



**Universidad
Rafael Landívar**
Tradición Jesuita en Guatemala

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

*Campus San Francisco de Borja, S.J.
Vista Hermosa III, Zona 16
Guatemala, Ciudad. 01016
Teléfono: (502) 2426-2626 ext. 2402*

AMICUS CURIAE

OPINIÓN CONSULTIVA, OC-1-2023

presentada el 9 de enero de 2023 por la República de Chile y la República de Colombia ante la Secretaría de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de conformidad con el artículo 64.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos sobre “EMERGENCIA CLIMÁTICA Y DERECHOS HUMANOS”.

**OBSERVACIÓN ESCRITA
PRESENTADA POR LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD RAFAEL LANDIVAR
DE GUATEMALA**

GUATEMALA, 8 DE AGOSTO DE 2023



INDICE

1. CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS FORMALES DEL REGLAMENTO.	6
2. COMPETENCIA DE LA CORTE IDH	9
3. CONSIDERACIONES GENERALES	13
3.1. OBLIGATORIEDAD DE LOS TRATADOS, SENTENCIAS Y OPINIONES DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.....	14
3.2. CONTROL DE CONVENCIONALIDAD	17
3.3. OBLIGATORIEDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS COMO JUS COGENS	19
4. JURISPRUDENCIA:.....	23
4.1. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA	23
4.1.1. Caso relativo al Proyecto Gabčíkovo-Nagymaros (Sentencia de la Corte Internacional 1997).....	23
4.1.2. Caso de las plantas de celulosa sobre el río Uruguay (Sentencia de la Corte Internacional de Justicia 2010)	24
4.2. JURISPRUDENCIA DE LA CORTE IDH	27
5. NORMATIVA INTERNACIONAL PERTINENTE	35
5.1. DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS.....	35
5.2. CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS	36
5.3. CONVENCIÓN DE VIENA SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS	38
5.4. ESTATUTO DE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA	41
5.5. CONVENCIONES DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU) SOBRE CAMBIO CLIMÁTICO	41
5.5.1. CONVENCIÓN MARCO DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE EL CAMBIO CLIMÁTICO (CMNUCC).....	43
5.5.2. PROTOCOLO DE KYOTO.....	45
5.5.3. ACUERDO DE PARÍS	46
5.6. PRINCIPIOS GENERALES DE DERECHO AMBIENTAL INTERNACIONAL	47
5.6.1. Principio de Soberanía y Responsabilidad.....	51



5.6.2. Principio de Prevención, reducción y control de daños al ambiente ...	53
5.6.3. Principio de cooperación internacional	55
5.6.4. Principio de comunicación y consulta	56
5.6.5. Principio quien contamina paga	58
5.6.6. Principio de responsabilidad común pero diferenciada.....	60
5.6.7. Principio de precaución o de cautela.....	62
5.6.8. Principio del desarrollo sostenible	64
5.6.8.1. Equidad intergeneracional	64
5.6.8.2. Uso sostenible de los recursos naturales	65
5.6.8.3. Integración del medio ambiente y desarrollo	66
5.7. NORMATIVA NACIONAL GUATEMALTECA PERTINENTE	66
5.7.1. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA	66
6. CARTA ENCÍCLICA LAUDATO SI' DEL SANTO PADRE FRANCISCO SOBRE EL CUIDADO DE LA CASA COMÚN	71
7. ANALISIS.....	74
8. LA OBLIGACIÓN INTERNACIONAL DE LOS ESTADOS DE PROTEGER EL MEDIO AMBIENTE	77
9. PREGUNTAS SOMETIDAS A LA CORTE IDH EN ESTA OPINIÓN CONSULTIVA	80
10. PETICIÓN:	105
11. ANEXOS:	107

1. CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS FORMALES DEL REGLAMENTO.

ROLANDO ESCOBAR MENALDO, Doctor en Derecho, guatemalteco, me identifico con el documento personal de identificación personal que acompaño a este documento, actúo en mi calidad de DECANO de la FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD RAFAEL LANDIVAR DE GUATEMALA, como lo acredito con la documentación que acompaño. e-mail: rescobar@url.edu.gt

La Facultad que represento, comparece con la asesoría del abogado GUSTAVO ADOLFO ORELLANA PORTILLO, Doctor en Derecho, guatemalteco, quien se identifica con el documento de identificación personal que se acompaña a este memorial, señalamos para recibir notificaciones la sede de la Facultad ubicada en el Edificio M, Vista Hermosa III Campus Central, Zona 16, ciudad de Guatemala, teléfono (+502) 24262626, extensión 2407, gaorellana@url.edu.gt

La Universidad Rafael Landívar fue fundada en mil novecientos sesenta y uno (1961), por lo que tiene 61 años de servir a la educación superior al país. Es la primera Universidad privada autorizada en Guatemala.

La Universidad Rafael Landívar es una institución de educación superior guatemalteca, independiente y no lucrativa, de inspiración cristiana, visión católica y de tradición jesuítica. La Universidad en su búsqueda de la verdad por medio de sus funciones de investigación, docencia y proyección social, se compromete a contribuir al desarrollo integral y sostenible, transformando a la persona y la sociedad hacia dimensiones cada vez más humanas, justas, inclusivas y libres.

La Universidad Rafael Landívar ha sido establecida como una universidad de excelencia, precursora y consecuente con su misión de servicio al país y a la región, y su visión es:

1. Desde su objetivo es una universidad con una distintiva identidad, compartida e impulsada por una comunidad motivada, coordinada, comprometida y servicial.
2. Desde la investigación, se identifica como un centro de investigación pertinente, de calidad que incrementa el patrimonio intelectual y cultural y aporta creativamente soluciones a los desafíos del país y de la región.
3. Desde la docencia, se caracteriza por preparar profesionales competentes, actualizados, honestos, integrales, responsables, con plena conciencia ciudadana y del auténtico sentido de la vida.
4. Desde la proyección social, sustentada en la fe y la justicia, se distingue por realizar junto a otros una incidencia sociocultural y sociopolítica, promotora de la interculturalidad, colaboradora del fortalecimiento de la institucionalidad democrática e impulsora de la sostenibilidad ambiental.
5. Desde la gestión administrativa, es un sistema universitario eficaz y eficiente, articulado y sostenible, al servicio de las funciones sustantivas de la Universidad, con un ordenamiento consistente, en resguardo de la institución y su patrimonio.

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Rafael Landívar, tiene el compromiso de formar integralmente a los estudiantes de las carreras que ofrecemos, para que tengan el conocimiento teórico y práctico de las disciplinas que les son propias; que les permita desarrollar las competencias, destrezas, habilidades y técnicas jurídicas que coadyuvan al fortalecimiento de la administración de justicia; que los habilite para accionar en el actual mundo globalizado; prepararlos y

motivarlos en los procesos de generación de conocimiento, mediante la utilización de metodologías de investigación crítica y objetiva, que permitan la solución de la problemática nacional.

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales es consciente de la misión y visión de nuestra Universidad que ofrece a la sociedad, profesionales que participen “trascendiendo fronteras” a través de la construcción de un mundo solidario, sin exclusiones, sin discriminaciones, con respeto a los derechos individuales, ser profesionales con rigor ético, con discernimiento, responsables con lo que se hace, actuando de acuerdo a los principios y normas de la profesión, buscando siempre el Magis Ignaciano. La misma en su proceso de enseñanza aprendizaje, los derechos humanos constituyen un eje transversal en todos los cursos de los pensum de estudios de sus carreras, así como la ética, la responsabilidad social y la investigación.

La Universidad Rafael Landívar por su inspiración cristiana, compartimos con la Corte IDH las reflexiones contenida en la “CARTA ENCICLICA LAUDATO SI’” del Santo Padre Francisco sobre el cuidado de la casa común, en el cual hace un análisis profundo e inspirado sobre las actividades humanas que están afectando el medio ambiente de *“nuestra madre tierra ... que clama por el daño que le provocamos a causa del uso irresponsable y del abuso de los bienes que Dios ha puesto en ella”*¹ y que esperamos guíe espiritual y moralmente los estudios de esa Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH)

Razones por las cuales estamos honrados de que se nos haya invitado a someter a la digna consideración de la Corte IDH, la “observación escrita” en calidad de

¹ Carta Encíclica LAUDATO SI’ del Santo Padre Francisco sobre EL CUIDADO DE LA CASA COMÚN. Tipografía Vaticana. Roma 2015

AMICUS CURIAE en relación a la solicitud de **Opinión Consultiva presentada el 9 de enero de 2023 por la República de Chile y la República de Colombia ante la Secretaría de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de conformidad con el artículo 64.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos sobre “EMERGENCIA CLIMÁTICA Y DERECHOS HUMANOS”**, y la evacuamos de la manera siguiente:

2. COMPETENCIA DE LA CORTE IDH

Los ilustrados gobiernos de la República de Chile y la República de Colombia presentaron ante la Secretaría de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de conformidad con el artículo 64.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos sobre “EMERGENCIA CLIMÁTICA Y DERECHOS HUMANOS”²

La solicitud de opinión consultiva fue sometida, en el ejercicio de la facultad que le otorga el artículo 64.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que dice: *“Los Estados miembros de la Organización podrán consultar a la Corte acerca de la interpretación de esta Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos...”*.³

A la luz de las normas citadas y como puede apreciarse, de la lectura de las preguntas formuladas por los Honorables Gobiernos de las repúblicas de Chile y Colombia, requiere la respuesta de las mismas en base a la Convención Americana, así como de otros tratados de Derecho Ambiental Internacional y Derecho Internacional Público, utilizando para ello las otras fuentes del Derecho que establece el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

² https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/soc_1_2023_es.pdf

³ http://www.corteidh.or.cr/sitios/reglamento/nov_2009_esp.pdf



Como lo ha considerado la misma Corte, "... en cuanto a la Convención Americana, la función consultiva permite al Tribunal interpretar cualquier norma de la misma, sin que ninguna parte o aspecto de dicho instrumento esté excluido del ámbito de interpretación. La Corte tiene, en virtud de ser "intérprete última de la Convención Americana", competencia para emitir con plena autoridad interpretaciones sobre todas las disposiciones de la Convención, incluso aquellas de carácter procesal.⁴

La Corte ha considerado que el artículo 64.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), al referirse a la facultad de la Corte de emitir una opinión sobre "*otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos es amplio y no restrictivo. Es decir, [...] la competencia consultiva de la Corte puede ejercerse, en general, sobre toda disposición, concerniente a la protección de los derechos humanos, de cualquier tratado internacional aplicable en los Estados americanos, con independencia de que sea bilateral o multilateral, de cuál sea su objeto principal o de que sean o puedan ser partes del mismo Estados ajenos al sistema interamericano*"⁵, lo que ha sido reiterado sucesivamente en otros fallos de la Corte.⁶

Con relación a los límites de las facultades para emitir su opinión consultiva, esta misma Corte ha expresado en fallos anteriores: "*...En el ejercicio de su función consultiva, la Corte no está llamada a resolver cuestiones de hecho, sino a desentrañar el sentido, propósito y razón de las normas internacionales sobre*

⁴ Cfr. Artículo 55 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-20/09 de 29 de septiembre de 2009. Serie A No. 20, párr. 18, y Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. Vs. Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170, párr. 15.

⁵ "Otros Tratados" Objeto de la Función Consultiva de la Corte (art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-1/82 del 24 de septiembre de 1982. Serie A No. 1, punto decisivo primero.

⁶ http://www.corteidh.or.cr/docs/solicitudoc/solicitud_18_08_16_esp.pdf



derechos humanos. En este ámbito, el Tribunal cumple con su función consultiva⁷. Al afirmar su competencia sobre este asunto, el Tribunal recuerda el amplio alcance de su función consultiva, única en el derecho internacional contemporáneo, la cual constituye “un servicio que la Corte está en capacidad de prestar a todos los integrantes del sistema interamericano, con el propósito de coadyuvar al cumplimiento de sus compromisos internacionales” referentes a derechos humanos y de ayudar a los Estados y órganos a cumplir y a aplicar tratados en materia de derechos humanos, sin someterlos al formalismo y al sistema de sanciones que caracteriza el proceso contencioso”.

*15. Asimismo, la Corte IDH como órgano con funciones de carácter jurisdiccional y consultivo, tiene la facultad inherente a sus atribuciones de determinar el alcance de su propia competencia (compétence de la compétence/Kompetenz-Kompetenz), también en el marco del ejercicio de su función consultiva, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 64.1 de la Convención. Ello, en particular, dado que la sola circunstancia de recurrir a aquella presupone el reconocimiento, por parte del Estado o Estados que realizan la consulta, de la facultad de la Corte de resolver sobre el alcance de su jurisdicción al respecto... La competencia consultiva de la Corte puede ejercerse, en general, sobre toda disposición, concerniente a la protección de los derechos humanos, de cualquier tratado internacional aplicable en los Estados americanos, con independencia de que sea bilateral o multilateral, de cuál sea su objeto principal o de que sean o puedan ser partes del mismo Estados ajenos al sistema interamericano”.*⁸

⁷ Condición jurídica y derechos humanos del niño, El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal; y cfr. Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención.

⁸ https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_23_esp.pdf



La Corte IDH en la opinión consultiva OC-24-17 de 24 de noviembre de 2017, solicitada por la República de Costa Rica, consideró que *“Para emitir su opinión sobre la interpretación de las disposiciones jurídicas traídas a consulta, la Corte recurrirá a la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, la cual recoge las reglas generales y consuetudinarias de interpretación de los tratados internacionales, que implica la aplicación simultánea y conjunta de los criterios de buena fe, el examen del sentido corriente de los términos empleados en el tratado de que se trate, leídos en su contexto, teniendo en cuenta el objeto y fin de aquél. Por ello, la Corte hará uso de los métodos estipulados en los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena para llevar a cabo dicha interpretación.”*⁹

*En la opinión consultiva OC-24-17, la Corte IDH expresa “... que la Convención Americana prevé expresamente determinadas ... entre las que alberga el principio pro persona, que implican que ninguna disposición de dicho tratado puede ser interpretada en el sentido de limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Parte o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados, o bien de excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza.”*¹⁰

La específica alta función interpretativa que cumple la Corte, si bien no es vinculante en sentido propio, si tiene una autoridad jurídica, que afectará de manera innegable en forma positiva para todo el modelo regional de Derechos Humanos.

⁹ https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_24_esp.pdf

¹⁰ https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_24_esp.pdf



En el presente caso, se le requiere a esta Honorable Corte IDH opinar sobre la “Emergencia Climática Derechos Humanos” ante las graves consecuencias que sobre la existencia del ser humano y la amenaza de los derechos de las personas en forma individual y colectiva.

Todas las acciones de parte de los Estados para enfrentar el reto del Cambio Climático deben ser consideradas a la luz de los principios de Derecho Ambiental Internacional, porque este fenómeno provocado y agravado por las actividades del hombre, podría acabar con la humanidad tal y como la conocemos hoy día, por lo que debemos considerarlo con la máxima responsabilidad porque todas las personas, las comunidades, los estados, los organismos internacionales somos en lo que nos corresponde obligados al cuidado de nuestro planeta y a contribuir para disminuir los daños provocados por el Cambio Climático.

3. CONSIDERACIONES GENERALES

Para efectos de ordenar el presente memorial de *Amicus Curiae*, se hará una exposición breve sobre las instituciones que resultan pertinentes y que sustentan esta opinión en base las normas convencionales, resoluciones o fallos de esta Corte principalmente y cuyo texto es incorporado, y que resultan aplicables a las preguntas que se someten a la jurisdicción Consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y que contribuirán para que las normas de derecho que se aplica a la prevención de los efectos del Cambio Climático sean considerados obligatorias en beneficio de las generaciones actuales y venideras.

3.1. OBLIGATORIEDAD DE LOS TRATADOS, SENTENCIAS Y OPINIONES DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

La Opinión Consultiva solicitada por los ilustrados gobiernos de Chile y Colombia, requiere que se responda a interrogantes planteadas relativas al Cambio Climático a la luz de la Convención Americana de Derechos Humanos y otros tratados internacionales de medio ambiente.

Las obligaciones de los Estados provienen de algunas de las fuentes del derecho internacional establecidos en el Artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, que son:

- a) las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establezcan reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes;
- b) la costumbre internacional, como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho;
- c) los principios generales del derecho reconocidos por las naciones civilizadas;
- d) las decisiones judiciales y la doctrina de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho...

El artículo anterior divide las fuentes en principales y auxiliares, y establece que entre las principales están los tratados, la costumbre internacional y los principios generales del derecho, y entre las subsidiarias están las decisiones judiciales y la doctrina de los publicistas de mayor competencia.

La fuente principal del Derecho Internacional en la actualidad son los tratados internacionales, sean generales o particulares, y en ese sentido los Estados van



creando la normativa a la cual se someten de manera voluntaria en el ejercicio de su soberanía internacional a la normativa específica debidamente negociada, autenticada y sometido su consentimiento a través de las disposiciones constitucionales de cada uno de los Estados.

En el Derecho de los Tratados se han incorporado principios generales de Derecho Internacional que son normas de aplicación obligatoria para los Estados, sean parte o no de un tratado que son los siguientes:

- a) El Principio *pacta sunt servanda* que la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados establece que “Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe” y en el cual descansa todo el andamiaje del Derecho Internacional, al confiar que los Estados cumplirán las obligaciones que adquirieron a través de un tratado.
- b) El Principio *ex consensu advenit vinculum*, y que refiere que la obligación de un estado se produce con la manifestación del consentimiento expresado por dicho soberano en base a la normativa internacional y constitucional, a saber, con la aprobación, ratificación, adhesión, u otra denominación que se le adjudique por cada Estado a la manifestación formal del consentimiento y que debe incluir la aprobación de los organismos Legislativo y Ejecutivo.
- c) El Principio *res inter alios acta* por el cual se establece que los tratados solamente crean obligaciones entre los Estados que son parte de este a través de la manifestación de su consentimiento, y que implica que exista la manifestación soberana de obligarse por las normas de un Estado, y,



- d) El Principio que establece que todo tratado será nulo si se opone a una norma de *jus cogens*, es decir una norma imperativa de derecho internacional general por su propia naturaleza excluye a cualquier otra norma. Existe gran dificultad al momento de hacer un listado de las normas de esta naturaleza existentes, pero si es seguro afirmar que las normas de derechos humanos son *jus cogens*, y en ese sentido, anularían un tratado existente, con efectos de nulidad absoluta.

Como fuente auxiliar del Derecho Internacional está la jurisprudencia contenida en los fallos de los tribunales internacionales, para las relaciones de los Estados que se han sometido expresamente a su jurisdicción, entre las cuales encontramos, para los países de la región americana, a nuestra Corte Interamericana de Derechos Humanos, que tiene competencia para dictar sentencias en los casos que se sometan a su resolución. Las sentencias no crean derecho internacional general, sino que son obligatorias para las partes en el caso concreto, y sus apreciaciones serán aplicables a futuros casos que se sometan a su conocimiento.

De especial trascendencia resulta tomar en cuenta la Opinión OC-24/17 del 24 de noviembre de 2017, en la cual la Corte IDH, consideró que *“En suma, al dar respuesta a la presente consulta, la Corte actúa en su condición de tribunal de derechos humanos, guiada por las normas que gobiernan su competencia consultiva y procede al análisis estrictamente jurídico de las cuestiones planteadas ante ella, conforme al derecho internacional de los derechos humanos teniendo en cuenta las fuentes de derecho internacional relevantes. Al respecto, corresponde precisar que el corpus juris del derecho internacional de los derechos humanos se compone de una serie de reglas expresamente establecidas en tratados internacionales o recogidas en el derecho internacional consuetudinario como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho, así como de los principios generales de*

derecho y de un conjunto de normas de carácter general o de soft law, que sirven como guía de interpretación de las primeras, pues dotan de mayor precisión a los contenidos mínimos fijados convencionalmente. Asimismo, la Corte se basará en su propia jurisprudencia”.¹¹

La Corte IDH está facultada para emitir sentencias en los casos que se le sometan y para emitir opiniones en relación a consultas que se le requieran.

Con referencia a la obligatoriedad de las sentencias dictadas por la Corte IDH, como lo ha expresa la misma “... las decisiones de esta Corte tienen efectos inmediatos y vinculantes y que, por ende, la sentencia dictada en el caso Barrios Altos está plenamente incorporada a nivel normativo interno. Si esa Sentencia fue determinante en que lo allí dispuesto tiene efectos generales, esa declaración conforma ipso iure parte del derecho interno peruano, lo cual se refleja en las medidas y decisiones de los órganos estatales que han aplicado e interpretado esa Sentencia”.¹²

Las opiniones consultivas emitidas por la Corte IDH son obligatorias para los países parte de la CADH y que se han sometido a la jurisdicción de dicha Corte.

3.2. CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

Los Tratados Internacionales únicamente son de aplicación obligatoria para los Estados que así los han ratificado, y manifestado su consentimiento en obligarse y no se aplican a terceros estados que no los han ratificado. Los tratados

¹¹ https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_24_esp.pdf

¹² Hitters, Juan Carlos. ¿Son vinculantes los pronunciamientos de la Comisión y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos? Caso La Cantuta vs. Perú. Página 147

internacionales no pueden obligar a ningún Estado si no ha dado su consentimiento a través de cualquier de las formas que establece la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969.

Entre los principios de Derecho Internacional que revisamos en el apartado anterior encontramos que reiteran que los tratados solamente obligan a los Estados que son parte de los mismos, como son: *el pacta sunt servanda, ex consensu advenit vinculum y res inter alios acta.*

“En la jurisprudencia de la Corte Interamericana (Corte IDH), ha surgido el concepto control de convencionalidad para denominar a la herramienta que permite a los Estados concretar la obligación de garantía de los derechos humanos en el ámbito interno, a través de la verificación de la conformidad de las normas y prácticas nacionales, con la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) y su jurisprudencia”.¹³

La Corte IDH ha sido diligente en este sentido, a través de lo que se denomina el control de convencionalidad, y aparece por primera vez en la jurisprudencia contenciosa de la Corte IDH en el caso Almonacid Arellano vs. Chile.

“La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional

¹³ Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos No. 7: Control de Convencionalidad / Corte Interamericana de Derechos Humanos. -- San José, C.R.: Corte IDH, 2021. https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo7_2021.pdf

como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella...”¹⁴

“La Corte estima ... que, conforme al derecho internacional, cuando un Estado es parte de un tratado internacional, como la Convención Americana, dicho tratado obliga a todos sus órganos, incluidos los poderes judicial y legislativo por lo que la violación por parte de alguno de dichos órganos genera responsabilidad internacional para aquel...”¹⁵

El control de Convencionalidad demuestra que los tratados internacionales solamente se aplican a los Estados que son parte de ellos, y que los obliga a lo interno a que todos sus órganos ejecutivo, legislativo y judicial apliquen en todos sus actos los tratados de derechos humanos como legislación vigente y en consecuencia si ocurre una violación se genera la responsabilidad internacional por parte del Estado correspondiente.

3.3. OBLIGATORIEDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS COMO NORMAS *JUS COGENS*

En el presente caso, es necesario establecer si las normas de Derechos Humanos son aplicables a la Emergencia Climática que está afectando al mundo entero, en especial a los países en desarrollo que son más susceptibles de enfrentar los estragos de los eventos climatológicos extremos que ocurren con más frecuencia y que a mediano plazo amenaza con afectar el futuro de la humanidad.

¹⁴ *Ibíd*em

¹⁵ *Ibíd*em

Según lo plantean los ilustrados gobiernos de las Repúblicas de Colombia y Chile la Opinión Consultiva tiene como **“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, que tenga especialmente en cuenta las afectaciones diferenciadas** que dicha emergencia tiene sobre las personas de diversas regiones y grupos poblacionales, la naturaleza y la sobrevivencia humana en nuestro planeta”.

Según el planteamiento ante esta Corte IDH, los estados deben actuar de **“manera urgente y sobre la base de los principios de equidad, justicia, cooperación y sostenibilidad, con un enfoque de derechos humanos”** y en ese sentido es que debe analizarse que la falta de acción inmediata y efectiva está afectando los derechos humanos de todas las personas, y al amenazar la vida y seguridad individual y colectiva debemos afirmar que estamos ante un fenómeno que deben enfrentarse con normas de carácter obligatorio internacional, vinculante para todos los estados, sean parte o no de un tratado.

Las normas de Derechos Humanos son derecho de obligatorio cumplimiento y sin lugar a dudas constituyen normas de *Jus Cogens*, incluidas en los tratados universales y Regionales de Derechos Humanos, amén de estar incluidas en todas las constituciones de los países del Continente Americano.

Al respecto, esta Corte IDH ha manifestado que: “En el derecho de gentes, una norma consuetudinaria prescribe que un Estado que ha ratificado un tratado de derechos humanos debe introducir en su derecho interno las modificaciones necesarias para asegurar el fiel cumplimiento de las obligaciones asumidas. Esta norma es universalmente aceptada, con respaldo jurisprudencial.

La CADH establece la obligación general de cada Estado Parte de adecuar su derecho interno a las disposiciones de dicha Convención, para garantizar los derechos en ella consagrados. Este deber general es exclusivamente para los Estados Parte e implica que las medidas de derecho interno han de ser efectivas (principio del *effet utile*).

Las normas de derechos humanos son consideradas como normas de *jus cogens*, es decir de aplicación obligada para todos los Estados en los límites de sus territorios y a las personas ahí establecidas. Esta aplicación de las normas de derechos humanos se hace en la soberanía que reviste a los Estados como personas de derecho internacional. Más aún, estas normas son de aplicación obligatoria por parte de los Estados, no importando que sean parte o no de los tratados, declaraciones o sentencias en los cuales se han consagrado.

“El concepto de *jus cogens* ha sido recogido en el artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, “[e]s nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general.”¹⁶.

En su evolución y por su propia definición, el *jus cogens* no se ha limitado al derecho de los tratados. El dominio del *jus cogens* se ha ampliado, alcanzando también el derecho internacional general, y abarcando todos los actos jurídicos. El *jus cogens* se ha manifestado, así, también en el derecho de la responsabilidad internacional

¹⁶ Cfr. I.C.T.Y., Trial Chamber II: Prosecutor v. Anto Furundzija, Judgment of 10 December 1998, Case No. IT-95-17/1-T, paras. 137-146, 153-157; Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1996, p.595; Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Judgment, I.C.J. Reports 1970, p. 3, y Reservations to the Convention on Genocide, Advisory Opinion: I.C.J. Reports 1951, p. 15.

de los Estados, y ha incidido, en última instancia, en los propios fundamentos del orden jurídico internacional.

Al referirse, en particular, a la obligación de respeto y garantía de los derechos humanos, independientemente de cuáles de esos derechos estén reconocidos por cada Estado en normas de carácter interno o internacional, la Corte considera evidente que todos los Estados, como miembros de la comunidad internacional, deben cumplir con esas obligaciones sin discriminación alguna¹⁷.

El incumplimiento de estas obligaciones genera la **responsabilidad internacional del Estado**, y ésta es tanto más grave en la medida en que ese incumplimiento viola normas perentorias del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. De esta manera, la obligación general de respetar y garantizar los derechos humanos **vincula a los Estados, independientemente de cualquier circunstancia o consideración...**

El artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 define con bastante precisión que “... *una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter*”. Lo que si no hay lugar a dudas es que las normas de “Derechos Humanos” son normas imperativas de derecho internacional, es decir de aplicación obligatoria por los Estados, sean parte o no de los tratados en los cuales

¹⁷ Condición jurídica y derechos humanos del niño, supra nota 1, párr. 45; Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización, supra nota 32, párr. 55.

se consagren tales derechos, normas que han adquirido obligatoriedad general por sus propósitos de trascendencia erga omnes.

De lo anterior, que resulte de particular importancia que la Corte IDH analice si la obligación de los Estados de responder a la emergencia climática es considerada dentro del marco del derecho internacional de los Derechos Humanos, para lo cual debemos también examinar el derecho ambiental internacional y cuáles de sus principios son considerados obligatorios, y en consecuencia normas imperativas de Derecho Internacional o *JUS COGENS*".

4. JURISPRUDENCIA:

Para apoyarnos en la posición que presentamos ante esta Honorable Corte IDH, es importante considerar algunas de las sentencias dictadas por las altas cortes a nivel global como es la Corte Internacional de Justicia y la propia Corte IDH que han tratado el tema de Derecho Ambiental Internacional y su carácter obligatorio en algunos casos sometidos a su jurisdicción.

4.1. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA

4.1.1. Caso relativo al Proyecto Gabčíkovo-Nagymaros (Sentencia de la Corte Internacional 1997)¹⁸

En la sentencia dictada por la Honorable Corte Internacional de Justicia con fecha 25 de septiembre de 1997, se aborda el carácter obligatorio que tienen algunas

¹⁸ <https://www.dipublico.org/116906/caso-relativo-al-proyecto-gabcikovo-nagymaros-hungria-contra-eslovaquia-fallo-de-25-de-septiembre-de-1997/>

normas de Derecho Ambiental Internacional y que nos servirán de base para contestar las preguntas planteadas en la presente Opinión Consultiva. Dice la Corte Internacional de Justicia... *“No cabe duda de que el impacto y las repercusiones del Proyecto en el medio ambiente son necesariamente una cuestión clave. Con objeto de evaluar los riesgos ambientales, han de tenerse en cuenta las normas vigentes... La Corte es consciente de que, en la esfera de la protección ambiental, la vigilancia y la prevención son necesarias, habida cuenta del carácter frecuentemente irreversible de los daños causados al medio ambiente y de las limitaciones inherentes al propio mecanismo de reparación de ese tipo de daño. Se han establecido nuevas normas y principios en un gran número de instrumentos durante los dos últimos decenios. Han de tenerse en cuenta esas nuevas normas y considerarse debidamente esos nuevos principios no sólo cuando los Estados prevean nuevas actividades, sino también cuando continúen realizando actividades iniciadas en otras épocas...”*

El desarrollo del Derecho Ambiental Internacional ha sido un lento proceso de concientización de los distintos actores internacionales, principalmente los Estados que el cuidado medioambiental y el desarrollo de una economía sostenible es vital para la sobrevivencia de todos. Ninguna riqueza generada será de utilidad si destruimos nuestro entorno y acabamos con nuestras propias acciones con el planeta como podría ocurrir si el Calentamiento Global no es abordado con decisión y responsabilidad. Ciertamente, que este desarrollo sostenible tiene un costo, pero infinitamente menor a destruir nuestro futuro.

4.1.2. Caso de las plantas de celulosa sobre el río Uruguay (Sentencia de la Corte Internacional de Justicia 2010)



Argentina demanda ante la Corte que declare a Uruguay responsable por violar obligaciones internacionales, principalmente derivadas de un tratado en conjunto, al autorizar la construcción de una planta de celulosa y permitir la construcción de una segunda planta y la efectiva edificación de esta última, debido a que estas acciones conllevaban a la contaminación del río Uruguay.

La Corte falló indicando que Uruguay violó obligaciones internacionales al no seguir los procedimientos del tratado, en específico, por no comunicar a Argentina y a una organización internacional encargada de monitorear el tratado (Comisión Administrativa del Río Uruguay, en adelante CARU), sobre las autorizaciones y construcción de una de las plantas. Sin embargo, la Corte consideró que no existieron suficientes pruebas para declarar que Uruguay había violado obligaciones internacionales por contaminar el río del mismo nombre.

La Corte Internacional de Justicia tuvo en cuenta el Derecho Internacional general, pronunciándose sobre el estatus consuetudinario de varias de las reglas en cuestión. Dentro de estas, el tribunal tuvo la oportunidad de referirse a aquellas que consagran los principios de prevención y precaución en el Derecho Internacional ambiental consuetudinario. La CIJ explica estos principios desde la noción de desarrollo sustentable, equilibrando la conservación del ambiente fluvial y los derechos económicos de los Estados ribereños, a través de la cooperación entre las partes litigantes. Más que una norma, la CIJ considera al desarrollo sustentable como un objetivo.

La Corte señaló que la utilización del río no puede ser juzgada equitativa y razonable, “si no ha tenido en cuenta los intereses del otro ribereño en relación con el recurso compartido y la protección medioambiental de éste”.

En su fallo, la CIJ señala que se debe efectuar un EIA cuando exista el riesgo que una actividad industrial tenga un impacto transfronterizo, adverso y significativo.

Agrega el tribunal que, en el caso de un recurso compartido, como el río Uruguay, esta medida sería particularmente necesaria. Al no poder identificar la obligación de realizar un EIA en un artículo específico del Estatuto de 1975, la CIJ opta por interpretar el deber de proteger y preservar el medio acuático contenido en una de sus disposiciones, desde el Derecho Internacional general⁴⁰. Es así como concluye que los EIA son una práctica que ha ganado tal aceptación entre los Estados, que bien puede ser considerada como una exigencia jurídica vinculada al ejercicio del deber de debida diligencia que tienen aquellos respecto de su territorio, el cual conlleva una obligación de vigilancia y de prevención.¹⁹

“La resolución de la controversia en el caso Plantas de Celulosa manifiesta la voluntad de la Corte de garantizar el cumplimiento de las reglas y principios que rigen en materia de protección internacional del medio ambiente... En este sentido, en dicho asunto la CIJ enfatizó la importancia del respeto del principio de prevención y del deber de debida diligencia a cargo de los Estados para evitar que actividades realizadas en su territorio dañen al medioambiente. Asimismo, la Corte recordó la importancia de las obligaciones de notificación, consulta y cooperación que los Estados deben observar en la gestión y protección de los recursos naturales compartidos. Finalmente, la Corte consagró el valor consuetudinario de la obligación de realizar un estudio de impacto ambiental. De esta manera, la sentencia adoptada en el caso Plantas de Celulosa presentó un importante avance para la protección

¹⁹ LÓPEZ ESCARCENA, SEBASTIÁN. El Asunto de las Plantas de Celulosa sobre el río Uruguay. Revista Chilena de Derecho. ISSN: 0716-0747. Pontificia Universidad Católica de Chile. Vol. 39, núm.3, diciembre 2012, pp 849-860.

judicial de los intereses de los Estados y de la comunidad internacional, en su conjunto, en materia de protección del medio ambiente.²⁰

4.2. JURISPRUDENCIA DE LA CORTE IDH

Corte IDH. Caso Kawas Fernández Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de abril de 2009. Serie C No. 196. En este caso la Corte IDH hizo consideraciones para resolver que las normas de medio ambiente son normas de derechos humanos. Dice la Corte IDH:

“148. Además, como se desprende de la jurisprudencia de este Tribunal y de la Corte Europea de Derechos Humanos, existe una relación innegable entre la protección del medio ambiente y la realización de otros derechos humanos. Las formas en que la degradación ambiental y los efectos adversos del cambio climático han afectado al goce efectivo de los derechos humanos en el continente ha sido objeto de discusión por parte de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos y las Naciones Unidas. También se advierte que un número considerable de Estados partes de la Convención Americana ha adoptado disposiciones constitucionales reconociendo expresamente el derecho a un medio ambiente sano. Estos avances en el desarrollo de los derechos humanos en el continente han sido recogidos en el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales Protocolo de San Salvador”.²¹

²⁰ Virdzhiniya Petrova Georgieva COMENTARIO DE LA SENTENCIA DE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA EN EL CASO PLANTAS DE CELULOSA SOBRE EL RÍO URUGUAY (ARGENTINA V. URUGUAY), 20 de abril de 2010. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/13/6477/25.pdf>

²¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos No. 30. Personas defensoras de derechos Humanos. San José C.R. Corte IDH 2020.



La Corte IDH hizo una valiosa aportación jurídica en la **OPINIÓN CONSULTIVA OC-23/17 de 15 de noviembre de 2017**, en la que la ilustrada República de Colombia presentó una solicitud de consulta en relación con las obligaciones estatales en relación con el medio ambiente en el ámbito de la protección y garantía de los derechos de la vida y la integridad personal en la cual la Corte IDH interpreta los artículos 5.1 en relación con los artículos 1.1. y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y resuelve que es una fuente jurisprudencial que debe ser aplicada en este caso, con la salvedad que las Opiniones Consultivas de la Corte IDH no tienen efectos vinculantes erga omnes, como bien lo considera la propia Corte IDH, pero una fuerza moral bastante importante por emanar de un órgano jurisdiccional que ha alcanzado un alto nivel de credibilidad a nivel regional y global en defensa de los Derechos Humanos.

Esta Opinión Consultiva resulta de especial interés porque expone como criterios de interpretación: la protección del medio ambiente y los derechos humanos consagrados en la CADH, y analiza los alcances de la Convención Americana a efectos de la determinación de las obligaciones de los Estados respecto de la protección del Medio Ambiente, que de ser cumplidos a cabalidad por los Estados reducirá los efectos dañinos del Cambio Climático producido por las actividades humanas que contaminan con la emisión de gases efecto invernadero y otros materiales que están causando un daño irreversible a nuestro planeta y que finalmente amenazan la vida de los seres humanos.

La Corte IDH reconoce en esta Opinión que los Derechos Ambientales constituyen Derechos Humanos que deben ser respetados por los Estados, y resalta:

“55. Como consecuencia de la estrecha conexión entre la protección del medio ambiente, el desarrollo sostenible y los derechos humanos, actualmente (i) múltiples



*sistemas de protección de derechos humanos reconocen el derecho al medio ambiente sano como un derecho en sí mismo, particularmente el sistema interamericano de derechos humanos, a la vez que no hay duda que (ii) otros múltiples derechos humanos son vulnerables a la degradación del medio ambiente, todo lo cual conlleva una serie de obligaciones ambientales de los Estados a efectos del cumplimiento de sus obligaciones de respeto y garantía de estos derechos. Precisamente, otra consecuencia de la interdependencia e indivisibilidad entre los derechos humanos y la protección del medio ambiente es que, en la determinación de estas obligaciones estatales, la Corte puede hacer uso de los principios, derechos y obligaciones del derecho ambiental internacional, los cuales como parte del corpus iuris internacional contribuyen en forma decisiva a fijar el alcance de las obligaciones derivadas de la Convención Americana en esta materia”.*²²

La afirmación de la Corte IDH resulta decisiva para cumplir con la protección del medio ambiente como un derecho humano que debe favorecer a la humanidad, y podemos fácilmente argumentar que, al tratarse de derechos humanos, deben considerarse en consecuencia como normas de *jus cogens*, es decir de aplicación obligada para todos los Estados en los límites de sus territorios y a las personas ahí establecidas. Esta aplicación se hace en aplicación de la soberanía que reviste a los Estados como personas de derecho internacional.

Más aún, estas normas son de aplicación obligatoria por parte de los Estados, no importando que sean parte o no de los tratados, declaraciones o sentencias en los cuales se han consagrado.

²² https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_23_esp.pdf

La Corte IDH en el párrafo 59 explica también que las normas ambientales por su naturaleza protectora de la vida de la humanidad como especie deben considerarse como derecho colectivo, es decir *erga omnes* y de ahí que la obligación de los Estados no se circunscribe únicamente a su territorio, sino que deberá cuidar porque esas actividades no afecten a toda la colectividad, el párrafo dice:

*“59. El derecho humano a un medio ambiente sano se ha entendido como un derecho con connotaciones tanto individuales como colectivas. En su dimensión colectiva, el derecho a un medio ambiente sano constituye un interés universal, que se debe tanto a las generaciones presentes y futuras. Ahora bien, el derecho al medio ambiente sano también tiene una dimensión individual, en la medida en que su vulneración puede tener repercusiones directas o indirectas sobre las personas debido a su conexidad con otros derechos, tales como el derecho a la salud, la integridad personal o la vida, entre otros. La degradación del medio ambiente puede causar daños irreparables en los seres humanos, por lo cual un medio ambiente sano es un derecho fundamental para la existencia de la humanidad”.*²³

Como lo argumenta la propia Corte IDH, en la Opinión citada “El concepto de *jus cogens* ha estado en sus orígenes ligado particularmente al derecho de los tratados. Tal como está formulado el *jus cogens* en el artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, “[e]s nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general”. Por su parte, el artículo 64 de la misma Convención se refiere al *jus cogens* superviniente, al señalar que “[s]i surge una nueva norma imperativa de derecho internacional general, todo tratado existente que esté en oposición con esa norma

²³ *Ibíd*em

se convertirá en nulo y terminará”. El *jus cogens* ha sido desarrollado por la doctrina y la jurisprudencia internacional.

Según la Corte IDH, en su evolución y por su propia definición, el *jus cogens* no se ha limitado al derecho de los tratados. El dominio del *jus cogens* se ha ampliado, alcanzando también el derecho internacional general, y abarcando todos los actos jurídicos. El *jus cogens* se ha manifestado, así, también en el derecho de la responsabilidad internacional de los Estados, y ha incidido, en última instancia, en los propios fundamentos del orden jurídico internacional.

Al referirse, en particular, a la obligación de respeto y garantía de los derechos humanos, independientemente de cuáles de esos derechos estén reconocidos por cada Estado en normas de carácter interno o internacional, la Corte considera evidente que todos los Estados, como miembros de la comunidad internacional, deben cumplir con esas obligaciones sin discriminación alguna, lo cual se encuentra intrínsecamente relacionado con el derecho a una protección igualitaria ante la ley, que a su vez se desprende “directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona”.

El artículo 43 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados define que “... una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter”.

Sin lugar a dudas las normas de “Derechos Humanos” son *jus cogens* o normas imperativas de derecho internacional, es decir de aplicación obligatoria por los Estados, sean parte o no de los tratados en los cuales se consagren tales derechos. La Corte IDH concatenado con las consideraciones anteriores, también comenta en relación con los principios generales de derecho ambiental internacional, como son la obligación de prevención, principio de precaución, obligación de cooperación, deber de notificación, deber de consultar y negociar con los Estados potencialmente afectados, y otros que citamos más adelante, los cuales considera que los Estados deben respetar y cumplir, especialmente cuando existe la posibilidad de causar daños con efectos transfronterizos. Los principios generales de derecho internacional son, según la Corte IDH, los siguientes:

“5. Con el propósito de respetar y garantizar los derechos a la vida e integridad de las personas bajo su jurisdicción, los Estados tienen la obligación de prevenir daños ambientales significativos, dentro o fuera de su territorio, para lo cual deben regular, supervisar y fiscalizar las actividades bajo su jurisdicción que puedan producir un daño significativo al medio ambiente; realizar estudios de impacto ambiental cuando exista riesgo de daño significativo al medio ambiente; establecer un plan de contingencia, a efecto de tener medidas de seguridad y procedimientos para minimizar la posibilidad de grandes accidentes ambientales, y mitigar el daño ambiental significativo que hubiere producido, de conformidad con los párrafos 127 a 174 de esta Opinión.

6. Los Estados deben actuar conforme al principio de precaución, a efectos de la protección del derecho a la vida y a la integridad personal frente a posibles daños graves o irreversibles al medio ambiente, aún en ausencia de certeza científica, de conformidad con el párrafo 180 de esta Opinión.



7. Con el propósito de respetar y garantizar los derechos a la vida e integridad de las personas bajo su jurisdicción, **los Estados tienen la obligación de cooperar, de buena fe, para la protección contra daños transfronterizos significativos al medio ambiente.** Para el cumplimiento de esta obligación los Estados deben notificar a los Estados potencialmente afectados cuando tengan conocimiento que una actividad planificada bajo su jurisdicción podría generar un riesgo de daños significativos transfronterizos y en casos de emergencias ambientales, así como consultar y negociar, de buena fe, con los Estados potencialmente afectados por daños transfronterizos significativos, de conformidad con los párrafos 181 a 210 de esta Opinión.

8. **Con el propósito de garantizar los derechos a la vida e integridad de las personas bajo su jurisdicción,** en relación con la protección del medio ambiente, los Estados tienen la obligación de garantizar el derecho al acceso a la información relacionada con posibles afectaciones al medio ambiente; el derecho a la participación pública de las personas bajo su jurisdicción en la toma de decisiones y políticas que pueden afectar el medio ambiente, así como el derecho de acceso a la justicia en relación con las obligaciones ambientales estatales enunciadas en esta Opinión, de conformidad con los párrafos 211 a 241 de esta Opinión”.

Y para finalizar la cita de esta valiosa aportación de la Corte IDH al Derecho Humano de acceso a un ambiente sano, en la **OPINIÓN CONSULTIVA OC-23/17 de 15 de noviembre de 2017, en relación a la conclusiones con respecto a las obligaciones de los Estados, “...opina que, a efecto de respetar y garantizar los derechos a la vida e integridad:**

a. Los Estados tienen la **obligación de prevenir daños ambientales significativos,** dentro o fuera de su territorio, de conformidad con los párrafos 127 a 174 de esta Opinión.

- b. Con el propósito de cumplir la **obligación de prevención los Estados** deben regular, supervisar y fiscalizar las actividades bajo su jurisdicción que puedan producir un daño significativo al medio ambiente; realizar estudios de impacto ambiental cuando exista riesgo de daño significativo al medio ambiente; establecer un plan de contingencia, a efecto de tener medidas de seguridad y procedimientos para minimizar la posibilidad de grandes accidentes ambientales; y mitigar el daño ambiental significativo que se hubiere producido, aún, cuando hubiera ocurrido a pesar de acciones preventivas del Estado, de conformidad con los párrafos 141 a 174 de esta Opinión.
- c. Los Estados deben actuar conforme **al principio de precaución**, a efectos de la protección del derecho a la vida y a la integridad personal, frente a posibles daños graves o irreversibles al medio ambiente, aún en ausencia de certeza científica, de conformidad con el párrafo 180 de esta Opinión.
- d. Los Estados tienen la **obligación de cooperar, de buena fe**, para la protección contra daños al medio ambiente, de conformidad con los párrafos 181 a 210 de esta Opinión.
- e. Con el propósito de cumplir la obligación de cooperación, **los Estados deben notificar a los demás Estados** potencialmente afectados cuando tengan conocimiento que una actividad planificada bajo su jurisdicción podría generar un riesgo de daños significativos transfronterizos y en casos de emergencias ambientales, así como consultar y negociar, de buena fe, con los Estados potencialmente afectados por daños transfronterizos significativos, de conformidad con los párrafos 187 a 210 de esta Opinión.
- f. Los Estados tienen la obligación de **garantizar el derecho al acceso a la información** relacionada con posibles afectaciones al medio ambiente, consagrado en el artículo 13 de la Convención Americana, de conformidad con los párrafos 213 a 225 de esta Opinión;

- g. Los Estados tienen la obligación de garantizar **el derecho a la participación pública** de las personas bajo su jurisdicción, consagrado en el artículo 23.1.a de la Convención Americana, en la toma de decisiones y políticas que pueden afectar el medio ambiente, de conformidad con los párrafos 226 a 232 de esta Opinión, y
- h. Los Estados tienen la obligación de **garantizar el acceso a la justicia**, en relación con las obligaciones estatales para la protección del medio ambiente que han sido enunciadas previamente en esta Opinión, de conformidad con los párrafos 233 a 240 de esta Opinión.²⁴ (Los resaltados son propios)

5. NORMATIVA INTERNACIONAL PERTINENTE

En el presente apartado se citan las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos más relevantes y que guardan relación con los temas objeto de la presente consulta, con el propósito de que puedan servir de referencia y base a las respuestas que se proponen en este memorial AMICUS CURIAE. Estas convenciones no son un listado exhaustivo, y las normas que de cada convención se citan son también una cita general de los artículos torales de cada uno de los tratados internacionales.

5.1. DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS²⁵

La Asamblea General de la Naciones Unidas al hacer la Declaración Universal de Derechos Humanos, consideró en el preámbulo que la proclama es un “ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse, a fin de que tanto los individuos como las instituciones, inspirándose constantemente en ella, promuevan, mediante la enseñanza y la educación, el respeto a estos derechos y libertades, y aseguren, por medidas progresivas de carácter nacional e internacional, su reconocimiento y aplicación universales y efectivos, tanto entre los pueblos de los

²⁴ *Ibidem*

²⁵ <http://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>

Estados Miembros como entre los de los territorios colocados bajo su jurisdicción”, y los artículos 1 y 2 declara lo siguiente:

“Artículo 3: Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.”.

Artículo 8: Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley.

Artículo 10: Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.

5.2. CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS ²⁶

En virtud que más adelante se citan los textos del preámbulo y artículos objeto de esta Opinión consultiva, se mencionan en esta parte solamente los títulos respectivos

• Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos

1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole,

²⁶ http://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_multilaterales_interamericanos_A-37_asilo_politico.asp



origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano.

Artículo 2. Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno

Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Parte se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

Artículo 4. Derecho a la Vida

1. Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.

2. En los países que no han abolido la pena de muerte, ésta sólo podrá imponerse por los delitos más graves, en cumplimiento de sentencia ejecutoriada de tribunal competente y de conformidad con una ley que establezca tal pena, dictada con anterioridad a la comisión del delito. Tampoco se extenderá su aplicación a delitos a los cuales no se la aplique actualmente.

3. No se restablecerá la pena de muerte en los Estados que la han abolido.

4. En ningún caso se puede aplicar la pena de muerte por delitos políticos ni comunes conexos con los políticos.

5. No se impondrá la pena de muerte a personas que, en el momento de la comisión del delito, tuvieran menos de dieciocho años de edad o más de setenta, ni se le aplicará a las mujeres en estado de gravidez.

6. Toda persona condenada a muerte tiene derecho a solicitar la amnistía, el indulto o la conmutación de la pena, los cuales podrán ser concedidos en todos los

casos. No se puede aplicar la pena de muerte mientras la solicitud esté pendiente de decisión ante autoridad competente.

• **Artículo 5. Derecho a la Integridad Personal**

1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.
2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.
3. La pena no puede trascender de la persona del delincuente.
4. Los procesados deben estar separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales, y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su condición de personas no condenadas.
5. Cuando los menores puedan ser procesados, deben ser separados de los adultos y llevados ante tribunales especializados, con la mayor celeridad posible, para su tratamiento.
6. Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados.

5.3. CONVENCIÓN DE VIENA SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS ²⁷

Artículo 11 Convención de Viena.

Formas de manifestación del consentimiento en obligarse por un tratado. El consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado podrá manifestarse mediante la firma, el canje de instrumentos que constituyan un tratado la ratificación,

²⁷ http://www.oas.org/xxxivga/spanish/reference_docs/convencion_viena.pdf

la aceptación, la aprobación o la adhesión, o en cualquier otra forma que se hubiere convenido

Artículo 26 Pacta sunt servanda

Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.

Artículo 27, El derecho interno y la observancia de los tratados

Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el art 46.

Artículo 31. Regla general de interpretación.

I. Un 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.

2. Para los efectos de la interpretación de un tratado. el contexto comprenderá, además del texto, incluidos su preámbulo y anexos:

a) todo acuerdo que se refiera al tratado y haya sido concertado entre todas las partes con motivo de la celebración del tratado:

b) todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del tratado y aceptado por las demás como instrumento referente al tratado;

3. Juntamente con el contexto, habrá de tenerse en cuenta:

a) todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones:

b) toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado:

c) toda forma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes.

4. Se dará a un término un sentido especial si consta que tal fue la intención de las partes.

Artículo 32. Medios de interpretación complementarios.

Se podrán acudir a medios de interpretación complementarios, en particular a los trabajos preparatorios del tratado y a las circunstancias de su celebración, para confirmar el sentido resultante de la aplicación del artículo 31, o para determinar el sentido cuando la interpretación dada de conformidad con el artículo 31:

- a) deje ambiguo u oscuro el sentido; o
- b) conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable.

Artículo 34. Norma general concerniente a terceros Estados.

Un tratado no crea obligaciones ni derechos para un tercer Estado sin su consentimiento.

Pacta tertiis nec nocent nec prosunt (res inter alios acta): Los tratados no perjudican ni aprovechan, ni imponen obligaciones ni confieren derechos, a terceros

Artículo 53. Tratados que están en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general (*jus cogens*).

Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter.

64. Aparición de una nueva norma imperativa de derecho internacional general *jus cogens*.

Si surge una nueva norma imperativa de derecho internacional general, todo tratado existente que esté en oposición con esa norma se convertirá en nulo y terminará.

5.4. ESTATUTO DE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA ²⁸

Artículo 38.

“1. La Corte, cuya función es decidir de acuerdo con el derecho internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar:

- a) las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establezcan reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes;
- b) la costumbre internacional, como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho;
- c) los principios generales del derecho reconocidos por las naciones civilizadas;
- d) las decisiones judiciales y la doctrina de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 59.

2. La presente disposición no restringe la facultad de la Corte para decidir un litigio *ex aequo et bono*, si las partes así lo convinieren”.

5.5. CONVENCIONES DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU) SOBRE CAMBIO CLIMÁTICO

El cambio climático se refiere a los cambios a largo plazo de las temperaturas y los patrones climáticos. Estos cambios pueden ser naturales, debido a variaciones en la

²⁸ <http://www.icj-cij.org/homepage/sp/icjstatute.php>.

actividad solar o erupciones volcánicas grandes. Pero desde el siglo XIX, las actividades humanas han sido el principal motor del cambio climático, debido principalmente a la quema de combustibles fósiles como el carbón, el petróleo y el gas.

La quema de combustibles fósiles genera emisiones de gases de efecto invernadero que actúan como una manta que envuelve a la Tierra, atrapando el calor del sol y elevando las temperaturas... Las consecuencias del cambio climático incluyen ahora, entre otras, sequías intensas, escasez de agua, incendios graves, aumento del nivel del mar, inundaciones, deshielo de los polos, tormentas catastróficas y disminución de la biodiversidad.²⁹

La CONVENCIÓN MARCO DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE EL CAMBIO CLIMÁTICO (CMNUCC) de 1992 es fruto del trabajo realizado en la Cumbre para la Tierra como un primer paso para afrontar este enorme problema. Actualmente un total de 198 países han ratificado la Convención, cuyo objetivo final es prevenir una interferencia humana "peligrosa" en el sistema climático.

El PROTOCOLO DE KYOTO fue firmado en 1997 por 83 países y 46 de ellos ratificaron el Protocolo de Kyoto; hoy son 192 los países parte. Este protocolo obliga jurídicamente a los países desarrollados que son Parte a cumplir unas metas de reducción de emisiones. El primer período de compromiso del Protocolo comenzó en 2008 y finalizó en 2012. El segundo período de compromiso empezó el 1 de enero de 2013 y terminó en 2020. Ahora hay 197 Partes en la Convención y 192 Partes en el Protocolo de Kyoto.

El ACUERDO DE PARÍS agrupa a todas las naciones del mundo, por primera vez en la historia, bajo una causa común: realizar ambiciosos esfuerzos con el objetivo

²⁹ <https://www.un.org/es/climatechange/what-is-climate-change>

de combatir el cambio climático y adaptarse a sus efectos...El principal objetivo del Acuerdo de París es reforzar la respuesta mundial a la amenaza del cambio climático manteniendo el aumento de la temperatura mundial en este siglo por debajo de los 2 °C con respecto a los niveles preindustriales y proseguir con los esfuerzos para limitar aún más el aumento de la temperatura a 1,5 °C. Tras la firma, otros países se han unido a este Acuerdo, que actualmente cuenta con 194 países.³⁰

5.5.1. CONVENCIÓN MARCO DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE EL CAMBIO CLIMÁTICO (CMNUCC)

Artículo 2. Objetivo

El objetivo último de la presente Convención y de todo instrumento jurídico conexo que adopte la Conferencia de las Partes, es lograr, de conformidad con las disposiciones pertinentes de la Convención, la estabilización de las concentraciones de gases de efecto invernadero en la atmósfera a un nivel que impida interferencias antropógenas peligrosas en el sistema climático. Ese nivel debería lograrse en un plazo suficiente para permitir que los ecosistemas se adapten naturalmente al cambio climático, asegurar que la producción de alimentos no se vea amenazada y permitir que el desarrollo económico prosiga de manera sostenible.

Artículo 3. Principios

Las Partes, en las medidas que adopten para lograr el objetivo de la Convención y aplicar sus disposiciones, se guiarán, entre otras cosas, por lo siguiente:

³⁰ <https://www.un.org/es/global-issues/climate-change>



1. Las Partes deberían proteger el sistema climático en beneficio de las generaciones presentes y futuras, sobre la base de la equidad y de conformidad con sus responsabilidades comunes pero diferenciadas y sus respectivas capacidades. En consecuencia, las Partes que son países desarrollados deberían tomar la iniciativa en lo que respecta a combatir el climático y sus efectos adversos.

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

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

4. Las Partes tienen derecho al desarrollo sostenible y deberían promoverlo. Las políticas y medidas para proteger el sistema climático contra el cambio inducido por el ser humano deberían ser apropiadas para las condiciones específicas de cada



una de las Partes y estar integradas en los programas nacionales de desarrollo, tomando en cuenta que el crecimiento económico es esencial para la adopción de medidas encaminadas a hacer frente al cambio climático.

5. Las Partes deberían cooperar en la promoción de un sistema económico internacional abierto y propicio que condujera al crecimiento económico y desarrollo sostenibles de todas las Partes, particularmente de las Partes que son países en desarrollo, permitiéndoles de ese modo hacer frente en mejor forma a los problemas del cambio climático. Las medidas adoptadas para combatir el cambio climático, incluidas las unilaterales, no deberían constituir un medio de discriminación arbitraria o injustificable ni una restricción encubierta al comercio internacional.

Se considera que el Artículo 4 de la Convención de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático, también importante para el propósito de esta Opinión Consultiva, porque hace un listado bastante completo de los Compromisos de los Estados, por lo que se citará en el momento de contestar las preguntas objeto de este proceso.

5.5.2. PROTOCOLO DE KYOTO

El Protocolo de Kioto reconoce responsabilidades compartidas pero individuales de las naciones en torno a la emisión de GEI y el cambio climático, separando las naciones según su contribución en las emisiones de GEI. Así, las partes (países) del Anexo I del Protocolo agrupan a las naciones desarrolladas cuyas emisiones totales representaban por lo menos el 55% del total de emisiones de CO₂ correspondiente a 1990. Actualmente el porcentaje total de emisiones correspondientes a partes del Anexo I es un 63,7%. (Appleton et al., 2011). 58 El Protocolo reconoce entonces las necesidades y problemas específicos de los países en desarrollo, especialmente los más vulnerables; por tanto, las partes en el Anexo I deben informar de sus esfuerzos

por cumplir sus metas de reducción de las emisiones, al mismo tiempo que disminuyen los efectos adversos que sufren los países en desarrollo.³¹

El Protocolo de Kioto se inscribe dentro del Convenio Marco de la ONU sobre Cambio Climático. Pide que los países industrializados -excepto los EE.UU., que no participan- reduzcan sus emisiones de gases que contribuyen al calentamiento del globo en aproximadamente un 5% por debajo de los niveles de 1990 para el período 2008-2012. Los países adoptaron diferentes porcentajes objetivo dentro de este compromiso general. Permite que los participantes en el Protocolo de Kioto deduzcan las emisiones en sus países de origen y/o beneficiarse de los llamados mecanismos flexibles (Comercio de Emisiones, el Desarrollo Limpio y la Aplicación Conjunta), así como contabilizar el carbono absorbido por los llamados sumideros como los bosques o las tierras de cultivo. Se impondrán sanciones a aquellos países que no cumplan sus objetivos. Los países necesitarán haber hecho progresos demostrables para alcanzar sus objetivos para el año 2005. En vista del tiempo necesario para incorporar la legislación al respecto, es vital que los gobiernos se muevan tan rápido como les sea posible para que el tratado entre en vigor.³²

5.5.3. ACUERDO DE PARÍS

Para abordar el cambio climático y sus impactos negativos, los líderes mundiales en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (COP21), en París, realizaron un avance más el 12 de diciembre de 2015 con el histórico Acuerdo de París.

³¹ Mauricio Ledezma Rodríguez, Yadira Caballero Quintero. Marco de análisis del mecanismo de desarrollo limpio y las oportunidades del mercado del carbono para el desarrollo de Colombia* <http://www.scielo.org.co/pdf/pml/v8n1/v8n1a05.pdf>

³² WWF/Adena. Protocolo de Kioto. Situación actual y perspectivas, Madrid España. <http://www.ceida.org/prestige/Documentacion/Protocolo%20Kioto.pdf>

El Acuerdo establece objetivos a largo plazo como guía para todas las naciones:

- 1) reducir sustancialmente las emisiones de gases de efecto invernadero para limitar el aumento de la temperatura global en este siglo a 2 °C y esforzarse para limitar este aumento a incluso más de tan solo el 1,5 °;
- 2) revisar los compromisos de los países cada cinco años;
- 3) ofrecer financiación a los países en desarrollo para que puedan mitigar el cambio climático, fortalecer la resiliencia y mejorar su capacidad de adaptación a los impactos del cambio climático.³³

5.6. PRINCIPIOS GENERALES DE DERECHO AMBIENTAL INTERNACIONAL

Este apartado ha sido tomado de la tesis doctoral de Gustavo Adolfo Orellana Portillo, abogado auxiliante del presente memorial, que se ajusta al tema objeto de esta Opinión Consultiva,³⁴

El Derecho Ambiental Internacional es una rama del Derecho relativamente reciente. Es hasta la década de los setentas que su desarrollo comenzó a crecer con el importante impulso que le ha dado la comunidad internacional ante el evidente deterioro ambiental provocado por la actividad humana, que está contaminando nuestro planeta y que amenaza con volverlo insostenible.

³³<https://www.un.org/es/climatechange/paris-agreement>

³⁴ Orellana Portillo, Gustavo Adolfo (2021) El derecho de los cursos de agua internacionales. Derechos y obligaciones de los estados ribereños. Tesis doctoral Universidad Rafael Landívar y Universidad del País Vasco.

El sistema moderno de gestión internacional del medio ambiente tiene su origen en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano celebrada en Estocolmo, Suecia, celebrada del 5 al 16 de junio de 1972.³⁵

En la Declaración de Estocolmo se proclama: que “2. La protección y mejoramiento del medio ambiente humano es una cuestión fundamental que afecta al bienestar de los pueblos y al desarrollo económico del mundo entero, un deseo urgente de los pueblos de todo el mundo y un deber de todos los gobiernos... La defensa y el mejoramiento del medio ambiente humano para las generaciones presentes y futuras se ha convertido en meta imperiosa de la humanidad, que ha de perseguirse al mismo tiempo que las metas fundamentales ya establecidas de la paz y el desarrollo económico y social en todo el mundo, y de conformidad con ellas”.

Son especialmente significativos los principios del 21 al 24 en donde urge a los Estados a realizar actividades económicas sostenibles, a cooperar para desarrollar el derecho internacional, a dictar normas internas que aseguren el cumplimiento de las internacionales, y a unir a los países grandes y chicos, desarrollados y en desarrollo a proteger y mejorar el medio ambiente, porque es una tarea en la cual los grandes tienen una responsabilidad mayor la cual no será exitosa sin la participación de todos.³⁶

El 12 de diciembre de 1974, la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 3281 (XXIX) adopta la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados, que proclama “la protección, la preservación y el mejoramiento del medio

³⁵ Ortiz Ahlf, Loretta. DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO. Oxford University Press. Decimoprimerá reimpresión. México 2010. Página 639

³⁶ <http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/INST%2005.pdf> consultado el 22 de agosto de 2020.

ambiente” como uno de los elementos fundamentales del nuevo orden económico internacional, y en artículo 30 de la Carta establece:

“La protección, la preservación y el mejoramiento del medio ambiente para las generaciones presentes y futuras es responsabilidad de todos los Estados. Todos los Estados deben tratar de establecer sus propias políticas ambientales y de desarrollo, de conformidad con esa responsabilidad. Las políticas ambientales de todos los Estados deben promover, y no afectar adversamente, el actual y futuro potencial de desarrollo de los países en desarrollo. Todos los Estados tiene la responsabilidad y velar porque las actividades realizadas dentro de su jurisdicción, o bajo su control, no causen daños al medio ambiente de otros Estados o de las zonas situadas fuera de los límites de jurisdicción nacional. Todos los Estados deben cooperar en la elaboración de normas y reglamentaciones internacionales en la esfera del medio ambiente”³⁷

La Asamblea General de las Naciones Unidas estableció en 1983 la Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, lo que hizo evidente que la protección del medio ambiente iba a convertirse en una cuestión de supervivencia para todos. La Comisión presidida por Gro Harlem Brundtland (Noruega) llegó a la conclusión de que para satisfacer "las necesidades del presente sin comprometer la capacidad de las futuras generaciones para satisfacer las propias" la protección del medio ambiente y el crecimiento económico habrían de abordarse como una sola cuestión.

Posteriormente, se convocó a la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (CNUMAD) conocida como Cumbre para la Tierra que se

³⁷ <https://dudh.es/carta-de-derechos-y-deberes-economicos-de-los-estados/> consultada el día 22 de agosto de 2020

celebró en Río de Janeiro del 3 al 14 de junio de 1992, y tuvo como objetivos fundamentales lograr un equilibrio justo entre las necesidades económicas, sociales y ambientales de las generaciones presentes y de las generaciones futuras y sentar las bases para una asociación mundial entre los países desarrollados y los países en desarrollo, así como entre los gobiernos y los sectores de la sociedad civil, sobre la base de la comprensión de las necesidades y los intereses comunes.

En Río, se aprobaron tres grandes acuerdos que habrían de regir la labor futura: el Programa 21, un plan de acción mundial para promover el desarrollo sostenible; la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo,³⁸ un conjunto de principios en los que se definían los derechos civiles y obligaciones de los Estados, y una Declaración de principios relativos a los bosques, serie de directrices para la ordenación más sostenible de los bosques en el mundo.

Se abrieron a la firma además dos instrumentos con fuerza jurídica obligatoria: la Convención Marco sobre el Cambio Climático y el Convenio sobre la Diversidad Biológica.³⁹

En la Declaración de Río se definen estos compromisos respecto de principios básicos sobre el medio ambiente y el desarrollo. Incluye las siguientes ideas: la incertidumbre en el ámbito científico no ha de demorar la adopción de medidas de protección del medio ambiente; los Estados tienen el "derecho soberano de aprovechar sus propios recursos" pero no han de causar daños al medio ambiente de otros Estados; la eliminación de la pobreza y la reducción de las disparidades en

³⁸ <https://www.un.org/spanish/esa/sustdev/documents/declaracionrio.htm>, consultada el 22 de agosto de 2020

³⁹ <https://www.un.org/spanish/conferences/cumbre&5.htm#:~:text=Los%20objetivos%20fundamentales%20de%20la,desarrollo%2C%20as%C3%AD%20como%20entre%20los> consultada el día 22 de agosto de 2020

los niveles de vida en todo el mundo son indispensables para el desarrollo sostenible, y la plena participación de la mujer es imprescindible para lograr el desarrollo sostenible, y llama a los Estados y a las personas para que apliquen los principios consagrados en esta Declaración y en el desarrollo del derecho internacional en la esfera del desarrollo sostenible.⁴⁰

Lo importante es que los principios de derecho ambiental internacional que se exponen a continuación se consideran derecho consuetudinario general o como principios generales del Derecho y son en diferentes momentos reconocidos por la jurisprudencia internacional incluidos en las prácticas convencionales de los propios Estados.

5.6.1. Principio de Soberanía y Responsabilidad

El Derecho internacional ambiental se ha desarrollado entre dos principios aparentemente contradictorios. Primero, los estados tienen derechos soberanos sobre sus recursos naturales. Segundo, los estados no deben causar daño al medio ambiente...

En la Declaración de Estocolmo se reconoce que el agua es elemento básico del medio ambiente debe gestionarse desde una perspectiva de conservación con estándares de cantidad y calidad idóneos para el desarrollo sostenible. Por ello, los usos económicos de este recurso deben subordinarse a su conservación. El principio 6 de este instrumento dispone que debe ponerse fin a la descarga de sustancias tóxicas y de otras materias y a la liberación de calor, en cantidades o

⁴⁰<https://www.un.org/spanish/conferences/cumbre&5.htm#:~:text=Los%20objetivos%20fundamentales%20de%20la,desarrollo%2C%20as%C3%AD%20como%20entre%20los> consultado el 22 de agosto de 2020



concentraciones tales que el medio no pueda neutralizarlas, para que no se causen daños graves o irreparables a los ecosistemas. Debe apoyarse la justa lucha de los pueblos de todos los países contra la contaminación.

Por su parte el principio 2 de la Declaración de Río de 1992: “De conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y los principios del derecho internacional, los Estados tienen el derecho soberano de aprovechar sus propios recursos según sus propias políticas ambientales y de desarrollo, y la responsabilidad de velar por que las actividades realizadas dentro de su jurisdicción o bajo su control no causen daños al medio ambiente de otros Estados o de zonas que estén fuera de los límites de la jurisdicción nacional.” Esto deriva de la máxima general de que la posesión de derechos implica el cumplimiento de las correspondientes obligaciones,⁴¹ como lo expreso la Corte Internacional de Justicia en la Opinión Consultiva sobre Namibia de 1971.

De conformidad con el principio 2 de la Declaración de Río, los Estados tienen el derecho soberano de aprovechar sus recursos según sus propias políticas ambientales y de desarrollo, y la responsabilidad de velar por que las actividades realizadas dentro de su jurisdicción o bajo su control no causen daños al medio ambiente de otros Estados o de zonas que estén fuera de los límites de la jurisdicción nacional. Este principio se configura sobre la base del uso equitativo y razonable de los recursos, de la debida diligencia y de la buena fe—; lo cual se traduce, en el caso que nos ocupa, en la obligación de no causar daños transfronterizos por la utilización de un curso de agua internacional por parte de un Estado, de forma soberana en su territorio.⁴²

⁴¹ Valverde Soto, Max. PRINCIPIOS GENERALES DE DERECHO INTERNACIONAL DEL MEDIO AMBIENTE, <http://www.oas.org/dsd/Tool-kit/Documentosspa/ModuloII/Soto%20Article.pdf> consultado el 23 de agosto de 2020

⁴² Hernández, Marisol Anglés. Op. Cit.

El uso equitativo de los recursos naturales pone de manifiesto la interdependencia existente entre los distintos elementos integrantes del medio ambiente. Las actividades realizadas en un Estado pueden repercutir no sólo en el medio ambiente del Estado vecino, sino también en el de Estados más alejados geográficamente. No obstante, es mucho más fácil articular la cooperación entre los Estados que comparten un recurso natural y, de manera más integral, un sistema ambiental.⁴³

5.6.2. Principio de Prevención, reducción y control de daños al ambiente

Ambas declaraciones, la de Estocolmo y la de Río, recogen en términos idénticos, en la segunda parte del Principio 21 de Estocolmo y del Principio 2 de Río se establece la responsabilidad de los Estados de “velar por que las actividades realizadas dentro de su jurisdicción o bajo su control no causen daños al medio ambiente de otros Estados o de zonas que estén fuera de los límites de la jurisdicción nacional”. Esa obligación se compensa mediante el reconocimiento, en la primera parte de los principios respectivos, del derecho soberano de los Estados de “explotar” sus recursos naturales de conformidad con sus políticas “ambientales” (Estocolmo), o “ambientales y de desarrollo” (Río).⁴⁴

Los orígenes de este principio se hallan en máxima del derecho romano (*sic utere iure tu out alterum no laedas*), la cual fue observada en la sentencia arbitral del Caso de la Fundidora Trail Smelter, EUA contra Canadá, del 11 de marzo de 1941, en la que se reconoce que, ningún Estado tiene derecho a permitir que se produzca un

⁴³ Hernández, Marisol Anglés. Op. Cit.

⁴⁴ Günter Handl, Op. Cit. https://legal.un.org/avl/pdf/ha/dunche/dunche_s.pdf consultado el 22 de agosto de 2020

daño que afecte o pueda afectar a otro Estado o a los bienes de personas de otro Estado, o zonas que estén fuera de su jurisdicción.⁴⁵

La Corte determinó en el dictamen sobre la legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares, que "...La existencia de la obligación general de que los Estados velen porque las actividades realizadas dentro de su jurisdicción o bajo su control no dañen el medio ambiente de otros Estados o zonas que están fuera de su jurisdicción nacional⁴⁶"

También fue confirmada su obligatoriedad por la Corte Internacional de Justicia en el Asunto del Estrecho de Corfú que llevó a la aceptación general del principio *sic utere tuo* como norma de Derecho Internacional,⁴⁷ y la reiteró expresamente como norma del derecho internacional consuetudinario, primero en su opinión consultiva sobre la Legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares y más recientemente en la Causa relativa a las plantas de celulosa en el Río Uruguay. Más aún, el fallo de la causa relativa a las plantas de celulosa confirma claramente que la obligación de prevención de los Estados es una cuestión de diligencia debida.⁴⁸

Los Estados deben poner especial cuidado en las actividades que se realicen en sus territorios, cuando se trata de recursos transfronterizos como los Cursos de Agua Internacionales, que no se ubican exclusivamente en el territorio de un solo estado, o que los efectos de la contaminación no se quedarán contenidos en un solo Estado,

⁴⁵ Hernández, Marisol Anglés. Op. Cit.

⁴⁶ López Sela, Pedro Luis Y Ferro Negrete, Alejandro. DERECHO AMBIENTAL. IURE editores, S.A. de C.V. México 2006, página 94

⁴⁷ Anuario CDI, 1986-II (primera parte). Página 139

⁴⁸ Günter Handl, Op. Cit. https://legal.un.org/avl/pdf/ha/dunche/dunche_s.pdf consultado el 22 de agosto de 2020

sino que se trasladarán al territorio del Estado vecino llevando consigo la eventual contaminación causada por las actividades en la cuenca alta del curso.

5.6.3. Principio de cooperación internacional

El principio de buena vecindad está estrechamente relacionado con la obligación de cooperar para investigar, identificar y evitar daños ambientales. La mayor parte de los tratados internacionales tienen disposiciones que requieren cooperación para producir e intercambiar información científica, técnica, socioeconómica y comercial.⁴⁹

Resolución 3129 de las Naciones Unidas estima que la cooperación entre países que comparten recursos naturales debe realizarse mediante el establecimiento de normas internacionales adecuadas para su conservación y explotación armoniosa.

La Declaración de Río, establece en el Principio 7, que “Los Estados deberán cooperar con espíritu de solidaridad mundial para conservar, proteger y restablecer la salud y la integridad del ecosistema de la Tierra. En vista de que han contribuido en distinta medida a la degradación del medio ambiente mundial, los Estados tienen responsabilidades comunes pero diferenciadas. Los países desarrollados reconocen la responsabilidad que les cabe en la búsqueda internacional del desarrollo sostenible, en vista de las presiones que sus sociedades ejercen en el medio ambiente mundial y de las tecnologías y los recursos financieros de que disponen”.

De acuerdo con el principio 14 de la Declaración de Río, “Los Estados deberían cooperar efectivamente para desalentar o evitar la reubicación y la transferencia a

⁴⁹ Valverde Soto, Max Valverde Soto, Max. Op.Cit. <http://www.oas.org/dsd/Toolkit/Documentosspa/ModuloII/Soto%20Article.pdf>. Consultada el 23 de agosto de 2020

otros Estados de cualesquiera actividades y sustancias que causen degradación ambiental grave o se consideren nocivas para la salud humana. los Estados deben cooperar efectivamente para desalentar o evitar la reubicación y la transferencia a otros Estados de cualesquiera actividades y sustancias que causen degradación ambiental grave o se consideren nocivas para la salud humana”.⁵⁰

5.6.4. Principio de comunicación y consulta

Fundamentado en los principios 18 y 19 de la Declaración de Río, y consiste en la obligación de los Estados de dar aviso previo y anticipado a los países que estén en riesgo de sufrir daños ambientales por la realización de actividades en el territorio de los primeros. Esta obligación se ha desarrollado en las normas internacionales de conservación del medio ambiente e incluye el deber de informar y consultar sobre actividades perjudiciales para el medio ambiente.⁵¹

Los Principios 18 y 19 de la Declaración de Río dicen que “Los Estados deberán notificar inmediatamente a otros Estados de los desastres naturales u otras situaciones de emergencia que puedan producir efectos nocivos súbitos en el medio ambiente de esos Estados. La comunidad internacional deberá hacer todo lo posible por ayudar a los Estados que resulten afectados, y que Los Estados deberán proporcionar la información pertinente y notificar previamente y en forma oportuna a los Estados que posiblemente resulten afectados por actividades que puedan tener considerables efectos ambientales transfronterizos adversos, y deberán celebrar consultas con esos Estados en una fecha temprana y de buena fe.”⁵²

⁵⁰ <https://www.un.org/spanish/esa/sustdev/documents/declaracionrio.htm> consultada el 23 de agosto de 2020

⁵¹ López Sela, Pedro Luis Y Ferro Negrete, Alejandro. Op. Cit. página 94

⁵² <https://www.corteidh.or.cr/tablas/29157.pdf> consultada el 23 de agosto de 2020

Este principio tuvo un antecedente en el Artículo 3º de la Carta de los Derechos y Deberes Económicos de los Estados, aprobado por la Asamblea General de Naciones Unidas en 1974 que expresa: “en la explotación de los recursos naturales compartidos entre dos o más países, cada Estado debe cooperar sobre la base de un sistema de información y consulta previa con el objeto de obtener una óptima utilización de tales recursos sin causar daños a los legítimos intereses de los otros”

El intercambio de información en general es fundamental para cumplir con los tratados de protección ambiental. La información debe darse constantemente entre los estados que comparten recursos transfronterizos vulnerables a la contaminación y con ello se tomen las medidas preventivas adecuadas dependiendo de los proyectos económicos llevados a cabo en el territorio de un Estado. Asimismo, la información en el momento de un evento que puedan causar daños por contaminación vital para la toma de medidas de urgencia que disminuyan o impidan los daños ambientales al recurso de que se trate.

La notificación previa obliga a los estados actuantes a dar aviso previo y a tiempo, así como a suministrar la información pertinente, a cada uno de los estados que podrían perjudicarse a consecuencia de actividades que afecten el ambiente.³⁰ Por supuesto que los estados comunicarán inmediatamente a otros estados acerca de cualquier desastre natural u otro tipo de emergencia que puedan producir efectos transfronterizos.⁵³

De acuerdo con la Declaración de Río, la comunidad internacional deberá hacer todo lo posible por ayudar a los Estados que resulten afectados (principio 18). Asimismo, los Estados se comprometen a proporcionar la información pertinente, y a notificar

⁵³ Valverde Soto, Max. Op.Cit. <http://www.oas.org/dsd/Toolkit/Documentosspa/ModuloII/Soto%20Article.pdf>. Consultada el 23 de agosto de 2020

previamente y en forma oportuna, a los Estados que posiblemente resulten afectados por actividades que puedan tener considerables efectos ambientales transfronterizos adversos, y deberán celebrar consultas con esos Estados en una fecha temprana y de buena fe (principio 19).⁵⁴

5.6.5. Principio quien contamina paga

Este principio fue concebido por primera vez en la Recomendación de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos -OCDE- de las Naciones Unidas, en noviembre 1974, para asignar los costos económicos que genera cualquier actividad que produzca impactos ambientales. Se plante “...como una forma de imputar al contaminador la carga de la lucha contra la contaminación, quien deberá asumir el costo de las medidas necesarias para evitarla o reducirla hasta los estándares marcados por las autoridades públicas de los países miembros”⁵⁵

Sus principales objetivos son: promover la eficiencia en el manejo de los recursos, a través de la internalización de los costos de las medidas de prevención y control de la contaminación mediante la intervención de las autoridades públicas de cada país. Es decir, el que contamine deberá cubrir los gastos generados por la contaminación y tomar las medidas de control impuestas por las autoridades para que la situación del medio ambiente sea aceptable; el mecanismo puede ser a través de la imposición de normas, cargas o impuestos; y abolir las distorsiones al comercio y a la inversión, internalizar los costos detectables en los subsidios. El principio ha sufrido diversas modificaciones en el transcurso del tiempo. Así, aparece a principios de los años ochenta el tema de la contaminación accidental, toda vez que si se

⁵⁴ Hernández, Marisol Anglés. Op. Cit.

⁵⁵ López Sela, Pedro Luis Y Ferro Negrete, Alejandro. Op. Cit. página 95

consideraba que existía una obligación de pago por daño, fundamentada en la responsabilidad objetiva, este tipo de contaminación no estaba prevista.⁵⁶

Mediante la observancia de este principio se persigue que los bienes y servicios cuya producción y/o consumo sean causantes de contaminación, reflejen en sus precios el costo de las medidas de prevención y control de dicha contaminación, debido a que las valoraciones económicas pueden ayudar a que los agentes económicos consideren los efectos o impactos adversos al ambiente antes de realizar las actividades productivas o de consumo causantes de esos resultados.⁵⁷

La Declaración de Río, recoge este principio en el numeral 16, al reflexionar sobre la conducta de los Estados, en el sentido que: “Las autoridades nacionales deberían procurar fomentar la internalización de los costos ambientales y el uso de instrumentos económicos, teniendo en cuenta el criterio de que el que contamina debe, en principio, cargar con los costos de la contaminación, teniendo debidamente en cuenta el interés público y sin distorsionar el comercio ni las inversiones internacionales.”⁵⁸

Según lo anterior todo estado debe pagar los daños ocasionados al ambiente, por las actividades económicas originadas en su territorio. Sin embargo, el daño ambiental puede provenir de actos dolosos o culposos que de alguna manera modificarían la responsabilidad del Estado infractor, ya sea que provenga de falta (negligencia), responsabilidad objetivo (se presume responsabilidad, pero se admiten causas excluyentes) y obligación incondicional (no se admiten causas

⁵⁶ Hernández, Marisol Anglés. Op. Cit.

⁵⁷ López Sela, Pedro Luis y Ferro Negrete, Alejandro. Op. Cit. página 95

⁵⁸ <https://www.un.org/spanish/esa/sustdev/documents/declaracionrio.htm> consultada el 23 de agosto de 2020

excluyentes de responsabilidad, y el estado sería responsable aún por un acto de Dios).

En general, no hay una fuente única de derecho internacional en relación a la responsabilidad aplicable a todas las circunstancias, sino que varias, cuya naturaleza depende de la obligación en cuestión, y no es concluyente con respecto a los criterios que deben aplicarse para cumplir con las obligaciones del medio ambiente.⁵⁹

Lamentablemente, la falta de un criterio absoluto en este aspecto solamente contribuye a que el más afectado siga siendo el propio ambiente que sigue siendo contaminado por actividades humanas cada vez más crecientes que intencional o accidentalmente están siendo degradadas y no restituidas a su estado original en perjuicio de toda la humanidad.

5.6.6. Principio de responsabilidad común pero diferenciada

La protección del medio ambiente es un desafío común a todos los países. Debido a las diferentes orientaciones en el desarrollo y a la necesidad de compartir la responsabilidad de la degradación ecológica, algunos países tendrían que asumir una mayor proporción del peso de la conservación. La idea es que los estados deben cumplir con las obligaciones internacionales de conservación del medio ambiente teniendo en cuenta la equidad y de conformidad con sus responsabilidades en común, aunque diferenciadas y con sus respectivas capacidades.

⁵⁹ Valverde Soto, Max. Op Cit. <http://www.oas.org/dsd/Toolkit/Documentosspa/ModuloII/Soto%20Article.pdf> Consultado el 23 de agosto de 2020

El Principio 7 de la Declaración de Río lo reconoce al establecer que: “Los Estados deberán cooperar con espíritu de solidaridad mundial para conservar, proteger y restablecer la salud y la integridad del ecosistema de la Tierra. En vista de que han contribuido en distinta medida a la degradación del medio ambiente mundial, los Estados tienen responsabilidades comunes pero diferenciadas. Los países desarrollados reconocen la responsabilidad que les cabe en la búsqueda internacional del desarrollo sostenible, en vista de las presiones que sus sociedades ejercen en el medio ambiente mundial y de las tecnologías y los recursos financieros de que disponen.”⁶⁰

Este principio incluye dos elementos constitutivos. El primero es la responsabilidad común de los estados de proteger el medio ambiente. Esto significa que los estados deben participar en una labor mundial de conservación. El segundo elemento es entender las diferentes circunstancias de cada estado. Por ejemplo, los países industrializados contribuyeron más al calentamiento del planeta que los países en vías de desarrollo. Si bien todos los estados tienen la obligación de participar en la solución para el medio ambiente, la adopción de normas nacionales y obligaciones internacionales pueden diferir. Por ejemplo, el plazo para la implementación de medidas preventivas puede variar de país a país.⁶¹

La contaminación ambiental es el producto de la actividad humana en los territorios de los distintos países desarrollados y en los países en vías de desarrollo, cuyo avance económico ha sido fruto del aprovechamiento del ambiente del planeta. Todos los países son responsables en distinta medida de la contaminación ambiental y ninguna sociedad está exenta de esa responsabilidad. Sin embargo, los

⁶⁰ <https://www.un.org/spanish/esa/sustdev/documents/declaracionrio.htm> consultada el 23 de agosto de 2020

⁶¹ Valverde Soto, Max. Op Cit. <http://www.oas.org/dsd/Toolkit/Documentosspa/ModuloII/Soto%20Article.pdf> Consultado el 23 de agosto de 2020

países desarrollados han contribuido en mayor grado que los en vías de desarrollo con la contaminación ambiental, y en consecuencia deben de aportar en mayor grado con el esfuerzo de disminuir con la contaminación y reparar en la medida de lo posible los daños ocasionados por la contaminación.

La protección del medio ambiente es un reto que debe asumirse por todos los Estados Desarrollados y en vías de desarrollo, por todas las sociedades y personas individuales, ya que, el esfuerzo de las sociedades más avanzadas porcentualmente es más significativo porque son las que más contaminan, sin embargo, la actividad de cada individuo suma a la hora de proteger el medio ambiente como una responsabilidad insoslayable para toda la humanidad.

5.6.7. Principio de precaución o de cautela.

Aunque esta norma todavía está en evolución, se manifiesta en el principio 15 de la Declaración de Río, de 1992, que establece “Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente”.⁶²

La Declaración de Río en relación con el principio de Precaución es bastante ambicioso en su propósito de proteger el medio ambiente de las actividades humanas contaminantes. Los alcances de este fueron expuestos en la declaración de Wingspread de 1998, de la manera siguiente:

⁶² <https://www.un.org/spanish/esa/sustdev/documents/declaracionrio.htm> consultada el 23 de agosto de 2020.

“Al darnos cuenta de que las actividades humanas pueden involucrar riesgos, todos debemos proceder en una forma más cuidadosa que la que ha sido habitual en el pasado reciente. Las empresas, los organismos gubernamentales, las organizaciones privadas, las comunidades locales, los científicos y otras personas deben adoptar un enfoque precautorio frente a todas las iniciativas humanas. Por lo tanto, es necesario poner en práctica el principio de precaución: cuando una actividad se plantea como una amenaza para la salud humana o el medio ambiente, deben tomarse medidas precautorias aun cuando algunas relaciones de causa y efecto no se hayan establecido de manera científica en su totalidad”.

Hay entonces dos elementos esenciales a tener en cuenta cuando se estudia el principio de precaución: la no necesidad de certeza científica y la inversión de la carga de la prueba.⁶³

“Debido a que la certeza científica llega a menudo muy tarde para que los políticos y abogados protejan el medio ambiente contra los peligros, se traslada la carga de la prueba. Esperar a obtener pruebas científicas de los efectos que tienen los contaminantes que se despiden en el ambiente, puede producir daños ambientales irreversibles y sufrimiento humano.⁶⁴

⁶³ Salazar, Beatriz Arcila. EL PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN Y SU APLICACIÓN JUDICIAL. Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. Vol. 39 número 111/ páginas 283-304. Medellín, Colombia. Julio-Diciembre 2009. ISSN 0129-3886

⁶⁴ <https://www.un.org/spanish/esa/sustdev/documents/declaracionrio.htm> consultada el 23 de agosto de 2020.

5.6.8. Principio del desarrollo sostenible

El Informe Brundtland, denominado Informe titulado «Nuestro futuro común» de 1987 emitido por la Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, define «el desarrollo sostenible como la satisfacción de «las necesidades de la generación presente sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer sus propias necesidades». el desarrollo sostenible ha emergido como el principio rector para el desarrollo mundial a largo plazo. Consta de tres pilares, el desarrollo sostenible trata de lograr, de manera equilibrada, el desarrollo económico, el desarrollo social y la protección del medio ambiente.⁶⁵ Este principio, según algunos autores, abarca los tres elementos siguientes:

5.6.8.1. Equidad intergeneracional

La equidad intergeneracional es la responsabilidad de cada generación de dejar a las nuevas generaciones una herencia de riquezas que no sea menos que lo que ellas mismas heredaron. La generación actual tiene la responsabilidad de administrar el cuidado de los recursos naturales para las nuevas generaciones.

El principio está contenido en la declaración de Estocolmo, en el párrafo 6 del Preámbulo “La defensa y el mejoramiento del medio ambiente humano para las generaciones presentes y futuras se ha convertido en meta imperioso de la humanidad, que ha de perseguir al mismo tiempo que las metas fundamentales ya establecidas de la paz y el desarrollo económico y social en todo el mundo...” y de inmediato lo establece también en el PRINCIPIO 1 que dice: “El hombre tiene derecho fundamental a la libertad, la igualdad y el disfrute de condiciones de vida

⁶⁵ <https://www.un.org/es/ga/president/65/issues/sustdev.shtml> consultado el 23 de agosto 2020

adecuadas en un medio ambiente de calidad tal que le permita llevar una vida digna y gozar de bienestar, y tiene la solemne obligación de proteger y mejorar el medio ambiente para las generaciones presentes y futuras.⁶⁶

Por su parte la Declaración de Río lo comprende en el PRINCIPIO 3 que establece que: “El derecho al desarrollo debe ejercerse en forma tal que responda equitativamente a las necesidades de desarrollo y ambientales de las generaciones presentes y futuras”.⁶⁷

Sin duda el grado de importancia que le imprime la Declaración de Estocolmo es grande al compararlo con la paz y el desarrollo social de la humanidad, y no podía ser de otra manera porque sin medio ambiente la humanidad está condenada a su extinción.

5.6.8.2. Uso sostenible de los recursos naturales

El Desarrollo Sostenible definido por el Informe Brundtland, denominado Informe titulado «Nuestro futuro común» de 1987 fue recogido en la Declaración de Río de 1992 en el Principio 1 que dice: “Los seres humanos constituyen el centro de las preocupaciones relacionadas con el desarrollo sostenible. Tienen derecho a una vida saludable y productiva en armonía con la naturaleza, y en el principio 4, “A fin de alcanzar el desarrollo sostenible, la protección del medio ambiente deberá

⁶⁶ <http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/INST%2005.pdf> consultado el 23 de agosto de 2020

⁶⁷ <https://www.un.org/spanish/esa/sustdev/documents/declaracionrio.htm> consultado el 23 de agosto de 2020

constituir parte integrante del proceso de desarrollo y no podrá considerarse en forma aislada.”⁶⁸

5.6.8.3. Integración del medio ambiente y desarrollo

Tanto en Estocolmo como en Río, definir el carácter de la relación entre el medio ambiente y el desarrollo fue una de las tareas más delicadas de la conferencia respectiva. En el Principio 3 de Río, empleando términos normativos aún más enérgicos, se destaca que “El derecho al desarrollo debe ejercerse en forma tal que responda equitativamente a las necesidades de desarrollo y ambientales de las generaciones presentes y futuras”.

Ambas declaraciones han influido fuertemente en la redacción de los acuerdos ambientales internacionales celebrados posteriormente, al poner en igualdad de importancia el desarrollo económico, el desarrollo social y la protección ambiental como se citó previamente en el apartado de Equidad intergeneracional.

5.7. NORMATIVA NACIONAL GUATEMALTECA PERTINENTE

5.7.1. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA.

La Constitución Política de la República de Guatemala se refiere al tema en el Artículo 97. Medio ambiente y equilibrio ecológico, que dice:

“El Estado, las municipalidades y los habitantes del territorio nacional están obligados a propiciar el desarrollo social, económico y tecnológico que prevenga la contaminación del ambiente y mantenga el equilibrio ecológico. Se dictarán todas

⁶⁸ <https://www.un.org/spanish/esa/sustdev/documents/declaracionrio.htm> consultado el 23 de agosto de 2020



las normas necesarias para garantizar que la utilización y el aprovechamiento de la fauna, de la flora, de la tierra y del agua, se realicen racionalmente, evitando su depredación”

Al respecto es importante mencionar el carácter de Derecho Humano a un ambiente sano que le otorga la Corte de Constitucionalidad al Ambiente sano y adecuado para la vida de las personas, lo que es concordante con lo resuelto por esta Honorable Corte IDH, en sentencia emitida en los “Expedientes acumulados 3173-2013 y 3389-2013. Fecha de sentencia: 05/10/2015, considera

“[...] el ordenamiento guatemalteco, desde su norma fundamental, reconoce el derecho humano a un medio ambiente sano y adecuado [...] En ese contexto, es obvio que con el reconocimiento del mencionado derecho se encuentra implícito también el concerniente a la protección de la persona contra cualquier forma de contaminación, incluyendo la protección contra los efectos producidos por ésta, derivado de la explotación irracional de los recursos naturales, entre otros, sin los cuales deviene imposible asegurar un medio ambiente saludable, debiendo ejercerse las acciones tendientes a su protección [...]”⁶⁹

La misma Corte de Constitucionalidad consideró en la sentencia emitida dentro del Expediente 1397-2011. Fecha de sentencia: 16/08/201, que

“[...] la protección y mejoramiento del medio ambiente, los recursos naturales y culturales son fundamentales para el desarrollo social y económico del país, en aras de satisfacer las necesidades presentes sin comprometer a las generaciones venideras y estableciendo que la defensa legal del medio ambiente es un derecho legitimado en la conceptualización general de que el ambiente es de interés común

⁶⁹ “Expedientes acumulados 3173-2013 y 3389-2013. Fecha de sentencia: 05/10/2015.
<https://cc.gob.gt/ijc/wp-content/uploads/2020/10/CPRG.pdf>



y, en el ámbito atinente a que los derechos colectivos gozan de un amplio aspecto de legitimación para requerir su conservación y reclamar los daños que le fueran ocasionados; es más el derecho ambiental se ha caracterizado por dos factores innovadores para la ciencia jurídica: el factor de evidencia científica y el factor de un enfoque multidisciplinario, lo que encuentra soporte en los artículos constitucionales citados y lo que para el efecto establece la Declaración de Río de Janeiro sobre Ambiente y Desarrollo [...] (1992), de la Conferencia de la Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y Desarrollo, en cuanto el principio precautorio el cual indica que cuando exista un peligro grave e irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá postergarse la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente; asimismo, lo relacionado en el principio de 'quien contamina paga', al cual hace referencia el citado documento señalando que las autoridades nacionales deberán procurar fomentar la internalización de los costos ambientales y el uso de instrumentos económicos, teniendo en cuenta el criterio de que el que contamine debe, en principio, cargar con los costos de la contaminación, siendo importante también el interés público y no distorsionar el comercio ni las inversiones internacionales.”⁷⁰

5.7.2. LEY DE PROTECCIÓN Y MEJORAMIENTO DEL MEDIO AMBIENTE⁷¹

En los artículos citados a continuación se establecen el objeto, los objetivos específicos y el alcance material del medio ambiente, y dicen:

⁷⁰ Corte de Constitucionalidad. Expediente 1397-2011. Fecha de sentencia: 16/08/2011.
<https://cc.gob.gt/ijc/wp-content/uploads/2020/10/CPRG.pdf>

⁷¹ https://www.preventionweb.net/files/27701_gtleyproteccionmedioambiente6886%5B1%5D.pdf

ARTICULO 11. La presente ley tiene por objeto velar por el mantenimiento del equilibrio ecológico y la calidad del medio ambiente para mejorar la calidad de vida de los habitantes del país.

ARTICULO 12. Son objetivos específicos de la ley, los siguientes: a) La protección, conservación y mejoramiento de los recursos naturales del país, así como la prevención del deterioro y mal uso o destrucción de los mismos, y la restauración del medio ambiente en general; b) La prevención, regulación y control de cualesquiera de las causas o actividades que origine deterioro del medio ambiente y contaminación de los sistemas ecológicos, y excepcionalmente, la prohibición en casos que afecten la calidad de vida y el bien común, calificados así, previo dictámenes científicos y técnicos emitidos por organismos competentes; c) Orientar los sistemas educativos, ambientales y culturales, hacia la formación de recursos humanos calificados en ciencias ambientales y la educación a todos los niveles para formar una conciencia ecológica en toda la población; d) El diseño de la política ambiental y coadyuvar en la correcta ocupación del espacio; e) La creación de toda clase de incentivos y estímulos para fomentar programas e iniciativas que se encaminen a la protección, mejoramiento y restauración del medio ambiente; f) El uso integral y manejo racional de las cuencas y sistemas hídricos; g) La promoción de tecnología apropiada y aprovechamiento de fuentes limpias para la obtención de energía; h) Salvar y restaurar aquellos cuerpos, de agua, que estén amenazados o en grave peligro de extinción; e i) Cualquiera otras actividades que se consideren necesarias para el logro de esta ley.

ARTICULO 13. Para los efectos de la presente ley, el medio ambiente comprende. Los sistemas atmosféricos (aire); hídrico (agua); lítico (rocas y minerales); edáfico (suelos); biótico (animales y plantas); elementos audiovisuales y recursos naturales y culturales.

5.7.3. LEY MARCO PARA REGULAR LA REDUCCIÓN DE LA VULNERABILIDAD, DEL CAMBIO CLIMÁTICO, ADAPTACIÓN OBLIGATORIA ANTE LOS EFECTOS DEL CAMBIO CLIMÁTICO Y LA MITIGACIÓN DE GASES DE EFECTO INVERNADERO. Decreto 7-2013 del Congreso de la República

La Ley es importante y un buen ejemplo de la normativa que debe adoptarse por los Estados de la Sociedad Internacional para enfrentar esta gravísima amenaza para la vida de la humanidad.

Artículo 1. Objeto. El objeto de la presente ley es establecer las regulaciones necesarias para prevenir, planificar y responder de manera urgente, adecuada, coordinada y sostenida a los impactos del cambio climático en el país.

Artículo 2. Fin. La presente ley tiene como fin principal, que el Estado de Guatemala a través del Gobierno Central, entidades descentralizadas, entidades autónomas, las municipalidades, la sociedad civil organizada y la población en general adopte prácticas que propicien condiciones para reducir la vulnerabilidad, mejoren las capacidades de adaptación y permitan desarrollar propuestas de mitigación de los efectos del cambio climático producto por las emisiones de gases de efecto invernadero.

En el artículo 6 establece los principios en materia ambiental que deben aplicarse, adicionalmente a los establecidos por la Constitución de la República y los tratados en materia ambiental ratificados por Guatemala. Los principios son: “in dubio, pro natura”, “Precaución”, “Quien contamina paga y rehabilita”, “Integralidad”, “Identidad Cultural”, “Capacidad de soporte” y “Participación”.

6. CARTA ENCÍCLICA LAUDATO SI' DEL SANTO PADRE FRANCISCO SOBRE EL CUIDADO DE LA CASA COMÚN⁷²

El beato Papa Pablo VI en la encíclica *PACEM IN TERRIS* de 1971 se refirió a la problemática ecológica, presentándola como una crisis, que es «una consecuencia dramática» de la actividad descontrolada del ser humano: «Debido a una explotación inconsiderada de la naturaleza, [el ser humano] corre el riesgo de destruirla y de ser a su vez víctima de esta degradación»⁷³

San Juan Pablo II en 1979 en la Carta Encíclica *REDEMPTOR HOMINIS*, se ocupó de este tema con un interés cada vez mayor. En esta encíclica, advirtió que el ser humano parece «no percibir otros significados de su ambiente natural, sino solamente aquellos que sirven a los fines de un uso inmediato y consumo» El auténtico desarrollo humano posee un carácter moral y supone el pleno respeto a la persona humana, pero también debe prestar atención al mundo natural y «tener en cuenta la naturaleza de cada ser y su mutua conexión en un sistema ordenado»⁷⁴

El 24 de mayo de 2015, el Santo Padre Francisco a través de la Carta Encíclica *LAUDATO SI'* sobre *EL CUIDADO DE LA CASA COMÚN*, ha manifestado en nombre de la Iglesia Católica, su gran preocupación por el deterioro ambiental de nuestra casa común que es el planeta tierra “que clama por el daño que le

⁷² CARTA ENCICLICA LAUDATO SI' del santo Padre FRANCISCO sobre el CUIDADO DE LA CASA COMÚN. https://www.vatican.va/content/francesco/es/encyclicals/documents/papa-francesco_20150524_enciclica-laudato-si.html

⁷³https://www.vatican.va/content/john-xxiii/es/encyclicals/documents/hf_j-xxiii_enc_11041963_pacem.html

⁷⁴Carta enc. *Redemptor hominis* (4 marzo 1979), 15: AAS 71 (1979), 287.

provocamos a causa del uso irresponsable y del abuso de los bienes que Dios ha puesto en ella”.

La Universidad Rafael Landívar encargada a la Compañía de Jesús comparte con esa Honorable Corte IDH las reflexiones contenidas en esta profunda y valiosa encíclica que el Santo Padre Francisco dedica enteramente al cuidado de nuestra casa, el planeta tierra que da su abrigo a la especie humana, que hoy está en una encrucijada entre la supervivencia juntos o el exterminio de nuestra especie o la disminución dramática de la población debido al cambio climático producto de las actividades que han superado la sostenibilidad del planeta.

“El Papa Francisco identifica los apremiantes problemas ecológicos modernos: La contaminación del medio ambiente y el cambio climático (§§20-26); El tema del agua (§§27-31); La pérdida de biodiversidad (§§32-42); Disminución de la calidad de vida humana y la destrucción de la sociedad (§§43-47); y la desigualdad global (§§48-52). Con respecto al cambio climático, el Papa Francisco:

Enfatiza que el clima es un bien común, de todos y para todos. Hay un consenso científico muy consistente que indica que nos encontramos ante un preocupante calentamiento del sistema climático debido principalmente a actividad humana. (§23)

Subraya que el cambio climático es un problema global con graves dimensiones ambientales, sociales, económicas, distributivas y políticas, y plantea uno de los principales desafíos actuales para la humanidad. Los peores impactos probablemente recaerán en las próximas décadas sobre los países en desarrollo y los pobres. (§25)



Reconoce que se ha vuelto urgente e imperioso el desarrollo de políticas para que en contaminantes sea reducida drásticamente, por ejemplo, reemplazando la utilización de combustibles fósiles y desarrollando fuentes de energía renovable.
(§26)

Reta a aquellos que, en la cara de la degradación ecológica, culparían el crecimiento de la población y no el consumismo selectivo y extremo. (§50)

Reconoce que existe una “deuda ecológica” entre países del norte y del sur “relacionada con desequilibrios comerciales con consecuencias en el ámbito ecológico, así como con el uso desproporcionado de los recursos naturales llevado a cabo históricamente por algunos países.” (§51)

Llama la atención la debilidad de la reacción política internacional. Hay demasiados intereses particulares y muy fácilmente el interés económico llega a prevalecer sobre el bien común y a manipular la información para no ver afectados sus proyectos”.
(§54)⁷⁵

El Papa Francisco llama la atención a todos para que enfrentemos con responsabilidad, de manera coordinada y decisiva el cambio climático, y es de especial trascendencia en este memorial que presentamos a esta Honorable Corte CIDH que tenga presente en su fallo las reflexiones del Santo Padre que serán de gran soporte espiritual y moral para que la Opinión que se dicte sea en beneficio del cuidado de nuestra casa y que esas normas que se aplican al cambio climático sean consideradas como Derechos Humanos y por lo tanto de aplicación obligatoria para todos los Estados, porque en este momento talvez todavía estemos a tiempo de

⁷⁵ Resumen del Laudato Sí: Sobre el Cuidado de la Casa Común.
www.catholicclimatecovenant.org/resources/laudato-si

revertir este proceso destructivo que amenaza la vida y seguridad de las personas individual y colectivamente como especie.

7. ANALISIS.

El cambio climático es un fenómeno que eleva la temperatura de la tierra debido al efecto invernadero, emitidos principalmente por procesos naturales internos o externos como la modulación de los ciclos solares o las erupciones volcánicas; pero además por cambios inducidos por el hombre de forma persistente en la composición de la atmosfera". La radiación así producida no tiene la capacidad de escapar hacia el espacio exterior⁷⁶ calentando el planeta de manera extraordinaria que está poniendo el riesgo la continuidad de la humanidad como especie.

El cambio climático ha venido siendo objeto de observación desde 1824, cuando el científico" ...francés Jean-Batiste Joseph Fourier propuso la idea de que la atmosfera retiene la radiación infrarroja emitida por la Tierra, y que esa retención podía variar en función de la actividad humana". La preocupación de los científicos continuó por décadas sin que los gobiernos y los organismos internacionales tomarán en serio este calentamiento cada vez más creciente, conforme la población mundial ha crecido y la huella de sus actividades ha acelerado este calentamiento del planeta.⁷⁷

Fue hasta 1988 que se crea el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA) y la Organización Meteorológica Mundial (OMM) que ha permitido tener una visión científica sobre el cambio climático y sus posibles repercusiones medioambientales y socioeconómicas, y que han venido alertando

⁷⁶ <https://www.bbva.com/es/sostenibilidad/que-es-el-calentamiento-global/>

⁷⁷ *Ibíd.*

continuamente a los Estados que tomen decisiones políticas para disminuir las actividades que reduzcan la emisiones de gases efecto invernadero que detengan o disminuyan el calentamiento global y sus efectos catastróficos.

La Organización de las Naciones Unidas a través Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA) ha logrado consensuar tres acuerdos internacionales sobre el tema que son: La CONVENCIÓN MARCO DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE EL CAMBIO CLIMÁTICO (CMNUCC) de 1992 ratificado por un total de 198 países, el PROTOCOLO DE KYOTO de 1997 ratificado por 192 los países y el ACUERDO DE PARÍS de 2015 ratificado por 196 países para luchar contra la amenaza del cambio climático manteniendo el aumento de la temperatura mundial en este siglo por debajo de los 2 °C con respecto a los niveles preindustriales o idealmente debajo de 1,5 °C. Tras la firma, otros países se han unido a este Acuerdo, que actualmente cuenta con 194 países.

Sin embargo, para lograr ese fin se requiere una transformación económica social que los países han venido retrasando por décadas, excusándose en que afectarán seriamente sus economías o que no hay suficiente base científica que demuestre que el cambio climático es producido por actividades humanas.⁷⁸

Los daños que está causando el calentamiento global son, en algunos casos, irreversibles. Por ejemplo, el hielo perdido de los glaciares o el aumento del nivel del mar está teniendo consecuencias desastrosas sobre las zonas costeras, donde vive casi el 40% de la población humana. Además, existe una migración silenciosa y

⁷⁸ <https://unfccc.int/es/acerca-de-las-ndc/el-acuerdo-de-paris#:~:text=Fue%20adoptado%20por%20196%20Partes,comparaci%C3%B3n%20con%20los%20niveles%20preindustriales.>

global de especies hacia los polos o hacia las montañas en busca del clima que han perdido donde vivían antes.⁷⁹

También se prevén otras consecuencias provenientes del fenómeno de calentamiento climático, entre otros, los siguientes:

- Previsión en el aumento de la temperatura entre 2 y 5°C
- Aumento de la temperatura superficial del océano y reducción de glaciares
- Frecuentes inundaciones de las zonas costeras
- Perturbaciones en los suministros de alimentos y de agua
- Extinción acelerada de las especies más vulnerables
- Intensificación de eventos climáticos extremos (El Niño, tormentas tropicales, sequías, olas de calor, heladas, etc.)
- Variación en las dinámicas de transmisión de enfermedades transmitidas por vectores biológicos (malaria, dengue, West Nile Virus)
- Desertificación⁸⁰

El futuro de la humanidad nunca ha estado tan amenazado como lo está ahora por el cambio climático cuyos efectos estamos viviendo diariamente en distintos partes del mundo con fenómenos climatológicos extremos cada vez más frecuentes, sequías cada vez más prolongadas, desertificación de grandes áreas, descongelamiento de glaciares y otras amenazas cuyos costos son hoy enormes, pero en el futuro serán irreversibles.

⁷⁹ <https://www.bbva.com/es/sostenibilidad/que-es-el-calentamiento-global/>

⁸⁰ Mauricio Ledezma Rodríguez, Yadira Caballero Quintero Marco de análisis del mecanismo de desarrollo limpio y las oportunidades del mercado del carbono para el desarrollo de Colombia* Artículo original / Original article / Artigo original **Producción + Limpia** - Enero - Junio de 2013. Vol.8, No.1 - 48•79



8. LA OBLIGACIÓN INTERNACIONAL DE LOS ESTADOS DE PROTEGER EL MEDIO AMBIENTE

Los Principios Generales del Derecho Ambiental Internacional han venido tomando un reconocimiento por parte de los Estados y los organismos internacionales, como necesarios para lograr la protección del Medio Ambiente del planeta por lo que deben ser respetados de manera estricta y aplicarlos obligatoriamente, con el ánimo de lograr un desarrollo económico sostenible.

Pretender que la economía crezca a costa del deterioro del medio ambiente y los recursos naturales es una conducta suicida que está conduciendo a la humanidad a su propia destrucción. Los efectos adversos de la actividad humana sobre el planeta son cada vez más visibles a través del calentamiento climático y la desaparición de las especies que mientras que no se tomen medidas para detenerla será irreversible.

El cuidado del medio ambiente genera responsabilidades que han sido incluidos como obligatorios en los tratados internacionales o en los principios generales del derecho que lentamente se incorporan a los textos internacionales como obligatorios o que los tribunales competentes a través de sus decisiones los consagran como de cumplimiento necesario, y que ha sido declarado por algunas Cortes Internacionales como un Derecho Humano que debe ser resguardado como una norma de derecho general obligatorio, es decir "*jus cogens*" con las consecuencias de absoluto respeto por los Estados.

El cuidado del medio ambiente es de especial cumplimiento cuando los efectos negativos de la contaminación trascienden territorios y fronteras y se globalizan como el fenómeno del cambio climático. El Derecho Internacional, reconoce que el Estado ejerce la soberanía sobre sus propios recursos naturales, aunque con la

limitación de que no se cause daño al medio ambiente, porque los efectos negativos provocados por la contaminación o el uso abusivo por parte de un Estado sobre los recursos naturales pueden internacionalizar los efectos hacia los países vecinos.

El Derecho Internacional va logrando con dificultad que las obligaciones de los Estados sean cada vez más precisos para que sus actividades en un territorio sean responsables y tomen en cuenta que el respeto de los principios generales del derecho, contenidos en tratados internacionales o en otras fuentes del Derecho sean de obligatorio cumplimiento, logrando que el desarrollo económico sea sostenible y respete el medio ambiente y los recursos naturales tanto de los nacionales, como de los Estados vecinos y sus poblaciones.

Aunque persiste oposición de algunos sectores públicos y privados para responsabilizarse por sus actividades nocivas al medio ambiente, porque consideren que el costo económico que deben hacer en proteger los recursos naturales es muy alto y que les resta competitividad frente a productores ubicados en otros países que no les exige el cuidado del ambiente con igual rigor, es una responsabilidad ineludible y que debe ser enfrentada en este momento, antes que los efectos sean irreversibles y afecten el futuro de la propia humanidad.

Previo a entrar a responder las preguntas objeto de esta Opinión Consultiva consideramos que es importante afirmar en base a los tratados, principios generales de derecho, jurisprudencia y otras consideraciones internacionales que las normas de derecho ambiental SI SON DERECHOS HUMANOS y por ende deben ser considerados derecho de aplicación general obligatoria debido a su naturaleza de *jus cogens* por todos los Estados, sean parte o no de los convenios en donde se hayan establecido, y las normas aplicables al cambio climático son normas ambientales que consecuentemente resultan obligatorios.

También recordar el contenido de la *Opinión Consultiva* OC-23/17 del 15 de noviembre de 2017, de esta Honorable IDH que nos ayudará a responder las preguntas con propiedad, especialmente los párrafos que consideran: *“la estrecha conexión entre la protección del medio ambiente, el desarrollo sostenible y los derechos humanos, ... (y como) consecuencia de la interdependencia e indivisibilidad entre los derechos humanos y la protección del medio ambiente es que, en la determinación de estas obligaciones estatales, la Corte puede hacer uso de los principios, derechos y obligaciones del derecho ambiental internacional, los cuales como parte del corpus iuris internacional contribuyen en forma decisiva a fijar el alcance de las obligaciones derivadas de la Convención Americana en esta materia”* (y con respecto a las obligaciones de los Estados) *“...opina que, a efecto de respetar y garantizar los derechos a la vida e integridad:*

a. Los Estados tienen la obligación de prevenir daños ambientales significativos, dentro o fuera de su territorio, de conformidad con los párrafos 127 a 174 de esta Opinión. b. Con el propósito de cumplir la obligación de prevención los Estados deben regular, supervisar y fiscalizar las actividades bajo su jurisdicción que puedan producir un daño significativo al medio ambiente; realizar estudios de impacto ambiental cuando exista riesgo de daño significativo al medio ambiente; establecer un plan de contingencia, a efecto de tener medidas de seguridad y procedimientos para minimizar la posibilidad de grandes accidentes ambientales; y mitigar el daño ambiental significativo que se hubiere producido, aun cuando hubiera ocurrido a pesar de acciones preventivas del Estado, de conformidad con los párrafos 141 a 174 de esta Opinión”.⁸¹

⁸¹ https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_23_esp.pdf

9. PREGUNTAS SOMETIDAS A LA CORTE IDH EN ESTA OPINIÓN CONSULTIVA

Con la normativa anterior, haremos el esfuerzo más legítimo para dar respuesta a las preguntas planteadas por los honorables Estados de Chile y Colombia a la Corte Interamericana una consulta con respecto a las siguientes cuestiones específicas derivadas de las obligaciones estatales.

PREGUNTA A. Sobre las obligaciones estatales derivadas de los deberes de prevención y garantía en derechos humanos vinculadas frente a la emergencia climática Teniendo en cuenta las obligaciones estatales de prevención y garantía del derecho a un medio ambiente sano y el consenso científico expresado en los informes del Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático (IPCC) sobre la gravedad de la emergencia climática y la urgencia y el deber de responder adecuadamente a sus consecuencias, así como mitigar el ritmo y escala de esta:

1. ¿Cuál es el alcance del deber de prevención que tienen los Estados frente a fenómenos climáticos generados por el calentamiento global, incluyendo eventos extremos y eventos de desarrollo lento, de conformidad con las obligaciones convencionales interamericanas a la luz del Acuerdo de Paris y el consenso científico que alienta a no aumentar la temperatura global más allá de 1,5°C?

RESPUESTA: En base a la CMNUCC, todos los Estados tienen la obligación de proteger el medio ambiente en beneficio de las generaciones presentes y futuras, sobre la base de la equidad y de conformidad con sus responsabilidades comunes pero diferenciadas y sus respectivas capacidades. Esta obligación debe entenderse

en cesar las actividades que producen gases de efecto invernadero, garantizar que no ocurran actividades de esta naturaleza en sus territorios en el futuro y reducir de esta forma los efectos del Cambio Climático.

Por su parte el Convenio de Paris de 2015 tiene como objetivo limitar el calentamiento mundial a muy por debajo de 2, preferiblemente a 1,5 grados centígrados, en comparación con los niveles preindustriales.

Los Estados tienen la obligación, de cumplir este objetivo y se proponen alcanzar el máximo de las emisiones de gases de efecto invernadero lo antes posible para lograr un planeta con clima neutro para mediados de siglo.

PREGUNTA 2. En particular, ¿qué medidas deben tomar los Estados para minimizar el impacto de los daños por la emergencia climática, a la luz de las obligaciones establecidas en la Convención Americana? Frente a ello, ¿qué medidas diferenciadas deben tomarse respecto de poblaciones en situación de vulnerabilidad o consideraciones interseccionales?

RESPUESTA: Los Estados Partes de la Convención IDH, basados en los artículos 1 y 2 de Convención IDH, y por tratarse de normas de Derechos Humanos de las personas de manera individual o colectiva, cuyas vidas y seguridad están en grave riesgo por el Cambio Climático; están obligadas a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

También están obligados a adoptar disposiciones de Derecho Interno, si el ejercicio aún no estuviere garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter. Los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

Según la propia Corte IDH lo ha sostenido, entre otros, en el caso Comunidad Xákmok Kásek vs. Paraguay de 2010, *“...toda persona que se encuentre en una situación de vulnerabilidad es titular de una protección especial, en razón de los deberes especiales, cuyo cumplimiento por parte del Estado es necesario para satisfacer las obligaciones generales de respeto y garantía de los derechos humanos estipulados en el artículo 1 de la Convención Americana. En este sentido, no basta con que los Estados se abstengan de violar los derechos, sino que es imperativa la adopción de medidas positivas, determinables en función de las necesidades particulares de protección del sujeto de derecho, sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentra.”*⁸²

En este supuesto, las medidas positivas podrán ser de distinta naturaleza dependiendo la emergencia que se suscite, sin ánimo de ser limitativo, las medidas pueden ser desde apoyo alimenticio, medicinas, vivienda, seguridad, reubicaciones y otros.

2.A. ¿Qué consideraciones debe tomar un Estado para implementar su obligación de (i) regular, (ii) monitorear y fiscalizar; (iii) requerir y aprobar estudios de impacto social y ambiental, (iv) establecer un plan de contingencia

⁸² Steiner Christian, Fuch, Marie-Christine, Uribe G. Patricia. Convención Americana sobre Derechos Humanos. Comentario. Segunda Edición. Konrad Adenauer Stiftung, Bogotá 2019. Página 150.

y (v) mitigar las actividades dentro de su jurisdicción que agraven o puedan agravar la emergencia climática?

RESPUESTA: Como lo han sostenido la Corte Internacional de Justicia en el Caso de las plantas de celulosa sobre el río Uruguay 2010, y la Corte IDH en la Opinión Consultiva OC-23/17 de 15 de noviembre de 2017, los Estados están obligados a requerir estudios de impacto social y ambiental para cualquier proyecto a realizarse dentro del territorio de un estado. La mejor forma de cumplir con esta obligación es que cada Estado apruebe las leyes correspondientes exigiendo a las personas que presenten el estudio de impacto ambiental. Estas leyes deben irse adaptando a las necesidades, deben ser estrictas e ineludibles para que se cumplan con los principios de derecho ambiental internacional que están contenidos en tratados, sentencias de las Cortes Internacionales como esta Corte IDH, y hacerla coercitiva de tal manera que cumplirla sea más sencillo que violarla.

PREGUNTA 2.B. ¿Qué principios deben inspirar las acciones de mitigación, adaptación y respuestas a las pérdidas y daños generados por la emergencia climática en las comunidades afectadas?

RESPUESTA: Se considera que las acciones de parte del Estado en relación a los daños generados por la emergencia climático, deben inspirarse en los establecidos en el artículo 3 de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, porque son una base convencional bastante amplia y han sido aceptadas por los Estados y aplicados por los tribunales internacionales en casos reales sometidos a su jurisdicción, y que son los siguientes:

1. Las Partes deberían proteger el sistema climático en beneficio de las generaciones presentes y futuras, sobre la base de la equidad y de conformidad con

sus responsabilidades comunes pero diferenciadas y sus respectivas capacidades. En consecuencia, las Partes que son países desarrollados deberían tomar la iniciativa en lo que respecta a combatir el climático y sus efectos adversos.

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

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

4. Las Partes tienen derecho al desarrollo sostenible y deberían promoverlo. Las políticas y medidas para proteger el sistema climático contra el cambio inducido por el ser humano deberían ser apropiadas para las condiciones específicas de cada una de las Partes y estar integradas en los programas nacionales de desarrollo,



tomando en cuenta que el crecimiento económico es esencial para la adopción de medidas encaminadas a hacer frente al cambio climático.

5. Las Partes deberían cooperar en la promoción de un sistema económico internacional abierto y propicio que condujera al crecimiento económico y desarrollo sostenibles de todas las Partes, particularmente de las Partes que son países en desarrollo, permitiéndoles de ese modo hacer frente en mejor forma a los problemas del cambio climático. Las medidas adoptadas para combatir el cambio climático, incluidas las unilaterales, no deberían constituir un medio de discriminación arbitraria o injustificable ni una restricción encubierta al comercio internacional.

PREGUNTA B. Sobre las obligaciones estatales de preservar el derecho a la vida y la sobrevivencia frente a la emergencia climática a la luz de lo establecido por la ciencia y los derechos humanos. Teniendo en cuenta el derecho al acceso a la información y las obligaciones sobre producción activa de información y transparencia, recogidas en el artículo 13 y derivadas de las obligaciones bajo los artículos 4.1 y 5.1 de la Convención Americana, a la luz de los artículos 5 y 6 del Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe (Acuerdo de Escazú):

1. ¿Cuál es el alcance que deben dar los Estados a sus obligaciones convencionales frente a la emergencia climática, en lo que refiere a:

i) la información ambiental para que todas las personas y comunidades, incluida la vinculada a la emergencia climática;

RESPUESTA: Los Estados están obligados a compartir la información ambiental que se genere conforme al artículo 4) inciso a) y artículo 12 de CMNUCC, Elaborar,

actualizar periódicamente, publicar y facilitar a la Conferencia de las Partes, conforme el artículo 12, inventarios nacionales de las emisiones antropógenas por las fuentes y de la absorción por los sumideros de todos los gases de efecto invernadero no controlados por el Protocolo de Montreal, utilizando metodologías comparables que habrán de ser acordadas por la Conferencia de las Partes.

Asimismo, los Estados también deben cumplir conforme al artículo 6 de la CMNUCC a promover la educación, formación y sensibilización del público en relación al cambio climático y sus efectos, garantizando el acceso del público a la información, estudio del cambio climático y sus efectos, formación de personal científico, técnico y directivo, y a nivel internación preparación de material educativo, programas de educación y formación, entre otros.

ii) las medidas de mitigación y adaptación climática a ser adoptadas para atender la emergencia climática y los impactos de dichas medidas, incluyendo políticas específicas de transición justa para los grupos y personas particularmente vulnerables al calentamiento global;

RESPUESTA: Según artículo 4 inciso b) de la CMNUCC y en la medida que coadyuve a proteger la vida, la seguridad de las personas en su territorio y en los de los países que puedan resultar afectados, los Estados deben formular, aplicar, publicar y actualizar regularmente programas nacionales y, según proceda, regionales, que contengan medidas orientadas a mitigar el cambio climático, teniendo en cuenta las emisiones antropógenas por las fuentes y la absorción por los sumideros de todos los gases de efecto invernadero no controlados por el Protocolo de Montreal, y medidas para facilitar la adaptación adecuada al cambio climático.

Los Estados deben cumplir con lo estipulado en la CMNUCC y tomar en cuenta que la CIJ en la sentencia del Caso de las plantas de celulosa sobre el río Uruguay de 2010, enfatizó la importancia del respeto del principio de prevención y del deber de debida diligencia a cargo de los Estados para evitar que actividades realizadas en su territorio dañen al medio ambiente. La CIJ recordó la importancia de las obligaciones de notificación, consulta y cooperación que los Estados deben observar en la gestión y protección de los recursos naturales compartidos

iii) las respuestas para prevenir, minimizar y abordar las pérdidas y daños económicos y no económicos asociados con los efectos adversos del cambio climático.

RESPUESTA: Según lo considerado por la Corte IDH en la OPINIÓN CONSULTIVA OC-23/17 de 15 de noviembre de 2017, con respecto a las obligaciones de los Estados, "...opina que, a efecto de respetar y garantizar los derechos a la vida e integridad: a. Los Estados tienen la obligación de prevenir daños ambientales significativos, dentro o fuera de su territorio..."

"Con el propósito de cumplir la obligación de prevención los Estados deben regular, supervisar y fiscalizar las actividades bajo su jurisdicción que puedan producir un daño significativo al medio ambiente; realizar estudios de impacto ambiental cuando exista riesgo de daño significativo al medio ambiente; establecer un plan de contingencia, a efecto de tener medidas de seguridad y procedimientos para minimizar la posibilidad de grandes accidentes ambientales; y mitigar el daño

ambiental significativo que se hubiere producido, aun cuando hubiera ocurrido a pesar de acciones preventivas del Estado...”.⁸³

iv) la producción de información y el acceso a información sobre los niveles de emisión de gases de efecto invernadero, contaminación de aire, deforestación y forzadores climáticos de vida corta, análisis sobre los sectores o actividades que contribuyen a las emisiones u otros; y

RESPUESTA: Los Estados, teniendo en cuenta sus responsabilidades comunes pero diferenciadas y el carácter específico de sus prioridades nacionales y regionales, están obligados a producir y compartir la información ambiental que se genere conforme al artículo 4) inciso a) y artículo 12 de CMNUCC, sobre inventarios de emisiones antropógenas de actividades en su territorio, que deben contener los requerimientos establecidos en la Convención Marco.

El intercambio de información en general es fundamental para cumplir con los tratados de protección ambiental. La información debe darse constantemente entre los estados que comparten recursos transfronterizos vulnerables a la contaminación y con ello se tomen las medidas preventivas adecuadas dependiendo de los proyectos económicos llevados a cabo en el territorio de un Estado. Asimismo, la información en el momento de un evento que puedan causar daños por contaminación vital para la toma de medidas de urgencia que disminuyan o impidan los daños ambientales al recurso de que se trate.

⁸³ **CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. OPINIÓN CONSULTIVA OC-23/17 DE 15 DE NOVIEMBRE DE 2017 SOLICITADA POR LA REPÚBLICA DE COLOMBIA MEDIO AMBIENTE Y DERECHOS HUMANOS**

Asimismo, los Estados se comprometen a proporcionar la información pertinente, y a notificar previamente y en forma oportuna, a los Estados que posiblemente resulten afectados por actividades que puedan tener considerables efectos ambientales transfronterizos adversos, y deberán celebrar consultas con esos Estados en una fecha temprana y de buena fe (principio 19).

Estos compromisos deben tener en cuenta las responsabilidades comunes pero diferenciadas de los Estados y el carácter específico de sus prioridades nacionales y regionales de desarrollo, objetivos y desarrollo, porque dependerá de la capacidad financiera y acceso a la tecnología de cada Estado, su posibilidad de invertir en producir en la cantidad y calidad de la información.

v) la determinación de impactos sobre las personas, tales como, la movilidad humana -migración y desplazamiento forzado-, afectaciones a la salud y la vida, perdida de no económicas, etc.?

RESPUESTA: La pregunta está hecha de manera muy amplia, y es difícil responder a todos los cuestionamientos, pero se considera que al igual que la pregunta iii) anterior, se debe responder en base al artículo 3 de la CMNUCC y tomar en cuenta que lo considerado por la Corte IDH en la Opinión Consultiva OC-23/17 de 15 de noviembre de 2017, con respecto a las obligaciones de los Estados, "...opina que, a efecto de respetar y garantizar los derechos a la vida e integridad: a. Los Estados tienen la obligación de prevenir daños ambientales significativos, dentro o fuera de su territorio...".

"Con el propósito de cumplir la obligación de prevención los Estados deben regular, supervisar y fiscalizar las actividades bajo su jurisdicción que puedan producir un daño significativo al medio ambiente; realizar estudios de impacto ambiental cuando

exista riesgo de daño significativo al medio ambiente; establecer un plan de contingencia, a efecto de tener medidas de seguridad y procedimientos para minimizar la posibilidad de grandes accidentes ambientales; y mitigar el daño ambiental significativo que se hubiere producido, aun cuando hubiera ocurrido a pesar de acciones preventivas del Estado...”.⁸⁴

2. ¿En qué medida el acceso a la información ambiental constituye un derecho cuya protección es necesaria para garantizar los derechos a la vida, la propiedad, la salud, la participación y el acceso a la justicia, entre otros derechos afectados negativamente por el cambio climático, en conformidad con las obligaciones estatales tuteladas bajo la Convención Americana?

RESPUESTA: La información ambiental que deben brindar los Estados a sus nacionales y a los demás Estados es obligatoria con respecto a las actividades económicas en sus territorios y la emisión de gases efecto invernadero en los términos que establece la CMNUCC, porque de la misma dependerá que se tomen medidas adecuadas para evitar o minimizar los efectos del cambio climático y que no afecten la vida y seguridad de las personas tuteladas por la Convención Americana.

C. Sobre las obligaciones diferenciales de los Estados con respecto a los derechos de los/as niños/as y las nuevas generaciones frente a la emergencia climática. En consideración del artículo 19 de la Convención Americana, a la luz del corpus iuris de derecho internacional de los derechos humanos, incluyendo el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño y reconociendo el consenso de la comunidad científica que identifica a los y las

⁸⁴ *Ibíd*em



niños/as como el grupo más vulnerable a largo plazo de los inminentes riesgos previstos a la vida y el bienestar a causa de la emergencia climática:

1. ¿Cuál es la naturaleza y el alcance de la obligación de un Estado Parte de adoptar medidas oportunas y efectivas frente a la emergencia climática para garantizar la protección de los derechos de los-las niños y niñas derivadas de sus obligaciones bajo los Artículos 1, 4, 5, 11 y 19 de la Convención Americana?

RESPUESTA:

La Convención sobre los derechos del Niño establece en el artículo 3 que: “1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”, y de conformidad con lo establecido en el *Artículo 19. De la Corte IDH “Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”*.

De lo anterior, la respuesta es que Cualquier acción de los Estados para proteger a las personas frente a la emergencia del calentamiento climático, debe ser de especial cuidado para proteger los derechos de los niños, quienes tendrán especiales cuidados debido a su condición de vulnerabilidad, en su alimentación, seguridad, educación y otros derechos que puedan ser afectados por el Cambio Climático.

La jurisprudencia de la Corte se ha pronunciado en el sentido de que los niños, al igual que los adultos, “poseen los derechos humanos que corresponden a todos los

seres humanos... y tienen además derechos especiales derivados de su condición”.

85

En efecto, y cuando de derechos de la niñez y adolescencia se trata, a criterio de la Corte, el artículo 19 de la Convención Americana “debe entenderse como un derecho adicional, complementario, que el tratado establece para seres que por su desarrollo físico y emocional necesitan de protección especial”⁸⁶

Según la Corte IDH “la expresión ‘interés superior del niño’ consagrada en el artículo 3 de la Convención del niño implica que el desarrollo de éste y el ejercicio pleno de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración de normas y la aplicación de éstas en todos los órdenes relativos a la vida del niño” (Opinión Consultiva OC-17/2002, de 28 de agosto de 2002, opinión N° 2).⁸⁷

Por último se considera, que en virtud que los niños y niñas como las nuevas generaciones de la humanidad tienen derecho a que se les entregue un medio ambiente digno para desarrollar sus vidas, por lo que también deberán tenerse presentes los principios de equidad intergeneracional y desarrollo sostenible, que al tenor del PRINCIPIO 3 de la Declaración de Río dice que : “El derecho al desarrollo debe ejercerse en forma tal que responda equitativamente a las necesidades de desarrollo y ambientales de las generaciones presentes y futuras”.

2. ¿Cuál es la naturaleza y el alcance de la obligación de un Estado Parte de brindar a los niños y niñas los medios significativos y eficaces para expresar

⁸⁵ Juana María Ibáñez Rivas, Juan María. Los derechos de los niños, niñas y adolescentes en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r25555.pdf>

⁸⁶ *Ibidem*

⁸⁷ Uriondo de Martinoli, Amalia y Martinoli Uriondo, Estefania. EL NIÑO EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS* Rev. Fac. vol.9 no.1 Córdoba jun. 2018

libre y plenamente sus opiniones, incluyendo la oportunidad de iniciar, o de otra manera participar, de cualquier procedimiento judicial o administrativo concerniente a la prevención del cambio climático que constituye una amenaza a sus vidas?

RESPUESTA: Los Estados deben garantizar en todos los casos y circunstancias, que los derechos de los niños deben ser de especial atención y cuidado como se respondió en la pregunta anterior, pero es evidente que estos derechos deben ser ejercidos legalmente a través de sus representantes jurídicos, ya sea los padres ejerciendo la patria potestad o lo tutores del menor de edad, que bajo cualquier legislación vigente no tiene capacidad legal para comparecer directamente ante un tribunal.

La respuesta tiene su base en el artículo 3, inciso 2 de la Convención del niño que establece: *“Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas”*.

D. Sobre las obligaciones estatales emergentes de los procedimientos de consulta y judiciales dada la emergencia climática En consideración de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana, y teniendo en cuenta que la observación científica ha señalado que hay un límite a la cantidad de gases de efecto invernadero que se puede seguir emitiendo antes de llegar a un cambio climático peligroso y sin retorno, y que ese límite podría alcanzarse en esta década:



1. ¿Cuál es la naturaleza y el alcance de la obligación de un Estado Parte en lo que respecta a la provisión de recursos judiciales oportuna por la afectación a sus derechos debido a la emergencia climática?

RESPUESTA: Los Estados tienen el compromiso de garantizar el libre acceso a los recursos judiciales, y de no existir normativa interna adecuada, dictar las normas para cumplir con el Artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos que estipula

“1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

2. Los Estados Partes se comprometen: a) A garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso; b) A desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y c) A garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso”⁸⁸.

2. ¿En qué medida la obligación de consulta debe tener en cuenta las consecuencias sobre la emergencia climática de una actividad o las proyecciones de la emergencia?

RESPUESTA: Al igual que se responde la pregunta C) inciso 2) anterior, se considera que la información ambiental que deben brindar los Estados a sus nacionales y a los demás Estados es obligatoria con respecto a las actividades

⁸⁸ Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José)

económicas en sus territorios y la emisión de gases efecto invernadero en los términos que establece la CMNUCC, porque de la misma dependerá que se tomen medidas adecuadas para evitar o minimizar los efectos del cambio climático y que no afecten la vida y seguridad de las personas tuteladas por la Convención Americana.

E. 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?

RESPUESTA: Los Estados tienen el deber de garantizar la integridad personal, libertad personal, dignidad de las personas defensoras de Derechos Humanos y de investigar la violencia contra ellos. Esta respuesta encuentra su base en la sentencia emitida por la Corte IDH en el Caso Escaleras Mejía y otros vs. Honduras, del 26 de septiembre de 2018. Serie C número 361 resolvió:

149. El reconocimiento del trabajo realizado por la defensa del medio ambiente y su relación con los derechos humanos cobra mayor vigencia en los países de la región, en los que se observa un número creciente de denuncias de amenazas, actos de violencia y asesinatos de ambientalistas con motivo de su labor.

“La AGNU también aprobó en 1998 la Declaración de las Naciones Unidas sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y

proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos... sus artículos 5, 6, 7, 8, 9, 11, 12 y 13 contienen disposiciones específicas para la protección de los defensores de los derechos humanos, por ejemplo el derecho a formar asociaciones u organizaciones; a reunirse o manifestarse pacíficamente; a desarrollar y debatir ideas y principios nuevos; a presentar críticas y propuestas a órganos y organismos gubernamentales y organizaciones que se ocupan de asuntos públicos, o a disponer de recursos eficaces, entre otros.⁸⁹

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?

RESPUESTA: Al respecto de determinar las consideraciones específicas, es importante que La Corte IDH ha destacado en variadas ocasiones la importancia de la labor de las defensoras y defensores de derechos humanos, al considerarla fundamental para el fortalecimiento de la democracia y el Estado de Derecho, lo que justifica que los Estados deben darle una especial protección a los defensores de Derechos Humanos, ya que el respeto de éstos derechos en un Estado democrático depende en gran parte de las garantías efectivas y adecuadas de que gocen los defensores de los derechos humanos para desplegar libremente sus actividades, por lo que se debe prestar especial atención a las acciones que limiten u obstaculicen el trabajo de los defensores de derechos humanos.⁹⁰

⁸⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos No. 30: Personas defensoras de derechos humanos / Corte Interamericana de Derechos Humanos. -- San José, C.R.: Corte IDH, 2020.

⁹⁰ *Ibíd*em

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?

RESPUESTA: La normativa aplicable para defender los derechos de los pueblos indígenas sobre sus territorios es reciente y ha sido objeto de esfuerzo continuado para el reconocimiento internacional de la relación fundamental entre estas comunidades originarias y sus territorios que se basa en la dependencia sostenible, las costumbres y la armonía que se han mantenido pese a la discriminación, saqueo y devastación del medio ambiente. Las comunidades indígenas o tribales resultan afectado en sus derechos de acceso al agua limpia, actividades de subsistencia como pesca, recolección, agricultura, y otros.

En el Convenio 169 de la OIT de 1989 se hace el primer reconocimiento internacional de sus derechos ancestrales sobre sus territorios. En la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y Desarrollo (1992) establece que: Principio 22: "Las poblaciones indígenas y sus comunidades, así como otras comunidades locales, desempeñan un papel fundamental en la ordenación del medio ambiente y en el desarrollo debido a sus conocimientos y prácticas tradicionales. Los Estados deberán reconocer y apoyar debidamente su identidad, cultura e intereses y hacer posible su participación efectiva en el logro del desarrollo sostenible".

Para lograr la protección de territorios propios de una comunidad indígena y darle la protección adecuada a sus derechos de posesión sobre esos territorios; la Corte IDH ha analizado el concepto de propiedad contenida en el artículo 21 de la CADH mediante una interpretación evolutiva. En el caso de la Comunidad Mayagna



relacionado con la falta de demarcación, delimitación y titulación del territorio ancestral de la Comunidad, frente a afectaciones por concesión de explotación maderera a una empresa privada en su territorio, la Corte por primera ocasión interpretó el artículo 21 de la CADH sobre “propiedad privada” desde una visión más amplia. Así, estableció que mediante una interpretación evolutiva de la Convención, tomando en cuenta las normas de interpretación aplicables y de conformidad con el artículo 29.b de dicho tratado –que prohíbe una interpretación restrictiva de los derechos–, “el artículo 21 protege el derecho a la propiedad en un sentido que comprende, entre otros, los derechos de los miembros de las comunidades indígenas en el marco de la propiedad comunal”.⁹¹

En el caso de la Comunidad Saramaka Vs. Surinam de 2007,⁹² la Corte IDH analizó con respecto al artículo 21 de la Convención Americana de Derechos Humanos que no impide al Estado emitir concesiones para la exploración o extracción de recursos naturales, no obstante, para que éstas no impliquen una denegación de su subsistencia como pueblo y a fin de preservar, proteger y garantizar dicha relación especial de los miembros, el Estado debe cumplir con las siguientes salvaguardias:

- a) Derecho a ser consultado, y obligación de obtener consentimiento mediante consulta que garantice la participación efectiva de los integrantes de la Comunidad.
- b) Compartir beneficios. El Estado deberá compartir razonablemente los beneficios que se produzcan de la explotación de los recursos naturales de los territorios indígenas como una forma de justa indemnización...

⁹¹ Calderón Gaboa, Jorge. MEDIO AMBIENTE FRENTE A LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS: UNA VENTANA DE PROTECCIÓN. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r37170.pdf>

⁹² Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam Sentencia del 28 de noviembre de 2007 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)

c) Elaboración de estudios de impacto ambiental y social (EISAs) Las autoridades deberán realizar o supervisar los estudios necesarios para asegurar que los proyectos que se realicen afecten en la menor medida posible los derechos de los miembros...⁹³

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.?

RESPUESTA: Los Estados tienen la obligación en todo momento de investigar y castigar los delitos cometidos dentro de su territorio y aplicar coercitivamente el Derecho Penal a las personas que lo infrinjan. En la Opinión Consultiva sometida a la Honorable Corte IDH, se presupone que la emergencia climática podría agravar la ocurrencia de ciertos delitos relacionados; en cuyo momento los Estados deberán responder con toda su capacidad coercitiva, y si ocurrieren casos de denegación de justicia, también tendrá que ser sometida a los tribunales nacionales o internacionales correspondientes.

En el Caso *Kawas Fernández Vs. Honduras*. Fondo, Reparaciones y Costas, en Sentencia de 3 de abril de 2009. Serie C No. 196 la Corte IDH considera que:

“145... este Tribunal ha establecido que los Estados tienen el deber de facilitar los medios necesarios para que los defensores de derechos humanos realicen

⁹³ Calderón Gamboa, Jorge PUEBLOS INDÍGENAS Y MEDIO AMBIENTE EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS: UN DESAFÍO VERDE.
<https://www.corteidh.or.cr/tablas/r33329.pdf>



libremente sus actividades; protegerlos cuando son objeto de amenazas para evitar los atentados a su vida e integridad; abstenerse de imponer obstáculos que dificulten la realización de su labor, e investigar seria y eficazmente las violaciones cometidas en su contra, combatiendo la impunidad...

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?

RESPUESTA: Al igual que la pregunta anterior los Estados deben hacer cumplir coercitivamente el Derecho Penal en contra de los responsables de delitos cometidos en contra de cualquier persona dentro de su territorio.

F. Sobre las obligaciones y responsabilidades compartidas y diferenciadas en derechos de los Estados frente a la emergencia climática Teniendo en cuenta que la emergencia climática afecta al mundo entero, y que existen obligaciones de cooperar y también de reparar que surgen de la Convención Americana como también de otros tratados internacionales:

1. ¿Qué consideraciones y principios deben tener en cuenta los Estados y organizaciones internacionales, de manera colectiva y regional, para analizar las responsabilidades compartidas pero diferenciadas frente al cambio climático desde una perspectiva de derechos humanos e interseccionalidad?

RESPUESTA: Se considera que debe estarse a lo dispuesto en el artículo 4, incisos 3), 4) y 5), 6), 7), 8) en donde se ha llegado un primer acuerdo aceptado por las Partes en que los países desarrollados deben proporcionar los recursos



financieros y la transferencia de tecnología a los países en Desarrollo para satisfacer la totalidad de los gastos adicionales que resulten de la aplicación de la CMNUCC, que serán muy altos para cumplir los compromisos de producción de información, y adaptarse al cambio climático y cumplir con sus obligaciones para prevenir y disminuir las actividades que producen gases de efecto invernadero.

En el inciso 5, prevé que los países desarrollados promuevan, faciliten y financien la transferencia de tecnología y conocimientos prácticos a fin de que puedan aplicar adecuadamente y cumplir con las disposiciones de la CMNUCC.

La normativa relativa a la colaboración entre países desarrollados y países en desarrollo tiene en cuenta el principio de responsabilidades comunes pero diferenciadas, como reza el inciso 1) del artículo 4) porque se considera que son los países desarrollados los que más se ha aprovechado de los recursos ambientales y que también son los que más contaminan el ambiente y generan gases de efecto invernadero que producen el calentamiento global, por lo que deben de hacer un esfuerzo adicional para ayudar al los países en desarrollo en el combate y adaptación al cambio climático.

2. ¿Cómo deben los Estados actuar tanto individual como colectivamente para garantizar el derecho a la reparación por los daños generados por sus acciones u omisiones frente a la emergencia climática teniendo en cuenta consideraciones de equidad, justicia y sostenibilidad?

RESPUESTA: Se considera que la garantía para la reparación de daños será monumental e incalculable para todas los Estados y las personas que los habitan. La CMNUCC en el artículo 4) inciso 8) establece alguna medida de responsabilidades comunes pero diferenciadas para que los países desarrollados

contribuyan con los países en desarrollo para enfrentar los efectos adversos del cambio climático o el impacto de la aplicación de medidas de respuesta, y toma en cuenta la condición de más vulnerabilidad de países insulares pequeños y países con zonas costeras bajas porque pueden ser objeto de inundaciones; pero también países con áridas, semiáridas, países expuesto a sequías o ecosistemas frágiles, etc.

Tomando en cuenta que la crisis climática genera mayores afectaciones en algunas regiones y poblaciones, entre ellos, los países y territorios caribeños, insulares y costeros de nuestra región y sus habitantes:

1. ¿Cómo deben interpretarse las obligaciones de cooperación entre Estados?

RESPUESTA: En principio que la interpretación deberá hacerse aplicando la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados; pero la Corte IDH ha establecido jurisprudencialmente en el caso de la Comunidad Mayagna sobre el concepto de propiedad comunal, que está obligada en ciertos caso a hacer una interpretación evolutiva de la Convención, tomando en cuenta las normas de interpretación aplicables y de conformidad con el artículo 29.b de dicho tratado –que prohíbe una interpretación restrictiva de los derechos–, “el artículo 21 protege el derecho a la propiedad en un sentido que comprende, entre otros, los derechos de los miembros de las comunidades indígenas en el marco de la propiedad comunal”⁹⁴

El artículo 4) de la CMNUCC inciso 8) que nos orienta para esta inquietud porque establece que deben estudiarse las medidas que sean necesarias tomar, incluyendo financiamiento, seguros, transferencia de tecnología para que los Estados en

⁹⁴ Calderón Gamboa, Jorge. MEDIO AMBIENTE FRENTE A LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS: UNA VENTANA DE PROTECCIÓN. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r37170.pdf>

desarrollo puedan enfrentar los efectos adversos del cambio climático y el impacto de las medidas de respuesta.

2. ¿Qué obligaciones y principios deben guiar las acciones de los Estados de modo de asegurar el derecho a la vida y la sobrevivencia de las regiones y poblaciones más afectadas en los diversos países y en la región?

Considerando que uno de los impactos de la emergencia climática es agravar los factores que llevan a la movilidad humana -migración y desplazamiento forzado de personas:

1. ¿Qué obligaciones y principios deben guiar las medidas individuales y coordinadas que deben adoptar los Estados de la región para hacer frente a la movilidad humana no voluntaria, exacerbada por la emergencia climática?

RESPUESTA: Es un tema de enorme preocupación que debe ser abordado en estos momentos en que la migración de personas por causas climáticas está incrementándose de forma alarmante y no cesará de crecer debido a que sus territorios se vuelven especialmente riesgosos como son los huracanes, deslizamientos, aumento del nivel del mar, deforestación, desertificación y otros que amenazan seriamente con intensificar los flujos migratorios nacionales e internacionales en la región latinoamericana.

La OIM ha propuesto definiciones "...para movimientos poblacionales de carácter ambiental, "migración por motivos ambientales" y "migración por motivos climáticos". Lo que diferencia una expresión de otra es el motivo que impulsa el movimiento: mientras que la primera se relaciona con cualquier adversidad ambiental – sea provocada por actividades geofísicas o inducida por la acción humana, la segunda se asocia a flujos poblacionales resultantes de los efectos adversos del cambio climático".

Estas migraciones pueden ser temporales o permanentes, dependiendo de la posibilidad de que las personas puedan o no retornar a sus territorios, lo que a su vez plantea la posibilidad de que los individuos puedan mantener después de un tiempo de adaptación su permanencia socio cultural dentro de sus territorios originarios o que tengan que ser movilizadas permanentemente a otros territorios, ya sea rurales o urbanos, lo que también implica la afectación de la población que recibe repentinamente otra cantidad de individuos extraños que competirán por sus recursos.⁹⁵

Ante el enorme reto, que se plantea el fenómeno de la “migración por motivos ambientales” el Sistema de Integración Centroamericano (SICA) propone acciones inmediatas de parte de los Estados de la región sobre los temas siguientes:

Evidencias y análisis disponible: Incentivas, reforzar, apoyar la recolección de evidencias y analizar la información de información sobre el fenómeno de cambio climático y sobre la movilidad humana generado por el cambio climático

Amenazas: Monitoreo y análisis de situaciones de riesgo y territorios más vulnerables, como Corredor Seco, las costas y el aumento en el nivel del mar, pobreza, violencia, inseguridad alimentaria. Establecer protocolos preventivos para responder adecuadamente a las necesidades que surjan de estas amenazas climáticas y que ordene la migración de personas. Mecanismos de asistencia a las personas afectadas, etc.

⁹⁵ Lilian Yamamoto Diogo, Andreola Serraglio Fernanda de Salles, Cavedon-Capdeville, Zenaida Lauda-Rodriguez. Organización Internacional para las Migraciones (OIM), 2021. LA MOVILIDAD HUMANA DERIVADA DE DESASTRES Y EL CAMBIO CLIMÁTICO EN CENTROAMÉRICA. OIM, Ginebra.

Políticas: Para reforzar la cooperación entre Estados y su capacitación para adaptar sus legislaciones. Incentivar el uso de acuerdo de libre movimiento de personas. Detallar estrategias y objetivos para el tratamiento de estos movimientos. Utilización de categorías migratorias especiales como visas humanitarias, y otras

Datos: Reforzar la recolección de datos y producciones de indicadores ambientales y de movilidad, incluyendo datos ambientales, vulnerabilidad, movilidad, cuestiones de género, censos, conflictos de violencia causado por el fenómeno climático, entre otros.

10. PETICIÓN:

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Rafael Landívar de Guatemala a solicitud de la Honorable Corte Americana de Derechos Humanos a través de la Secretaría General, somete a su consideración esta opinión escrita ***Amicus Curiae*** en el ánimo de que esta aportación coadyuve en la decisión que sea tomada en el momento de dictar el fallo respectivo.

Esperamos que el aporte que hacemos desde nuestra Facultad abone para que la importante decisión de la Honorable Corte IDH impulse los esfuerzos que los Estados, organismos internacionales, comunidades e individuos deben emprender con decisión, empeño y valor para enfrentar con todos los recursos a su disposición el reto por disminuir los efectos dañinos del Cambio Climático que en forma gradual irá afectando la vida y seguridad de las personas y sus bienes a través de fenómenos climatológicos extremos y que en definitiva amenaza el futuro de la humanidad.

Abrigamos la firme convicción que la decisión de esta Honorable Corte emita en el presente asunto, contribuirá al esfuerzo de avanzar en el reconocimiento y respeto



de los Derechos Humanos frente a la emergencia global que plantea el Cambio Climático.

Tenemos la certeza que las profundas reflexiones del Santo Padre Francisco en la Encíclica LAUDATO SI' sobre el CUIDADO DE LA CASA COMÚN, iluminarán las consideraciones de los magistrados de esa Corte IDH y que tomen las mejores decisiones *“para hacernos cargo de esta casa que se nos confió, sabiendo que todo lo bueno que hay en ella será asumido en la fiesta celestial. Junto con todas las criaturas, caminamos por esta tierra buscando a Dios...que es su Creador.”*⁹⁶

Aprovechamos la oportunidad, para suscribirnos de los Honorables Magistrados de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con las altas muestras de consideración y respeto por la noble causa que impulsan. sus trabajos.

Guatemala de la Asunción, 8 de agosto de 2023


DOCTOR EN DERECHO ROLANDO ESCOBAR MENALDO (PHD)




DOCTOR EN DERECHO GUSTAVO ADOLFO ORELLANA PORTILLO (PHD)

*Gustavo Adolfo Orellana Portillo
Abogado y Notario*

⁹⁶ Carta Encíclica LAUDATO SI' del Santo Padre Francisco sobre EL CUIDADO DE LA CASA COMÚN. Tipografía Vaticana. Roma 2015