al menos, una opinión de que los estados tienen el deber de prevenir el daño transfronterizo en el contexto del cambio climático podría crear presiones políticas y de base para mitigar las emisiones de GEI”⁵⁹².

Para Sands, profesor del *University College London* y especialista en derecho internacional ambiental, “sin duda alguna, el litigio contencioso podría desempeñar un papel útil, pero este es sin duda el tipo de ámbito en el que la función consultiva de las cortes y tribunales internacionales podría ser más útil, basándose en el mayor compromiso de sus homólogos nacionales, desarrollando consenso, mirando hacia el futuro, ofreciendo una aclaración en lugar de acusar con el dedo”⁵⁹³. Una opinión de la CIJ debería centrarse en la prevención de efectos adversos futuros, la mitigación de dichos efectos y la distribución de cargas. Siguiendo las pautas de *Urgenda*, Sands argumenta que se le podría solicitar a la Corte “que confirme, por ejemplo, que el objetivo de 2 grados centígrados ahora refleja una obligación en virtud del derecho internacional, y que su

⁵⁹¹ Bodansky, pág. 711.

⁵⁹² Jesse Cameron Glickenhau, “Potential ICJ Advisory Opinion: Duties to Prevent Transboundary Harm from GHG Emissions”, *New York University Environmental Law Journal* 22 (2015):153-154, consultado el 28 de abril de 2021, https://www.nyuelj.org/wp-content/uploads/2015/02/Glickenhau_READY-FOR-WEBSITE.pdf

⁵⁹³ Philippe Sands, transcripción de conferencia pública ante la Corte Suprema del Reino Unido, Londres, Reino Unido, 17 de septiembre de 2015, pág. 21, consultado el 28 de abril de 2021, https://discovery.ucl.ac.uk/id/eprint/10052393/1/Climate%20Change%20and%20the%20Rule%20of%20Law_P.Sands.pdf

implementación impone obligaciones para reducir las emisiones, incluso, si es necesario, eliminando por completo ciertas emisiones de dióxido de carbono y otros gases de efecto invernadero”.

No obstante, la función consultiva de la CIJ es de las más limitadas dentro del campo del Derecho Internacional Público. El procedimiento para lograr la emisión de una opinión consultiva suele necesitar de gran capital político. Es así que, los únicos sujetos legitimados para exigir una opinión de la Corte son: 1) la Asamblea General de las Naciones Unidas; 2) el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, y 3) órganos de las Naciones Unidas con autorización de la Asamblea General⁵⁹⁴. De hecho, en el 2012, Palau y las Islas Marshall intentaron, sin éxito, proponer a la Asamblea General de la ONU la solicitud de una opinión consultiva a la CIJ sobre los daños causados por el cambio climático. La propuesta de resolución de la Asamblea General pretendía que la CIJ respondiera la siguiente pregunta: “¿Cuáles son las obligaciones de un Estado en virtud del derecho internacional para garantizar que las actividades bajo su jurisdicción o control que emiten gases de efecto invernadero no causen, o contribuyan sustancialmente a, daños graves a otro Estado o Estados?”⁵⁹⁵. Como se discutió anteriormente, los pequeños Estados insulares son los que han sufrido daños más extremos como producto del cambio climático, y son los más activos en lograr mecanismos de rendición de cuentas. La propuesta de resolución fue en su inicio apoyada por Estados poderosos incluyendo Alemania, pero presión por parte de los Estados Unidos logró que ninguno de dichos Estados la apoyara activamente⁵⁹⁶.

⁵⁹⁴ Carta de las Naciones Unidas, artículo 96.

⁵⁹⁵ “Palau seeks UN World Court opinion on damage caused by greenhouse gases”, Noticias ONU, consultado el 28 de abril de 2021, <https://news.un.org/en/story/2011/09/388202>

⁵⁹⁶ Glickenhau, pág. 119.

A pesar del infructuoso camino que tuvo la propuesta de los pequeños Estados insulares, se creó una campaña impulsada en su mayoría por las juventudes globales y los Estados insulares para lograr la emisión de una opinión consultiva. Por ejemplo, *World's Youth for Climate Justice* se encuentra liderando una campaña para que la CIJ emita una opinión consultiva sobre cambio climático y derechos humanos que clarifique las obligaciones que tienen los Estados respecto de los derechos de las generaciones futuras⁵⁹⁷. Notablemente, dentro de aquellos que apoyan esta iniciativa se encuentran la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (Michelle Bachelet) y el Relator Especial de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Derechos Humanos (David R. Boyd)⁵⁹⁸. Además, países como Vanuatu habían pensado presentar, previo a la pandemia de COVID19, una propuesta de resolución a la Asamblea General de las Naciones Unidas para la emisión de una opinión consultiva relativa a los daños causados por el cambio climático⁵⁹⁹.

Es inevitable que la Corte Internacional de Justicia aborde, tarde o temprano, el fenómeno del cambio climático y las obligaciones internacionales exigibles a los Estados. Su deber esencial, en esta tarea, es clarificar la vaguedad normativa que impera en el régimen internacional del clima. Los chances y dificultades en el planteamiento de casos contenciosos puede implicar que dicha ruta no sea la más *estratégica* para los actores involucrados, ni para la propia Corte. En este sentido, una futura solicitud de opinión consultiva, solicitada por parte de la Asamblea General u otro órgano especializado de las Naciones Unidas podría representar una oportunidad de oro para la

⁵⁹⁷ “Our Vision”, World’s Youth for Climate Justice, consultado el 28 de abril de 2021, <https://www.wy4cj.org/our-vision>

⁵⁹⁸ “Friends of the Initiative”, World’s Youth for Climate Justice, consultado el 28 de abril de 2021, <https://www.wy4cj.org/friends-of-the-initiative>

⁵⁹⁹ Ann Esswein y Felie Zernack, “Pushing back against the tide: Vanuatu’s climate fight”, *Prevention web*, 1 de diciembre de 2020, consultado el 28 de abril de 2021, <https://www.preventionweb.net/news/view/75009>.

Corte. En ocasiones anteriores, el Tribunal ha sido ambivalente en la clarificación de normas internacionales, especialmente en lo que concierne a la legalidad del uso de armas nucleares. No obstante, en recientes casos de temática ambiental, la Corte ha valorado cada vez más el sustento científico de los argumentos de las partes. Además, la Corte puede concebir esta oportunidad como un ejercicio de coadyuvancia a los Estados en el desarrollo de las reglas del juego, lo que podría implicar que la Corte abordase asuntos demasiado políticamente sensibles, pero de una forma tan general que podría no ver su legitimidad comprometida.

Con todo, es probable que este no sea el foro que abordará por primera vez las obligaciones internacionales de los Estados en cambio climático. De hecho, este desarrollo tiene una potencialidad mayor de desarrollo en campos como el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, tanto por la proliferación de cuerpos interpretativos como por la posición públicamente expresada por algunos de ellos en su jurisprudencia. A continuación se explicará el rol que tienen estos sistemas en disputas relacionadas con el cambio climático.

b) El rol de los sistemas regionales y universal de protección de derechos humanos en disputas relacionadas con el cambio climático

A finales de 2019, al menos 126 Estados eran Partes en tratados internacionales regionales en los que el derecho a un medio ambiente sano está expresamente incluido⁶⁰⁰. La interconexión que existe entre los daños medioambientales ocasionados por el cambio climático y los derechos humanos permite que el DIDH y sus estándares sobre un medio ambiente sano sean invocados

⁶⁰⁰ Informe de Buenas Prácticas del Relator Especial sobre derechos humanos y medio ambiente, párr. 11.

para “rellenar la brecha”⁶⁰¹ en cuanto a la rendición de cuentas que están presentes en el derecho internacional y doméstico⁶⁰². Esto ha sido detectado y sistematizado por los procedimientos especiales de las Naciones Unidas. El Relator sobre Derechos Humanos y el Medio Ambiente afirma que, cuando se niega el acceso a la justicia y/o a los recursos efectivos a nivel nacional, “los tribunales, cortes de justicia y comités regionales pueden desempeñar una función importante”⁶⁰³.

Por otro lado, la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Michelle Bachelet, afirmó ante el Consejo de Derechos Humanos que el mundo nunca ha visto una amenaza de esta magnitud contra los derechos humanos como el cambio climático, a la vez que afirmó que “las economías de todas las naciones; el tejido social, institucional, político y cultural de cada Estado; y los derechos de todas las personas -y de las generaciones futuras- se verán impactados”⁶⁰⁴. De conformidad con la base de datos de casos climáticos recopilados por el Sabin Centre y el Grantham Research Institute, 66 de los 1500 casos existentes interpuestos hasta la fecha alegan violaciones de derechos humanos, tanto por parte de Estados como por parte de autoridades no estatales, tales como empresas⁶⁰⁵.

La relación entre el derecho internacional del cambio climático y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos ha sido reconocida reiteradamente en los últimos años. No en vano, el

⁶⁰¹ Annalisa Savaresi y Juan Auz, “Climate Change Litigation and Human Rights: Pushing the Boundaries”, *Climate Law* 9 No. 3 (2019):244, doi: 10.1163/18786561-00903006.

⁶⁰² Alan Boyle, “Climate Change, the Paris Agreement and Human Rights”, *International & Comparative Law Quarterly* 67 (2018):768, doi: 10.1017/S0020589318000222.

⁶⁰³ Informe de Buenas Prácticas del Relator Especial sobre derechos humanos y medio ambiente, párr. 37.

⁶⁰⁴ Comité DDHH, *Opening statement by UN High Commissioner for Human Rights Michelle Bachelet*. 42a Sesión, 9 de septiembre de 2019,

⁶⁰⁵ Annalisa Savaresi, “Plugging the Enforcement Gap: The rise and rise of human rights in climate change litigation”, *Questions of International Law, Zoom In* 77 (2021): 1-3, consultado el 28 de abril de 2021, http://www.qil-qdi.org/wp-content/uploads/2021/01/01_HR-in-Climate-Litigation_INTRO_FIN.pdf

preámbulo del Acuerdo de París reconoce que se “deberían respetar, promover y tener en cuenta sus respectivas obligaciones relativas a los derechos humanos”⁶⁰⁶. En 2010, la Conferencia de las Partes ya había acordado que “las Partes deben respetar absolutamente los derechos humanos en todas sus acciones relacionadas con el cambio climático”⁶⁰⁷. El Compromiso de Ginebra para la Acción Climática⁶⁰⁸ (“*Geneva Pledge for Climate Action*”), instrumento para el cual Costa Rica lideró el proceso de creación y firma⁶⁰⁹, reconoce el impacto que tiene el cambio climático sobre los derechos humanos y los países que lo firmaron se comprometieron a compartir buenas prácticas entre sus expertos sobre el tema.

El Relator Especial sobre los derechos humanos y el medio ambiente, David R. Boyd, elaboró el informe denominado “Obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible”, en el que afirma categóricamente que el “enfoque basado en los derechos humanos podría servir de catalizador para la adopción inmediata de medidas destinadas a lograr un futuro saludable y sostenible”⁶¹⁰.

Los tribunales internacionales de derechos humanos han sostenido que la degradación ambiental tiene un efecto negativo sobre los derechos humanos de todas las personas. En su

⁶⁰⁶ Acuerdo de París. Preámbulo, párr. 11.

⁶⁰⁷ COP, “Acuerdos de Cancún: resultado de la labor del Grupo de Trabajo Especial sobre la cooperación a largo plazo en el marco de la Convención”, Decisión 1/CP.16, 10 y 11 de diciembre de 2010, párr. 8 (consultado el 28 de abril de 2021).

⁶⁰⁸ 18 Estados Parte de la CMNUCC, “Geneva Pledge for Human Rights Action”, Ginebra, 13 de febrero de 2015, párrs. 1 y 6, consultado el 28 de abril de 2021, [The Geneva Pledge for Human Rights in Climate Action](https://www.rree.go.cr/files/includes/files)[https://www.rree.go.cr > files > includes > files](https://www.rree.go.cr/files/includes/files)

⁶⁰⁹ “Costa Rica lidera presentación sobre la conferencia de Estados de la Convención Marco sobre Cambio Climático”, Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto de Costa Rica, 25 de octubre de 2021, consultado el 28 de abril de 2021, <https://www.rree.go.cr/?sec=servicios&cat=prensa&cont=593&id=3726>

⁶¹⁰ Comité DDHH, “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”, 15 de julio de 2019, párr. 29 (consultado el 29 de abril de 2021), <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N19/216/45/PDF/N1921645.pdf?OpenElement>

interpretación sobre los distintos tratados internacionales, los tribunales regionales han tenido dos posiciones distintas, una la que reconoce al derecho al medio ambiente como un derecho autónomo y justiciable, la otra, que analiza las vulneraciones al medio ambiente en relación a su afectación a derechos como la vida y la integridad personal. La primera de estas nociones es sostenida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y reafirmada por el Comité DESCAs de la ONU y varios procedimientos especiales del sistema universal. La segunda, es la más conservadora, y es la que sostiene el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Lo cierto es que una protección es más amplia que otra, pero ambas interpretaciones coinciden en que existe una afectación directa sobre los derechos humanos. La práctica ha demostrado que los argumentos sobre cambio climático y derechos humanos usualmente se formulan de dos formas: i) alegar que la violación es consecuencia de una omisión (*failure to act*), tal como no adoptar o no implementar legislación sobre cambio climático, o ii) alegar que ciertas acciones han conducido a una violación de los derechos humanos, por ejemplo la emisión de gases sobre ciertos niveles, la emisión de permisos para extraer combustibles fósiles o para talar bosques⁶¹¹. En materia de cambio climático, parece haber un cambio en el discurso de estos tribunales y organismos, que cada vez reconocen en mayor medida la significancia del cambio climático como amenaza para los derechos humanos.

1. Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos

Ya en el año 2017 la Corte IDH advertía en su Opinión Consultiva 23 que “los efectos adversos del cambio climático afectan el goce efectivo de los derechos humanos”⁶¹². En este orden

⁶¹¹ Savaresi, *Plugging the enforcement gap: The rise and rise of human rights in climate change litigation*, págs. 1 a 3

⁶¹² OC-23/17, párr. 47.

de ideas, y en el marco de la inauguración del Año Judicial 2020 la Corte llevó a cabo una conferencia denominada “Derechos Humanos y Cambio Climático”. En dicha conferencia intervino Christiana Figueres, ex-Secretaria Ejecutiva de la CMNUCC, y el Relator del Derecho a un Medio Ambiente Sano de las Naciones Unidas⁶¹³. Las tendencias jurisprudenciales de la Corte denotan un interés en abordar temas relacionados a los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales⁶¹⁴. De este modo, el planteamiento de casos contenciosos y solicitudes de opinión consultiva mediante estrategias de litigio efectivas podrían lograr un pronunciamiento clarificador por parte del Tribunal Interamericano en la materia. Su función consultiva es especialmente amplia en cuanto a su legitimación activa, pudiendo ser requerida por la Comisión Interamericana u otros órganos de la OEA, y cualquier Estado Miembro de la OEA⁶¹⁵. Ello implica que la Corte podría emitir una opinión consultiva particularmente esclarecedora sobre los cimientos de su jurisprudencia sobre los DESCAs y la Opinión Consultiva 23.

La opinión de la Corte IDH también ayuda a esclarecer las circunstancias en las que existiría responsabilidad internacional, siendo que medie una relación de causalidad entre el daño y las actividades que causen dicho daño, cuando éstas hayan sido realizadas en un territorio en el cual el Estado ejerza autoridad o control efectivo. Con respecto al término jurisdicción, la Corte opinó que:

⁶¹³ “Inauguración del Año Judicial Interamericano 2020 y Toma de Posesión de Nueva Directiva”, Corte IDH, 3 de febrero de 2020, consultado el 28 de abril de 2021, https://www.corteidh.or.cr/docs/comunicados/cp_03_2020.pdf

⁶¹⁴ Ver, *inter alia*: Corte IDH, Caso Lagos del Campo Vs. Perú: Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas de 31 de agosto de 2017, Serie C No. 340, párr. 143, y Corte IDH, Caso de los Empleados de la Fábrica de Fuegos de Santo Antônio de Jesus Vs. Brasil: Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas de 15 de julio de 2020, Serie C No. 407, párr. 155.

⁶¹⁵ CADH, artículo 64.

- ❖ “El ejercicio de la jurisdicción por parte de un Estado acarrea su responsabilidad por las conductas que le sean atribuibles y que se aleguen violatorias de los derechos consagrados en la Convención Americana.
- ❖ La jurisdicción de los Estados, en cuanto a protección de los derechos humanos de las personas bajo la Convención Americana, no se limita a su espacio territorial. El término jurisdicción [...] es más extenso que el territorio de un Estados e incluye situaciones más allá de sus límites territoriales. Los Estados están obligados a respetar y garantizar los derechos humanos de todas las personas bajo su jurisdicción, aunque no estén dentro de su territorio.
- ❖ El ejercicio de la jurisdicción [...], fuera del territorio de un Estado, es una situación excepcional que debe analizarse en cada caso concreto y de manera restrictiva.
- ❖ El concepto de jurisdicción [...] abarca toda situación en la que un Estado ejerza autoridad o control efectivo sobre las personas, sea dentro o fuera de su territorio.
- ❖ Los Estados deben velar porque su territorio no sea utilizado de modo que se pueda causar un daño significativo al medio ambiente de otros Estados o de zonas fuera de los límites de su territorio. Por tanto, los Estados tienen la obligación de evitar causar daños transfronterizos.
- ❖ Los Estados están obligados a adoptar todas las medidas necesarias para evitar que las actividades desarrolladas en su territorio o bajo su control afecten los derechos de las personas dentro o fuera de su territorio.
- ❖ Frente a daños transfronterizos, una persona está bajo la jurisdicción del Estado de origen si media una relación de causalidad entre el hecho que ocurrió en su territorio y la

afectación de los derechos humanos de personas fuera de su territorio. El ejercicio de la jurisdicción surge cuando el Estado de origen ejerce un control efectivo sobre las actividades llevadas a cabo que causaron el daño y la consecuente violación de derechos humanos.⁶¹⁶”

Ahora bien, respecto de la función contenciosa de la Corte Interamericana, cabe recordar que la Comisión Interamericana es la principal encargada de someter los casos a la jurisdicción del tribunal. En este sentido, se destaca que ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos se han presentado dos peticiones relativas a violaciones de derechos humanos causadas por el cambio climático en perjuicio de pueblos indígenas. La primera, trataba sobre alegadas violaciones a los derechos a la cultura, propiedad, salud, vida, integridad personal, a sus medios de subsistencia, residencia, circulación e inviolabilidad del hogar⁶¹⁷. En particular, los peticionarios alegaron que “los inuit, como personas dependientes de los recursos, se vieron gravemente afectados por las temperaturas más cálidas que derritieron el hielo marino y la nieve de los que habían dependido durante siglos para las actividades culturales, el transporte y la caza y la pesca de subsistencia. El deshielo del permafrost y la caída del suelo obligaron a las comunidades inuit a trasladarse. La pérdida de hielo ha amenazado la agricultura y el suministro de agua potable, y ha hecho que las actividades de subsistencia sean peligrosas o, en algunos casos, imposibles al impedir que las generaciones más jóvenes participen en actividades culturales y accedan a los conocimientos tradicionales inuit. Estos impactos negativos pusieron en peligro la plena

⁶¹⁶ Ibid., párr. 104, incisos a) a h).

⁶¹⁷ Verónica de la Rosa Jaimes, “Climate Change and Human Rights Litigation in Europe and the Americas”, *Seattle Journal of Environmental Law* 5, No. 1 (2015):192, consultado el 28 de abril de 2021, <https://digitalcommons.law.seattleu.edu/sjel/vol5/iss1/7>

realización de los derechos humanos de los inuit”⁶¹⁸. En noviembre de 2006, la Comisión Interamericana declaró por medio de una carta que el caso era inadmisibile, sobre todo porque la información proporcionada no permitiría a la Comisión a determinar si los hechos alegados constituían una violación a la Convención Americana⁶¹⁹.

El segundo caso fue presentado contra Canadá en el 2013 por el Centro Ártico Athabaskan y alega “la contaminación por carbono negro de Canadá está dañando el medio ambiente y los ecosistemas árticos de los que dependen los pueblos indígenas del Ártico Athabaskan para su vida, sustento y cultura. El Ártico se está calentando y derritiendo a un ritmo alarmante, al menos dos veces más rápido que en el resto del mundo. El hecho de que Canadá no implemente las medidas disponibles de reducción de emisiones de carbono negro que podrían frenar el calentamiento y el derretimiento que causa estos daños viola muchos derechos garantizados a los atabascos en el sistema interamericano de derechos humanos. Afortunadamente, las medidas fácilmente disponibles para el gobierno canadiense pueden ralentizar sustancialmente el calentamiento y el derretimiento del Ártico”⁶²⁰.

El caso de Athabaskan sigue pendiente de resolución en fase de admisibilidad, y es plausible que la Comisión tome un camino diferente al que siguió en el caso del pueblo Inuit. En

⁶¹⁸ Ibid.

⁶¹⁹ CIDH, Sheila Watt-Cloutier et al. Vs. los Estados Unidos de América: Comunicación de 16 de noviembre de 2006 (Admisibilidad), Caso No. P-1413-05, párr. 2.

⁶²⁰ “Petition to the Inter-American Commission on Human Rights Seeking Relief from Violations of the Rights of Arctic Athabaskan Peoples Resulting from Rapid Arctic Warming and Melting Caused by Emissions of Black Carbon by Canada”, Sabin Center for Climate Change Law, consultado el 28 de abril de 2021, <http://climatecasechart.com/climate-change-litigation/non-us-case/petition-inter-american-commission-human-rights-seeking-relief-violations-rights-arctic-athabaskan-peoples-resulting-rapid-arctic-warming-melting-caused-emissions/> y http://climatecasechart.com/climate-change-litigation/wp-content/uploads/sites/16/non-us-case-documents/2013/20130423_5082_petition.pdf

efecto, desde el cambio jurisprudencial de la Corte Interamericana respecto de la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales, culturales, y ambientales, la Comisión ha demostrado una práctica consistente de alegar la violación de estos derechos en los casos que somete ante la Corte⁶²¹. Ello se ha profundizado en la estructura misma de la Comisión, la cual creó una Relatoría sobre derechos económicos, sociales, culturales y ambientales. Dicha Relatoría se ha referido al fenómeno del cambio climático, y ha señalado que:

“La CIDH y su REDESCA ven con preocupación que los efectos del cambio climático y la degradación ambiental son particularmente más graves para aquella población históricamente excluida y discriminada, como mujeres, niños y niñas, pueblos indígenas, personas con discapacidad, y personas que viven en zonas rurales o situación de pobreza, muy a pesar de que las mismas han contribuido marginalmente a las emisiones de efecto invernadero, principal causa del referido fenómeno. En forma más global, los países en desarrollo se encuentran más expuestos a los efectos del cambio climático, y a sufrir de forma desproporcionada impactos negativos, sean por limitaciones en sus capacidades institucionales de respuesta y/o por factores asociados a su geografía. De acuerdo al Índice de Riesgo Climático Global, el mismo que indica el nivel de exposición y la vulnerabilidad a los fenómenos climáticos extremos y los datos socioeconómicos asociados a ellos, varios países provenientes de América Latina y el Caribe muestran altos índices de vulnerabilidad. Estos países han sido gravemente afectados por desastres climáticos, como huracanes e inundaciones, cuya severidad y frecuencia puede ser atribuible al cambio climático. (...) la CIDH y su REDESCA consideran importante enfatizar la contribución que estos actores hacen en la observancia de los derechos humanos a través de la protección ambiental, y reiteran el rol esencial que desempeñan dentro de los Estados y el mismo sistema interamericano en la lucha contra el cambio climático y la degradación ambiental. La CIDH y su REDESCA observan que una parte importante de las emisiones globales son causadas por las actividades, productos y servicios de las empresas; ello, sumado a los sistemas actuales de consumo intenso, contribuyen sustancialmente al cambio climático y degradación del ambiente y ponen en riesgo el disfrute de los derechos humanos; esta situación plantea acciones concretas a los Estados como empresas, incluyendo los actores de financiamiento e inversión, para que asuman sus responsabilidades legales. Siendo el cambio climático y la degradación ambiental un problema de derechos humanos, los principios y estándares que rigen el derecho internacional de los derechos humanos también deben guiar las soluciones que se planteen en este ámbito, la

⁶²¹ Ver por ejemplo, alegatos de la Comisión Interamericana en el caso *Lhaka Honhat*: “dado el reciente desarrollo de la jurisprudencia de [la] Corte, [condiera importante que ésta] pueda desarrollar, por primera vez, la violación del artículo 26, respeto a los derechos territoriales de los pueblos indígenas, en particular en lo relativo al derecho a la alimentación y otros que resulten pertinentes”. Por otra parte, en su Informe de Fondo la Comisión notó que “la estrecha vinculación entre los pueblos indígenas y tribales y sus territorios tradicionales y los recursos naturales que allí se encuentran es un elemento constitutivo de su cultura en tanto forma de vida particular[. ...] Por ello, al ser el territorio y los recursos naturales elementos integrantes de la cosmovisión, vida espiritual y forma de subsistencia de los pueblos indígenas y tribales, forman parte intrínseca del derecho de las personas que los conforman a la identidad cultural”. Asimismo, afirmó que las autoridades estatales deben “implementar los estándares de protección medioambiental existentes a nivel nacional e internacional”, lo que cobra “especial importancia” respecto a “actores no estatales”. Agregó que los Estados deben “prevenir los daños al medio ambiente en territorios indígenas”. Considerando lo anterior, se refirió en el Informe de Fondo a la “deforestación” en el caso, expresando que “[p]ese a la suscripción de sucesivos acuerdos sustantivos y la adquisición de otros compromisos formales en los que [el Estado] anunci[ó] que realizaría [...] labores de control de la extracción ilegal de madera, no se demostró [...] que tales acciones hubiesen sido adoptadas en forma efectiva y proporcional al serio peligro de deforestación causado por los taladores irregulares dentro del territorio”. Corte IDH. *Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 6 de febrero de 2020. Serie C No. 400, nota al pie 172.

integración del marco de derechos humanos en las políticas sobre cambio climático deviene así en imprescindible”⁶²².

En suma, el reciente cambio en estrategia legal, así como en la política institucional y los pronunciamientos de la Comisión Interamericana podrán favorecer, en el futuro cercano, el planteamiento de casos y solicitudes de opiniones consultivas sobre cambio climático y derechos humanos a la Corte Interamericana, así como el desarrollo de guías, principios y estándares regionales.

2. Sistema Europeo de Derechos Humanos

En el sistema europeo, se encuentran en trámite algunas disputas relativas a la indebida mitigación del cambio climático. El 7 de septiembre de 2020 se presentó el caso *Duarte Agostinho y otros Vs. Portugal y 32 otros Estados*⁶²³ ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. En dicho caso se alega que el Convenio Europeo y los tratados sobre el clima “imponen a los Estados firmantes la obligación de adoptar medidas para regular adecuadamente sus contribuciones al cambio climático: a) reduciendo las emisiones en su territorio y en los demás territorios sobre los que tienen jurisdicción; b) prohibiendo la exportación de combustibles fósiles; c) compensando sus emisiones derivadas de la importación de bienes; y d) limitando el rechazo de emisiones al exterior”⁶²⁴. De acuerdo con Heri, la aplicación “alega que la contribución de cada uno de estos

⁶²² CIDH, “Informe sobre Empresas y Derechos Humanos: Estándares Interamericanos. Preparado por la Relatoría Especial sobre Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos”, 1 de noviembre de 2019, párr. 241 (consultado el 28 de abril de 2021), <https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/EmpresasDDHH.pdf>

⁶²³ Se trata de Austria, Bélgica, Bulgaria, Suiza, Chipre, República Checa, Alemania, Dinamarca, España, Estonia, Finlandia, Francia, Reino Unido, Grecia, Croacia, Hungría, Irlanda, Italia, Lituania, Luxemburgo, Letonia, Malta, Países Bajos, Noruega, Polonia, Portugal, Rumania, Rusia, Eslovaquia, Eslovenia, Suecia, Turquía, y Ucrania.

⁶²⁴ “Information Note 246 on the Court’s case-law”, TEDH, diciembre de 2020, consultado el 28 de abril de

Estados a las emisiones globales de gases de efecto invernadero (GEI) significa que comparten la responsabilidad de los daños existentes e inminentes causados por el calentamiento global y el cambio climático. Además, los demandantes hacen un argumento basado en la jurisdicción extraterritorial para daños ambientales transfronterizos significativos, y piden a la Corte que determine si los Estados demandados están haciendo su "parte justa" hacia los esfuerzos de mitigación”⁶²⁵. El caso ha sido comunicado a los Estados y ha sido tramitado como prioridad por el TEDH.

Por su parte, el 26 de noviembre de 2020 se sometió a la jurisdicción del TEDH el caso *Union of Swiss Senior Women for Climate Protection v Switzerland*⁶²⁶, en el que un grupo de mujeres de edad que alegan que Suiza no ha realizado las acciones adecuadas para mitigar los efectos del cambio climático y que, por lo tanto, las han expuesto a posibles olas de calor que resultan especialmente nocivas para las personas que forman parte de esa población. Lo anterior -alegan- es una violación de los derechos a la vida y a la salud contenidos en los artículos 2 y 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Además, argumentan que los tribunales que decidieron la petición la rechazaron de forma arbitraria y que se les impidió el acceso a un recurso efectivo (arts. 6 y 13 del Convenio Europeo, respectivamente). Más recientemente se presentó el caso “Max M” v. Austria, que versa sobre una persona que padece una variante de esclerosis múltiple (síndrome de Uhthoff) que provoca que sus músculos se vean especialmente afectados cuando la

2021, https://www.echr.coe.int/Documents/CLIN_246_BIL.pdf

⁶²⁵ Corina Heri, “The ECtHR’s Pending Climate Change Case: What’s Ill-Treatment Got To Do With It?”, *EJIL:Talk!*, 22 de diciembre de 2020, <https://www.ejiltalk.org/the-ecthrs-pending-climate-change-case-whats-ill-treatment-got-to-do-with-it/>

⁶²⁶ TEDH, *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz and others v. Switzerland*: Comunicación de 25 de marzo de 2021 (Admisibilidad y transmisión al Estado), Caso No. 53600/20.

temperatura es mayor a 25 grados Celsius. La demanda argumenta que la crisis climática tiene efectos reales sobre su día a día, violando su salud y su dignidad, en incumplimiento de las obligaciones internacionales adoptadas por Austria en el marco del Convenio Europeo.⁶²⁷

En general el TEDH ha adoptado posiciones más conservadoras que las de otros cuerpos interpretativos, cuya máxima manifestación puede verse manifestada en la criticada doctrina del “margen de apreciación”, según el cual los Estados cuentan con cierta discrecionalidad, en atención a sus contextos históricos, políticos, culturales y sociales, para hacer efectivos los derechos del Convenio Europeo. Por ejemplo, respecto de la regulación de la energía nuclear, el TEDH ha señalado lo siguiente: “la mejor manera de regular el uso de la energía nucleoelectrica es una decisión política que debe tomar cada Estado Contratante de acuerdo con sus procesos democráticos. El artículo 6 § 1 no puede leerse en el sentido de que dicte un esquema en lugar de otro”⁶²⁸. Además, la función consultiva del TEDH es significativamente más limitada que la de la Corte Interamericana, pudiendo ser solo requerida por el Comité de Ministros⁶²⁹. Todo ello apunta a que el Tribunal muy probablemente extienda la doctrina del margen de apreciación a las obligaciones estatales de cambio climático.

El Presidente del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Róbert Ragnar Spanó, llevó a cabo una conferencia en conmemoración del 70 aniversario del Convenio Europeo. En dicha

⁶²⁷ “European Climate Case”, Michaela Krömer, sin fecha, consultado el 28 de abril de 2021, <https://www.michaelakroemer.com/european-climate-case/> y <https://www.michaelakroemer.com/wp-content/uploads/2021/04/rechtsanwaeltin-michaela-kroemer-klimaklage-petition.pdf>

⁶²⁸ TEDH, Caso Athanassoglou y Otros contra Suiza: Sentencia de 6 de abril de 2000 (Fondo), Caso No. 27644/95, párr. 54.

⁶²⁹ Consejo de Europa, “Convenio Europeo de Derechos Humanos: 4 de noviembre de 1950 (Modificado por los Protocolos No. 11 y 14, completado por el Protocolo adicional y los Protocolos No. 4, 6, 7, 12, 13 y 16)”, entrada en vigor el 3 de septiembre de 1953, UNTS 213, art. 47 (consultado el 28 de abril de 2021).

ocasión, reconoció que “la ya establecida jurisprudencia ambiental de la Corte demuestra una cierta trayectoria conceptual, cuya extensión lógica aún debe ser determinada por la Corte en uso de sus enfoques metodológicos tradicionales... nos encontramos en un momento transformativo de la historia humana, un momento de impacto e importancia planetaria. Nadie puede dudar que estamos enfrentado una emergencia grave que requiere acción conjunta de toda la humanidad. Por su parte, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos jugará su rol dentro de los límites de sus competencias, como tribunal de derecho, siempre consciente que las garantías del Convenio deben ser efectivas y reales, no ilusorias”⁶³⁰. El Tribunal podría adoptar también una posición más evolutiva y extender la lógica argumentativa que ha aplicado en casos ambientales a casos sobre el cambio climático.

En el marco del sistema universal de protección cuenta con múltiples pronunciamientos en materia de derechos humanos y cambio climático. Notablemente, en el caso *Ioane Teitiota Vs. Nueva Zelanda*, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas hizo una interpretación evolutiva del principio de no devolución (non-refoulement) a una persona que había sido desplazada de su Estado de origen (Kiribati) por los efectos del cambio climático, buscó asilo y fue posteriormente expulsada al mismo Estado. Este caso es el primero en el marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en referirse a los efectos de los daños climáticos. En su decisión de 2020, el Comité decidió que no podía declarar la responsabilidad de Nueva Zelanda por devolver a Kiribati al señor Teitiota, entendiendo que, si bien el riesgo de que un país se inunde por completo implicará que las condiciones de vida en tal país puedan volverse incompatibles con

⁶³⁰ Robert Spano, conferencia pública “Human Rights for the Planet” en el marco del 70 Aniversario del Convenio Europeo de Derechos Humanos, Estrasburgo, Francia, 5 de octubre de 2020, mins. 1:35:00-1:45:00 , consultado el 28 de abril de 2021, <https://vodmanager.coe.int/coe/webcast/coe/2020-10-05-4/en>

el derecho a una vida digna antes de que el riesgo se materialice “el plazo de 10 a 15 años que sugiere el autor podría permitir a Kiribati intervenir en la situación, con la asistencia de la comunidad internacional, adoptando medidas positivas para proteger y, en caso necesario, trasladar a su población”⁶³¹.

Si bien el Comité no responsabilizó a Nueva Zelanda, es de rescatar la afirmación que los efectos del cambio climático efectivamente pueden exponer a las personas a violaciones a sus derechos humanos. Igualmente cabe destacar el voto disidente de uno de los miembros del Comité, según el cual “[1]as condiciones de vida descritas [...], resultantes del cambio climático en Kiribati, son considerablemente graves y plantean un riesgo real, personal y razonablemente previsible de

⁶³¹ En su decisión, el Comité expuso los siguientes argumentos “El Comité considera que, si no se toman enérgicas medidas en los planos nacional e internacional, los efectos del cambio climático en los Estados receptores pueden exponer a las personas a la violación de sus derechos dimanantes de los artículos 6 o 7 del Pacto, haciendo que entren en juego las obligaciones de no devolución de los Estados de origen. Asimismo, dado que el riesgo de que todo un país quede sumergido bajo el agua es tan extremo, las condiciones de vida en tal país pueden volverse incompatibles con el derecho a una vida digna antes de que el riesgo se materialice. 9.12 En el presente caso, el Comité acepta la afirmación del autor de que la elevación del nivel del mar probablemente hará que Kiribati sea inhabitable. Sin embargo, observa que el plazo de 10 a 15 años que sugiere el autor podría permitir a Kiribati intervenir en la situación, con la asistencia de la comunidad internacional, adoptando medidas positivas para proteger y, en caso necesario, trasladar a su población. El Comité observa que las autoridades del Estado parte examinaron detenidamente esta cuestión y llegaron a la conclusión de que Kiribati estaba adoptando medidas de adaptación para reducir la vulnerabilidad y aumentar la resiliencia a los daños causados por el cambio climático. Basándose en la información que se le facilitó, el Comité no puede concluir que la evaluación de las autoridades nacionales en cuanto a que las medidas adoptadas por Kiribati bastarían para proteger el derecho a la vida del autor en virtud del artículo 6 del Pacto fuera claramente arbitraria o errónea a ese respecto, o bien que constituyera una denegación de justicia. 9.13 A la luz de estas conclusiones, el Comité considera que los tribunales del Estado parte ofrecieron al autor una evaluación individualizada de su necesidad de protección y tomaron nota de todos los elementos por él aportados a la hora de evaluar los riesgos a que se exponía cuando el Estado parte lo expulsó a Kiribati en 2015, incluidas las condiciones imperantes en Kiribati, los riesgos que podían correr el autor y otros habitantes de las islas, el tiempo que aún tenían ante sí las autoridades de Kiribati y la comunidad internacional para intervenir, y las iniciativas que ya estaban en marcha para hacer frente a la grave situación que vivían las islas. El Comité considera que, aunque el autor no está de acuerdo con las conclusiones del Estado parte en cuanto a los hechos, la información de que dispone no demuestra que las actuaciones judiciales en el caso del autor fueran claramente arbitrarias o equivalieran a un error manifiesto o una denegación de justicia, o bien que los tribunales hubieran faltado de algún otro modo a su deber de independencia e imparcialidad”. Comité de Derechos Humanos, Caso *Ioane Teitiota c. Nueva Zelanda*: Dictamen de 23 de septiembre de 2020 (Admisibilidad y Fondo), Caso No. 2728/2016, párrs. 9.11 a 9.13

amenaza a su vida”⁶³². Específicamente, el Voto particular disidente del miembro del Comité Duncan Laki Muhumuza señaló que en realidad, el señor Teitiota corría un riesgo real y razonablemente previsible de su amenaza a su derecho a la vida como resultado de las condiciones en su Estado de origen, pues la falta de agua potable impedía que su medio de subsistencia le permitiera vivir con dignidad en Kiribati, concluyendo que “sería contrario a la protección de la vida esperar a que las muertes sean muy frecuentes y numerosas para considerar que se ha alcanzado el umbral de riesgo” requerido por el Comité⁶³³.

Además de este caso, ante el Comité se encuentra en trámite un caso de habitantes del Estrecho de Torres Vs. Australia. Los autores/peticionarios alegan que la inacción del Estado demandado para reducir las emisiones de GEI, combinada con la ausencia de medidas adecuadas de adaptación al cambio climático, han conducido a violaciones por el aumento del nivel del mar, la erosión costera, la inundación de comunidades y las marejadas.⁶³⁴ Lo anterior, alegan, es una violación a sus derechos a la vida y a su cultura, ya que los impactos anteriormente mencionados

⁶³² Comité de Derechos Humanos, Caso Ioane Teitiota c. Nueva Zelanda: Voto particular disidente de Duncan Laki Muhumuza de 23 de septiembre de 2020 (Admisibilidad y Fondo), Caso No. 2728/2016, párr. 1.

⁶³³ “En [su] opinión, el autor corre un riesgo real, personal y razonablemente previsible de amenaza a su derecho a la vida como resultado de las condiciones imperantes en Kiribati. La considerable dificultad para acceder al agua dulce debido a las condiciones ambientales debería ser motivo suficiente para considerar que ese riesgo existe, sin que sea necesario llegar al punto en que la falta de agua dulce sea total. Hay pruebas de la gran dificultad que entraña el cultivo de alimentos. Además, aunque no se produzcan muertes con frecuencia debido a las condiciones existentes (según los argumentado por el Tribunal de Inmigración y Protección), ello no implica que no se haya superado el umbral de riesgo. En efecto, sería contrario a la protección de la vida esperar a que las muertes sean muy frecuentes y numerosas para considerar que se ha alcanzado el umbral de riesgo. El criterio que el Comité sigue es que las amenazas a la vida pueden constituir una violación del derecho, aunque no se traduzcan en la pérdida de vidas. Debería bastar con que el hijo del autor haya sufrido ya importantes problemas de salud debido a las condiciones ambientales. Es suficiente que el autor y su familia se enfrenten ya a importantes dificultades para cultivar alimentos y volver a vivir de la agricultura de subsistencia, de la cual dependía en gran medida. Si nos fijamos en la situación del autor y de su familia, ponderando todos los hechos y circunstancias imperantes en el país de origen del autor, constatamos que su medio de subsistencia no les permite vivir con la dignidad que el Pacto trata de proteger”. *Ibid.*, párr. 5.

⁶³⁴ “Climate threatened Torres Strait Islanders bring human rights claim against Australia”, ClientEarth, consultado el 28 de abril de 2021: <https://www.clientearth.org/latest/press-office/press/climate-threatened-torres-strait-islanders-bring-human-rights-claim-against-australia/>.

repercuten en sus hogares, sus tierras, sus fuentes de agua y alimento, sus sitios culturales y sus prácticas.⁶³⁵

También existen otros casos pendientes de resolución en otros comités (órganos de tratados) y procedimientos especiales del sistema universal. Así, en septiembre de 2019 16 niños y niñas de 12 países presentaron ante el Comité de los Derechos del Niño una comunicación, bajo el Tercer Protocolo Opcional de la Convención sobre los Derechos del Niño contra Argentina, Brasil, Francia, Alemania y Turquía. Los demandantes alegan que los Estados demandados han fallado en asegurar la justicia intergeneracional, en perjuicio de los niños. La comunicación mantiene que los niños que la presentaron se encuentran realmente expuestos a peligros que podrían resultar mortales, afectar su salud e irrumpir en sus tradiciones culturales. Ante estos hechos consideran que se debe revisar el cumplimiento de las obligaciones internacional de derechos humanos a la luz del derecho ambiental. Asimismo, aseveran que los Estados han tenido conocimiento durante décadas de los efectos negativos del cambio climático y que, a pesar de ello, han incumplido sus obligaciones contraídas, perpetuando así la crisis climática y socavando la cooperación internacional. Lo último, alegan, se debe a que los Estados demandados: i) en su búsqueda a corto plazo de los intereses propios han debilitado la cooperación internacional necesaria para mitigar el cambio climático; ii) han fallado en reducir las emisiones de gases invernadero de acuerdo con el estándar de la “mayor ambición posible”; iii) han fallado en proteger a los niños de los actos de la más grandes emisores de carbono, y iv) han contribuido al cambio climático de tal forma que han causada y continuarán causando perjuicios a los demandantes⁶³⁶.

⁶³⁵ “Human Rights Obligations of States in the Context of Climate Change: The Role of the Human Rights Committee”, The Center for International Environmental Law y The Global Initiative for Economic, Social and Cultural Rights, sin fecha, pág. 3, consultado el 28 de abril de 2021, <http://www.ciel.org/wp-content/uploads/2020/03/CCPR.pdf>

⁶³⁶ “Sacchi et al. v. Argentina, Brazil, France, Germany & Turkey”, Sabin Center for Climate Change Law, consultado el 28 de abril de 2021, <http://climatecasechart.com/climate-change-litigation/wp->

c) Utilidad y oportunidades de litigio estratégico frente a las deficiencias del régimen internacional del clima

El litigio estratégico es una herramienta transformadora de realidades jurídicas y políticas. En el marco del cambio climático, el litigio ha permitido a nivel doméstico que se ajusten las políticas públicas y los planes nacionales de energía a la realidad del cambio climático, incluyendo disposiciones claras sobre reducción de GEI y exigiendo estudios de impacto ambiental que tomen en cuenta los posibles impactos por el fenómeno del cambio climático. Además, el litigio interno ha ayudado a reconocer la protección de los derechos humanos a la vida, a la salud, a la integridad personal y al derecho a un medio ambiente sano, en el marco del fenómeno del cambio climático.

○ **Conclusiones del Capítulo III**

En Derecho Internacional, se configura la responsabilidad cuando un Estado viola una obligación internacional a la que se encuentra sujeto. Ello conlleva, en términos generales, un deber de reparar el daño ocasionado y de hacer cesar la conducta que lo generó. Como se explicó en el capítulo 2, la COP decidió expresamente que el incumplimiento de las disposiciones sobre pérdidas y daños del Acuerdo de París no implica ni da lugar a ninguna forma de responsabilidad jurídica o indemnización, por lo que es necesario analizar la responsabilidad internacional desde el enfoque de las normas consuetudinarias del Derecho Internacional Público y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

[content/uploads/sites/16/non-us-case-documents/2019/20190923_Not-available_petition-1.pdf](https://www.unhcr.org/refugees/country/usa/2019/20190923_Not-available_petition-1.pdf)

En el Derecho Internacional Público, la responsabilidad surge como consecuencia del incumplimiento de la obligación de actuar con la debida diligencia frente a la posibilidad de que ocurran daños ambientales, al no adoptarse de manera oportuna o de forma suficiente medidas de adaptación y mitigación frente al cambio climático. Por su parte, en el marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, un Estado puede ser responsabilizado por el incumplimiento de obligaciones sustantivas y procedimentales, lo que incluye, entre otras cosas, adoptar medidas de mitigación y adaptación mediante procedimientos participativos, atender las vulnerabilidades de grupos históricamente desaventajados, y regular adecuadamente de las conductas de terceros.

Usualmente en el Derecho Internacional el daño no es relevante para determinar la existencia de un hecho internacionalmente ilícito. No obstante, jurisprudencialmente se ha exigido que, en el caso de la responsabilidad internacional ambiental, se acredite la existencia de un “daño significativo” al medio ambiente. Debe existir un vínculo de causalidad entre el incumplimiento y los daños, lo cual representa una dificultad en virtud de la complejidad del fenómeno del cambio climático. A pesar de ello, recientes avances científicos permiten ir superando este vacío, mientras que el litigio estratégico también permite estimular que los tribunales internacionales y otros mecanismos cuasi judiciales resuelvan lagunas importantes en la responsabilidad internacional de los Estados frente al cambio climático, jugando un importante rol en la cristalización, clarificación y desarrollo progresivo del Derecho Internacional Público. Estos mecanismos deben utilizar criterios técnicos y científicos en la resolución de disputas y en la averiguación de hechos, cuando corresponda.

A nivel interno, el litigio climático ha sido útil para estimular la emisión de jurisprudencia relevante en materia de violaciones a los derechos humanos como consecuencia de los daños climáticos, y a reconocer el derecho de las víctimas a obtener una reparación integral. Asimismo, la jurisprudencia comparada ha marcado una tendencia de progresivamente exigir a los Estados acciones concretas y ambiciosas en la lucha contra el cambio climático, reforzando el deber de debida diligencia al exigir los Estados tomen decisiones que consideren los impactos climáticos y que sus políticas públicas reduzcan las emisiones de GEI. Además, la jurisprudencia doméstica sirve de método de interpretación subsidiario para que las instancias internacionales resuelvan cuestiones jurídicas novedosas, especialmente mediante la identificación de pautas y tendencias comunes a nivel mundial.

En el plano del Derecho Internacional Público general, la Corte Internacional de Justicia podría conocer sobre una solicitud de opinión consultiva, y rellenar lagunas importantes en el laxo régimen internacional del clima. En este ejercicio podría colaborar con el desarrollo progresivo del derecho internacional. La presentación de casos contenciosos, por otra parte, presenta mayores dificultades, pero no por ello puede ser absolutamente descartada, particularmente en el caso de los pequeños Estados insulares, que se encuentran frente a la amenaza real de desaparición.

Las posibilidades de presentar, y tener éxito en los múltiples mecanismos internacionales en el campo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos son más altas, habiéndose detectado un creciente interés en temas medioambientales por parte de dichos mecanismos, y, simultáneamente, una efectividad mayor de los argumentos basados en los derechos humanos ante

las instancias nacionales. De este modo, el sistema universal sirve principalmente como un desarrollador de estándares macro, que usualmente nutre y en ocasiones es replicado por los tribunales regionales de derechos humanos. El Tribunal Europeo es usualmente más conservador que sus pares y tiene un estándar más difícil de cumplir con respecto al daño que debe ser demostrado, pero la posibilidad de recurrir directamente a él incrementa las posibilidades de que el primer caso contencioso en un tribunal internacional ocurra ante esta sede, siendo que en la actualidad ya se encuentran varios casos pendientes de decisión. En el Sistema Interamericano, si bien no existe la posibilidad de acceso directo a la Corte, la amplitud de su competencia consultiva le permitirá, posiblemente, pronunciarse con prontitud sobre el tema en los próximos años. Además, ha habido un cambio de paradigma discursivo en cuanto a la tutela del derecho al medio ambiente sano en el sistema interamericano. Si bien hace un par de décadas la Comisión rechazó una petición sobre el tema, la jurisprudencia de la Corte en materia de derechos económicos, sociales, y la OC-23 han tenido un impacto innegable que probablemente modifique el razonamiento de la Comisión en futuros casos. El Sistema Africano, por su parte, se ha mostrado abierto a conocer casos sobre derechos humanos y medio ambiente.

Con todo, el litigio climático está teniendo un incremento exponencial en todas las latitudes y la justicia internacional no podrá escapar por mucho tiempo más esta tendencia. De este modo, se proponen los criterios expuestos para el abordaje de este tipo de disputas y/o procedimientos consultivos sobre el tema, en la búsqueda de una verdadera justicia climática internacional.

V. CONCLUSIONES

El fenómeno del cambio climático se encuentra ampliamente comprobado por la más autoritativa evidencia científica, la cual apunta a que son las emisiones antropogénicas de Gases de Efecto Invernadero las que producen dicho fenómeno en el planeta. Sus efectos adversos pueden ser materializados por medio de fenómenos meteorológicos extremos y por fenómenos de evolución lenta. En la primera categoría se ubican, entre otras cosas, los huracanes y las inundaciones. En la segunda categoría se ubican las sequías, el deshielo y el aumento del nivel del mar. Ambos tipos de fenómenos provocarán graves pérdidas y daños al ecosistema, así como a los sistemas económicos y sociales. Se pronostica que el cambio climático podría incluso representar un riesgo existencial para la civilización.

El Derecho Internacional del Clima, es un régimen especializado dentro del Derecho Internacional Ambiental, el cual, a su vez, pertenece al Derecho Internacional Público. Esta rama del Derecho Internacional regula las obligaciones de los Estados para enfrentar el fenómeno del cambio climático, con el principal objetivo de estabilizar concentraciones de gases de efecto invernadero en la atmósfera a un nivel que impida interferencias antropógenas peligrosas en el sistema climático. De esta forma, los Estados han acordado principalmente obligaciones relativas a medidas de mitigación y de adaptación al cambio climático. Sin embargo, el régimen creado no ha logrado cumplir con su objetivo ni pareciera poder llegar a cumplirlo de la forma en que se encuentran redactadas sus disposiciones, que en la actualidad delegan a los Estados la magnitud en que deben reducir sus emisiones de GEI.

A pesar de que el Acuerdo de París establece como meta limitar el aumento de la temperatura a 1,5° C con respecto a los niveles preindustriales, persiste un gran desfase entre los compromisos y la realidad. Por lo tanto, la concentración de GEI en la atmósfera sigue al alza y los modelos climáticos -basados en las “Contribuciones Determinadas Nacionalmente” actuales- calculan que la temperatura aumentará en al menos 3.5°C por sobre los niveles preindustriales.

La CMNUCC y sus acuerdos posteriores utilizan un lenguaje vago y poco contundente para hacer referencia a los daños climáticos. Además, las negociaciones se han visto permeadas por una falta de voluntad política para abordar comprehensivamente los daños climáticos. En este sentido, existe una indeterminación conceptual a raíz de las distintas interpretaciones que dicho término han hecho los Estados, por lo que es necesario mejorar el entendimiento común de lo que constituye un daño, incluidos los tipos de daños existentes (como pérdidas de vidas o pérdidas económicas, no económicas, directas o indirectas) y la manera de hacerles frente.

Al respecto, el régimen creado a partir de la CMNUCC ha sido insuficiente para reparar los daños que produce el daño climático. De este modo, la COP acordó que las disposiciones del artículo 8 del Acuerdo de París no implican ni dan lugar a ninguna forma de responsabilidad jurídica o indemnización. Sin perjuicio de ello, dicha interpretación no constituye una norma jurídica, por lo que la conducta de los Estados frente al cambio climático no puede ignorar las normas consuetudinarias del derecho internacional, especialmente aquellas relativas a la prohibición de daños ambientales transfronterizos y a la responsabilidad internacional.

Por otra parte, es innegable que los Estados desarrollados tienen una responsabilidad histórica de brindar soluciones efectivas para lidiar con los daños climáticos, debido a sus emisiones de GEI y sus capacidades económicas y tecnológicas. Ello se fundamenta en el principio de equidad, principio angular del régimen internacional del clima, del cual emana asimismo el principio de responsabilidades comunes pero diferenciadas. La equidad también dispone que las exigencias de mitigación y adaptación sean constantemente evaluadas, tomando en cuenta las capacidades de los Estados en cada momento. Esto se denomina derecho de desarrollo invernadero. Lo anterior permite que, a mayor capacidad económica y técnica para migrar a una economía de “balance cero emisiones”, mayor sea la exigencia hacia dicho Estado.

La comunidad internacional debe utilizar el Derecho Internacional para resolver la problemática ocasionada por los daños climáticos, creando mecanismos que logren los efectos globales que requiere la emergencia climática. Ello se debe a que, entre otras cosas, los daños causados por el cambio climático tienen la potencialidad de afectar gravemente la paz internacional y los derechos humanos internacionalmente reconocidos. En este sentido, la presente investigación ha encontrado que existen fundamentos normativos y axiológicos para exigir la responsabilidad internacional de los Estados, por no prevenir con la debida diligencia los daños climáticos, o por incumplir con sus obligaciones específicas de derechos humanos en materia de cambio climático. De este modo, se argumenta que el litigio estratégico puede servir como un catalizador de profundos cambios en el orden jurídico internacional, influenciando y coadyuvando a los Estados en la negociación del siempre cambiante Derecho Internacional del Clima, hacia un enfoque de “justicia climática” que reconozca la importancia de prevenir y reparar los daños climáticos.

En virtud de lo anterior, la presente investigación ha llegado a una serie de conclusiones que podrían tener aplicación práctica en el litigio interno e internacional:

- Es necesario acudir a principios generales y normas consuetudinarias del derecho internacional que llenen los vacíos normativos en materia de responsabilidad internacional por los daños climáticos.
- Se propone que la forma de abordar conflictos relativos al fenómeno del cambio climático, especialmente aquellos referidos a la responsabilidad internacional de los Estados se guíe por ciertas pautas axiológicas que emanan del texto de los tratados relevantes y del *corpus iuris* internacional. Un paradigma adecuado de “justicia climática internacional” debe tener presente, al menos, los siguientes principios: i) equidad; ii) responsabilidades comunes pero diferenciadas y capacidades respectivas; iii) prohibición de daños transfronterizos; iv) contaminador-pagador, y v) responsabilidad. En el campo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos resultará indispensable considerar, además: i) el principio precautorio; ii) el principio de prevención; iii) el principio de igualdad y no-discriminación; iv) la igualdad intergeneracional, y v) la reparación integral del daño.
- Los elementos de la responsabilidad internacional del Estado por daños ambientales son: 1) la violación de una obligación internacional; 2) la atribución de dicha conducta a un Estado, y 3) la ocurrencia de un daño ambiental significativo. Los elementos 1) y el 3) se satisfacen con facilidad cuando se trata de los daños climáticos, y el elemento 2) suele ser más problemático:

1. Los Estados pueden ser responsabilizados por la violación, en el marco del Derecho Internacional Público, de la obligación consuetudinaria de actuar con la debida diligencia para no causar daños transfronterizos. En el marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, la responsabilidad internacional del Estado puede surgir por múltiples acciones y omisiones, pero se han identificado obligaciones medulares, a saber: (i) adoptar un marco legislativo e institucional que regule las actividades estatales y de terceros, especialmente de las empresas de industrias con altas emisiones de GEI, con el propósito de reducir los impactos del cambio climático, y garantizar su prevención mediante medidas de adaptación y mitigación; (ii) que, en estas medidas, se garanticen los derechos de participación pública, acceso a la información y a la justicia ambiental, particularmente a las personas más afectadas por la implementación de estas políticas y más susceptibles a sufrir los daños climáticos, para los cuales debe brindarse una reparación integral, y (iii) que estas medidas deben tener en consideración la especial vulnerabilidad de distintos grupos sociales, como las mujeres, las personas menores de edad, las personas indígenas, las personas mayores, las personas con discapacidad, y las personas migrantes o desplazadas, así como aquellos derechos que son más susceptibles de ser violados con la degradación ambiental.
2. La determinación del vínculo de causalidad entre el incumplimiento de la obligación por parte de un Estado y la pérdida o daño causado, es decir la atribución del hecho internacionalmente ilícito, es uno de los principales retos para establecer la responsabilidad internacional. A pesar de las limitaciones a la hora de atribuir un evento climático, se propone que los mecanismos internacionales resuelvan las disputas que sobre el tema se les presente con fundamento en la evidencia científica disponible en

dicho momento. En este sentido, las cortes internacionales pueden, y en materia ambiental deben recurrir a la averiguación de hechos a través de la evidencia científica (*scientific fact finding*), recurriendo a pericias y opiniones de expertos en el tema. Para ello, los informes de entidades con autoridad en el tema, como el IPCC, así como peritos y expertos independientes podrían ser útiles en la utilización en el método de la atribución probabilística de un evento climático específico.

3. El daño climático causado por el cambio climático es *prima facie* significativo, aunque la evaluación de si determinada conducta contribuyó a dicho daño corresponde a un ejercicio judicial casuístico. En este sentido, se concluye que el daño climático susceptible de generar responsabilidad internacional a los Estados es aquel que hubiera podido ser evitado, pero que por limitaciones políticas, financieras, técnicas o de otra índole no se haya prevenido. Este es el tipo de daño generaría responsabilidad internacional para el Estado. Dado que la ciencia permite cierto nivel razonable de previsibilidad, algunos autores consideran que los Estados desarrollados no han sido diligentes en sus intentos por reducir las emisiones de GEI y que, por lo tanto, han fallado a la hora de prevenir daños climáticos.

- Si bien la comunidad internacional podría crear nuevos mecanismos dentro de las negociaciones del régimen del cambio climático para superar las deficiencias existentes en materia de responsabilidad internacional, y prevención y reparación de los daños climáticos, o bien, optar por firmar nuevos tratados que versen específicamente sobre la materia, dicha opción no parece ser políticamente viable en la actualidad. En este sentido, la presente investigación no ignora que la determinación, prevención, y reparación del daño medioambiental, especialmente el climático, sea un esfuerzo verdaderamente complejo, y que los esfuerzos de cooperación preventivos del daño deben ser siempre la prioridad de la comunidad internacional. Así, se reconoce que la normativa ambiental como tal tiene una orientación a la prevención del daño ambiental, pues su reparación tiende a ser extremadamente difícil o insuficiente. Sin embargo, esta normativa no ha sido implementada de forma efectiva, por lo que nuevas discusiones son necesarias para estimular cambios sistemáticos en el abordaje de los daños climáticos. No obstante, a la fecha, los Estados no han logrado llegar a un consenso y la mayoría de los Estados desarrollados -especialmente los grandes emisores- buscan activamente limitar su responsabilidad en la generación de los daños climáticos.
- Por lo tanto, resulta imperativo que, ante la falta de normas claras y efectivas en el régimen especial del clima -así como ante la falta de voluntad política-, sean los mecanismos internacionales judiciales y cuasi judiciales los que resuelvan las disputas relativas a las

daños climáticos, tanto desde la perspectiva del Derecho Internacional Público, como del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y que mediante dichos pronunciamientos estimulen y coadyuven a la comunidad internacional en las negociaciones de nuevas y mejores regulaciones normativas.

- En este sentido, el litigio climático a nivel interno ha logrado el desarrollo de las siguientes pautas jurisprudenciales: i) los impactos del cambio climático pueden llegar a violar los derechos humanos de distintos grupos; ii) los Estados deben tomar medidas claras y suficientes para reducir las emisiones de GEI, ya sea en cumplimiento a los compromisos internacionales adquiridos, o como prevención a posibles daños climáticos; iii) el cambio climático es un aspecto esencial a tomar en cuenta a la hora de desarrollar políticas públicas y los estudios de impacto ambiental deben incluir una evaluación de impactos climáticos, y iv) que, en caso de violaciones a los derechos humanos, las personas tienen derecho a una reparación integral. La estrategia basada en derechos humanos ha sido de las más exitosas en los casos llevados a nivel doméstico.
- Al analizar la práctica nacional e internacional de los mecanismos nacionales e internacionales se puede concluir que el litigio estratégico constituye una herramienta transformadora de las realidades internas e internacionales. El uso del litigio estratégico a nivel internacional puede tener un impacto útil en el desarrollo del vago régimen internacional del clima, mediante: i) la delimitación del contenido y alcance de las obligaciones de mitigación y adaptación a la luz de la obligación de no causar daños transfronterizos y de prevenir violaciones a los derechos humanos; ii) la visibilización del

problema de los daños climáticos a nivel doméstico e internacional y el impulso de programas políticos que aboguen por su prevención y reparación; iii) la coadyuvancia a los Estados en las negociaciones multilaterales sobre cambio climático, para el desarrollo de normas duras sobre responsabilidad y rendición de cuentas, y iv) consolidar un sistema normativo internacional que se ajuste a los principios de la justicia climática internacional.

- Respecto de esto, cabe destacar que:

1. La Corte Internacional de Justicia es el principal órgano judicial internacional encargado de resolver las disputas interestatales en las que se aleguen daños causados por el cambio climático. Su deber esencial, en esta tarea, es clarificar la vaguedad normativa que impera en el régimen internacional del clima. No obstante, hasta el momento no se han resuelto en dicho foro casos que versen precisamente sobre ese tema, siendo necesario recurrir a los estándares que la CIJ ha elaborado respecto de daño medioambiental transfronterizo. La resolución de disputas interestatales puede resultar jurídica y políticamente complicado para la Corte. Por otra parte, existen iniciativas para impulsar una solicitud de opinión consultiva sobre el tema, lo cual permitiría a la CIJ coadyuvar a los Estados en el desarrollo del régimen internacional del clima y evitar pronunciarse sobre temas políticamente discordantes. Sin embargo, dicha iniciativa no se ha materializado. Igualmente, miembros de dicho Tribunal han abogado por la humanización del Derecho Internacional Público, lo cual podría representar una vía para introducir casos sobre pérdidas y daños ocasionados por el cambio climático en el futuro.
2. Las posibilidades de presentar, y tener éxito en los múltiples mecanismos internacionales en el campo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos

son más altas. En los sistemas universal y regionales de protección de derechos humanos existen ya pronunciamientos que se han referido, al menos superficialmente, a los efectos del cambio climático, además que en los últimos años ha habido un aumento de la jurisprudencia en temas medioambientales y los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, especialmente en los sistemas interamericano y universal. La Corte IDH se ha referido al tema en su Opinión Consultiva OC-23/17 y al Comisión Interamericana ha realizado fuertes recomendaciones a los Estados y al sector privado mediante su Relatoría DESCA. Por su parte, el TEDH actualmente tramita varios casos sobre este tema, de los cuales algunos ya han sido declarados admisibles. El TEDH, ha aplicado criterios más estrictos que su homólogo interamericano para determinar el daño, el cual debe darse casi siempre en el derecho a la vida o la integridad y que, además, debe superar un umbral elevado de gravedad. Además, la doctrina del margen de apreciación en el sistema europeo, de ser aplicada en el contexto del cambio climático, podría dar paso a cierta discrecionalidad de los Estados para cumplir con sus obligaciones. En el sistema universal, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos ha desarrollado estándares generales de importancia, que podrán ser desarrollados y replicados en los sistemas regionales. Además, el Comité de Derechos Humanos y el Comité de Derecho del Niño tramitan también casos sobre daños climáticos y equidad intergeneracional, respectivamente.

3. La búsqueda de la justicia internacional puede servir como un catalizador de cambios legales y políticos para contribuir al desarrollo de un régimen internacional del clima que sea robusto y que verdaderamente alcance su objetivo, a saber, lograr

la estabilización de las concentraciones de gases de efecto invernadero en la atmósfera a un nivel que impida interferencias antropogénicas peligrosas en el sistema climático. Las tendencias y estrategias intentadas a nivel interno tienen también probabilidades altas de tener éxito en sede internacional. Ello dependerá, sin embargo, del rol activo o prudente que decidan adoptar los principales mecanismos internacionales judiciales y cuasi judiciales, los cuales tienen la capacidad de incidir las importantísimas reformas que debería implementar la comunidad internacional para enfrentar el cambio climático de una manera justa y efectiva, así como de las estrategias legales que ante ellos se planteen.

**ANEXO: SITUACIÓN DEL ESTADO DE COSTA RICA FRENTE A LOS DAÑOS
CLIMÁTICOS (DESARROLLO NORMATIVO, LOGROS, RETOS Y
POSIBILIDADES EN LA JUSTICIA)**

A la luz de las conclusiones alcanzadas en la presente investigación, es oportuno exponer los avances que Costa Rica ha impulsado en cumplimiento de sus obligaciones internacionales en materia de cambio climático, especialmente en lo que se relaciona con la prevención de los daños climáticos, para identificar posibles desafíos y oportunidades.

De esta forma, se expone a) la situación particular de Costa Rica frente al cambio climático; b) las políticas y estrategias nacionales en materia de cambio climático; c) las Contribuciones Nacionalmente Determinadas (NDC) de Costa Rica y su tratamiento de las pérdidas y daños; d) las posibilidades del litigio climático en Costa Rica, y e) se presentan algunas reflexiones finales.

a) La situación particular de Costa Rica frente al cambio climático

Costa Rica es catalogado dentro de los Estados Parte de la CMNUCC y el Acuerdo de París como un Estado no-Anexo I⁶³⁷. De acuerdo con la ONU, el Estado forma parte del bloque de los Estados en desarrollo⁶³⁸. Costa Rica es un país con riesgo medio ante los impactos del cambio

⁶³⁷ CMNUCC, Estados Parte, Costa Rica, accedido el 5 de agosto de 2021: <https://unfccc.int/node/61044>

⁶³⁸ ONU, World Economic Situation and Prospects 2020 (anexo estadístico), página 166, accedido el 6 de Agosto de 2021: https://www.un.org/development/desa/dpad/wp-content/uploads/sites/45/WESP2020_Annex.pdf

climático⁶³⁹. El Plan Nacional de Adaptación ha identificado la diversidad de los impactos que el cambio climático podría significar para Costa Rica:

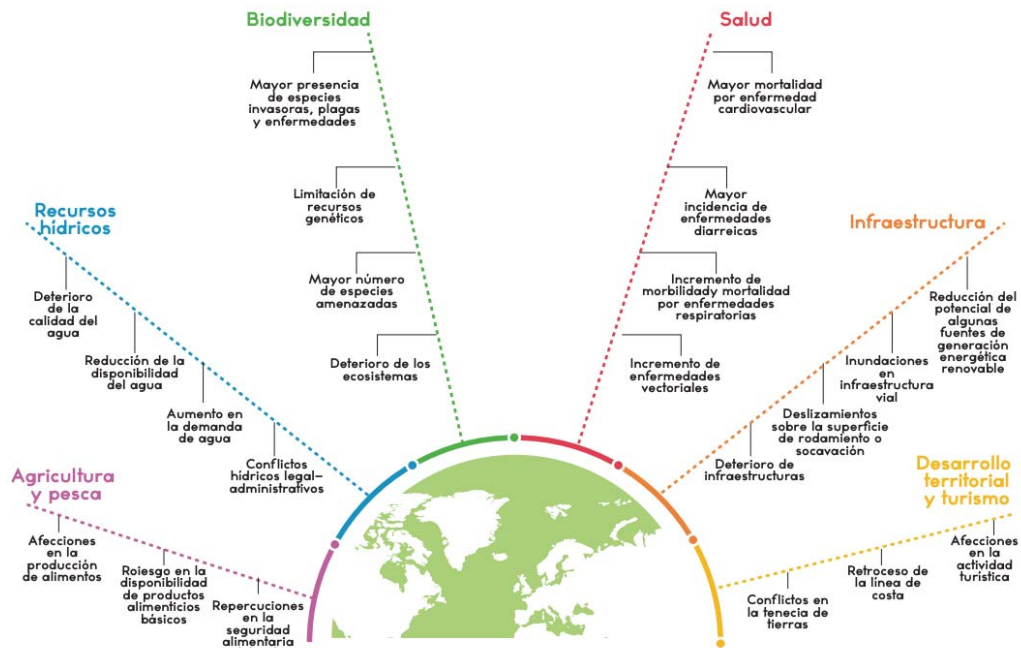


Figura 4: Resumen diagnóstico y árbol de problemas
Fuente: Elaboración propia.

Gráfico 1: fuente: Plan Nacional de Adaptación de Costa Rica, página 31.

Los riesgos que el país enfrentará por cambio climático se relacionarán cada vez más con eventos hidrometeorológicos extremos, los cuales entre 1980 y 2017 han representado 546 muertes y afectaciones a más de 1.3 millones de personas, con mayor afectación en la provincia de

⁶³⁹ German Watch eV. Global Climate Risk Index 2021, página 19, accedido el 5 de agosto de 2021: https://germanwatch.org/sites/default/files/Global%20Climate%20Risk%20Index%202021_2.pdf

Puntarenas⁶⁴⁰. El costo en la atención de estos eventos representará de un 0.68% hasta un 2.5% del PIB, en un escenario conservador y alternativo, respectivamente⁶⁴¹.

Al mismo tiempo, el país es uno de los Estados con menores emisiones de gases de efecto invernadero en la región de Latinoamérica y el Caribe⁶⁴². Sus emisiones provienen principalmente del sector energético, especialmente por el uso de combustibles fósiles para el transporte y la generación eléctrica, representando cerca del 50% del consumo energético⁶⁴³. Los otros sectores que producen mayores emisiones son la agricultura, silvicultura y otros usos de la tierra; el manejo de desechos, y los procesos industriales (en ese orden)⁶⁴⁴.

El Sistema Nacional de Métricas de Cambio Climático (SINAMECC) ha sistematizado las emisiones de GEI de Costa Rica desde 1990 hasta el año 2015, con datos del Inventario de GEI del Instituto Meteorológico Nacional:

⁶⁴⁰ Gobierno de Costa Rica, Ministerio de Ambiente y Energía, Dirección de Cambio Climático, Contribución Nacional Determinada de Costa Rica (2020), página. 72, accedido el 11 de agosto de 2021: <https://www4.unfccc.int/sites/ndcstaging/PublishedDocuments/Costa%20Rica%20First/Contribución%20Nacionalmente%20Determinada%20de%20Costa%20Rica%202020%20-%20Versión%20Completa.pdf> NDC 2020, PÁG 72.

⁶⁴¹ Contribución Nacional Determinada de Costa Rica (2020), página. 73.

⁶⁴² Grupo de Financiamiento Climático para América Latina y el Caribe (GFLAC), Resultados del Índice de Finanzas Sostenibles 2020 para Costa Rica, página 2, accedido el 10 de agosto de 2021, disponible en: https://fd31067a-8e9b-4ab4-a7be-d30689ad3aa1.filesusr.com/ugd/32948d_4f3a5b041ec14fc4b0d4e1ffdea1ecd9.pdf?index=true

⁶⁴³ Resultados del Índice de Finanzas Sostenibles 2020 para Costa Rica, página 3.

⁶⁴⁴ SINAMECC, Inventario Nacional de Gases de Efecto Invernadero (INGEI), Datos sobre el Inventario Nacional de Gases de Efecto Invernadero (INGEI) desde 1990 al 2015. Accedido el 20 de agosto de 2021: <http://sinamecc.opendata.junarc.com/dashboards/21151/inventario-nacional-de-gases-de-efecto-invernadero-ingei/>

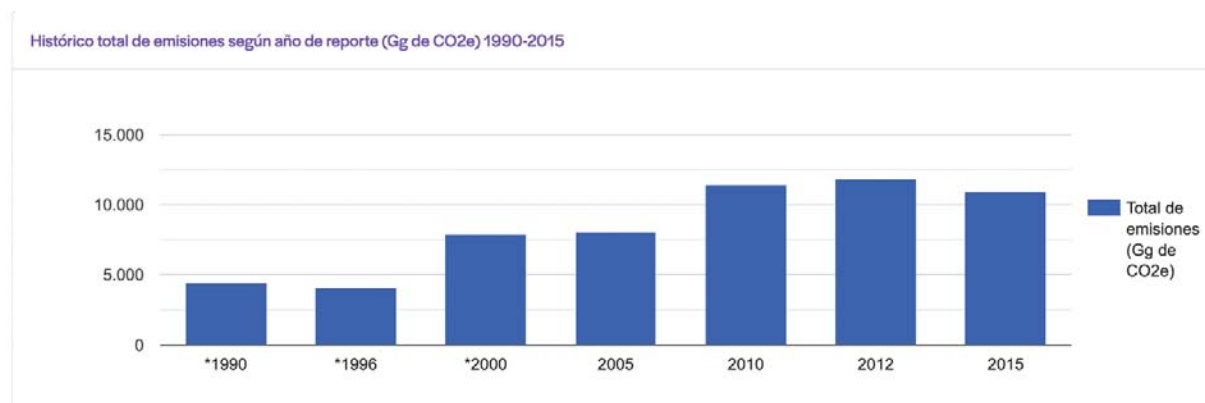


Gráfico 1: fuente: SINAMECC Inventario Nacional de Gases de Efecto Invernadero (1990-2015).

Los esfuerzos de Costa Rica en la lucha contra el cambio climático se han centrado en medidas de mitigación⁶⁴⁵. No obstante, gran parte de la asignación presupuestaria a temas ambientales se dirige a la atención de desastres⁶⁴⁶. Es pertinente reconocer que el país, en razón de pertenecer al bloque de Estados en desarrollo, depende en gran medida del financiamiento bilateral y multilateral en sus esfuerzos para hacer una transición hacia un modelo de desarrollo limpio.

b. Políticas públicas y estrategias nacionales en materia de cambio climático

Ya en 1996, el Plan Nacional de Política Ambiental ECO 2005 informaba sobre el compromiso que el país había asumido -un año después de ratificar la CMNUCC- de generar un “inventario nacional” de GEI⁶⁴⁷. Al mismo tiempo, el país aspiraba a la venta de derechos de fijación de CO2 utilizando el “mecanismo de implementación conjunta”⁶⁴⁸. Se proponía, asimismo, como

⁶⁴⁵ Véase por ejemplo la suma desembolsada a Costa Rica por el financiamiento climático multilateral para la mitigación comparado con el desembolsado para adaptación. Resultados del Índice de Finanzas Sostenibles 2020 para Costa Rica, página 5.

⁶⁴⁶ *Ibid.*, página 6.

⁶⁴⁷ Ministerio de Ambiente, Energía y Tecnología (MINAET), Plan Nacional de Política Ambiental ECO 2005, página 6.

⁶⁴⁸ *Ibidem.*

“mecanismo de intervención” el fortalecimiento de la normativa para otorgar compensación por el daño ambiental, reconociendo, sin embargo, que la dificultad en probar una relación de causalidad y cuantificar los daños limitan su rol para proteger al ambiente⁶⁴⁹.

En 2009 se desarrolló la Estrategia Nacional de Cambio Climático 2009-2021, la cual señalaba que la mitigación y adaptación para el cambio climático debía hacerse dentro del marco del principio de responsabilidades comunes pero diferenciadas y con apoyo de la cooperación internacional⁶⁵⁰, y reconocía que el abordaje del cambio climático necesariamente implicaba discusiones de justicia social⁶⁵¹.

En el 2019 el Estado adopta el “Plan Nacional de Descarbonización” con la aspiración de hacer de Costa Rica una “economía verde, sin emisiones, resiliente y equitativa” para 2050⁶⁵². Para ello, el Plan estableció 10 ejes de trabajo, a saber: 1) desarrollo de un sistema de movilidad basado en transporte público seguro, eficiente y renovable, y en esquemas de movilidad activa y compartida; 2) transformación de la flota de vehículos ligeros a cero emisiones, nutrido de energía renovable, no de origen fósil; 3) fomento de un transporte de carga que adopten modalidades, tecnologías y fuentes de energía hasta lograr las emisiones cero o las más bajas posibles; 4) consolidación del sistema eléctrico nacional con capacidad, flexibilidad, inteligencia, y resiliencia necesaria para abastecer y gestionar energía renovable a costo competitivo; 5) desarrollo de edificaciones de diversos usos (comercial, residencial, institucional) bajos estándares de alta eficiencia y procesos

⁶⁴⁹ Ibíd. 51.

⁶⁵⁰ Ministerio Nacional de Ambiente y Energía, Estrategia Nacional de Cambio Climático 2009-2021, página 87.

⁶⁵¹ Ibíd, página 17.

⁶⁵² Ministerio de Ambiente y Energía, Plan Nacional de Descarbonización, accedido el 18 de agosto de 2021: <https://minae.go.cr/images/pdf/Plan-de-Descarbonizacion-1.pdf>

de bajas emisiones; 6) modernización del sector industrial mediante la aplicación de procesos y tecnologías eléctricas, eficientes y sostenibles de baja y cero emisiones; 7) desarrollo de un sistema de gestión integrada de residuos basado en la separación, reutilización, revalorización, y disposición final de máxima eficiencia y bajas emisiones de gases de efecto invernadero; 8) el fomento de sistemas agroalimentarios altamente eficientes que generen bienes de exportación y consumo local bajos en carbono; 9) consolidación de un modelo ganadero eco-competitivo basado en la eficiencia productiva y disminución de gases de efecto invernadero; 10) consolidación de un modelo de gestión de territorios rurales, urbanos y costeros que facilite la protección de la biodiversidad, el incremento y mantenimiento de la cobertura forestal y servicios ecosistémicos a partir de soluciones basadas en la naturaleza.

De acuerdo con el Plan, los “procesos de transformación se realizarán bajo consideraciones estratégicas integrales con enfoque de derechos humanos e igualdad de género, que garanticen el respeto a la diversidad y la promoción de la inclusión”. Argumenta que Costa Rica debe “fomentar la incorporación del enfoque de derechos humanos y género en los procesos multilaterales, especialmente de las convenciones ambientales y debe articular procesos nacionales novedosos que operacionalicen estos planteamientos”⁶⁵³.

Por su parte, el Plan Nacional de Adaptación 2018-2030, pretende generar un marco de acciones para ajustar los sistemas naturales y humanos a estímulos climáticos proyectados o reales, para reducir la vulnerabilidad de posibles impactos y aprovechando las oportunidades que puedan

⁶⁵³ Ibíd. pág. 67

derivarse de dichos fenómenos⁶⁵⁴, con el propósito de i) fortalecer las capacidades y condiciones de resiliencia; ii) reducir la vulnerabilidad de daños y pérdidas, y iii) aprovechar las oportunidades. Reconoce como necesario adoptar medidas bajo los enfoques de derechos humanos, género, pueblos indígenas, y adaptación integrada⁶⁵⁵.

c. Contribuciones Nacionalmente Determinadas (CDN) de Costa Rica y tratamiento de las pérdidas y daños

En su CDN de 2015 Costa Rica reconoció que, “los eventos climáticos extremos han ocasionado daños económicos en una magnitud estimada en 1.130.39 millones de dólares constantes durante el periodo 2005-2011” y proyectaba que, si el país seguía por esta ruta, para las 2030 dichas pérdidas ascenderían a más de de 7.000 millones de dólares y para el 2050 a aproximadamente 30.000 millones de dólares⁶⁵⁶. Es decir, un aumento de casi el 3,000% en un período de 35 años. De acuerdo con Costa Rica, “estas pérdidas tendrán un impacto diferenciado mayor entre los grupos vulnerables como las mujeres, la infancia y las personas en situación de extrema pobreza”⁶⁵⁷.

Notablemente, el CDN de 2015 reconocía que las políticas climáticas del país partirían del respeto a los derechos humanos y a la equidad de género, promoviendo un “enfoque de género

⁶⁵⁴ Ministerio de Ambiente y Energía de Costa Rica. Plan Nacional de Adaptación al Cambio Climático 2018-2030, página 34.

⁶⁵⁵ Plan Nacional de Adaptación al Cambio Climático 2018-2030, página 58.

⁶⁵⁶ Gobierno de Costa Rica, Ministerio de Ambiente y Energía, Contribución Nacionalmente determinada de Costa Rica (2015), accedida el 10 de agosto de 2021, pág. 16: <https://cambioclimatico.go.cr/wp-content/uploads/2021/01/NDC-2015-Costa-Rica.pdf?x42463>

⁶⁵⁷ *Ibidem*.

transformacional en la gestión pública climática”⁶⁵⁸. Además, el país se comprometía a asegurar el consentimiento libre, previo e informado de las comunidades indígenas y profundizar los diálogos ciudadanos para definir las mejores formas de gobernanza climática que permitan “garantizar la equidad en materia de acciones climáticas del país”⁶⁵⁹.

En el 2020, Costa Rica sometió su segunda CDN. Este segundo documento es mucho más comprehensivo que el que le antecedió y contiene consideraciones concretas sobre una transición justa, centrada en la justicia social y climática⁶⁶⁰. Al respecto, la CDN señala que, para el 2022, Costa Rica: i) contaría con un Ciclo Nacional de Ambición que incluiría las distintas cosmovisiones, conocimiento científico e incorporación de los sectores más vulnerables en el monitoreo y actualización de su CDN⁶⁶¹; ii) habrá hecho un diagnóstico sobre empleos verdes⁶⁶²; iii) habrá establecido un esquema de Gobernanza de Transición Justa que permita fomentar el diálogo social tripartito entre empleadores, trabajadores y la sociedad en general⁶⁶³. Asimismo, para el 2024, Costa Rica se propone elaborar una estrategia de transición justa y un plan nacional de empleos verdes, con desarrollo e implementación necesario del SINAMECC⁶⁶⁴.

Si bien se destaca una creciente ambición y participación pública en el diseño de estas metas, los investigadores hacemos notar la falta de información pública disponible en las

⁶⁵⁸ Ibídem.

⁶⁵⁹ Ibíd., pág. 18.

⁶⁶⁰ Gobierno de Costa Rica, Ministerio de Ambiente y Energía, Dirección de Cambio Climático, Contribución Nacional Determinada de Costa Rica (2020), página. 12, accedido el 11 de agosto de 2021: <https://www4.unfccc.int/sites/ndcstaging/PublishedDocuments/Costa%20Rica%20First/Contribución%20Nacionalmente%20Determinada%20de%20Costa%20Rica%202020%20-%20Versión%20Completa.pdf>

⁶⁶¹ Ibíd. pág. 14.

⁶⁶² Ibíd. pág. 14.

⁶⁶³ Ibíd. pág. 15.

⁶⁶⁴ Ibíd. pág. 16.

plataformas del SINAMECC en cuanto al cumplimiento y efectividad de las acciones de mitigación y adaptación a las cuales el país se ha comprometido tanto a nivel internacional como nacional, y cómo ello ha impactado en la vulnerabilidad del país. En este sentido, no parece existir, al menos de forma pública, información concreta sobre el avance en la implementación de dichas metas.

d. Las posibilidades del litigio climático en Costa Rica

En el ámbito nacional ya se ha argumentado, al menos desde la academia, que los daños físicos y humanos causados por el cambio climático deben ser reparados por el Estado costarricense, de conformidad con la normativa nacional e internacional aplicable⁶⁶⁵.

Para el reclamo del daño ambiental, Costa Rica cuenta con una diversidad de acciones legales internas que pueden ser emprendidas por sus ciudadanos, pero para reclamar daños climáticos son relevantes i) la jurisdicción constitucional, ii) la jurisdicción contencioso-

⁶⁶⁵ En este sentido, Marcia Campos ha argumentado que “[l]a Ley de Administración Pública y la Constitución Política establecen al Estado como uno benefactor y protector con el ciudadano, la propiedad privada se considera un derecho humano que se puede ver afectado por el cambio climático. Vivir en un ambiente sano es también un derecho humano que debe ser velado por el Estado como una de sus obligaciones constitucionales, según lo establece el artículo 50 de la Constitución Política. De aquí nace la urgencia inmediata de la necesidad de crear políticas para luchar contra el detrimento del medio ambiente, las cuales se han vuelto ineficientes e ineficaces en el contexto actual. Es importante mencionar, que la mayoría de la jurisprudencia nacional que contiene el concepto de cambio climático lo hace desde una perspectiva meramente agraria y no tanto patrimonial. Se considera, que a pesar de que en el país ya se han reportado casos en la zona del Pacífico Central y en la Zona del Caribe Sur donde las playas se han acortado y que hay clara evidencia de que los terrenos costeros se ven afectados por el aumento del nivel del mar, **no hay precedentes jurídicos de demandas realizadas al Estado costarricense bajo el presupuesto de resarcimiento por daños ocasionados como consecuencia del cambio climático.** La ausencia de estas sentencias puede deberse al desconocimiento en el tema para las comunidades costeras o bien, porque las afectaciones se den todavía a baja escala”. Marcia Campos Delgado, *Los desafíos que la elevación del nivel del mar como consecuencia del cambio climático conlleva para el derecho de daños y el régimen de responsabilidad del Estado en Costa Rica*, Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, Sede de Occidente, San Ramón, Costa Rica, accedida el 19 de agosto de 2021: <https://ijj.ucr.ac.cr/wp-content/uploads/bsk-pdf-manager/2019/08/Marcia-Campos-TFG1.pdf>

administrativa, y iii) la jurisdicción agraria. Por la amplitud del tema, y en atención a la delimitación de nuestra investigación, nos centraremos en el análisis de la viabilidad de la presentación de estos reclamos en sede constitucional.

Como ha demostrado la tendencia identificada en la presente investigación, la mayoría de los litigios climáticos en sede nacional se han ventilado ante los tribunales constitucionales y ha sido relacionada con los derechos humanos. El objeto de las disputas domésticas en otros Estados ha versado principalmente sobre el derecho a la vida, a la integridad física, al derecho a un medio ambiente sano y a la salud, los cuales se alega se ven afectados por la falta de cumplimiento del Estado de tomar todas las medidas efectivas de mitigación y adaptación al cambio climático. Además, los alegatos se fundamentan, en parte, en disposiciones internacionales de derechos humanos, las cuales son idénticas a las obligaciones adoptadas por Costa Rica al ratificar la Convención Americana sobre Derechos Humanos y los Pactos Internacionales de Derechos Humanos de la ONU.

En el caso de Costa Rica, la Sala Constitucional tiene competencia para, entre otros posibles planteamientos, conocer sobre recursos de amparo y acciones de inconstitucionalidad relativas al derecho humano al medio ambiente sano⁶⁶⁶, consagrado constitucionalmente desde 1994⁶⁶⁷. Este tribunal ya ha señalado que el reclamo de violaciones a este derecho goza de una legitimidad activa amplia⁶⁶⁸ y ha reconocido que “Costa Rica tiene compromisos específicos en la

⁶⁶⁶ El artículo 50 de la Constitución Política dispone lo siguiente “... toda persona tiene derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado... El Estado defenderá y preservará este derecho”. Constitución Política de la República de Costa Rica de 1948, artículo 50.

⁶⁶⁷ Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, Ley No. 7412 de 1994.

⁶⁶⁸ Sala Constitucional de Costa Rica. Voto No. 3705-93 de 30 de julio de 1993.

reducción de gases de efecto invernadero” los cuales no se desprenden solo de tratados internacionales, sino también de las declaraciones unilaterales que ha vertido en foros internacionales⁶⁶⁹.

Los reclamos constitucionales que involucran el derecho humano a un medio ambiente sano también tienen un alto porcentaje de éxito por el carácter vinculante y supraconstitucional que implica que, cuando las disposiciones internacionales “brinden mayor cobertura o tutela de un determinado derecho, deben prevalecer sobre éstos”⁶⁷⁰. Asimismo, la Sala Constitucional asigna carácter supraconstitucional a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, incluyendo la consultiva⁶⁷¹, lo que incluye las consideraciones de la OC-23/17. Esta protección se extiende a instrumentos internacionales que no sean tratados. Por ejemplo, en cuanto a la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo, la Carta Mundial de la Naturaleza y la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo, la Sala Constitucional ha razonado que “aunque sean productos de reuniones de expertos o el trabajo de algún departamento de [la Organización de las Naciones Unidas], por pertenecer [Costa Rica] a ella, y por referirse a derechos fundamentales, tienen tanto el valor de cualquier norma internacional que formalmente se hubiera incorporado al derecho interno costarricense”⁶⁷².

⁶⁶⁹ Sala Constitucional de Costa Rica, Voto N° 2012009206 de 4 de Julio de 2012.

⁶⁷⁰ Víctor Orozco Solano, El valor normativo de los Instrumentos Internacional en materia de Derechos Humanos en el Sistema de Justicia Constitucional Costarricense: El caso particular de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Revista Judicial No. 113 (Septiembre 2014), pp. 9-32:15, accedido el 1 de septiembre de 2021, <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r35646.pdf>

⁶⁷¹ Así, la Sala ha considerado que “el control de convencionalidad incluye la competencia no contenciosa, por lo que las opiniones consultivas resultan vinculantes para los Estados, en particular para aquellos que la formulan”. Resolución N° 12782 – 2018 de 8 de agosto de 2018.

⁶⁷² Sala Constitucional de Costa Rica, Votos No. 1147-1990 de 21 de septiembre de 1990, No. 2000-09685 del 1 de noviembre del 2000 y No. 2002-10693 del 7 de noviembre de 2002, todas accedidas el 1 de septiembre de 2021, <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-80098>; <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-141162> y <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-221644>

Todo lo anterior denota unas altas posibilidades de éxito del litigio climático en el país, atendiendo a las características particulares del caso y la estrategia utilizada por los litigantes. De ser infructuosos estos reclamos en sede interna, los costarricenses tendrían la opción de acudir al sistema interamericano y universal, los cuales han mostrado apertura en el tratamiento de estos temas.

e. Reflexiones finales

Si bien el Estado ha dado pasos importantes para dar cumplimiento a sus ambiciones, la realidad es que Costa Rica carece de normativa específica para atender los impactos del daño climático. Una de las consecuencias mayores de esta carencia se traduce en una bajísima asignación presupuestaria para afrontar dicho fenómeno⁶⁷³. Además, sus acciones se han centrado principalmente en medidas de mitigación, cuando por sus características particulares debería invertir en mayor medida en adaptación para la prevención de desastres que ocurran como consecuencia de eventos climáticos extremos.

También, el país se ha comprometido a adoptar estas medidas con un enfoque de derechos humanos, lo que lo posiciona a la vanguardia del discurso político internacional. Lamentablemente a nivel interno ello no ha tenido mayores repercusiones, como evidencia la falta de ratificación del

⁶⁷³ De acuerdo con GFLAC el “presupuesto sostenible etiquetado para cambio climático” representaba un 0,46% del presupuesto total en 2019 (86,7 millones USD), dividido en los siguientes rubros: (0.03%), energía renovable (0.00004%), y reducción de desastres (0.43%)

Acuerdo de Escazú⁶⁷⁴ y la ausencia de mecanismos efectivos para medir la implementación de las diversas políticas públicas que el Estado ha desarrollado. Tampoco se cuentan con instrumentos actualizados de fiscalización y monitoreo de los compromisos internacionales que Costa Rica ha asumido en materia de cambio climático.

En este sentido, el actuar con la debida diligencia requeriría que el Estado de Costa Rica adoptara mayores esfuerzos de adaptación, especialmente respecto de la prevención de inundaciones y desplazamiento forzado en las zonas costeras, con un enfoque de derechos humanos. De no hacerlo, sus ciudadanos podrían recurrir a la jurisdicción constitucional para reclamar la violación de su derecho al medio ambiente sano, así como otros derechos humanos, donde el alto tribunal podría fallar de forma similar a sus homólogos latinoamericanos y exigir mayor ambición por parte del Estado costarricense. Esta falta de ambición puede alegarse que aplica también a la falta de medidas claras de adaptación y de formas de afrontar las pérdidas y daños ocasionados por el cambio climático.

Frente a una respuesta insatisfactoria en sede interna, se podría asimismo plantear un caso en los sistemas interamericano y universal. La estimulación de la participación de todos los sectores sociales afectados por el cambio climático en el diseño y ejecución de las políticas públicas, no solo las haría más eficaces y democráticas, si no que podría también incidir en el discurso país y motivar al Estado costarricense a solicitar una opinión consultiva a la Corte

⁶⁷⁴ Si bien esto es lamentable, la Sala Constitucional ha interpretado que “los instrumentos de Derechos Humanos vigentes en Costa Rica, tienen no solamente un valor similar a la Constitución Política, sino que en la medida en que otorguen mayores derechos o garantías a las personas, priman por sobre la Constitución”. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica. Voto. 2313-1995 del 9 de mayo de 1995. En este contexto el vocablo “instrumentos” ha sido interpretado de manera amplia, para incluir, por ejemplo, estándares del *soft law*. En este sentido, el Acuerdo de Escazú sería aplicable en Costa Rica vía integración jurisprudencial, o bien por aplicación directa de la Opinión Consultiva OC-23/17 de la Corte Interamericana.

Interamericana de Derechos Humanos. Costa Rica también podría hacer uso de su imagen y capital político internacional para asegurar un abordaje comprehensivo de los daños ocasionados por el cambio climático, estimulando el debate para la solicitud de una opinión consultiva a la CIJ o bien la movilización de recursos financieros para la atención de dichos daños.

VI. BIBLIOGRAFÍA

A. Normativa internacional

i. Tratados internacionales

- “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 (Acuerdo de Escazú)”. Adoptado en Escazú (Costa Rica), el 4 de marzo de 2018.
- Consejo de Europa. “Convenio Europeo de Derechos Humanos: 4 de noviembre de 1950 (Modificado por los Protocolos No. 11 y 14, completado por el Protocolo adicional y los Protocolos No. 4, 6, 7, 12, 13 y 16)”. Entrada en vigor el 3 de septiembre de 1953. UNTS 213. Consultado el 28 de abril de 2021.
- Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Suscrita en Viena el 23 de mayo de 1969. UN DOC A/CONF.39/27 (1969). U.N.T.S. vol. 1155.
- OEA. “Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José): 22 de noviembre de 1969. UNTS 17955. Consultado el 28 de abril de 2021.
- ONU. “Acuerdo de París”. Diciembre 2015, entrada en vigor el 4 de noviembre de 2016.
- ONU. “Carta de las Naciones Unidas: 24 de octubre de 1945”. Sin número UNTS. Consultado el 28 de abril de 2021.
- ONU. “Carta de las Naciones Unidas”. Firmada el 26 de junio de 1945 en San Francisco, Preámbulo.

- ONU. “Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (CMNUCC)” entrada en vigor el 21 de marzo de 1994, UNTS 1771.
- ONU. “Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (CMNUCC): Junio de 1992”, entrada en vigor el 21 de marzo de 1994. UNTS 1771 Consultado 26 de abril, 2021
- ONU. “Convención sobre el Derecho de los Usos de los Cursos de Agua Internacionales para Fines Distintos de la Navegación: 21 de mayo de 1997”. Entrada en vigencia el 17 de agosto de 2014. UNTS 52106. Consultada el 28 de abril de 2021.
- ONU. “Convenio de Viena para la Protección de la Capa de Ozono: 22 de marzo de 1985”. Entrada en vigor el 22 de septiembre de 1988. UNTS 26164. Consultado el 28 de abril de 2021.
- ONU. “Convenio sobre la Diversidad Biológica: 5 de junio de 1992”. Entrada en vigencia el 29 de diciembre de 1993. UNTS 30619. Consultado el 28 de abril de 2021.
- ONU. “Declaración Universal de los Derechos Humanos” de 10 de diciembre de 1948.
- ONU. “Estatuto de la Comisión de Derecho Internacional: 21 de noviembre de 1947”. Resolución 174 (II) de la Asamblea General. Consultado el 28 de abril de 2021.
- ONU. “Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (Estatuto de Roma): 17 de julio de 1998”. Entrada en vigor el 1 de julio de 2002. UNTS 38544. Consultado el 23 de julio de 2021.
- ONU. “Protocolo de Kyoto a la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático (Protocolo de Kyoto)”. UNTS 2303 Diciembre 1997, entrada en vigor el 16 de febrero de 2005.

- Sistema del Tratado Antártico. “Protocolo al Tratado Antártico sobre Protección del Medio Ambiente (Protocolo de Madrid): 1 de diciembre de 1959”. Entrada en vigor el 14 de enero de 1998. Sin número UNTS. Consultado el 28 de abril de 2021.
- UNECE. “Convenio sobre la Evaluación del Impacto Ambiental en un Contexto Transfronterizo (Convenio de Espoo): 25 de febrero de 1991”. Entrada en vigor el 10 de septiembre de 1997. UNTS 34928. Consultado el 28 de abril de 2021.
- UNECE. “Convenio sobre la Protección y Utilización de los Cursos de Agua Transfronterizos y de los Lagos Internacionales: 17 de marzo de 1992”. Entrada en vigor el 6 de octubre de 1996. UNTS 33207. Consultado el 28 de abril de 2021.

ii. Declaraciones

- 18 Estados Parte de la CMNUCC. “Geneva Pledge for Human Rights Action”. Ginebra, 13 de febrero de 2015. Consultado el 28 de abril de 2021. The Geneva Pledge for Human Rights in Climate Action <https://www.rree.go.cr/files/includes/files>
- Asamblea General de la ONU. “Declaración sobre la inadmisibilidad de la intervención en los asuntos internos de los Estados y protección de su independencia y soberanía”. Resolución de 26 de diciembre de 1965 (AGRES/2131).
- Asamblea General de la ONU. “Declaración sobre los principios de Derecho Internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas”. Resolución de 24 de octubre de 1970 (AGRES/2625).

- Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos. “Derechos humanos y cambio climático en las Américas”. AG/RES. 24 29 (XXXVIII/08) de 3 de junio de 2008.
- ONU. “Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas Sobre el Medio Humano”. Estocolmo del 5 al 16 de junio de 1972. UNDOC A-CONF.48-14-REV.1.
- ONU. “Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo”. Río de Janeiro del 3 al 14 de junio de 1992.
- ONU. “Declaración Universal de los Derechos Humanos” de 10 de diciembre de 1948.

iii. *Soft law*

- CDI. “Artículos sobre la Prevención del Daño Transfronterizo Resultante de Actividades Peligrosas”. 11 de mayo de 2001. Incluidos en la Resolución A/RES/62/68 de la Asamblea General, 6 de diciembre de 2007. Consultado el 28 de abril de 2021.
- CDI. “Artículos sobre la Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos”. Noviembre 2001, incluidos en la Resolución A/RES/62/61 de la Asamblea General de 8 de junio de 2008. Consultado el 28 de abril de 2021.
- CDI. Draft articles on Prevention of Transboundary Harm from Hazardous Activities, with commentaries 2001. Consultado el 9 de mayo de 2021: http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_7_2001.pdf
- ETO Consortium. Maastricht Principles on Extraterritorial Obligations of States in the Area of Economic, Social and Cultural Rights. Heidelberg: FIAN International, 2013.

- International Law Association. Report of the Committee on the Legal Principles Relating to Climate Change. Washington Conference (2014): Legal Principles Relating to Climate Change.
- Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza. “Declaración Mundial de acerca del Estado de Derecho en materia ambiental”.

B. Jurisprudencia internacional

- CIJ. Caso de las Plantas de Celulosa sobre el Río Uruguay (Argentina Vs. Uruguay), Sentencia de 20 de abril de 2010.
- CIJ. Caso del Oro Amonedado sacado de Roma en 1943 (Italia contra Francia, el Reino Unido de Gran Bretaña y el Norte de Irlanda y los Estados Unidos de América). Fallo de 15 de junio de 1954 (Cuestión Preliminar).
- CIJ. Caso del Proyecto Gabčíkovo Nagymaros (Hungría Vs. Eslovaquia). Sentencia de 25 de septiembre de 1997.
- CIJ. Caso Relativo a las Actividades Militares y Paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua (Nicaragua contra los Estados Unidos de América). Fallo de 27 de junio de 1986 (Fondo).
- CIJ. Caso relativo a Plataforma continental (Túnez c. Jamahiriya Árabe Libia). Sentencia de 24 de febrero de 1982.
- CIJ. Causa Relativa a las Plantas de Celulosa en el Río Uruguay (Argentina contra Uruguay). Fallo de 20 de abril de 2010 (Fondo).

- CIJ. Causa Relativa a las Plantas de Celulosa en el Río Uruguay (Argentina contra Uruguay). Opinión del Juez Ad Hoc Vinuesa al Fallo de 20 de abril de 2010 (Opinión Disidente).
- CIJ. Caza de la Ballena en el Antártico (Australia contra Japón: intervención de Nueva Zelanda). Fallo de 31 de marzo de 2014 (Fondo).
- CIJ. Determinadas Actividades Realizadas por Nicaragua en la Zona Fronteriza (Costa Rica contra Nicaragua) y Construcción de una Carretera en Costa Rica a lo largo del Río San Juan (Nicaragua contra Costa Rica). Fallo de 16 de diciembre de 2015 (Fondo).
- CIJ. Legalidad de la Amenaza o el Empleo de Armas Nucleares. Opinión Consultiva de 8 de julio de 1996.
- CIJ. Opinión Consultiva sobre la Legalidad de la Amenaza o Uso de Armas Nucleares de 8 de julio de 1996.
- Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos. The Social and Economic Rights Action Center (SERAC) and Center for Economic and Social Rights (CESR) Vs. Nigeria. Judgment of 27 de October 2001 (Merits). Case No. 166/96.
- Comité de Derechos Humanos. Caso Ioane Teitiota c. Nueva Zelanda. Dictamen de 23 de septiembre de 2020 (Admisibilidad y Fondo). Caso No. 2728/2016.
- Comité de Derechos Humanos. Caso Ioane Teitiota c. Nueva Zelanda. Voto particular disidente de Duncan Laki Muhumuza de 23 de septiembre de 2020 (Admisibilidad y Fondo). Caso No. 2728/2016.
- Corte IDH, Caso Lagos del Campo Vs. Perú. Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas de 31 de agosto de 2017. Serie C No. 340.

- Corte IDH. Caso Kawas Fernández Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de abril de 2009. Serie C No. 196.
- Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125.
- Corte IDH. Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) Vs. Argentina. Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas de 6 de febrero de 2020. Serie C No. 400.
- Corte IDH. Caso de los Empleados de la Fábrica de Fuegos de Santo Antônio de Jesus Vs. Brasil. Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas de 15 de julio de 2020. Serie C No. 407.
- Corte IDH. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C No. 245.
- Corte IDH. Caso del Pueblo Saramaka Vs Surinam. Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172.
- Corte IDH. Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam. Sentencia de Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas de 12 de agosto de 2008. Serie C No. 185.
- Corte IDH. Caso de los Pueblos Indígenas Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano y sus miembros Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de octubre de 2014. Serie C No. 284.
- Corte IDH. Caso Pueblos Kaliña y Lokono Vs Surinam. Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas de 25 de noviembre de 2015. Serie C No. 309.

- Corte IDH. Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil. Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas de 4 de julio de 2006. Serie C No. 149.
- Corte IDH. Medio ambiente y derechos humanos (obligaciones estatales en relación con el medio ambiente en el marco de la protección y garantía de los derechos a la vida y a la integridad personal – interpretación y alcance de los artículos 4.1 y 5.1, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-23/17 de 15 de noviembre de 2017. Serie A No. 23.
- TEDH, Caso Di Sarno y otros Vs. Italia, No. 30765/08. Sentencia de 10 de enero de 2012.
- TEDH, Caso Papastavrou y otros Vs. Grecia, No. 46372/99. Sentencia de 10 de abril de 2003.
- TEDH. Case of Dubetska and Others v. Ukraine. Fifth Section Judgment of 10 February 2011 (Merits and Just Satisfaction). No. 30499/03.
- TEDH. Case of Fadeyeva v. Russia. First Section Judgment of 9 June 2005 (Merits and Just Satisfaction). No. 55723/00.
- TEDH. Case of Hatton and Others V. The United Kingdom. Grand Chamber Judgment of 8 July 2003. No. 36022/97.
- TEDH. Case of Leon and Agnieszka Kania v. Poland. Fourth Section Judgment of 21 July 2009 (Merits and Just Satisfaction). No. 12605/03.
- TEDH. Case of Tătar v. Romania. Third Section Judgment of 27 January 2009 (Merits and Just Satisfaction). No. 67021/01.
- TEDH. Caso Athanassoglou y Otros contra Suiza. Sentencia de 6 de abril de 2000 (Fondo). Caso No. 27644/95.

- TEDH. Caso Öneriyildiz Vs. Turquía, No. 48939/99. Sentencia de 30 de noviembre de 2004.
- TEDH. Cuarta Sección. Comunicación de 13 de noviembre de 2020. Consultado de 6 de mayo de 2021: [https://hudoc.echr.coe.int/fre#{"itemid":\["001-206535"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{)
- Tribunal Arbitral para el Caso Trail Smelter. Caso Trail Smelter (United States, Canada). Fallos de 16 de abril de 1938 y 11 de marzo de 1941. Texto disponible en: ONU. Reports of International Arbitral Awards, Vol III, 2006.
https://legal.un.org/riaa/cases/vol_III/1905-1982.pdf
- Tribunal Internacional del Derecho del Mar. Opinión Consultiva sobre las Responsabilidades y Obligaciones de los Estados respecto de actividades en la Zona de 1 de febrero de 2011.
- Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia. Prosecutor v. Duško Tadić (a.k.a “Dule”). Fallo del Tribunal de Apelaciones de 15 de julio de 1999. Caso IT-94-1-AR72.

C. Jurisprudencia nacional

- Consejo de Estado de Francia. Commune de Grande-Synthe et autre Vs. France. Decisión de 19 de noviembre de 2020 (Admisibilidad). Caso No. 427301.
- Corte Administrativa de Paris. Association Oxfam France, Association Notre Affair Á Tous, Fondation Pour La Nature Et L’Homme et Association Greenpeace France Vs. France (“Notre Affair A Tous”). Fallo de 3 de febrero de 2021. Caso Nos. 190496, 1904968, 1904972 y 1904976/4-1. Resumen disponible en: Sabin Center for Climate

Change Law. “Notre Affaire a Tous and Others v. France”. Consultado el 28 de abril de 2021. <http://climatecasechart.com/non-us-case/notre-affaire-a-tous-and-others-v-france/>

- Corte de Apelaciones del Estado de Washington. Aji P., Adonis W. and others Vs. the State of Washington. Fallo de 8 de febrero de 2021. Caso No. 80007-8-I.
- Corte de Apelaciones del Noveno Distrito de los Estados Unidos de América. Kelsey Cascadia Rose Juliana et. al. Vs. los Estados Unidos de América. Caso No. 18-36082.
- Corte de Circuito del Segundo Circuito Judicial del Condado de León - Florida. Delaney Reynolds and others Vs. the State of Florida, the Governor of Florida et. al. Fallo de 10 de junio de 2020. Caso No. 2018-CA-819.
- Corte Suprema de la República de Irlanda. Friends of the Irish Environment CLG Vs. the Government of Ireland, Ireland and the Attorney General. Fallo de 19 de septiembre de 2019. Caso No. 2017 793 JR.
- Corte Suprema de Lahore. Ashgar Legari Vs. Federación de Pakistán y otros. Fallo de 25 de enero de 2018 (Seguimiento). Caso No. W.P. 25501/2015.
- Corte Suprema de Lahore. Ashgar Leghari Vs. Federación de Pakistán y otros. Fallo de 4 de septiembre de 2015 (Fondo). Caso No. W.P. 25501/2015.
- Corte Suprema de Lahore. Maria Khan et al. Vs. Federation of Pakistan. Orden del 15 de febrero de 2019. Caso No. 8960-2019.
- Corte Suprema de los Estados Unidos de América. American Electric Power Co. Vs. Connecticut. Fallo de 20 de junio de 2011. Caso No. 10-174.
- Corte Suprema de Nepal. Padam Bahadur Shrestha Vs. The office of the Prime Minister and Council of Ministers, Singhadurbar, Kathmandu and others (“Shrestha Vs. Nepal”). Fallo de 25 de diciembre de 2018. Caso No. 074-WO-0283.

- Corte Suprema de Sudáfrica. EarthLife Africa Johannesburg v. Minister of Environmental Affairs, Thabametsi Power Project (PTY) Ltd et al. Fallo de 8 de marzo de 2017. Caso No. 65662/16.
- Corte Suprema de Sudáfrica. EarthLife Africa Johannesburg y Trustees for the Time Being of Groundwork Trust v. Ministerio de Ambiente y otros. Orden de 19 de noviembre de 2020. Caso No. 21559/2018.
- Corte Suprema del Reino de los Países Bajos. The State of the Netherlands (Ministry of Economic Affairs and Climate Policy) Vs. Stichting Urgenda (“Caso Urgenda”). Fallo de 20 de diciembre de 2019. Caso No. 19/00135.
- Juzgado Segundo de Distrito en Materia Administrativa Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones de los Estados Unidos Mexicanos. Greenpeace México A.C. Vs. Secretaría de Energía de México. Incidente de suspensión de 21 de septiembre de 2020. Caso Amparo No. 372/2020.
- Sabin Center for Climate Change Law, “Do-Hyun Kim et al. v. South Korea”. Consultado el 28 de abril de 2021. <http://climatecasechart.com/climate-change-litigation/non-us-case/kim-yujin-et-al-v-south-korea/>
- Sabin Center for Climate Change Law, consultado el 28 de abril de 2021. “Álvares y otros contra Perú”. Consultado el 28 de abril de 2021. <http://climatecasechart.com/climate-change-litigation/non-us-case/alvarez-et-al-v-peru/> y http://climatecasechart.com/climate-change-litigation/wp-content/uploads/sites/16/non-us-case-documents/2019/20191216_NA_complaint.pdf
- Sabin Center for Climate Change Law. “Ali v. Federation of Pakistan”. Sabin Center for Climate Change Law. Consultado el 28 de abril de 2021,

<http://climatecasechart.com/climate-change-litigation/non-us-case/ali-v-federation-of-pakistan-2/> y http://climatecasechart.com/climate-change-litigation/wp-content/uploads/sites/16/non-us-case-documents/2016/20160401_Constitutional-Petition-No.-__-I-of-2016_petition-1.pdf

- Sabin Center for Climate Change Law. “Asociación Civil por la Justicia v. Province of Entre Ríos, et al.” Consultado el 28 de abril de 2021. <http://climatecasechart.com/climate-change-litigation/non-us-case/asociacion-civil-por-la-justicia-ambiental-v-province-of-entre-rios-et-al/> y http://climatecasechart.com/climate-change-litigation/wp-content/uploads/sites/16/non-us-case-documents/2020/20200702_11820_complaint.pdf
- Sabin Center for Climate Change Law. “Commune de Grande-Synthe v. France”- Consultado el 28 de abril de 2021. <http://climatecasechart.com/climate-change-litigation/non-us-case/commune-de-grande-synthe-v-france/>
- Sabin Center for Climate Change Law. “Greenpeace East Asia and others v. Ministry of Economic Affairs”. Consultado el 28 de abril de 2021. <http://climatecasechart.com/climate-change-litigation/non-us-case/greenpeace-east-asia-and-others-v-ministry-of-economic-affairs/>
- Sabin Center for Climate Change Law. “Greenpeace Indonesia and Others v. Bali Provincial Governor”. Consultado el 28 de abril de 2021. <http://climatecasechart.com/climate-change-litigation/non-us-case/greenpeace-indonesia-and-others-v-bali-provincial-governor/> y http://climatecasechart.com/climate-change-litigation/wp-content/uploads/sites/16/non-us-case-documents/2018/20180124_2-G-LH-2018-PTUN.DPS_complaint-1.pdf

- Sabin Center for Climate Change Law. “Greenpeace Mexico v. Ministry of Energy and Others (on the Energy Sector Program)”. Consultado el 28 de abril de 2021.
- Sabin Center for Climate Change Law. “Mbabazi and Others v. The Attorney General and National Environmental Management Authority”. Consultado el 28 de abril de 2021. <http://climatecasechart.com/climate-change-litigation/non-us-case/mbabazi-et-al-v-attorney-general-et-al/> , http://climatecasechart.com/climate-change-litigation/wp-content/uploads/sites/16/non-us-case-documents/2012/20120920_Civil-Suit-No.-283-of-2012_complaint-1.pdf y http://climatecasechart.com/climate-change-litigation/wp-content/uploads/sites/16/non-us-case-documents/2015/20150828_Civil-Suit-No.-283-of-2012_complaint-1.pdf
- Sabin Center for Climate Change Law. “Petition to the Inter-American Commission on Human Rights Seeking Relief from Violations of the Rights of Arctic Athabaskan Peoples Resulting from Rapid Arctic Warming and Melting Caused by Emissions of Black Carbon by Canada”. Consultado el 28 de abril de 2021. <http://climatecasechart.com/climate-change-litigation/non-us-case/petition-inter-american-commission-human-rights-seeking-relief-violations-rights-arctic-athabaskan-peoples-resulting-rapid-arctic-warming-melting-caused-emissions/> y http://climatecasechart.com/climate-change-litigation/wp-content/uploads/sites/16/non-us-case-documents/2013/20130423_5082_petition.pdf
- Sabin Center for Climate Change Law. “PSB et al. v. Brazil (on deforestation and human rights)”- Consultado el 28 de abril de 2021. <http://climatecasechart.com/climate-change-litigation/non-us-case/brazilian-socialist-party-and-others-v-brazil/> y http://climatecasechart.com/climate-change-litigation/wp-content/uploads/sites/16/non-us-case-documents/2020/20201111_12697_application-1.pdf

- Sabin Center for Climate Change Law. “Sacchi et al. v. Argentina, Brazil, France, Germany & Turkey”. Consultado el 28 de abril de 2021. http://climatecasechart.com/climate-change-litigation/wp-content/uploads/sites/16/non-us-case-documents/2019/20190923_Not-available_petition-1.pdf
- Sabin Center for Climate Change Law. “Trustees for the Time Being of the GroundWork Trust v. Minister of Environmental Affairs, KiPower (Pty) Ltd and Others”. Consultado el 28 de abril de 2021. <http://climatecasechart.com/climate-change-litigation/non-us-case/trustees-time-groundwork-trust-v-minister-environmental-affairs-others/> y http://climatecasechart.com/climate-change-litigation/wp-content/uploads/sites/16/non-us-case-documents/2017/20170905_Case-no.-5408717_petition-1.pdf
- Sabin Center for Climate Change Law. “Trustees for the Time Being of GroundWork Trust v. Minister of Environmental Affairs, ACWA Power Khanyisa Thermal Power Station RF (Pty) Ltd and Others”. Consultado el 28 de abril de 2021. <http://climatecasechart.com/climate-change-litigation/non-us-case/groundwork-v-minister-environmental-affairs-others/> y http://climatecasechart.com/climate-change-litigation/wp-content/uploads/sites/16/non-us-case-documents/2017/20170905_Case-no.-6156117_petition-1.pdf
- Sabin Center for Climate Change Law. Milieudéfensie et al. v. Royal Dutch Shell plc”. Consultado el 28 de abril de 2021. <http://climatecasechart.com/climate-change-litigation/non-us-case/milieudéfensie-et-al-v-royal-dutch-shell-plc/> y http://climatecasechart.com/climate-change-litigation/wp-content/uploads/sites/16/non-us-case-documents/2019/20190405_8918_summons.pdf
- Sala Constitucional de Costa Rica. Voto No. 3705-93 de 30 de julio de 1993.

- Sala Constitucional de Costa Rica. Voto N° 2012009206 de 4 de julio de 2012.
- Sala Constitucional de Costa Rica. Resolución N° 12782 – 2018 de 8 de agosto de 2018.
- Sala Constitucional de Costa Rica, Voto No. 1147-1990 de 21 de septiembre de 1990.
- Sala Constitucional de Costa Rica, Voto No. 2000-09685 del 1 de noviembre del 2000.
- Sala Constitucional de Costa Rica, Voto No. 2002-10693 del 7 de noviembre de 2002.
- Sala Constitucional de Costa Rica. Voto. 2313-1995 del 9 de mayo de 1995.
- Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia de la República de Colombia. Andrea Lozano Barragán, Victoria Alexandra Arenas Sánchez, José Daniel Rodríguez Peña y otros Vs. Presidencia de la República, Ministerios de Ambiente y Desarrollo Sostenible y de Agricultura y Desarrollo Rural y otros (“Generaciones Futuras Vs. Minambiente y otros”). Fallo de 5 de abril de 2018. Caso No. STC4360-2018.
- Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México. Confidencial Vs. Comisión Regulatoria de Energía (“Modificación de la Regulación del Etanol”). Fallo de 22 de enero de 2020 (Amparo en Revisión). Caso No. 610-2019.
- Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito del Poder Judicial de la Federación de los Estados Unidos Mexicanos. Confidencial Vs. El Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos y otras autoridades (“Jóvenes Vs. Gobierno de México”). Resolución de 5 de marzo de 2020 (Admisibilidad). Caso No. Amparo 1854/2019. http://climatecasechart.com/climate-change-litigation/wp-content/uploads/sites/16/non-us-case-documents/2020/20200902_12113_complaint.pdf
- Tribunal de Apelaciones del Tribunal Ambiental Nacional de Kenia. Save Lamu and others Vs. National Environmental Management Authority (NEMA) and Amu Power Company Ltd. Fallo de 26 de junio de 2019. Caso No. NET 196 of 2016.

- Tribunal Verde Nacional de Nueva Delhi. Sher Singh & Court on its own Motion Vs. State of Himachal Pradesh & Others. Fallo de 6 de febrero de 2014. Caso No. 237(THC)/2013.

D. Doctrina

i. Comentarios, informes y decisiones de organismos internacionales y organizaciones no gubernamentales

- ACNUDH. “Understanding Human Rights and Climate Change: Submission of the OHCHR to the 21st Conference of the Parties to the UNFCCC” de 27 de noviembre de 2015.
- ACNUDH. Frequently Asked Questions on Human Rights and Climate Change. Fact Sheet No. 38. Nueva York y Ginebra, 2021.
- Asamblea General de la ONU. Resolución UN DOC A/RES/60/1, de 24 de octubre de 2005.
- Asamblea General de las Naciones Unidas. Report of the Intergovernmental Negotiating Committee for a Framework Convention on Climate Change on the Work of its Fourth Session, held at Geneva from 9 to 20 December 1991, A/AC.237/15, 29 January 1992.
- CDI. “Comentario a los Artículos sobre la Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos: 2001”. Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, Volumen II, Segunda Parte:31-153. Consultado el 28 de abril de 2021.
- CDI. Informe sobre la fragmentación del derecho internacional: dificultades derivadas de la diversificación y expansión del Derecho Internacional. Informe de la Comisión a la

Asamblea General sobre la labor realizada en su 58.º período de sesiones. Consultado el 9 de mayo de 2021: <https://legal.un.org/ilc/reports/2006/spanish/chp12.pdf>

- CDM Policy Dialogue. Climate Change, Carbon Markets and the CDM: A call to action. Report of the High-Level Panel on the CDM Policy Dialogue (2012).
- CIDH. Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales sobre sus Tierras Ancestrales y Recursos Naturales – Normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos humanos. OEA/Ser.L/C/II.Doc.56/09 de 30 de diciembre de 2009.
- CIDH. Relatoría sobre derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (REDESCA). Informe sobre Empresas y Derechos Humanos: Estándares Interamericanos. Aprobado por la CIDH el 1 de noviembre de 2019.
- CMA. Informe de la Conferencia de las Partes sobre su 21er período de sesiones, celebrado en París del 30 de noviembre al 13 de diciembre de 2015. UNDOC FCCC/CP/2015/10/Add.1.
- CMNUCC. Órgano Subsidiario de Ejecución. Aplicación de los párrafos 8 y 9 del artículo 4 de la Convención. Informe acerca de los talleres de la Convención sobre seguros. 25 de agosto de 2003. FCCC/SBI/2003/11. <https://unfccc.int/resource/docs/spanish/sbi/0311s.pdf>
- CMNUCC. Órgano Subsidiario de Ejecución. Informe de las reuniones regionales de expertos sobre una serie de enfoques para hacer frente a las pérdidas y los daños asociados a los efectos adversos del cambio climático, incluidos los efectos relacionados tanto con fenómenos meteorológicos extremos como con fenómenos graduales. Doha, 19 de noviembre de 2012, FCCC/SBI/2012/29.

- CMNUCC. Órgano Subsidiario de Ejecución. Programa provisional y Anotaciones. 13 de septiembre de 2012. FCCC/SBI/2012/16.
- CMNUCC. Órgano Subsidiario de Ejecución. Views and information from Parties and relevant organizations on the possible elements to be included in the recommendations on loss and damage in accordance with decision 1/CP.16. 8 de octubre de 2012, <https://unfccc.int/resource/docs/2012/sbi/eng/misc14.pdf>
- CMNUCC. Órgano Subsidiario de Ejecución. Views and information from Parties and relevant organizations on the possible elements to be included in the recommendations on loss and damage in accordance with decision 1/CP.16: Observaciones de Bolivia, Ecuador, China, El Salvador, Guatemala, Tailandia, Filipinas y Nicaragua, y del Estado de Ghana. 19 de noviembre de 2012. <https://unfccc.int/resource/docs/2012/sbi/eng/misc14a01.pdf>
- CMNUCC, Órgano Subsidiario de Ejecución, Views and information from Parties and relevant organizations on the possible elements to be included in the recommendations on loss and damage in accordance with decision 1/CP.16: Observaciones de Chipre y de la Comisión Europea en representación de la Unión Europea y sus Estados Miembros; también apoyadas por Albania, Bosnia y Herzegovina, Croacia, Macedonia del Norte, Montenegro y Serbia. 19 de noviembre de 2012.
- CMNUCC, Órgano Subsidiario de Ejecución, Views and information from Parties and relevant organizations on the possible elements to be included in the recommendations on loss and damage in accordance with decision 1/CP.16: Observaciones de los Estados Unidos de América. 19 de noviembre de 2012.
- Comisión Económica de las Naciones Unidas para Europa (UNECE). Note by the secretariat: Framework Convention Concept, The Committee on Housing and Land

Management, Seventy-Second Session, 3-4 octubre, 2011. Consultado el 9 de mayo de 2021:

<https://www.unece.org/fileadmin/DAM/hlm/sessions/docs2011/informal.notice.5.pdf>

- Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo. Informe sobre los países menos adelantados 2019: Panorama General. Presente y futuro de la financiación externa para el desarrollo: antiguas dependencias y nuevos desafíos. Consultado el 6 de mayo de 2021: https://unctad.org/es/PublicationsLibrary/ldcr2019overview_es.pdf
- Consejo de Derechos Humanos. “Derecho a un medio ambiente saludable: Buenas prácticas. Informe del Relator Especial sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionados con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible”, 30 de diciembre de 2019. Consultado el 28 de abril de 2021.
<https://undocs.org/es/A/HRC/43/53>
- Consejo de Derechos Humanos. “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”, 15 de julio de 2019. Consultado el 29 de abril de 2021). <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N19/216/45/PDF/N1921645.pdf?OpenElement>
- Consejo de Derechos Humanos. “Los derechos humanos y el cambio climático”. Resolución A/HRC/RES/18/22. 17 de octubre de 2011. Consultado el 28 de abril de 2021.
- Consejo de Derechos Humanos. “Promoción y Protección de todos los Derechos Humanos, Civiles, Políticos, Económicos, Sociales y Culturales, incluido el Derecho al Desarrollo: Informe del Representante Especial del Secretario General sobre la cuestión de los Derechos Humanos y las Empresas Transnacionales y otras Empresas Comerciales:

Adición: Empresas y Derechos Humanos: encuesta sobre el alcance y los tipos de presuntos abusos de los Derechos Humanos cometidos por empresas”. Resolución A/HRC/8/5/Add.2. 23 de mayo de 2008. Consultado el 28 de abril de 2021.

- Consejo de Seguridad de la ONU. “Declaración de la Presidencia del Consejo de Seguridad”. Resolución S/PRST/2011/15, 20 de julio de 2011. Consultado el 28 de abril de 2021.
- COP en calidad de reunión de las Partes en el Protocolo de Kyoto. Modalidades, normas y directrices aplicables al comercio de los derechos de emisión previstas en el artículo 17 del Protocolo de Kyoto. Decisión 11/CMP.1 de 30 de marzo de 2006. FCCC/KP/CMP/2005/8/Add.2.
- COP, Plan de Acción de Bali. FCCC/CP/2007/6/Add.1, 1.c.iii.
- COP. “Acuerdos de Cancún: resultado de la labor del Grupo de Trabajo Especial sobre la cooperación a largo plazo en el marco de la Convención”. Decisión 1/CP.16, 10 y 11 de diciembre de 2010. Consultado el 28 de abril de 2021.
- COP. “Plan de Acción de Bali”. Decisión 1/CP.13. 14 y 15 de diciembre de 2007 (consultado 28 de abril de 2021)
- COP. Decisión 2/CP.13, Reducción de las emisiones derivadas de la deforestación en los países en Desarrollo: métodos para estimular la adopción de medidas. FCCC/CP/2007/6/Add.1.
- COP. Decisión 2/CP.19. 23 de noviembre de 2013, FCCC/CP/2013/10/Add.1.
- COP. Decisión 3/CP.18: Enfoques para hacer frente a las pérdidas y los daños asociados a las repercusiones del cambio climático en los países en desarrollo que son particularmente

vulnerables a sus efectos adversos con el fin de mejorar la capacidad de adaptación. 9na Sesión Plenaria, 8 de diciembre de 2012.

- COP. Establecimiento de un Grupo de Trabajo Especial sobre la Plataforma de Durban para una acción reforzada. UN Doc FCCC/CP/2011/L.10, 17º período de sesiones Durban, 28 de noviembre a 9 de diciembre de 2011.
- COP. Informe de la Conferencia de las Partes sobre su 19º período de sesiones, celebrado en Varsovia del 11 al 23 de noviembre de 2013. UNDOC FCCC/CP/2013/10/Add.1, Decisión 2/CP.19. Consultado el 9 de mayo de 2021: <https://unfccc.int/resource/docs/2013/cop19/spa/10a01s.pdf>
- COP. Informe de la Conferencia de las Partes sobre su 21er período de sesiones, celebrado en París del 30 de noviembre al 13 de diciembre de 2015, párr. 51. UNDOC FCCC/CP/2015/10/Add.1, Decisión 1/CP.2. Consultado el 9 de mayo de 2021: <https://undocs.org/es/FCCC/CP/2015/10/Add.1>
- DARA International, “Climate Vulnerability Monitor: A guide to cold calculus of a hot planet”, 2da Ed. (Madrid y Ginebra: 2012), pág. 17. Consultado el 26 de abril de 2021: <https://daraint.org/wp-content/uploads/2012/09/CVM2ndEd-FrontMatter.pdf>
- ETO Consortium. Las Obligaciones Extraterritoriales en el Contexto de la Eco-destrucción y el Cambio Climático. Traducido por Anna Rebeca Tellez. Heidelberg: FIAN International, 2014.
- Grupo de trabajo Ad-Hoc sobre la plataforma de Durban para una acción reforzada. Opiniones sobre opciones y formas de aumentar aún más el nivel de ambición FCCC/ADP/2012/MISC.1 y FCCC/ADP/2012/MISC.1/Add.1

- ONU. Declaración del Presidente del Consejo de Seguridad, en representación de dicho Consejo de 20 de julio de 2011. S/PRST/2011/15.
- ONU. Informe de la COP Decisión 1/CP.21 UNDOC FCCC/CP/2015/10/Add.1, sobre su 21er período de sesiones. Celebrado en París del 30 de noviembre al 13 de diciembre de 2015. Consultado el 8 de mayo de 2021: <https://undocs.org/es/FCCC/CP/2015/10/Add.1>
- ONU. Informe de la COP sobre su 21er período de sesiones, celebrado en París del 30 de noviembre al 13 de diciembre de 2015. UNDOC FCCC/CP/2015/10/Add.1. Decisión 1/CP.21. Consultado el 6 de mayo de 2021: <https://undocs.org/es/FCCC/CP/2015/10/Add.1>
- Opiniones sobre un plan de trabajo para el Grupo de trabajo especial sobre el Plataforma Durban para una acción mejorada FCCC/ADP/2012/MISC.3, y FCCC/ADP/2012/MISC.3/Add.1, Primera sesión. Bonn, 17-24 de mayo de 2012.
- PNUMA y Sabin Center for Climate Change Law Columbia Law School. “Global Climate Litigation Report: 2020 Status Review” 2020. Consultado el 6 de mayo de 2021: <https://wedocs.unep.org/bitstream/handle/20.500.11822/34818/GCLR.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- PNUMA y Sabin Center for Climate Change Law. “Global Climate Litigation Report: 2020 Status Review”, 2020. Consultado el 28 de abril de 2021. <https://wedocs.unep.org/bitstream/handle/20.500.11822/34818/GCLR.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- PNUMA. “Informe sobre la brecha de las emisiones del 2020: Resumen”. 2020. Consultado el 28 de abril de 2021. <https://wedocs.unep.org/bitstream/handle/20.500.11822/34438/EGR20ESS.pdf?sequence=35>

- Secretario General de la ONU. Informe sobre las “Lagunas en el derecho internacional del medio ambiente y los instrumentos relacionados con el medio ambiente: hacia un pacto mundial por el medio ambiente” de 30 de noviembre de 2018. UN DOC A/73/419.
- Spalding-Fletcher et.al, Randall. Assessing the Impact of the Clean Development Mechanism. Report commissioned by the High-Level Panel on the CDM Policy Dialogue (2012).
- Stop Ecocide International. “Panel de Expertos Independientes encargado de la definición de Ecocidio: Comentario Acerca de la Definición”. Junio 2021. Consultado el 26 de julio de 2021).
<https://static1.squarespace.com/static/5dc6872e31b7714fd3f72993/t/60e2c4c688831b70af69dd72/1625474256977/SE+Foundation+Commentary+and+core+text+ES+rev3.pdf>.
- Tercer Reporte del Relator Especial sobre el Derecho de los Tratados, H. Waldock. Anuario de 1964 de la Comisión de Derecho Internacional, vol 11.

ii. Libros

- Beck, Ulrich. *La Sociedad del Riesgo: Hacia una Nueva Modernidad*. Barcelona, España: Paidós, 2006.
- Christiansen, Silke. *Climate Conflicts - A Case of International Environmental and Humanitarian Law*. 1 ed. (Springer, Cham, 2015). Consultado el 8 de mayo de 2021: <https://doi.org/10.1007/978-3-319-27945-9>
- Crawford, James. *Brownlie's Principles of Public International Law*. Octava Edición (Oxford: Oxford University Press, 2012).

- *Encyclopedia of Public International law*. Ed. Rudolf Bernhardt (North-Holland Elsevier, Amsterdam, London, New York: Max Planck Institute for comparative public law and international law under the direction of Rudolf Bernhardt, 1981).
- Estrin, David et al. *Achieving Justice and Human Rights in an Era of Climate Disruption: International Bar Association Climate Change Justice and Human Rights Task Force Report* (Londres: International Bar Association, 2014).
- Haya, Barbara. *Measuring Emissions Against an Alternative Future: Fundamental flaws in the structure of the Kyoto Protocol's Clean Development Mechanism*. (California: University of California, Berkeley, Energy and Resources Group, 2009).
- International Council on Human Rights Policy. *Climate Change and Human Rights: A Rough Guide* (Versoix: ICHRP, 2008).
- Kollmuss, Anja y Schneider, Lambert. *Has Joint Implementation reduced Greenhouse Gases emissions? Lessons learned for the design of carbon market mechanisms*. Stockholm Environment Institute. SEI Working Paper No. 2015-07, 2015.
- Lyster, Rosemary. *Climate Justice and Disaster Law*. Cambridge: Cambridge University Press (2016). Consultado el 6 de mayo de 2021 en: doi:10.1017/CBO9781316227534
- Mendoza, Madeline. *Justicia climática: Una tarea pendiente*. Managua, Nicaragua: Centro de Estudios Internacionales (2009).
- Posner, Erick A. y Weinsbach, David. *Climate Change Justice*. New Jersey, Princeton University Press (2015).
- Sands, Philippe y Peel, Jaqueline. *Principles of International Environmental Law*. Cambridge University Press, Tercera Edición.

- Verbist, Bruno et. al. *Reducing emissions from deforestation and degradation*. (Leuven, Bélgica, KLIMOS, 2011).
- Verheyen, Roda y Roderick, Peter. *Beyond Adaptation: The legal duty to pay compensation for climate change damage*. WWF-UK Climate Change Programme. Surrey, Reino Unido, WWF-UK, 2008. Consultado el 9 de mayo de 2021: http://assets.wwf.org.uk/downloads/beyond_adaptation_lowres.pdf

iii. Artículos académicos

- Beltrán Pacheco, Jorge Alberto. “Estudios de la Relación Causal en la Responsabilidad Civil”. *Derecho y Sociedad* 23 (2004):260-266. Consultado el 28 de abril de 2021. <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/16891/17198>
- Blanchard, Catherine. “Evolution or Revolution: Evaluating the Territorial State-Based Regime of International Law in the Context of the Physical Disappearance of Territory Due to Climate Change and Sea-Level Rise”. *Canadian Yearbook of International Law* No. 53 (2015). Consultado el 9 de mayo de 2021: doi: 10.1017/cyl.2016.4
- Bodansky, Daniel. “The Role of the International Court of Justice in Addressing Climate Change: Some Preliminary Reflections”. *Arizona State Law Journal* 49 (2017):689-712. Consultado el 28 de abril de 2021. https://arizonastatelawjournal.org/wp-content/uploads/2017/09/Bodansky_Pub.pdf
- Böhmer, Martín y Salem, Tatiana. “Litigio estratégico: una herramienta para que el Poder Judicial tenga voz en políticas públicas clave”. *Análisis* 89 (2010). Consultado el 28 de abril de 2021. <https://www.cippec.org/wp-content/uploads/2017/03/1966.pdf>

- Boyle, Alan. “Climate Change, the Paris Agreement and Human Rights”. *British Institute of International and Comparative Law* 67 (2018). Consultado el 9 de mayo de 2021: doi: 10.1017/S0020589318000222.
- Boyle, Alan. “Climate Change, the Paris Agreement and Human Rights”. *International & Comparative Law Quarterly*, No. 67 (2018): 759-777, doi: 10.1017/S0020589318000222
- Brunnée, Jutta et al. “Overview of legal issues relevant to climate change”. *Climate change liability - Transnational Law and Practice*. Eds. Richard Lord et al. (Cambridge y Nueva York: Cambridge University Press, 2012).
- Buchanan, Allen. “The Legitimacy of International Law”. *The Philosophy of International Law*. Eds. Samantha Besson y John Tasioulas (Oxford: Oxford University Press, 2010).
- Burke, Marshall B. et al. “Warming Increases the Risk of Civil War in Africa”. *Proceedings of the National Academy of Sciences* 106, No. 49 (2009):20670-20674. doi: 10.1073/pnas.0907998106.
- Cameron, Edward et al. “Climate Justice: Equity and Justice Informing a New Climate Agreement”. *World Resources Institute y la Fundación Mary Robinson Working Paper* (2013).
- Cançado Trindade, Antônio Augusto. “Quelques réflexions sur l’humanité comme sujet du droit international”. *Unité et diversité du droit international: Écrits en l’honneur du Professeur Pierre-Marie Dupuy*. Eds. Dennis Alland et al. (Leiden: Martinus Nijhoff, 2014).
- Caney, Simon. “Climate change and the duties of the advantaged”. *Critical Review of International Social and Political Philosophy*, No. 13, Issue 1 (2010).

- Caney, Simon. “Cosmopolitan Justice, Rights and Global Climate Change”. *Canadian Journal of Jurisprudence* 19 (2006).
- Falkner, Robert “The unavoidability of justice – and order – in international climate politics: From Kyoto to Paris and beyond”. *The British Journal of Politics and International Relations* No. 21 (2019). Consultado el 8 de mayo de 2021: doi:10.1177/1369148118819069
- Franceschet, Antonio. “Moral principles and political institutions: perspectives on ethics and international affairs”. *Millennium: Journal of International Studies*, No. 31 (2002).
- Gach, Evan. “Normative Shifts in the Global Conception of Climate Change: The Growth of Climate Justice”. *Social Sciences*, No. 8 (2019). Consultado el 9 de mayo de 2021: <http://dx.doi.org/10.3390/socsci8010024>
- Gehring, Thomas. “Treaty-Making and Treaty Evolution” en *The Oxford Handbook of International Environmental Law*. Ed. por Daniel Bodansky, Jetta Brunnee and Ellen Hey, (Oxford: University Press, 2007).
- Glickenhau, Jesse Cameron. “Potential ICJ Advisory Opinion: Duties to Prevent Transboundary Harm from GHG Emissions”. *New York University Environmental Law Journal* 22 (2015):117-155. Consultado el 28 de abril de 2021. https://www.nyuelj.org/wp-content/uploads/2015/02/Glickenhau_READY-FOR-WEBSITE.pdf
- Gonzaga Valencia, Javier, Aguirre, Alejandra María y Ríos, Melissa. “Desafíos de la Justicia Ambiental y el Acceso a la Justicia Ambiental en el Desplazamiento Ambiental por Efectos Asociados al Cambio Climático”. *Revista Luna Azul* 41 (2015). Consultado el 28 de abril de 2021, DOI: 10.17151/luaz.2015.41.18

- González Ballar, Rafael. “La justicia o injusticia climática. Muy poco, muy lento, muy tarde. ¿Existe todavía esperanza?”. En *El Derecho al Medio Ambiente Sano en la Constitución Política: Alcances y Límites*. Ed. Peña Chacón, Mario (San José, Costa Rica: ISOLMA, 2016).
- Honoré, Tony. “Condiciones Necesarias y Suficientes en la Responsabilidad Extracontractual”. Traducido por Arturo Ibañez León y Alberto Pino Emhart. *Revista Chilena de Derecho* 40 No. 3 (2013), en Owen, David (Ed.). *Philosophical Foundations of Tort Law*. Oxford: Hart Publishing (1999):94-120. Consultado el 28 de abril de 2021, doi: 10.4067/S0718-34372013000300018.
- Honoré, Tony. “La Causalidad en el Derecho”. Traducido por Verónica Rodríguez Blanco. En *Enciclopedia de Filosofía y Teoría del Derecho, Volumen Uno*. Editado por Jorge Luis Fabra Zamora. Ciudad de México: UNAM (2015):1479-1502. Consultado el 28 de abril de 2021. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3796/21.pdf>
- Hulme, Karen. “Environmental Security”. *Yearbook of International Environmental Law* No. 19 (2008).
- Jaimes, Verónica de la Rosa. “Climate Change and Human Rights Litigation in Europe and the Americas”. *Seattle Journal of Environmental Law* 5, No. 1 (2015):165-196. Consultado el 28 de abril de 2021. <https://digitalcommons.law.seattleu.edu/sjel/vol5/iss1/7>
- James, Rachel A. et al. “Attribution: How is it relevant for Loss and Damage Policy and Practice”. En *Loss and Damage from Climate Change: Concepts, Methods and Policy Options*. Eds. Reinhard Mechler et al. Nueva York: Springer, 2019.
- Khan, Mizan R. “Polluter-Pays-Principle: The Cardinal Instrument for Addressing Climate Change”. *Laws* No. 4 (2015). Consultado el 8 de mayo de 2021: doi:10.3390/laws4030638

- Kwiecién, Roman. “On Some Contemporary Challenges to Statehood in the International Legal Order: International Law between Lotus and Global Administrative Law”. *Archiv del Völkerrechts* No. 51 (2013).
- Luporini, Riccardo. “The ‘Last Judgment’: Early reflections on upcoming climate litigation in Italy”. *Questions of International Law (QIL)* 77 (2021):27-49. Consultado el 28 de abril de 2021. http://www.qil-qdi.org/wp-content/uploads/2021/01/03_HR-in-Climate-Litigation_LUPORINI.pdf
- Mace, M.J. y Verheyen, Roda. “Loss, Damage and Responsibility after COP21: All Options Open for the Paris Agreement”. *Review of European, Comparative and International Environmental Law (RECIEL)*, No. 25, Edición 2 (2016).
- Malla, Katak. “Climate Change Loss and Damage Compensation”. *Nordic Environmental Law Journal* No. 2 (2013).
- Mbengue, Makane Moïse. “Scientific Fact-Finding by International Courts and Tribunals”. *Journal of International Dispute Settlement* 3, No. 3 (2012):509-524. Consultado el 28 de abril de 2021, doi: 10.1093/jnlids/ids021
- Nedeski, Nataša, Sparks, Tom y Hernández, Gleider. “Judging climate change obligations: Can the World Court raise to the occasion? Part II: What role for international adjudication?”. *Völkerrechtsblog*, 2020), doi: 10.17176/20200501-013422-0
- Neumayer, Eric. “In Defence of Historical Accountability for Greenhouse Gas Emissions”. *Ecological Economics*, No. 33, Edición 2 (2000). Consultado el 8 de mayo de 2021: [https://doi.org/10.1016/S0921-8009\(00\)00135-X](https://doi.org/10.1016/S0921-8009(00)00135-X)

- Nordhaus, William. “Climate change: the ultimate challenge for economics”. *American Economic Review*, No. 6 (2019). Consultado el 9 de mayo de 2021: doi: 10.1257/aer.109.6.1991
- Nordhaus, William. “Climate Change: the ultimate challenge for economics”. *American Economic Review* 6 (2019): 1991-2014, doi: 10.1257/aer.109.6.1991
- Okereke, Chukwumerije. “Climate Justice and the international regime”. *WIREs Climate Change*. Publicado el 8 de junio de 2010. Consultado el 6 de mayo de 2021: doi.org/10.1002/wcc.52
- Otto, Friederike E. L. et al. “The attribution question”. *Nature Climate Change* 6 (2016):813-816. doi: 10.1038/nclimate3089.
- Peña Chacón, Mario. “Ecologización de los derechos humanos en la jurisprudencia constitucional costarricense”. En *Revista de Direito Internacional e Direitos Humanos da Universidade Federal do Rio de Janeiro*. Vol.2, No. 2 (2019).
- Peña Chacón, Mario. “Justicia Ecológica del siglo XXI”. En *Revista de Derecho Ambiental* número 57, enero – marzo 2019. (Argentina: Thomson Reuters, 2019)
- Peña Chacón, Mario. “Hacia una nueva Hermenéutica Ambiental”. *Revista de derecho de la Hacienda Pública* No. 3 (2014).
- Meguro, Maiko. “Litigating climate change through international law: Obligations strategy and rights strategy”. En *Leiden Journal of International Law* (2020).
- Picolotti, Romina. “Foreword” en *Climate Change and Human Rights: A Rough Guide*. (Versoix: ICHRP, 2008).

- Plakokefalos, Ilias. “Causation in the Law of State Responsibility and the Problem of Overdetermination: In Search of Clarity”. *European Journal of International Law* 26 No. 2 (2015):471-492, doi: 10.1093/ejil/chv023.
- Posner, Eric A. “Climate Change and International Human Rights Litigation: A Critical Appraisal”. *University of Pennsylvania Law Review* 155 (2007):1925-1945. Consultado el 28 de abril de 2021. https://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1289&context=penn_law_review
- Raman, Meenakshi. “Climate Change Battles in Paris: An analysis of the Paris COP21 and the Paris Agreement”. *South Bulletin* 90 (2016). Consultado el 8 de mayo de 2021: <https://www.southcentre.int/question/climate-change-battles-in-paris-an-analysis-of-the-paris-cop21-and-the-paris-agreement/>
- Ramsden, Michael y Gledhill, Kris. “Defining Strategic Litigation”. *4 Civil Justice Quarterly* 407 (2019). Consultado el 29 de abril de 2021. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3467034
- Savaresi, Annalisa y Auz, Juan. “Climate Change Litigation and Human Rights: Pushing the Boundaries”. *Climate Law* 9, No. 3 (2019):244-262, doi: 10.1163/18786561-00903006
- Savaresi, Annalisa. “Plugging the Enforcement Gap: The rise and rise of human rights in climate change litigation”. *Questions of International Law, Zoom In*, No. 77 (2021): 1-3. Consultado el 28 de abril de 2021. http://www.qil-qdi.org/wp-content/uploads/2021/01/01_HR-in-Climate-Litigation_INTRO_FIN.pdf

- Schlosberg, David y Collins, Lisette B. “From environmental to climate justice: climate change and the discourse of environmental justice”. *WIREs Climate Change* (2014). Consultado el 9 de mayo de 2021: doi: 10.1002/wcc.275.
- Setzer, Joana y Byrnes, Rebecca. Global trends in climate change litigation: 2020 snapshot. Policy Report. Londres: Grantham Research Institute on Climate Change and the Environment, 2020.
- Shue, Henry. “Global Environment and International Inequality”. *Global Environment and International Inequality*. International Affairs No.75 (1999). Consultado el 8 de mayo de 2021: doi:10.1111/1468-2346.00092
- Shue, Henry. “The unavoidability of justice”, en *International Politics of the Environment: Actors Interests and Institutions*. Ed. Andrew Hurrell (Oxford: Clarendon Press; 1992).
- Sommaro, Emanuele. “When climate change and human rights meet: A brief comment on the UN Human Rights Committee’s Teitiota decision”. *Questions of International Law, Zoom In* 77 (2021):51-65. Consultado el 28 de abril de 2021. http://www.qil-qdi.org/wp-content/uploads/2021/02/04_HR-in-Climate-Litigation_SOMMARIO_FIN.pdf
- Strauss, Andrew. “Climate Change Litigation: Opening the Door to the International Court of Justice”. En *Adjudicating Climate Change: National and International Approaches*. Eds. William C. G. y Osofsky, Hari M. Osofsky. Cambridge: Cambridge University Press, 2009, doi: 10.1017/CBO978051156766.017.
- Thorp, Theresa. “Climate Justice: A Constitutional Approach to Unify the *Lex Specialis* Principles of International Climate Law”. *Utrecht Law Review* Vol. 8, No. 3, (2012).
- Verheyen, Roda y Zengerling, Cathrin. “International Dispute Settlement”. En *The Oxford Handbook of International Climate Change Law*. Editado por Cinnamon P. Carlarne,

Cinnamon P., Gray, Kevin R. y Tarasofsky, Richard G. Oxford: Oxford University Press, 2016.

- Weiner, Jonathan. “Precaution and Climate Change”. En *The Oxford Handbook of International Environmental Law*. Eds. Daniel Bodansky, Jetta Brunnee y Ellen Hey, (Oxford: University Press, 2007).

iv. Artículos y estudios científicos

- IPCC. Cambio climático 2014: Mitigación del cambio climático. Resumen para responsables de políticas. Contribución del Grupo de Trabajo III al Quinto Informe de Evaluación del Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático.
- IPCC. Climate Change 2007, Fourth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change, 2007.
- IPCC. *Climate Change, The IPCC Scientific Assessment, Executive Summary*, 1991.
- Masson-Delmotte, Valérie et al. “Calentamiento global de 1,5 oC. Informe especial del IPCC sobre los impactos del calentamiento global de 1,5 oC 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” (“SR1.5”). Ginebra: Panel Intergubernamental sobre Cambio Climático, 2018.
- Masson-Delmotte, Valérie et al. *Global Warming of 1,5o C: An IPCC Special Report on the impacts of global warming of 1,5o C above pre-industrial levels and related global*

greenhouse gas emission pathways, in the context of strengthening the global response to the threat of climate change, sustainable development, and efforts to eradicate poverty.

Ginebra: IPCC 2018.

- Meredith, Michael et al. “Polar Regions en Pörtner”. Eds. Hans-Otto et al. *The Ocean and Cryosphere in a Changing Climate: A Special Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change*. Ginebra: Panel Intergubernamental sobre Cambio Climático, 2019.
- Meredith, Michael et al. “Polar Regions” en *The Ocean and Cryosphere in a Changing Climate: A Special Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change*. Eds. Hans-Otto Pörtner et al. Ginebra: Panel Intergubernamental sobre Cambio Climático, 2019.
- Victor D.G, et. al. “Introductory Chapter” en *Climate Change 2014: Mitigation of Climate Change. Contribution of Working Group III to the Fifth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change*. Eds. Edenhofer, O, et al. (Cambridge: Cambridge University Press, 2014).

v. **Noticias y comunicados de prensa**

- BBC News Mundo. “Kiribati, el país superpoblado del Pacífico Sur que será inhabitable en menos de 15 años”. Publicado el 26 de enero de 2020. Consultado el 26 de abril de 2021, <https://www.bbc.com/mundo/noticias-internacional-51173489>
- Caramel, Laurence. “Besieged by the rising tides of climate change, Kiribati buys land in Fiji”, *The Guardian*. Publicado el 1 de julio de 2014. Consultado el 9 de mayo de 2021: <https://www.theguardian.com/environment/2014/jul/01/kiribati-climate-change-fiji-vanua-levu>

- Harvey, Fiona y Ambrose, Jillian. “Pope Francis declares ‘climate emergency’ and urges action”. *The Guardian*. Publicado el 14 de junio de 2019. Consultado el 9 de mayo de 2021: <https://www.theguardian.com/environment/2019/jun/14/pope-francis-declares-climate-emergency-and-urges-action>
- CIVICUS. “ECOCIDIO: ‘Los autores de destrucción ambiental deberían ser procesados como los criminales de guerra’”. Publicado el 22 de febrero de 2021: <https://www.civicus.org/index.php/es/medios-y-recursos/noticias/entrevistas/4902-ecocidio-los-autores-de-destruccion-ambiental-deberian-ser-procesados-como-los-criminales-de-guerra>
- Noticias ONU. “42nd Session of the Human Rights Council opening statement by UN High Commissioner for Human Rights Michelle Bachelet”. Consejo de Derechos Humanos de la ONU. Publicado el 9 de septiembre de 2019. Consultado el 26 de abril de 2021: <https://in.one.un.org/un-press-release/opening-statement-by-un-high-commissioner-for-human-rights-michelle-bachelet-2/>
- Noticias ONU. “Climate Change: An ‘existential threat’ to humanity, UN chief warns global summit”. Noticias ONU. Publicado el 15 de mayo de 2018. Consultado el 26 de abril de 2021: <https://news.un.org/en/story/2018/05/1009782>
- ONU. “El Comité de Derechos Humanos abre la puerta a las solicitudes de asilo por cambio climático”. Publicado el 21 de enero de 2020. Consultado el 15 de abril de 2021, <https://news.un.org/es/story/2020/01/1468291>
- Organización Meteorológica Mundial (OMM). “Nuevo récord para el continente antártico”. Publicado el 14 de febrero de 2020. Consultado el 26 de abril del 2021,

<https://public.wmo.int/es/media/noticias/nuevo-r%C3%A9cord-para-el-continente-ant%C3%A1rtico>.

- Órgano Subsidiario de Ejecución de la CMNUCC Informe de las reuniones regionales de expertos sobre una serie de enfoques para hacer frente a las pérdidas y los daños asociados a los efectos adversos del cambio climático, incluidos los efectos relacionados tanto con fenómenos meteorológicos extremos como con fenómenos graduales. 19 de noviembre de 2012. Documento FCCC/SBI/2012/29 (consultado el 28 de abril de 2021)
- Parlamento Europeo. “Emisiones de gases de efecto invernadero en la UE y en el mundo (infografía)”. *Noticias Parlamento Europeo*. Publicado el 7 de marzo de 2018. Consultado el 26 de abril de 2021: <https://www.europarl.europa.eu/news/es/headlines/society/20180301STO98928/emisiones-de-gases-de-efecto-invernadero-por-pais-y-sector-infografia>
- Stiglitz, Joseph. “The climate crisis is our third world war. It needs a bold response”. *The Guardian*. Publicado el 4 de junio de 2019, <https://www.theguardian.com/commentisfree/2019/jun/04/climate-change-world-war-iii-green-new-deal>

vi. **Páginas web**

- “Environment and health in developing countries. Health and Environment Linkages Policy Series”, The Health and Environment Linkages Initiative (HELI) del Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA) y Organización Mundial de la Salud

(OMS) The Health and Environment Linkages Initiative (HELI). Consultado el 26 de abril de 2021: <https://www.who.int/heli/risks/ehindevcoun/en/>

- ACNUDH. “Bachelet welcomes top court’s landmark decision to protect human rights from climate change”. Consultado el 28 de abril de 2021. <https://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=25450&LangID=E>
- Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. “Mandatos temáticos de los Procedimientos Especiales del Consejo de Derechos Humanos”. Consultado el 26 de abril de 2021. <https://spinternet.ohchr.org/ViewAllCountryMandates.aspx?Type=TM&lang=es>
- Amnistía Internacional Kenya y otras organizaciones. *Burning of 28 Sengwer homes y Embobut Forest, Elgeyo Marakwet*, 13 de julio de 2020. Consultado el 31 de julio de 2020: <https://www.amnestykenya.org/burning-of-28-sengwer-homes-in-embobut-forest-elgeyo-marakwet/>
- Amnesty International. “Philippines: Landmark decision by Human Rights Commission paves way for climate change litigation”. Consultado el 28 de abril de 2021. <https://www.amnesty.org/en/latest/news/2019/12/landmark-decision-by-philippines-human-rights-commission-paves-way-for-climate-litigation/>
- BBC. “Kiribati, el país superpoblado que será inhabitable en menos de 15 años”. Consultado el 26 de abril de 2021, <https://www.bbc.com/mundo/noticias-internacional-51173489>
- Caramel, Laurence. “Besieged by the rising tides of climate change, Kiribati buys land in Fiji”. The Guardian, 1 de julio de 2014.

<https://www.theguardian.com/environment/2014/jul/01/kiribati-climate-change-fiji-vanua-levu>

- ClientEarth. “Climate threatened Torres Strait Islanders bring human rights claim against Australia”. Consultado el 28 de abril de 2021. <https://www.clientearth.org/latest/press-office/press/climate-threatened-torres-strait-islanders-bring-human-rights-claim-against-australia/>
- CMNUCC. Declaraciones de las Partes. Consultado el 9 de mayo de 2021: <https://unfccc.int/process/the-convention/status-of-ratification/declarations-by-parties>
- CMNUCC, Estados Parte, Costa Rica. Consultado el 5 de agosto de 2021: <https://unfccc.int/node/61044>
- Corte IDH. “Inauguración del Año Judicial Interamericano 2020 y Toma de Posesión de Nueva Directiva”. 3 de febrero de 2020. Consultado el 28 de abril de 2021. https://www.corteidh.or.cr/docs/comunicados/cp_03_2020.pdf
- DARA International. “Climate vulnerability Monitor: A guide to cold calculus of a hot planet”. 2da Ed. Madrid y Ginebra: 2012. <https://daraint.org/wp-content/uploads/2012/09/CVM2ndEd-FrontMatter.pdf>
- De Gouyon Matignon, Louis. “The Doctrine of Clean Hands in Public International Law”. *Space Legal Issues*, 20 de enero de 2020. <https://www.spacelegalissues.com/the-doctrine-of-clean-hands-in-public-international-law/>
- Esswein, Ann y Zernack, Felie. “Pushing back against the tide: Vanuatu's climate fight”. *The New Humanitarian*. Publicado el 1 de Diciembre de 2020. Consultado el 6 de mayo de 2021: <https://www.preventionweb.net/news/view/75009>

- Esswein, Ann y Zernack, Felie. “Pushing back against the tide: Vanuatu’s climate fight”. Prevention web, 1 de diciembre de 2020. <https://www.preventionweb.net/news/view/75009>
- Giudizio Universale. “The Last Judgment: Invert the Process”. Consultado el 28 de abril de 2020. <http://giudiziouniversale.eu/home-english-version/>
- German Watch eV. Global Climate Risk Index 2021. Consultado el el 5 de agosto de 2021: https://germanwatch.org/sites/default/files/Global%20Climate%20Risk%20Index%202021_2.pdf
- Harvey, Fiona y Ambrose, Jillian. “Pope Francis declares ‘climate emergency’ and urges action”. The Guardian, 14 de junio de 2019. <https://www.theguardian.com/environment/2019/jun/14/pope-francis-declares-climate-emergency-and-urges-action>
- Heri, Corina. “The ECtHR’s Pending Climate Change Case: What’s Ill-Treatment Got To Do With It?”. EJIL:Talk!, 22 de diciembre de 2020. <https://www.ejiltalk.org/the-ecthrs-pending-climate-change-case-whats-ill-treatment-got-to-do-with-it/>
- Michaela Krömer. “European Climate Case”, Michaela Krömer, sin fecha. Consultado el 28 de abril de 2021. <https://www.michaelakroemer.com/european-climate-case/> y <https://www.michaelakroemer.com/wp-content/uploads/2021/04/rechtsanwaeltin-michaela-kroemer-klimaklage-petition.pdf>
- Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto de Costa Rica, “Costa Rica lidera presentación sobre la conferencia de Estados de la Convención Marco sobre Cambio Climático”. 25 de octubre de 2021. Consultado el 28 de abril de 2021. <https://www.rree.go.cr/?sec=servicios&cat=prensa&cont=593&id=3726>

- Noticias ONU. “42nd Session of the Human Rights Council opening statement by UN High Commissioner for Human Rights Michelle Bachelet”. Consultado el 26 de abril de 2021. <https://in.one.un.org/un-press-release/opening-statement-by-un-high-commissioner-for-human-rights-michelle-bachelet-2/>
- Noticias ONU. “Climate change: An ‘existential threat’ to humanity, UN chief warns global summit”. Consultado el 26 de abril de 2021. <https://news.un.org/en/story/2018/05/1009782>
- Noticias ONU. “El Comité de Derechos Humanos abre la puerta a las solicitudes de asilo por cambio climático”. Consultado el 15 de enero de 2020. <https://news.un.org/es/story/2020/01/1468291>
- Noticias ONU. “General Assembly, Expressing Deep Concern, Invites Major United Nations Organs to Intensify Efforts in Addressing Security Implications of Climate Change”. Consultado el 28 de abril de 2021. <https://www.un.org/press/en/2009/ga10830.doc.htm>
- Noticias ONU. “Palau seeks UN World Court opinion on damage caused by greenhouse gases”. Consultado el 28 de abril de 2021. <https://news.un.org/en/story/2011/09/388202>
- Noticias Parlamento Europeo. “Emisiones de gases de efecto invernadero en la UE y en el mundo (infografía)”. Consultado el 26 de abril de 2021. <https://www.europarl.europa.eu/news/es/headlines/society/20180301STO98928/emisiones-de-gases-de-efecto-invernadero-por-pais-y-sector-infografia>
- Notre Affaire A Tous. “A historic decision in the Case of the Century: the French State is found liable for its insufficient climate action”. Consultado el 28 de abril de 2021.

<https://notreaffaireatous.org/pr-a-historic-decision-in-the-case-of-the-century-the-french-state-is-found-liable-for-its-insufficient-climate-action/>

- Organización Meteorológica Mundial. “Nuevo récord para el continente antártico”. Consultado el 26 de abril de 2021. <https://public.wmo.int/es/media/noticias/nuevo-récord-para-el-continente-antártico>
- ONU, World Economic Situation and Prospects 2020 (anexo estadístico). Consultado el 16 de Agosto de 2021: https://www.un.org/development/desa/dpad/wp-content/uploads/sites/45/WESP2020_Annex.pdf
- Public Law Project. “Guide to Strategic Litigation”. Acceso el 28 de abril de 2021. <https://publiclawproject.org.uk/resources/guide-to-strategic-litigation/>
- Republic of the Philippines Commission on Human Rights. “National Inquiry of Climate Change (NICC) Resources”. Consultado el 28 de abril de 2021. <http://chr.gov.ph/nicc-resources/>
- Sabin Center for Climate Change Law. “Climate Change Litigation Databases”. Consultado el 28 de abril de 2021. <http://climatecasechart.com/climate-change-litigation/>
- Sabin Center for Climate Change Law. “In re Greenpeace Southeast Asia and Others (Summary)”. Consultado el 28 de abril de 2021. <http://climatecasechart.com/climate-change-litigation/non-us-case/in-re-greenpeace-southeast-asia-et-al/>
- Sabin Center for Climate Change Law. “Korean Biomass Plaintiffs v. South Korea”. Consultado el 28 de abril de 2021. <http://climatecasechart.com/climate-change-litigation/non-us-case/korean-biomass-plaintiffs-v-south-korea/>

- Slate. “The Kids Suing the Government Over Climate Change Are Our Best Hope Now”. Consultado el 28 de abril de 2021. <https://slate.com/technology/2016/11/the-kids-lawsuit-over-climate-change-is-our-best-hope-now.html>
- Solutions for Our Climate (SFOoC). “Solar players sue South Korean government for subsidizing biomass generation (Press Release)”. Consultado el 28 de abril de 2021. http://climatecasechart.com/climate-change-litigation/wp-content/uploads/sites/16/non-us-case-documents/2020/20200928_12363_press-release.pdf
- Stop Ecocide International. “Importantes juristas internacionales redactarán la definición de ‘Ecocidio’”. Consultado el 26 de julio de 2021. <https://stopecocidio.org/el-panel-de-expertos>
- Stiglitz, Joseph. “The climate crisis is our third world war. It needs a bold response”. The Guardian, 4 de junio de 2019. <https://www.theguardian.com/commentisfree/2019/jun/04/climate-change-world-war-iii-green-new-deal>
- TEDH. “Information Note 246 on the Court’s case-law”, diciembre de 2020. Consultado el 28 de abril de 2021. https://www.echr.coe.int/Documents/CLIN_246_BIL.pdf
- The Center for International Environmental Law y The Global Initiative for Economic, Social and Cultural Rights. “Human Rights Obligations of States in the Context of Climate Change: The Role of the Human Rights Committee”, sin fecha. Consultado el 28 de abril de 2021. <http://www.ciel.org/wp-content/uploads/2020/03/CCPR.pdf>
- The Health and Environment Linkages Initiative (HELI) del Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA) y Organización Mundial de la Salud (OMS). “Environment and health in developing countries. Health and Environment Linkages

Policy Series”. Consultado el 26 de abril de 2021.

<https://www.who.int/heli/risks/ehindevcoun/en/>

- United Nations Climate Change. “Declarations by Parties”. Consultado el 28 de abril de 2021. <https://unfccc.int/process/the-convention/status-of-ratification/declarations-by-parties>
- World Weather Attribution. “About Us”. Consultado el 28 de abril de 2021. <https://www.worldweatherattribution.org/about/>
- World’s Youth for Climate Justice. “Friends of the Initiative”. Consultado el 28 de abril de 2021. <https://www.wy4cj.org/friends-of-the-initiative>
- World’s Youth for Climate Justice. “Our Vision”. Consultado el 28 de abril de 2021. <https://www.wy4cj.org/our-vision>

F. Otros documentos

- Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, Ley No. 7412 de 1994.
- CIDH. Sheila Watt-Cloutier et al. Vs. los Estados Unidos de América. Comunicación de 16 de noviembre de 2006 (Admisibilidad). Caso No. P-1413-05.
- Comisión Nacional de Derechos Humanos de la República de Filipinas. “PHL at the forefront of seeking climate justice with CHR’s landmark inquiry on the effects of climate change to human rights (Press Release)”. 28 de marzo de 2018. Consultado el 28 de abril de 2021. http://climatecasechart.com/climate-change-litigation/wp-content/uploads/sites/16/non-us-case-documents/2018/20180328_Case-No.-CHR-NI-2016-0001_press-release.pdf

- Comunicación al Comité de Derechos del Niño presentada por Chiara Sacchi y otros contra Argentina, Brasil, Francia, Alemania y Turquía, 23 de septiembre de 2019. Consultado el 6 de mayo de 2021: <https://childrenvsclimatecrisis.org/wp-content/uploads/2019/09/2019.09.23-CRC-communication-Sacchi-et-al-v.-Argentina-et-al.pdf>
- Constitución Política de la República de Costa Rica de 1948.
- Gobierno de Costa Rica, Ministerio de Ambiente y Energía. Contribución Nacionalmente determinada de Costa Rica (2015). Consultado el 10 de agosto de 2021: <https://cambioclimatico.go.cr/wp-content/uploads/2021/01/NDC-2015-Costa-Rica.pdf?x42463>
- Gobierno de Costa Rica, Ministerio de Ambiente y Energía, Dirección de Cambio Climático. Contribución Nacional Determinada de Costa Rica (2020). Consultado el 11 de agosto de 2021: <https://www4.unfccc.int/sites/ndcstaging/PublishedDocuments/Costa%20Rica%20First/Contribución%20Nacionalmente%20Determinada%20de%20Costa%20Rica%202020%20-%20Versión%20Completa.pdf> NDC 2020
- Grupo de Financiamiento Climático para América Latina y el Caribe (GFLAC). Resultados del Índice de Finanzas Sostenibles 2020 para Costa Rica. Consultado el 10 de agosto de 2021, disponible en: https://fd31067a-8e9b-4ab4-a7be-d30689ad3aa1.filesusr.com/ugd/32948d_4f3a5b041ec14fc4b0d4e1ffdea1ecd9.pdf?index=true
- Petición presentada por el Centro Ártico Athabaskan ante la CIDH el 23 de abril de 2013, página 1. Consultado el 6 de mayo de 2021: <http://climatecasechart.com/climate-change->

litigation/wp-content/uploads/sites/16/non-us-case-documents/2013/20130423_5082_petition.pdf

- Ministerio de Ambiente, Energía y Tecnología (MINAET). Plan Nacional de Política Ambiental ECO 2005.
- Ministerio Nacional de Ambiente y Energía. Estrategia Nacional de Cambio Climático 2009-2021.
- Ministerio de Ambiente y Energía, Plan Nacional de Descarbonización. Consultado el 18 de agosto de 2021: <https://minae.go.cr/images/pdf/Plan-de-Descarbonizacion-1.pdf>
- Ministerio de Ambiente y Energía de Costa Rica. Plan Nacional de Adaptación al Cambio Climático 2018-2030.
- Sabin Centre for Climate Change Law y Grantham Research Institute. *Resumen del caso Union of Swiss Senior Women for Climate Protection v Swiss Federal Council and others*. Base de datos sobre litigio climático. Disponible en: <http://climatecasechart.com/non-us-case/union-of-swiss-senior-women-for-climate-protection-v-swiss-federal-parliament/>
- Sands, Philippe. Transcripción de conferencia pública ante la Corte Suprema del Reino Unido. Londres, Reino Unido, 17 de septiembre de 2021. Consultado el 28 de abril de 2021. https://discovery.ucl.ac.uk/id/eprint/10052393/1/Climate%20Change%20and%20the%20Rule%20of%20Law_P.Sands.pdf
- Spano, Robert Spano. Conferencia pública “Human Rights for the Planet” en el marco del 70 Aniversario del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Estrasburgo, Francia, 5 de

octubre de 2020, mins. 1:35:00-1:50:45. Consultado el 28 de abril de 2021.

<https://vodmanager.coe.int/coe/webcast/coe/2020-10-05-4/en>

- SINAMECC. Inventario Nacional de Gases de Efecto Invernadero (INGEI). Datos sobre el Inventario Nacional de Gases de Efecto Invernadero (INGEI) desde 1990 al 2015. Consultado el 20 de agosto de 2021: <http://sinamecc.opendata.junar.com/dashboards/21151/inventario-nacional-de-gases-de-efecto-invernadero-ingei/>
- TEDH. Verein KlimaSeniorinnen Schweiz and others v. Switzerland. Comunicación de 25 de marzo de 2021 (Admisibilidad y transmisión al Estado). Caso No. 53600/20, http://climatecasechart.com/climate-change-litigation/wp-content/uploads/sites/16/non-us-case-documents/2021/20210325_No.-A-29922017_na.pdf.