

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

SOLICITUD DE OPINIÓN CONSULTIVA SOBRE EMERGENCIA CLIMÁTICA Y DERECHOS HUMANOS DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y LA REPÚBLICA DE CHILE

OPINIÓN ESCRITA

18 de diciembre de 2023

**FUNDACIÓN PARA EL ESTADO DE
DERECHO**

AUTORES

RAFAEL RINCÓN ORDOÑEZ

DANIELA WALTEROS RIVERA

SANTIAGO VERNAZA CIVETTA

APROBADO POR

ANDRÉS CARO -REPRESENTANTE LEGAL

LAURA ARBOLEDA – JUNTA DIRECTIVA

Índice

I.	INTRODUCCIÓN.....	1
II.	LA INTERPRETACIÓN DE LAS OBLIGACIONES DE DERECHOS HUMANOS DE LOS ESTADOS EN LA EMERGENCIA CLIMÁTICA	3
	A. EL OBJETO Y PROPÓSITO DE LA CONVENCIÓN AMERICANA Y SU INTERPRETACIÓN DE ACUERDO CON LA CONVENCIÓN DE VIENA	3
	(i) <i>Una interpretación de buena fe de la Convención Americana</i>	5
	(ii) <i>El sentido corriente de los términos en el contexto de la Convención Americana</i>	6
	(iii) <i>El objeto y fin de la Convención Americana</i>	7
	(iv) <i>Una interpretación sistemática de acuerdo con el derecho internacional</i>	8
	B. LA PROGRESIVIDAD COMO UN PRINCIPIO TRANSVERSAL PARA LOGRAR EL OBJETO Y FIN DE LA CONVENCIÓN	10
III.	PRONUNCIAMIENTO SOBRE LAS PREGUNTAS DE LA SOLICITUD	12
	A. MARCO TEÓRICO Y CONTEXTO DE ESTA INTERVENCIÓN	12
	(i) <i>La transición energética y la Solicitud</i>	13
	(ii) <i>Una transición energética incoherente con el derecho internacional público</i>	14
	B. LA TRANSICIÓN ENERGÉTICA COMO HERRAMIENTA PARA CUMPLIR LAS OBLIGACIONES DE LOS ESTADOS BAJO EL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO.....	16
	(i) <i>El rol del sector energético en el desarrollo de los Estados</i>	17
	(ii) <i>La obligación de los Estados de garantizar la transición energética sin afectar o disminuir el goce de derechos</i>	20
	C. LA OBLIGACIÓN DE LOS ESTADOS DE NO INCUMPLIR LOS TRATADOS INTERNACIONALES PARA LA PROTECCIÓN Y PROMOCIÓN DE LA INVERSIÓN MEDIANTE LA ADOPCIÓN DE MEDIDAS DE DERECHO INTERNO	26
IV.	CONCLUSIONES.....	27

I. INTRODUCCIÓN

1. El 9 de enero de 2023, con fundamento en el artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (la “Convención Americana”) y el artículo 70 del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (el “Reglamento”), las Repúblicas de Colombia y Chile presentaron ante la Corte Interamericana de Derechos (la “CtIDH” o “Corte”) una solicitud de Opinión Consultiva, en la cual solicitan a esta corte interpretar el alcance de las obligaciones de derechos humanos de la Convención Americana, con ocasión de lo que denominan como la emergencia climática (la “Solicitud”).
2. Así, con fundamento en el artículo 73.3 del Reglamento, la Corte invitó a todos los interesados a presentar su opinión escrita sobre los puntos sometidos a consulta que consideren pertinentes, de acuerdo con su experticia, interés o área de trabajo.
3. Con base en lo anterior, los suscritos y la Fundación para el Estado de Derecho (la “FEDe”) presentan esta opinión escrita con ocasión de la Solicitud radicada por las Repúblicas de Colombia y Chile, con el objetivo de suministrar a la Corte elementos que pueden ser útiles para responder las preguntas planteadas en la Solicitud en relación con las obligaciones de los Estados bajo la Convención Americana, en el marco de la emergencia climática (la “Intervención”).
4. La FEDe es una organización no gubernamental (ONG), no partidista y sin ánimo de lucro que busca la defensa y el perfeccionamiento de los ejes fundamentales del Estado de Derecho, de sus instituciones y de los elementos esenciales para la existencia y la preservación de la democracia constitucional en Colombia.
5. El Estado de Derecho es el conjunto de instituciones que regulan las relaciones entre las personas y entre las personas y el Estado. También, se refiere a las instituciones que regulan el funcionamiento del Estado y limitan su poder y la autoridad de sus funcionarios. El Estado de Derecho permite regular la vida en la sociedad, estableciendo y protegiendo los derechos, libertades y deberes individuales, y el funcionamiento del Estado, a través de mecanismos como la democracia participativa y representativa, la separación de poderes y el principio de legalidad. Estos principios son reconocidos en el preámbulo de la Convención Americana, el cual resalta que un “*estado de derecho en el cual se rigen las instituciones democráticas, la garantía de derechos de los seres humanos se basa en el establecimiento de condiciones básicas necesarias para su sustentación*”¹. Así, el Estado de Derecho es un mecanismo que permite el cumplimiento de las obligaciones de los Estados bajo la Convención Americana.

¹ Convención Americana, Gaceta Oficial No. 9460 del 11 de febrero de 1978.

6. Es interés de la FEDe presentar esta Intervención debido a que la emergencia climática y sus impactos pueden dar lugar, igualmente, a una crisis política y democrática que ponga en riesgo los principios que rigen el Estado de Derecho. Por ende, los suscritos pretenden suministrar elementos útiles para la Corte —en el marco del derecho internacional público y el Estado de Derecho— que permitan abordar y enfrentar integralmente los impactos y riesgos de la emergencia climática.
7. Las preguntas objeto de la Solicitud están relacionadas, en términos generales, con las obligaciones de los Estados de adaptación, prevención y mitigación del cambio climático. Al respecto, esta Intervención busca referirse a uno de los aspectos que se ha catalogado como central en el contexto de la adaptación, prevención y mitigación del cambio climático: la transición energética². Incluso, múltiples instrumentos y expertos han reconocido que las fuentes de energía son una de las principales causas del cambio climático porque el consumo energético global proviene principalmente de combustibles fósiles que generan emisiones de efecto invernadero³. En consecuencia, las medidas para prevenir el cambio climático implican políticas y proyectos para cambiar las fuentes de generación de energía. Asimismo, el cambio climático ha afectado o puesto en riesgo la soberanía energética de múltiples países⁴ y, por tanto, muchas de las medidas de adaptación y mitigación del cambio climático están dirigidas a encontrar y poner en marcha fuentes alternativas de energía renovable⁵.
8. En este contexto, siguiendo las reglas y principios de interpretación de los tratados internacionales, **(II)** esta Intervención busca suministrarle a la Corte herramientas para interpretar las obligaciones de derechos humanos bajo la Convención Americana en un contexto de emergencia climática, en el marco del derecho internacional público y conforme a los principios del Estado de Derecho. Posteriormente, **(III)** se presentarán los pronunciamientos concretos de esta Intervención sobre las preguntas de la Solicitud, particularmente, en relación con la obligación de los Estados de fomentar la transición energética sin disminuir el goce de los derechos, sin incumplir el derecho internacional público y sin poner en riesgo los principios del Estado de Derecho. Todo lo anterior, para resaltar que, al momento de resolver las preguntas

² Agenda Estado de Derecho, “La transición energética es mucho más que sustituir fuentes de energía”, <https://agendaestadodederecho.com/la-transicion-energetica-es-mucho-mas-que-sustituir-fuentes-de-energia/>.

³ Naciones Unidas, “El papel de los combustibles fósiles en un sistema energético sostenible”, Crónicas ONU, <https://www.un.org/es/chronicle/article/el-papel-de-los-combustibles-fosiles-en-un-sistema-energetico-sostenible>.

⁴ Alicia Bárcena, Joseluis Samaniego, Wilson Peres y José Eduardo Alatorre, *La emergencia del cambio climático en América Latina y el Caribe: ¿Seguimos esperando la catástrofe o pasamos a la acción?* (Santiago: Naciones Unidas, CEPAL, 2020) 23; Organización Meteorológica Mundial, “El cambio climático pone en riesgo la seguridad energética”, <https://public.wmo.int/es/media/comunicados-de-prensa/el-cambio-clim%C3%A1tico-pone-en-riesgo-la-seguridad-energ%C3%A9tica>.

⁵ Luis Sánchez y Orlando Reyes, *Medidas de adaptación y mitigación frente al cambio climático en América Latina y el Caribe* (Santiago: Naciones Unidas, CEPAL, 2015).

planteadas en la Solicitud, la Corte debe brindar herramientas que efectivamente les permitan a los Estados garantizar la transición energética y de esta forma efectivamente puedan prevenir, mitigar y adaptarse al cambio climático actual.

II. LA INTERPRETACIÓN DE LAS OBLIGACIONES DE DERECHOS HUMANOS DE LOS ESTADOS EN LA EMERGENCIA CLIMÁTICA

9. La Convención Americana fue el resultado de las negociaciones llevadas a cabo en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos convocada por la Organización de los Estados Americanos (la “OEA”) en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969 y entró en vigor el 18 de julio de 1978⁶.

10. Con base en lo anterior, en esta sección se busca interpretar las obligaciones que tienen los Estados bajo la Convención Americana en el marco de la emergencia climática, con base en los principios de interpretación de tratados del derecho internacional público.

11. Por esto, en esta sección **(A)** se establecerá un contexto para interpretar la Convención Americana con base en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 (la “Convención de Viena”); y **(B)** se describirá el principio de progresividad bajo la Convención Americana.

A. EL OBJETO Y PROPÓSITO DE LA CONVENCIÓN AMERICANA Y SU INTERPRETACIÓN DE ACUERDO CON LA CONVENCIÓN DE VIENA

12. En 1966, la Comisión de Derecho Internacional (la “CDI”) —con el propósito de codificar el derecho de los tratados internacionales⁷— preparó un proyecto de artículos⁸ que sirvió como base para la adopción de la Convención de Viena en 1969⁹ y posterior entrada en vigor el 27 de enero de 1980.

13. Se ha considerado que el trabajo de la CDI, que resultó en la adopción Convención de Viena, es uno de los trabajos más exitosos de la codificación de las reglas de costumbre del derecho internacional¹⁰. Así, numerosos tribunales internacionales han concluido que las reglas

⁶ Convención Americana, Gaceta Oficial No. 9460 del 11 de febrero de 1978.

⁷ James Crawford, *Browlie’s Principles of Public International Law* (Oxford: Oxford University Press, octava edición, 2012) 367.

⁸ Asamblea General de las Naciones Unidas, Resolución A/CN.4/L.113 del 28 de enero de 1966, *Proyecto de Artículos sobre el Derecho de los Tratados*.

⁹ Naciones Unidas, Resolución A/CONF.39/11/Add.2 de 1971, *Reporte de la conferencia sobre el derecho de los tratados*.

¹⁰ James Crawford, *Browlie’s Principles of Public International Law* (Oxford: Oxford University Press, octava edición, 2012) 367.

codificadas en la Convención de Viena provienen del derecho internacional consuetudinario¹¹. Entre estas reglas de costumbre sobre el derecho de los tratados se encuentran las reglas de interpretación de los tratados.

14. De acuerdo con el profesor El-Erian, miembro de la CDI,

“[l]a interpretación es un proceso complicado que tiene por objeto determinar el sentido de un texto dentro del conjunto de circunstancias concomitantes y habida cuenta de las normas de derecho internacional, para llegar a deducir las conclusiones más razonables acerca de la intención de las partes en cuanto al mejor modo de conseguir el objeto del tratado.”¹².

15. En línea con el anterior análisis, la interpretación de tratados es un método mediante el cual se verifica la intención de las partes, con el fin conseguir el objeto por el cual dichas partes celebraron el tratado.

16. En el artículo 31 de la Convención de Viena se estableció la regla general de interpretación de los tratados, según el cual “[u]n tratado deberá 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”¹³.

17. Esta regla le da prevalencia al enfoque textual de interpretación, según el cual la intención de las partes está expresada en los términos incluidos en el texto del tratado¹⁴. Es decir que la mejor guía para determinar la intención de las partes es el texto del tratado¹⁵.

¹¹ CtIDH, *Caso Cuscul Pivaral y otros vs. Guatemala*, Sentencia de 23 de agosto de 2018, ¶ 75; CIJ, *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)*, ICJ Reports 1971, 47; CIJ, *Appeal relating to the Jurisdiction of the ICAO Council (India v Pakistan)*, ICJ Reports 1972, 67; CIJ, *Fisheries Jurisdiction (UK v Iceland)*, ICJ Reports 1973, 18; CIJ, *Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipidan (Indonesia/ Malaysia)*, ICJ Reports 2002, 645-6; CIJ, *Legal Consequences of the Construction of a Wall in Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion*, ICJ Reports 2004, ¶ 94; CIJ, *Case concerning Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America)*, Judgment, ICJ Reports 2004, ¶ 83; CIJ, *La Grand (Germany v. United States of America)*, Judgment, ICJ Reports 2001, ¶ 99.

¹² Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 1965, vol. I, parte II, A/CN.4/SER.A/1966, 198, ¶ 27.

¹³ Convención de Viena, Resolución A/CONF.39/27 del 23 de mayo de 1969 de la conferencia sobre el derecho de los tratados, artículo 31(1).

¹⁴ James Crawford, *Browlie's Principles of Public International Law* (Oxford: Oxford University Press, octava edición, 2012) 379.

¹⁵ Ian Brownlie, *Principles of Public International Law* (Oxford: Oxford University Press, sexta edición, 2003) 602.

18. Incluso, la Corte Internacional de Justicia (la “CIJ”) consideró que las obligaciones que imponen los tratados en sus Estados parte dependen del sentido corriendo de los términos del respectivo tratado, leídos en su contexto y a la luz de su objeto y fin¹⁶.
19. Debido a que la Convención de Viena entró en vigor con posterioridad a la entrada en vigor de la Convención Americana, a continuación, se realizará la interpretación de esta última convención con base en las reglas consuetudinarias de interpretación de tratados, las cuales se encuentran codificadas en la Convención de Viena.
20. Así, con el fin de establecer la intención de los Estados parte de la Convención Americana sobre las obligaciones que les impone en el marco de la emergencia climática, es necesario interpretar el texto de la Convención Americana **(i)** de buena fe; **(ii)** de acuerdo con el sentido corriente de los términos en el contexto de la misma convención; **(iii)** teniendo en cuenta su objeto y fin; y **(iv)** de forma sistemática de acuerdo con el derecho internacional.

(i) Una interpretación de buena fe de la Convención Americana

21. De acuerdo con la CDI, la regla de interpretación de buena fe deriva directamente de los principios de *ut res magis valeat quam pereat*¹⁷ —según el cual se debe preferir el resultado interpretativo de una norma cuando surten efectos, antes que el resultado que no produce efectos o anula la norma— y *pacta sunt servanda*¹⁸ —según el cual lo pactado es obligatorio para las partes—.
22. A su vez, la buena fe es un principio del derecho internacional. Así ha sido recocado por la CIJ, al considerar que la buena fe es uno de los principios creadores y reguladores de las obligaciones jurídicas internacionales¹⁹. Según este principio, las partes de un tratado deben aplicarlo de forma razonable y de tal manera que su propósito pueda realizarse²⁰.
23. Por lo tanto, una interpretación de buena fe debe garantizar que surtan los mayores efectos posibles de la aplicación de la Convención Americana y que se cumpla lo allí pactado por los Estados parte.

¹⁶ CIJ, *Case Concerning Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* (Bosnia y Herzegovina c. Serbia y Montenegro), Decisión del 26 de febrero de 2007, 70, ¶ 160.

¹⁷ CDI, *Yearbook of the International Law Commission*, 1966, vol. II, 219, ¶ 6.

¹⁸ CDI, *Yearbook of the International Law Commission*, 1966, vol. II, 221, ¶ 12.

¹⁹ CIJ, *Nuclear Tests Case* (Nueva Zelanda c. Francia), Decisión del 20 de diciembre de 1974, 20, ¶ 49.

²⁰ CIJ, *Gabcikovo-Nagymaros Project* (Hungría c. Eslovaquia), Decisión del 25 septiembre de 1997, 78-9, ¶ 142.

(ii) **El sentido corriente de los términos en el contexto de la Convención Americana**

24. Esta regla de interpretación se basa en la presunción de que el texto es la expresión auténtica de la intención de las partes²¹. Por lo tanto, el punto de partida de la interpretación es la elucidación del significado de los términos del texto sin realizar una investigación *ab initio* de las intenciones de las partes²².
25. De acuerdo con la Corte Permanente Internacional de Justicia (la “CPIJ”), es un principio del derecho internacional que los términos deben interpretarse en el sentido que normalmente tendrían en su contexto, a menos que dicha interpretación fuera irrazonable o absurda²³.
26. Así, el primer deber de la entidad que está llamada a interpretar un tratado es darle efecto en el sentido natural y corriente del texto en su contexto²⁴. Por el contrario, interpretar el tratado asignándole un sentido al texto diferente a su sentido natural y corriente sería contrario a la letra y espíritu del tratado²⁵ y equivaldría a una revisión de tratado y no a una interpretación²⁶.
27. Con respecto al contexto de los términos, el artículo 31(2) de la Convención de Viena establece que el contexto se encuentra en el texto completo del tratado, incluyendo su preámbulo y anexos²⁷. Es decir que los términos aislados no tienen ningún significado, “*las palabras no tienen sentido más que en una frase o en una serie completa de frases o de artículos, es decir, en su contexto*”²⁸.
28. Por lo tanto, las obligaciones de los Estados parte de la Convención Americana deben interpretarse de buena fe, con base en el sentido natural y corriente a los términos en el contexto de esta convención, como un tratado multilateral de derechos y libertades.

²¹ CDI, *Yearbook of the International Law Commission*, 1966, vol. II, 220, ¶ 11.

²² CDI, *Yearbook of the International Law Commission*, 1966, vol. II, 220, ¶ 11.

²³ CPIJ, *Polish Postal Service in Danzig, Advisory Opinion, Publications of the Permanent Court of International Justice, Series B – No. 11*, 39.

²⁴ CIJ, *Competence of Assembly regarding admission to the United Nations, Advisory Opinion: ICJ Reports 1950*, 8.

²⁵ CIJ, *Interpretation of Peace Treaties, Advisory Opinion: ICJ Reports 1950*, 229.

²⁶ CDI, *Yearbook of the International Law Commission*, 1966, vol. II, 219, ¶ 6.

²⁷ Convención de Viena, Resolución A/CONF.39/27 del 23 de mayo de 1969 de la conferencia sobre el derecho de los tratados, Artículo 31(2).

²⁸ Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 1965, vol. I, parte II, A/CN.4/SER.A/1966, 192, ¶ 57.

(iii) El objeto y fin de la Convención Americana

29. El objeto y fin de un tratado son las razones o *telos* de la existencia de dicho tratado²⁹, generalmente se encuentra en su preámbulo³⁰ y se debe leer conforme a los principios que fundamentan su existencia³¹.
30. Con base en el Artículo 31(1) de la Convención de Viena, la CIJ ha considerado que la interpretación del texto de un tratado debe realizarse conforme al objeto y fin de dicho tratado³². Por ende, cualquier interpretación que afecte los efectos prácticos de un tratado e impida la realización de su objeto y fin es contraria a dicho tratado³³.
31. Incluso, cuando es posible interpretar un mismo tratado de dos formas diferentes y una de esas interpretaciones no permite que surtan efectos de dicho tratado, su objeto y fin exige que se adopte la interpretación más efectiva del tratado³⁴.
32. En relación con el objeto y fin de la Convención Americana, la CtIDH ha establecido que es “*la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado como frente a los otros Estados contratantes*”³⁵.
33. En el caso *Cuscul Pivaral y otros vs. Guatemala*, la CtIDH reiteró que el objeto y fin de la Convención Americana es “*la protección de los derechos fundamentales de los seres*

²⁹ Christian Djeflal, *Static and Evolutive Treaty Interpretation: A Functional Reconstruction* (New York: Cambridge University Press, 2015), 158.

³⁰ CIJ, *Case concerning rights of nationals of the United States of America in Morocco, Judgment of August 27th, 1952: I.C. J. Reports 1952*, 196-7; CIJ, *Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan (Indonesia/Malaysia), Judgment, ICJ Reports 2002*, 652, ¶ 51; CIJ, *Gabčikovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia), Judgment, ICJ Reports 1997*, 17, ¶ 15; CIJ, *Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America), Preliminary Objection, Judgment, ICJ Reports 1996*, 813, ¶ 27.

³¹ CIJ, *Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America), Preliminary Objection, Judgment, ICJ Reports 1996*, ¶¶ 27, 52; Organización Internacional de Comercio, *EC Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones) (USA v. European Communities), Report of the Appellate Body*, AB-1997-4, 71, ¶ 177; Jonas and Sanders, *The Object and Purpose of a Treaty: Three Interpretive Methods*, Vol.43 (2010), Vanderbilt Journal of Transnational Law, 588.

³² CIJ, *Case concerning rights of nationals of the United States of America in Morocco, Judgment of August 27th, 1952: I.C. J. Reports 1952*, 196-7; CIJ, *Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan (Indonesia/Malaysia), Judgment, ICJ Reports 2002*, 652, ¶ 52.

³³ CIJ, *Reservations to the Convention on Genocide, Advisory Opinion: ICJ Report 1951*, 24; CIJ, *Gabčikovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia), Judgment, ICJ Reports 1997*, 78, ¶ 142.

³⁴ CDI, *Yearbook of the International Law Commission*, 1966, vol. II, 219, ¶ 6.

³⁵ CtIDH, Opinión Consultiva OC-2/82 del 4 de septiembre de 1982, 7, ¶ 29; CtIDH, Opinión Consultiva OC-21/14 del 19 de agosto de 2014, 21, ¶ 53; CtIDH, Opinión Consultiva OC-22/16 del 26 de febrero de 2016, 17, ¶ 42.

*humanos*³⁶ y aclaró que esta protección abarca también los derechos económicos, sociales y culturales (“DESC”) reconocidos por la Convención Americana a través del artículo 26³⁷.

34. En línea con el anterior análisis, el preámbulo de la Convención Americana equipara la relevancia de los derechos civiles y políticos (“DCP”) con los DESC³⁸ al establecer que “*solo puede realizar el ideal del ser humano libre, exento del temor y de la miseria, si se crean condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos*”³⁹.
35. Igualmente, las normas de interpretación del artículo 29 de la Convención Americana establecen que no se podrá interpretar esta convención en el sentido de excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano⁴⁰.
36. Por lo tanto, la Convención Americana deben interpretarse conforme a su objeto y fin, que es la protección de los derechos fundamentales, incluyendo los DESC y demás derechos inherentes al ser humano.

(iv) Una interpretación sistemática de acuerdo con el derecho internacional

37. Adicionalmente, el artículo 31(3)(c) de la Convención de Viena establece que “[j]unto con el contexto, habrá de tenerse en cuenta: [...] toda forma pertinente de derecho internacional aplicable”⁴¹. Esta disposición de la regla general de interpretación es central en la discusión sobre la fragmentación derecho internacional, según la cual se reconoce que el derecho

³⁶ CtIDH, *Caso Cuscul Pivaral y otros vs. Guatemala*, Sentencia del 23 de agosto de 2018, 32, ¶¶ 92-3.

³⁷ CtIDH, *Caso Cuscul Pivaral y otros vs. Guatemala*, Sentencia del 23 de agosto de 2018, ¶¶ 75-97. En palabras de la Corte, “el artículo 26 de la Convención Americana protege aquellos derechos que derivan de las normas económicas, sociales y de educación, ciencia y cultura contenidas en la Carta de la OEA. Los alcances de estos derechos deben ser entendidos en relación con el resto de las demás cláusulas de la Convención Americana, por lo que están sujetos a las obligaciones generales contenidas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención y pueden ser sujetos de supervisión por parte de este Tribunal en términos de los artículos 62 y 63 del mismo instrumento. Esta conclusión se fundamenta no sólo en cuestiones formales, sino que resulta de la interdependencia e indivisibilidad de los derechos civiles y políticos y los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, así como de su compatibilidad con el objeto y fin de la Convención, que es la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos.”

³⁸ Voto concurrente razonado del Juez Sergio García Ramírez a la sentencia del 28 de febrero de 2003, CtIDH, *Caso “Cinco Pensionistas” vs. Perú*, 3.

³⁹ Convención Americana, Gaceta Oficial No. 9460 del 11 de febrero de 1978, preámbulo.

⁴⁰ Convención Americana, Gaceta Oficial No. 9460 del 11 de febrero de 1978, artículo 29(c).

⁴¹ Convención de Viena, Resolución A/CONF.39/27 del 23 de mayo de 1969 de la conferencia sobre el derecho de los tratados, Artículo 31(3)(c).

internacional público es un sistema, pero se busca mantener coherencia entre los diferentes subsistemas del derecho internacional⁴².

38. De acuerdo con la teoría de fragmentación, los tratados no se deben interpretar aisladamente de su contexto más amplio⁴³. Para esto, se busca promover una integración sistemática entre las diferentes y especializadas áreas de un sistema de derecho⁴⁴.
39. En conclusión, las obligaciones de los Estados parte de la Convención Americana deben interpretarse de buena fe, con base en el sentido natural y corriente a los términos en el contexto de esta convención —un tratado multilateral de derechos y libertades—, conforme a su objeto y fin, que es la protección de los derechos fundamentales, incluyendo los DESC y demás derechos inherentes al ser humano, y de forma coherente con el sistema de derecho internacional.
40. Por ejemplo, la interpretación de la Convención Americana no debería implicaría el incumplimiento de otros tratados internacionales y otras fuentes del derecho internacional o el desconocimiento de la relación entre el derecho internacional público y la democracia.
41. Elihu Root, en su discurso “*El efecto de la democracia en el derecho internacional*” de 1917, señaló que la democracia era una condición necesaria para la existencia del derecho internacional y que la experiencia demostraba que las democracias sí podían honrar los acuerdos internacionales y preservar la paz en el mundo⁴⁵.
42. Así, se ha reconocido que el derecho internacional público regula y protege los sistemas democráticos, particularmente en los casos en los que estaba comprometido el respeto y la integridad de los derechos humanos⁴⁶. Es decir que la legitimidad del sistema de gobierno está íntimamente ligada con el respeto del derecho internacional público y el respeto de los derechos

⁴² James Crawford, *Browlie's Principles of Public International Law* (Oxford: Oxford University Press, octava edición, 2012) 383.

⁴³ James Crawford, *Browlie's Principles of Public International Law* (Oxford: Oxford University Press, octava edición, 2012) 383; Asamblea General de las Naciones Unidas, Resolución A/CN.4/L.702 del 18 de julio de 2006, *Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law*, 13, ¶ 17.

⁴⁴ *Ibid.*

⁴⁵ Elihu Root, “The Effect of democracy on international law”, *Proceedings of the American Society of Int. Law* (American Society of International Law, 1917), 2-11.

⁴⁶ Thomas M. Franck, *The Emerging Right to Democratic Governance*, vol. 86, no. 1 (1992), *The American Journal of International Law*, 79-80.

humanos⁴⁷. Incluso, se ha considerado que la democracia y los principios del Estado de Derecho son un derecho⁴⁸ y un principio general del derecho internacional⁴⁹.

43. En línea con estos planteamientos, el 11 de septiembre de 2001, la Asamblea General de la OEA adoptó la Carta Democrática Interamericana reconociendo que “*la democracia representativa es indispensable para la estabilidad, la paz y el desarrollo de la región*” y con el objetivo de lograr la “*promoción y fortalecimiento de los principios, prácticas y cultura democráticas entre los Estados de las Américas*”⁵⁰.
44. Ahora, se aclara que, para la OEA, la democracia no se limita a la celebración de elecciones periódicas, sino al mantenimiento de unas condiciones mínimas que todo sistema político debe respetar, como el respeto a las elecciones democráticas, la separación de poderes, los derechos políticos y el derecho al voto⁵¹.
45. En resumen, la Convención Americana debe interpretarse de buena fe, con base en el sentido natural y corriente a los términos en el contexto de esta convención, conforme a su objeto y fin, que es la protección de los derechos fundamentales, incluyendo los DESC y demás derechos inherentes al ser humano, y de forma coherente con el sistema de derecho internacional, el cual incluye y basa en los principios de la democracia, como la separación de poderes y el debido proceso.

B. LA PROGRESIVIDAD COMO UN PRINCIPIO TRANSVERSAL PARA LOGRAR EL OBJETO Y FIN DE LA CONVENCION

46. En esta sección, se analizará la relación entre el mandato de progresividad y el objeto y fin de la Convención Americana.
47. El artículo 26 de la Convención Americana consagra el principio de progresividad, según el cual los Estados parte tienen la obligación de respetar y garantizar derechos de una forma

⁴⁷ Thomas M. Franck, *The Emerging Right to Democratic Governance*, vol. 86, no. 1 (1992), *The American Journal of International Law*, 80-85.

⁴⁸ Carta Democrática Interamericana, Vigésimo Octavo Período Extraordinario de Sesiones, 11 de septiembre de 2001, Lima, Perú, Artículo 1.

⁴⁹ Richard Burchill, *Democracy and human rights in international law: regional perspectives on universal ideas* (tesis de doctorado en filosofía, University of Nottingham, 1999); Rafael Rincón y Nicolás Esguerra, *Democracia y Derecho Internacional en América Latina*, en *Derecho Internacional Conceptos, Doctrinas y Debates*, coord. Natalia López, Laura Galindo y René Urueña (Bogotá: Ediciones Uniandes, 2023) 73.

⁵⁰ Carta Democrática Interamericana, Vigésimo Octavo Período Extraordinario de Sesiones, 11 de septiembre de 2001, Lima, Perú.

⁵¹ Rafael Rincón y Nicolás Esguerra, *Democracia y Derecho Internacional en América Latina*, en *Derecho Internacional Conceptos, Doctrinas y Debates*, coord. Natalia López, Laura Galindo y René Urueña (Bogotá: Ediciones Uniandes, 2023) 75-79.

progresiva sin desmejorar las condiciones de ningún derecho⁵². El principio de progresividad de derechos humanos implica el gradual progreso para lograr su pleno cumplimiento⁵³. Es decir que, para el cumplimiento de los derechos humanos, se requiere la toma de medidas a corto, mediano y largo plazo, pero procediendo lo más expedita y eficazmente posible.

48. Del principio de progresividad se deriva el deber de no regresividad de los Estados. Según este deber, los Estados no solo deben avanzar lo más expedita y eficazmente posible hacia la plena efectividad de dicho derecho, pero también tienen la obligación de abstenerse de adoptar medidas que reduzcan la realización de los derechos alcanzados⁵⁴. Por lo tanto, las medidas regresivas son contrarias a la Convención Americana.
49. Si bien el texto del artículo 26 hace referencia a “*los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura*”, de acuerdo con una interpretación de buena fe, conforme al contexto y objeto y fin de la Convención Americana, se debe concluir que el principio de progresividad aplica tanto para los DESC como para los DCP⁵⁵.
50. En línea con lo anterior, la CtIDH consideró que existe una interdependencia “*entre los derechos civiles y políticos y los económicos, sociales y culturales, ya que deben ser entendidos integralmente como derechos humanos, sin jerarquía entre sí y exigibles en todos los casos*”⁵⁶. Así, con fundamento en el principio de progresividad⁵⁷, la obligación de respetar los derechos⁵⁸ y el deber de adoptar disposiciones de derecho interno⁵⁹, los Estados parte no pueden disminuir o desmejorar el respeto, garantía, goce y ejercicio de todos los derechos bajo la Convención Americana⁶⁰.
51. Incluso, el Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot trajo a colación “*las implicaciones que tienen el respeto, protección y garantía de los derechos civiles y políticos sobre los derechos*

⁵² Convención Americana, Gaceta Oficial No. 9460 del 11 de febrero de 1978, artículo 26.

⁵³ CtIDH, *Caso “Cinco Pensionistas” vs. Perú*, Sentencia del 28 de febrero de 2003, 64, ¶ 47.

⁵⁴ CtIDH, *Caso Poblete Vilches y otros vs. Chile*, Sentencia del 8 de marzo de 2018, ¶ 104; CtIDH, *Caso Acevedo Buendía y Otros (“Cesantes y Jubilados de la Contraloría”) vs. Perú*, Sentencia del 1 de julio de 2009, ¶¶ 102-3; CtIDH, *Caso de Muelle Flores vs. Perú*, Sentencia del 6 de marzo de 2019, ¶ 190.

⁵⁵ Voto concurrente del Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot a la sentencia del 22 de noviembre de 2016, CtIDH, *Caso Yarce y Otras vs. Colombia*, 5, ¶ 21.

⁵⁶ CtIDH, *Caso Acevedo Buendía y Otros (“Cesantes Y Jubilados De La Contraloría”) vs. Perú*, Sentencia del 1 de julio de 2009, 32, ¶ 101.

⁵⁷ Convención Americana, Gaceta Oficial No. 9460 del 11 de febrero de 1978, artículo 26.

⁵⁸ Convención Americana, Gaceta Oficial No. 9460 del 11 de febrero de 1978, artículo 1.

⁵⁹ Convención Americana, Gaceta Oficial No. 9460 del 11 de febrero de 1978, artículo 2.

⁶⁰ CtIDH, *Caso Acevedo Buendía y Otros (“Cesantes Y Jubilados De La Contraloría”) vs. Perú*, Sentencia del 1 de julio de 2009, 32, ¶ 100.

económicos, sociales y culturales y viceversa. La aplicación, promoción y protección de los derechos económicos, sociales y culturales exige la misma atención y urgente consideración que la de los derechos civiles y políticos”⁶¹.

52. Particularmente, la CtIDH estableció su competencia para conocer y resolver controversias relativas al artículo 26 de la Convención Americana, como parte integrante de los derechos enumerados en la misma, con respecto a la obligación de respetar los derechos del artículo 1.1⁶². Por ende, los derechos derivados del artículo 26 de la Convención Americana pueden ser justiciables de manera directa a través del mecanismo de peticiones individuales ante el sistema interamericano como violaciones autónomas de esta norma.
53. Teniendo en cuenta que el objeto y fin de la Convención Americana es la protección de todos los derechos humanos allí consagrados, se concluye que, bajo los artículos 1, 2 y 26 de esta convención, los Estados parte tienen la obligación de respetar y garantizar derechos de una forma progresiva sin desmejorar las condiciones de ningún derecho. Por lo tanto, cualquier medida de derecho interno que disminuya o desmejore las condiciones bajo las cuales se ejercen y gozan los DCP y DESC constituye una violación autónoma de la Convención Americana y justiciable ante el sistema interamericano.

III. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LAS PREGUNTAS DE LA SOLICITUD

54. Una vez establecidas las reglas y guías de interpretación de la Convención Americana, en esta sección, los suscritos plantearán sus opiniones en concreto frente a las preguntas de la Solicitud, **(A)** estableciendo el marco teórico y contexto de esta Intervención; **(B)** analizando la transición energética como herramienta para cumplir las obligaciones de los Estados bajo el derecho internacional público; y **(C)** describiendo la obligación de los Estados de no incumplir los tratados internacionales para la protección y promoción de la inversión mediante la adopción de medidas de derecho interno.

A. MARCO TEÓRICO Y CONTEXTO DE ESTA INTERVENCIÓN

55. En esta sección, se describirá **(i)** la relevancia de la transición energética frente las preguntas de la Solicitud; y **(ii)** cómo la transición energética puede afectar negativamente las obligaciones de los Estado bajo el derecho internacional público.

⁶¹ Voto concurrente del Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot a la sentencia del 22 de noviembre de 2016, CtIDH, *Caso Yarce y Otras vs. Colombia*, 5, ¶ 14.

⁶² CtIDH, *Caso Acevedo Buendía y Otros (“Cesantes y Jubilados De La Contraloría”) vs. Perú*, Sentencia del 1 de julio de 2009, 32, ¶ 100; CtIDH, *Caso Lagos del Campo vs. Perú*, Sentencia del 31 de agosto de 2017, 46, ¶ 142.

(i) **La transición energética y la Solicitud**

56. La Solicitud presentada por las Repúblicas de Colombia y Chile busca aclarar el alcance de las obligaciones estatales en relación con la emergencia climática bajo el derecho internacional de los derechos humanos, considerando los impactos diferenciados que esta emergencia tiene en diversas regiones y grupos poblacionales.
57. La Solicitud enfatiza la urgencia y gravedad de la emergencia climática, destacando sus consecuencias como sequías, inundaciones, deslizamientos de tierra, y otros fenómenos que afectan el medio ambiente, la vida humana y los derechos de las personas, poniendo en riesgo a las generaciones futuras. Ambos Estados buscan definir el alcance de las obligaciones establecidas en la Convención Americana y otros tratados internacionales para responder adecuadamente a la emergencia climática con un enfoque en derechos humanos y consideraciones interseccionales.
58. Finalmente, la solicitud propone una serie de preguntas específicas a la CtIDH. Estas preguntas se centran en clarificar las obligaciones estatales de prevención y garantía de los derechos humanos frente a la emergencia climática, el deber de proteger el derecho a la vida y la sobrevivencia, las obligaciones diferenciales de los Estados respecto a niños y nuevas generaciones, y las responsabilidades compartidas y diferenciadas en derechos de los Estados frente a la emergencia climática. Con esto, buscan guiar hacia soluciones basadas en derechos humanos y contribuir al desarrollo de políticas y programas a nivel local, nacional e internacional para abordar de manera más efectiva la crisis climática.
59. En línea con los planteamientos de la Solicitud, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (la “CIDH”) ha reconocido que los impactos del cambio climático producen cambios en los ciclos naturales de los ecosistemas, sequías, inundaciones, olas de calor, incendios, pérdidas de las líneas costeras, entre otros, que representan un riesgo para el ejercicio de los derechos humanos⁶³. Así, la magnitud de estos impactos y la urgencia en mitigarlos ha generado que la CIDH considere que estamos ante una emergencia climática⁶⁴.
60. Si bien en la Solicitud no se incluyeron preguntas explícitas sobre la obligación de los Estados de implementar y garantizar la transición energética, esta se encuentra directamente relacionada con el propósito de las Repúblicas de Colombia y Chile. Como lo ha establecido la CtIDH, en el marco de la emergencia climática, los Estados tienen la obligación de prevenir y mitigar los

⁶³ CIDH, Resolución No. 3/2021, *Emergencia Climática: alcance de las obligaciones interamericanas en materia de derechos humanos*, 4-5.

⁶⁴ CIDH, Resolución No. 3/2021, *Emergencia Climática: alcance de las obligaciones interamericanas en materia de derechos humanos*.

daños ambientales⁶⁵. Esta obligación incluye el deber de implementar y garantizar una transición energética que sustituya las fuentes de generación basadas en combustibles fósiles por otras basadas en energías renovables⁶⁶.

61. “La energía sustentable es esencial para luchar contra el cambio climático, pero la forma que tome la transición es central para el debate y no debería ser ignorada”⁶⁷. Por lo tanto, es indiscutible que las obligaciones de derechos humanos en el marco de la emergencia climática no son ajenas a la transición energética, pues esta no solo es relevante para la prevención y mitigación del cambio climático, pero también puede afectar —positiva o negativamente— los derechos humanos, los principios del Estado de Derecho y el derecho internacional público. Así lo ha establecido la CIDH, al considerar que la transición energética se debe incorporar con un enfoque de derechos humanos⁶⁸, los cuales incluyen tanto los DCP como los DESC⁶⁹.
62. En resumen, si bien las preguntas de la Solicitud tienen un alcance más amplio, la presente Intervención pretende suministrar elementos relevantes para la interpretación de las obligaciones relacionadas con la transición energética bajo la Convención Americana, debido a que esta transición es una herramienta que puede usarse en beneficio de los derechos humanos, el desarrollo y la democracia, o en detrimento del derecho internacional público.

(ii) Una transición energética incoherente con el derecho internacional público

63. Bajo el sistema de derecho internacional, los Estados tienen múltiples obligaciones relacionadas directa o indirectamente con el cambio climático. La CtIDH ha reconocido la existencia de una relación innegable entre la protección del medio ambiente y la realización de otros derechos humanos, en tanto la degradación ambiental afecta el goce efectivo de los derechos humanos⁷⁰. Por esto, la misma corte ha establecido que los Estados tienen la obligación de prevenir y mitigar daños ambientales significativos, dentro o fuera de su territorio⁷¹.

⁶⁵ CtIDH, Opinión Consultiva OC-23/17 del 15 de noviembre de 2017, ¶ 127-74.

⁶⁶ Agenda Estado de Derecho, “La transición energética es mucho más que sustituir fuentes de energía”, <https://agendaestadodederecho.com/la-transicion-energetica-es-mucho-mas-que-sustituir-fuentes-de-energia/>.

⁶⁷ Business & Human Rights Resource Centre, *(In)justicia energética en América Latina*, agosto 2021, 6.

⁶⁸ CIDH, Resolución No. 3/2021, *Emergencia Climática: alcance de las obligaciones interamericanas en materia de derechos humanos*, 11.

⁶⁹ Convención Americana, Gaceta Oficial No. 9460 del 11 de febrero de 1978, preámbulo; Voto concurrente razonado del Juez Sergio García Ramírez a la sentencia del 28 de febrero de 2003, CtIDH, *Caso “Cinco Pensionistas” vs. Perú*, 3.

⁷⁰ CtIDH, Opinión Consultiva OC-23/17 del 15 de noviembre de 2017, 21, ¶ 47.

⁷¹ CtIDH, Opinión Consultiva OC-23/17 del 15 de noviembre de 2017, 60, ¶ 147.

64. Para cumplir con la anterior obligación, deben 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 y fuera de su territorio⁷², como la implementación de una transición energética⁷³. Igualmente, para lograr prevenir y mitigar los impactos del cambio climático, es necesario que el cumplimiento de estas obligaciones sea coherente y permita la realización de los fines de las diferentes subáreas del derecho internacional, incluyendo los principios del Estado de Derecho.
65. Igualmente, para garantizar la efectividad de la transición energética como mecanismo de prevención y mitigación y la del derecho internacional público, es necesario que los Estados la implementen cumpliendo con sus demás obligaciones y compromisos bajo el derecho internacional. Por lo tanto, la implementación de la transición energética “*debe promover inversiones con mayor potencial para crear empleos y reducir las emisiones de gases de efecto invernadero*”⁷⁴ garantizando el ingreso y producción de recursos necesarios para atender los objetivos sociales.
66. El sistema internacional de protección de derechos humanos ha reconocido que la realización de los DCP y DESC depende de la situación de cada Estado y, sobre todo, de su situación económica y financiera⁷⁵. Si bien la ausencia de recursos no justifica el incumplimiento de las obligaciones consagradas en los artículos 1 y 2 de la Convención Americana, es natural que el respeto, garantía y ejercicio de los derechos humanos se vea afectado positiva o negativamente por la proporción de recursos destinados por los Estados para su realización y por los factores económicos de los Estados.
67. Una implementación de la transición energética incoherente con el resto de las obligaciones asumidas bajo el derecho internacional puede derivar en el desmejoramiento de las condiciones económicas y financieras de los Estados en detrimento de los derechos consagrados en la Convención Americana y, por ende, en una violación de sus artículos 1, 2 y 26.
68. Igualmente, las medidas necesarias para garantizar una transición energética coherente con el derecho internacional deben adoptarse por los Estados en cumplimiento de los principios del

⁷² CtIDH, Opinión Consultiva OC-23/17 del 15 de noviembre de 2017, 45, ¶ 104(g).

⁷³ Agenda Estado de Derecho, “La transición energética es mucho más que sustituir fuentes de energía”, <https://agendaestadodederecho.com/la-transicion-energetica-es-mucho-mas-que-sustituir-fuentes-de-energia/>.

⁷⁴ Banco Interamericano de Desarrollo, *El papel de la transición energética en la recuperación sostenible de América Latina y el Caribe*, Nota técnica N° IDB-TN-02142, abril 2021, 5.

⁷⁵ Corte Europea de Derechos Humanos, *Caso of Airey v. Ireland*, Sentencia del 9 de octubre de 1979, aplicación no. 6289/73, 11, ¶ 26.

Estado de Derecho, como la separación de poderes, los límites a las facultades de los poderes públicos, el debido proceso y el principio de legalidad.

69. Por ejemplo, recientemente, la Corte Constitucional de Colombia declaró inconstitucional el Decreto 1085 de 2023, adoptado por el Presidente de la República, por el cual se declara el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en el departamento de La Guajira. Mediante este decreto, el Presidente de la República buscaba enfrentar la crisis energética, entre otros, en este departamento. Sin embargo, según la Corte Constitucional de Colombia, no se cumplieron los requisitos materiales establecidos por la Constitución Política para la adopción de decretos legislativos, debido a que, con la adopción de este decreto, se estaban extralimitando las funciones del ejecutivo⁷⁶.
70. En línea con los principios rectores del Estado de Derecho, la Corte Constitucional de Colombia declaró inconstitucional el Decreto 1085 de 2023 y exhortó al Gobierno Nacional, para que, en cumplimiento de sus competencias constitucionales y legales, adopte las medidas necesarias para superar la crisis humanitaria y la crisis climática en el departamento de La Guajira⁷⁷.
71. En conclusión, el Decreto 1085 de 2023 es un ejemplo de las medidas que los Estados podrían adoptar con el propósito de prevenir y mitigar la crisis climática en violación de los principios democráticos y del sistema de derecho internacional.

B. LA TRANSICIÓN ENERGÉTICA COMO HERRAMIENTA PARA CUMPLIR LAS OBLIGACIONES DE LOS ESTADOS BAJO EL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO

72. En línea con lo anterior, esta sección interpretará el contenido y alcance de la obligación de implementar una transición energética bajo la Convención Americana, con base en la regla general de interpretación de tratados analizada previamente. Para esto, en esta sección, se

⁷⁶ Corte Constitucional de la República de Colombia, *Comunicado de Prensa No. 35 del 2 de octubre de 2023*, Sentencia C-383/23, Magistrada Ponente: Diana Fajardo Rivera, 4. En palabras de esta corte: “En democracia, el primer órgano llamado a responder de manera efectiva y decidida a la crisis humanitaria de carácter estructural que afronta el departamento de La Guajira, y a su agravamiento como consecuencia de la crisis climática, es el Congreso de la República, pues es el foro natural, por excelencia, para conjurar problemáticas estructurales o su agudización. Y, aunque así debe ser, la Corte constata que el poder legislativo no ha hecho lo suficiente en el curso de los años para corregir los gravísimos problemas de pobreza, exclusión y desigualdad que enfrenta La Guajira. El Congreso de la República tiene la responsabilidad constitucional de ejercer sus competencias para evitar que los habitantes de este departamento, y en especial sus niños y niñas, sigan muriendo de hambre y de sed, registrando los indicadores más bajos del país en materia de acceso al agua potable y saneamiento básico, tasas muy por debajo de las nacionales en la cobertura de servicios de energía eléctrica y educación, el índice de GINI más elevado, así como el índice más alto de pobreza multidimensional.”

⁷⁷ Corte Constitucional de la República de Colombia, *Comunicado de Prensa No. 35 del 2 de octubre de 2023*, Sentencia C-383/23, Magistrada Ponente: Diana Fajardo Rivera, 2.

analizará (i) el rol del sector energético en el desarrollo de los Estados; y (ii) la obligación de los Estados de garantizar la transición energética sin afectar o disminuir el goce de los derechos.

(i) El rol del sector energético en el desarrollo de los Estados

73. En América Latina hay países como Colombia en donde la matriz de generación de energía eléctrica es mayoritariamente hídrica⁷⁸, siendo una de las matrices más limpias del mundo. No obstante, en Colombia los combustibles fósiles (carbón y petróleo) tienen una participación importante en el consumo interno (e.g., en el sector transporte) y en su comercio exterior (exportaciones)⁷⁹.

74. En línea con lo anterior, el sector energético ha aportado en gran medida al desarrollo económico de Colombia. De acuerdo con la Unidad de Planeación Minero Energético del Ministerio de Minas y Energía de la República de Colombia:

“El sector energético ha habilitado y aportado al desarrollo económico del país. Por un lado, la extracción y producción de hidrocarburos y minerales ha sido un renglón importante en las exportaciones nacionales y en la generación de divisas. Por otro lado, se han acometido inversiones en infraestructura para la producción, transporte y distribución de energéticos.

La participación del sector minero-energético en el PIB nacional ha oscilado entre el 8% y el 14% entre 2005 y 2019. La actividad de extracción y producción de hidrocarburos y minerales representa en promedio 5,1% del PIB durante los últimos quince años. En 2011 y 2012 se alcanzaron niveles superiores al 10%, producto del alza en la producción y precios internacionales.

La cadena de valor de la prestación de servicios públicos en el sector energético (energía y gas) ha tenido una participación entre el 2,1 % y el 2,4% del PIB entre 2005 y 2019. Por otro lado, la coquización y refinación de hidrocarburos ha aumentado su participación de 0,8% a 1,1% durante el mismo periodo.

La explotación de hidrocarburos y recursos mineros también aporta al desarrollo nacional mediante las regalías [...], estas cifras han alcanzado 8.000 MMCOP durante

⁷⁸ Corficolombiana, “Generación eléctrica en Colombia y su transición hacia Fuentes Renovables No Convencionales”, https://investigaciones.corficolombiana.com/renta-variable/informe-especial/generacion-electrica-en-colombia-y-su-transicion-hacia-fuentes-renovables-no-convencionales/informe_796260#:~:text=La%20matriz%20de%20generaci%C3%B3n%20de,efectiva%20ne ta%20actual%20del%20sistema; Banco Interamericano de Desarrollo, “La matriz energética de Colombia se renueva”, <https://www.iadb.org/es/historia/la-matriz-energetica-de-colombia-se-renueva>.

⁷⁹ Unidad de Planeación Minero Energético del Ministerio de Minas y Energía de la República de Colombia, *Plan Energético Nacional 2020-25*, 26-8; Ilustración 35, 92.

los periodos de precios más altos de petróleo en 2011 y actualmente se encuentran alrededor de 2.400 MMCOP anuales.”⁸⁰

75. Así, el sector energético juega un papel clave en la economía, contribuyendo significativamente al Producto Interno Bruto (PIB) y manteniendo una relación de mutua dependencia con otros sectores económicos importantes. Esta interconexión implica que cualquier reducción en la producción energética puede repercutir en los precios de sectores como el transporte, industrial y residencial, así como en el recaudo del Estado producto de las regalías. Esto, a su vez, podría desestabilizar la economía y las finanzas del Estado, afectando así el disfrute efectivo de los derechos (ver sección III.A(ii) de esta Intervención).
76. Vale la pena mencionar que el sector privado juega un rol importante en la industria energética de los Estados, por decisiones soberanas de los mismos Estados. Particularmente, en Colombia, la exploración, explotación, producción, transporte y comercialización de fuentes de energía están delegadas y encargadas a privados. Así, mediante concesiones, autorizaciones y permisos otorgados por el Estado, los privados ejecutan, a su cuenta y riesgo, todas las actividades necesarias para la exploración, explotación, producción, transporte y comercialización de energía. Por ejemplo, la Ley 143 de 1994 definió que el mercado de energía eléctrica está regido por el derecho privado y es de libre acceso para todos los agentes del mercado, bajo la dirección del Estado⁸¹. Por lo tanto, una limitación al rol del sector privado en el mercado de energía eléctrica puede afectar gravemente los avances que ha logrado Colombia en el marco de la transición energética.
77. Teniendo en cuenta lo anterior, toda obligación internacional con respecto a una transición energética tiene que considerar tanto las capacidades de infraestructura para tal transición, como las capacidades financieras de los Estados⁸². Así, el proceso de transición debe responder al contexto específico⁸³ y garantizar el cumplimiento de las obligaciones de derecho internacional (en materia ambiental pero también en materia de DESC) de una forma coherente.

⁸⁰ Unidad de Planeación Minero Energético del Ministerio de Minas y Energía de la República de Colombia, *Plan Energético Nacional 2020-25*, 26-8.

⁸¹ Congreso de la República de Colombia, Ley 143 del 11 julio de 1994, *por la cual se establece el régimen para la generación, interconexión, trasmisión, distribución y comercialización de electricidad en el territorio nacional, se conceden unas autorizaciones y se dictan otras disposiciones en materia energética*, artículo 7.

⁸² Ngozi Okonjo-Iweala, director general of the World Trade Organization, foreword to “Trade Policy Tools for Climate Action”, 2 de diciembre de 2023, (“Just as economies can reap economic gains by specializing in what they are relatively good at, the world can reap environmental gains if economies specialize in activities that they are relatively green at”).

⁸³ Departamento Nacional de Planeación de la República de Colombia, Documento CONPES 4075 del 29 de marzo de 2022, 3.

78. Un claro ejemplo de un cumplimiento coherente de dichas obligaciones internacionales es la política energética colombiana. Colombia ha avanzado exitosamente en la implementación de la transición energética y ha conseguido basar su producción de energía eléctrica en fuentes hídricas⁸⁴. Por ende, si bien existen desafíos para avanzar en esta materia,⁸⁵ las obligaciones de Colombia en materia de transición energética deben interpretarse de conformidad con este contexto.
79. En línea con lo anterior, la CIDH ha reconocido que tanto las entidades públicas como las privadas deben reducir sus emisiones de gases efecto invernadero, para lograr mitigar la emergencia climática⁸⁶. *“Para esto, los Estados pueden recurrir al diseño de incentivos financieros y fiscales para actividades sostenibles, bajas en huella de carbono y acompasadas hacia una transición a fuentes de energía renovable y limpia.”*⁸⁷.
80. Es por esto que “[l]a transformación energética requiere que tanto en el sector privado como en el público se generen las condiciones que habiliten el uso de nuevas tecnologías y exista el capital humano capaz de generar ideas, desarrollarlas y utilizarlas.”⁸⁸.
81. Para lograr el éxito de la transición energética es fundamental permitir y garantizar el rol que el sector privado tiene y ha tenido en el sector energético. Al mismo tiempo, para esto es necesario garantizar el derecho a la participación pública —el cual se encuentra consagrado en el artículo 23.1(a) de la Convención Americana— del sector privado en la toma de decisiones en el marco de la transición energética.
82. Incluso, la Corte consideró que *“del derecho de participación en los asuntos públicos, deriva la obligación de los Estados de garantizar la participación de las personas bajo su jurisdicción en la toma de decisiones y políticas que pueden afectar el medio ambiente, sin discriminación,*

⁸⁴ Corficolombiana, “Generación eléctrica en Colombia y su transición hacia Fuentes Renovables No Convencionales”, https://investigaciones.corficolombiana.com/renta-variable/informe-especial/generacion-electrica-en-colombia-y-su-transicion-hacia-fuentes-renovables-no-convencionales/informe_796260#:~:text=La%20matriz%20de%20generaci%C3%B3n%20de,efectiva%20ne ta%20actual%20del%20sistema; Banco Interamericano de Desarrollo, “La matriz energética de Colombia se renueva”, <https://www.iadb.org/es/historia/la-matriz-energetica-de-colombia-se-renueva>.

⁸⁵ Unidad de Planeación Minero Energético del Ministerio de Minas y Energía de la República de Colombia, *Plan Energético Nacional 2020-25*, Ilustración 35, 92.

⁸⁶ CIDH, Resolución No. 3/2021, *Emergencia Climática: alcance de las obligaciones interamericanas en materia de derechos humanos*, 14.

⁸⁷ *Ibid.*

⁸⁸ Unidad de Planeación Minero Energético del Ministerio de Minas y Energía de la República de Colombia, *Plan Energético Nacional 2020-25*, 106.

de manera equitativa, significativa y transparente, para lo cual previamente deben haber garantizado el acceso a la información relevante”⁸⁹.

83. En conclusión, la implementación de una transición energética debe reconocer el rol de sector energético en el desarrollo de los Estados y el rol del sector privado en el sector energético. Una transición energética que desconozca lo anterior y que se adopte en detrimento del Estado de Derecho podría afectar la estabilidad económica y financiera de los Estados impactando, igualmente, los recursos destinados al cumplimiento de los objetivos sociales y el goce efectivo de los derechos.
84. Por lo tanto, en la implementación de la transición energética, los Estados parte de la Convención Americana debe garantizar la protección de los derechos fundamentales, incluyendo los DESC y demás derechos inherentes al ser humano, y debe ser coherente con el resto de las obligaciones bajo el derecho internacional. En caso de que la implementación de la transición energética afecte negativamente la situación económica y financiera de los Estados y, por tanto, desmejore o reduzca la realización de los derechos inherentes al hombre, incluyendo los DESC, dicha transición energética será contraria al objeto y fin de la Convención Americana.

(ii) La obligación de los Estados de garantizar la transición energética sin afectar o disminuir el goce de derechos

85. Para que la transición energética sea exitosa, esta debe ser implementada de tal forma que los Estados no incumplan sus obligaciones bajo el derecho internacional. Al mismo tiempo, los Estados han adquirido una serie de obligaciones bajo las diferentes subáreas que conforman el sistema del derecho internacional que pueden ser garantizadas mediante la transición energética.
86. En línea con lo anterior, esta sección busca establecer que la obligación estatal de implementar la transición energética debe ser **(a)** progresiva y permitir la realización de los Objetivos de Desarrollo Sostenible (“**ODS**”); y **(b)** proporcional.

(a) La progresividad de la transición energética y el desarrollo sostenible

87. De acuerdo con lo analizado en las secciones anteriores, bajo la Convención Americana, los Estados parte deben cumplir con sus obligaciones de progresividad y no regresividad frente a los derechos consagrados por dicha convención.
88. Es decir que los Estados deben reconocer los derechos y libertades reconocidos en ella —de acuerdo con el artículo 1.1 de la Convención Americana—, adoptar las medidas de derecho

⁸⁹ CtIDH, Opinión Consultiva OC-23/17 del 15 de noviembre de 2017, 92, ¶ 231.

interno necesarias para hacerlos efectivos —de acuerdo con el artículo 2 de la misma convención— lo más expedita y eficazmente posible, y abstenerse de adoptar medidas regresivas que reduzcan su realización

89. La transición energética puede ser una medida necesaria que garantice y mejore la efectividad de los derechos consagrados por la Convención o, por el contrario, puede ser una medida regresiva que afecte desproporcionadamente ciertos derechos. Para evitar esta última situación, la transición energética debe ser progresiva y permitir el desarrollo sostenible.

90. De acuerdo con la doctrina,

“[e]l desarrollo sostenible supone una comprensión del planeta y sus recursos no solo como una oportunidad de inversión y desarrollo para quienes vivimos en el presente, sino también como un tesoro que hemos recibido de nuestros ancestros para nuestro propio goce y que debemos también salvaguardar para el goce de quienes vendrán después de nosotros.”⁹⁰.

91. Es decir que el desarrollo sostenible es una herramienta que permitirá que los recursos naturales y económicos sean aprovechados para el bien general de las generaciones presentes y preservados para las generaciones futuras.

92. El 25 de septiembre de 2015, la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó un conjunto de objetivos globales de desarrollo sostenible para erradicar la pobreza, proteger el planeta y asegurar la prosperidad para todos, conocidos como los ODS⁹¹. El plan de acción de la Agenda 2030 busca:

92.1. Objetivo 1: poner fin a la pobreza en todas sus formas y en todo el mundo. Entre otros, este objetivo busca que, de aquí a 2030, todos los hombres y mujeres tengan los mismos derechos a los recursos económicos y acceso a los servicios básicos, la propiedad y el control de la tierra y otros bienes, los recursos naturales y los servicios financieros⁹². Igualmente, busca reducir la exposición y vulnerabilidad a los desastres

⁹⁰ Sergio Vásquez y Vanessa Daza, Conceptos Relevantes de una Gran Sombrilla Llamada Derecho Ambiental Internacional, en *Derecho Internacional Conceptos, Doctrinas y Debates*, coord. Natalia López, Laura Galindo y René Urueña (Bogotá: Ediciones Uniandes, 2023) 524.

⁹¹ Asamblea General de las Naciones Unidas, Resolución A/RES/70/1 del 21 de octubre de 2015, *Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible*, 1.

⁹² Asamblea General de las Naciones Unidas, Resolución A/RES/70/1 del 21 de octubre de 2015, *Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible*, 17.

- económicos, sociales y ambientales⁹³. Para esto, se reconoce que es necesario garantizar la movilización significativa de recursos procedentes de diversas fuentes⁹⁴.
- 92.2. Objetivo 7: garantizar el acceso a una energía asequible, fiable, sostenible y moderna para todos. Para esto, se reconoce que es necesario promover la inversión en infraestructura energética y tecnologías limpias y ampliar la infraestructura⁹⁵.
- 92.3. Objetivo 8: promover el crecimiento económico sostenido, inclusivo y sostenible, el empleo pleno y productivo y el trabajo decente para todos. Para lograr este objetivo, se deberá mantener el crecimiento económico *per capita* de conformidad con las circunstancias nacionales y, en particular, un crecimiento del producto interno bruto de al menos el 7% anual en los países menos adelantados⁹⁶.
93. Al respecto, se destaca que la transición energética requiere de la implementación de los siguientes cambios —al igual que los ODS—, entre otros⁹⁷:
- 93.1. La implementación de proyectos de infraestructura que permitan generar energía con fuentes de energía diferentes a los combustibles fósiles (por ejemplo: granjas solares, proyectos eólicos, plantas de generación geotérmica, entre otros).
- 93.2. La construcción de la infraestructura asociada a dichos proyectos para que la energía producida efectivamente pueda ser introducida en las matrices energéticas correspondientes. Esto se refiere, principalmente, a las redes de transmisión y distribución que se necesitan para que la generación de energía se introduzca en las matrices energéticas de los Estados.
- 93.3. En muchos casos, la creación de soluciones energéticas para ciertas zonas que no es posible conectar a la infraestructura nacional de transmisión y distribución de energía.
- 93.4. La introducción de políticas para la eficiencia energética y para la electrificación del consumo de energía, como, por ejemplo, programas para renovar la flota vehicular

⁹³ *Ibid.*

⁹⁴ *Ibid.*

⁹⁵ Asamblea General de las Naciones Unidas, Resolución A/RES/70/1 del 21 de octubre de 2015, *Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible*, 22.

⁹⁶ *Ibid.*

⁹⁷ International Energy Agency, *Net Zero by 2050: A Roadmap for the Global Energy Sector* (2021).

de los países (i.e., programas para la “*desintegración de vehículos al final de su vida útil*”⁹⁸).

94. Así, con el fin de que la transición energética no trunque los anteriores objetivos y fomente el desarrollo sostenible de los Estados, esta deberá, igualmente, permitir el objeto y fin de la Convención Americana —garantizar la protección de los derechos fundamentales, incluyendo los DESC y demás derechos inherentes al ser humano—. Al mismo tiempo, para permitir dicho objeto y fin y el Objetivo 1 y Objetivo 8 de la Agenda 2030, la transición energética debe ser progresiva y no representar una regresión para la situación económica y financiera de los Estados y, por tanto, para los derechos ya realizados.
95. Por lo tanto, para que la transición energética sea progresiva es fundamental que se implemente incluyendo e involucrando a todos los actores y sectores y con base en recursos procedentes de diversas fuentes.

(b) La proporcionalidad de la transición energética

96. La CtIDH ha establecido que, cuando surge un conflicto entre derechos,
- “es necesario garantizar el ejercicio de ambos. En este sentido la prevalencia de alguno en determinado caso dependerá de la ponderación que se haga a través de un juicio de proporcionalidad. La solución del conflicto que se presenta entre ciertos derechos requiere el examen de cada caso, conforme a sus características y circunstancias, para apreciar la existencia e intensidad de los elementos en que se sustenta de dicho juicio.”⁹⁹.
97. Este juicio de proporcionalidad exige que una medida regresiva tenga un propósito legítimo y que sea un medio adecuado, necesario y proporcionado para alcanzar dicho propósito¹⁰⁰. Para confirmar lo anterior en cada caso concreto, se deberá verificar si la restricción del derecho (1) se fundamentó en una finalidad legítima de acuerdo con la Convención Americana; (2) fue adecuada o idónea para lograr el propósito perseguido, es decir si existió una relación de medio a fin entre el propósito y el medio; (3) es necesaria, esto requiere examinar si hay alternativas existentes para alcanzar el propósito perseguido y precisar la mayor o menor lesividad de

⁹⁸ Ministerio de Transporte y Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible de la República de Colombia, *Programa de Desintegración de Vehículos al Final de su Vida Útil* (2015).

⁹⁹ CtIDH, *Caso Kimel vs. Argentina*, Sentencia del 2 de mayo de 2008, 14, ¶ 51.

¹⁰⁰ CtIDH, *Caso González Lluy y otros vs. Ecuador*, Sentencia del 1 de septiembre de 2015, 76, ¶ 257; Naciones Unidas, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Observación General No. 3: La índole de las obligaciones de los Estados Partes (párrafo del artículo 2 del Pacto)*, 14 de diciembre de 1990, ¶ 9.

aquellas; y (4) es estrictamente proporcional, es decir, la restricción garantizó en forma amplia el propósito perseguido, sin hacer nugatorio el derecho restringido¹⁰¹.

98. Debido a que una implementación incoherente y drástica de la transición energética puede derivar en la restricción de los derechos consagrados por la Convención Americana, es necesario que dicha transición energética cumpla con todos los requisitos del juicio de proporcional. Es decir, cualquier conflicto de derechos y restricción de derechos que se derive de la transición energética debe (1) fundamentarse en una finalidad legítima; (2) ser adecuada o idónea para lograr el propósito perseguido; (3) ser la única medida y la menos lesiva para alcanzar el propósito perseguido; y (4) la restricción del derecho debe ser estrictamente proporcional al cumplimiento del propósito perseguido. Lo anterior, con el fin garantizar la transición energética de una manera acorde con el derecho internacional.
99. Por ejemplo, en el proceso de implementar medidas para enfrentar la emergencia climática, se han identificado los siguientes conflictos con otros derechos protegidos por la Convención Americana:
 - 99.1. *Primero*, con el derecho a la consulta previa, específicamente cuando los proyectos de transición energética pueden afectar a comunidades titulares de dichos derechos¹⁰².
 - 99.2. *Segundo*, con los derechos culturales y ancestrales de las comunidades. Al respecto, la CtIDH ha establecido que los Estados deben adoptar enfoques de derechos humanos en la construcción e implementación de políticas sobre transición energética y cambio climático en general¹⁰³.
 - 99.3. *Tercero*, con el derecho a la propiedad privada. La CtIDH ha establecido que este derecho abarca, entre otros, el uso y goce de los bienes, definidos como cosas materiales apropiables, objetos intangibles o todo derecho que pueda formar parte del

¹⁰¹ CtIDH, *Caso González Lluy y otros vs. Ecuador*, Sentencia del 1 de septiembre de 2015, 76, ¶ 257; CtIDH, *Caso Kimel vs. Argentina*, Sentencia del 2 de mayo de 2008, ¶¶ 58-94; CtIDH, *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez vs. Ecuador*, Sentencia del 21 de noviembre de 2007, 21, ¶ 93; CtIDH, *Caso Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos*, Sentencia del 6 de agosto de 2008, 56, ¶ 196; CtIDH, *Caso Usón Ramírez vs. Venezuela*, Sentencia del 20 de noviembre de 2009, ¶¶ 45-87; CtIDH, *Caso Artavia Murillo y Otros (“Fecundación in vitro”) vs. Costa Rica*, Sentencia del 28 de noviembre de 2012, ¶¶ 273-4; y CtIDH, *Caso Granier y Otros (Radio Caracas Televisión) vs. Venezuela*, Sentencia del 22 de junio de 2015, ¶¶ 140-4.

¹⁰² CtIDH, *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador*, Sentencia del 27 de junio de 2012; Ver Juan Pablo Vismara, *Pueblos indígenas y derechos colectivos. La consulta previa como garantía esencial para el resguardo de los derechos indígenas. La nueva jurisprudencia de la Corte IDH* (Ediciones Infojus, 2012), 245-70.

¹⁰³ CIDH, Resolución No. 3/2021, *Emergencia Climática: alcance de las obligaciones interamericanas en materia de derechos humanos*, 11-2.

patrimonio de una persona¹⁰⁴. Igualmente, la CtIDH consideró que la falta de protección judicial que afecte algún derecho patrimonial también afecta el derecho a la propiedad privada¹⁰⁵. Por lo tanto, en la implementación de la transición energética se deberá tener en cuenta y evitar las afectaciones a las diferentes esferas al derecho a la propiedad privada.

100. Teniendo en cuenta lo anterior, al responder las preguntas de la Solicitud, la CtIDH debe valerse de criterios de ponderación específicos que permitan resolver estos potenciales conflictos proporcionalmente.
101. Con base en lo previamente analizado en esta Intervención, para determinar si la implementación de la transición energética ocasiona una regresión frente a los derechos fundamentales de las personas y un incumplimiento de demás obligaciones bajo el sistema derecho internacional, es necesario aplicar el juicio de proporcionalidad. De acuerdo con este juicio, cada medida específica adoptada en el marco de la transición energética debe (1) fundamentarse en una finalidad legítima; (2) ser adecuada o idónea para lograr el propósito perseguido; (3) ser la única medida y la menos lesiva para alcanzar el propósito perseguido; y (4) la restricción del derecho debe ser estrictamente proporcional al cumplimiento del propósito perseguido.
102. Así pues, en la aplicación del cuarto requisito del juicio de proporcionalidad, la CtIDH y los Estados parte deberán fundamentarse en criterios de ponderación que permitan la realización del objeto y fin de la Convención Americana, los ODS, la coherencia del sistema de internacional público y los principios del Estado de Derecho. Por tanto, estos criterios de ponderación deberán ser el principio de progresividad y el desarrollo sostenible.
103. Con respecto al principio de progresividad como criterio de ponderación, la transición energética no será estrictamente proporcional y será contraria al derecho internacional público si la restricción causada por esta disminuye o desmejora las condiciones bajo las cuales se ejercen y gozan los DCP y DESC.
104. Con respecto al desarrollo sostenible como criterio de ponderación, la transición energética no será estrictamente proporcional y será contraria al derecho internacional público si la restricción causada por esta impide o entorpece los objetivos globales de desarrollo sostenible para erradicar la pobreza, proteger el planeta y asegurar la prosperidad para todos.

¹⁰⁴ CtIDH, *Caso Ivcher Bronstein vs. Perú*, Sentencia de 6 de febrero de 2001, ¶ 120-2.

¹⁰⁵ CtIDH, *Caso Muelle Flores vs. Perú*, Sentencia de 6 de marzo de 2019, ¶ 218.

C. LA OBLIGACIÓN DE LOS ESTADOS DE NO INCUMPLIR LOS TRATADOS INTERNACIONALES PARA LA PROTECCIÓN Y PROMOCIÓN DE LA INVERSIÓN MEDIANTE LA ADOPCIÓN DE MEDIDAS DE DERECHO INTERNO

105. Esta sección busca describir una de las consecuencias de no garantizar la transición energética progresivamente y en detrimento del desarrollo sostenible: la responsabilidad estatal internacional por el incumplimiento de los tratados internacionales para la protección y promoción de la inversión extranjera.
106. De acuerdo con el artículo 1 del Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos de la CDI, todo hecho internacionalmente ilícito del Estado genera su responsabilidad internacional¹⁰⁶. Este artículo establece la relación directa, según la cual siempre que haya un hecho internacionalmente ilícito atribuible al Estado, habrá responsabilidad internacional¹⁰⁷. Por esto y con el fin de que el sistema de derecho internacional sea coherente, es necesario que una medida de derecho interno adoptada por un Estado para cumplir sus obligaciones bajo una subárea del sistema sea adoptada de tal forma que no derive en la responsabilidad internacional de dicho Estado.
107. Igualmente, de acuerdo con el artículo 3 del mismo Proyecto de Artículos, la calificación del hecho del Estado como internacionalmente ilícito se rige por el derecho internacional y no depende de la calificación del mismo hecho como lícito por el derecho interno¹⁰⁸. Igualmente, el artículo 32 también establece que el Estado responsable no puede invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento del derecho internacional¹⁰⁹.
108. Como se analizó previamente en esta Intervención, la transición energética requiere de la adopción de medidas de derecho interno que pueden o no permitir la realización del desarrollo sostenible, del objeto y fin de la Convención Americana y la coherencia del sistema de derecho internacional. Lo más probable es que aquellas medidas que permitan la coherencia del sistema de derecho internacional también garanticen la realización del desarrollo sostenible y de la Convención Americana y *viceversa*.

¹⁰⁶ Asamblea General de las Naciones Unidas, Resolución 56/83 del 12 de diciembre de 2001, *Responsability of States for Internationally Wrongful Acts*, artículo 1.

¹⁰⁷ Walter Arévalo y Yael Ribco, Responsabilidad Internacional del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos, en *Derecho Internacional Conceptos, Doctrinas y Debates*, coord. Natalia López, Laura Galindo y René Urueña (Bogotá: Ediciones Uniandes, 2023) 270-1.

¹⁰⁸ Asamblea General de las Naciones Unidas, Resolución 56/83 del 12 de diciembre de 2001, *Responsability of States for Internationally Wrongful Acts*, artículo 3.

¹⁰⁹ Asamblea General de las Naciones Unidas, Resolución 56/83 del 12 de diciembre de 2001, *Responsability of States for Internationally Wrongful Acts*, artículo 32.

109. Ahora, aquellas medidas de derecho interno que tengan impactos desproporcionados en derechos, como el derecho a la propiedad privada, no solo incumplirán la Convención Americana e impedirán la realización del desarrollo sostenible, pero también incumplirán los tratados internacionales para la protección y promoción de la inversión.
110. Los tratados internacionales para la protección y promoción de la inversión son tratados que los Estados han suscrito entre sí con el fin de proteger y promover la inversión extranjera en sus territorios. Lo anterior, debido a que los Estados son conscientes de que la inversión de capital extranjero es necesaria para fomentar su desarrollo económico. Por esta razón, estos tratados consagran una serie de derechos en cabeza de nacionales extranjeros y una serie de obligaciones bajo las cuales los Estados receptores de la inversión se comprometen a garantizar dichos derechos.
111. Así entonces, aquellas medidas de derecho interno que afecten los derechos de los inversionistas extranjeros bajo los tratados internacionales de los que sea parte el respectivo Estado, constituirán un hecho internacionalmente ilícito atribuible al dicho Estado. Por lo tanto, en caso de que un Estado adopte medidas de derecho interno que sean incoherentes con las diferentes subáreas del sistema de derecho internacional, este podrá ver comprometida su responsabilidad internacional en diferentes foros internacionales.

IV. CONCLUSIONES

112. El 9 de enero de 2023, con fundamento en el artículo 64 de la Convención Americana y el artículo 70 del Reglamento, las Repúblicas de Colombia y Chile presentaron ante la Corte la Solicitud, con el objetivo de consultar el alcance de sus obligaciones bajo la Convención Americana, específicamente, en el contexto de las causas y consecuencias de la emergencia climática para hacer frente a este fenómeno de manera urgente, equitativa, justa y sostenible.
113. Así, con fundamento en el artículo 73.3 del Reglamento, los suscritos presentan esta Intervención, con el fin de suministrarle a la Corte una serie de herramientas, que se consideran relevantes, para la interpretación del texto de la Convención Americana en el contexto planteado en la Solicitud. Particularmente, esta Intervención se presenta en el marco de la transición energética, como una de las medidas de prevención, mitigación y adaptación que los Estados deben adoptar para hacer frente a la emergencia climática.
114. En línea con lo anterior, de acuerdo con el análisis planteado a lo largo de esta Intervención, se puede concluir que:
 - 114.1. *Primero*, de acuerdo con el artículo 31 de la Convención de Viena, la Convención Americana debe interpretarse:

- 114.1.1. *De buena fe* —es decir, garantizando que surtan los mayores efectos posibles de la aplicación de la Convención Americana y que se cumpla lo allí pactado por los Estados parte—;
 - 114.1.2. *Conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del Convención Americana en el contexto de estos* —es decir, se debe darle efecto a la Convención Americana en el sentido natural y corriente de sus términos en su contexto, garantizando el espíritu de esta convención y sin hacer una revisión de esta—;
 - 114.1.3. *Teniendo en cuenta su objeto y fin* —es decir, garantizando la realización de las razones o *telos* por las cuales los Estados parte celebraron la Convención Americana, que son la protección de los derechos fundamentales, incluyendo los DCP y DESC y demás derechos inherentes al ser humano—; y
 - 114.1.4. *Teniendo en cuenta toda forma de pertinente de derecho internacional aplicable* —es decir, garantizando la coherencia entre los diferentes subsistemas del derecho internacional.
- 114.2. *Segundo*, la Convención Americana se fundamenta en los principios de progresividad y no regresividad, según los cuales los Estados parte tienen la obligación de respetar y garantizar derechos de una forma progresiva sin desmejorar las condiciones de ningún derecho. Por lo tanto, cualquier medida de derecho interno que disminuya o desmejore las condiciones bajo las cuales se ejercen y gozan los DCP y DESC constituye una violación autónoma de la Convención Americana y justiciable ante el sistema interamericano.
- 114.3. *Tercero*, los impactos del cambio climático representan un riesgo para el ejercicio de los derechos humanos. Por tanto, los Estados tienen la obligación de adoptar medidas de derecho interno —como la transición energética— para prevenir, mitigar y adaptar dichos impactos y cualquier violación o reducción de las condiciones de ejercicio de los derechos humanos. Lo anterior, de conformidad con el contexto específico de cada Estado en relación con el cambio climático y sus avances en esta materia y de forma que se garantice el ingreso y producción de los recursos necesarios para atender los compromisos internacionales de los Estados en materia de derechos humanos. Este sería el caso si, por ejemplo, se adelantan procesos de transición energética abruptos y descontextualizados que pudieran afectar la situación fiscal de los Estados y, por ende, su posibilidad de honrar sus obligaciones bajo el derecho internacional..
- 114.4. *Cuarto*, para que la transición energética sea exitosa, esta debe ser implementada de tal forma que los Estados no incumplan sus obligaciones bajo el derecho

internacional. Para lograr lo anterior, es necesario la transición energética sea progresiva y permita el desarrollo sostenible. Por lo tanto, no podrá ocasionar una regresión para la situación económica y financiera de los Estados y, por tanto, para los derechos ya realizados.

- 114.5. *Quinto*, la implementación de la transición energética puede generar conflictos entre diferentes derechos humanos. Para evitar que estos conflictos deriven en restricciones desproporcionadas e ilegítimas de derechos humanos, es necesario establecer criterios de ponderación para resolver los conflictos entre los derechos con base en el test de proporcionalidad, buscando garantizar la transición energética de una manera acorde con el derecho internacional.
- 114.6. Las medidas adoptadas en el marco de la transición energética deberán aprobar un juicio de proporcionalidad, según el cual deberán (1) fundamentarse en una finalidad legítima; (2) ser adecuadas o idóneas para lograr el propósito perseguido; (3) ser las únicas medidas y las menos lesivas para alcanzar el propósito perseguido; y (4) la restricción del derecho debe ser estrictamente proporcional al cumplimiento del propósito perseguido.
- 114.7. Así, para determinar la estricta proporcionalidad de la transición energética, la CtIDH y los Estados parte deberán fundamentarse en criterios de ponderación que permitan la realización del objeto y fin de la Convención Americana, los ODS y la coherencia del sistema de internacional público. Por tanto, estos criterios de ponderación deberán ser el principio de progresividad y el desarrollo sostenible.
- 114.8. *Sexto*, una de las consecuencias de implementar una transición energética no progresiva y en detrimento del desarrollo sostenible sería la responsabilidad estatal internacional por el incumplimiento de los tratados internacionales para la protección y promoción de la inversión extranjera. Aquellas medidas de derecho interno que tengan impactos desproporcionados en derechos, como el derecho a la propiedad privada, no solo incumplirán la Convención Americana e impedirán la realización del desarrollo sostenible, pero también incumplirán los tratados internacionales para la protección y promoción de la inversión.

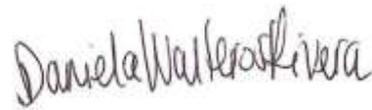
* * *

Respetuosamente,

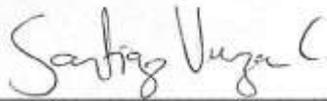
FUNDACIÓN ESTADO DE DERECHO



RAFAEL RINCÓN ORDOÑEZ



DANIELA WALTEROS RIVERA



SANTIAGO VERNAZA CIVETTA



ANDRÉS CARO (REPRESENTANTE LEGAL)



LAURA ARBOLEDA GUTIÉRREZ