

OBSERVACIONES A LA SOLICITUD DE OPINIÓN CONSULTIVA SOBRE “EMERGENCIA CLIMÁTICA Y DERECHOS HUMANOS”

César Francisco Gallegos Pazmiño¹

I. Objeto

El presente documento tiene por objeto presentar observaciones sobre la solicitud de opinión consultiva sobre “emergencia climática y derechos humanos”, elevada ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Para cumplir el objeto, se expondrán puntualmente un conjunto de argumentos sobre las obligaciones estatales derivadas de los deberes de prevención y garantía en derechos humanos vinculadas frente a la emergencia climática; y, 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, desde el ámbito de la soberanía alimentaria.

II. Revisión del texto propuesto, elaboración de observaciones y aportes

Como se reconoce en el Preámbulo del Acuerdo de París, el cambio climático es una “preocupación común de la humanidad”. Para abordar los gases de efecto invernadero (GEI)² antropogénicos en su origen, los gobiernos estatales desempeñaron un papel fundamental en la implementación de políticas de cambio climático. Justifica así el enfoque de examinar las soluciones al cambio climático desde una perspectiva de responsabilidad estatal. Como lo menciona James Crawford, cualquier sistema jurídico debe abordar la responsabilidad de sus sujetos por el incumplimiento de sus obligaciones.³ La determinación de la responsabilidad del Estado en la mitigación del cambio climático complementará el régimen de cambio climático basado en tratados, proporcionando bases para litigios y formulación de políticas públicas.

Hace más de 50 años, la Corte Internacional de Justicia (CIJ) afirmó que existen dos tipos de responsabilidad estatal en “*Barcelona Traction, Light and Power Company,*

¹ Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República por la Universidad Central del Ecuador. Maestría en Derechos de la Naturaleza y Justicia Intercultural por la Universidad Andina Simón Bolívar. Abogado en la Conferencia Plurinacional Intercultural de Soberanía Alimentaria.

² IPCC, Anexo I: Glosario, calentamiento global de 1,5°C. en 550-551 (en adelante IPCC, Glosario): Los GEI se refieren a los componentes gaseosos de la atmósfera, tanto naturales como antropogénicos, que absorben y emiten radiación en longitudes de onda específicas dentro del espectro de radiación terrestre emitida. por la superficie de la Tierra, la atmósfera misma y las nubes. El vapor de agua (H₂O), el dióxido de carbono (CO₂), el óxido nitroso (N₂O), el metano (CH₄) y el ozono (O₃) han sido identificados como los principales GEI de la Tierra. También hay GEI totalmente producidos por el hombre, como los halocarbonos y otras sustancias que contienen cloro y bromo, como el hexafluoruro de azufre (SF₆), los hidrofluorocarbonos (HFC) y los perfluorocarbonos (PFC).

³ James Crawford, *Cap. 1 Historical Development, Parte 1, “State Responsibility: The General Part 3”* (Cambridge University Press, Cambridge, 2013)

Limited”,⁴ así un deber de Estado a Estado y obligaciones *erga omnes*. Posteriormente, la Comisión de Derecho Internacional (CDI) codificó los principios de responsabilidad del Estado en los Artículos sobre la Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos (REHII).⁵ En el contexto del cambio climático, el problema es que actualmente no existe ninguna autoridad internacional que reconozca directamente la responsabilidad del Estado de mitigar el cambio climático, excepto en tratados sobre cambio climático y leyes indicativas. Por lo tanto, se busca hacer reflexiones sobre dicha responsabilidad estatal, haciendo inferencias de principios generales y estableciendo nuevos fundamentos legales. Los Estados tienen la obligación de no causarse daño unos a otros según el principio de no daño. También existe la obligación de diligencia debida para prevenir los daños del cambio climático. Los principios de deberes conjuntos y solidarios y de responsabilidad común pero diferenciada enfatizan que dichos deberes son compartidos colectivamente por los Estados. Al adoptar el enfoque de derechos humanos, sostiene que las obligaciones de los Estados en materia de cambio climático son *erga omnes*. La reciente tendencia de crear derechos para la naturaleza contribuirá aún más a la jurisprudencia de responsabilidad estatal para mitigar el cambio climático.

Para la estructura de este documento, la Parte 3.I explicará los antecedentes y la motivación de la investigación. La Parte 3.II presentará brevemente el derecho de la responsabilidad del Estado. La Parte 3.III discutirá los detalles del deber de mitigar el cambio climático.

II.i. Reflexiones respecto al derecho internacional de derechos humanos

A. Definición y alcance de la discusión

El “clima” se define generalmente como la descripción estadística del sistema climático de la Tierra en términos de variables, como la temperatura, las precipitaciones y el viento.⁶ Según la Organización Meteorológica Mundial, el periodo clásico para promediar estas variables es de 30 años.⁷ El Panel Intergubernamental sobre Cambio Climático (IPCC, por sus siglas en inglés) definió además el término “cambio climático” como el estado del clima que puede identificarse por cambios en la media y la variabilidad de sus propiedades que persiste durante un período prolongado.⁸ Esta sección enfoca en examinar el cambio climático en los últimos 30 años, desde la década de 1990 hasta la de 2020.

Como reconoce el IPCC, el cambio climático puede ser causado por procesos naturales, como los ciclos solares y las erupciones volcánicas.⁹ Las actividades humanas también podrían contribuir al cambio climático al cambiar la composición

⁴ Corte Internacional de Justicia, *Light and Power Company, Limited (Belg. v Spain)*, Segunda fase, Juzgado, 1970 CIJ Rep., párr. 33.

⁵ Asamblea General de las Naciones Unidas, Res. 56/83, Anexo (12 de diciembre de 2001) [REHII].

⁶ IPCC, Glosario, en 544.

⁷ World Meteorological Organization, *What is Climate?, Commission For Climatology*, <https://www.wmo.int/pages/prog/wcp/ccl/faqs.php>.

⁸ IPCC, Glosario, en 544.

⁹ *Ibidem*

atmosférica y el uso de la tierra.¹⁰ En este caso, un vínculo científico bien establecido es que la concentración de GEI en la atmósfera está directamente relacionada con la temperatura global promedio.¹¹ El término “calentamiento global” se define generalmente como el aumento estimado de la temperatura media global de la superficie en promedio durante 30 años, expresado en relación con los niveles preindustriales.¹²

En los estudios del derecho del cambio climático, esta reflexión está enfocada en conocer los vínculos fácticos y jurídicos entre las conductas de las entidades estatales y el cambio climático, en qué medida los Estados son responsables por ello, las consecuencias y las acciones estatales que exige el derecho internacional en respuesta a esta crisis medioambiental. Predijo que el derecho internacional obligaría a los Estados a mitigar el cambio climático. La mitigación se refiere a la intervención humana para reducir las emisiones o mejorar los sumideros de GEI.¹³ En la práctica, implica la formulación e implementación de políticas de cambio climático sobre tecnologías renovables, minimización de residuos, transporte público, entre otras.¹⁴ Establecer la responsabilidad del Estado es sólo un primer paso.

B. Derecho de los tratados

El cambio climático se ha convertido en un problema abrumador que amenaza la supervivencia de la raza humana y otras especies de la Tierra. La comunidad internacional reconoció el cambio climático y concluyó EN la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (CMNUCC)¹⁵ en 1992, el Protocolo de Kioto en 1997¹⁶ y el Acuerdo de París en 2015.¹⁷

Las partes en los tratados sobre cambio climático tienen la obligación general de mitigar el cambio climático, principalmente mediante la reducción de las emisiones de GEI dentro de las jurisdicciones nacionales de los Estados. Por ejemplo, según el artículo 3(1) de la CMNUCC, las Partes tienen la obligación general de proteger el sistema climático de la Tierra. El artículo 3(2) establece el deber de las Partes de tomar medidas cautelares “para anticipar, prevenir o minimizar las causas del cambio climático y mitigar sus efectos adversos”. El artículo 4 se dispone la responsabilidad del Estado de mitigar las emisiones de GEI. En la práctica, las Partes deberían “formular, implementar, publicar y actualizar periódicamente programas nacionales y regionales que contengan medidas para mitigar el cambio climático

¹⁰ *Ibidem*.

¹¹ ONU Climate Change, “*Peace, Dignity and Equality on a Healthy Planet*”, <https://www.un.org/en/sections/issues-depth/climate-change/>.

¹² IPCC, Glosario, en 550.

¹³ *Ibidem*, en 554.

¹⁴ *Ibidem*.

¹⁵ Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, 9 de mayo de 1992, 1771 UNTS. 107 (en adelante CMNUCC).

¹⁶ Protocolo de Kioto de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, 10 de diciembre de 1997, 2303 UNTS. 162 (en adelante Protocolo de Kioto).

¹⁷ Acuerdo de París de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, 12 de diciembre de 2015, T.I.A.S. No. 16-1104 (en adelante Acuerdo de París).

abordando las emisiones antropogénicas por fuentes y la absorción por sumideros de todos los gases de efecto invernadero (...)” (Artículo 4.1.b). En la actualidad, hay 197 partes en la CMNUCC.¹⁸ La CMNUCC ha proporcionado un marco para la cooperación internacional. Además, se basa en el Protocolo de Kioto y el Acuerdo de París para esbozar los compromisos de las Partes de reducir GEI producidos dentro de cada Estado. Además de las obligaciones sustantivas, las Partes deben cumplir los tratados de buena fe y cumplir con sus obligaciones convencionales y el derecho de los tratados en virtud de la Convención de Viena (CVDT).¹⁹

El régimen basado en tratados puede no tener suficiente fuerza para imponer la obligación estatal del cambio climático por dos razones principales. En primer lugar, la eficacia de un tratado depende de la voluntad de los Estados de cumplirlo. Desde un punto de vista instrumentalista,²⁰ cuando la obligación del tratado contradice los objetivos de las políticas internas de un Estado, los Estados podrían abstenerse de participar en el tratado de forma continua. De hecho, los Estados partes que se han comprometido inicialmente pueden retirarse de un tratado en cualquier momento bajo las cláusulas de retiro con su consentimiento.²¹ Por ejemplo, las Partes pueden retirarse de la CMNUCC conforme al artículo 25 después de que el tratado haya entrado en vigor durante tres años.

Además, la fuerza del Acuerdo de París podría ser débil, ya que permitió a las Partes establecer objetivos de reducción de GEI de forma voluntaria.²² A diferencia del Protocolo de Kyoto, que había impuesto objetivos de reducción de GEI desde un enfoque de arriba hacia abajo, el Acuerdo de París permitió a las Partes la libertad de ajustar sus objetivos de reducción, habiendo considerado sus necesidades y políticas internas. El enfoque voluntario adoptado en virtud del Acuerdo de París respeta la soberanía de los Estados. Por otro lado, proporciona menos motivación para que las Partes asuman más responsabilidades y compromisos de reducción de GEI.

C. Planteamiento de la discusión

La teoría clásica de la tragedia de los bienes comunes podría explicar la situación del cambio climático antropogénico.²³ La teoría sostiene que nuestros deseos de búsqueda de intereses propios y la externalidad negativa creada acabarán agotando los bienes ambientales comunes. En este caso, la cooperación internacional es

¹⁸ UNFCCC, *Status of Ratification of the Convention*, “Process and Meetings” (27 de noviembre de 2018), <https://unfccc.int/process/the-convention/news-and-updates>.

¹⁹ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados art. 26, 23 de mayo de 1969, 1155 UNTS. 331 (en adelante CVDT).

²⁰ Según la teoría instrumentalista, el derecho internacional sólo puede cambiar el comportamiento de los Estados creando limitaciones y oportunidades que afecten los intereses estatales. Véase Timothy Meyer, *Instrumentalism*, “Fundamental Concepts for International Law: The Construction of a Discipline” (Jean d’Aspremont and Sahib Singh eds., Elgar, 2016)

²¹ CVDT, art. 54.b.

²² Acuerdo de París, art. 6.

²³ Garrett Hardin, “The tragedy of the commons”, 1 *Journal of Natural Resources Policy Research* 243 (2009).

propicia para escapar de la tragedia. Sin embargo, el dilema del prisionero en la política internacional dificulta la colaboración por tres razones:²⁴

- I. Los Estados buscan la reciprocidad. Los actores estatales tratan de evitar pagar solos el costo de la limpieza del medio ambiente y no toleraron que otros Estados aprovecharan la situación. Por ejemplo, Estados Unidos justificó sus razones para no rectificar el Protocolo de Kioto argumentando que China no había asumido la responsabilidad de reducir sus emisiones de carbono.²⁵
- II. Algunos Estados pueden priorizar el desarrollo económico sobre la protección ambiental en su agenda política.
- III. La implementación de políticas de cambio climático ha demostrado ser políticamente sensible. Los compromisos de reducción de GEI implican imponer regulaciones ambientales internas más estrictas, moviendo distintos intereses políticos y empresariales, como la industria del petróleo y el gas. Lo que hace que un Estado desarrollado sea más reacio a participar en el régimen de cambio climático es exigirles que realicen transferencias tecnológicas y financien a los Estados en desarrollo para reducir los GEI internos.²⁶ El gasto incurrido puede ser difícil de justificar cuando los ciudadanos exigen a los líderes políticos que prioricen los intereses nacionales sobre los extranjeros.

Según la Carta de las Naciones Unidas, el principio de igualdad soberana es una norma primaria que rige las relaciones entre los Estados.²⁷ Antes de que una obligación convencional pueda obligar a un Estado, el requisito del consentimiento es una expresión de la soberanía jurídica del Estado. Bajo el actual orden de Westfalia, obtener el consentimiento del Estado es clave para la cooperación internacional para combatir el cambio climático. Por lo tanto, la firma de tratados sobre cambio climático fue un paso importante para establecer la responsabilidad del Estado en la mitigación del cambio climático. Una cuestión aquí es cómo hacer que los Estados que no cooperan vuelvan a la red del régimen. Otro problema es garantizar que los Estados participantes cumplan con tales obligaciones al menos de acuerdo con el estándar mínimo impuesto por el derecho internacional consuetudinario. A diferencia de los tratados sobre el cambio climático, que sólo

²⁴ Véase Karen Pittel y Dirk Rübelke, "Transitions in the negotiations on climate change: from prisoner's dilemma to chicken and beyond", 12 *International Environmental Agreements: Politics, Law and Economics* 23 (2012).

²⁵ John Hovi et al., "Why the United States did not become a party to the Kyoto Protocol: German, Norwegian, and US perspectives", 18 *European Journal of International Relations* 129, 130 (2012).

²⁶ Véase, por ejemplo, Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo de 1992, principio 35, 14 de junio de 1992, U.N. Doc. A/CONF.151/26 (vol. I) (en adelante Declaración de Río); El compromiso de financiar a los países en desarrollo se basa en el principio responsabilidades comunes pero diferenciadas. Véase el principio 7 de la Declaración de Río; Preámbulo y art. 3(1); Green Climate Fund, *About GCF* (3.0 de junio de 2019), <https://www.greenclimate.fund/who-we-are/the-climate-challenge#the-big-picture>.

²⁷ Carta de la ONU, art. 2.1.

vinculan a las Partes en los tratados, el derecho internacional consuetudinario vincula a todos los Estados.²⁸

D. Derecho internacional consuetudinario

La responsabilidad del Estado puede surgir en virtud de tratados o del derecho general.²⁹ En esta reflexión interesa examinar la responsabilidad del Estado según el derecho internacional consuetudinario. La costumbre internacional es una de las dos formas principales de derecho internacional, la otra es el derecho escrito en tratados.³⁰ El artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia (CIJ) define el derecho consuetudinario como prueba de la práctica general aceptada como derecho.³¹ En el caso de la Plataforma Continental del Mar del Norte, la CIJ afirmó que el derecho internacional consuetudinario podría surgir cuando existe un elemento objetivo de una práctica entre naciones que es “extensa y prácticamente uniforme”.³² También requiere pruebas que demuestren que los Estados se sienten obligados por la norma (*opinio juris sive necessitate*).³³ Como dijo el Tribunal,

*“Los actos en cuestión no sólo deben equivaler a una práctica establecida, sino que también deben ser tales o realizarse de tal manera que prueben la creencia de que esta práctica se vuelve obligatoria por la existencia de una norma de derecho, requiriéndolo. La necesidad de tal creencia, es decir, la existencia de un elemento subjetivo, está implícita en la noción misma de opinio juris sive necessitatis”.*³⁴

No es necesario que la práctica correspondiente se ajuste estrictamente a la norma,³⁵ pero será suficiente que la conducta de los Estados sea compatible con el derecho escrito. Si la conducta es inconsistente, será tratada como una violación de la regla y no como una indicación de reconocimiento de una nueva regla.³⁶ En cuanto al elemento de *opinion juris*, la Corte puede deducir la actitud de los Estados a partir de sus actitudes hacia determinadas resoluciones o declaraciones de la Asamblea General para inferir su aceptación de la validez de la norma.³⁷

²⁸ Daniel Bodansky y J. Stand Watson, “State Consent and the Sources of International Obligation”, 86 *Proceedings of The Asil Annual Meeting* 108 (1992). Se argumenta que el principio de *lex specialis* no impedirá la determinación de la responsabilidad del Estado de mitigar el cambio climático según el derecho internacional consuetudinario, independientemente de los tratados sobre cambio climático.

²⁹ James Crawford, “State Responsibility: The General Part 3”, en 60.

³⁰ Jack Goldsmith, et al., “A theory of customary international law”, *University of Chicago Law Review* 1113 (1999).

³¹ Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, Arp. 18, 1946, 33 UNTS. 993 (en adelante Estatuto de la CIJ).

³² Corte Internacional de Justicia, Casos de la plataforma continental del Mar del Norte (*West Ger. contra Neth.; West Ger. v. Dinamarca*), sentencia de 1969, CIJ Rep. Párrs. 75-77 (20 de febrero) (en adelante Plataforma Continental del Mar del Norte).

³³ *Ibidem*.

³⁴ Plataforma Continental del Mar del Norte, párr. 77.

³⁵ Corte Internacional de Justicia, *Actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua (Nicar. v. US)*, sentencia, 1986 CIJ Rep, párr. 186 (27 de junio) (en adelante Nicaragua).

³⁶ *Ibidem*.

³⁷ Nicaragua, párr. 188, 203.

Comprender la formación del derecho internacional consuetudinario es esencial, especialmente cuando no existe una confirmación formal de la responsabilidad del Estado por la norma internacional consuetudinaria en la mitigación del cambio climático. Como dijo Roda Verheyen, debido a las dificultades para determinar la práctica de los Estados, las normas del derecho consuetudinario a menudo siguen siendo vagas y abiertas y cierta incertidumbre puede ser inherente al concepto de derecho, especialmente cuando tiene que ser determinado por inferencia y deducción. Sin embargo, al mismo tiempo, la vaguedad deja un amplio espacio para la interpretación.³⁸ En adelante se mostrará que la evidencia *prima facie* muestra el surgimiento de una nueva norma internacional consuetudinaria que reconoce los derechos de la naturaleza. Como tal, la ley de responsabilidad estatal exige que los Estados protejan los derechos de la naturaleza tomando acciones positivas para mitigar el cambio climático.

E. La literatura sobre responsabilidad del Estado y cambio climático

La responsabilidad del Estado en la mitigación del cambio climático según el derecho internacional consuetudinario es un desarrollo reciente que no ha sido discutido extensamente por ninguna autoridad internacional. Los desafíos consisten en identificar el deber en su origen y delinear el alcance de la responsabilidad. Esta idea no es del todo novedosa en el sentido de que los académicos han intentado abordar la cuestión como una de las obligaciones de los Estados de pagar por los daños causados por el cambio climático. Entre los primeros estuvo Roda Verheyen, quien publicó su libro *“Climate Change Damage and International Law: Prevention Duties and State Responsibility”* en 2005.³⁹ Verheyen argumentó que existe una obligación del Estado bajo el derecho internacional consuetudinario de compensar a un Estado lesionado bajo el principio de no daño.⁴⁰ Su enfoque consistía en establecer el deber adeudado entre los Estados. Verheyen argumentó que la conclusión de que el Estado tiene la obligación de pagar los daños causados por el cambio climático es esencial ya que los tratados sobre el cambio climático no contenían las disposiciones pertinentes sobre daños.⁴¹

Tres años después, Christina Voigt también publicó el artículo *“State Responsibility for Climate Change Damages”* en 2008.⁴² El enfoque de Voigt fue similar al adoptado por Verheyen, en el que ambos argumentaron que existe una obligación general del Estado de prevenir y compensar los daños.⁴³ Ambos también abordaron la cuestión como una negligencia análoga al agravio en el sistema interno.⁴⁴ Como afirma Verheyen, la regla de no daño es una regla primaria que requiere una demostración

³⁸ Roda Verheyen, *“Climate Change Damage and International Law”* (Martinus Nijhoff Publishers, 2005), en 145-146.

³⁹ *Ibidem*.

⁴⁰ *Ibidem*, en 240.

⁴¹ *Ibidem*, en 142.

⁴² Christina Voigt, “State responsibility for climate change damages”, 77 *Nordic Journal of International Law* 1 (2008)

⁴³ Christina Voigt, “State responsibility for climate change damages”, en 2-3,18.

⁴⁴ Roda Verheyen, *“Climate Change Damage and International Law”*, en 240.

de negligencia.⁴⁵ Después de eso, Verheyen y Voigt analizaron la previsibilidad,⁴⁶ el estándar de debida diligencia según el derecho internacional⁴⁷ y la relación causal entre la conducta de un Estado y los daños del cambio climático.

Los aportes de Verheyen y Voigt son significativos ya que han concretado la obligación estatal de compensar a los Estados perjudicados por el cambio climático. Sin embargo, su enfoque es también restrictivo y limitado al mismo tiempo. Verheyen, por ejemplo, admitió que en su libro había excluido el análisis sobre el ámbito de los derechos humanos.⁴⁸ Ninguno de ellos tampoco aplicó la ley de responsabilidad estatal fuera de la relación entre Estados. El método de Verheyen y Voigt para establecer la responsabilidad del Estado requiere pruebas sustantivas de los vínculos fácticos entre la conducta de los Estados infractores y el daño causado a los Estados lesionados. Demostrar la causalidad del cambio climático puede ser un desafío, dadas las causas intervinientes y las complicadas relaciones causales entre la Tierra, la naturaleza y las actividades humanas.

Margaretha Wewerinke-Singh sugirió que fundamentar la responsabilidad del Estado en el derecho internacional de los derechos humanos podría ser una forma más eficaz de establecer el deber de los Estados de mitigar el cambio climático.⁴⁹ Una característica clave del derecho internacional de los derechos humanos es que crea obligaciones erga omnes basadas en el interés legítimo de la comunidad internacional.⁵⁰ Wewerinke-Singh argumentó que el cambio climático afectaría el derecho a la autodeterminación, el derecho a la vida, el derecho a disfrutar de la propia cultura y, en particular, el derecho a disfrutar del más alto nivel posible de salud.⁵¹ Wewerinke-Singh ha establecido el marco para tender un puente entre el derecho de la responsabilidad del Estado y el derecho internacional de los derechos humanos. La implicación es profunda ya que implica un cambio climático. Las acciones en materia de derechos humanos pueden ser litigadas ante los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos.⁵²

Para concluir, trabajos anteriores han argumentado que existe una responsabilidad del Estado en mitigar el calentamiento global bajo el principio de no daño y el principio preventivo. También existe la obligación de prevenir violaciones de derechos humanos en el contexto del cambio climático. Sin embargo, a medida que el derecho internacional se desarrolla con el tiempo, los académicos aún exploran el tema de la concesión de derechos a la naturaleza en el derecho internacional y su relación con el derecho de la responsabilidad del Estado en la mitigación del cambio climático.

⁴⁵ *Ibidem*.

⁴⁶ *Ibidem*, en 178.

⁴⁷ *Ibidem*, en 174.

⁴⁸ *Ibidem*, en 1.

⁴⁹ Margaretha Wewerinke-Singh, *State Responsibility, Climate Change, And Human Rights Under International Law* (Hart Publishing, 2019).

⁵⁰ *Ibidem*, en 134.

⁵¹ *Ibidem*, en Cap. 7.

⁵² *Ibidem*, en 158-161.

II.ii. El derecho de responsabilidad del Estado y el cambio climático

A. Principio general

El artículo 1 de REHII establecía que todo hecho internacionalmente ilícito de un Estado entraña la responsabilidad internacional de ese Estado. Hay un hecho internacionalmente ilícito de un Estado cuando: (a) una conducta consistente en una acción u omisión es atribuible al Estado, y (b) esa conducta constituye una violación de una obligación internacional (Artículo 2, REHII).

Detrás de la concepción de responsabilidad del Estado está el hecho de que la igualdad soberana de los Estados excluye la libertad absoluta de conducta y la completa libertad de sufrir daños.⁵³ Las cargas de las actividades socialmente deseables deben compartirse equitativamente.⁵⁴ De hecho, los Estados podrían retirarse de los tratados sobre cambio climático. Esto no significa que sus responsabilidades en la mitigación del cambio climático terminen aquí. Por el derecho soberano y por la libertad de los Estados deben formular o abstenerse de desarrollar las políticas internas que estimen convenientes. Sin embargo, esa libertad no es absoluta ni incondicional. La conclusión de que el Estado es responsable según el derecho internacional consuetudinario significa que las Partes que se retiran todavía están obligadas por el deber de mitigar el cambio climático.⁵⁵ Los Estados deben ejercer su libertad dentro de los límites establecidos por el derecho internacional.

B. Tipo de responsabilidad estatal

La responsabilidad del Estado generalmente puede dividirse en obligación primaria y obligación secundaria.⁵⁶ La idea central de la norma es que el incumplimiento de un deber primario da lugar, inmediatamente por aplicación del derecho de responsabilidad del Estado, a una obligación secundaria o a una serie de tales obligaciones,⁵⁷ para preservar la obligación primaria.⁵⁸ Si podemos establecer la responsabilidad de los Estados de mitigar el cambio climático en el contexto del cambio climático, se puede poner fin a la conducta de los Estados de seguir como hasta ahora al permitir las emisiones de GEI. Los Estados estarían obligados a participar en la cooperación sobre el cambio climático e implementar políticas nacionales para reducir las emisiones nacionales de GEI. Las obligaciones primarias

⁵³ Alan Boyle, "State Responsibility and International Liability for Injurious Consequences of Acts not Prohibited by International Law", 39 *International and Comparative Law Quarterly* 1, 5 (1990) (en adelante Boyle, *Injurious Consequences*).

⁵⁴ *Ibidem*.

⁵⁵ Comisión de Derecho Internacional, *Yearbook of International Law Commission*, UN Doc. A/CN.4/SER.A/1986/Add.1, en 152, párrs. 34-41, 63-64 (1986).

⁵⁶ Yoshiro Matsui, "The Transformation of the Law of State Responsibility", 20 *Thesaurus Acroasium* 5, 6 (1993); Jean Combacau y Denis Alland, "'Primary' and 'Secondary' Rules in the Law of State Responsibility: Categorizing International Obligations", 26 *Netherlands Yearbook of International Law* 81 (1985) (en adelante Combacau y Alland, *Primary and Secondary*).

⁵⁷ James Crawford, "The ILC's Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts: A Retrospect", *American Journal of International Law* 874, 876 (2002).

⁵⁸ Combacau y Alland, *Primary and Secondary*, en 94; Diplomático de los Estados Unidos y personal consular en Teherán, fallo de 1980 CIJ Rep., párr. 69 (24 de mayo).

y secundarias también suelen denominarse “responsabilidad” (los compromisos o acuerdos alcanzados por los Estados) y “obligación” (las consecuencias que se derivan del incumplimiento de esas responsabilidades).⁵⁹ En el contexto del daño transfronterizo, la responsabilidad en cuestión no sólo cubre el deber de reparación, sino que incluye toda una gama de deberes de notificación, información, consulta y prevención de daños.⁶⁰ También se aplica la obligación “puramente preventiva”, es decir, la obligación de tomar todas las precauciones razonables para prevenir o minimizar el riesgo.⁶¹ De hecho, las operaciones de una central nuclear, una fundición o un petrolero no están absolutamente prohibidas. En cambio, lo que está prohibido es el acto de causar daño, y no la actividad que produce el daño.⁶² Como se señaló, se reitera el mensaje esencial de los casos *Trail Smelter*⁶³ y *Corfu Channel*⁶⁴ y de la Declaración de Estocolmo de que el daño transfronterizo, incluso si no es intencionado, puede ser ilícito y, por lo tanto, prohibido.⁶⁵ En el caso del cambio climático, permitir la producción de GEI no es en sí misma susceptible de prohibición. Inevitablemente, las actividades humanas, como la agricultura, el transporte, el transporte marítimo, la silvicultura, la producción industrial producirían algunos GEI.⁶⁶ La cuestión es que esas actividades no deben emprenderse en detrimento del bienestar de otros Estados, grupos, comunidades, pueblos y del planeta Tierra vulnerables.

La Corte, en el caso *Barcelona Traction* afirmó que existen dos tipos de responsabilidad estatal.⁶⁷ El primer tipo es el deber de Estado a Estado. El deber de Estado a Estado se basa en encontrar daños y perjuicios causados por un Estado a los demás. El segundo tipo son las obligaciones *erga omnes*. La frase latina *erga omnes* describe un deber hacia todos.⁶⁸ En este caso, todos los Estados tienen intereses legales en proteger los derechos involucrados.⁶⁹ Esta concepción del deber del Estado va más allá del enfoque de derecho natural del consentimiento y la soberanía del Estado. Más bien, se centró en los derechos e intereses legítimos compartidos por la comunidad internacional en su conjunto. En REHII, el

⁵⁹ Consecuencias jurídicas para los Estados de la presencia de Sudáfrica en Namibia, Opinión consultiva, 1971 CIJ Rep., párr. 118 (21 de junio).

⁶⁰ Julio Barboza (Special Rapporteur), “*Fourth report on international liability for injurious consequences arising out of acts not prohibited by international law*”, U.N. Doc. A/CN.4/413, para. 56 (1988)

⁶¹ *Ibidem*.

⁶² Boyle, *Injurious Consequences*, en 12.

⁶³ Trail Smelter Arbitral Tribunal, *Trail Smelter Arbitration (Estados Unidos de América v. Canadá)*, Award III UNRIA. 1905 (1938) (en adelante, *Trail Smelter*).

⁶⁴ Corte Internacional de Justicia, *Corfu Channel (U.K. v. Alb.)*, Sentencia de 1949 CIJ Rep. 4 (9 de abril de 1949).

⁶⁵ Comisión de Derecho Internacional, *Yearbook of International Law Commission*, U.N. Doc. A/CN.4/SER.A/1981/Add.1, en 115, párr. 54 (1981).

⁶⁶ USEPA, “Global Emissions by Gas, Global Greenhouse Gas Emissions Data”, *Greenhouse Gas Emissions* (10 de septiembre de 2020), <https://www.epa.gov/ghgemissions/global-greenhouse-gas-emissions-data>.

⁶⁷ *Barcelona Traction*, párr. 33.

⁶⁸ Ardit Memeti y Bekim Nuhija, “The concept of erga omnes obligations in international law”, 14 *New Balkan Politics* 31, en 32 (2013).

⁶⁹ Sir Robert Jennings y Sir Arthur Watts, “Session 125 Protection of the environment”, *Oppenheim’s International Law, Volume 1: Peace*, en 415 (1992).

reconocimiento de las obligaciones *erga omnes* de los Estados están previstas en el artículo 48.1, por el que se dispone:

“[c]ualquier Estado que no sea un Estado lesionado tiene derecho a invocar la responsabilidad de otro Estado (...) si la obligación incumplida se debe a un grupo de Estados (...) y se establece para la protección de un interés colectivo del grupo (erga omnes partes), o la obligación incumplida se debe a la comunidad internacional en su conjunto (obligaciones erga omnes)”.

Explorar la responsabilidad del Estado de mitigar el cambio climático como uno de los deberes *erga omnes* es esencial en el cambio climático. El cambio climático es un evento planetario que involucra a múltiples actores estatales y conductas cometidas por entidades públicas y privadas. El concepto de obligaciones *erga omnes* será relevante para la protección de los derechos humanos y los derechos de la naturaleza en el cambio climático.

C. Atribución

Los artículos 1 y 2 de REHII hacen posible que los Estados responsables de la conducta que se les atribuye. La atribución es una cuestión determinada con base en los criterios internacionales y no simplemente dependiendo de la causalidad fáctica.⁷⁰ En derecho, un Estado es una entidad abstracta a la que se le otorga la condición de persona jurídica y plena autoridad para actuar conforme al derecho internacional.⁷¹ En realidad, un Estado sólo puede actuar a través de sus agentes y representantes.⁷²

Los artículos 4 a 8 de REHII disponían que la conducta de cualquier órgano del Estado o de cualquier persona o entidad facultada por la ley de ese Estado, o que esté controlada y actúe bajo las instrucciones del Estado, puede ser atribuible a un Estado. Según el artículo 4.1, el órgano podrá ejercer las funciones legislativa, ejecutiva, judicial o cualquier otra función del Estado, ya sea el gobierno central o una unidad territorial. Sin embargo, a menos que el Estado ejerza control en todos los aspectos de la producción, la mayoría de los GEI antropogénicos nacionales no son producidos por órganos estatales sino por entidades privadas. Según el derecho de la responsabilidad estatal, las conductas de personas y entidades privadas generalmente no se atribuyen a un Estado a menos que actúen bajo la instrucción, dirección o control de ese Estado.⁷³ En general, sería absurdo decir que particulares y corporaciones emiten GEI con la instrucción del gobierno estatal en materia de cambio climático. En esta cuestión, resulta trillado que la conducta atribuible a un Estado pueda ser un acto positivo o una omisión.⁷⁴ Por ejemplo, en el caso del *Corfú*

⁷⁰ James Crawford, “*State Responsibility: The General Part 3*”, en 114; REHII Comentario, Parte I, Cap. II, párr. 4.

⁷¹ ONU, Materiales sobre la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos, UNLS, U.N. Doc. ST/LEG/SER.B/25, en 92 (en adelante Materiales sobre REHII).

⁷² Véase Ian Brownlie, “*System Of The Law Of Nations: State Responsibility, Part 1*”, en 132-166 (Oxford, Clarendon Press, 1983) (en adelante Brownlie, *System Of State*); Colonos alemanes en Polonia, opinión consultiva, 1923 P.C.I.J. Ser. B No. 6, 22, (10 de septiembre).

⁷³ James Crawford, “*State Responsibility: The General Part 3*”, en 141.

⁷⁴ Materiales sobre REHII, Cap. II.

Channel,⁷⁵ la Corte determinó que Albania era responsable de su omisión, ya que había permitido minas en sus aguas territoriales. Sin embargo, no advirtió a los terceros Estados de su existencia. En el cambio climático, el hecho de que un Estado no formule e implemente leyes sobre cambio climático y regulaciones industriales para reducir las emisiones nacionales de GEI constituye una omisión. La inacción del Estado puede alentar a los actores privados a seguir como siempre en la emisión de GEI.⁷⁶

D. Alcance del deber

Si existe una responsabilidad estatal, ¿qué medidas y hasta dónde debe tomar un Estado para prevenir el cambio climático? ¿Considera el derecho internacional que ese deber estatal es de responsabilidad estricta y absoluta?

1. Responsabilidad estricta

Parece que no existe una responsabilidad estricta por el daño ambiental internacional, aunque la CDI consideró que hay espacio para reflexionar sobre el alcance y extensión de dicha obligación estricta.⁷⁷ En cualquier caso, la existencia de responsabilidad objetiva depende de si la obligación primaria de los Estados de prevenir el daño se define en términos absolutos o calificados: si la obligación es de conducta diligente o un deber absoluto de evitar el daño.⁷⁸ El mérito de imponer una responsabilidad objetiva es trasladar el riesgo de daño ambiental a los Estados. Como se dijo en el caso de derecho de daños inglés *Rylands v Fletcher*,

*“La persona que para sus propios fines trae a sus tierras y recolecta y guarda allí cualquier cosa que pueda causar daño si se escapa, debe conservarla bajo su propia responsabilidad y, si no lo hace, es prima facie responsable por todos los daños que sean consecuencia natural de su fuga”.*⁷⁹

Aplicando el caso al cambio climático, se puede argumentar que el peligro evitado son los GEI producidos en un Estado. En este caso, parece que la norma de responsabilidad estricta sólo podría invocarse después de “escapar del peligro” y cuando se ha producido el daño.⁸⁰ El cambio climático es un evento continuo eso ha sucedido durante más de un siglo. Por lo tanto, en qué momento de la historia debemos responsabilizar estrictamente a los Estados infractores. En cualquier caso,

⁷⁵ *Corfu Channel*, en 23.

⁷⁶ Comisión de Derecho Internacional, *Yearbook of International Law Commission*, U.N. Doc. A/CN.1/SER.A/1971/Add.1, en 264, 283 (1971).

⁷⁷ Boyle, *Injurious Consequences*, en 114; Informe de la Comisión de Derecho Internacional, *UNGAOR*, 32.ª sesión, Doc. ONU. A/CN.4/SER.A/1980/Add.1, 251 y 252, párrs. 15-18 (1980).

⁷⁸ Boyle, *Injurious Consequences*, en 15.

⁷⁹ Decisiones de la Cámara de los Lores del Reino Unido, *John Rylands y Jehu Horrocks Plaintiffs v. Thomas Fletcher*, LR 3 HL 330 (17 de julio de 1868).

⁸⁰ ONU CDI, Artículos sobre la prevención de daños transfronterizos derivados de actividades peligrosas, 56 *UN GAOR Supp No. 10* (A56/10) (11 de mayo de 2001). Según el artículo 2(b) de la APDTPDAP, “daño” significa “daño causado a las personas, a la propiedad o al medio ambiente”. “Daño transfronterizo” significa “daño causado en el territorio o en otros lugares bajo la jurisdicción o control de un Estado distinto del Estado de origen, independientemente de que los Estados en cuestión compartan o no una frontera común” (Art. 2.c.)

no sería deseable que sólo invocáramos la responsabilidad del Estado después de haber experimentado todas las consecuencias del cambio climático. Nos deja con el argumento de que la responsabilidad del Estado de mitigar el cambio climático debería abarcar el deber de prevenir los daños.

2. Debida diligencia

El deber de mitigar el cambio climático abarca una obligación preventiva diligente.⁸¹ Respecto al deber estatal hacia los extranjeros, los Estados tienen el deber de abstenerse y el deber de proteger.⁸² La debida diligencia se aplica al deber de proteger, pero no al deber de abstenerse.⁸³ Los Estados deben hacer todo lo posible para impedir que los individuos realicen actos perjudiciales para cumplir con su deber de proteger.⁸⁴ Cuando se han producido actos perjudiciales, los Estados tienen que sancionar a los responsables.⁸⁵ El concepto central es que el deber de debida diligencia es una obligación de conducta de “comportarse” y “esforzarse”.⁸⁶ Como argumenta Pierre-Marie Dupuy, lo que cuenta aquí es la violación de la obligación del mejor esfuerzo, no el resultado final logrado. De ello se desprende que una obligación de conducta no puede considerarse, al mismo tiempo, como una subcategoría de las obligaciones de resultado.⁸⁷

Que el cambio climático ya haya causado daños depende de la evidencia fáctica. La posibilidad de castigar a las personas que cometieron delitos depende del sistema jurídico y de la ley del Estado interno. Sin embargo, el Estado debe actuar con la debida diligencia. Queda excluida su responsabilidad si el daño no hubiera podido evitarse ni siquiera empleando toda la diligencia necesaria.⁸⁸

Al aplicar el análisis de debida diligencia en cambio climático, la inacción y no participación del Estado en la cooperación en materia de cambio climático puede constituir un incumplimiento del deber de mitigar el cambio climático. Este argumento se basa en la premisa de que el cambio climático antropogénico es un problema de comportamiento del Estado, lo que difiere del método utilizado por Verheyen y Voigt, quienes abordaron la cuestión desde una perspectiva de resultados, es decir, el deber de pagar y compensar por los daños causados por el cambio climático. El beneficio de este argumento es que presenta una forma más

⁸¹ Corte Internacional de Justicia, *Plantas de celulosa en el río Uruguay (Arg. v. Uru.)*, Sentencia, 2010 CIJ Rep. 14, párr. 101. (20 de abril) (en adelante *Plantas de Celulosa*).

⁸² Riccardo Pisillo-Mazzeschi, “The Due Diligence Rule and the Nature of International Responsibility of States”, 35 *German Yearbook of International Law* 9, 38 (1992) (en adelante Pisillo-Mazzeschi, *Due Diligence Rule*).

⁸³ *Ibidem*, en 23.

⁸⁴ *Pulp Mills*, párr.

⁸⁵ *Ibidem*.

⁸⁶ Pierre-Marie Dupuy, “Reviewing the difficulties of codification: on Ago’s classification of obligations of means and obligations of result in relation to state responsibility”, 10 *European Journal of International Law* 371, en 379-380 (1999).

⁸⁷ *Ibidem*.

⁸⁸ Roberto Ago, “Quatri é me rapport sur la responsabilite des Etats”, *II Annuaire de la Commission Du Droit International (ACDI)*, 77 et al., párr. 143 (1972); Brownlie, *System Of State*, en 168.

eficaz de invocar la responsabilidad del Estado sin pasar por los complicados pasos de probar los vínculos fácticos entre la conducta de los Estados y los daños causados.

3. Fallo

En general, la culpa no es un elemento de la comisión de un hecho internacionalmente ilícito.⁸⁹ La concepción de culpa se entiende generalmente como una actitud psicológica de la voluntad humana, que es difícil de transferir al Estado como entidad abstracta.⁹⁰ En cambio, en virtud de la responsabilidad estatal, se destacó una responsabilidad objetiva para prevenir y castigar actividades dañinas.⁹¹ Sir Ian Brownlie sugirió que la noción de responsabilidad objetiva se basa únicamente en la prueba de una conexión causal.⁹² Como aclaró Crawford, las situaciones requieren evidencia de una “intención” o “diseño” objetivo de una acción estatal que son justificaciones y excusas relevantes contenidas en los artículos 20 a 25 de REHII, como consentimiento, coacción y coerción.⁹³ A menos que la ley disponga lo contrario, no es necesario probar la delincuencia, la culpa y la *mens rea* sobre la conducta ilícita.⁹⁴ Como se dijo,

*“Aceptar la culpa como condición general para establecer la responsabilidad restringiría considerablemente la posibilidad de que un Estado sea considerado responsable por la violación de una obligación internacional (...) Si el elemento de culpa es relevante para establecer la responsabilidad, ya se desprende de la norma particular de derecho internacional que rige esa situación, y no de ser un elemento constitutivo de la responsabilidad internacional”.*⁹⁵

De ello se deduce que puede ser objetable importar el elemento de culpa al establecer la responsabilidad del Estado de mitigar el cambio climático. Tanto Verheyen como Voigt afirmaron que la previsibilidad es un elemento del principio de no daño y del deber de diligencia debida para prevenir el daño.⁹⁶ En particular, la concepción de previsibilidad del derecho de daños en el sistema interno, es decir, “debería haber conocido” o “debería haber conocido”, fue discutido por los dos autores.⁹⁷ En este caso, Verheyen se basó en *Corfu Channel*, donde el tribunal había respondido a un argumento presentado por el Reino Unido, alegando que Albania conocía su acto ilícito.⁹⁸ En *Corfu Channel* se produjo una explosión de minas en

⁸⁹ Boyle, *Injurious Consequences*, en 15-18.

⁹⁰ *Ibidem*, en 15.

⁹¹ Pisillo-Mazzeschi, *Due Diligence Rule*, en 38; Pierre-Marie Dupuy, “The International Law of State Responsibility: Revolution or Evolution?”, 11 *Michigan Journal International Law* 105, en 127 (1989); James Crawford, “*State Responsibility: The General Part 3*”, en 61.

⁹² Brownlie, *System Of State*, en 38-44.

⁹³ James Crawford, “*State Responsibility: The General Part 3*”, en 60-61.

⁹⁴ *Ibidem*.

⁹⁵ Comisión de Derecho Internacional, *Yearbook of International Law Commission*, U.N. Doc. A/CN.4/SER.A/1998/Add.1, en 101 (1998).

⁹⁶ Roda Verheyen, “*Climate Change Damage and International Law*”, en 178-179. “En el contexto de la norma de no daño, la previsibilidad es esencial en lo que respecta a los deberes de prevención, pero también con respecto a la situación jurídica ex post, es decir, cuando el daño realmente se produce.”; Christina Voigt, “*State responsibility for climate change damages*”, en 11-12.

⁹⁷ *Ibidem*.

⁹⁸ *Corfu Channel*, en 17.

aguas albanesas que provocó la muerte del personal naval británico. Posteriormente, el Reino Unido presentó una demanda contra Albania por los daños causados por la explosión. En ese caso, la Corte afirmó que los Estados tienen la obligación general de no permitir que, a sabiendas, su territorio sea utilizado para actos contrarios a los derechos de los Estados.⁹⁹

La interpretación correcta de la sentencia *Corfu Channel* es que la Corte argumentó la responsabilidad del Estado de Albania de pagar daños y perjuicios, como una obligación de reparación y una responsabilidad secundaria tras el incumplimiento de los deberes primarios preventivos y de no causar daños. Como dijo la Corte,

“Por lo tanto, la Corte llega a la conclusión de que Albania es responsable, según el derecho internacional, de las explosiones ocurridas el 22 de octubre de 1946 en aguas albanesas, y de los daños y pérdidas de vidas humanas que resultaron de ellas, y que existe el deber de Albania deberá pagar una compensación al Reino Unido”.

Alternativamente, la obligación principal de prevenir el daño y no causar daño se estableció porque Albania había omitido tomar cualquier medida para evitar que el daño ocurriera en primer lugar. Como comentó la Corte, las autoridades albanesas no hicieron nada para evitar el desastre. Estas graves omisiones implican la responsabilidad internacional de Albania.¹⁰⁰ Si miramos el caso *Trail Smelter*, que estableció que los Estados deben hacer sus mejores esfuerzos para prevenir la contaminación transfronteriza, el Tribunal no mencionó que el “conocimiento” es un elemento esencial del deber de diligencia debida del Estado. No parece haber rastro de que el “conocimiento” sea el elemento requerido para establecer el principio de no daño y el principio de prevención en instrumentos internacionales y tratados ambientales que han incorporado principios iguales o similares.¹⁰¹

En conclusión, el derecho de la responsabilidad del Estado no exige prueba de conocimiento subjetivo sobre el Estado autor del delito. La ventaja de este argumento es que, aunque el daño causado no sea razonablemente previsible por ningún agente humano del Estado infractor, no impediría determinar la responsabilidad del Estado de mitigar el cambio climático.¹⁰²

⁹⁹ *Ibidem*, en 22.

¹⁰⁰ *Ibidem*, en 23.

¹⁰¹ Véase, por ejemplo, Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano, principio 21, U.N. DOC. A/CONF.48/14/REV.1 (16 de junio de 1972) (en adelante Declaración de Estocolmo); GEORGIA. RES. 2995(XXVII), párr. 1 (15 de diciembre de 1972); Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar art. 194(2), 1833 UNTS. 3 (10 de diciembre de 1982); Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, principio 2, U.N. DOC. A/CONF.151/26 (14 de junio de 1992).

¹⁰² Sin embargo, la cuestión de la previsibilidad está relacionada con la cuestión de los daños reclamables y de si el daño es demasiado remoto. Véase James Crawford, “*State Responsibility: The General Part 3*”, 492; El Tribunal en *Trail Smelter* consideró que ciertos daños eran “demasiado indirectos, remotos e inciertos”. Véase *Trail Smelter*, en 1931. Decisión No. 7: Orientación sobre Jus ad Bellum, Responsabilidad, 26 RIAA, 15 (2007). La investigación es si la cadena de causalidad es suficientemente estrecha en una situación particular.

E. Causalidad

1. Cuestiones de causalidad en el cambio climático

Este documento ha identificado seis cuestiones principales (pero no exhaustivas) relativas a la prueba de la causalidad del cambio climático.

- I. Cada Estado (incluido el Estado lesionado) y actor de la sociedad podría ser un emisor de GEI.
- II. Son muchos los factores que propician la aparición de fenómenos de cambio climático. Por ejemplo, si un súper tifón tropical ha causado pérdidas sustanciales de vidas y daños a la propiedad en Japón y Filipinas, ¿tiene sentido responsabilizar a los principales emisores de GEI del mundo por causar el súper tifón y las pérdidas a la población en Filipinas y Japón? Parece que los GEI antropogénicos sólo pueden ser un factor que contribuye al clima extremo, pero no una causa suficiente y directa de desastres naturales.
- III. Hay una cuestión de causas concurrentes. La formación de eventos de cambio climático está influenciada por procesos y factores naturales, como el aire cálido, la presión del aire y la humedad, que no están bajo el control humano.¹⁰³ Algunos científicos incluso intentaron encontrar pruebas que demuestren que el calentamiento global no es más que la Tierra repitiendo su ciclo natural de cambio climático.¹⁰⁴
- IV. Los Estados lesionados podrían haber contribuido a los daños sufridos. No tomaron medidas de precaución contra los desastres naturales, por ejemplo, construyendo edificios a prueba de desastres para proteger a sus poblaciones de un tifón.
- V. Es poco probable que la emisión de GEI antropogénicos de un solo Estado cause cambio climático. El argumento es que es poco probable que la conducta de un Estado agote los bienes ambientales comunes, ya que la tasa de recuperación de la naturaleza puede exceder la tasa de producción de GEI antropogénicos. Sin embargo, cuando todos los Estados cometen actos ilícitos juntos, la suma agregada de sus emisiones de GEI hará que la conducta aparentemente inofensiva se vuelva perjudicial. En resumen, esta es la situación cuando dos causas suficientes están presentes juntas o sucesivas en la misma ocasión o cuando una contrarresta o hace imposible el funcionamiento normal de la otra.¹⁰⁵

¹⁰³ Brian Howard, "Super Typhoon, Hurricane: What's the Difference?", *National Geographic* (12 de septiembre de 2018), <https://www.nationalgeographic.com/environment/2018/09/super-typhoon-mangkhut-typhoons-vs-hurricanes/>.

¹⁰⁴ Alexander Tudhope, et al., "Variability in the El Niño-Southern Oscillation through a glacial-interglacial cycle", *291 Science* 1511 (2001).

¹⁰⁵ Herbert Hart y Tony Honoré, *Causation In The Law*, 7 (Oxford University Press: Oxford, 1995). (En adelante Hart y Honoré, *Causation*).

Para establecer la responsabilidad del Estado en la mitigación del cambio climático, uno debe responder a las cuestiones de causalidad enumeradas anteriormente, ya sea a partir de los hechos o de la ley.

2. Causalidad en derecho

En el contexto del cambio climático, la causalidad será relevante para el establecimiento de una obligación primaria de mitigar el cambio climático y el daño por el cual se debe reparar.¹⁰⁶ Aquí es necesario demostrar dos vínculos fácticos: el vínculo entre los GEI antropogénicos y el cambio climático y la conexión entre el cambio climático y los daños causados. Dada la relación entrelazada y complicada entre los diferentes factores del cambio climático, demostrar los vínculos mencionados no sería una tarea fácil.

El artículo 31.1 de REHII establece que “un Estado sólo tiene la obligación de reparar íntegramente el daño causado por su hecho internacionalmente ilícito”. En este caso, la investigación de si un hecho ilícito causa daño no es sólo una cuestión de causalidad fáctica, que es una condición necesaria pero no suficiente para la reparación.¹⁰⁷ La necesidad de un vínculo causal depende de lo establecido en las reglas primarias.¹⁰⁸

La CDI parece dar poca orientación sobre el nivel de causalidad requerido para establecer la responsabilidad del Estado de prevenir daños ambientales transfronterizos. Por tanto, queda abierta la cuestión del nivel de causalidad necesario para establecer la responsabilidad del Estado en la mitigación del cambio climático.

Hay dos niveles generales de requisito causal en el derecho. El primer nivel es que la causa debe ser condición *sine qua non* del daño. Significa que la condición debe ser necesaria para que se produzca la lesión.¹⁰⁹ El segundo nivel es donde la causa debe constituir un elemento esencial dentro de un conjunto de condiciones conjuntamente suficientes. También es necesario tener en cuenta las intervenciones de un tercero que romperá la cadena de causalidad.¹¹⁰

Como se sugirió inicialmente, el cambio climático no es un fenómeno reciente, pero ha comenzado y ocurrido durante décadas desde la revolución industrial. Los GEI antropogénicos producidos se han acumulado con el tiempo. Al principio, los GEI producidos pueden no ser suficientes para provocar cambios aparentes en la atmósfera. Sin embargo, los peligros del cambio climático comienzan a aparecer cuando el nivel atmosférico de GEI alcanza un punto de inflexión.¹¹¹ El efecto “rana hirviendo” podría dificultarnos la detección de los riesgos. Es posible que finalmente

¹⁰⁶ James Crawford, “*State Responsibility: The General Part 3*”, en 499.

¹⁰⁷ *Ibidem*, en 492.

¹⁰⁸ *Ibidem*, en 493.

¹⁰⁹ *Ibidem*, en 499.

¹¹⁰ Hart y Honoré, *Causation*, en 5.

¹¹¹ Stephen Leathy, “Climate change driving entire planet to dangerous ‘tipping point’”, *National Geographic* (27 de noviembre de 2019), <https://www.nationalgeographic.com/science/2019/11/earth-tipping-point/>.

nos demos cuenta de la situación cuando surja la amenaza y, sin embargo, puede que para entonces ya sea demasiado tarde para escapar de las consecuencias del cambio climático. En el proceso de la rana hirviendo, podrían haberse producido múltiples incumplimientos del deber sobre el cambio climático, que se habrían acumulado a lo largo del tiempo con numerosas conductas ilícitas.¹¹² Sobre esta cuestión, Verheyen propuso que se debería aplicar la concepción de causalidad acumulativa.¹¹³ Citó al Tribunal de Apelaciones de Maryland de los Estados Unidos, que dijo: “una gota de veneno en la taza de una persona puede no tener ningún efecto dañino. Pero cuando una docena, veinte o cincuenta, cada uno, echan una gota, pueden producirse resultados fatales”.¹¹⁴ Esta reflexión sugiere que la noción de “causalidad acumulativa” debe ser respaldada considerando las conductas de los Estados acumuladas en el tiempo y la historia para permitir las emisiones internas de GEI. El artículo 15 de REHII apoyaría esta posición ya que establece que una obligación internacional podría violarse mediante una serie de acciones y omisiones.

F. Deberes solidarios

El cambio climático es un acontecimiento de gran escala en el que participan múltiples partes y una pluralidad de Estados. Es poco probable que la conducta de un Estado por sí sola sea condición suficiente para causar impactos importantes en la atmósfera terrestre. En cambio, el deber del Estado de mitigar el cambio climático debería establecerse como deberes conjuntos y solidarios realizados por varios Estados infractores.

Hay dos categorías de situaciones que surgen cuando hay una pluralidad de Estados responsables.¹¹⁵ La primera categoría se da cuando cada uno de los Estados, en conjunto o por separado, ha incumplido sus obligaciones. En esta situación, la regla rectora debería ser el principio básico de responsabilidad independiente y reglas de atribución estándar (Parte I, Capítulo II, REHII).¹¹⁶ El artículo 47.1 de REHII ha codificado la norma y dice que “cuando varios Estados son responsables del mismo hecho internacionalmente ilícito, la responsabilidad de cada Estado puede ser invocada en relación con ese acto”. En este caso, la responsabilidad de la conducta de un Estado no se ve disminuida por la responsabilidad de otro Estado por el mismo daño.¹¹⁷ La segunda categoría surge cuando un Estado está implicado en el hecho internacionalmente ilícito de otro, generalmente mediante la prestación de ayuda, asistencia, mediante el ejercicio de control o coerción sobre el Estado autor (artículos 16 a 18, REHII). En esta situación, las reglas de segunda categoría son excepciones a la primera categoría de reglas. Autoridades internacionales, como el

¹¹² Roda Verheyen, “*Climate Change Damage and International Law*”, en 255.

¹¹³ *Ibidem*, en 255.

¹¹⁴ Tribunal de Apelaciones de Maryland, *Woodyear v. Schaeffer*, 57 Md 1 (Md 1881), en 9f.

¹¹⁵ James Crawford, “*State Responsibility: The General Part 3*”, en 333.

¹¹⁶ *Ibidem*, en 333.

¹¹⁷ *Ibidem*, en 336.

caso de *Certain Phosphate Lands in Nauru*¹¹⁸ y el caso de *Oil Platform case*,¹¹⁹ demostraron que la doctrina de los deberes solidarios existe bajo el derecho internacional.

El deber de mitigar el cambio climático puede establecerse como uno de los deberes de debida diligencia de los Estados para prevenir el cambio climático. Este deber puede surgir de forma independiente y no depender de la conducta de los demás Estados. También puede ocurrir como segunda categoría de obligación. Cuando se prueban los daños causados por el cambio climático, el deber de reparación surge como la segunda categoría de obligación. Es la suma de las emisiones de GEI de diferentes partes del mundo lo que conduce al cambio climático.

Abordar la cuestión del cambio climático como uno de deberes solidarios tiene la ventaja de superar los problemas a la hora de probar la causalidad y la atribución cuando varios autores del daño cometieron los actos ilícitos en cuestión.¹²⁰

G. Otros principios

Un problema de la cooperación internacional sobre el cambio climático es que si todos los Estados tienen la misma parte de responsabilidad en la mitigación del cambio climático, se produce una injusticia hacia los Estados en desarrollo. Es posible que los Estados en desarrollo no tengan los recursos financieros ni la capacidad comparable a los que poseen los Estados desarrollados para adoptar tecnologías de reducción de GEI. Tampoco sería justo pedir a los Estados en desarrollo que asumieran la misma responsabilidad que los Estados desarrollados al compensar a los Estados o partes lesionados. El argumento es que la cantidad de GEI atmosféricos acumulados debe atribuirse a los liberados por los Estados desarrollados durante la revolución industrial. Por lo tanto, es injusto hacia los Estados en desarrollo si atribuimos las emisiones históricas de GEI a los Estados en desarrollo.

En este sentido, el principio de responsabilidades comunes pero diferenciadas debería invocarse junto con el derecho de la responsabilidad del Estado. En el contexto de la cooperación internacional en protección del medio ambiente, el principio responsabilidades comunes pero diferenciadas es un principio internacional bien establecido, por el que los estados con mayores emisiones de GEI deberían asumir una responsabilidad relativamente mayor en la contribución a la preservación y protección del ecosistema de la Tierra (Principio 7, Declaración de Río).¹²¹

¹¹⁸ Corte Internacional de Justicia, *Certain Phosphate Lands in Nauru* (Nauru v. Australia), sentencia de 1992, CIJ Rep. 240, 285 (13 de julio) (Opinión separada de Shahabuddeen, J.).

¹¹⁹ Corte Internacional de Justicia, *Oil Platforms* (Iran v. US), sentencia de 2003 CIJ Rep. 161, 354, párr. 66 (3 de noviembre) (Opinión separada de Simma, J.).

¹²⁰ *Ibidem.* en 324. Véase Andre Nollkaemper y Michael Faure, *International Liability as an Instrument to Prevent and Compensate for Climate Change*, 43 *Stanford Journal of International Law* 123, 167 (2008).

¹²¹ Principio 7: "Los Estados cooperarán con un espíritu de asociación global para conservar, proteger y restaurar la salud y la integridad del ecosistema de la Tierra. En vista de las diferentes contribuciones a la degradación ambiental global, los Estados tienen responsabilidades comunes

Además, se ha argumentado que el principio de responsabilidades comunes pero diferenciadas puede invocarse junto con el principio de precaución.¹²² Por el principio de precaución, cuando exista un riesgo de daño grave o irreversible al medio ambiente, la falta de certeza científica no deberá utilizarse para impedir que un Estado implemente medidas para prevenir la degradación ambiental (Principio 15, Declaración de Río). El principio de precaución ha sido incorporado en diferentes tratados, por ejemplo, el artículo 3.3 de la CMNUCC¹²³ y el Preámbulo del Convenio sobre la Diversidad Biológica.¹²⁴ Este principio también fue reconocido como derecho internacional consuetudinario por la CIJ en *Pulp Mills*,¹²⁵ donde la Corte adoptó el principio al interpretar el Estatuto del Río Uruguay de 1975. El principio de precaución también obtuvo reconocimiento en *Bluefin Tuna Cases*,¹²⁶ donde se ha invocado desde entonces para abordar actividades potencialmente peligrosas para el medio ambiente.¹²⁷ En el cambio climático, existen incertidumbres científicas a la hora de demostrar los vínculos fácticos entre los GEI antropogénicos y el cambio climático y entre el cambio climático y los daños causados. Sin embargo, tales incertidumbres no impedirán que se determine la responsabilidad del Estado de prevenir el cambio climático. Confiando en el principio de precaución, se puede superar la difícil tarea de demostrar la causalidad del cambio climático.

H. Consecuencias del incumplimiento

Un Estado puede cometer una violación si no ha hecho su mejor esfuerzo para tomar acciones positivas o participar en la cooperación internacional para prevenir el cambio climático. En este punto, los Estados infractores se verían obligados a tomar medidas para implementar políticas de cambio climático. Si se pudieran establecer los daños causados por el cambio climático, los Estados infractores podrían tener la responsabilidad solidaria de ofrecer una reparación adecuada, con sujeción a las

pero diferenciadas". Véase también Simon Caney, "Cosmopolitan justice, responsibility, and global climate change", 18 *Leiden Journal of International Law* 4, 747-775, 772-774 (2005).

¹²² Per Sadin et al., "Five charges against the precautionary", 5 *Journal of Risk Research* 4, 297, 296 (2002).

¹²³ Las Partes deberían tomar medidas de precaución para anticipar, prevenir o minimizar las causas del cambio climático y mitigar sus efectos adversos. Cuando existan amenazas de daños graves o irreversibles, la falta de certeza científica absoluta no debería utilizarse como motivo para posponer dichas medidas, teniendo en cuenta que las políticas y medidas para hacer frente al cambio climático deberían ser rentables para garantizar beneficios mundiales, al menor costo posible.

¹²⁴ Convenio sobre la Diversidad Biológica, 5 de junio de 1992, 1760 UNTS. 79 (en adelante CDB). Texto pertinente: "Cuando exista una amenaza de reducción o pérdida significativa de la diversidad biológica, la falta de certeza científica total no debería utilizarse como razón para posponer medidas destinadas a evitar o minimizar dicha amenaza", y "conscientes de la falta general de información y conocimientos sobre la diversidad biológica y de la urgente necesidad de desarrollar capacidades científicas, técnicas e institucionales para proporcionar la comprensión básica sobre la cual planificar e implementar medidas apropiadas".

¹²⁵ *Pulp Mills*, en párr. 164.

¹²⁶ *South Bluefin Tuna* (Nueva Zelanda v. Japón; Australia v. Japón), Medidas Provisionales, Orden del 2 de agosto de 1999, ITLOS Rep. 280, párr. 79.

¹²⁷ Véase también Responsabilidades y obligaciones de los estados patrocinadores de personas y entidades con respecto a las actividades en la zona, Opinión consultiva, 1 de febrero de 2011, ITLOS Rep. 10, párr.132.

limitaciones establecidas por la ley. En términos de reparación, este análisis no pretende abordar la cuantía de los daños. En cambio, busca establecer la responsabilidad de los Estados infractores y abordar brevemente el alcance del deber secundario después de violar la obligación primaria de prevenir el cambio climático.¹²⁸

1. Lesión

Según el artículo 31(2) de REHII, “daño incluye cualquier daño, ya sea material o moral, causado por el hecho internacionalmente ilícito de un Estado”. No existe ningún requisito general para que el daño sea un elemento necesario de un hecho internacionalmente ilícito.¹²⁹ En cuanto al significado de daños “materiales” y “morales”, Crawford dijo que

*“Daño material se refiere a daños a la propiedad u otros intereses sustantivos de un Estado y sus nacionales que son evaluables en términos financieros. El daño moral abarca dos conceptos distintos: daño moral a un Estado y daño moral a los nacionales de un Estado. El daño moral a las personas incluye cosas como el dolor y el sufrimiento individuales, la pérdida de seres queridos o la afrenta personal asociada con una intrusión en el hogar o la vida privada de una persona. El daño moral a un Estado se refiere a un daño que no es evaluable financieramente pero que equivale a una afrenta al Estado, por ejemplo, una violación de su soberanía o integridad territorial (...) La ausencia de daño material o moral no significa que no surja responsabilidad. Simplemente significa que no hay ningún daño que deba ser reparado. La responsabilidad sigue surgiendo cuando sólo existe un “daño jurídico”, pero las consecuencias de dicha responsabilidad se limitan a la obligación de cesar y a la prestación de seguridades y garantías de no repetición, si procede”.*¹³⁰

En este sentido, se sostiene que los daños del cambio climático, *prima facie*, abarcan todo tipo de daños, tanto materiales como morales. Por ejemplo, el cambio climático puede provocar un mayor contenido de agua y, por ende, patrones de precipitaciones más extremos.¹³¹ Los agricultores pueden sufrir pérdidas económicas debido a la presión excesiva del drenaje, el dragado, las represas, la contaminación, la extracción y la sedimentación, lo que provoca la pérdida de cosechas.¹³² Los fenómenos meteorológicos extremos ocasionan lesiones físicas y muertes especialmente en los asentamientos humanos socioeconómicamente más vulnerables. El aumento del nivel del mar puede inundar las zonas costeras.¹³³ Las

¹²⁸ REHII, art. 28.

¹²⁹ Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos art. 31, párr. 6, Doc. de la ONU. A/56/10 Suplemento. Núm. 10, cap. I.V.E.1 (2001). [En adelante Proyecto REHII].

¹³⁰ James Crawford, “State Responsibility: The General Part 3”, en 486-487, 489.

¹³¹ WWF, “The Effects of Climate Change”, <https://www.wwf.org.uk/learn/effects-of/climate-change>.

¹³² *Ibidem*.

¹³³ Hartwig Schafer, “Bracing for climate change is a matter of survival for the Maldives”, *World Bank Blogs*, World Bank Group (20 de enero de 2019), <https://blogs.worldbank.org/endpovertyinsouthasia/bracing-climate-change-matter-survival-maldives>.

personas que han perdido sus hogares se convertirán en migrantes y refugiados ambientales. Crawford mencionó que la ausencia de daños materiales y morales podría no ser un obstáculo para invocar la responsabilidad del Estado. En consecuencia, un Estado no lesionado puede invocar la responsabilidad del Estado de mitigar el cambio climático bajo el principio de obligaciones *erga omnes* y Artículo 48.1 de REHII.¹³⁴

2. Cese y garantía de no repetición

El artículo 29 de REHII establecía que los Estados infractores debían continuar con las obligaciones incumplidas. El artículo 30 establece que los Estados infractores deben dejar de continuar con el hecho ilícito y garantizar la no repetición. La CIJ ha confirmado el deber de cesación según el derecho internacional.¹³⁵ En casos de omisión, el resultado de la obligación de cesación puede ser indistinguible de la restitución. Sin embargo, la distinción entre ambas puede radicar en que la restitución está sujeta a limitaciones, pero la cesación no.¹³⁶ Además, puede haber una obligación de cesación incluso si un Estado lesionado se niega a solicitar la restitución.¹³⁷

3. Reparación

Es un principio de derecho internacional que el incumplimiento de un compromiso implica la obligación de reparar de forma adecuada.¹³⁸ La reparación tiene como objetivo eliminar todas las consecuencias del acto ilegal y restablecer la situación que, con toda probabilidad, habría existido si ese acto no se hubiera cometido.¹³⁹ Una forma común de reparación es la compensación financiera. Sin embargo, existen límites a lo que un Estado lesionado puede reclamar. Los Estados lesionados tienen el deber de mitigar su pérdida. De lo contrario, impedirá su reclamación de indemnización.

¹³⁴ James Crawford, "State Responsibility: The General Part 3", en 489-491.

¹³⁵ Véase, por ejemplo, Corte Internacional de Justicia, *Inmunidades jurisdiccionales del Estado (Ger. v. It.; intervención de Grecia)*, sentencia, 2012 CIJ Rep., en párrs.137, 139 (3 de febrero): "De acuerdo con el derecho internacional general sobre la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos, tal como lo expresa a este respecto el artículo 30(a) de los Artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre la sujeto, el Estado responsable de un hecho internacionalmente ilícito tiene la obligación de cesar ese hecho, si continúa"; Corte Internacional de Justicia, *Consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado*, Opinión consultiva, 2004 CIJ Rep., en párr. 151 (9 de julio).

¹³⁶ REHII, art. 35; Borrador REHII arts. 30, párrs. 7-8; art. 43, párr. 6.

¹³⁷ *Ibidem*.

¹³⁸ Corte Internacional de Justicia, *Factory at Chorzów* (Alemania v. Polonia), sentencia de fondo, 1928 (ser. A) No. 17, en párr. 47 (13 de septiembre), en párr. 55.

¹³⁹ *Factory at Chorzów Case (Jurisdiction)*. El principio de reparación fue afirmado en numerosas ocasiones, incluso por la CIJ y los tribunales y comités de derechos humanos. Véase, por ejemplo, Corte Internacional de Justicia, *Aplicación de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio* (Bosn. & Herz. v. Serb. y Montenegro), Sentencia, 2007 CIJ. Rep. 43, en 232 (26 de febrero); Corte Internacional de Justicia, *Ahmadou Sadio Diallo* (Guinea V. Rep. Dem. Congo), sentencia, 2010 CIJ. Rep. 43, en 459-470 (30 de noviembre); Corte Internacional de Justicia, *Papamichalopoulos v. Grecia*, 16 Tribunal Europeo de Derechos Humanos. 440 (1993); Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Velásquez Rodríguez v. Honduras*. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párr. 140.

Además, la causalidad será una cuestión en cualquier acusación por la responsabilidad del Estado de pagar daños y perjuicios. En este caso, la causalidad funciona como un tope o límite al alcance de los daños reclamables contra los Estados infractores. Están en juego las cuestiones de “franqueza”, “previsibilidad” y “proximidad”.¹⁴⁰ Un problema causal particular en el cambio climático es que los daños causados por el cambio climático surgirían de una lista de factores concurrentes. Parece que la CDI creía que los factores combinados no reducirían la reparación por las causas concurrentes,¹⁴¹ pero sí la contribución de los Estados lesionados si la conducta del Estado lesionado es intencional y negligente (Artículo 39, REHII).

En el caso de una pluralidad de Estados lesionados, el artículo 46 de REHII disponía que los Estados lesionados pueden invocar por separado la responsabilidad del Estado infractor. Un ejemplo es el caso *Nuclear Test*, en el que Australia y Nueva Zelanda afirmaron que Francia había violado el derecho de todos los Estados a estar libres de ensayos de armas nucleares.¹⁴² Invocar el Artículo 46 será relevante para establecer el deber estatal de mitigar el cambio climático.

Cada Estado puede experimentar daños y perjuicios únicos derivados del cambio climático, desde el aumento del nivel del mar hasta la degradación de ecosistemas críticos. La posibilidad de que los Estados lesionados invoquen el Artículo 46 permite reconocer estas diferencias y buscar remedios específicos para abordar los impactos particulares que enfrenta cada Estado, lo que fortalece la capacidad de hacer cumplir el deber estatal de mitigación.

El Artículo 46 también brinda un mecanismo legal que facilita la cooperación internacional en la lucha contra el cambio climático. Al permitir que varios Estados lesionados presenten reclamaciones individuales, se promueve la solidaridad entre los Estados afectados y se fomenta la participación activa en la reducción de emisiones de gases de efecto invernadero y otras medidas de mitigación. Esto es particularmente relevante en un contexto en el que la mitigación del cambio climático requiere una acción conjunta de la comunidad internacional, ya que ningún Estado puede abordar adecuadamente este problema por sí solo. En última instancia, la invocación del Artículo 46 no solo puede servir para responsabilizar a los Estados infractores, sino también como un medio para movilizar esfuerzos

¹⁴⁰ James Crawford, “*State Responsibility: The General Part 3*”, en 492; Proyecto REHII, Comentario, art. 31, párr. 10; Comisión de Indemnización de las Naciones Unidas, S. C. Res. 687, en párr. 16 (8 de abril de 1991): Se sostuvo que Irak era responsable de la pérdida “directa”; Trail Smelter Arbitral Tribunal, *Trail Smelter*, en 1931; Decisión Administrativa No. 2, 7 R.I.A.A. 23, 30, 1923.

¹⁴¹ Proyecto REHII, Comentario, art. 31, párr. 12; Aunque, en tales casos, el daño en cuestión fue efectivamente causado por una combinación de factores, de los cuales sólo uno debe atribuirse al Estado responsable, la práctica internacional y las decisiones de los tribunales internacionales no apoyan la reducción o atenuación de la reparación por causas concurrentes. Véase, por ejemplo, *Corfu Channel*, en 23.

¹⁴² Corte Internacional de Justicia, *Nuclear Tests* (N.Z. v. Francia), sentencia de 1974 CIJ Rep. 457 (20 de diciembre) y Corte Internacional de Justicia, *Nuclear Tests* (Australia v. Francia), sentencia de 1974 CIJ Rep. 253 (20 de diciembre). (En adelante *Nuclear Tests*).

colectivos destinados a frenar el cambio climático y proteger los derechos fundamentales de los Estados y sus ciudadanos frente a sus impactos.

II.iii. El deber de mitigar el cambio climático

Se argumenta que los Estados tienen obligaciones primordiales para mitigar el cambio climático. Tal obligación existiría como un deber preventivo debidamente diligente, independiente de cualquier tratado sobre el cambio climático, susceptible de incumplir por omisión. Cuando se demuestren los daños causados por el cambio climático, se podrá invocar el principio de no causar daños. Existe una responsabilidad secundaria para los Estados infractores de compensar a los Estados o partes lesionados cuando se puedan establecer los daños. Incluso si no se pudieran probar los daños, los Estados tienen la responsabilidad de dejar de actuar o continuar como de costumbre.

Los Estados infractores estarían obligados a participar en la cooperación sobre el cambio climático, formular e implementar políticas sobre el cambio climático. También existe el deber de garantizar la no repetición de sus hechos internacionalmente ilícitos. Como el cambio climático involucra a una pluralidad de Estados, las obligaciones se establecerían como obligaciones solidarias. Es probable que el deber recaiga en los principales emisores de GEI del mundo. Una cuestión pendiente aquí es identificar los intereses que merecen la protección contra los daños causados por el cambio climático. Aplicando *Barcelona Traction*, se sostiene que el deber de mitigar el cambio climático existe como un deber de Estado a Estado y una obligación *erga omnes* de proteger los derechos humanos y los derechos de la naturaleza.

IV. Deber de Estado a Estado

Los Estados infractores tienen el deber de no causar daños por el cambio climático. Los Estados también tienen el deber colectivo de prevenir los daños causados por el cambio climático a los Estados vulnerables.¹⁴³

V. Principio de no hacer daño

El principio de no daño se estableció en *Trail Smelter* y fue confirmado por autoridades internacionales posteriores.¹⁴⁴ El principio establecía que ningún Estado tiene derecho a utilizar o permitir en su territorio conductas que causen daños graves al territorio de otro o a las propiedades o personas en el mismo.¹⁴⁵ El origen del principio de no daño se puede encontrar en la máxima latina *sic utere tuo ut alienum non laedas* (que significa “usar tu propiedad de tal manera que no dañe a

¹⁴³ Véase el Principio 6 de la Declaración de Río: “Se dará especial prioridad a la situación y necesidades especiales de los países en desarrollo, en particular los menos desarrollados y los más vulnerables ambientalmente”.

¹⁴⁴ Ver Corte Internacional de Justicia, Opinión Consultiva sobre la Legalidad de la Amenaza o el Uso de Armas Nucleares, 1996 CIJ. Rep., en párr. 29, (8 de julio). (En adelante Opinión Consultiva sobre Armas Nucleares).

¹⁴⁵ *Ibidem*.

otros”).¹⁴⁶ Como tal, el deber impuesto por el principio de no daño puede clasificarse como un deber de Estado a Estado, ya que busca regular los comportamientos y las relaciones entre los Estados vecinos. El Principio 21 de la Declaración de Estocolmo también estipula que los Estados deben garantizar que sus jurisdicciones o actividades de control no causen daños a áreas más allá de su jurisdicción nacional.¹⁴⁷ En REHII, el artículo 42 establece que un Estado lesionado tiene derecho a invocar la responsabilidad de otro Estado si la obligación incumplida:

- a) Afecta específicamente a ese Estado; o
- b) Sea de tal naturaleza que cambie radicalmente la posición de todos los demás Estados hacia los cuales se debe la obligación con respecto al cumplimiento ulterior de la obligación:
 - i. Afecte específicamente a ese Estado; o
 - ii. Es de tal naturaleza que cambia radicalmente la posición de todos los demás Estados a quienes se debe la obligación con respecto al cumplimiento ulterior de la obligación.

El artículo 42.a abarca la situación en la que la víctima resultó directamente perjudicada o afectada por las actividades de los territorios del infractor. El subpárrafo b.i permite que múltiples demandantes presenten una reclamación contra el Estado infractor.¹⁴⁸ El subpárrafo b.ii es análogo al artículo 60.2.b de la CVDT, que estipulaba que la violación en cuestión debería ser de tal carácter que un incumplimiento sustancial de sus disposiciones por parte de una parte cambia radicalmente la posición de cada parte con respecto al cumplimiento posterior de sus obligaciones. Por ejemplo, imaginemos que el Estado 1 y el Estado 2 juntos tienen 100 unidades de cuota de emisión de GEI, lo que conduciría a un aumento de la temperatura global que perjudica al Estado 3 (el Estado vulnerable). Si el Estado 1 ya ha consumido 98 unidades, entonces el Estado 2 cometería una infracción incluso si utiliza sólo tres unidades (Escenario A). Si tanto el Estado 1 como el Estado 2 utilizan tres unidades y 70 unidades respectivamente (73 unidades en conjunto), no habría una infracción (Escenario B). Si todo sigue igual que en el Escenario B, pero un día de repente, el Estado 2 decide utilizar 30 unidades más (103 unidades en total), el Estado 1 y el Estado 2 serán solidariamente responsables ante el Estado 3 (Escenario C), a pesar de que el Estado 1 ha hecho todo lo necesario para minimizar su emisión nacional de GEI (Ver Tabla 1). Invocar el subpárrafo b.ii es esencial en el contexto del establecimiento de derechos sobre el cambio climático, ya que reconoce que si el nivel de emisiones nacionales de GEI en el territorio de un Estado haría que ese Estado cometiera una infracción depende del nivel de emisiones de GEI en otro Estado.

¹⁴⁶ Sompong Sucharitkul, “State Responsibility and International Liability Under International Law”, 18 *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Journal*, 825, en 829 (1996).

¹⁴⁷ Texto completo del Principio 21: “Los Estados tienen, de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y los principios del derecho internacional, el derecho soberano de explotar sus propios recursos de conformidad con sus propias políticas ambientales, y la responsabilidad de garantizar que las actividades dentro de sus fronteras jurisdicción o control no causen daños al medio ambiente de otros Estados o de áreas más allá de los límites de la jurisdicción nacional”.

¹⁴⁸ Borrador REHII, art. 42.

Tabla 1. Ilustración de la aplicación del artículo 42.1.b.ii de REHII en el contexto de cambio climático

	Estado 1 Emisión por unidad de GEI	Estado 2 Emisión por unidad de GEI	Total Unidades de emisión de GEI en el Estado 1 y Estado 2 combinados	Estado 3 (Vulnerable) ¿Afectado?
Escenario A	3	98	101	sí
Escenario B	3	70	73	no
Escenario C	3	70+30=100	103	sí

Si el total de GEI emitidos es igual o excede las 100 unidades, el Estado 3 será afectado.

La invocación del principio de no daño requeriría que se probara un cierto umbral de daño. Según el artículo 1 de los Artículos sobre la Prevención de Daños Transfronterizos Derivados de Actividades Peligrosas (APDTDAP), el umbral es “daño significativo”.¹⁴⁹ Ese umbral podría demostrarse en el caso del cambio climático, donde los fenómenos meteorológicos extremos plantearán graves peligros y daños a la vida humana y a las propiedades en el Estado lesionado.

VI. Principio de prevención

Un Estado lesionado puede invocar el principio de no causar daño cuando pueda demostrarse el daño causado por el cambio climático. Sin embargo, puede que sea “demasiado tarde para pedir perdón” invocando el principio de no causar daño después de que los Estados lesionados hayan experimentado todas las consecuencias del cambio climático. En esta situación, los Estados lesionados pueden invocar el principio de prevención.¹⁵⁰ En esencia, este principio enfatiza el deber del Estado de tomar medidas proactivas para minimizar el riesgo de daños. Como se afirma en *Pulp Mills*, el derecho internacional exige que los Estados utilicen todos los medios a su alcance para evitar actividades que tengan lugar en su territorio o en cualquier zona bajo su jurisdicción, causando daños significativos al medio ambiente de otro Estado.¹⁵¹ En el artículo 3 de la APDTDAP se dispone que “el Estado de origen tomará todas las medidas apropiadas para prevenir daños transfronterizos significativos o en cualquier caso minimizar el riesgo del mismo”. El artículo 1 establecía que la APDTDAP se aplica a actividades “no prohibidas por el derecho internacional que impliquen un riesgo de causar daños transfronterizos significativos a través de sus consecuencias físicas”. De hecho, algunos GEI generalmente se consideran inofensivos. Proviene de actividades humanas aparentemente inocuas. Es el conjunto de estas actividades “inofensivas” lo que eventualmente conduce a un evento planetario destructivo.

¹⁴⁹ ONU CDI, Artículos sobre la prevención de daños transfronterizos derivados de actividades peligrosas, 56 UN GAOR Supp No. 10 (A56/10) (11 de mayo de 2001).

¹⁵⁰ *Gabčíkovo-Nagymaros*, en párr. 140; *Pulp Mills*, en párr. 101-102, 181-189.

¹⁵¹ *Pulp Mills*, en párr. 101.

B. Obligaciones *Erga Omnes*

Un Estado distinto del Estado lesionado puede invocar la responsabilidad estatal cuando el deber violado se debe a un grupo de Estados y se establece para la protección de un interés colectivo del grupo (Artículo 48.1.a), REHII). La parte colectiva en cuestión puede ser el medio ambiente o la seguridad de una región, como un tratado regional sobre una zona libre de armas nucleares o un sistema para proteger los derechos humanos.¹⁵² Se invoca cuando el interés común está por encima de cualquier interés de los Estados individualmente,¹⁵³ por el que se intenta establecer estándares generales de protección para un grupo de personas y han asumido la obligación de proteger a entidades no estatales.¹⁵⁴ Este Artículo 48.1.a puede ser invocado por el miembro de “un grupo”. No hay nada en el artículo que impida a ese Estado miembro extender la protección a un grupo comunitario más amplio. La supervivencia de la humanidad depende de un sistema climático que sea “normal” y habitable. Sería de interés común de los Estados y partes vulnerables prevenir los daños del cambio climático. Para proteger este interés colectivo, un Estado parte en la CMNUCC puede invocar el artículo 48.1.a, independientemente de la ausencia de daños sufridos por el Estado que lo invoca.

Además, el artículo 48.1.b. permitiría a cada Estado invocar la responsabilidad estatal si la obligación violada se debe a la comunidad internacional en su conjunto. En consecuencia, cada Estado tiene derecho, como miembro de la comunidad internacional, a invocar la responsabilidad de otro Estado.¹⁵⁵ Como dijo Crawford, todos los Estados son, por definición, miembros de esta comunidad y no se necesita ninguna calificación adicional para establecer su posición.¹⁵⁶ El artículo 42.b de REHII permite a un Estado lesionado invocar una obligación *erga omnes*. Sin embargo, la aplicación del artículo 42.b sería más limitada que la del artículo 48, ya que el Estado lesionado estaría obligado a probar primero el daño causado por su parte.¹⁵⁷

Esta reflexión sostiene que los Estados tienen una obligación *erga omnes* de mitigar el cambio climático en el terreno de la protección de los derechos humanos. También puede haber un nuevo deber de proteger el medio ambiente, la fauna y la flora silvestres (la “naturaleza”) de la Tierra.

VII. Derechos humanos

Ahora bien, el Sistema Interamericano de protección de derechos humanos podría tener limitaciones a la hora de captar los impactos relacionados con el cambio climático, sobre todo porque se refiere en gran medida a una retrospectiva sobre

¹⁵² Borrador REHII, art. 48, párr. 7

¹⁵³ *Ibidem*.

¹⁵⁴ *Ibidem*.

¹⁵⁵ Borrador REHII, art. 48, párr. 10.

¹⁵⁶ James Crawford, “*State Responsibility: The General Part 3*”, en 551.

¹⁵⁷ REHII sólo puede ser invocada por entidades estatales. Tenga en cuenta que otras convenciones o tratados de derechos humanos, regionales o internacionales, han establecido mecanismos para permitir los reclamos de los individuos. Véase, por ejemplo, Protocolo de la Carta Africana art. 5(3).

daños o pérdidas de vidas que, en cierta medida, ya se han realizado cuando se considera un caso en San José. El cambio climático no se ajusta exactamente a este modelo. Por supuesto, sería un grave descuido ignorar las muertes y los daños debidos al cambio climático que ya están ocurriendo hoy, incluso en los estados miembros del Sistema. En Sudamérica, por ejemplo, el aumento de muertes relacionadas al calor se ha disparado en 160% entre 2017 y 2021, respecto al período de 2000 y 2004.¹⁵⁸ También, muchas personas pierden la vida en incendios forestales relacionados con el cambio climático. Si medio grado adicional de calentamiento global (es decir, un calentamiento de dos grados Celsius en lugar de 1,5 grados Celsius) expondría a casi 500 millones de personas más en todo el mundo a olas de calor, entonces está claro que existen riesgos bien definidos para la vida humana en juego aquí y también objetivos claros que deben alcanzarse para evitar esos riesgos.¹⁵⁹

Una vez que se han producido los daños, si se puede demostrar que los Estados no sólo eran conscientes del riesgo sino que incluso se habían fijado objetivos preventivos, entonces no es demasiado largo, según la jurisprudencia ambiental existente, encontrar que el incumplimiento de estos objetivos es también una falta de respeto de las obligaciones de protección positivas en virtud de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante, CADH). En otras palabras, se puede argumentar que, por ejemplo, el incumplimiento de los objetivos del Acuerdo de París y el incumplimiento de las contribuciones determinadas a nivel nacional que reduzcan las emisiones lo suficiente como para alcanzar esos objetivos,¹⁶⁰ significa ignorar conscientemente el riesgo científicamente probado de daño que plantea el cambio climático. Los requisitos de un conocimiento putativo del daño y de evidencia científica clara de que las reducciones de emisiones son necesarias para evitar una catástrofe climática deben destacarse aquí para evitar crear la impresión de que los estados están libres de obligaciones climáticas si se niegan a establecer objetivos de reducción. Además, podría argumentarse que los Estados no han adoptado suficientes medidas de adaptación, es decir, medidas destinadas a adaptarse a los efectos del cambio climático.¹⁶¹ Es probable que este tipo de argumentos formen parte de cualquier esfuerzo convincente y holístico para evitar los graves impactos sobre los derechos humanos vinculados al cambio climático. Pero ¿qué pasa con todos los daños relacionados con el cambio climático que aún no se han materializado? Esta situación, que todavía afecta a la mayoría de los impactos sobre los derechos humanos relacionados con el cambio climático, se analiza aquí.

¹⁵⁸ María Mónica Monsalve, “Las muertes por calor en Sudamérica se han disparado en un 160% en los últimos 20 años”, *El País* (28 de marzo de 2023) <https://elpais.com/america-futura/2023-03-28/las-muertes-por-calor-en-sudamerica-se-han-disparado-en-un-160-en-los-ultimos-20-anos.html>

¹⁵⁹ IPCC, *Global Warming of 1.5°C* (2019).

¹⁶⁰ Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, Contribuciones determinadas a nivel nacional en virtud del Acuerdo de París: Informe de síntesis de la Secretaría, Doc. FCCC/PA/CMA/2021/2, 26 de febrero de 2021.

¹⁶¹ Véase, por ejemplo, Comisión Europea, Forjar una Europa resiliente al clima: la nueva estrategia de la UE sobre adaptación al cambio climático, doc. COM/2021/82 final, 24 de febrero de 2021.

VIII. Identificando los derechos

El régimen de derechos humanos basado en tratados ha establecido responsabilidades estatales para promover, proteger y garantizar que los sistemas nacionales protejan los derechos garantizados. Los derechos humanos que probablemente se verán afectados por el cambio climático se resumen en el Tabla 2. La lista no es exhaustiva.

Tabla 2. Derechos humanos que probablemente se verán afectados por el cambio climático

Tratado internacional/instrumento¹⁶²	Derechos humanos/responsabilidad estatal
Carta de las Naciones Unidas 1945	Derechos humanos: <ul style="list-style-type: none">• Art. 55-56. Universalidad de los derechos humanos y libertad fundamental para todos sin distinción Responsabilidades estatales: <ul style="list-style-type: none">• Art. 1: Los Estados deben mantener la paz y la seguridad internacionales, cooperar con la comunidad internacional y armonizar las acciones de las naciones.
Declaración Internacional de Derechos de 1948	Derechos humanos: <ul style="list-style-type: none">• Art. 3: Vida, libertad y seguridad de la persona• Derechos enumerados en la Declaración Universal de Derechos Humanos Responsabilidades estatales: <ul style="list-style-type: none">• Preámbulo: Los Estados promoverán, respetarán y observarán los derechos humanos y las libertades fundamentales.
Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951¹⁶³	Derechos humanos: <ul style="list-style-type: none">• Art. 3: No discriminación• Art. 5: Continuidad de residencia• Arts. 17-18: Empleo• Art. 21: Vivienda• Art. 22: Educación• Art. 26: Libertad de movimiento Responsabilidades del Estado: <ul style="list-style-type: none">• Art. 3: Los Estados deben aplicar la Convención sin discriminación

¹⁶² Además de los instrumentos internacionales, en algunos acuerdos regionales se estipulaban disposiciones sobre la protección de los derechos humanos, como la Convención Europea de Derechos Humanos (CEDH) y la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (Carta Africana).

¹⁶³ Asamblea General de las Naciones Unidas, Res. 429 (V) (14 de diciembre de 1950).

	<ul style="list-style-type: none"> • Deberes relevantes en relación con los derechos estipulados
Convención sobre los derechos políticos de la mujer de 1953 ¹⁶⁴	Derechos humanos: <ul style="list-style-type: none"> • Art. I: votar • Art. II: Ser elegible para las elecciones • Art. III: Desempeñar cargos públicos y ejercer todas las funciones públicas Responsabilidades del Estado: <ul style="list-style-type: none"> • Preámbulo: Los Estados reconocerán el derecho de las mujeres a participar en el gobierno y a tener igual acceso a los servicios públicos.
Convención sobre el Estatuto de los Apátridas de 1954 ¹⁶⁵	Derechos humanos: <ul style="list-style-type: none"> • Art. 4: Religión • Art. 13: Bienes muebles e inmuebles • Art. 14: Derechos artísticos y propiedad industrial • Art. 15: Derecho de asociación • Cap. III: Empleo remunerado • Cap. IV: Bienestar, incluida la vivienda (Art. 21), educación pública (Art. 22) • Art. 26: Libertad de movimiento Responsabilidades del Estado: <ul style="list-style-type: none"> • Art. 3: Los Estados aplicarán las disposiciones de esta Convención a los apátridas sin discriminación
Convención para Reducir los Casos de Apatridia de 1961 ¹⁶⁶	Derechos humanos: <ul style="list-style-type: none"> • Arts. 1-5, 8-9: Concesión de la nacionalidad a los apátridas. Responsabilidades del Estado: <ul style="list-style-type: none"> • Deberes relevantes en relación con las obligaciones contraídas con los apátridas
Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial 1965 ¹⁶⁷	Derechos humanos: <ul style="list-style-type: none"> • Art. 1: Significado de la discriminación racial: o Cualquier distinción, exclusión, restricción o preferencia. O Por raza, color, ascendencia u origen nacional o étnico o Que tenga por objeto o efecto anular o menoscabar el reconocimiento, goce o

¹⁶⁴ Asamblea General de las Naciones Unidas, Res. 640 (VIII) (20 de diciembre de 1952).

¹⁶⁵ Conferencia de Plenipotenciarios convocada por el Consejo Económico y Social, Res. 526A (XVII) (26 de abril de 1954).

¹⁶⁶ 30 agosto de 1961, 989 UNTS, 175.

¹⁶⁷ Asamblea General de las Naciones Unidas, Res. 2106 (XX) (21 de diciembre de 1965).

	<p>ejercicio. . . de los derechos humanos y las libertades fundamentales.</p> <p>Responsabilidades del Estado:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Art. 4: Los Estados sancionarán a los responsables de la discriminación racial • Art. 5: Los Estados garantizarán el derecho de toda persona sin distinción • Art. 6: Los Estados deben garantizar a todas las personas que se encuentren dentro de su jurisdicción protección y recursos adecuados contra cualquier acto de discriminación racial
<p>Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 (PIDCP)¹⁶⁸</p>	<p>Derechos humanos:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Art. 1: Autodeterminación • Art. 26: Igualdad y no discriminación <p>Responsabilidades del Estado:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Art. 2: Los Estados deben respetar y garantizar que los derechos de las personas sean reconocidos sobre una base no discriminatoria
<p>Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 (PIDESC)¹⁶⁹</p>	<p>Derechos humanos:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Art. 1: Autodeterminación • Art. 6: trabajar • Art. 11: A un nivel de vida adecuado • Art. 13: Educación <p>Responsabilidades del Estado:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Art. 2: Los Estados adoptarán medidas, individualmente y mediante la asistencia y la cooperación internacionales, hasta el máximo de los recursos de que dispongan, para lograr progresivamente la plena realización de los derechos reconocidos en el Pacto por todos los medios apropiados.
<p>Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer de 1979¹⁷⁰</p>	<p>Derechos humanos:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Art. 2: Eliminación y prohibición de toda discriminación contra la mujer • Arts. 7-9: Disposiciones sobre los derechos políticos de las mujeres • Arts. 10-14: Derechos sociales y económicos • Arts. 15-16: Igualdad ante la ley y derechos familiares • Art. 14: Derechos de las mujeres rurales <p>Responsabilidades del Estado:</p>

¹⁶⁸ 16 de diciembre 1966, S. Exec. Rep. 102-23, 999 UNTS 171.

¹⁶⁹ Asamblea General de las Naciones Unidas, Res. 2200A (XXI) (16 de diciembre de 1966).

¹⁷⁰ Asamblea General de las Naciones Unidas, Res. 34/180 (18 de diciembre de 1979).

	<ul style="list-style-type: none"> • Art. 3: Los Estados deben tomar todas las medidas apropiadas para respetar, reconocer y proteger los derechos de las mujeres y su disfrute de los derechos humanos en igualdad con los hombres.
<p>Convención sobre los Derechos del Niño 1989¹⁷¹</p>	<p>Derechos humanos:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Art. 3: El interés superior del niño será una consideración primordial en todas las acciones relativas a los niños. • Art. 2: Prohibición de la discriminación • Art. 6: Derecho a la vida y al desarrollo del niño al máximo • Art. 12: Derecho a participar <p>Responsabilidades del Estado:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Arts. 2-9: Los Estados deben tomar todas las medidas apropiadas para respetar, reconocer y proteger los derechos de los niños
<p>Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares 1990¹⁷²</p>	<p>Derechos humanos:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Art. 8: Libertad de salir de cualquier Estado. • Art. 9: Derecho a la vida • Art. 12: Libertad de pensamiento, de conciencia y de religión • Art. 16: Libertad y seguridad a la persona. • Art. 17: Tratamiento de la dignidad inherente a la persona humana y de su identidad cultural • Art. 18: Los migrantes tendrán los mismos derechos que los nacionales <p>Responsabilidades del Estado:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Art. 7: Los Estados deben tomar todas las medidas apropiadas para respetar, reconocer, garantizar y proteger los derechos de los migrantes

El Acuerdo de París también ha reconocido el impacto del cambio climático en los derechos humanos, por lo que los Estados parte deben abordar el derecho a la salud, los derechos de los pueblos indígenas, las comunidades locales, las personas con discapacidad, el derecho al desarrollo y la equidad intergeneracional al combatir el cambio climático.¹⁷³

¹⁷¹ Asamblea General de las Naciones Unidas, Res. 44/25 (20 de noviembre de 1989).

¹⁷² Asamblea General de las Naciones Unidas, Res. 45/158 (18 de diciembre 1990).

¹⁷³ Preámbulo.

Los derechos a la salud se consideran un derecho humano fundamental que es indispensable para el ejercicio de otros derechos humanos.¹⁷⁴ El principio general es que todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir una vida digna.¹⁷⁵ Implica que las personas deben tener acceso a agua potable y segura, a servicios sanitarios adecuados, a un suministro adecuado de alimentos inocuos, a nutrición, a vivienda y a condiciones ocupacionales y ambientales saludables.¹⁷⁶ Aquí, los Estados tienen la obligación general de realizar los derechos progresivamente, protegerlos, respetarlos y cumplirlos.¹⁷⁷ Además, el Principio 1 de la Declaración de Estocolmo destacó que el hombre tiene la responsabilidad solemne de proteger y mejorar el medio ambiente para las generaciones presentes y futuras. El principio de equidad intergeneracional fue reafirmado en el Principio 3 de la Declaración de Río y en los tratados sobre cambio climático, como el Artículo 3 de la CMNUCC y casos y autoridades internacionales.¹⁷⁸

b. Obligaciones positivas, frente a la vulneración de derechos

b.1. Riesgos presentes y futuros

Sin duda es importante abordar los daños actuales causados por el cambio climático. Pero esperar a tomar medidas climáticas hasta que los daños se materialicen significa perder un tiempo precioso y permitir que las emisiones de carbono superen los “puntos de inflexión” en el sistema climático, en detrimento eventual e irreversible del disfrute de los derechos humanos.¹⁷⁹ Centrarse únicamente en los daños actuales también puede significar minimizar la escala del problema climático o legitimar mayores retrasos en la adopción de medidas concertadas de mitigación y adaptación. En *KlimaSeniorinnen*, por ejemplo, Tribunal Supremo Federal de Suiza determinó que había tiempo suficiente para que el proceso político abordara el cambio climático y descartaron la solicitud como una *actio popularis*.¹⁸⁰ Más que una cuestión de separación de poderes, la deferencia generalizada hacia el proceso político, independientemente de su resultado, representa una incapacidad para abordar la escala total del cambio climático como una catástrofe ambiental y de derechos humanos sistémica y que empeora exponencialmente.

En este sentido, y con el fin de capturar los daños actuales o inminentes, se debe enfatizar que los daños ambientales distintos de las pérdidas de vidas y que conducen a ellas son relevantes según la CADH, junto con las pérdidas de vidas mismas. En la jurisprudencia se la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en

¹⁷⁴ ONU CESCR, *General Comment* No. 14, E/C. 12/ 2000/4 (11 de agosto de 2000).

¹⁷⁵ *Ibidem*.

¹⁷⁶ Oficina de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, *OHCHR and the right to health*, <https://www.ohchr.org/EN/Issues/ESCR/Pages/Health.aspx>.

¹⁷⁷ Oficina de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y Organización Mundial de la Salud, *El Derecho a la Salud*, ficha informativa nro.31, en 22-28 (2008).

¹⁷⁸ Véase, por ejemplo, *Gabcíkovo-Nagymaros*, en 78; Corte Internacional de Justicia, *Opinión Consultiva sobre Armas Nucleares*, párr. 29.

¹⁷⁹ Paul Ritchie, et al., “Overshooting Tipping Point Thresholds in a Changing Climate”, 592 *Nature* (2021) en 517.

¹⁸⁰ Tribunal Supremo Federal de Suiza, *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz contra el Departamento Federal de Medio Ambiente, Transporte, Energía y Comunicaciones*, sentencia 1C_37/2019 de 5 de mayo de 2020, apartados 5.3, 5.5.

adelante Corte IDH), el hecho de no proteger adecuadamente a las personas e informarles sobre los riesgos para la vida y la salud que (todavía) no han causado una pérdida de vidas puede clasificarse potencialmente como violaciones del derecho al respeto a la vida en virtud del artículo 4 de la CADH.¹⁸¹ Básicamente, los solicitantes en casos climáticos podrían argumentar que han sufrido daños porque el Estado no tomó medidas adecuadas de mitigación o adaptación al clima. Pero ¿qué pasa con los casos en los que los solicitantes aún no han sufrido daños que estén demostrablemente relacionados con el cambio climático? En este caso, los solicitantes pueden tener dificultades para presentar un reclamo individualizado y demostrar su condición de víctima.

Para ilustrar al respecto, se puede tomar el caso *Hardy y Maile v. Reino Unido* es ilustrativo al respecto. Los demandantes en este caso invocaron los derechos que les confieren los artículos 2 y 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, argumentando, en particular, que el Tribunal debería aplicar el artículo 8 “de forma cautelar” para contrarrestar la evaluación de riesgos supuestamente defectuosa de las autoridades nacionales en relación con dos terminales de gas natural licuado en un puerto local.¹⁸² La respuesta del Tribunal fue deferente hacia el marco legislativo y regulatorio interno, considerando que era coherente y completo y que se habían realizado estudios extensos sobre las terminales. Como resultado, en lugar de considerar las medidas de precaución que el Estado podría haber tenido que tomar para evitar los riesgos involucrados en las terminales, lo que habría significado aplicar alguna iteración de una prueba de diligencia debida,¹⁸³ solo aplicó una prueba de error manifiesto y concluyó que las autoridades nacionales habían logrado un equilibrio justo entre los intereses en juego.¹⁸⁴ Si bien la voluntad de la Corte de aplicar este tipo de enfoque puede depender de la calidad percibida de los marcos nacionales,¹⁸⁵ este razonamiento requiere una transformación si la Corte quiere evaluar de manera significativa los casos ambientales y los casos climáticos entre ellos.

Como ha señalado Vladislava Stoyanova, si bien las obligaciones positivas de proporcionar protección se activan sólo cuando los Estados tienen conocimiento real o imputado de “un riesgo real e inmediato para la vida de uno o varios individuos identificados”, la obligación del Estado de proporcionar “protección general a la sociedad” se aplica constantemente.¹⁸⁶ Según este último, los

¹⁸¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Integrantes y Militantes de la Unión Patriótica v. Colombia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de julio de 2022. Serie C No. 455, párr. 378.

¹⁸² Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *Hardy and Maile v. United Kingdom*, Appl. No. 31965/07, Sentencia de 14 de febrero de 2012, párr. 186.

¹⁸³ Medes Malaihollo, “Due Diligence in International Environmental Law and International Human Rights Law”, 68 *Netherlands International Law Review* (2021) 121, en 123.

¹⁸⁴ Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *Hardy and Maile v. United Kingdom*, párr. 231.

¹⁸⁵ Başak Çalı, “Coping with Crisis: Whither the Variable Geometry in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights”, 35 *Wisconsin International Law Journal* (2018), en 237.

¹⁸⁶ Vladislava Stoyanova, “Causation Between State Omission and Harm Within the Framework of Positive Obligations under the European Convention on Human Rights”, 18(2) *Human Rights Law Review* (2018) 309, en 310, citando Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Plattform Ärzte für das Leben v. Austria*, Appl. No. 10126/82, Sentencia de 21 de junio de 1988, párr. 31.

solicitantes no están obligados a demostrar que han afrontado un riesgo individualizado para demostrar un incumplimiento de obligaciones positivas. Más bien, este tipo de solicitante se convierte en una “víctima representativa” en relación con un problema general que requiere la acción del Estado, en forma de una obligación de conducta y no de resultado.¹⁸⁷ Este enfoque, que concilia los daños individuales con sus orígenes sistémicos, ha sido reconocido tanto por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CIDH) y por la misma Corte IDH,¹⁸⁸ y su relevancia puede ser resaltada en la opinión consultiva que motiva la presente solicitud y futuros procesos ante el propio Sistema. Esta línea de colocaría al Estado bajo la obligación positiva de tomar medidas regulatorias apropiadas ajustadas a las características especiales de la actividad en cuestión, con especial atención al nivel de riesgo potencial para las vidas humanas involucradas. Como ocurre con cualquier obligación positiva, la Corte podría enfatizar un estándar de razonabilidad, lo que significa que la convención no puede imponer una carga excesiva a las autoridades. Sin embargo, esto no impide que la Corte aplique obligaciones positivas a la protección del clima. Aquí se puede argumentar que el Estado conocía o debería haber conocido los peligros del cambio climático y no reguló adecuadamente en el ordenamiento jurídico interno, ni proporcionó protección efectiva a quienes estaban en peligro por él.

b.2. ¿Los daños por el cambio climático son tratos inhumanos o degradantes?

El detalle aquí es si los daños relacionados con el cambio climático podrían entrar en el ámbito del Artículo 5 de la CADH, es decir, si constituirían un trato inhumano o degradante. En otras palabras, una vez establecido que el artículo 5 exige una respuesta a los riesgos de malos tratos, es necesario establecer si realmente están en juego malos tratos. A continuación se argumentará que éste es el caso, quizás en más de un aspecto. Lo hará basándose en el marco conceptual propuesto por Natasa Mavronicola para comprender el alcance del Artículo 3, de la CEDH.¹⁸⁹ Mavronicola aboga por una reformulación del umbral de prueba de gravedad en relación con la naturaleza del trato infligido a la víctima de una supuesta violación del artículo 3, y no con el sufrimiento experimentado por ella. Esto sostiene y fomenta un cambio de perspectiva, desde la problemática cuestión de si la víctima ha “sufrido lo suficiente” hasta el absoluto error relacional, cualitativo y contextual cometido por la persona que inflige los malos tratos.¹⁹⁰ Al centrarse en lo “incorrecto” del maltrato, su marco

¹⁸⁷ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Georgel y Georgeta Stoicescu v. Rumania*, Appl. No. 9718/03, Sentencia de 26 de julio de 2011, párr. 59.

¹⁸⁸ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe No. 72/14. Caso 12.655. Fondo. IV. Bolivia. 15 de agosto de 2014, párr. 172; Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Integrantes y Militantes de la Unión Patriótica v. Colombia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de julio de 2022. Serie C No. 455., párr. 303, 473 y 483; Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Digna Ochoa y familiares v. México*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2021. Serie C No. 447., párr. 101; Corte Interamericana de Derechos Humanos, *OC-27/21 Derechos a la libertad sindical, negociación colectiva y huelga, y su relación con otros derechos, con perspectiva de género*, párr. 170 y 174.

¹⁸⁹ Natasa Mavronicola, *“Torture, Inhumanity and Degradation under Article 3 of the ECHR: Absolute Rights and Absolute Wrongs”* (Oxford: Hart, 2021). Establece un marco conceptual que consta de parámetros para la aplicabilidad y especificación de la protección absoluta del artículo 3.

¹⁹⁰ *Ibidem*, en 66 a 67.

no sólo muestra que la inacción es omisión sino que también refleja asimetrías de poder y responde a motivos discriminatorios. Expone ciertos contextos en los que el desplazamiento del artículo 3 se ha normalizado injustificadamente, como los contextos penal y migratorio. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante TEDH), sostiene Mavronicola, inmuniza estos contextos del escrutinio bajo los estándares habituales del Artículo 3 al tratarlos como “especiales”, vaciando la prohibición de malos tratos en el proceso.¹⁹¹ Varios elementos de este marco también pueden ayudar a guiar el análisis del Artículo 3 en el contexto climático.

Si la tortura es la “negación radical de la dignidad humana”, entonces los tratos (y castigos) inhumanos y degradantes pueden entenderse como versiones menos severas de esa misma negación de la dignidad.¹⁹² Particularmente relevante aquí es el concepto de trato degradante; es decir, aquel que humilla o degrada a sus víctimas, muestra una falta de respeto hacia los afectados al disminuir su dignidad humana o les hace experimentar sentimientos de miedo, angustia o inferioridad que pueden romper su resistencia moral y física.¹⁹³ Los malos tratos que alcanzan el nivel mínimo de gravedad del artículo 3 normalmente implicarán lesiones corporales o sufrimiento físico o mental intenso, pero esto no es una condición esencial para la aplicación del artículo 3. La Corte IDH, con base en el artículo 5, ha reconocido que su evaluación debe ser contextual, teniendo debidamente en cuenta las circunstancias y la vulnerabilidad de las personas en cuestión, y que la ausencia de una intención de humillar o degradar a la víctima no puede descartar de manera concluyente una conclusión de violación del artículo 5.¹⁹⁴

Tres aspectos interrelacionados de esta definición merecen especial énfasis. Se trata de la idea de dignidad humana, el concepto de vulnerabilidad y los “sentimientos de miedo, angustia o inferioridad” que pueden violar el artículo 5 de la CADH. En la jurisprudencia de la Corte IDH, considera el criterio del TEDH, por lo que el “miedo, angustia o inferioridad” conllevan sentimientos perdurables que conllevarían a depresión aislamiento y humillación.¹⁹⁵ En el mismo sentido, por ejemplo, el TEDH en el caso Svinarenko y Slyadnev, que se refería al enjaulamiento de los acusados en procesos penales, el Tribunal sostuvo que el trato a los demandantes “debió haber socavado su imagen y debe haber despertado en ellos sentimientos de humillación,

¹⁹¹ *Ibidem*, en 138.

¹⁹² *Ibidem*, en 46.

¹⁹³ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Bouyid v. Belgium*, Appl. no. 23380/09, Sentencia de 28 de septiembre de 2015, párr. 86.

¹⁹⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, “*Masacre de Mapiripán*” v. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134, párr. 96.59, 169; Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-025/04 de 22 de enero de 2004, emitida por la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, en Corte Interamericana de Derechos Humanos Corte Interamericana de Derechos Humanos, “*Masacre de Mapiripán*” v. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134, párr. 174.

¹⁹⁵ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Caso V.C. v. Eslovaquia*, No. 18968/07. Sentencia de 8 de noviembre de 2011, párr. 118; en Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso I.V. v. Bolivia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Serie C No. 329, párr.

impotencia, miedo, angustia e inferioridad”.¹⁹⁶ En *MSS v. Bélgica y Grecia*, sostuvo que “la falta de vivienda y la pobreza extrema del demandante, si bien dependía del Estado, habían despertado en él sentimientos de miedo, angustia o inferioridad capaces de inducirle a la desesperación”.¹⁹⁷ Y, en *Bouyid v. Bélgica*, en relación con la bofetada de dos jóvenes por agentes de policía durante el interrogatorio, el Tribunal sostuvo que habían sufrido “un sentimiento de trato arbitrario, injusticia e impotencia”.¹⁹⁸ En este mismo caso, el Tribunal subrayó el estrecho vínculo entre el alcance del artículo 3 y los daños a dignatarios. Así concluyó que “el propósito general de esa disposición era prevenir interferencias particularmente graves con la dignidad humana”.¹⁹⁹

Por los casos contenciosos de la Corte IDH y el TEDH, los extremos emocionales de humillación, desesperación, impotencia, miedo, angustia, inferioridad o sentimientos de haber sido expuestos a un trato arbitrario o injusticia y las experiencias de indignidad pueden violar el artículo 5 de la CADH. Por lo tanto, es posible preguntarse si la ansiedad, la impotencia y el desamparo inducidos por los daños climáticos podrían alcanzar el umbral de gravedad.²⁰⁰ En este sentido, la investigación sobre la ansiedad climática (también llamada ecoansiedad, depresión climática, dolor climático o melancolía ambiental)²⁰¹ complementa los debates sobre los daños físicos actuales e inminentes causados por el cambio climático con una comprensión del costo psicológico que el clima tiene crisis puede tomar, especialmente en los jóvenes.²⁰²

Esta ansiedad se relaciona no sólo con el daño ambiental como tal, sino también con los impactos futuros del cambio climático en las vidas y el ejercicio de los derechos y libertades humanos de las generaciones jóvenes y futuras. En otras palabras, se trata de una cuestión de equidad intergeneracional, dado que lo que queda del presupuesto global de carbono se está aniquilando rápidamente y “las emisiones de dióxido de carbono (o presupuesto de carbono) a lo largo de toda la vida del joven promedio de hoy tendrán que ser ocho veces menos”, que el de sus abuelos para limitar el calentamiento global a 1,5°C.²⁰³ Este daño intergeneracional²⁰⁴ ha sido

¹⁹⁶ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Svinarenko and Slyadnev v. Russia*, Appl. nos. 32541/08 y 43441/08, Sentencia de 17 de julio de 2014, párr. 114.

¹⁹⁷ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *M.S.S. v. Bélgica y Grecia*, Appl. No. 30696/09, Sentencia de 21 de enero de 2011, párr. 263.

¹⁹⁸ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Bouyid v. Bélgica*, párr. 106.

¹⁹⁹ *Ibidem*, en párr. 90.

²⁰⁰ Natasa Mavronicola, “The Future Is a Foreign Country: Understanding State (In)action on Climate Change as Ill-treatment”, *Strasbourg Observers Blog*, (19 de octubre de 2021) <https://strasbourgobservers.com/2021/10/19/the-future-is-a-foreign-country-understanding-state-inaction-on-climate-change-as-ill-treatment/>.

²⁰¹ Renee Lertzman, *Environmental Melancholia: Psychoanalytic Dimensions of Engagement* (Londres: Routledge, 2015).

²⁰² Judy Wu, Gaelen Snell y Hasina Samji, “Climate Anxiety in Young People: A Call to Action”, 4(10) *The Lancet* (2020) en 435.

²⁰³ Katharine Lee et al., “Youth Perceptions of Climate Change: A Narrative Synthesis”, 11(3) *Wiley Interdisciplinary Review of Climate Change* (2020) en 641.

²⁰⁴ Descubrir que una menor reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero hasta 2030 significa que las libertades fundamentales tendrán que restringirse más fuertemente en el futuro

documentado por psicólogos, por lo que se ha concluido que el estrés resultante es capaz de causar daños psicológicos duraderos, especialmente durante los años vulnerables del desarrollo.²⁰⁵ En este sentido, se puede argumentar que las medidas de mitigación insuficientes hoy en día están provocando sentimientos de impotencia, angustia, ansiedad y miedo, especialmente en los jóvenes, que podrían alcanzar el umbral del artículo 5 de la CADH. La argumentación basada en la dignidad también entra en juego aquí, con esperanzas de una vida digna para las generaciones futuras menguando a medida que continúan las emisiones y la reducción o destrucción de espacios que son seguros y habitables para los seres humanos, por no hablar de la flora y la fauna, se convierte en una certeza cada vez mayor.

El TEDH ha indicado anteriormente, aunque en virtud del artículo 8 del CEDH, que el miedo y la ansiedad por los efectos de la contaminación pueden plantear una cuestión de convención.²⁰⁶ Esto es consonante con el reciente abordaje sobre el nexo entre los derechos humanos y la ansiedad climática en la decisión de inadmisibilidad del Comité de los Derechos del Niño en el caso Sacchi, donde se señaló el impacto particular del cambio climático en los niños.²⁰⁷ Este tipo de argumento implica ver la amenaza de daños relacionados con el clima no –o no sólo– como un temor abstracto por los demás o por el medio ambiente como tal, sino más bien como un temor muy concreto por el propio futuro. Si bien esto conlleva los peligros de aplanamiento y distorsión que son inherentes a la protección ambiental antropocéntrica, enmarca los daños relevantes en términos que sean comprensibles para la Corte y su doctrina de obligaciones positivas.

b.3 Vulnerabilidad en el contexto del cambio climático

El concepto de vulnerabilidad de la Corte IDH, que ha sido mencionado en varios puntos a lo largo de este artículo, se refiere a la especial atención y protección que se debe a grupos e individuos en circunstancias específicas o con rasgos específicos. Para la Corte, el razonamiento de la vulnerabilidad tiene lugar bajo varios derechos convencionales y con una amplia gama de efectos. Por ejemplo, puede ablandar los requisitos de admisibilidad,²⁰⁸ ampliar el alcance del Artículo 5, dar forma y dirigir obligaciones positivas y afectar todo, desde la carga de la prueba hasta las indemnizaciones por satisfacción justa.²⁰⁹ En cuanto al riesgo, como en los casos de

para evitar un calentamiento catastrófico, lo que trasladará desproporcionadamente los daños climáticos en forma de interferencia con las libertades fundamentales a las generaciones futuras.

²⁰⁵ Judy Wu, Gaelen Snell y Hasina Samji, “*Climate Anxiety in Young People: A Call to Action*”.

²⁰⁶ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Tătar v. Rumania*, Appl. No. 67021/01, Sentencia de 27 de enero de 2009, párr. 122.

²⁰⁷ Comité de los Derechos del Niño de la ONU, *Sacchi y otros v. Argentina*, Comunicación núm. 104/2019, Doc. ONU. CRC/C/88/D/104/2019/2021, 22 de septiembre de 2021 (junto con otras cuatro decisiones contra Brasil, Francia, Alemania y Turquía en este mismo caso).

²⁰⁸ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe No. 89/13, Petición 879-07, Admisibilidad. Loni Edmonds e hijos*. Canadá. 4 de noviembre de 2013, párr. 59.

²⁰⁹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *El acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales. Estudio de los estándares fijados por el sistema interamericano de derechos humanos*, <https://www.cidh.oas.org/countryrep/accesodesc07sp/Accessodesci-ii.sp.htm> párr. 13.

no devolución, puede aliviar la carga de los solicitantes de demostrar un riesgo suficientemente individualizado de malos tratos.²¹⁰

A grandes rasgos, el enfoque de la Corte IDH sobre la vulnerabilidad implica identificar grupos o individuos específicos que se consideran particularmente vulnerables, es decir, más vulnerables que el solicitante estándar. La idea de un solicitante estándar es problemática, al igual que la implicación de que algunos solicitantes pueden no ser vulnerables, pero este enfoque permite realizar conclusiones que respondan al contexto y desplegar flexibilidad cuando los solicitantes han sufrido especialmente debido a factores como su edad, dependencia, marginación, discapacidad, falta de acceso a la justicia, experiencia de victimización u otros motivos.²¹¹ Varios de estos factores podrían aplicarse a los casos climáticos. Es ilustrativo el trabajo del TEDH. En el caso *Greenpeace Nordic y KlimaSeniorinnen*, es el factor de edad. En *Greenpeace Nordic* fue presentado por seis jóvenes demandantes y dos ONG que se basaron en la jurisprudencia del Tribunal sobre vulnerabilidad para “representar a las generaciones futuras”.²¹² Mientras tanto, *KlimaSeniorinnen* se refiere a un grupo de mujeres mayores autodenominadas vulnerables, con una edad promedio de 73 años en el momento en que se presentó la solicitud.²¹³ Si bien la edad avanzada ha recibido una consideración limitada como fuente de vulnerabilidad según el CEDH,²¹⁴ Los niños son el ejemplo paradigmático de vulnerabilidad en la jurisprudencia del Tribunal, y se basa en gran medida en este concepto para crear varios tipos de protecciones especiales para los menores, incluso creando un contenido mínimo para las obligaciones protectoras positivas del Estado, que deben “al menos” proporcionar protección adecuada a los niños y otras personas vulnerables.²¹⁵ De esta manera, la vulnerabilidad de los niños crea obligaciones más estrictas para protegerlos contra la materialización de riesgos de

²¹⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Brítez Arce y otros v. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2022. Serie C No. 474., Párrafo 74

²¹¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *García Rodríguez y otro v. México*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de enero de 2023. Serie C No. 482., párr. 193; Corte Interamericana de Derechos Humanos, *López Sosa v. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de mayo de 2023. Serie C No. 489, párr. 91; Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Integrantes y Militantes de la Unión Patriótica v. Colombia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de julio de 2022. Serie C No. 455., párr. 378.

²¹² Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Greenpeace Nordic y otros v. Noruega*, Appl. No. 34068/21, Caso Comunicado de 16 de diciembre de 2021.

²¹³ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz y otros v. Suiza*, Appl. No. 53600/20, Caso Comunicado de 17 de marzo de 2021, entregado a la Gran Sala el 26 de abril de 2022.

²¹⁴ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Mudric v. República de Moldavia*, Appl. No. 74839/10, Sentencia de 16 de julio de 2013, párr. 51; Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Cestaro v. Italia*, Appl. No. 6884/11, Sentencia de 7 de abril de 2015, párr. 180.

²¹⁵ Véase Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *O’Keeffe v. Irlanda*, Appl. No. 35810/09, Sentencia de 28 de enero de 2014; Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Mubilanzila Mayeka y Kaniki Mitunga v. Bélgica*, Appl. No. 13178/03, Sentencia de 12 de octubre de 2006; Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Roche v. Reino Unido*, Appl. No. 32555/96, Sentencia de 19 de octubre de 2005, párr. 157.

daño, por ejemplo, en el contexto del conocimiento real o imputado sobre la violencia (sexual y no sexual) infligida a ellos.²¹⁶

La vulnerabilidad aquí implica una dependencia especial del Estado, y la implementación del concepto enfoca y restringe el alcance de las obligaciones protectoras, frenando lo que los Estados deben hacer y respecto de quién. En casos de cambio climático presentados por menores, esta doctrina podría beneficiar a los solicitantes. Si bien los niños son particularmente vulnerables para empezar, su vulnerabilidad es particularmente aguda en el contexto del cambio climático. Por un lado, sufren especialmente problemas de salud relacionados con el clima.²¹⁷ Además, vivirán para experimentar más catástrofe climática. Además, cuando se trata de política climática, los individuos por sí solos y colectivamente son, sin la acción estatal, en gran medida impotentes para garantizar que se realicen suficientes reducciones de emisiones a tiempo para alcanzar los objetivos del Acuerdo de París, y esto es particularmente cierto en el caso de (políticamente menores privados de derechos). A la luz de esta vulnerabilidad; es decir, esta exposición y dependencia de la (in)acción estatal como una forma de omisión de protección,²¹⁸ se puede considerar que el Estado tiene la obligación de proteger contra los daños en juego, incluidos los ansiedad, impotencia e impotencia que inducen. Incluso se podría argumentar aquí basándose en las obligaciones especiales del Estado respecto de las personas bajo su “exclusiva autoridad”,²¹⁹ dado que los individuos no tienen alternativa para tomar medidas climáticas adecuadas, efectivas y oportunas.

Además, la jurisprudencia del TEDH sobre la “experiencia”, el “sentido” o el “sentimiento” de vulnerabilidad es particularmente relevante en este caso. Esto se aplica a los solicitantes que han experimentado miedo o sufrimiento particular debido a una experiencia traumática.²²⁰ La idea de vulnerabilidad como una emoción evocada en respuesta a la victimización ha sido invocada con frecuencia por la Corte, incluso para caracterizar un trato determinado como tortura (a diferencia de un trato inhumano o degradante).²²¹ Cuando los solicitantes experimentan una “sensación o sentimiento de vulnerabilidad”, esto puede llevar a que se preste mayor atención a su experiencia y contexto y puede servir como

²¹⁶ Laurens Lavrysen y Natasa Mavronicola (edits), *Coercive Human Rights: Positive Duties to Mobilise the Criminal Law under the ECHR* (Londres: Bloomsbury, 2020).

²¹⁷ Relatores Especiales de la ONU, David Boyd y Marcos Orellana, Intervención de terceros en el caso Duarte Agostinho (4 de mayo de 2021), párr. 17, disponible en <https://ln.sync.com/dl/383819540/pwjkt7x-uy5x8334-sib42xf2-pk8wkc9b/view/doc/5917189570010>.

²¹⁸ Natasa Mavronicola, *Torture, Inhumanity and Degradation under Article 3 of the ECHR: Absolute Rights and Absolute Wrongs*.

²¹⁹ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Florea v. Rumania*, Appl. No. 37186/03, Sentencia de 14 de septiembre de 2010, párrs. 60 a 63.

²²⁰ *Ibidem*.

²²¹ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Dikme v. Turkey*, Appl. No. 20869/92, sentencia de 11 de julio de 2000, párr. 91; Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Doğanay v. Turquía*, Appl. No. 50125/99, Sentencia de 21 de febrero de 2006, párr. 32; Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Hajrulahu v. la Antigua República Yugoslava de Macedonia*, Appl. No. 37537/07, Sentencia de 29 de octubre de 2015, párr. 100.

indicador de que han sufrido malos tratos que cumplen con el umbral del Artículo 3.²²² Por lo general, no se exige a los solicitantes que demuestren sus propios sentimientos de vulnerabilidad, lo cual es imperativo dada la casi imposibilidad de probar un estado emocional, y el Tribunal generalmente infiere un sentimiento de vulnerabilidad a partir del contexto.²²³

Esta línea de jurisprudencia sobre vulnerabilidad, si bien carece de contornos claros, permite a la Corte IDH capturar extremos particulares de miedo y angustia y contrarrestar los efectos de la victimización, inferir malos tratos a partir del contexto y mostrar sensibilidad ante los efectos de experiencias psicológicamente dolorosas.²²⁴ Entender la respuesta de la Corte a la vulnerabilidad como una forma de empatía judicial significa reconocer el proceso emotivo que tiene lugar al evaluar la vulnerabilidad y los daños relacionados a la dignidad humana. Esto puede incluso ayudar a comprender mejor el concepto de vulnerabilidad como tal, dado que la vulnerabilidad humana tiene vínculos inextricables con las emociones humanas y que sólo los seres invulnerables no tienen motivos para temer o sufrir.²²⁵ Al mismo tiempo, la emoción debe alcanzar niveles extremos para que se aplique esta jurisprudencia.

Una respuesta concertada a los daños actuales y pendientes que plantea el cambio climático, y las formas en que exacerba y crea vulnerabilidades, brinda a la Corte IDH la oportunidad de guiar a los Estados y garantizar que los derechos reconocidos en la CADH sean efectivamente respetados y garantizados ahora y en el futuro. Al tomar la garantía efectiva de los derechos humanos, deja claro que la Corte debe reconocer los riesgos y daños del cambio climático para diversos derechos humanos, así como la necesidad de una acción estatal urgente y suficiente para prevenir y mitigar estos daños. Debido a que es evidente que los Estados no están tomando medidas suficientes, especialmente para mitigar las emisiones, el cambio climático hace tiempo que cruzó la línea del tema de conversación política a la emergencia de derechos humanos.²²⁶ Esto significa que, para garantizar derechos, los límites de la ley pueden cambiar aquí, deberían cambiar y, de hecho, ya están cambiando. En este sentido, es útil reflexionar sobre el poder normativo de la vulnerabilidad, específicamente, para agudizar el nivel de escrutinio de la Corte y justificar ciertos tipos de obligaciones. Se pueden utilizar razones de vulnerabilidad, dignidad humana y justicia para justificar el compromiso de la Corte con los casos climáticos y para argumentar normativamente que la Corte debería abordar esta cuestión.

²²² Véase Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Bilen v. Turquía*, Appl. No. 34482/97, Sentencia de 21 de febrero de 2006, párr. 35.

²²³ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Tanko Todorov v. Bulgaria*, Appl. No. 51562/99, Decisión de 29 de septiembre de 2005; Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Levinta v. Moldavia*, demanda. No. 17332/03, Sentencia de 16 de diciembre de 2008, párr. 73.

²²⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Integrantes y Militantes de la Unión Patriótica v. Colombia*.

²²⁵ *Ibidem*, párr 399.

²²⁶ Mary Robinson, "Social and Legal Aspects of Climate Change", 5 Human Rights and Environment (2014) 15.

IX. Derechos de la Naturaleza

Además de los derechos humanos, se argumenta que la protección de los derechos de la naturaleza justificaría la invocación de la responsabilidad estatal de mitigar el cambio climático. Por definición, todos los organismos vivos, los objetos, los fenómenos físicos y químicos, partes del universo y las estrellas también son naturaleza. Para la reflexión actual interesa la parte de la naturaleza en el planeta Tierra. En el sentido más amplio, la naturaleza se compone del medio ambiente, los seres vivos y no vivos. Aquí, el término “medio ambiente” se define como “la totalidad de todas las condiciones externas que afectan la vida, el desarrollo y la supervivencia de un organismo”.²²⁷

La naturaleza siempre ha sido tratada como sujeto de gestión y control humanos. Es un recurso a explotar. En este sentido, la naturaleza nunca ha alcanzado el mismo nivel o estatus que los humanos. De hecho, gestionar el medio ambiente y los recursos compartidos internacionalmente es esencial para preservar y sostener la raza humana. El Preámbulo de la Carta Mundial para la Naturaleza de 1982 (CMN) reconoció que “la humanidad es parte de la naturaleza y la vida depende del funcionamiento ininterrumpido de los sistemas naturales que aseguran el suministro de energía y nutrientes”.²²⁸ Dice, “la civilización (humana) tiene sus raíces en la naturaleza”. El Principio 1 establecía que “la naturaleza será respetada y sus procesos esenciales no serán perjudicados”. Aquí, la razón principal para proteger la naturaleza es satisfacer las necesidades del hombre (Principio 6).²²⁹

Si los seres humanos son objeto de intereses que merecen la protección del derecho internacional, ya hemos cubierto el tema al discutir los derechos humanos. La cuestión es que las bases y las razones para invocar la responsabilidad del Estado de mitigar el cambio climático deberían ser más amplias que las humanas. Los derechos de la naturaleza también merecen protección. En 2009, la Asamblea General adoptó las resoluciones del Día Internacional de la Madre Tierra y de la Armonía con la Naturaleza, en las que la comunidad internacional describió a la Tierra como “madre”.²³⁰ En las resoluciones, los Estados reconocieron que los seres humanos y todos los seres vivos son interdependientes. Estas resoluciones son importantes porque han redefinido la relación entre los seres humanos y la naturaleza. Los humanos reconocimos que la Tierra es nuestro hogar y origen. La palabra “armonía” parece sugerir que el ser humano no vive por encima de la naturaleza.

²²⁷ Organización de las Naciones Unidas, “Glossary of Environment Statistics”, *Studies in Methods* (Ser. F) No. 67, en párr. 7.31 (1997).

²²⁸ Asamblea General de las Naciones Unidas, Res. 37/7 (28 de octubre de 1982); Véase también la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres, 993 UNTS 243 (1 de julio de 1975).

²²⁹ Texto completo del Principio 6: “En el proceso de toma de decisiones se reconocerá que las necesidades del hombre sólo pueden satisfacerse garantizando el funcionamiento adecuado de los sistemas naturales y respetando los principios establecidos en la presente Carta”.

²³⁰ Asamblea General de las Naciones Unidas, Res. 63/278 (2 de abril de 2009); Asamblea General de las Naciones Unidas, Res. 64/196 (12 de febrero de 2009).

X. “¿Debería el árbol mantenerse en pie?”

Christopher D. Stone es uno de los principales académicos que analizó la jurisprudencia sobre los derechos de la naturaleza.²³¹ No es algo nuevo que los humanos hayan otorgado sus derechos a entidades abstractas, como las corporaciones y los Estados. Al otorgarles derechos, la ley reconoce el valor y la dignidad de sus derechos, pero no simplemente para servir como un medio para beneficiar a los humanos.²³² Si la naturaleza tiene derechos, significa que el tribunal debe tener en cuenta un daño sufrido al determinar el reconocimiento de medidas de reparación. La naturaleza no habla por sí misma. Sin embargo, eso no significa que los derechos y asuntos de la naturaleza no puedan gestionarse. Al igual que otras entidades abstractas, como un Estado o una empresa, o incluso los niños humanos, la naturaleza podría tener un guardián o conservador que cuide su vida, intereses y derechos.²³³ Como tal, cualquier violación del derecho de la naturaleza podría resolverse utilizando la concepción de los derechos de la ley de propiedad para medir los daños en términos monetarios.²³⁴ Stone sugirió que los fondos recaudados podrían colocarse en un fondo fiduciario, que podría usarse para preservar y conservar la naturaleza.²³⁵ En la práctica, los derechos de la naturaleza pueden asignarse a cosas vivas y no vivas tangibles en la naturaleza, plantas, bosques, ríos o algunas partes de los bienes comunes globales o las principales iniciativas de conservación ambiental del mundo y zonas ecológicas, como la selva amazónica, uno de los sumideros de GEI más importantes del mundo.

Uno de los beneficios de otorgar derechos a la naturaleza es que la ley puede evitar que se “venda” en una negociación.²³⁶ Según el principio de soberanía territorial, la tierra y los recursos naturales en algunas jurisdicciones fueron asignados como propiedades del gobierno del Estado. Por ejemplo, el artículo 7 del *Basic Law*, la miniconstitución de Hong Kong, establecía que “la tierra y los recursos naturales dentro de la Región Administrativa Especial de Hong Kong serán propiedad del Estado”. Una desventaja de utilizar el derecho de propiedad en la gestión ambiental es que las personas tienen pleno derecho a la propiedad. El Estado puede simplemente “vender” la naturaleza permitiendo que sea explotada. Ha sido el caso de algunos países latinoamericanos, asiáticos y africanos, donde los gobiernos han acordado ventas colosales de tierras a inversores extranjeros, lo que ha provocado deforestaciones a gran escala.²³⁷

Sin embargo, no está exento de problemas reconocer los derechos de la naturaleza. Por ejemplo, existe la duda de si la naturaleza debería asumir alguna

²³¹ Christopher Stone, “Should Trees Have Standing--Toward Legal Rights for Natural Objects”, *Southern California Law Review*, 450 (1972).

²³² *Ibidem*, en 458.

²³³ *Ibidem*, en 464.

²³⁴ *Ibidem*, en 476.

²³⁵ *Ibidem*, en 480.

²³⁶ *Ibidem*.

²³⁷ Earth Institute, Columbia University, “Huge Land Buys Are Driving Tropical Forest Destruction”, *State of the Planet* (22 de junio de 2020), <https://blogs.ei.columbia.edu/2020/06/22/foreigners-are-buying-tropical-forests-then-destruction/>.

responsabilidad por su “conducta” si se la reconoce como persona jurídica. La atmósfera es parte de la naturaleza. Por tanto, cualquier cambio en la atmósfera puede considerarse un cambio de naturaleza. Si los fenómenos meteorológicos extremos atribuidos al cambio climático han causado daños a vidas y propiedades, ¿debería la naturaleza asumir la responsabilidad de causar la pérdida? Otra cuestión es que el derecho de la naturaleza puede no ser absoluto. Nuestras actividades económicas y nuestra vida dependen de la naturaleza. Los seres humanos necesitan tomar recursos y materias primas de la naturaleza para sostener sus pueblos. En este sentido, el derecho de la naturaleza no puede protegerse de la intervención humana.

Como réplicas, se sostiene que la naturaleza no debe ser tratada como una persona jurídica con plenos derechos y obligaciones. No todas las entidades reconocidas por la ley tienen plenos derechos y obligaciones. Según la ley, los niños y las personas mentalmente incapacitadas pueden estar exentos de responsabilidad por su conducta. Estas personas son sujetos de derechos humanos. En consecuencia, la naturaleza puede disfrutar de algunos derechos, como el de estar libre de daño sin asumir plenas responsabilidades como persona jurídica. Al igual que una empresa, la naturaleza no puede “cometer un acto ilícito” sin un agente que actúe. Por lo tanto, cualquier supuesta “conducta” ilícita cometida por la naturaleza aún debe pasar por la prueba de la agencia antes de asignar las pérdidas y los daños. Además, se debe proteger la naturaleza de daños irreversibles e irreparables. Una característica de la naturaleza es que puede curarse a sí misma con el tiempo mediante algunos procesos de regeneración.²³⁸ Si el cambio climático antropogénico ha impactado negativamente a la naturaleza hasta un punto en el que es poco probable que el medio ambiente vuelva a sus cualidades medievales y a su estado original (al menos durante la vida humana), como la extinción de ciertas especies, se pueden violar los derechos de la naturaleza.

Actualmente no existen autoridades internacionales que reconozcan directamente los derechos de la naturaleza. Sin embargo, eso no significa que sea el final de la historia. La tendencia a reconocer derechos a bosques y ríos implica que puede surgir un nuevo derecho internacional consuetudinario. Como se mencionó, el auge del derecho consuetudinario requiere la prueba de la práctica estatal (*usus*) y la *opinio juris sive necessitate*.

b. ¿Cómo afecta el cambio climático a los derechos de la naturaleza?

El Fondo Mundial para la Naturaleza, o WWF, por sus siglas en inglés, citando al IPCC, dijo que un aumento promedio de 1,5°C pondría entre el 20% y el 30% de las especies en riesgo de extinción.²³⁹ Si la temperatura de la Tierra aumenta más de 2°C, la mayoría de los ecosistemas tendrán dificultades.²⁴⁰ Los animales salvajes, como los orangutanes, los elefantes africanos, los pingüinos Adelia, los frailecillos atlánticos, los tigres, los leopardos de las nieves y los rinocerontes asiáticos están en

²³⁸ Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente, “La naturaleza aún puede curarse a sí misma, si le brindamos la atención urgente que necesita”, *Climate Change* (8 de agosto de 2019).

²³⁹ WWF, “*The Effects of Climate Change*”.

²⁴⁰ *Ibidem*.

riesgo de extinción debido al cambio climático. La extinción de algunas especies implica que habrá menos biodiversidad en la Tierra, lo que eventualmente puede alterar la cadena alimentaria y los ecosistemas. El calentamiento de los océanos también acidificará el agua de mar y provocará el blanqueamiento y la muerte de los corales.²⁴¹ El aumento de las temperaturas afectará los ciclos de vida estacionales de las plantas y los animales, como el apareamiento, la floración o la migración.²⁴² Los animales perderán sus hábitats naturales a medida que el cambio climático haya cambiado las condiciones de los entornos en los que viven.

Además de afectar a los seres vivos, el cambio climático dañaría el medio ambiente. Según la NASA, el cambio climático ya ha causado efectos observables en el medio ambiente, incluida la reducción de los glaciares, como los del Himalaya, el hielo en ríos y lagos y la aceleración del nivel del mar.²⁴³ Si estas tendencias continúan, es posible que en las próximas décadas ya no haya ninguna cobertura de hielo marino en el Ártico durante el verano. Un efecto similar podría ocurrirle al hielo de la Antártida. La capa de hielo de la Antártida es una enorme masa única de hielo en la Tierra.²⁴⁴ Constituye alrededor del 90% de toda el agua dulce de la superficie de la Tierra. También juega un papel vital al influir en el clima mundial, reflejar la energía solar y regular la temperatura global. El derretimiento del hielo en la Antártida provocará un aumento del nivel del mar. También perderá su función de regular el clima de la Tierra.

Además, los océanos han estado actuando como sumideros de carbono de la Tierra. Absorben una gran cantidad de CO₂, uno de los principales componentes de los GEI atmosféricos.²⁴⁵ Cuando la temperatura del agua aumenta, se puede disolver más CO₂ en el agua, lo que provoca una mayor acidez del agua y el blanqueamiento de los corales. Aquí, se prevé que los arrecifes de coral disminuirán entre un 70% y un 90% cuando la temperatura global aumente 1,5°C.²⁴⁶ Si el calentamiento aumenta 2°C, se perderán todos los arrecifes de coral.²⁴⁷ Aparte del océano, los bosques son importantes sumideros de carbono. Son el hogar de millones de especies de plantas y animales. Si el calentamiento global continúa, se espera que los bosques boreales subárticos se vean afectados negativamente.²⁴⁸ Cuando los bosques son destruidos, los árboles moribundos emitirán sus reservas de CO₂ y exacerbarán el problema del calentamiento global.²⁴⁹

²⁴¹ Renee Cho, "Climate Change Poses Challenges to Plants and Animals", *Climate*, Earth Institute, Columbia University (3 de febrero de 2015).

²⁴² *Ibidem*.

²⁴³ NASA, "The Effects of Climate Change",

²⁴⁴ NASA, "Arctic and Antarctic Sea Ice: How Are They Different", Blog, *NASA's Global Climate Change Website* (10 de abril de 2019, 13:30 PDT).

²⁴⁵ Rebecca Fowler, "Ocean Uptake of CO₂ Could Drop as We Cut Carbon Emissions", *Climate, Earth Sciences, Press Release*, Earth Institute, Columbia University (3 de junio 2020).

²⁴⁶ WWF, "The Effects of Climate Change".

²⁴⁷ *Ibidem*.

²⁴⁸ Yale School of the Environment, "Climate Change & Boreal Forests", *Climate Change*.

²⁴⁹ Union of Concerned Scientists, *Tropical Deforestation and Global Warming* (9 de diciembre de 2012).

Se necesitan más pruebas de expertos para demostrar los vínculos fácticos entre el cambio climático y los daños a la naturaleza. Esto sería posible, dados los florecientes desarrollos de la investigación científica que establecen tales conexiones. Si respetamos genuinamente la naturaleza en su valor y dignidad, no deberíamos ignorar cómo el cambio climático antropogénico puede afectar a las comunidades vivas de la naturaleza. Como se dijo, la naturaleza no puede hablar por sí misma ni comunicarse con los humanos sobre los daños que sufrió. Hasta que se nombren los guardianes, administradores o custodios de la naturaleza, los Estados pueden invocar el deber estatal previsto en el artículo 48 de REHII. En cualquier caso, un Estado siempre puede asumir el papel de guardián de la naturaleza. Si se puede establecer el incumplimiento de tal deber estatal, la compensación monetaria, la restitución, la cesación y una garantía de no repetición serían los remedios apropiados para la naturaleza. Para la restitución, los Estados tienen la responsabilidad solidaria sobre una base responsabilidades comunes pero diferenciadas de restaurar la naturaleza más cercana a su forma y calidad originales. Por ejemplo, se puede lograr haciendo que vuelvan a crecer los arrecifes de coral y los bosques.²⁵⁰ También se pueden conceder indemnizaciones por daños y perjuicios en forma de compensación monetaria y depositarlas en el fideicomiso para la preservación y conservación de la naturaleza.

XI. Soberanía Alimentaria

La soberanía alimentaria es el derecho de las personas a alimentos saludables y culturalmente apropiados producidos a través de métodos ecológicamente racionales y sostenibles, y su derecho a definir sus propios sistemas alimentarios y agrícolas. Pone a quienes producen, distribuyen y consumen alimentos en el centro de los sistemas y políticas alimentarias en lugar de las demandas de los mercados y las corporaciones. Defiende los intereses y la inclusión de las próximas generaciones y asegura que los derechos de uso y gestión de nuestras tierras, territorios, aguas, semillas, ganado y biodiversidad estén en manos de aquellos que producen alimentos.²⁵¹

La soberanía alimentaria desafía los sistemas alimentarios mundiales actuales y promueve la creación de nuevos que protegen los derechos de los pequeños productores de alimentos, proveedores de alimentos y consumidores con respecto a sus elecciones.²⁵² Para hacer realidad el derecho a la alimentación, las personas deben tener acceso a suficientes alimentos que satisfagan sus necesidades dietéticas.

La soberanía alimentaria se enfoca en el acceso a la tierra y la protección de la naturaleza para el respeto y la garantía de los derechos humanos, al punto de

²⁵⁰ Véase, por ejemplo, Gabriel Popkin, "Plan trees or let forests regrow? New studies probe two ways to fight climate change", *Science* (23 de septiembre de 2020); Amber Dance, "These corals could survive climate change – and help save the world's reefs", *Nature* (27 de noviembre de 2019).

²⁵¹ Foro Internacional sobre la soberanía alimentaria, Declaración de Nyeleni 2007. Selingue, Malí.

²⁵² Foro Internacional sobre la soberanía alimentaria, Declaración de Nyeleni 2007. Selingue, Malí; Marygold Walsh-Dilley, Wendy Wolford y James McCarthy, "Rights for resilience: food sovereignty, power, and resilience in development practice". *Ecology and Society* 21 (1) (2016).

evolucionar a orientaciones para la creación políticas específicas.²⁵³ El marco de la política de soberanía alimentaria promueve y apoya los valores y las contribuciones de los alimentos y respeta los derechos al tiempo que reúne a los proveedores y consumidores de alimentos en los procesos de toma de decisiones.²⁵⁴ También subraya los patrones de producción, distribución y consumo de alimentos controlados localmente, se basa en el conocimiento y las habilidades de los proveedores locales de alimentos, sostiene tal sabiduría y trabaja en armonía con la naturaleza mientras preserva las funciones del ecosistema.²⁵⁵

El cambio climático afecta los sistemas alimentarios e incrementa el hambre y la inseguridad alimentaria, los derechos sobre la alimentación, las políticas económicas y los desplazamientos al desarrollo, lo que ha llevado a movimientos sociales hacia la soberanía alimentaria y específicamente a la agroecología.

Para abordar las crisis agrícolas y ambientales, la Conferencia Plurinacional e Intercultural de Soberanía Alimentaria propone fortalecer la economía agraria rural. Esto requiere nuevos enfoques y metodologías, promueve la agricultura ecológica, utiliza el conocimiento y la experiencia local, promueve la producción local de alimentos y permite políticas. Predominantemente, la lucha por la soberanía alimentaria es doble: (1) Encontrar soluciones urgentes para los problemas candentes de los pobres, sin tierra, marginados y desfavorecidos; (2) Participar en reformas de las políticas públicas en favor de los pobres en materia de tierras, agricultura, pesca, agua, comercio y medio ambiente. La experiencia duradera de las organizaciones de agricultores, los movimientos de personas y las comunidades demuestran la efectividad de la agricultura ecológica para superar el hambre, pobreza y problemas de salud mientras cura la naturaleza contra la destrucción ecológica causada por la agricultura química convencional.

En consideración de las líneas que preceden en este documento, la agroecología y la soberanía alimentaria tienen el potencial de constituirse en componentes integrales de las políticas generales de alimentación y agricultura, servicios de extensión y enfoques de sostenibilidad, el objeto principal de mitigar los efectos del cambio climático desde la producción alimentaria. Los derechos de desarrollo de las personas y la estabilidad de los sistemas alimentarios se basan en acciones participativas, transformadoras y trans disciplinarias.²⁵⁶

La agroecología promueve la utilización de la mano de obra familiar, creación de asociaciones con los consumidores y elimina factores que afectan la inseguridad

²⁵³ Raj Patel, "Food sovereignty", *Journal of Peasant Studies* 36 (2009); Marygold Walsh-Dilley, Wendy Wolford y James McCarthy, "Rights for resilience: food sovereignty, power, and resilience in development practice"

²⁵⁴ Lorenzo Cotula, Moussa Djire y Ringo Tanga, "*The right to food and access to natural resources*" (Roma: FAO, 2008); Foro Internacional sobre la soberanía alimentaria, Informe de síntesis de Nyeleni. Selingué, Malí

²⁵⁵ Foro Internacional sobre la soberanía alimentaria, Informe de síntesis de Nyeleni. Selingué, Malí.

²⁵⁶ Miguel Altieri y Victor Toledo, "The agroecological revolution in Latin America: rescuing nature, ensuring food sovereignty and empowering peasants", *Journal of Peasant Studies* 38 (2011): 587-612.

alimentaria, el hambre, la pobreza y los desastres, al tiempo que garantiza la soberanía alimentaria.

La soberanía alimentaria es un concepto de acción que surgió de los movimientos campesinos transnacionales y ofreció nuevas visiones y perspectivas para resolver los problemas más apremiantes de nuestro tiempo.

Los impactos del cambio climático en los sistemas alimentarios son complejos, pero los impactos en la producción agrícola, los ingresos, los precios de los alimentos, la seguridad, la calidad y la entrega de alimentos son evidentes.²⁵⁷ Los productores y consumidores de alimentos de bajos ingresos enfrentarían los impactos más crueles del cambio climático. Por lo tanto, la agricultura y los sistemas alimentarios modernos deberían lograr la utilizar principios ecológicos donde el lugar, las personas y las especies habiten espacios juntos.²⁵⁸ Esta misma idea considera la sostenibilidad como la clave para abordar los problemas relacionados con la agricultura y los sistemas alimentarios. Por lo tanto, garantizar la sostenibilidad como quinta dimensión de las evaluaciones de la seguridad alimentaria es el camino a seguir. De lo contrario, las políticas e intervenciones actuales podrían intensificar la inseguridad alimentaria en el futuro.²⁵⁹ No obstante, la pobreza y la inseguridad alimentaria persistentes desafían los sistemas actuales de producción y distribución de alimentos.²⁶⁰ En consecuencia, la seguridad alimentaria, la seguridad nutricional y la soberanía alimentaria deben considerarse juntas en el marco del derecho a la alimentación, dentro de las medidas para apalea el cambio climático.²⁶¹

Pimbert afirma que los procesos políticos y de toma de decisiones existentes que se basan en modelos de democracia representativa son inadecuados para la transformación hacia la soberanía alimentaria.²⁶² Por lo tanto, requiere establecer un sistema democrático directo en el que los ciudadanos puedan ejercer sus derechos relacionados con la gobernanza a nivel local, regional y estatal. La soberanía alimentaria es una solución sociopolítica a la crisis del sistema alimentario global que requiere la conciencia y la acción de todas las partes interesadas. Además, se requieren cambios estructurales en el orden económico mundial para acabar con el hambre y transformar el sistema alimentario global. Resolver los problemas inminentes del cambio climático y la seguridad alimentaria mientras se avanza hacia la soberanía alimentaria requiere que todos los Estados, desde el sistema interamericano adopten medidas inmediatas y aceleradas y

²⁵⁷ Sonja Vermeulen, Bruce Campbell y John Ingram, "Climate change and food systems", *Annual Review Environment Resources* 37(2012): 195-222.

²⁵⁸ Mateo Mier y Terán Giménez Cacho, Omar Giraldo, Miriam Aldasoro, et. al., "Bringing agroecology to scale: key drivers and emblematic cases", *Agroecology Sustainable Food Systems* 42 (2018): 637-665.

²⁵⁹ Elliot Berry, Sandro Dernini, Bárbara Burlingame, et al., "Food security and sustainability: can one exist without the other?", *Public Health Nutrition* 18 (2015): 2293-2302.

²⁶⁰ Michael Windfuhr, Jennie Jonsen, "Food sovereignty: towards democracy in localized food systems", (Warwickshire: ITGD Publishing, 2005).

²⁶¹ Gustavo Gordillo y Obed Méndez, "Food security and sovereignty- base document for discussion" (FAO: Roma, 2013).

²⁶² Michel Pimbert, "Towards food sovereignty: reclaiming autonomous food systems". (CAFS, Londres, 2010).

desarrollen cooperación entre los gobiernos y las partes interesadas pertinentes en todos los niveles. Por lo tanto, esto requiere cambios integrales y radicales en las estructuras gubernamentales, el comercio y las políticas internacionales, las organizaciones y los sistemas burocráticos y globales.

XII. Conclusión

El cambio climático es uno de los problemas más urgentes y vitales de la Tierra. El régimen de cambio climático fundado por los tratados sobre el cambio climático ha codificado las responsabilidades del Estado para mitigar el cambio climático. Además de eso, en este documento se argumenta que el deber estatal existe como una obligación preventiva de debida diligencia según el derecho internacional consuetudinario. Cuando se pueden demostrar los daños causados por el cambio climático, se puede invocar el principio de no causar daños. El principio de precaución y el principio del deber solidario ayudarán al Estado o a las partes que lo invocan a superar la carga probatoria de demostrar los vínculos fácticos en el cambio climático. El deber estatal de mitigar el cambio climático puede abordarse como un deber de Estado a Estado o una obligación *erga omnes*. En esta última categoría, la jurisprudencia, al invocar la responsabilidad del Estado, se completa por motivos de derechos humanos y derechos de la naturaleza. Si se puede establecer dicha responsabilidad estatal, los Estados tendrían la obligación de cesar la inacción y permitir que las entidades en sus jurisdicciones emitan GEI sin costo. En cambio, los Estados estarían obligados a formular e implementar políticas nacionales de cambio climático para reducir las emisiones de GEI y preservar los sumideros naturales. Se pueden conceder a los Estados o partes lesionados recursos tales como restitución, compensación y satisfacción.



Firmado electrónicamente por:
CESAR FRANCISCO
GALLEGOS PAZMIÑO

César Francisco Gallegos Pazmiño