

EDITORIAL

¿Falta de certeza jurídica frente a la emergencia climática? o ¿necesidad de recordar cuáles son los deberes de los Estados?

Lack of legal certainty in the face of climate emergency? or need to remember what the duties of States are?

Pilar Moraga Sariego 

Directora

La evidencia de los efectos del cambio climático y la imposibilidad de alcanzar compromisos que generen efectos reales y concretos en materia de reducción de gases de efecto invernadero a nivel mundial, han dejado al descubierto los actuales desafíos del derecho frente a la emergencia climática.

Tal situación ha dado lugar, de manera simultánea e inédita, a la presentación de tres solicitudes de opiniones consultivas ante el Tribunal Internacional del Mar, la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Internacional de Justicia. Estas buscan que los jueces de estas jurisdicciones determinen, definan o precisen las obligaciones que tienen los Estados en este ámbito. No se trata solo de la necesidad de salvar la eventual falta de certeza jurídica que pueda existir, sino también de reafirmar los deberes de los Estados en el marco de una crisis planetaria de carácter socio ecológica, provocada por la actividad humana. Las respuestas que puedan otorgar dichos órganos constituyen una oportunidad para poner a los Estados cara a cara frente a su desidia y falta de ambición y de acción y, al mismo tiempo, abrir el camino para exigir el cumplimiento de sus obligaciones en los diversos foros que ofrece el derecho internacional.

La primera de las iniciativas consiste en una solicitud de opinión consultiva (Jiménez, 2020), presentada el 12 de diciembre de 2022 ante el Tribunal Internacional de Derecho del Mar por parte de Estados insulares afectados por el aumento del nivel del mar, la contaminación y otras alteraciones del medio marino, liderados por Antigua y Barbuda y Tuvalu.¹ Esta solicitud interroga al tribunal sobre las obligaciones

1. Véase el texto de la solicitud en <https://bit.ly/3XtGJte>, 12 de diciembre de 2022.

específicas de los Estados parte de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982, incluida en la Parte XII, a la luz de la responsabilidad que les corresponde en el aumento de la temperatura global del planeta. Específicamente, se trata de definir cuáles son sus obligaciones en materia de a) prevención, reducción y control de la contaminación del medio ambiente marino en relación con los efectos nocivos o que puedan resultar del cambio climático, y b) la protección y preservación del medio ambiente marino en relación con los impactos del cambio climático, que incluye el calentamiento, el aumento del nivel del mar y la acidificación de los océanos, causada por el aumento de las emisiones de gases de efecto invernadero antropogénicas acumuladas en la atmósfera.

En el fondo, los solicitantes plantean que la contribución de emisiones de gases de efecto invernadero (GEI) a la atmósfera podría constituir una violación de las obligaciones de los Estados parte de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, en materia de prevención, reducción y control de la contaminación, tal como de protección y preservación del medio ambiente marino. Esto se explica porque los efectos de la acumulación de GEI en la atmósfera provocan el aumento de la temperatura global del planeta y, como consecuencia, aumenta también la temperatura de los océanos, aumenta el nivel del mar y su acidificación.

La segunda iniciativa trata sobre la solicitud de opinión consultiva sobre emergencia climática y derechos humanos, formulada por las repúblicas de Colombia y de Chile a la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 9 de enero de 2023 (Aguilar, 2023).² Esta contiene seis preguntas en relación con: a) los deberes de prevención; b) el derecho a la vida y a la sobrevivencia; c) los derechos de los niños y futuras generaciones; d) el acceso a la justicia y participación; e) la protección de defensores ambientales y grupos vulnerables (las mujeres, los pueblos indígenas y las comunidades afrodescendientes); y f) los deberes y obligaciones comunes entre los Estados.

Se trata de la solicitud de opinión consultiva más extensa, pues cada una de las seis preguntas formuladas contiene subpreguntas muy específicas y, en este caso, vinculadas a los deberes de los Estados en materia de derechos humanos, una muestra de ello se puede ver en la **tabla 1**.

Las respuestas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos podrán, eventualmente, abrir el camino a la judicialización, especialmente de grupos vulnerables —niños, generaciones futuras, mujeres, comunidades indígenas y afrodescendientes— afectados por el cambio climático. En efecto, tanto Colombia como Chile son países vulnerables ante el cambio climático y su contribución frente a los GEI es marginal. En dicho contexto, la iniciativa plantea la necesidad de redefinir los deberes estatales frente a la vulnerabilidad de individuos, comunidades y ecosistemas, agudizada por los efectos del cambio climático.

2. Disponible en <https://bit.ly/3Pyd2Fh>.

Tabla 1. Resumen de la opinión consultiva sobre emergencia climática y derechos humanos, formulada por las repúblicas de Colombia y de Chile a la CIDH

Interrogantes	Subpreguntas
Sobre las obligaciones estatales derivadas de los deberes de prevención y garantía en derechos humanos vinculadas frente a la emergencia climática.	1. ¿Cuál es el alcance del deber de prevención que tienen los Estados frente a fenómenos climáticos generados por el calentamiento global, incluyendo eventos extremos y eventos de desarrollo lento, de conformidad con las obligaciones convencionales interamericanas a la luz del Acuerdo de París y el consenso científico que alienta a no aumentar la temperatura global más allá de 1,5 °C? 2. En particular, ¿qué medidas deben tomar los Estados para minimizar el impacto de los daños por la emergencia climática, a la luz de las obligaciones establecidas en la Convención Americana? Frente a ello, ¿qué medidas diferenciadas deben tomarse respecto de poblaciones en situación de vulnerabilidad o consideraciones interseccionales? 2.a ¿Qué consideraciones debe tomar un Estado para implementar su obligación de i) regular, ii) monitorear y fiscalizar, iii) requerir y aprobar estudios de impacto social y ambiental, iv) establecer un plan de contingencia y v) mitigar las actividades dentro de su jurisdicción que agraven o puedan agravar la emergencia climática? 2.b ¿Qué principios deben inspirar las acciones de mitigación, adaptación y respuestas a las pérdidas y daños generados por la emergencia climática en las comunidades afectadas?
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	1. ¿Cuál es el alcance que deben dar los Estados a sus obligaciones convencionales frente a la emergencia climática, en lo que refiere a: i) la información ambiental para que todas las personas y comunidades, incluida la vinculada a la emergencia climática; ii) las medidas de mitigación y adaptación climática a ser adoptadas para atender la emergencia climática y los impactos de dichas medidas, incluyendo políticas específicas de transición justa para los grupos y personas particularmente vulnerables al calentamiento global; iii) las respuestas para prevenir, minimizar y abordar las pérdidas y daños económicos y no económicos asociados con los efectos adversos del cambio climático; iv) la producción de información y el acceso a información sobre los niveles de emisión de gases de efecto invernadero, contaminación de aire, deforestación y forzadores climáticos de vida corta, análisis sobre los sectores o actividades que contribuyen a las emisiones u otros; y v) la determinación de impactos sobre las personas, tales como, la movilidad humana —migración y desplazamiento forzado—, afectaciones a la salud y la vida, pérdida de no económicas, etcétera? 2. ¿En qué medida el acceso a la información ambiental constituye un derecho cuya protección es necesaria para garantizar los derechos a la vida, a la propiedad, la salud, a la participación y el acceso a la justicia, entre otros derechos afectados negativamente por el cambio climático, en conformidad con las obligaciones estatales tuteladas bajo la Convención Americana?

Interrogantes	Subpreguntas
Sobre las obligaciones diferenciales de los Estados con respecto a los derechos de los niños, las niñas y las nuevas generaciones frente a la emergencia climática.	1. ¿Cuál es la naturaleza y el alcance de la obligación de un Estado parte de adoptar medidas oportunas y efectivas frente a la emergencia climática para garantizar la protección de los derechos de los niños y las niñas derivadas de sus obligaciones bajo los Artículos 1, 4, 5, 11 y 19 de la Convención Americana? 2. ¿Cuál es la naturaleza y el alcance de la obligación de un Estado Parte de brindar a los niños y niñas los medios significativos y eficaces para expresar libre y plenamente sus opiniones, incluyendo la oportunidad de iniciar, o de otra manera participar, de cualquier procedimiento judicial o administrativo concerniente a la prevención del cambio climático que constituye una amenaza a sus vidas?
Sobre las obligaciones estatales emergentes de los procedimientos de consulta y judiciales dada la emergencia climática.	1. ¿Cuál es la naturaleza y el alcance de la obligación de un Estado parte en lo que respecta a la provisión de recursos judiciales efectivos para brindar una protección y reparación adecuada y oportuna por la afectación a sus derechos debido a la emergencia climática? 2. ¿En qué medida la obligación de consulta debe tener en cuenta las consecuencias sobre la emergencia climática de una actividad o las proyecciones de la emergencia?
Sobre las obligaciones convencionales de protección y prevención a las personas defensoras del ambiente y del territorio, así como las mujeres, los pueblos indígenas y las comunidades afrodescendientes en el marco de la emergencia climática.	1. ¿Qué medidas y políticas deben adoptar los Estados a fin de facilitar la labor de personas defensoras del medio ambiente? 2. ¿Qué consideraciones específicas deben tenerse en cuenta para garantizar el derecho a defender el medioambiente sano y el territorio de las mujeres defensoras de derechos humanos en el contexto de la emergencia climática? 3. ¿Qué consideraciones específicas deben tenerse en cuenta para garantizar el derecho a defender el medioambiente sano y el territorio en virtud de factores interseccionales e impactos diferenciados, entre otros, sobre pueblos indígenas, comunidades campesinas y personas afrodescendientes ante la emergencia climática? 4. Frente a la emergencia climática, ¿qué información debe producir y publicar el Estado a fin de determinar la capacidad de investigar diversos delitos cometidos contra personas defensoras, entre otros, denuncias de amenazas, secuestros, homicidios, desplazamientos forzados, violencia de género, discriminación, etcétera? 5. ¿Cuáles son las medidas de debida diligencia que deben tener en cuenta los Estados para asegurar que los ataques y amenazas en contra de las personas defensoras del medio ambiente en el contexto de la emergencia climática no queden en la impunidad?

Interrogantes	Subpreguntas
Sobre las obligaciones y responsabilidades compartidas y diferenciadas en derechos de los Estados frente a la emergencia climática.	1. ¿Qué consideraciones y principios deben tener en cuenta los Estados y organizaciones internacionales, de manera colectiva y regional, para analizar las responsabilidades compartidas pero diferenciadas frente al cambio climático desde una perspectiva de derechos humanos e interseccionalidad? 2. ¿Cómo deben los Estados actuar tanto individual como colectivamente para garantizar el derecho a la reparación por los daños generados por sus acciones u omisiones frente a la emergencia climática teniendo en cuenta consideraciones de equidad, justicia y sostenibilidad? 2.a ¿Cómo deben interpretarse las obligaciones de cooperación entre Estados? 2.b ¿Qué obligaciones y principios deben guiar las acciones de los Estados de modo de asegurar el derecho a la vida y la sobrevivencia de las regiones y poblaciones más afectadas en los diversos países y en la región? 3. ¿Qué obligaciones y principios deben guiar las medidas individuales y coordinadas que deben adoptar los Estados de la región para hacer frente a la movilidad humana no voluntaria, exacerbada por la emergencia climática?

Fuente: Solicitud de Opinión Consultiva sobre Emergencia Climática y Derechos Humanos a la Corte Interamericana de Derechos Humanos de la República de Colombia y la República de Chile, 2023.

Por último, la tercera iniciativa consiste en una solicitud de opinión consultiva efectuada por la Asamblea General de Naciones Unidas (AGNU), a través de una resolución adoptada el 29 de marzo de 2023 (A/77/L.58) presentada ante la Corte Internacional de Justicia para que se pronuncie sobre las obligaciones de los Estados en materia de cambio climático (Shembri, 2022).

La decisión de presentar esta solicitud se adopta por parte de la AGNU, de conformidad con el artículo 96 de la Carta de las Naciones Unidas, en cumplimiento del artículo 65 del Estatuto de la Corte para que esta emita una opinión consultiva. Para ello, la AGNU considera la Carta de las Naciones Unidas, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, el Acuerdo de París, la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, el deber de diligencia debida, los derechos reconocidos en la Declaración Universal de Derechos Humanos, el principio de prevención de daños significativos al medio ambiente y el deber de proteger y preservar el medio marino.

En este contexto, se plantean dos preguntas. La primera dice relación con las obligaciones que el derecho internacional impone a los Estados sobre sus GEI, de manera de proteger el sistema climático y los elementos del medio ambiente, en el presente y a largo plazo. La segunda, va más allá, y busca determinar el contenido y alcance

Tabla 2. Resumen de la opinión consultiva presentada ante la Corte Internacional de Justicia por AGNU

Pregunta	Subpregunta
a) ¿Cuáles son las obligaciones que tienen los Estados en virtud del derecho internacional de garantizar la protección del sistema climático y otros elementos del medio ambiente frente a las emisiones antropógenas de gases de efecto invernadero en favor de los Estados y de las generaciones presentes y futuras?	
b) ¿Cuáles son las consecuencias jurídicas que se derivan de esas obligaciones para los Estados que, por sus actos y omisiones, hayan causado daños significativos al sistema climático y a otros elementos del medio ambiente, con respecto a:	Los Estados, incluidos, en particular, los pequeños Estados insulares en desarrollo, que, debido a sus circunstancias geográficas y a su nivel de desarrollo, se ven perjudicados o especialmente afectados por los efectos adversos del cambio climático o son particularmente vulnerables a ellos; Los pueblos y las personas de las generaciones presentes y futuras afectados por los efectos adversos del cambio climático.

Fuente: Sistema de documentos oficiales de las Naciones Unidas.

de tales obligaciones frente a la ocurrencia de daños causados al sistema climático y elementos de la naturaleza que afecten especialmente a los Estados pequeños e insulares, así como a los pueblos y personas de generaciones presentes y futuras (**tabla 2**).³

Así las cosas, vemos como Estados vulnerables frente al cambio climático han decidido utilizar las herramientas que ofrece el derecho internacional para reforzar el rol de los Estados en los esfuerzos de mitigación de gases de efecto invernadero. Lo han hecho exigiendo el pronunciamiento de diversas jurisdicciones internacionales respecto de los deberes entre Estados y entre estos y su población, fundados en un enfoque de solidaridad, justicia y/o equidad entre países, entre generaciones (presentes y futuras), entre seres humanos y ecosistemas. Esto quiere decir que la actividad humana, responsable del cambio climático, tendría ciertos límites reconocidos en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, la Carta de las Naciones Unidas, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, el Acuerdo de París, la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, entre otros. Su afirmación por parte de los órganos de resolución de controversias internacionales, marcará un precedente inédito que esperamos contribuya a destrabar la inacción climática.

3. A/77/L.58. Septuagésimo séptimo período de sesiones Tema 70 del programa Informe de la Corte Internacional de Justicia. Disponible en <https://bit.ly/3JDLIBE>.

Referencias

- AGUILAR, Gonzalo (2023). «La emergencia climática y los derechos humanos». *Revista de Derecho* (Universidad Católica Dámaso A. Larrañaga), 27: 1-7. DOI: [10.22235/rd27.3315](https://doi.org/10.22235/rd27.3315).
- JIMÉNEZ, Fabiola (2020). «Medidas para optimizar la instrumentación de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar por parte de México». *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, 20: 3-24. DOI: [10.22201/iiij.24487872e.2020.20.14469](https://doi.org/10.22201/iiij.24487872e.2020.20.14469).
- SHEMBRI, Angela (2022). «La iniciativa de la República de Vanuatu para solicitar ante la Corte Internacional de Justicia una opinión consultiva sobre el cambio climático: retos y expectativas». Departamento del Medio Ambiente. Disponible en <https://bit.ly/3CTM9nS>.

Sobre la autora

PILAR MORAGA SARIEGO es profesora titular de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, directora del Centro de Derecho Ambiental y subdirectora del Centro de Ciencia del Clima y la Resiliencia de la Universidad de Chile. Abogada de la Universidad de Chile. Máster en Derecho Internacional y Comunitario por la Universidad de Lille en Francia y doctora en Derecho por la misma universidad. Su correo electrónico es pmoraga@derecho.uchile.cl.  <https://orcid.org/0000-0001-8847-8559>.

La *Revista de Derecho Ambiental*, del Centro de Derecho Ambiental de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, es un espacio de exposición y análisis en el plano académico del derecho ambiental. Su contenido se presenta a través de doctrina, jurisprudencia y reseñas, y aborda diversas materias relacionadas con la gestión, institucionalidad y herramientas de protección ambiental y desarrollo sustentable. Se presentan artículos de diferentes autores y autoras en los que se analizan y abordan casos y temas jurídico-ambientales de creciente interés y actualidad.

DIRECTORA

Pilar Moraga Sariego

EDITOR

Jorge Ossandón Rosales

SITIO WEB

revistaderechoambiental.uchile.cl

CORREO ELECTRÓNICO

revistada@derecho.uchile.cl

LICENCIA DE ESTE ARTÍCULO

Creative Commons Atribución Compartir Igual 4.0 Internacional



La edición de textos, el diseño editorial
y la conversión a formatos electrónicos de este artículo
estuvieron a cargo de Tipografía
(www.tipografica.io)