

Buenos Aires, 16 de diciembre de 2023

SE PRESENTA COMO AMICUS CURIAE

Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos:

Eugenio Raúl Zaffaroni, argentino, profesor Emérito de la Universidad de Buenos Aires, ; y Lucas Ciarniello Ibañez, argentino, abogado, ; constituyendo domicilio electrónico para las notificaciones en

; nos dirigimos ustedes en el marco de la Opinión Consultiva solicitada el 9 de enero de 2023 por los Estados de Colombia y Chile con el propósito de aclarar el alcance de las obligaciones estatales, en su dimensión individual y colectiva, para responder a la emergencia climática en el marco del derecho internacional de los derechos humanos, nos presentamos y respetuosamente decimos:

1. Objeto

Que en tiempo y forma venimos a presentar este memorial en calidad de *amicus curiae* en virtud de lo dispuesto por el artículo 73 inciso 3 y 44 del Reglamento de la Corte Interamericana, con el objeto de acercar nuestra opinión en el marco de la solicitud de Opinión Consultiva presentada por los Estados de Chile y Colombia sobre Emergencia Climática y Derechos Humanos.

Dada la amplitud de la opinión consultiva (OC) solicitada a la Corte Interamericana de Derechos humanos (Corte IDH), centraremos la atención del presente *amicus curiae* en las preguntas que en el correspondiente documento de solicitud se formulan bajo los rubros de las letras "D.1." y "E".

2. Consideración previa.

Como consideración previa creemos necesario señalar *el contexto*, tal como lo hace usualmente la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. En el presente caso, esta consideración de contexto resulta de fundamental importancia, porque refiere al ejercicio actual del poder mundial y regional

que, en ambos niveles, presentará graves dificultades a la hora de implementar las acciones que mitiguen la emergencia climática. Sin duda, este ejercicio de poder habrá de oponer toda clase de obstáculos y resistencias para la adopción de las medidas necesarias para contener el avance del calentamiento global en curso y, más aún, incluso para detener y neutralizar con eficacia los efectos de posibles catástrofes futuras.

2.A. El contexto de poder mundial ofrece el siguiente panorama de dificultades y previsibles resistencias: (a) La emergencia está creada por el actual sistema de producción, con la hipertrofia de su aparato financiero transnacional, que condiciona a las autoridades de los Estados, en particular porque las principales decisiones económicas no emergen de los poderes políticos democráticamente electos, sino de órganos internacionales (Banco Mundial, Fondo Monetario Internacional, Unión Europea). (b) Las mayores fuentes productoras de la emergencia se hallan en países donde se domicilian los grandes complejos transnacionales dominantes en la economía mundial y condicionantes de las políticas. (c) Los países que menos contribuyen a la producción de la emergencia son los que desde hace cinco siglos sufren diferentes grados de subordinación geopolítica. (d) No obstante, son estos mismos países los que ofrecen mayor vulnerabilidad a las consecuencias del calentamiento. (e) La progresión de la emergencia incentivaría la repoblación planetaria, que ya produce un "apartheid" geopolítico con consecuencias letales en el Mediterráneo y en el norte de nuestro continente. (f) En los países que contribuyen en mayor medida al calentamiento y que serían menos afectados por sus consecuencias, tendería a agudizarse el rechazo de las personas desplazadas, con conflictos abiertos en forma de delitos contra la humanidad en unos y con el empoderamiento de fuerzas políticas con discursos racistas o de supremacías culturales en otros. (g) No es descartable que los últimos impulsen omisiones de asistencia o indiferencia ante eventuales catástrofes climáticas, con consecuencias letales imprevisibles.

2.B. El contexto de poder continental se inscribe en el mundial con características algo particulares en cuanto a dificultades y obstáculos para la adopción de las medidas adecuadas a la magnitud de la emergencia: (a) Coexisten en el continente las mayores fuentes de producción de la emergencia en el norte, con los países más vulnerables a ella en el centro y sur. (b) Los países del centro y sur se hallan en posición geopolíticamente

subordinada, ahora por los medios propios de la dominante economía financiarizada, principalmente por el endeudamiento. (c) Se mueven también intereses que se infiltran en los países subordinados para negar mentirosamente la emergencia (discurso “negacionista” de la emergencia). (d) También lo hacen para hacer un uso perverso del discurso, con el objeto de impedir explotaciones racionales que hacen al desarrollo, en especial energético, de esos países. (e) A los conglomerados transnacionales del norte les interesa extraer riquezas naturales del sur sin valor agregado, por lo que, para eliminar toda tentativa de exportación con este valor, perviertan el discurso imputándoles ser factores de la emergencia (discurso “confusionista”). (f) Las corporaciones transnacionales inciden en la política de los países geopolíticamente subordinados de diversas maneras, para hacer que sus agentes o las fuerzas funcionales a sus intereses se apoderen del manejo del aparato político. (g) Un poderoso factor de distorsión y ocultamiento en favor de los intereses transnacionales es la creación de realidad única mediante su dominio de los monopolios u oligopolios de medios de comunicación, incompatibles con modelos de democracias plurales. (h) Ese sistema de poder con la codicia en el centro y a expensas del ser humano ha llevado al Planeta Tierra a un calentamiento actual de 1.2C, a sabiendas de que sobrepasar el umbral de 1.5C implica expulsar a un tercio de la humanidad del corredor de la vida¹. (i) El último informe de situación de ONU confirma que nos encaminamos a un mundo de 2.9C y que en la trayectoria actual superaremos el umbral de 1.5C en esta década².

No obstante, son los países del norte quienes disponen principalmente de los recursos tecnológicos que permiten mitigar los efectos del calentamiento global, en especial en lo que hace al reemplazo de las energías sucias por las limpias y renovables. Si bien es posible que entre los propios países del norte –en especial entre Estados Unidos y China- se produzca una competencia tecnológica en esta materia, lo cierto es que, sin una transferencia de esa tecnología a los países colonizados, el problema no tendería a solucionarse y ni siquiera a mitigarse.

¹ Timothy Lenton *et al.*, *Cuantificación del costo humano del calentamiento global*, 6 Nat. Sustain. 1237 (2023) Chi Xu *et al.*, *Future of the human climate niche*, 117(21) Proc. Nat'l. Acad. Sci. 11352 (2020).

² United Nations Environment Programme (2023). *Emissions Gap Report 2023: Broken Record – Temperatures hit new highs, yet world fails to cut emissions (again)*. Nairobi. <https://doi.org/10.59117/20.500.11822/43922>.

Lejos de fomentar esta transferencia, el norte trata también de difundir por el sur un discurso verde radical, con el objeto de impedir toda forma de explotación y en especial de producción industrial, incluyendo las menos dañinas, lo que tendría por resultado la cronificación del subdesarrollo de los países *tardocolonizados*, para mantenerlos como meros proveedores de recursos naturales. Tengamos en cuenta que el subdesarrollo del sur, al menos en nuestra América, ha provocado que la región ostente los coeficientes de Gini más altos del planeta y –coincidentalmente, pero no por azar- también los más altos índices de muertes violentas, sin contar con las que no se evitan debido a los recortes del llamado gasto social, impuestos por los órganos acreedores controlados por los intereses financieros transnacionales del norte.

Los jóvenes gerentes brillantes y triunfadores del norte, confortablemente instalados en sus despachos en torres vidriadas altísimas, no se percatan de que no son Henry Ford de los tiempos del capitalismo productivo, sino piezas fácilmente sustituibles de una máquina infernal, asediados por otros que aspiran a la misma precariedad de poder dañino.

3. Pregunta D.1 de la solicitud de OC:

¿Cuál es la naturaleza y el alcance de la obligación de un Estado Parte en lo que respecta a la provisión de recursos judiciales efectivos para brindar una protección y reparación adecuada y oportuna por la afectación a sus derechos debido a la emergencia climática?

(a) Regla de proporcionalidad. El Secretario General de Naciones Unidas calificó la emergencia climática como una amenaza existencial para la humanidad³, el Panel Científico Intergubernamental de Cambio Climático de ONU alertó que si el Planeta pasa el umbral de 1.5C de temperatura, se activarán una serie de puntos críticos de inflexión que impondrán impactos no lineales abruptos, irreversibles, y catastróficos y que causarán violaciones masivas de los derechos humanos.⁴ La ciencia indica la necesidad de medidas

³ Guterres A. (15 May 2018) [Remarks at Austrian World Summit](#), United Nations, Speeches (“Climate change is, quite simply, an existential threat for most life on the planet – including, and especially, the life of humankind.”).

⁴ Hoegh-Guldberg O., et al. (2018) [Chapter 3: Impacts of 1.5°C of Global Warming on Natural and Human Systems](#), in [Global Warming of 1.5 °C](#), *Special Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change*

ante situaciones de diferente gravedad y urgencia, conforme a la regla de proporcionalidad, derivada de la exigencia de racionalidad implícita en el principio republicano de gobierno. Es imposible proporcionar una respuesta válida para todos los casos, pues las urgencias dependen de la gravedad de la lesión al medio ambiente conforme a su incidencia sobre el calentamiento, que puede presentar diversos grados, indicadores de los respectivos grados de urgencia preventiva o de interrupción de actividades lesivas.

En consecuencia, ante todo, cada Estado deberá disponer de órganos técnicos capaces de vigilar y diagnosticar la gravedad y correspondiente urgencia de la afectación al medio ambiente por sus efectos en el calentamiento global, y de las medidas a adoptar. Es obvio que para esto le será necesario confrontar con los factores reales de poder que opongan resistencia a esta actividad y a las medidas, y que también agotarán los medios para cooptar, neutralizar o corromper a esos órganos, sin que ninguna de esas circunstancias pueda ser alegada por el Estado para justificar su omisión o negligencia.

(b) Neutralización del negacionismo. No obstante, hay una medida ineludible que todo Estado debe adoptar con urgencia. Es imprescindible que los Estados extremen el esfuerzo en diversos campos –mediático, académico, publicitario, cultural, artístico- para neutralizar los discursos “negacionista” y “confusionista”, que tiende a ocultar a los pueblos la gravedad de la emergencia o los reales factores de producción de esta. Es suficientemente sabido que, impulsado por los intereses de las corporaciones transnacionales, se difunde un discurso que niega todas las evidencias científicas. En su forma más banal afirma mentirosamente que los peligros se hallan muy lejanos en el tiempo y, en su versión más frontal sostiene que la cuestión de la emergencia por el calentamiento es pura propaganda “anticapitalista”, que viene a ocupar el lugar del “comunismo” del hace más de tres décadas extinguido mundo bipolar. Conforme a este discurso, las alteraciones climáticas -que ya se experimentan- serían meros fenómenos naturales, en los que no incide la acción humana.

Es indispensable que nuestros pueblos tengan clara conciencia de la emergencia, pues de otro modo no sería posible que acepten muchas de las medidas de protección del ambiente y, menos aún, que sea posible instalar

una cultura de cuidado acorde con la necesidad de mitigar el calentamiento global.

El riesgo de difusión del negacionismo ambiental en nuestros países es enorme, teniendo en cuenta que los monopolios de medios y la comunicación "televirtual" han desacostumbrado a nuestros públicos a la comunicación con letra impresa, al discurso racional y meditado, para reemplazarlo por la comunicación por televisión, redes y *twitter* como comunicación de entretenimiento o diversión, que impacta en lo emocional. La afirmación de MacLuhan según la cual "el medio es el mensaje" se confirma: históricamente se produjeron revoluciones comunicacionales con el paso de la oralidad a la letra, de la letra a la letra impresa y de esta a la televisión y los medios virtuales como entretenimiento de banalidades, que en sí no es nocivo, salvo cuando el drama se banaliza y se convierte también en entretenimiento. No es posible subestimar el poder de esta forma de comunicación con la difusión de "fake news", que se puso letalmente de manifiesto cuando un jefe de Estado causó dolosamente la muerte de varias decenas de miles de personas al subestimar con groseras mentiras el peligro de la pandemia, descalificar las vacunas y recomendar de remedio ineficaces y tóxicos.

Este deber de esclarecimiento y explicación de la emergencia a la población por parte de los Estados no es meramente ético, sino jurídico. El art. 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) garantiza el ejercicio de los derechos políticos y éstos, obviamente, no pueden ser ejercidos adecuadamente, sin la previa y necesaria información, en particular en el caso de la emergencia climática, que amenaza el primordial derecho a la vida (art. 4 CADH). No se trata de afectar el derecho a la libertad de expresión (art. 13 CADH) cuando el Estado se limita a confrontar y descalificar discursos mentirosos en el espacio público o cuidar que sus propios funcionarios y autoridades no sean sus divulgadores, para lo cual no es necesario que viole la prohibición de censura previa. Cada quien conserva derecho a proferir las mentiras que quiera, pero el Estado tiene el deber de responderlas, descalificarlas públicamente y, sobre todo, el de evitar que las difundan sus propios agentes con peligro para la vida y la salud de sus habitantes.

(c) Neutralización del uso perverso de la emergencia (discurso

“confusionista”). Todo discurso, por racional y humano que fuese, es susceptible de ser pervertido y usado de modo artero, modalidad de la que no se libra tampoco el que impulsa la defensa del medio ambiente, y en particular el control de las emisiones antropogénicas agravantes del calentamiento global. Son justamente los intereses de quienes más contribuyen a la emergencia los que suelen instrumentar la defensa del medio ambiente y la amenaza climática para desacreditar explotaciones necesarias al desarrollo de los pueblos del sur como contaminantes, cuando éstos las llevan a cabo con los debidos cuidados, que no difieren en nada de los empleados por el mismo sistema en el norte. De este modo se pervierte la defensa del medio ambiente y la lucha contra el agravamiento del cambio climático, para convertirla en un discurso apto para reforzar la posición geopolíticamente subordinada de nuestros países que, como es más que obvio, como todos los países del mundo, requieren energía para su desarrollo económico y humano. No toda explotación necesariamente es fuente de emisiones de gases de efecto invernadero de modo tal que agrave el calentamiento global, es decir, que hay formas de explotación que son racionales y pueden ser llevadas a cabo.

Es deber de los Estados neutralizar este riesgo, creando los órganos a que nos referiremos y que, con seriedad y responsabilidad técnica y científicamente demostrada, clarifique a la opinión pública acerca de las explotaciones llevadas a cabo con responsabilidad, distinguiéndolas cuidadosamente de las irracionalmente contaminantes o cuyas emisiones se incorporan al medio ambiente provocando un agravamiento irracional del calentamiento global. En modo alguno la protección del medio ambiente y la minimización de emisiones de gases de efecto invernadero entra en colisión con el respeto al derecho al desarrollo progresivo consagrado en el art. 28º de la CA. Es deber de los Estados compatibilizar el debido respeto a ambos derechos y cuidar en los casos dudosos la vigencia del derecho a la libertad de expresión y de discusión científica y técnica, conforme al art. 13º CA.

(d) Órganos de policía ambiental. Nos hemos referido a los órganos de diagnóstico y control, o sea, a cuerpos de policía ambiental. De poco servirían las medidas judiciales careciendo de una adecuada policía ambiental con capacidad técnica y suficiente independencia para diagnosticar y vigilar.

Para eso es necesario formar especialistas y proveerlos de los instrumentos adecuados para monitorear la atmósfera, las tierras y las aguas, el grado de preservación de las especies y de sus equilibrios, los impactos ambientales vinculados a cualquier forma de extracción o de producción irracional o depredadora, y especialmente las emisiones de los super contaminantes⁵ que estas actividades humanas provocan, acelerando el calentamiento global y empeorando así la emergencia climática.

La Corte IDH ha responsabilizado a Estados por omisiones de sus policías de seguridad que han dado ocasión a delitos de los particulares, lo que se repetiría con mayor razón en el supuesto de Estados que directamente carecieran de una equivalente policía ambiental.

Dadas las especiales características de la emergencia climática, se requieren conocimientos y medios técnicos para detectar los factores de calentamiento y sus efectos, de los que carece la policía de seguridad de calle y las propias policías de investigación criminal, sin contar con que no siempre estos factores configuran delitos ambientales ni mucho menos.

De carecer de esta policía ambiental especializada, los daños se constatarían una vez producidos, que es lo que, por desgracia, verificamos en nuestros países, donde previamente se suelen minimizar las consecuencias y, una vez producidos los daños, subestimarlos. La emergencia demanda, por el contrario, una actividad preventiva, que es la que está faltando o se lleva a cabo defectuosamente en la parte sur de nuestro continente.

Sin órganos especializados, toda actividad susceptible de afectar al medio ambiente, conforme a su incidencia en la aceleración del calentamiento global, queda a merced de discursos controvertidos y predominantemente ideológicos pues –con sinceridad y convicción o con malicia intencional- unos pretenden extremar el cuidado hasta casi la inmovilidad extractiva y productiva total, en tanto que otros los subestiman hasta postular e impulsar la más completa negligencia depredatoria, lo que impide una política de

⁵ Super contaminantes climáticos de corta vida atmosférica, esto es metano, carbono negro (hollín), hcs y ozono troposférico. Resulta oportuno destacar que, de acuerdo al Panel Intergubernamental de Cambio Climático, sólo mediante la reducción de estos super contaminantes podremos mantenernos debajo del 1.5C y evitar sobrepasar puntos de inflexión y estados de retroalimentación que conllevarían a daños irreversibles. Asimismo, la reducción de estos super contaminantes, por ser también contaminantes de aire, tienen beneficios inmediatos en la salud de las personas que habitan las localidades donde se producen la reducción de estas emisiones.

prevención racional, proporcionalmente adecuada a los riesgos de diferente intensidad y urgencia provenientes de la emergencia climática.

Como lo advertimos antes, los Estados deberán enfrentar los peligros que implica toda policía y a los que no escapará la policía ambiental que necesariamente deberían organizar, o sea, el riesgo de su "autonomización" corporativa en el peor sentido, tentada por la corrupción en razón de los voluminosos intereses en juego en muchas de sus operaciones, las tentativas de cooptación de sus funcionarios por parte de empresas y entes nacionales y transnacionales, las campañas de desprestigio mediático, etc.

(e) Órganos con capacidad operativa para supuestos de catástrofes. Las predicciones de los científicos son de altísima gravedad, incluso para la supervivencia de la especie en el planeta. El devenir del poder planetario y continental depende de muchos factores y, en consecuencia, por mucho y adecuado que sea el cuidado y por eficaz que resulte frente a los riesgos ya relevados, a estas alturas no podemos estar seguros de evitar catástrofes. Los propios científicos advierten la posibilidad de prever algunos de estos eventos en forma anticipada, pero no cabe descartar que algunos sean científicamente imprevisibles, más allá de la imprevisibilidad derivada de las luchas de poder en el complicado marco geopolítico y frente a una economía financiarizada, susceptible de acabar en el caos. Por consiguiente, es deber de los Estados estar suficientemente preparados para casos de catástrofes ambientales.

No requiere mayores consideraciones jurídicas la reflexión de que el primordial derecho a la vida de los habitantes impone a los Estados este deber de protección ante el anuncio de esta posibilidad, es decir, que los Estados deben tener cuerpos adecuadamente preparados y dotados de los medios necesarios para las correspondientes operaciones en los casos de catástrofes ambientales previsibles e imprevisibles.

Casi todos los países de la región disponen de Fuerzas Armadas y, de momento, son estas las únicas que disponen de personal y medios fácilmente adaptables a la capacidad operativa necesaria para prestar auxilio en caso de eventos muy graves de esta naturaleza. La emergencia que señalan los científicos amenaza la seguridad de los Estados, de modo que carece de racionalidad la distracción de esa capacidad técnica y operativa cuando se

nos está señalando a posibilidad de producción de catástrofes con victimizaciones masivas. En el norte del continente se tiene en cuenta desde hace tiempo esta posibilidad como seguridad del Estado, pero en el sur no se le presta suficiente atención.

En cumplimiento de su deber jurídico de proteger la vida de sus habitantes, los Estados deben disponer de órganos con capacidad de operar en esos casos, que no son los habituales desastres en que este deber se cumple con policías del fuego u otros cuerpos análogos. Ante la necesidad de multiplicar esfuerzos y la inconveniencia de desperdiciar el de los cuerpos ya existentes, sin perjuicio de que las Fuerzas Armadas ejerzan también otras funciones, lo cierto es que, en modo alguno es ajeno a la seguridad del Estado y a la Defensa Nacional su adecuada preparación para auxiliar en casos de esta naturaleza. Sería una gravísima omisión de los Estados, que puede costar la vida de miles de personas, descuidar la preparación de sus Fuerzas Armadas para estas contingencias. Más aún –y aunque al respecto no puede ser impuesto por la Corte IDH- sería sumamente deseable que se piense en acuerdos de cooperación internacional entre nuestros países para asistencia recíproca en supuestos de esta naturaleza.

(f) Medidas penales. Casi todas nuestras legislaciones han incorporado tipos penales de los llamados “delitos ambientales”. Dejando de lado posibles defectos técnicos en la elaboración de algunos tipos y la frecuente apelación a las leyes penales en blanco, es correcto prever delitos en que el bien jurídico afectado sea el medio ambiente.

No obstante, estas tipificaciones generan el gravísimo riesgo de provocar una impresión sedativa, o sea, la ilusión de que con el puro ejercicio del poder penal se pueden neutralizar los riesgos provenientes de la emergencia climática. En este sentido, el poder penal es engañoso y, por tanto, vender la ilusión de omnipotencia idolátrica que lleva a pensar que es el recurso con el que se alcanzará a detener los procesos que provocan la emergencia ambiental, es susceptible de incitar a descuidar u omitir medidas de mucha mayor eficacia.

Sin perjuicio de la general conveniencia de incorporar estos tipos penales, lo cierto es que el poder punitivo se ejerce siempre selectivamente, es decir, que recae sobre los más vulnerables. La selectividad del poder penal

no es un hecho accidental, sino una característica estructural y, por ende, en el caso de los delitos ambientales, lo más probable es que recaiga sobre autores individuales o pequeñas y medianas empresas, pero con seguridad será inútil contra los más graves emisores contaminantes.

Existe también una rama del derecho administrativo, el sancionador, que si bien no es poder penal propiamente dicho, se le aproxima y, por cierto, es correcto que sea utilizado. Sin embargo, que tampoco es posible depositar en esta rama del derecho semejante confianza, puesto que, si bien no opera tan selectivamente como el penal, sus sanciones son en general pecuniarias en forma de multas, por lo que las empresas contaminadoras las incorporan, sin mayor esfuerzo, a sus costos de producción y continúan sus actividades contaminantes.

Sin duda que el poder punitivo y el sancionador administrativo son instrumentos que deben utilizar los Estados, cuya omisión indudablemente los hace responsables por falta de tutela jurídica suficiente, pero es gravísimo concebirlos como las soluciones "mágicas" de contención de las más graves agresiones al medio ambiente a través de emisiones de gases de efecto invernadero en un contexto de emergencia climática. En este sentido, es dable observar que, cuando se imputa a los políticos de turno y a los Estados mismos su inacción frente a estas agresiones, como muestra de su preocupación, lo primero que exhiben son estas medidas penales y administrativas sancionatorias.

Debe tenerse en cuenta que, ante la carencia de soluciones eficaces a cualquier problema, los gobiernos suelen optar por enviar mensajes por vía de leyes penales, lo que refuerza una "fe" idolátrica en la omnipotencia de lo penal y sancionador de tal fortaleza que, ante la revelación de su más que relativa eficacia frente a cualquier orden de conflictos, se genere una sensación de desaliento e impotencia jurídica. Si bien esta sensación es falsa en casi todos los casos, dispararla es particularmente importante en este tipo de agresiones al medio ambiente provocadas por emisiones nocivas que agravan el calentamiento global, dada la enorme gravedad de la emergencia, y reafirmar la seguridad de que el derecho dispone de medios y recursos eficaces con que hacer frente a la emergencia, solo que es cuestión de no errar acerca de la naturaleza de los más idóneos y cuya implementación debe imponerse a los Estados. Dicho más claramente: los Estados violan el art. 4.1

de la CADH en cuanto a la debida protección a la vida humana y no pueden aducir en su defensa la mera tipificación de conductas lesivas al medio ambiente, si solo se limitan a estas medidas penales y sancionatorias que, en muchos casos, no son más que “mensajes” que testimonian la preocupación de los legisladores ante la emergencia, pero cuya eficacia preventiva real es harto limitada.

(g) La necesidad del empleo del poder punitivo. Para evitar cualquier malentendido o vulgarización deformante, debe quedar claro que, con lo antes expuesto, en modo alguno pretendemos que se omita la apelación al poder punitivo en la lucha contra el calentamiento global y otros muchos daños a la naturaleza. Con sobrada razón se va generalizando en el mundo la tipificación de conductas lesivas al medio ambiente, es decir, que se van sancionando leyes que definen delitos ambientales.

Más aún: si bien se ha desarrollado un derecho internacional ambiental, estamos muy lejos de llegar a una convención mundial semejante a la de 1948 contra el genocidio, que imponga a los estados el deber de penar las lesiones al medio ambiente, aunque sería más que deseable que se impulse esa criminalización internacional. La conveniencia de echar mano de la penalización nacional e internacional está fuera de cualquier duda.

La trampa no consiste en esta necesaria criminalización sino, precisamente, en atribuirle un potencial preventivo infinitamente mayor del que es capaz y exigible. La ideología autodenominada “neoliberal” -que encubre y legitima el actual poder financiero mundial- es idolátrica, o sea que atribuye a entes de este mundo poderes omnímodos y en especial a dos: al mercado y al poder punitivo. La primera idolatría la inventó mediante una torcida interpretación del realmente liberal Adam Smith; la segunda es consecuencia necesaria del anterior, pues ante la terrorífica conflictividad que genera la primera, ilusiona con que el único remedio es la criminalización de todo o, mejor dicho, la represión ilimitada frente a cualquier problema, con lo cual niega todos los límites marcados desde el siglo XVIII por los verdaderos liberales. En síntesis, por paradójal que parezca, cabe afirmar que el llamado “neoliberalismo” es la ideología más radicalmente negadora de los logros culturales y políticos del auténtico liberalismo.

(h) La limitada eficacia del poder punitivo. Si bien es deseable una convención internacional que obligue a la criminalización de agresiones a la naturaleza y de toda conducta humana que agrave el calentamiento global, análoga a la del genocidio, no por eso debe caerse en la trampa de creer que solamente con eso se evitarán esas agresiones: los genocidios no han desaparecido con la convención de 1948 ni con el Estatuto de Roma, por mucho que ambos sean loables y positivos. Más aún: todos ellos son cometidos por las mismas instituciones que ejercen el poder punitivo cuando operan fuera de control, es decir, cuando se lo pretende mostrar como ídolo omnipotente.

Como ya dijimos, es sabido que el poder punitivo es inevitable y estructuralmente selectivo, o sea que, por lo regular atrapa a los más débiles de los infractores. Esta característica no desaparece por el mero hecho de internacionalizarse; prueba de eso son quienes resultan penados por crímenes contra la humanidad por los tribunales internacionales e internacionalizados. Esto no excluye, por supuesto, que esas condenas sean justas, sino la simple observación de que el poder punitivo no es capaz de alcanzar a quienes ejercen mayor poder. La insidia consiste, precisamente, en confundir actos sancionatorios de innegable justicia con la idolatría de la omnipotencia del poder punitivo.

Hasta ahora, el desconocimiento de los limitados efectos preventivos del poder punitivo, o sea, la caída en la ilusión idolátrica del "*panpenalismo*", ha causado demasiados resultados letales aunque localizados; el problema es que confundir incuestionables actos de justicia de relativo efecto preventivo con la pretensión de disponer de un infalible instrumento de prevención, en este caso puede acarrear un mal de dimensiones inconmensurables e irreversibles para toda la humanidad, incluso amenazando su propia subsistencia.

(i) Necesidad de tipificación técnica y cuidadosa. Sin embargo, como ya se mencionó, resulta una obligación de los Estados recurrir a la criminalización de las conductas que agraven el calentamiento global. En la totalidad de la región de América Latina y el Caribe (LAC), los efectos derivados del cambio climático ya están generando situaciones de inseguridad alimentaria e hídrica, así como migraciones y desplazamientos,

afectando las fuentes de sustento, ocasionando serios problemas de salud física y mental, y provocando considerables pérdidas económicas. Conforme al Informe Especial N° 6 del Panel Intergubernamental sobre Cambio Climático (IPCC) para la región de LAC, existe una alta probabilidad de que el cambio climático transforme los riesgos preexistentes en riesgos sustanciales y cruciales para dicha región.

Entre estos riesgos se incluyen, la inseguridad alimentaria debido a las sequías, riesgo para la integridad de las personas y la infraestructura ocasionado por inundaciones y deslizamientos de tierra, la escasez hídrica derivado de la reducción en la cobertura de nieve, el retroceso de los glaciares y la variabilidad en las precipitaciones, el incremento en la incidencia de epidemias, particularmente de enfermedades transmitidas por vectores, los riesgos concatenados que sobrepasan la capacidad de los sistemas de servicios públicos, los cambios a gran escala y modificaciones en el bioma amazónico, los riesgos para los ecosistemas de arrecifes de coral, y los riesgos para los sistemas socioecológicos costeros como resultado del aumento del nivel del mar, las mareas de tormenta y la erosión costera.

El IPCC ha advertido los efectos devastadores que padecerá toda la región, y especialmente las zonas más vulnerables, cuando el calentamiento supere el 1,5°C. Las alteraciones climáticas han provocado y provocarán catástrofes mundiales, en las cuales se verán afectadas millones de personas. En estos sucesos se incluyen inundaciones, tormentas, terremotos, sequías, deslizamientos de tierra, incendios forestales y calor extremo. Según datos aportados por el World Bank Group, en su publicación "*Hoja de Ruta para la Acción Climática en América Latina y el Caribe, 2021-2025*", las perturbaciones climáticas reducen los ingresos del 40% más pobre en más del doble del promedio de la población de América Latina y Caribe, y podrían sumir a un número estimado de 2,4 - 5,8 millones de personas de la región a la pobreza extrema para 2030.

Este conjunto de pruebas científicas e históricas en constante crecimiento en el ámbito de la atribución climática robustece el fundamento jurídico que impone a los Estados la obligación de asignar y diseñar recursos para llevar a cabo medidas de mitigación, adaptación y fomentar la resiliencia a gran escala frente a los impactos del calentamiento global. La única vía para prevenir las violaciones actuales y futuras de los derechos humanos

reside en una combinación de acciones fundamentales que incluyan la mitigación de emisiones de contaminantes climáticos de alta incidencia, esto es los contaminantes climáticos de corta vida⁶, la consecución de procesos de descarbonización y la preservación de los sumideros de carbono. Dentro de esta amalgama de acciones, la criminalización de conductas que contribuyan al agravamiento del calentamiento global no puede ser descartada. Sin embargo, se advierte que su aplicación no debe ser considerada como una solución única capaz de disuadir las conductas perseguidas.

Los delitos ambientales que existen en la actualidad en los distintos ordenamientos jurídicos son demasiado amplios y vagos en su formulación. Se requiere la formulación de tipos penales que se concentren debidamente en las acciones que agravan el calentamiento global, ya que es esta la amenaza medioambiental más acuciante y urgente. Como ya advertimos no debemos caer en el "*panpenalismo*", aunque no por eso debe omitirse perfilar un diseño de política criminal en este sentido que, obviamente, deberá completarse con medidas que consideramos más eficaces.

Esta tipificación de conductas puede llevarse a cabo en los ordenamientos jurídicos internos de los países de la región, como así también a nivel internacional. Como antecedentes, los tribunales regionales de derechos humanos han demostrado ser pioneros al explorar conexiones entre los derechos humanos y el entorno, incluyendo específicamente el ámbito climático.

Así, esta Corte IDH, sustentada en el Protocolo de San Salvador, ha reconocido de manera explícita el derecho a un medio ambiente saludable como un derecho humano independiente, así como los efectos adversos del cambio climático en los derechos humanos. En la Opinión Consultiva sobre Medio Ambiente y Derechos Humanos N° 23/17 del 15 de noviembre de 2017, resaltó la interdependencia e indivisibilidad entre los derechos humanos, el medio ambiente y el desarrollo sostenible, al reconocer que el pleno disfrute de todos los derechos humanos está intrínsecamente vinculado a un entorno propicio.

⁶ Para hacer frente a la emergencia climática y evitar masivas violaciones de derechos humanos debemos frenar al máximo el ritmo de calentamiento lo antes posible. Sólo una estrategia dual para reducir *tanto* los contaminantes climáticos de vida corta (metano, carbono negro, hidrofluorocarbonos, y ozono troposférico) *como* el dióxido de carbono (CO₂) puede mantener la temperatura global dentro de límites seguros y proteger los derechos humanos de las generaciones presentes y futuras.

Sin ánimo de abordar aquí el diseño del tipo penal adecuado, debe tenerse en cuenta que actualmente se dispone de equipos sofisticados capaces de medir las emisiones contaminantes hacia la atmósfera. Este elemento, debe ser tenido en cuenta a hora de pensar o no en las tipicidades objetivas de las conductas y tampoco en su subjetividad típica, puesto que en estas condiciones técnicas no se podría alegar fácilmente la ausencia de dolo por desconocimiento del resultado lesivo.

A fin de lograr la formulación de tipos penales adecuados, resultaría auspicioso la conformación de un comité de expertos a nivel regional con el fin de acordar una redacción que pueda ser tomada y aplicada por todos los Estados de la región. Teniendo en cuenta que estamos refiriéndonos a una problemática que atraviesa a todos los Estados resultaría oportuno lograr un acuerdo regional para la formulación de tipos penales que no entre en colisión con principios garantizadores tradicionales del derecho penal.

(j) En busca de sanciones eficaces. Sin perjuicio de insistir sobre la necesidad de apelar a lo punitivo tanto interna como internacionalmente, por lo menos como un acto de justicia y en vistas a algún limitado resultado preventivo -siempre útil por débil que fuese-, lo que en verdad es indispensable es contener realmente el calentamiento, con medidas o sanciones que provean la mayor eficacia disuasoria posible.

A este respecto, es tan cierto que el criminal aberrante no actúa conforme a la ley de oferta y demanda, como que las personas jurídicas sí lo hacen, porque no pueden menos que actuar en el marco de la racionalidad pragmática de la eficiencia capitalista. Por ende, para que la sanción que se les imponga tenga real efecto de disuasión, debe corresponder y operar conforme a esa racionalidad inmediateista: la persona jurídica se disuadirá de incurrir en un daño a la naturaleza, cuando se la amenace con el riesgo de una pérdida que no pueda ser compensada por ningún posible beneficio a obtener de su conducta lesiva.

Semejante disuasión a la persona jurídica solo la puede proveer una sanción civil reparadora integral del daño causado o la imposición de una acción positiva equivalente que, por su monto puede llevarla a la falencia y a su desaparición.

(k) La reparación de daños. Mucho antes de que los reyes, príncipes o señores confiscasen los conflictos, éstos eran resueltos por medio de la reparación y restitución, tanto entre nuestros originarios en el sur, como entre los germanos en el norte, o sea, conforme al modelo de solución de conflictos que modernamente formaliza el "derecho privado", en forma de obligaciones emergentes de actos ilícitos civiles.

Vivimos en países capitalistas y, obviamente, debemos buscar la solución a nuestros conflictos conforme a las reglas de esa forma de producción. Lo que teme cualquier emprendimiento contaminante es que se le obligue a reparar los daños causados, pues importa responsabilidades pecuniarias que exceden en mucho las sumas que se pueden imponer como multas por vía meramente sancionadora, puesto que su cuantía es de imposible incorporación a los costos de producción, dado que en la mayoría de los casos serían susceptibles de implicar la falencia y desaparición de la propia empresa o, al menos, una severa lesión a su patrimonio. Por ende, la verdadera función preventiva de disuasión no la genera la conminación penal o sancionadora, fácilmente evitable, sino la amenaza de una sanción reparadora mucho más cuantiosa y ruinosa para el emprendimiento contaminante. En el cálculo de costos y beneficios, propio de la racionalidad del capitalismo, es esto lo que cuenta con verdadera y eficaz efecto de disuasión.

Es urgente en esta emergencia eludir la trampa del "sentido común", según la cual disuade solo o en medida máxima la pena o la sanción punitiva, lo que incluso para los delitos más aberrantes es por completo falso, sino de atenerse a la racionalidad capitalista, en la que efectivamente funciona el cálculo racional de costos, riesgos y beneficios. Dicho más claramente: es falso que el asesino que mata con saña y descuartiza a su mujer o conviviente consulte previamente el código penal como una lista de precios, para ver si le costará cinco o diez años más de pena, pero es verdad que el gerente de una empresa cuyas emisiones se incorporan al medio ambiente como contaminantes agravando la emergencia climática, desprecia la multa que puede incorporar al cálculo de costos, pero no lo que le costaría una indemnización por la reparación del daño causado, que puede ser por ejemplo la descontaminación del río, la repoblación de una especie, o alguna estimación del daño provocado por emisiones nocivas a la atmósfera, que lo

llevaría a la quiebra o a un balance negativo de su empresa. El asesino no procede con racionalidad de mercado, porque no es el "homo economicus" inventado por la ideología idolátrica del mercado, pero el gerente debe proceder con racionalidad capitalista, salvo que se trate de un insensato que haga desaparecer su empresa, de un capitalista suicida.

Por supuesto que esta disuasión solo se producirá mediante la actuación de una justicia civil adecuada, capaz de proporcionar la certeza de la respuesta reparadora. Es bastante obvio que nuestros poderes judiciales y, en especial, la justicia civil, con sus extremas formalidades y demoras de años no es la adecuada para provocar este efecto disuasorio.

(I) Necesidad de una justicia civil ambiental. Poco se puede exigir de los jueces cuando se carece de una policía ambiental que detecte y estime la urgencia y gravedad de la emergencia climática y de las emisiones contaminantes al medio ambiente. Menos cuando están sometidos a un procedimiento lento y programado y se les plantea un caso de amenazas masivas a la vida y a la salud humanas. Y todavía menos cuando, obviamente, tienen un entrenamiento jurídico adecuado, pero carecen de los conocimientos técnicos que permitan evaluar la gravedad el caso, como también de un cuerpo de peritos idóneos y les es difícil convocar a otros no comprometidos con los intereses en juego. De no resolverse este problema y solucionar estas carencias en el ámbito judicial, será imposible detener el deterioro del medio ambiente e incidir positivamente en el calentamiento global en curso.

En consecuencia, lo que se requiere es una administración de justicia con idoneidad para enfrentar el problema que, a nuestro juicio, debería tratarse de una justicia civil especializada y dotada de un procedimiento ágil y seguro, tanto para el medio ambiente como para el debido respeto a la propiedad y a la iniciativa privada honesta y racional.

No ignoramos las dificultades y defectos de muchas de las estructuras judiciales generales de nuestros países, lo que por cierto no deja de ser un obstáculo, porque no puede pensarse una rama judicial al margen de la estructura general y sin resentir sus defectos. No obstante, creemos que es deber de los Estados subsanar las falencias señaladas. Este deber jurídico obedece a que, como lo señalan los científicos, son los más económicamente

desfavorecidos quienes sufrirán las peores consecuencias de la emergencia climática, cuestión que hace directamente a la obligación de no discriminación por posición económica, prescripta en el artículo 1º de la CADH. Esta consecuencia discriminatoria es reconocida expresamente en la Encíclica "Laudato Si", cuando afirma que no hay dos crisis, una social y otra ambiental, sino una única crisis "socioambiental".

Constatada esta situación discriminatoria a la que los Estados deben poner fin en cumplimiento de lo dispuesto por el art. 1º CADH y, ante la carencia de una legislación que adecue el aparato judicial para la correcta atención de los graves casos de emergencia que se plantean, incumbe a los Estados legislar en tal sentido, conforme al mandato de adoptar disposiciones de derecho interno establecido en el art. 2º de la CADH.

Por ende, es deber de los Estados estructurar de alguna manera una justicia civil ambiental, capaz de resolver en plazos breves y razonables las indemnizaciones reparatorias por daños ambientales, como también tomar las medidas de urgencia para la prevención de daños inminentes y la interrupción de los procesos dañosos en curso. Son varios los modelos idóneos a este efecto, incluso con jueces letrados y escabinos, o solo con jueces letrados pero especializados, con cuerpos de peritos oficiales, con procedimiento oral y recursos con términos breves e inexorables, etc. No es función de la Corte IDH establecer las características particulares que esta rama judicial debiera asumir en cada Estado, pero lo es la de señalar las carencias que debe remediar y la existencia de modelos idóneos, entre los que cada Estado puede optar, sin que le sea permitido excusarse por falta de modelo o de creatividad o imaginación jurídica y política.

Es más que obvio que, ante una emergencia que amenaza masivamente la salud y la vida, en especial de las capas económicamente más desfavorecidas de la población, los Estados no pueden limitarse a operar mediante la justicia civil tradicional, sometida a formalidades que provienen de tiempos coloniales, términos prolongados, posibilidades de recursos con trámites engorrosos, en procesos que duran lustros y décadas. Menos aún pueden alegar en su defensa que la omisión de adopción de una legislación civil idónea este respecto –conforme al art. 2 CADH- se deba a su falta de imaginación legislativa, pues la propia torpeza no es alegable.

En concreto, entendemos que la respuesta a la pregunta 1ª del acápite

“D” de la solicitud de OC no debe limitarse a reiterar la necesidad de un trámite rápido de protección, sino que, ante la gravedad de la emergencia sólo pueden tener eficacia preventiva disuasoria las sanciones de reparación integral de daños dispuestas por tribunales especializados, dotados de la información indispensable para no sobrecargarse de trabajo con conflictos menores (“De minimis non curat Praetor”) y abocarse a los realmente graves, mediante un procedimiento muy ágil, con términos inexorables y recursos sencillos y rápidos.

(II) Recursos efectivos de carácter urgente. Los recursos o acciones de tutela de derechos (amparos, medidas cautelares, mandatos de seguridad, etc.) que, en general, si bien se distinguen jurídicamente, no dejan de compartir la naturaleza de las llamadas “medidas cautelares”, presentan dificultades difíciles de resolver en el derecho civil y administrativo y, en particular en un terreno como el ambiental, en que inciden intereses tan contrapuestos como poderosos y que no siempre proceden de buena fe.

“Cautela” proviene de la raíz indoeuropea “keud”, que indica prestar atención, percibir, que en sánscrito da “kaví” que significa inteligente y en latín “caveo”, estar en guardia. No es sencillo “estar en guardia” frente a amenazas al medio ambiente, sin incurrir en un exceso de cuidado que afecte innecesariamente al Estado, al derecho de propiedad o al desarrollo económico de una región o de un pueblo, especialmente si se carece de una justicia civil ambiental como la que hemos señalado, como tampoco de permitir la continuidad de una acción depredadora, por sobrevaloración de los intereses contrapuestos o negligencia o ignorancia del real grado de peligro o amenaza.

Las agresiones palmariamente verificables al medio ambiente, en especial cuando se dispone de una adecuada policía ambiental, no ofrecerían muchas dificultades, pues serían de fácil verificación y no afectarían el derecho de defensa del responsable, sea de particulares o del propio Estado. Pero sin esos presupuestos, estos recursos o acciones de urgencia corren el riesgo de “ordinarizarse”, es decir, de quedar pendientes en un trámite prolongado en el tiempo, mientras los daños se consuman, con lo cual su carácter de “urgentes” pierde todo sentido.

En los casos dudosos, en que la racionalidad de la explotación o

producción fuese discutible y la decisión dependiente de la realización de pruebas periciales más o menos complejas, el presupuesto de una justicia civil ambiental especializada reduciría los riesgos de paralizaciones inútiles en perjuicio de la producción o explotación racional tanto como de continuidades contaminantes del medio ambiente. Pero de carecerse de este presupuesto, es obvio que la "ordinarización" de las medidas urgentes podría agotar el objetivo del proceso, provocando un daño a la administración o a los particulares en caso de explotación o producción racionales, como también al medio ambiente en el caso contrario.

En consecuencia, en cualquier caso, la eficacia de estos recursos o acciones siempre dependerá de la existencia de un procedimiento y de una justicia civil especializada, conforme a las características que antes hemos señalado. En ausencia de una policía y de una justicia civil ambiental eficaces, el riesgo de provocar lesiones graves o irreversibles mediante medidas "de urgencia" en cualquiera de los dos sentidos señalados son muy altos y difícilmente neutralizables.

(m) ¿Tribunales internacionales penales o civiles? El "panpenalismo" idolátrico nos hace olvidar que todo el derecho, con sus respectivas sanciones, tiene siempre un efecto preventivo configurador de la coexistencia. Así, desde Roma hasta el presente, si alguien causa un daño con una conducta típica dolosa o culposa, se le impone una pena, pero también en sede civil, si es solvente, se le exige la reparación patrimonial del daño. No hay razón para proceder de otra manera en los casos de daño a la naturaleza, o sea que, al margen y sin perjuicio de la sanción penal y de igual modo que en el derecho interno, debería articularse un procedimiento que con celeridad haga efectiva la reparación integral del daño causado -o la producción de un beneficio equivalente en caso de imposible reparación- que es lo que en este caso sería lo único susceptible de surtir un verdadero y real efecto disuasorio y, por tanto, preventivo.

Dicho de una manera más clara: el llamado derecho ambiental -del que sería bueno apartar su antropocentrismo y denominarlo "derecho de la naturaleza"- no debería dejarse llevar por el "panpenalismo" para imaginar futuros tribunales penales internacionales, sino pensar más bien y con urgencia, al par de una policía ambiental, en eficaces tribunales civiles

internacionales.

Esto nos indica que debemos estar atentos a la evolución del derecho internacional y, en modo alguno, quedarnos satisfechos solo con la tipificación de conductas lesivas, sino inclinarnos a observar e impulsar el posible avance de una justicia civil ambientalista tanto internacional como en el orden interno de los estados. Por supuesto que esta justicia ambiental reparadora no puede ser la ordinaria justicia civil que conocemos, con su extrema formalidad y marcadísima demora procesal, sino una estructura judicial ágil y pronta.

4. Pregunta E de la OC:

Sobre las obligaciones convencionales de protección y prevención a las personas defensoras del ambiente y del territorio, así como las mujeres, los pueblos indígenas y las comunidades afrodescendientes en el marco de la emergencia climática.

De conformidad con las obligaciones que se derivan de los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana y a la luz del artículo 9 del Acuerdo de Escazú:

1. ¿Qué medidas y políticas deben adoptar los Estados a fin de facilitar la labor de personas defensoras del medio ambiente?
2. ¿Qué consideraciones específicas deben tenerse en cuenta para garantizar el derecho a defender el medioambiente sano y el territorio de las mujeres defensoras de derechos humanos en el contexto de la emergencia climática?
3. ¿Qué consideraciones específicas deben tenerse en cuenta para garantizar el derecho a defender el medioambiente sano y el territorio en virtud de factores interseccionales e impactos diferenciados, entre otros, sobre pueblos indígenas, comunidades campesinas y personas afrodescendientes ante la emergencia climática?
4. Frente a la emergencia climática, ¿qué información debe producir y publicar el Estado a fin de determinar la capacidad de investigar diversos delitos cometidos contra personas defensoras, entre otros, denuncias de amenazas, secuestros, homicidios, desplazamientos forzados, violencia de género, discriminación, etc.?

5. ¿Cuáles son las medidas de debida diligencia que deben tener en cuenta los Estados para asegurar que los ataques y amenazas en contra de las personas defensoras del medio ambiente en el contexto de la emergencia climática no queden en la impunidad?

(a) Consideración general. Nos ocupamos de las cinco preguntas en forma conjunta, porque la respuesta en el plano del “deber ser” normativo que incumbe a los Estados está respondida sobradamente en el Acuerdo de Escazú, citado en la propia solicitud de OC.

En el plano del “ser”, los Estados se alejan del “deber ser” en forma escandalosa, violando por acción u omisión Derechos Humanos consagrados en el CADH, muchas veces a través de delitos cometidos por sus funcionarios o por inactividad u omisiones dolosas o culposas ante los cometidos por terceros.

Por ende, estas violaciones se cometen por dos vías diferentes:

- Criminalización de defensoras y defensores del medio ambiente.
- Insuficiente protección e impunidad de los delitos cometidos contra éstos.

(b) Criminalización persecutoria. Hemos afirmado antes la selectividad estructural del ejercicio del poder punitivo, que inevitablemente recae sobre los más vulnerables. Esta característica, si bien es estructural, en cada país -y hasta en cada región y ciudad- presenta diferentes grados de intensidad y particulares direcciones. Es sabido que, en los últimos años, además de la invariable selección conforme a estereotipos alimentados por la comunicación en base a discriminaciones clasistas, racistas, etarias y otras, se orienta a la persecución de dirigentes políticos molestos a los intereses financieros, lo que se ha dado en llamar “lawfare”, siendo notorios los procesos montados en diversos casos en Brasil, Ecuador, Argentina, Bolivia, Perú y otros.

En definitiva, los intereses financieros que instrumentan la combinación de medios de comunicación monopólicos y jueces y fiscales para llevar adelante esta persecución política, son los mismos que los mueven para la criminalización de defensoras y defensores de derechos humanos y, entre

estos, de los del medio ambiente, al punto que bien podría considerarse que se trata de una manifestación particular del llamado "lawfare" o que, al menos, presenta bastante analogía con esta.

La verificación de que los Estados se valen de su poder punitivo para la criminalización de estas personas es uno de los factores que, tal como lo señalamos, sin descartarla nos hace depositar poca confianza en la eficacia preventiva de la tipificación de delitos contra el medio ambiente. Las persecuciones de estas personas muestran que el poder punitivo, en el plano del "ser" social, en lugar de orientarse a la protección del medio ambiente, tiende a asumir el papel de un obstáculo a su defensa, lo que sugiere la impresión de que la conminación penal de los delitos ambientales en abstracto no pasa de ser un mero mensaje "frontalista" para testimoniar preocupación más que una tutela eficaz de ese bien jurídico.

(c) Deber elemental de los Estados. Si los Estados tienen funcionarios que, en condición de jueces y fiscales, se dedican a perseguir a las personas activas en la defensa del medio ambiente, forzando la legalidad de los tipos penales, imputándoles arbitrariamente la comisión de delitos de rebelión, terrorismo, instigación pública a cometer delitos, desacatos a órdenes de autoridad, usurpación, interrupción de vías de comunicación y otros, que imponen prisiones preventivas prolongadas, que incumplen los términos del proceso penal y que amenazan a los abogados defensores, es de toda evidencia que cuentan con un poder judicial integrado, al menos en parte, por jueces prevaricadores y por fiscales cómplices, o sea, incapaz de dar cumplimiento a los artículos 8º y 9º de la CADH. Si a esto se suma que, en muchos casos, esta persecución recae sobre enteras comunidades originarias, en que la subestimación de la defensa del medio ambiente se suma al interés por privarlas de sus tierras ancestrales, es obvio que esos Estados tienen jueces y fiscales corruptos o, al menos, racistas y clasistas, incapaces de garantizar el derecho a la más elemental igualdad jurídica del art. 24 CADH.

Es de toda obviedad que estas patologías institucionales se deben a defectos de las estructuras de los poderes judiciales de algunos Estados que, permiten que sus operadores se conviertan en enemigos no solo de una democracia plural, sino incluso de los más elementales requerimientos del

principio republicano de gobierno, puesto que en una institucionalización mínimamente respetuosa de la separación de poderes y de la legalidad, el espacio para cualquier arbitrariedad persecutoria decidida individualmente por cualquier juez se estrecha considerablemente en razón de la eficaz corrección de otras instancias del mismo poder judicial.

Por consiguiente, el primer deber de todo Estado es institucionalizar adecuadamente un poder judicial que resuelva conflictos respetando el principio de legalidad y los derechos de defensa y de igualdad, que no haga abuso de la prisión preventiva, que no extreme la selectividad hasta el punto de caer en un "derecho penal de autor", que valore conforme a la sana crítica las pruebas de cada caso, que decida en términos razonables y que las decisiones de sus jueces, en cualquier circunstancia, puedan ser controladas con prontitud por otra instancia y, en su caso, sometidas a un adecuado y presto control de constitucionalidad.

De esto es de lo que, ante todo, depende la observancia de lo dispuesto por los arts. 7º, 8º, 9º y 24º de la CADH, no solo para las defensoras y defensores del medio ambiente, sino para todos los habitantes, puesto que un Estado con jueces que incurrir en semejantes prevaricatos y fiscales que operen como instigadores y cómplices, no garantiza el respeto a los derechos humanos de nadie.

(d) Legalidad. Si bien la arbitrariedad puede hacer que se impute cualquier delito a una persona, sin que su hecho caiga en los términos de la prohibición del tipo penal que se esgrima, no es menos cierto que esta arbitrariedad es especialmente facilitada cuando la legislación penal crea tipos penales insuficientemente precisos, de abundan en elementos normativos y valorativos, abusan de remisiones a leyes penales en blanco, prescinden de verbos típicos o los enumera acumulándolos alternativamente en forma farragosa.

Otro de los factores que facilitan la persecución judicial de cualquier persona y, en este caso, de defensores y defensoras del medio ambiente, son las leyes que violan la legalidad de las penas con conminaciones que, lejos de señalar una escala, habilitan cualquier violación al principio de proporcionalidad, en especial como resultado de las frecuentes reformas que demuelen códigos penales agravando penas conforme al punitivismo

impulsado por los medios monopólicos de comunicación.

Uno de los recursos más frecuentemente empleado para violar la exigencia republicanamente racional de proporcionalidad, sobre todo invocado como "gravedad de la pena" para impedir la excarcelación, es la imputación de una pluralidad de delitos en concurso real, para lo cual se inventan como tales verdaderos concursos ideales e incluso simples concursos aparentes, aprovechando las poco claras directivas de alguna doctrina y jurisprudencia acerca de la unidad y pluralidad de delitos.

Por otra parte, es sabido que en algunos países hay tribunales que están valiéndose de legislaciones "antiterroristas" de tiempos de dictaduras de "seguridad nacional" o de violencia política extinguida hace décadas, para criminalizar en especial a personas de los pueblos originarios, a quienes se estigmatizan por los medios de comunicación dominantes como "extranjeros", "terroristas", "obstáculos al progreso", etc.

En Perú se los califica con el despectivo de "terrucos" y la represión a los pueblos originarios en protesta ha provocado casi setenta muertos. Tampoco cabe olvidar los muertos por la policía en Bolivia, usando incluso armamento entregado ilegalmente por el gobierno argentino. De estos calificativos cargados de racismo se hacen eco los propios funcionarios judiciales y de los ministerios públicos, ante la indiferencia de las instancias de apelación y de control constitucional.

Cabe señalar que hace algunos años, el GAFI (Grupo de acción financiera internacional), excediendo facultades de las que carece, amenazó con sanciones económicas (con cobros a las transferencias bancarias) a varios Estados de nuestro continente, para obligarlos a tipificar el delito de "terrorismo", conforme a fórmulas nebulosas, cuando todos los delitos que se califican como "terroristas" estaban desde siempre conminados en las respectivas legislaciones nacionales con las más graves penas y toda cooperación cubierta con las fórmulas tradicionales de la participación criminal pacíficamente aceptadas por la doctrina y jurisprudencia de todos los países. La introducción forzada de estos nebulosos tipos de terrorismo facilita también ahora su aplicación a los pueblos originarios de nuestra América por jueces que incurren en conductas típicas de prevaricato.

(e) Contravenciones falsamente "administrativas". Con

frecuencia se persigue a defensores de derechos humanos y en especial a los del medio ambiente con pretexto de contravenciones. Para eso se usa como argumento que las contravenciones son administrativas y no penales. Por ende, de allí se deduce que las penas pueden imponerlas directamente las policías, lo que pretenden salvar con un hipotético recurso judicial que no solo se dificulta, sino que se resolvería una vez cumplida la pena impuesta por la policía. De esta manera, con el argumento de la menor gravedad de las penas contravencionales, se habilita a la policía a toda clase de abusos y corrupciones, con el agravante de que las pequeñas infracciones son las que están mucho más cerca del ciudadano común que los delitos graves, o sea, que este control social policial es en realidad mucho más fuerte que el propiamente penal, al tiempo que también es más penetrante, porque le permite meterse con la sexualidad, las costumbres, las pequeñas reuniones, etc.

Es mucho más sencillo criminalizar de esta manera a los participantes de una protesta, que hacerlo mediante la invención de un proceso penal por interrupción de vías de comunicación, por ejemplo. Las propias organizaciones de derechos humanos no relevan demasiado este control, por considerarlo menos grave, pues se detienen en los casos de criminalización judicial que, obviamente son una patología institucional más marcada, pero a veces menos intimidatoria para los defensores y defensoras del medio ambiente y de derecho humanos en general. No debe olvidarse que esta subestimación de la materia contravencional importa una forma de maximización del control social punitivo.

Es deber de los Estados vedar a las policías la imposición de penas, cualquiera sea la gravedad de estas, porque es más que evidente que las racionalizaciones "administrativizantes" pueden llegar a extremos terroríficos. Si alguna duda cabe a este respecto, cabe recordar la terrible experiencia de la Shoá, llevada a cabo bajo la cobertura jurídica de medidas de policía. Aunque no revistan semejante gravedad las manifestaciones menores, no puede negarse la vocación fagocitaria del derecho administrativo respecto del penal que, en cualquier caso, importan violaciones de los arts. 7º y 8º de la CADH.

(f) Defensa Publica. Si bien la prevención de la criminalización de

estas personas depende fundamentalmente de las anteriores cuestiones acerca del poder judicial de cada país, no es menos importante destacar que es deber de los Estados disponer de un adecuado servicio de Defensa Pública. Toda vez que el poder punitivo recae selectivamente sobre los más vulnerables, esta inevitable discriminación en su distribución debe ser mínimamente compensada con la garantía de una defensa pública idónea y con absoluta independencia para asegurar el debido cumplimiento de la función de abogado en análogas condiciones a quienes disponen de capacidad patrimonial para ser asistidos por abogados de confianza.

Es sabido que este deber puede simularse fácilmente por parte de los Estados, entre otros medios, proveyendo un número escaso de defensores y la consiguiente sobrecargada de trabajo, reemplazando a la defensa pública con defensas gratuitas obligatorias o con privatizaciones y tercerizaciones, montando una "carrera judicial" que amenace a los defensores con impedir su promoción burocrática si ponen demasiado celo en sus funciones, prohibiéndoles o evitando de alguna manera que acudan a las jurisdicciones internacionales, obstaculizándoles su perfeccionamiento jurídico, etc. Por ende, debe entenderse que los Estados deben proveer una defensa pública eficaz exenta de estos caracteres negativos.

(g) Encubrimiento e impunidad selectiva. La otra vía de desprotección de defensores y defensoras del medio ambiente, como de cualquier otro derecho humano, es el encubrimiento de terceros que los agredan o incluso les den muerte, mediante la omisión negligente o dolosa de investigación y penalización de los agresores. En este sentido, es menester hacer notar que la selectividad del poder penal se da tanto por criminalización de los vulnerables como por impunidad de los poderosos o de quienes actúan en forma funcional a éstos.

La Corte IDH ha condenado a Estados en casos de impunidad o de investigaciones insuficientes o falsas. Los Estados tienen el deber de protección de la vida, la libertad y la integridad física de todos sus habitantes, sin discriminación alguna. La impunidad o el encubrimiento selectivo, sea de personas individuales, de grupos de "autodefensa", de sicarios, de "parapoliciales", de "brigadas" o grupos de exterminio, es una clara y dolosa violación de los más elementales derechos humanos consagrados por la

CADH.

(h) Fiscalías especializadas. Sin perjuicio de los presupuestos de mayor alcance antes señalados, una de las medidas convenientes para controlar la impunidad selectiva de las agresiones a los defensores y defensoras del medio ambiente, son las fiscalías especializadas que intervengan en todos los casos de delitos que afecten a estas personas.

No es posible ignorar que hay algunos países del continente en que la muerte violenta alcanza límites muy altos, cuyos índices llegan a ser los mayores del planeta, lo que no se produce por mero azar, sino que, más que sugestivamente coinciden con los más altos coeficientes de Gini, indicadores del alto grado de concentración de riqueza. Seguramente los Estados alegarán en muchos casos esta circunstancia como explicación generalizada de la impunidad. En tales contextos, se debe exigir a los Estados la creación de estas fiscalías especializadas, como condición de la verificación de que la impunidad obedece al alto grado de violencia padecido y no a intención o negligente encubrimiento o impunidad de los crímenes contra los defensores y defensoras.

5. Conclusión:

Es más que obvio que la idea de una justicia civil ambiental, propuesta en estas observaciones, habrá de chocar con muchas mayores resistencias que la de criminalización de las conductas lesivas, pues es lo que dentro de la lógica de mercado tiene auténtico efecto disuasorio. Ya no se trata de una ilusión “panpenal” tranquilizante y susceptible de ser eludida por las corporaciones, sino de una sanción que afectaría centralmente sus intereses y su propia existencia como mayores productoras del calentamiento global.

Por ende, debe quedar claro que, al indicar esta vía, no procedemos con ingenuidad, sino que somos conscientes de que la idea de un tribunal civil internacional y de una justicia civil nacional especializada, ágil y pronta, para la reparación de los daños ambientales y de acciones provocadoras de calentamiento global impactan en los intereses vitales de las corporaciones que ejercen el mayor poder planetario en este momento crítico de la humanidad. No obstante –y pese al largo camino de racionalidad que queda por recorrer- también sabemos que nos hallamos en un período de profundos

cambios sociales, políticos, culturales y económicos, en que las ideas son más que necesarias y, por cierto, nadie sabe a ciencia cierta, cuándo, dónde y hasta qué punto pueden pasar de la utopía a la realidad.

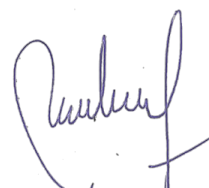
Hace unos cuantos miles de años, nuestros antepasados cavernícolas, con su primitivo arte figurativo, dibujaban con precisión realista a los animales de presa en las paredes de sus cavernas. La precisión casi fotográfica de sus imágenes llegó a poner en duda su autenticidad, incluso imputando fraude al descubridor de las famosas cuevas de Altamira, pero con el correr del tiempo y verificada su autenticidad, la antropología explica este riguroso arte figurativo como una manifestación de pensamiento mágico: con la imagen se creía tener la presa. Al parecer, en nuestros días se continúa alimentando el pensamiento mágico, pero ya no se dibuja en los muros, sino que se describen las presas en los boletines oficiales de nuestros estados.

Debemos tener mucho cuidado con este pensamiento mágico estimulado como sedante por los intereses financieros, alimentado por su avanzada comunicación virtual y engullido por los políticos, porque ante esta emergencia planetaria, de la real eficacia disuasoria y, por ende, preventiva, dependerá la vida de millones de seres humanos y quizá incluso de la supervivencia de la humanidad toda. Por eso, en estos casos, la penalización será incuestionablemente un acto necesario y de innegable justicia, aunque de limitado efecto preventivo, pero la reparación integral del daño o la imposición de una acción equivalente debe ser otro recurso, muchísimo más necesario aún, por su innegable mayor eficacia disuasoria y preventiva sobre quienes protagonizan las mayores contribuciones al calentamiento global.

Por todo lo expuesto, solicitamos a la Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos que nos tenga por presentados en la calidad invocada, y que tenga presente las consideraciones formuladas en el presente memorial para el dictado de la opinión Consultiva solicitada.



Eugenio Raúl Zaffaroni



Lucas Ciarniello Ibañez