

Ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Solicitud de opinión consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos - OC-32

“Emergencia Climática y Derechos Humanos”

Informe en calidad de amici curiae
“Sobre las obligaciones estatales emergentes de los procedimientos de
consulta y judiciales dada la emergencia climática”



Elaborado por el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional – CEJIL; Alexandra Huneus, el Centro Mexicano de Derecho Ambiental, A.C. (CEMDA); Center for Climate Crime Analysis – CCCA; Rosa Celorio - George Washington University Law School y Patricia Galvão Ferreira con base en el artículo 73.3 del Reglamento de la Corte IDH

18 de diciembre de 2023



ÍNDICE

I.	Objeto de la intervención e introducción	3
II.	Recursos judiciales efectivos frente a la emergencia climática	5
A.	Estándares interamericanos aplicables	5
B.	Obstáculos al acceso a la justicia	8
1.	Desigualdad de partes litigantes, criminalización de activistas ambientales y desigualdad estructural	11
2.	Justiciabilidad reducida	13
C.	Propuestas en temáticas estratégicas para remover los obstáculos a la justicia climática	20
1.	La naturaleza como sujeto de derechos. Hacia una interpretación amplia de las subjetividades objeto de protección en el marco de una visión ecocéntrica de la CADH	20
2.	Criterios necesarios para que los procedimientos judiciales tengan la potencialidad de construir respuestas adecuadas y oportunas a la emergencia climática	30
3.	Remedios judiciales realizables, prácticos y eficaces para atender la emergencia climática	46

III.	Consulta frente a la emergencia climática	64
A.	Estándares interamericanos aplicables	64
1.	Participación pública en asuntos ambientales	64
2.	Consulta previa, libre e informada de pueblos indígenas y medio ambiente	65
B.	Obstáculos a la participación y propuestas	67
1.	Consulta previa de comunidades étnicas frente a la emergencia climática: conexiones entre acceso a la información, participación y acceso a la justicia	67
2.	Hacia el reconocimiento del deber de consulta de afectados por actividades que involucren riesgos significativos asociados a la emergencia climática	75
3.	Mecanismos de participación ciudadana en asuntos ambientales de interés público. La protección judicial de las consultas populares ante la emergencia climática	78
4.	Nota final sobre la potencialidad de las consultas para hacer frente a la emergencia climática	86
IV.	Conclusión y petitorio	87

I. Objeto de la intervención e introducción

El Centro por la Justicia y el Derecho Internacional – CEJIL; Alexandra Huneus, el Centro Mexicano de Derecho Ambiental, A.C. (CEMDA); Center for Climate Crime Analysis – CCCA; Rosa Celorio - George Washington University Law School y Patricia Galvão Ferreira, organizaciones y personas expertas en diversas áreas del derecho nacional e internacional tienen el honor de someter a la Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos las presentes observaciones escritas en el marco de la solicitud de opinión consultiva formulada por los Estados de Chile y Colombia *sobre las obligaciones estatales emergentes de los procedimientos de consulta y judiciales dada la emergencia climática*¹.

En dicha solicitud sobre este tema se plantea lo siguiente:

En consideración de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana, y teniendo en cuenta que la observación científica ha señalado que hay un límite a la cantidad de gases de efecto invernadero (GEI) que se puede seguir emitiendo antes de llegar a un cambio climático peligroso y sin retorno, y que ese límite podría alcanzarse en esta década:

1. ¿Cuál es la naturaleza y el alcance de la obligación de un Estado Parte en lo que respecta a la provisión de recursos judiciales efectivos para brindar una protección y reparación adecuada y oportuna [a las personas] 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?²

Tomando en cuenta esta sección de la solicitud, nuestro interés en aportar este escrito en calidad de *amici curiae* radica en la necesidad de determinar las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos previstas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante, “CADH”, “Convención Americana”) y otros tratados interamericanos de cara a la actual emergencia climática, para hacer frente a las situaciones por ella generadas, sus

¹ La elaboración del escrito en calidad de *amici curiae* fue posible por la investigación realizada por Oscar Parra Vera sobre las preguntas planteadas en la OC respecto de los derechos de acceso a la justicia y consulta, por lo que destacamos y agradecemos dicho aporte invaluable. Asimismo, extendemos el agradecimiento a todas las personas y organizaciones expertas que participaron en el transcurso de este año en la construcción del presente escrito, incluyendo la participación en espacios de discusión, aportes al texto y edición del documento reflejadas en aquellas personas y organizaciones firmantes. Esperamos que todos estos aportes sean de utilidad a la Corte IDH en su decisión final.

² República de Colombia, República de Chile, Solicitud de Opinión Consultiva sobre Emergencia Climática y Derechos Humanos a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2023, pp. 11, 12.

causas y consecuencias. Bases científicas sólidas evidencian el potencial devastador de esta crisis para la vida en nuestro planeta, así como sus graves y diferenciados efectos sobre diversos derechos humanos como el derecho a la vida, la salud, la vivienda, la igualdad, la participación y el acceso a la justicia, entre otros³.

En ese sentido, los denominados “derechos de procedimiento” tienen un rol decisivo para lograr la justicia climática y garantizar y proteger los derechos humanos frente a la emergencia climática⁴. Los litigios relacionados con el cambio climático, los derechos ambientales y otros derechos humanos son cada vez más comunes en las cortes de

las Américas y del mundo entero⁵, así como el uso—especialmente en Latinoamérica— de instancias participativas en asuntos relativos a la emergencia climática⁶. Ambas estrategias tienen por objeto dotar de mecanismos sustantivos y/o procedimentales aquellos derechos ambientales que han sido reconocidos internacionalmente⁷.

Sin embargo, los procedimientos judiciales (particularmente en lo relativo a la efectividad de los recursos) y de consulta presentan desafíos y obstáculos que pueden impedir el logro de la justicia climática. Es menester que los Estados cuenten con herramientas para enfrentarlos, con miras a proteger los derechos humanos, y prevenir y reparar las violaciones a los mismos causadas por la emergencia climática. Esto implica ajustar los recursos judiciales a las necesidades de la justicia climática tanto en lo sustantivo como en lo procesal, y garantizar participación ciudadana significativa en asuntos ambientales relativos a la emergencia climática.

Por ello, este escrito ofrece a la Corte elementos de contexto, de derecho internacional y acerca instrumentos internacionales claves a tomar en cuenta para asegurar que los estándares que se desarrollen sobre los denominados “derechos de procedimiento” asociados a la emergencia climática puedan ser un aporte clave para prevenir y reparar las múltiples violaciones a los derechos humanos producto de esta crisis, tomando en cuenta que los procedimientos judiciales como los de consulta presentan desafíos y obstáculos propios en estas circunstancias. Por ello, es que las preguntas planteadas por los Estados solicitantes resultan indispensables para dar herramientas a ellos y otros Estados de la región y del mundo para abordarlos y sortearlos.

³ CIDH. Resolución 3/2021 sobre “emergencia climática: alcance de las obligaciones interamericanas en materia de derechos humanos”, 31 de diciembre de 2021, p. 5.

⁴ Corte IDH, Medio ambiente y derechos humanos (obligaciones estatales en relación con el medio ambiente en el marco de la protección y garantía de los derechos a la vida y a la integridad personal - interpretación y alcance de los artículos 4.1 y 5.1, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-23/17 de 15 de noviembre de 2017, Serie A No. 23, párrs. 46 y ss; párr. 59

⁵ Batros, Ben y Khan, Tessa, Discussion Paper: Thinking Strategically About Climate Litigation, 2020, p. 1. Disponible en: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3564313>.

⁶ Ver sección III de este escrito.

⁷ Rodríguez-Garavito, César, “Litigating the Climate Emergency: The Global Rise of Human Rights-Based Litigation for Climate Action”, en Rodríguez-Garavito, C. (Ed.), Litigating the Climate Emergency: How Human Rights, Courts, and Legal Mobilization Can Bolster Climate Action, Nueva York: Cambridge Univ. Press, 2022, p. 7. Disponible en: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3860420>.

El documento está estructurado en dos grandes secciones que hacen eco de cada pregunta sobre estos derechos ya que abordan, por un lado, los recursos judiciales frente a la emergencia climática, concretamente los estándares aplicables, los obstáculos y propuestas para hacer frente a ello en cumplimiento con las obligaciones que surgen de la CADH; y, por otro lado, un similar desarrollo en lo que refiere a la consulta. Para finalizar, ofreceremos nuestras conclusiones y presentaremos nuestro petitorio a esta Honorable Corte.

II. Recursos judiciales efectivos frente a la emergencia climática

A. Estándares interamericanos aplicables

El artículo 8.1 de la Convención Americana establece que:

Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

Por su parte, el artículo 25.1 del mismo instrumento señala que:

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

Respecto de las garantías judiciales comprendidas en el artículo 8.1 de la Convención Americana, la Corte IDH ha señalado que:

(...) se refiere al conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado, adoptado por cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que pueda afectarlos. El debido proceso se encuentra, a su vez, íntimamente ligado con la noción de justicia, que se refleja en: i) un acceso a la justicia no sólo formal, sino que reconozca y resuelva los factores de desigualdad real de los justiciables, ii) el desarrollo de un juicio justo, y iii) la resolución de las controversias de forma tal que la decisión adoptada se acerque al mayor

nivel de corrección del derecho, es decir que se asegure, en la mayor medida posible, su solución justa⁸.

Por otro lado, el artículo 25 de la Convención contempla “la obligación de los Estados Partes de garantizar, a todas las personas bajo su jurisdicción, un recurso judicial sencillo, rápido y efectivo ante juez o tribunal competente”⁹. La Corte ha manifestado que “[l]a efectividad de los recursos debe evaluarse teniendo en cuenta si existieron vías internas que garantizaran un verdadero acceso a la justicia para reclamar la reparación de la violación”¹⁰. Asimismo, la Corte ha precisado que:

[E]l Estado está obligado a proveer recursos efectivos que permitan a las personas impugnar aquellos actos de autoridades que consideren violatorios de sus derechos independientemente de si la autoridad judicial declarare infundado el reclamo de la persona que interpone el recurso por no estar cubierto por la norma que invoca o no encontrare una violación del derecho que se alega vulnerado¹¹.

Asimismo, “los artículos 8 y 25 de la Convención también consagran el derecho de obtener respuesta a las demandas y solicitudes planteadas a las autoridades judiciales, ya que la eficacia del recurso implica una obligación positiva de proporcionar una respuesta en un plazo razonable”¹².

Por último, la Corte IDH ha considerado que existe un deber estatal de impulsar de manera efectiva los recursos, con el fin de que produzcan los efectos para los cuales fueron creados¹³. Este deber no se limita a las autoridades judiciales, sino que incluye a todos los órganos estatales dentro de un proceso¹⁴, “no estando la

⁸ Corte IDH. *Caso Ruano Torres y otros Vs. El Salvador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de octubre de 2015. Serie C No. 303, párr. 151.

⁹ Corte IDH. *Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat Vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2020. Serie C No. 400, párr. 294; Corte IDH. *Caso Mejía Idrovo Vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2011. Serie C No. 228, párr. 95.

¹⁰ Corte IDH. *Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat Vs. Argentina*. Op. Cit., párr. 294. Corte IDH. *Caso Goiburú y otros Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de septiembre de 2006. Serie C No. 153, párr. 120.

¹¹ Corte IDH. *Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat Vs. Argentina*. Op. Cit., párr. 295; Corte IDH. *Caso Castañeda Gutman Vs. México*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de agosto de 2008. Serie C No. 184, párr. 101.

¹² Corte IDH. *Caso Cantos Vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2002. Serie C No. 97, párr. 57; Corte IDH. *Caso Asociación Nacional de Cesantes y Jubilados de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (ANCEJUB-SUNAT) Vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2019. Serie C No. 394, párr. 103.

¹³ Corte IDH. *Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C No. 72, párrs. 124-25.

¹⁴ *Ibíd.*

administración excluida de cumplir con este deber”¹⁵. Además, ha precisado que las garantías mínimas deben respetarse también en el procedimiento administrativo o de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter, cuyas decisiones puedan afectar los derechos de las personas¹⁶.

En lo que hace a la protección del ambiente, la Corte IDH sostuvo en la OC 23-17 que “el acceso a la justicia permite al individuo velar por que se apliquen las normas ambientales y constituye un medio para remediar cualquier violación a los derechos humanos que hubiera sido causada por el incumplimiento de normas ambientales, incluyendo los recursos y la reparación”¹⁷.

El acceso a la justicia como herramienta para proteger el medio ambiente abarca el deber de “garantiza[r] la plena realización de los derechos a la participación pública y al acceso a la información, a través de los mecanismos judiciales correspondientes”¹⁸. Así, “los individuos deben tener la posibilidad de recurrir judicialmente cualquier decisión, acto u omisión respecto de los cuales estimen que, al tomarse la decisión o adoptarse la conducta, no se concedió suficiente atención a sus intereses u opiniones”¹⁹.

En este mismo pronunciamiento, la Corte se refirió a distintos instrumentos jurídicos internacionales que consagran expresamente la obligación estatal de garantizar el acceso a la justicia en el contexto ambiental. Por ejemplo, sostuvo, “el Principio 10 de la Declaración de Río estipula que el acceso a los procedimientos, incluyendo resarcimiento de daños y los recursos pertinente, debe ser efectivo”²⁰.

Siguiendo este antecedente, indicó que:

[L]os Estados deben garantizar que los individuos tengan acceso a recursos, sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal, para impugnar cualquier norma, decisión, acto u omisión de las autoridades públicas que contraviene o puede contravenir las obligaciones de derecho ambiental; para asegurar la plena realización de los demás derechos de procedimiento, es decir, el derecho al acceso a la información y la participación pública, y para remediar cualquier violación de sus derechos, como consecuencia del incumplimiento de obligaciones de derecho ambiental²¹.

¹⁵ *Ibíd.*

¹⁶ *Ibíd.*

¹⁷ Corte IDH. OC 23-17, párr. 234.

¹⁸ *Ibíd.*

¹⁹ *Ibíd.*, párr. 235, citando TEDH. *Caso Taşkin y otros Vs. Turquía*. No. 46117/99. Sentencia de 10 de noviembre de 2004, párr. 119.

²⁰ *Ibíd.*, párr. 236; ver Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Río de Janeiro, 3-14 de junio de 1992, Doc. ONU NCONP.151/26/Rev.1 (Vol. 1), principio 10.

²¹ OC 23-17, párr. 237.

En el marco de la obligación de garantizar el derecho de acceso a la justicia en asuntos ambientales, corresponde a los Estados “eliminar todas las barreras para su ejercicio y asegurar asistencia técnica y jurídica gratuita”²². La CIDH tiene dicho, en relación con los recursos judiciales efectivos para reclamar por la vulneración de derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (DESCA), que “los Estados deben remover los obstáculos normativos, sociales o económicos que impiden o limitan la posibilidad de acceso a la justicia”²³.

Además, los Estados deben “desarrollar medidas de remediación a diferentes actores relevantes y especialmente a las personas afectadas de manera directa por la crisis climática”²⁴. Dado que la emergencia climática tiene un impacto desproporcionado sobre poblaciones en especial situación de vulnerabilidad, los Estados deben asegurar que tales grupos sean “actores claves dentro de la construcción de soluciones y los principales beneficiarios de las medidas que se toman” y tengan “acceso a recursos y reparaciones efectivas”²⁵.

Por ejemplo, la Corte IDH ha señalado “en lo que respecta a pueblos indígenas, es indispensable que los Estados otorguen una protección efectiva que tome en cuenta sus particularidades propias, sus características económicas y sociales, así como su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres”²⁶. En este sentido, su acceso a la justicia en asuntos climáticos, así como el de comunidades tribales, afrodescendientes y campesinas, “debe incluir medidas de reparación de daños materiales e inmateriales, medidas de satisfacción, garantías de no repetición, implementación de recursos para la recuperación de la memoria colectiva y preservación de la cultura”²⁷.

Atendiendo a que muchas de las emisiones de gases causantes del cambio climático provienen de las empresas²⁸, la CIDH ha sostenido que el acceso a un recurso efectivo contra estas entidades es fundamental para proteger los DESCAs:

A la luz del deber de garantía previsto en el artículo 1.1 de la CADH y la interpretación que sobre el mismo han hecho los órganos del Sistema Interamericano, los Estados partes deben prevenir razonablemente la conculcación de los derechos humanos, incluidos los (...) contenidos en el artículo 26 en el contexto de las actividades empresariales. Lo anterior

²² CIDH. Resolución 3/2021, op. cit., párr. VI.36.

²³ CIDH. *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*. Doc. OEA/Ser.L/V/II.129, 2 de septiembre de 2007, párr. 1.

²⁴ *Ibíd.*

²⁵ CIDH. *Empresas y Derechos Humanos: Estándares Interamericanos*. Doc. OEA/Ser.L/V/II, 1 de noviembre de 2019, párr. 252.

²⁶ Corte IDH. *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador*. Fondo y reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C No. 245, párr. 264; Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 63; Corte IDH. *Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010. Serie C No. 216, párr. 184.

²⁷ CIDH. Resolución 3/2021, op. cit., párr. IV.25.

incluye adoptar un marco jurídico que permita asegurar la protección de dichos derechos y que proporcione acceso efectivo a recursos para las víctimas en casos de violaciones a tales derechos”²⁹. Dicho marco jurídico no solo debe asegurar a las personas acceder a recursos efectivos, sino también participar efectivamente en los procesos—judiciales y de cualquier otra naturaleza—que involucren sus derechos³⁰.

En efecto, “para garantizar los derechos humanos en el contexto de actividades empresariales los Estados tienen deberes específicos de regulación, prevención, supervisión e investigación y acceso a reparación”³¹. En relación con la emergencia climática, los Estados tienen que realizar todas las acciones de control requeridas (lo que incluye cumplir con su deber de garantizar el acceso a la justicia) para que las empresas—particularmente la que más contribuyen al cambio climático—asuman sus responsabilidades en este campo³².

Una de las prioridades de los Estados para combatir la emergencia climática debe ser asegurar que las víctimas de este fenómeno accedan a la justicia y obtengan reparación por la afectación de sus derechos humanos por parte del Estado o entidades privadas. En palabras de la CIDH, los Estados están obligados a

garanti[zar] la existencia de mecanismos accesibles, asequibles, oportunos y efectivos, para impugnar aquellas acciones u omisiones que puedan afectar los derechos humanos por el cambio climático y la degradación ambiental y para obtener reparación de daños que surjan de los riesgos climáticos y de las políticas que se tomen al respecto, ya sea que estas acciones provengan del Estado o por conducto de las empresas³³.

²⁵ CIDH. *Empresas y Derechos Humanos: Estándares Interamericanos*. Doc. OEA/Ser.L/V/II, 1 de noviembre de 2019, párr. 252.

²⁶ Corte IDH. *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador*. Fondo y reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C No. 245, párr. 264; Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 63; Corte IDH. *Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010. Serie C No. 216, párr. 184.

²⁷ CIDH. Resolución 3/2021, op. cit., párr. IV.25.

²⁸ Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Derechos Humanos, Cambio Climático y Empresas*. Mensajes clave, 2022, p. 1; CIDH. *Empresas y Derechos Humanos: Estándares Interamericanos*, op. cit., párr. 241.

²⁹ CIDH. Informe No. 330/20, Caso 12.718. Fondo. *Comunidad de La Oroya*, Perú, 19 de noviembre de 2020, párr. 156.

³⁰ CIDH. *Empresas y Derechos Humanos: Estándares Interamericanos*, op. cit., párr. 108.

³¹ CIDH. Informe de Fondo *Caso Comunidad de La Oroya*, Perú, op. cit., párr. 156, citando CIDH. *Empresas y Derechos Humanos: Estándares Interamericanos*, op. cit., párrs. 80-146.

³² CIDH. *Empresas y Derechos Humanos: Estándares Interamericanos*, op. cit., párr. 247.

³³ *Ibíd.*, párr. 251.

Es decir, el deber de reducir las emisiones de GEI “se traduce en aplicar medidas de prevención, supervisión, regulación y acceso a la justicia en [este] ámbito (...) dirigidas tanto al sector público como al sector empresarial”³⁴. Estas medidas pueden consistir, entre otras acciones, en “establecer mecanismos de asistencia judicial recíproca que prioricen estándares en derechos humanos e incluyan el levantamiento de pruebas transfronterizas y la ejecución de sentencias relacionadas con la mitigación y reparación de abusos corporativos en terceros Estados”³⁵. En este orden de ideas, la CIDH entiende que

es de suma importancia que los Estados coadyuven en la entrega de información producida por la empresa matriz o socio comercial respectivo, cuando sea útil para el acceso a la información y la búsqueda de justicia, y aseguren que los requerimientos sustantivos, procesales y prácticos del Estado de origen no impliquen la denegación [de] recursos efectivos y reparación efectiva [a] las víctimas³⁶.

Las políticas públicas y normas de mitigación, prevención y adaptación al cambio climático deben realizarse “con un enfoque de derechos e incluir impactos y vulneraciones producidas por las empresas, incluyendo los agentes de financiamiento e inversión”, y “en base a los principios de transparencia y acceso a la información, [y] rendición de cuentas”³⁷. Los Estados deben asegurar la mayor transparencia en relación con las acciones no sólo de sus funcionarios sino también de terceros³⁸, lo que necesariamente debe abarcar un seguimiento a las obligaciones de transparencia activa respecto de inversiones asociadas a actividades que acarrean riesgos asociados a la emergencia climática. Esta información es indispensable para que las personas puedan denunciar violaciones a sus derechos humanos por la emergencia climática y obtener una adecuada reparación.

B. Obstáculos al acceso a la justicia

En este acápite se identificarán y analizarán los principales obstáculos que a nivel comparado limitan la presentación y admisión de demandas judiciales sobre asuntos climáticos, y la obtención de resultados favorables en estos litigios. El gran reto es cómo superar estas barreras de carácter sustancial y procesal que impiden la garantía de derechos asociados a la lucha contra la emergencia climática. La decisión de la Corte IDH respecto de esta solicitud de opinión consultiva puede tener un papel central en esta tarea.

³⁴ CIDH. Resolución 3/2021, op. cit., párr. II.12.

³⁵ CIDH. *Empresas y Derechos Humanos: Estándares Interamericanos*, op. cit., párr. 172.

³⁶ *Ibíd.*

³⁷ *Ibíd.*, párr. 246.

³⁸ *Ibíd.*, párr. 48.

1. Desigualdad de partes litigantes, criminalización de activistas ambientales y desigualdad estructural

En el litigio climático se observa que existe un contexto de desigualdad entre las partes, lo que implica que los defensores del medio ambiente a menudo se enfrenten a un sistema judicial adverso. Esto se refleja en la falta de sensibilidad de los jueces frente a los problemas climáticos y su poca disposición a impulsar una transición climática justa, así como también en la dificultad para presentar demandas de manera efectiva³⁹. Así, el Relator Especial de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) sobre la promoción y la protección de los derechos humanos en el contexto del cambio climático ha señalado que si bien “los litigios climáticos permiten avanzar en la lucha contra el cambio climático y hacer frente a las violaciones de los derechos humanos, existen numerosos obstáculos para acceder a los tribunales en diversas partes del mundo”⁴⁰. La existencia de estas barreras, sean de carácter procedimental o material, priva a las personas del derecho a un recurso judicial efectivo y les “niega (...) el derecho a la reparación contra las medidas que adoptan los Gobiernos o las empresas”⁴¹ que atentan contra el derecho a un medio ambiente sano y otros derechos humanos vinculados a este.

Los defensores del medio ambiente y las organizaciones que trabajan por la justicia climática también enfrentan barreras significativas en su labor. La criminalización en forma de amenazas, hostigamientos e incluso violencia física por parte de agentes estatales y privados es una de las principales. Según datos recopilados por Global Witness, los últimos años han sido testigos de cifras alarmantes relacionadas con la violencia contra activistas medioambientales. En el año 2020, se registraron al menos 227 ataques dirigidos contra defensores del medio ambiente, siendo preocupante que más de la mitad de estos ataques se concentraron en solo tres países: Colombia, México y Filipinas, siendo Colombia el país con el mayor número de asesinatos en ese año⁴². Estos obstáculos extraprocesales crean un entorno adverso que impide el libre ejercicio de la defensa del medio ambiente y obstaculiza la búsqueda de justicia climática.

³⁹ Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, Mesa de discusión y análisis “Avances, retos y obstáculos en litigios sobre justicia climática y la defensa de los territorios”, 2023. Disponible en <https://www.facebook.com/IJUNAM/videos/256320930398772/>.

⁴⁰ ONU – Consejo de Derechos Humanos. Informe del Relator Especial sobre la promoción y la protección de los derechos humanos en el contexto del cambio climático, Ian Fry: Análisis de enfoques para mejorar la legislación en materia de cambio climático, apoyar los litigios climáticos y promover el principio de justicia intergeneracional. Doc. ONU A/78/255, 28 de julio de 2023, párr. 32.

⁴¹ *Ibíd.*

⁴² *Ibíd.*

Los atentados a la labor, y la vida e integridad de los defensores del medio ambiente resaltan la imperiosa necesidad de que los Estados adopten mecanismos e instrumentos para proteger a este grupo⁴³. Asimismo, se destaca la importancia de que los Estados aprueben leyes y regulaciones que procuren supervisar y controlar la actividad extractiva llevada a cabo por empresas. Esta acción reguladora no solo contribuirá a mitigar los impactos medioambientales negativos, sino que también puede servir para disminuir la persecución de los activistas ambientales y la vulneración de sus derechos.

Además, las desigualdades sociales existentes impactan de manera diferencial en cuestiones ambientales, climáticas y territoriales, generando discriminación ambiental y exclusión socio-territorial, especialmente en áreas urbanas. Las autoridades municipales suelen ubicar suelos habitacionales en zonas con problemáticas ambientales, relegando a los grupos desfavorecidos a soportar los efectos de la degradación ambiental. Esto crea una situación de vulnerabilidad urbana caracterizada por falta de servicios básicos, inseguridad, contaminación y escasas oportunidades. Dichas comunidades terminan habitando “zonas de sacrificio ambiental”, es decir, territorios donde la concentración de actividades contaminantes afecta desproporcionadamente a poblaciones con menos ingresos⁴⁴.

Es por esto que

[l]a planificación urbana debe ser coherente con las disposiciones constitucionales y con los tratados internacionales. El desarrollo urbano, más allá de ser el instrumento y herramienta para la urbanización, como su nombre lo indica, constituye en la actualidad uno de los más novedosos instrumentos para garantizar diversos derechos colectivos (Toro y Orozco, 2018). Por tanto, no debe ser utilizado como herramienta de discriminación ambiental que legitime, en aquellos territorios en los que se encuentran las actividades más contaminantes, usos de suelo habitacional para, posteriormente, otorgar dictámenes de factibilidad para la construcción de fraccionamientos dirigidos al sector de bajos recursos de la población⁴⁵.

La justicia climática implica reconocer la intersección de la exigencia del derecho a un medio ambiente sano con cuestiones de justicia social, equidad y derechos humanos.

⁴³ Por ejemplo, la Resolución 40/11 del Consejo de Derechos Humanos, titulada “Reconocimiento de la contribución de los defensores de derechos humanos medioambientales al disfrute de los derechos humanos, la protección del medioambiente y el desarrollo sostenible”.

⁴⁴ Tristán Rodríguez, María Suhey, “Ciudades mexicanas y discriminación ambiental: los retos de la justicia ambiental urbana”, *Derecho y Ciencias Sociales*, No. 21, mayo-octubre 2019 (Derecho, ciudad y propiedad), p. 134.

⁴⁵ *Ibíd.*, p. 145.

2. Justiciabilidad reducida

i. Límites de la legitimación tradicional: necesidad de demostrar un daño para demandar y debates sobre la responsabilidad empresarial

Las reglas clásicas sobre la capacidad para ser parte en un proceso concreto “han contribuido en la práctica a la impunidad (...) de los grandes depredadores del medio ambiente” porque los Estados no las han ajustado (o, no las han ajustado de manera adecuada) para atender la complejidad técnica y el carácter colectivo y difuso de los conflictos ambientales⁴⁶. Cuando de protección al medio ambiente se trata, este presupuesto procesal debe necesariamente presentar cambios⁴⁷.

Tradicionalmente, la legitimación activa se encuentra validada por un derecho subjetivo y un interés directo. Ahora bien, “[e]n materia ambiental, (...) en ocasiones resulta difícil determinar quién es la persona directamente afectada”⁴⁸ porque las pretensiones buscan la protección de los derechos de la colectividad⁴⁹. La identificación del perjuicio grave que sufre o sufrirá el demandante tampoco es una tarea sencilla⁵⁰.

Por ejemplo, en Estados Unidos, para que un demandante tenga derecho a que un tribunal decida sobre el fondo de un caso, la constitución federal exige ciertos requisitos: i) demostrar un daño concreto y particularizado, actual o inminente; ii) establecer una conexión razonable entre un acto u omisión y el daño (“test de causalidad”); y iii) que la cuestión pueda ser reparada por la vía judicial⁵¹. En los litigios climáticos, el cumplimiento de estos requisitos se hace más difícil en atención a las características propias del daño (como ser el hecho de que es producto de actividades originadas en distintas partes del mundo, y de que sus efectos están repartidos por todo el planeta)⁵².

⁴⁶ Guzmán Jiménez, Luis Felipe et al., “Litigio estratégico y justicia climática. Una mirada a la realidad de los estrados y las decisiones judiciales en el mundo”, en VV.AA., *Emergencia Climática: Prospectiva 2030*:

XXI Jornadas de Derecho Constitucional. Constitucionalismo en transformación: Prospectiva 2030, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2020, p. 618.

⁴⁷ Juárez Mendoza, Consuelo y Rabasa Salinas, Alejandra, *Manual sobre adjudicación de derechos fundamentales y medio ambiente*, Ciudad de México: Suprema Corte de Justicia de la Nación (Centro de Estudios Constitucionales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y Escuela Federal de Formación Judicial), 2022, p. 220.

⁴⁸ CEPAL, *Acceso a la información, la participación y la justicia en asuntos ambientales en América Latina y el Caribe: hacia el logro de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible*, 2018, p. 122.

⁴⁹ Guzmán Jiménez, Luis Felipe et al., op. cit., p. 638.

⁵⁰ *Ibíd.*

⁵¹ Estrin, David, y Galvao Ferreira, Patricia, “Advancing Climate Justice: the New IBA Model Statute for Proceedings Challenging Government Failure to Act on Climate Change”, 2nd World Environmental Law Congress, 2020, p. 5.

⁵² *Ibíd.*, p. 7.

En Suiza, el derecho administrativo exige, para que una demanda sea procedente, demostrar que un individuo o grupo ha sufrido un daño mayor en comparación con toda la población⁵³. Así, una demanda interpuesta por un grupo de ciudadanas quienes alegaban que, por omisiones del gobierno en materia climática, las mujeres adultas habían sufrido las mayores consecuencias negativas, fue declarada improcedente porque el juez consideró que, en el caso en concreto, no se pudo demostrar que el daño sufrido por las mujeres adultas fuera mayor que el promedio de la población suiza⁵⁴.

En el mismo sentido, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea rechazó una demanda presentada por un grupo de ciudadanos en contra de una norma de la Unión Europea que permitía cierta cantidad de emisión de GEI entre los años 2021-2030⁵⁵. El Tribunal argumentó que solo pueden impugnarse normas si generan efectos negativos sobre grupos de personas específicos, o grupos con atributos distintivos que los diferencien del resto⁵⁶.

Respecto a la legitimación pasiva, aunque en principio recae sobre el Estado, quien por disposiciones legales, constitucionales, e internacionales es el principal obligado a proteger y respetar derechos como el del medio ambiente sano, también puede recaer sobre particulares⁵⁷. Sin embargo, en materia de cambio climático, la discusión acerca de la responsabilidad de las empresas sigue abierta. De hecho, han sido pocos los tribunales los que han considerado a estas entidades legitimados pasivos en litigios climáticos⁵⁸.

II. Discusiones en torno a la viabilidad y efectividad de los remedios solicitados

Para que un caso pueda ser decidido por un tribunal se requiere—aparte de legitimación—que el tribunal tenga competencia para decidir sobre el asunto y considere que puede proporcionar un remedio significativo al problema⁵⁹.

No obstante, plantear una solución apropiada en casos sobre cambio climático puede ser una tarea compleja y delicada. Los tribunales enfrentan desafíos como el equilibrio entre la independencia judicial y la separación de poderes, y el

⁵³ *Ibíd.*, p. 6.

⁵⁴ *Ibíd.*

⁵⁵ *Ibíd.*, pp. 6-7.

⁵⁶ *Ibíd.*

⁵⁷ *Ibíd.*, p. 232.

⁵⁸ Iglesias Márquez, Daniel, "Cambio climático y responsabilidad empresarial: análisis del papel de las empresas para alcanzar los objetivos del Acuerdo de París", *Anuario Español de Derecho Internacional*, vol. 36, 2020, p. 345.

⁵⁹ Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente, *El estado del litigio en materia de cambio climático – una revisión global*, 2017, p. 27.

alcance y los límites de su jurisdicción. Además, en algunos casos, la naturaleza y alcance de la solicitud pueden ser determinantes a la hora de obtener un resultado favorable⁶⁰.

Una de las cuestiones clave para los demandantes es encontrar un equilibrio adecuado entre la ambición y la viabilidad de su solicitud. Por un lado, la búsqueda de soluciones ambiciosas y amplias puede ser denegada por los tribunales, especialmente cuando implican cambios significativos en las políticas gubernamentales. Esto se debe principalmente a que los tribunales tienden a ser cautelosos a la hora de intervenir en decisiones políticas que corresponden a los poderes legislativo y ejecutivo.

Por otro lado, una solicitud que carece de un mecanismo de ejecución claro y fácilmente identificable también puede ser desestimada. Los tribunales buscan remedios prácticos y realizables, por lo que es fundamental presentar soluciones concretas y que puedan ser efectivamente implementadas. Un ejemplo de solicitud de remedio que enfrentó problemas es el caso *Pandey vs. India*⁶¹, donde se solicitaba la preparación de un presupuesto de carbono de acuerdo con el Acuerdo de París. El tribunal se mostró reacio a dictar una orden en ese sentido, ya que no encontró pruebas concluyentes de irregularidades en las políticas gubernamentales. De manera similar, en varios casos en Canadá, Suiza y Estados Unidos, los tribunales han rechazado solicitudes amplias y políticamente cargadas por considerarlas inapropiadas para su jurisdicción⁶².

a. Rechazo de demandas en base a la división de poderes y la insuficiencia de gravedad del daño

En la litigación en materia de cambio climático, dos argumentos han tenido un peso prominente en el rechazo de demandas presentadas por individuos y organizaciones en contra de decisiones gubernamentales: la división de poderes y la insuficiencia de gravedad del daño⁶³.

El primer argumento se basa en la presunta intromisión de la rama judicial en asuntos que son catalogados como “políticos” (de exclusivo resorte del Poder Ejecutivo o del Legislativo). De conformidad con esta interpretación de la separación de poderes, la rama ejecutiva tiene un margen de maniobra para tomar decisiones sobre cómo enfrentar el cambio climático, y la rama judicial no

⁶⁰ Ver algunos de los casos citados en Rodríguez Garavito, César, op. cit., p. 22.

⁶¹ *Ibíd.*, p. 53.

⁶² *Ibíd.*

⁶³ Estrin, David, y Galvao Ferreira, Patricia, op. cit., p. 4.

puede entrometerse en dichas decisiones, ya que de lo contrario estaría extralimitándose en su competencia. Por ejemplo, tribunales de Irlanda, Noruega y el Reino Unido han entendido que no corresponde que las autoridades judiciales revisen la política ambiental del gobierno ni determinen si deben adoptarse más medidas para mitigar el cambio climático.⁶⁴

El segundo argumento, llamado "*de minimis*", tiene que ver con la presunta insuficiencia de gravedad del daño. Muchos tribunales han considerado que el perjuicio ambiental alegado en un caso es mínimo en comparación con la emergencia climática, a la que valoran globalmente⁶⁵. Este punto tiene que ver con la escala del problema: si el análisis judicial está anclado al porcentaje del problema de emergencia climática en un determinado caso, y enfocado en el entorno geográfico particular de ese caso, se crean las condiciones para considerar que la demanda debe rechazarse al no involucrar porcentajes importantes del daño bajo valoración. Bajo esta lógica, la proporción de GEI emitidos o el daño ambiental que resulta de su emisión por un demandado es mínima en comparación con la cantidad de gases producida o el daño causado a nivel mundial, por lo que deberían desestimarse las pretensiones de los demandantes al no justificarse la intervención judicial⁶⁶.

Existen algunos ejemplos en algunos países donde estas argumentaciones han sido superadas. Por ejemplo, en relación con la división de poderes, la Suprema Corte de los Países Bajos ha entendido que, aunque la rama legislativa y ejecutiva tienen libertad para tomar decisiones, la rama judicial tiene la obligación de ejercer un control sobre las normas y políticas ambientales que puedan afectar derechos específicos. Es decir, las decisiones del gobierno tienen impactos negativos o positivos sobre derechos específicos, y es deber del Poder Judicial proteger y velar por ellos ⁶⁷. Decisiones similares han sido tomadas en Estados Unidos y Canadá, donde tribunales reconocieron que la conducta del gobierno en materia ambiental puede afectar derechos que deben ser protegidos⁶⁸. En todos estos países el argumento de la insuficiencia de gravedad del daño tampoco ha prosperado⁶⁹.

⁶⁴ *Ibíd.*, p. 13.

⁶⁵ *Ibíd.*, p. 4.

⁶⁶ *Ibíd.*

⁶⁷ *Ibíd.*, pp. 14-15.

⁶⁸ *Ibíd.*

⁶⁹ *Ibíd.*

iii. Dificultad para demostrar el daño

La prueba desempeña un papel crucial para determinar el daño, establecer responsabilidades y consecuencias en casos relacionados con el medio ambiente. En este contexto, para proyectar escenarios futuros y evaluar el impacto de las actividades sobre el ecosistema se recurre a la ciencia y al conocimiento experto mediante estudios, monitoreos e inventarios iniciales, así como peritajes y dictámenes técnicos.

El alto grado de especialidad científica que implica la comprensión de las problemáticas ambientales dificulta las cuestiones probatorias en este tipo de litigios⁷⁰, particularmente cuando los demandantes carecen de recursos suficientes para sustentar sus pretensiones mediante investigaciones técnicas, peritajes y dictámenes científicos⁷¹. A esto se suma el problema de la subordinación de muchos peritos a los intereses de las empresas responsables del daño; tal es así que existen casos donde han manipulado la prueba científica en favor de estas⁷².

En razón de la complejidad técnica de los hechos a probar, el carácter difuso de los derechos e intereses colectivos y los desafíos de simetría en este tipo de litigios, no es posible aplicar de forma estricta el enfoque tradicional del derecho civil en materia de producción de la prueba, por lo que resulta necesario adaptar las pautas que la guían⁷³.

Un asunto trascendente en la parte probatoria es la incertidumbre científica respecto a los posibles peligros asociados a la emergencia climática⁷⁴. En muchos casos, aunque se conozcan a priori algunos de los potenciales efectos negativos que determinada actividad genera en el medio ambiente, todavía no se ha determinado de forma científica, estableciendo probabilidades, la específica relación causa-efecto⁷⁵.

⁷⁰ Guzmán Jiménez, Luis Felipe, op. cit., p. 638.

⁷¹ Rodríguez Bribiesca, Priscila, "Litigio estratégico en derecho ambiental", en OACNUDH, *El litigio estratégico en México. La aplicación de los derechos humanos a nivel práctico: experiencias de la sociedad civil*, D.F: OACNUDH, 2007, pp. 199-200.

⁷² Tobías, Melina, Integridad, ética y corrupción en la política ambiental, Oficina anticorrupción de Argentina – PNUD, 2022, pp. 17 y ss. Disponible en: https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/tobias_integridad_etica_y_corrupcion_en_la_politica_ambiental_final.pdf.

⁷³ Juárez Mendoza, Consuelo y Rabasa Salinas, Alejandra, op. cit., pp. 247-48; Valencia Hernández, Javier Gonzaga, El derecho de acceso a la justicia ambiental y sus mecanismos de aplicación en Colombia, Tesis de Doctorado en Derecho Ambiental y de la Sostenibilidad – Universidad de Alicante, 2012, p. 303.

⁷⁴ Pérez Navas, Raúl, "Los límites en el acceso a la justicia ambiental: especial estudio de los obstáculos existentes para la defensa de intereses legítimos", Trabajo de fin de grado – Facultad de Derecho de la Universidad de Valladolid, 2020, p. 32.

⁷⁵ *Ibíd.*

La falta de certeza científica se evidencia también en debates no resueltos, o en la ausencia o insuficiencia de conocimientos sobre los efectos de ciertas actividades en el medio ambiente⁷⁶. En el caso del cambio climático, las limitaciones del saber científico se deben a que se trata de un fenómeno con numerosas variables que interactúan de manera dinámica.

El principio de precaución, como fundamento central del derecho ambiental, se presenta como un enfoque anticipatorio destinado a prevenir los riesgos derivados de la incertidumbre científica⁷⁷. No obstante su relevancia, este principio ha experimentado desafíos tanto en su reconocimiento como en su oportuna implementación en casos de gran importancia ambiental. Por ejemplo, la postergación de su aplicación en litigios cruciales, como en el caso de las aspersiones aéreas con glifosato sobre cultivos de uso ilícito o la prohibición del uso del asbesto, ha llevado a la pérdida de su legitimidad institucional⁷⁸.

Además, la falta de fuentes sólidas que respalden las decisiones precautorias ha llevado a ciertos operadores jurídicos a abstenerse de su aplicación, apelando al argumento del desarrollo económico, lo que ha generado inseguridad jurídica y contradicciones en la protección del medio ambiente⁷⁹.

IV. Onerosidad y lentitud de los procesos

El acceso a la justicia en asuntos ambientales en general y climáticos en particular puede verse obstaculizado por cuestiones económicas. Los costos relativos al pago de abogados y expertos científicos para respaldar las demandas pueden ser prohibitivos para muchos demandantes⁸⁰. Además, en algunos países, las costas procesales en este tipo de procedimientos pueden ser extremadamente elevadas, lo que dificulta el acceso a los tribunales y puede disuadir a los ciudadanos que desean llevar este tipo de asuntos a la justicia⁸¹.

⁷⁶ *Ibíd.*

⁷⁷ La Corte IDH ya se ha referido a este principio en el marco de las obligaciones de los Estados frente a posibles daños al medio ambiente, a efectos de respetar los derechos a la vida e integridad personal. En particular, se pronunció sobre su importancia como herramienta para cumplir con el deber estatal de actuar diligentemente para prevenir afectaciones a estos derechos. Ver Corte IDH. OC 23-17, párr. 180.

⁷⁸ Vargas-Chaves, Iván et al., "Contaminación electromagnética y principio de precaución: de norma crepuscular a criterio jurídico vinculante", *Revista Guillermo de Ockham*, 2020, vol. 18, No. 1, p. 58.

⁷⁹ Agudelo, Luz Elena, "El principio de precaución ambiental en la sentencia C-595 de 2010 de la Corte Constitucional", *Verba Iuris*, 2011, No. 26, p. 126.

⁸⁰ Pérez Navas, Raúl, *op. cit.*, pp. 29-30.

⁸¹ *Ibíd.*

Debido a la complejidad inherente a la materia, los tiempos procesales para la resolución de los litigios climáticos suelen ser prolongados, lo que retrasa la obtención de sentencias y la implementación de medidas de reparación⁸². Considerando el alto grado de irreparabilidad que tiene el daño ambiental, la falta de celeridad puede además devenir en un daño irreversible, ello sin perjuicio del aumento en los costos que significa para los litigantes, lo que a su vez afecta desproporcionadamente a la parte más débil⁸³.

V. Falta de tribunales y operadores de justicia especializados

En algunos países, tal el caso de México, para poder interponer y sostener demandas relacionadas con la justicia climática se requiere la participación de operadores jurídicos especializados. Sin embargo, la falta de abogados expertos en la materia dificulta la presentación de las demandas y de argumentos sólidos frente a los tribunales.

La ausencia de jueces y tribunales especializados en asuntos ambientales complica la evolución de criterios de interpretación coherentes sobre los diversos temas y conflictos presentados en los procesos judiciales relacionados con la emergencia climática. En otras palabras, la falta de especialización no favorece el desarrollo de una jurisprudencia ambiental robusta y adaptada a las condiciones sociales y ecológicas específicas de los conflictos ambientales, y puede obstaculizar la adecuada interpretación y aplicación del derecho ambiental, lo que representa un desafío difícil de superar en el litigio⁸⁴.

⁸² Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, op. cit.

⁸³ Pérez Navas, Raúl, op. cit., p. 30.

⁸⁴ *Ibíd.*, p. 33

C. Propuestas en temáticas estratégicas para remover los obstáculos a la justicia climática

En esta sección se presentarán propuestas de estándares a ser desarrollados y/o profundizados por la Corte IDH en aspectos o temas considerados clave para abordar y superar las barreras a la justicia climática identificadas anteriormente.

1. La naturaleza como sujeto de derechos. Hacia una interpretación amplia de las subjetividades objeto de protección en el marco de una visión ecocéntrica de la CADH

Como se ha señalado, la Corte IDH ha estimado que el derecho al ambiente posee carácter autónomo, en sus propias palabras:(...) a diferencia de otros derechos, protege los componentes del medio ambiente, tales como bosques, ríos, mares y otros, como intereses jurídicos en sí mismos, aún en ausencia de certeza o evidencia sobre el riesgo a las personas individuales. Se trata de proteger la naturaleza y el medio ambiente no solamente por su conexidad con una utilidad para el ser humano o por los efectos que su degradación podría causar en otros derechos de las personas, como la salud, la vida o la integridad personal, sino por su importancia para los demás organismos vivos con quienes se comparte el planeta, también merecedores de protección en sí mismos⁸⁵.

Para la Corte IDH, esta visión tiende al reconocimiento de personería jurídica a la naturaleza tanto en providencias judiciales como en ordenamientos constitucionales⁸⁶. Valga resaltar que Estados latinoamericanos como Ecuador⁸⁷, Bolivia⁸⁸ y Colombia⁸⁹ han sido pilares clave en la consideración de la naturaleza

⁸⁵ Corte IDH. OC 23-17, párr. 29.

⁸⁶ Ejemplo de ello es el Preámbulo y los artículos 33 y 77 de la Constitución Política del Estado de Bolivia.

⁸⁷ Ver Corte Constitucional de Ecuador. Sentencia No. 218-15-SEP-CC, 9 de julio de 2015.

⁸⁸ Como se señaló, para la Corte IDH es uno de los antecedentes más importantes del reconocimiento de derechos de la naturaleza en un texto constitucional.

⁸⁹ Ver, entre otras, las sentencias:

1) Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-622/16, 10 de noviembre de 2016 (reconocimiento del Río Atrato como sujeto de derechos);

2) Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Civil. Sentencia con Radicado No. 11001- 22-03-000-2018-00319-01. 5 de abril de 2018 (reconocimiento de la Amazonía colombiana como sujeto de derechos);

3) Tribunal Superior de Medellín. Sentencia de Tutela de Segunda Instancia. Radicado No. 05001 31 03 004 2019 00071 0. 17 de junio de 2019 (reconocimiento del Río Cauca como sujeto de derechos);

4) Tribunal Administrativo del Quindío, Sala Cuarta de Decisión. Sentencia de Primera Instancia. Radicado No. 63001-2333-000-2019-00024-00. 5 de diciembre de 2019 (reconocimiento del Río Quindío como sujeto de derechos);

5) Tribunal Administrativo de Tolima. Sentencia de Primera Instancia. Radicado No.

como sujeto de derechos. A sus reconocimientos jurisprudenciales y constitucionales (en los casos de Ecuador y Bolivia) se han sumado países como India⁹⁰, y por la vía legal (decretos y leyes), México⁹¹, Brasil⁹², Nueva Zelanda⁹³, así como algunas jurisdicciones de Estados Unidos⁹⁴.

Lo anterior evidencia un panorama que apunta al reconocimiento de derechos ambientales desde un enfoque ecocéntrico, que trasciende el tradicional enfoque antropocentrista del ambiente. Se propone entonces que la Corte IDH adopte una interpretación amplia de la CADH, que supere su visión como instrumento exclusivamente focalizado en la protección de personas. Es necesario que la Corte empiece a entender a la Convención Americana como un instrumento para proteger ecosistemas, para proteger la naturaleza.

La Jurisdicción Especial para la Paz (JEP)⁹⁵ en Colombia, al considerar al ambiente como una víctima silenciosa del conflicto armado en una de sus sentencias, brindó algunos motivos para adoptar este paradigma superador:

Desde una perspectiva filosófica y jurídica se destacan cuatro razones poderosas para abandonar el paradigma antropocéntrico. En primer lugar, porque la protección jurídica del entorno ecológico garantiza por conexidad la satisfacción de derechos fundamentales como la vida, el agua y la salud.

6) 73001-23-00-000- 2011-00611-00. 30 de mayo de 2019 (reconocimiento de los Ríos Coello, Combeima y Cocora, junto con sus cuencas, como sujetos de derechos);

7) Tribunal Administrativo de Boyacá. Sentencia de tutela. Radicado No. 15238 3333 002 2018 00016 01. 09 de agosto de 2018. (Reconocimiento de Páramo de Pisba como sujeto de derechos).

⁹⁰ Ver Tribunal Superior de Punjab y Haryana en Chandigarh. El Tribunal, de oficio, Vs. Administración de Chandigarh. Sentencia de 2 de marzo de 2020, p. 129; Tribunal Superior de Uttarakhand. Salim Vs. Estado de Uttarakhand y otros. Sentencia de 20 de marzo de 2017, pp. 5-8.

⁹¹ Con las modificaciones realizadas en el año 2013 a la Ley Ambiental de Protección a la Tierra en el Distrito Federal, mediante las cuales se reconocieron derechos a la naturaleza, con responsabilidades en cabeza de los ciudadanos y obligaciones en cabeza del Estado Mexicano.

⁹² Ver Enmienda a la Ley Orgánica del Municipio de Bonito No. 01 de 2017 (“(...) O Município reconhece o direito da natureza de existir, prosperar e evoluir, e deverá atuar no sentido de assegurar a todos os membros da comunidade natural, humanos e não humanos, do Município de Bonito, o direito ao meio ambiente ecologicamente saudável e equilibrado e à manutenção dos processos ecossistêmicos necessários à qualidade de vida, cabendo ao Poder Público e à coletividade, defendê-lo e preservá-lo, para as gerações presentes e futuras dos membros da comunidade da cerra. Parágrafo Único. Para assegurar efetividade a esse direito, o Município deverá promover a ampliação de suas políticas públicas nas áreas de meio ambiente, saúde, educação e economia, a fim de proporcionar condições ao estabelecimento de uma vida em harmonia com a Natureza, bem como articular-se com os órgãos estaduais, regionais e federais competentes, e ainda, quando for o caso, com outros municípios, objetivando a solução de problemas comuns relativos à proteção da Natureza (...)”).

⁹³ Con el reconocimiento de Personalidad Jurídica al Río Whanganui y al Parque Nacional Te Urewera (Te Awa Actus Act 2017 y Uruwara Act 2014, respectivamente).

⁹⁴ Bajo la idea de reconocer que los ecosistemas naturales poseen derechos inalienables y fundamentales, en Pennsylvania, New Hampshire, Virginia y Pittsburgh.

⁹⁵ Institución estatal colombiana enmarcada en el ámbito de la Justicia del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición (en adelante SIVJRNR), creado a partir del Acuerdo de Paz celebrado entre la antigua guerrilla de las FARC y el gobierno de Colombia, en el 2016.

En segundo lugar, porque tutela los derechos de las generaciones venideras, pues son quienes heredan los impactos negativos de la acción depredadora del ser humano en el presente y el pasado. En tercer lugar, porque la sostenibilidad de la vida misma en la tierra se compromete cuando la visión meramente lucrativa se impone y la naturaleza es vista como un instrumento permanente de saqueo y de producción de riqueza económica. Y, en cuarto lugar, porque el reconocimiento jurídico de ciertos elementos abióticos como sujetos de derecho permiten la restauración del daño causado y por esa vía se lograría la satisfacción de las garantías de no repetición⁹⁶.

Ahora bien, el reconocimiento de los derechos de la naturaleza a través de la figura de la personería jurídica es objeto de críticas. Algunos se oponen a esta figura, viéndola

(...) como una discusión retórica sin incidencia en favor del medio ambiente
(...) sin embargo, debe analizarse su impacto para la protección y preservación con profundidad, esto, según las particularidades propias, desde lo que podría significar un modelo de participación ciudadana dinámico con incidencia en la construcción de política pública, además de su impacto cultural y en el comportamiento del sistema legal para un mejor relacionamiento con la naturaleza en el contexto nacional⁹⁷.

La adopción del enfoque ecocéntrico permite abordar y responder a la emergencia climática de manera más adecuada. Algunos litigios climáticos han tratado debates y desafíos específicos relacionados con la necesidad de brindar una respuesta oportuna y efectiva a la protección del medio ambiente y la prevención de daños futuros, llegando a desarrollar apreciaciones novedosas en este sentido, como por ejemplo la concepción del daño a la naturaleza, en el entendimiento de que el daño no lo sufren únicamente individuos concretos, sino que es extensible a la propia naturaleza en su conjunto.

En casos como el de la Sentencia T-622 del 2016, la Corte Constitucional de Colombia ha precisado que existe la necesidad de representar y defender los intereses de la propia naturaleza debido a daños causados a esta por particulares o por el Estado. Según la Corte Constitucional, los ecosistemas, los hábitats y la biodiversidad deben ser protegidos teniendo en cuenta que estimar el daño a

⁹⁶ JEP, El ambiente como víctima silenciosa: Un diagnóstico de las afectaciones en el posacuerdo (2017-2022), 2022, p. 21. Disponible en:

<https://www.iep.gov.co/JEP/documents/El%20ambiente%20como%20v%C3%ADctima%20silenciosa.pdf>

⁹⁷ Botina Gómez, Álvaro Mauricio, Un recorrido a la naturaleza como sujeto de derechos, Blog del Departamento de Derecho del Medio Ambiente de la Universidad Externado de Colombia, 24 de abril de 2020. Disponible en:

<https://medioambiente.uexternado.edu.co/un-recorrido-a-la-naturaleza-como-sujeto-de-derechos/>

⁹⁸ Una sentencia hito en este aspecto es la Sentencia C-126 de 1998, por medio de la cual la Corte Constitucional colombiana señala que la protección del medio ambiente ocupa un lugar trascendental, al punto de ser la Constitución Política de Colombia de 1991 una “Constitución Ecológica”.

estos posee un valor intrínseco, y que merecen protección jurídica. La naturaleza debe ser entonces sujeto de derechos. Esto tiene como fundamento el interés superior del medio ambiente, que ha sido ampliamente desarrollado por la jurisprudencia de este mismo tribunal⁹⁸. Siendo así, el Estado tiene una serie de obligaciones orientadas a proteger y garantizar el medio ambiente.

En este caso, la Corte Constitucional declaró un río colombiano⁹⁹ como sujeto de derechos. El tribunal estableció, además, que, en aplicación de los principios de prevención y precaución, deben emprenderse acciones para que el daño a la naturaleza en sí misma no se consume, o no se agrave. Tras este reconocimiento han seguido otros por parte de distintos tribunales colombianos, como el de los Ríos Cauca¹⁰⁰, Quindío¹⁰¹, Coello, Combeima, Cocora¹⁰², Otún¹⁰³ y Pance¹⁰⁴, y el de ecosistemas como el Páramo de Pisba¹⁰⁵ o el Lago de Tota¹⁰⁶.

Otro ejemplo del daño a la naturaleza en sí misma, y no a seres humanos, desarrollado por la jurisprudencia colombiana, es el de la Sentencia STC-4360 del 2018, por medio de la cual la Corte Suprema de Justicia declara a la Amazonía colombiana como sujeto de derechos. Siguiendo la línea de la Corte Constitucional, la Corte Suprema asegura que “la reducción de las masas forestales amazónicas rompería la conectividad ecosistémica de ésta con los Andes, causando la probable extinción o amenaza de la subsistencia de las especies habitantes de ese corredor, generando daños en su integridad ecológica”¹⁰⁷.

⁹⁹ Río Atrato, ubicado su cauce en el departamento del Chocó, en la región del Pacífico colombiano.

¹⁰⁰ Tribunal Superior de Medellín. Sentencia de Tutela de Segunda Instancia. Radicado No. 050013103004201900071 0. 17 de junio de 2019. Disponible en: <https://tribunalmedellin.com/images/decisiones/civil/050013103004201900071.pdf>.

¹⁰¹ Tribunal Administrativo del Quindío, Sala Cuarta de Decisión. Sentencia de Primera Instancia. Radicado No. 63001-2333-000-2019-00024-00. 5 de diciembre de 2019. Disponible en: <http://files.harmonywithnatureun.org/uploads/upload997.pdf>.

¹⁰² Tribunal Administrativo de Tolima. Sentencia de Primera Instancia. Radicado No. 73001-23-00-000-2011-00611-00. 30 de mayo de 2019. Disponible en: <http://files.harmonywithnatureun.org/uploads/upload836.pdf>.

¹⁰³ Juzgado Cuarto de Ejecución de penas y medidas de seguridad de Pereira, Risaralda. Sentencia de Tutela No. 036 de 2019, Radicado No. 660013187004201900057, N.I.: 2019-41179. 11 de septiembre de 2019. Disponible en: <http://files.harmonywithnatureun.org/uploads/upload949.pdf>.

¹⁰⁴ Juzgado Tercero de Ejecución de penas y medidas de seguridad de Cali. Sentencia de Tutela No 031 de 2019, N.U.R.: 2019-00043-00 N.I.: 179299, 12 de julio de 2019. Disponible en: <http://files.harmonywithnatureun.org/uploads/upload948.pdf>.

¹⁰⁵ Tribunal Administrativo de Boyacá. Sentencia de tutela. Radicado No. 15238 3333 002 2018 00016 01. 9 de agosto de 2018. Disponible en: <https://redjusticiaambientalcolombia.files.wordpress.com/2018/08/fallo-pisba.pdf>.

¹⁰⁶ Juzgado Primero Civil del Circuito Oral de Sogamoso (Boyacá). Sentencia No. ST-0047. Radicado No. 157593153001-2020-00081-00. 1 de diciembre de 2020. Disponible en: <http://files.harmonywithnatureun.org/uploads/upload1051.pdf>.

¹⁰⁷ Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sentencia STC-4360-2018. Radicación No. 11001-22-03-000-2018-00319-01. 5 de abril de 2018, p. 36. Disponible en: <https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/2018/04/STC4360-2018-2018-00319-011.pdf>.

Un caso paradigmático en el marco de la justicia transicional comparada es el Auto SRVR 226 de 2023¹⁰⁸, por medio del cual la JEP reconoció por primera vez a un río como víctima del conflicto armado colombiano. La decisión fue tomada

en respuesta a la petición que presentaron los Consejos Comunitarios Afrocolombianos del norte del Cauca que han señalado las graves afectaciones que ha sufrido el río Cauca a causa de su utilización como fosa común, el uso de mercurio para la minería ilegal y el vertimiento de químicos derivados de la producción de sustancias ilícitas, por parte de grupos al margen de la ley¹⁰⁹.

Según la Sala de Reconocimiento,

entre los años 2000 a 2004 se realizó una conducta sistemática permitida por la fuerza pública, y realizada por grupos paramilitares, que consistió en asesinar personas y arrojarlas al río Cauca para que nunca pudieran ser encontradas. Esto no solo afectó la vida de estas personas, sino también al medio ambiente. Miles de cadáveres fueron lanzados al río. Esto afectó sus aguas, las especies que lo habitan y vulneró, profundamente, la relación de decenas de comunidades étnicas con la naturaleza¹¹⁰.

Esta decisión también señala que los delitos contra la naturaleza constituyen graves infracciones contra el DIH que pueden constituir crímenes de guerra. En este sentido, la JEP recordó que la Norma 43 consuetudinaria del Comité Internacional de la Cruz Roja establece que existen tres principios generales sobre la conducción de las hostilidades que se aplican al medio ambiente, los cuales son vulnerados en el caso de crímenes contra la naturaleza: 1) ninguna parte del medio ambiente natural puede ser atacada, a menos que sea un objetivo militar; 2) está prohibida la destrucción de cualquier parte del medio ambiente natural, salvo que lo exija una necesidad militar imperiosa; 3) está prohibido lanzar ataques contra objetivos militares de los que quepa prever que causen daños incidentales al medio ambiente natural que sean excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa prevista¹¹¹.

La JEP ha reconocido también como víctimas del conflicto armado a los territorios Cxhab Wala Kiwe, Katsa Su y Eperera Euja, territorios ancestrales de los pueblos indígenas Nasa, Awá y Sia, respectivamente¹¹². Para el tribunal, este reconocimiento:

¹⁰⁸ JEP. Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas. Auto No. 226 de 2023. 11 de julio de 2023. Disponible en: https://relatoria.jep.gov.co/searchproviapi/Auto_SRVR-226_11-julio-2023.

¹⁰⁹ JEP, La JEP acredita como víctima al río Cauca en el Caso 05, Boletín de Prensa, 17 de julio de 2023. Disponible en: <https://www.jep.gov.co/Sala-de-Prensa/Paginas/-la-jep-acredita-como-victima-al-rio-cauca-en-el-caso-05.aspx?ID=1502&RootFolder=>.

¹¹⁰ *Ibíd.*

¹¹¹ *Ibíd.*

¹¹² JEP, El ambiente como víctima silenciosa: Un diagnóstico de las afectaciones en el posacuerdo (2017 - 2022), op. cit., pp. 19-20.

(...) sienta un importante precedente respecto al reconocimiento de las múltiples violencias y los impactos graves, diferenciales y desproporcionados ocurridos contra ellos en el conflicto armado interno. Esas violencias no solo se dirigieron contra la vida humana, sino también contra la vida del territorio y la existencia de todos los seres y espíritus que los habitan, así como su forma de vivir, comprender, dar significado y relacionarse entre ellos y con el mundo natural propias de los pueblos étnicos.

(...)

Como víctima acreditada, el territorio ancestral adquiere todos los derechos de cualquier otra víctima para la obtención de los derechos a la verdad, a la justicia, a la reparación y a la garantía de no repetición. En este sentido, su inclusión como víctima llama la atención sobre las posibilidades de visibilizar una serie de daños e impactos del conflicto armado que se extienden más allá de los humanos, comprendiendo que el territorio es inseparable de las personas y reconociendo las profundas interrelaciones de los pueblos indígenas, comunidades negras y locales con el territorio que habitan¹¹³.

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia de Colombia se pronunció respecto de la necesidad de adoptar el modelo ecocéntrico al reconocer a la Amazonía como sujeto de derechos:

Los ecosistemas están expuestos a situaciones muy extremas que impiden su subsistencia; ello trae consigo un agotamiento de los recursos naturales, sean o no renovables. Nos enfrentamos a i) una ascendente dificultad para obtener los medios indispensables de subsistencia para la población mundial; y ii) a la contaminación y mutación de nuestro entorno por la colonización irracional de bosques y ampliación de las fronteras urbanas, agrícolas, industriales y extractivas que aumentan la deforestación.

La humanidad es la principal responsable de este escenario, su posición hegemónica planetaria llevó a la adopción de un modelo antropocéntrico y egoísta, cuyos rasgos característicos son nocivos para la estabilidad ambiental, a saber: i) el desmedido crecimiento demográfico; ii) la adopción de un vertiginoso sistema de desarrollo guiado por el consumismo y los sistemas político económicos vigentes; y iii) la explotación desmedida de los recursos naturales.

No obstante, paulatinamente ha venido creándose conciencia de la obligación de cambiar nuestros comportamientos. Hay surgimiento de movimientos favorables a una nueva ideología de sociedad “ecocéntrica antrópica” (...) que tome en consideración al medio ambiente dentro del ideal de progreso y de la noción efectiva de desarrollo sostenible, para alcanzar “(...) un equilibrio entre el crecimiento económico, el bienestar social y la

¹¹³ JEP, El Territorio ancestral como víctima, un hito en la justicia transicional, Reportaje. Disponible en: <https://www.jep.gov.co/Sala-de-Prensa/Paginas/territorio-ancestral-victima-hito-justicia-transicion-al.aspx>.

protección ambiental, bajo el entendido de que las actuaciones presentes deben asegurar la posibilidad de aprovechamiento de los recursos en el porvenir¹¹⁴.

En Ecuador, la Corte Constitucional emitió la sentencia No. 1149-19-JP/21 sobre el amparo en favor del Bosque Protector Los Cedros¹¹⁵. El caso se originó cuando el Ministerio de Minería del Ecuador otorgó la concesión de minerales metálicos a las empresas mineras ENAMI EP y MAERA. El 5 de noviembre de 2018, el alcalde del cantón Cotacachi y la procuradora judicial del Municipio de Cotacachi, presentaron una acción de protección impugnando los actos administrativos de concesión por cuanto estos habrían afectado los derechos de la naturaleza al permitir actividad minera dentro del Bosque Protector Los Cedros. Asimismo, alegaron que no fueron observadas las normas constitucionales sobre consulta ambiental y tampoco las relativas a consultas de pueblos y comunidades indígenas. Al resolver el caso, la Corte Constitucional señaló que los derechos de la naturaleza protegen ecosistemas y procesos naturales por su valor intrínseco, y que de esta forma se complementan con el derecho humano a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. La Corte señaló que correspondería analizar:

1) El riesgo potencial de daño grave e irreversible sobre los derechos de la naturaleza (...). Para aplicar el principio de precaución no es suficiente que simplemente exista un riesgo, pues es necesario que este riesgo se refiera a un daño grave e irreversible¹¹⁶.

(...)

¹¹⁴ Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sentencia STC-4360-2018. Radicación No. 11001-22-03-000-2018-00319-01. 5 de abril de 2018, pp. 16-17. Disponible en: <https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/2018/04/STC4360-2018-2018-00319-011.pdf>.

¹¹⁵ El 19 de octubre de 1994, el Instituto Ecuatoriano Forestal y de Áreas Naturales y Vida Silvestre (INEFAN), mediante Acuerdo Ministerial No. 574, declaró área de Bosque y Vegetación Protectores, a 6.400 hectáreas del predio “Los Cedros”, ubicado en la parroquia García Moreno, cantón Cotacachi, provincia de Imbabura. Este acuerdo ministerial señala en sus considerandos que “de acuerdo a las características fisicoquímicas y biológicas de los suelos estudiados, así como también su agrología, se establece que en estas tierras se deben conservar en forma permanente su cubierta vegetal con fines proteccionistas”. Por ello se estableció que es necesario prohibir “todas aquellas actividades que no sean compatibles con los fines que persigue el área, la que a partir de la suscripción de la presente Resolución quedará sujeta al régimen forestal, cuya administración compete exclusivamente a este Instituto, a través de la Dirección Nacional Forestal, por cuyo motivo esta área no podrá ser afectada por la Reforma Agraria”.

¹¹⁶ Corte Constitucional del Ecuador. Revisión de garantías Caso No. 1149-19-JP/20, 10 de Noviembre de 2021, párr. 62.1. El artículo 73 de la Constitución Ecuatoriana ilustra bien esta situación al referirse a *la extinción de especies, destrucción de ecosistemas y alteración permanente de ciclos naturales*, pues todos ellos son daños tan graves e irreversibles y constituyen una violación a los derechos de la naturaleza.

2) Incertidumbre científica¹¹⁷ sobre estas consecuencias negativas, sea por ser aún objeto de debate científico, por desconocimiento, o por la dificultad de determinar tales consecuencias en virtud de la alta complejidad o numerosas variables involucradas. (...) [L]a falta de certeza científica (...) refiere a efectos relativamente claros o posibles de una actividad o producto, pero sin evidencia adecuada para asignar probabilidades, o [a] la ignorancia (...) o desconocimiento tanto de estas probabilidades como de algunos de los posibles daños o efectos (...) ¹¹⁸.

(...)

3) Adopción de medidas protectoras oportunas y eficaces por parte del Estado. Al existir el riesgo de un daño grave e irreversible y justamente por la incertidumbre científica al respecto, es necesario no asumir el riesgo y que el Estado en el tiempo adecuado y de forma efectiva tome ciertas medidas que eviten estos posibles efectos negativos. Es decir, que cuando no existe certeza científica sobre el impacto o daño que supone alguna acción u omisión para la naturaleza, el ambiente o la salud humana, el Estado debe adoptar estas medidas eficaces y oportunas destinadas a evitar, reducir, mitigar o cesar tal afectación ¹¹⁹.

La Constitución de Ecuador refleja una visión innovadora al reconocer el valor de la naturaleza por sí misma, reconociéndole derechos de forma intrínseca, esto es, independientes de su utilidad para el ser humano. Este instrumento consagra a la naturaleza o Pachamama como portadora de derechos, garantizando su existencia y la preservación de sus ciclos vitales, estructura y funciones (Art. 71 de la Constitución de Ecuador). Para la Corte Constitucional, esta perspectiva sistémica establece que los ecosistemas, como ríos y bosques, merecen la máxima protección legal al ser considerados sistemas de vida con derechos inherentes al ser humano ¹²⁰.

La valoración de la naturaleza en sí misma, mediante el reconocimiento de sus derechos, desafía la perspectiva antropocéntrica que considera al ser humano como supremo y reduce a la naturaleza a meros recursos para satisfacer necesidades humanas, especialmente económicas. Este enfoque representa un cambio de paradigma jurídico, desvinculándose de la

¹¹⁷ Ejemplos son el contacto humano con sustancias o materiales como el plomo, asbestos o el amianto, sobre los cuales por décadas no hubo certidumbre científica, sino hipótesis de sus efectos negativos en la salud humana. Si se hubiesen adoptado medidas de precaución oportunamente, se hubiesen evitado graves enfermedades y numerosas muertes. Tampoco hay certidumbre científica respecto de fenómenos como el agotamiento de la capa de ozono, la pérdida de biodiversidad, el cambio climático, organismos genéticamente modificados, o exposición humana a la radiación electromagnética, entre muchos otros.

¹¹⁸ *Ibíd.*, párr. 62.2.

¹¹⁹ *Ibíd.*, párr. 62.3.

¹²⁰ *Ibíd.*, párr. 42, 43.

instrumentalización histórica de la naturaleza y proponiendo la adaptación humana a los procesos y sistemas naturales, respaldada por conocimientos científicos y saberes comunitarios, particularmente los indígenas por su conexión con la naturaleza¹²¹. En palabras de la Corte Constitucional: La valoración intrínseca de la naturaleza implica, por tanto, una concepción definida del ser humano sobre sí mismo, sobre la naturaleza y sobre las relaciones entre ambos. Según esta concepción, el ser humano no debe ser el único sujeto de derechos, ni el centro de la protección ambiental. Al contrario, reconociendo especificidades y diferencias, se plantea la complementariedad entre los seres humanos y otras especies y sistemas naturales en tanto integran sistemas de vida comunes¹²².

En este marco, en el caso, la Corte Constitucional comenzó con un análisis del derecho al agua y a un ambiente sano. El derecho al agua guarda estrecha relación con el derecho al ambiente sano y con los derechos de la naturaleza, pues es un elemento articulador de la vida en el planeta. El principio precautorio, conforme los parámetros señalados previamente, es aplicable en el marco de las normas, políticas públicas y decisiones judiciales que atañen al ejercicio de este derecho¹²³.

Respecto de Los Cedros, pese a ser un ecosistema frágil altamente biodiverso con numerosas especies amenazadas, área de fuentes hídricas, y zona de amortiguamiento del Parque Nacional Cotacachi-Cayapas, la Corte Constitucional señaló que previo a emitir el registro ambiental no se realizaron, en el supuesto de que fueran suficientes, los estudios técnicos e independientes que este tribunal ha considerado indispensables en su jurisprudencia a efectos de evaluar seriamente la biodiversidad de este ecosistema y posibles violaciones a los derechos de la naturaleza. Al no existir esta certeza científica, se configura el segundo elemento necesario para la aplicación del principio de precaución, el cual debió haber sido considerado en la emisión del registro ambiental¹²⁴.

La Corte Constitucional concluyó que, ignorando la aplicación del principio de precaución ordenado expresamente en la Constitución y en la ley para casos como el presente, la autoridad ambiental emitió un registro ambiental que permitió actividades de exploración minera en un ecosistema frágil poblado de numerosas especies en alto riesgo de extinción, violando así los derechos de la naturaleza y el propio principio de precaución. En consecuencia, conforme a la aplicación del principio precautorio, la Corte Constitucional entendió que debía quedar insubsistente el registro ambiental conferido para la actividad minera en el bosque¹²⁵.

¹²¹ *Ibíd.*, párr. 48-52.

¹²² *Ibíd.*, párr. 50.

¹²³ *Ibíd.*, párr. 124.

¹²⁴ *Ibíd.*, párr. 143.

¹²⁵ *Ibíd.*, párr. 164.

Además, el tribunal declaró la vulneración de los derechos al agua y ambiente sano de las comunidades aledañas, y el derecho a ser consultado sobre decisiones o autorizaciones que puedan afectar al ambiente (consulta ambiental), y dejó sin efecto el registro ambiental y permisos de agua otorgados a las empresas mineras. Como medidas de reparación integral en el caso específico, la Corte Constitucional dispuso que no se realicen en el área actividades que vulneren los derechos de la naturaleza; que las mineras retiraran toda infraestructura edificada con motivo de las concesiones; reforestar las zonas que hayan sido afectadas por dicha infraestructura, asumiendo las empresas mineras los gastos al efecto; y la apertura de senderos ¹²⁶. También ordenó que el Ministerio de Ambiente, Agua y Transición Ecológica promoviera la construcción de un plan participativo para el manejo y cuidado del Bosque Protector Los Cedros. Como medidas de no repetición dispuso, entre otros, la capacitación a los servidores públicos del Ministerio de Ambiente, Agua y Transición Ecológica encargados de la emisión de registros ambientales.

En todos los casos presentados se vislumbra un nuevo escenario del alcance del reconocimiento de derechos ambientales, que puede contribuir al desapego antropocentrista que limita la justiciabilidad ambiental. Estos avances pueden permitir nuevas interpretaciones sobre las decisiones judiciales en materia ambiental, como por ejemplo las relacionadas con las limitaciones a los mecanismos de participación.

El derecho a un medio ambiente sano bajo la CADH no debe asegurar únicamente las condiciones ambientales adecuadas para la vida humana, sino también proteger a los elementos que conforman la naturaleza desde un enfoque biocéntrico, sin perder su autonomía como derecho humano. La Corte IDH puede instar a los Estados a que diseñen e incorporen en sus respectivos ordenamientos internos un conjunto de medidas que permita la identificación y protección de nuevas subjetividades de derechos que trasciendan el antropocentrismo, entre ellas, el reconocimiento de la naturaleza como sujeto de derechos, como una apuesta para la mitigación de la emergencia climática y la preservación de los ecosistemas como medios naturales que garantizan la existencia de los seres vivos que habitan en el planeta.

¹²⁶ *Ibíd.*

2. Criterios necesarios para que los procedimientos judiciales tengan la potencialidad de construir respuestas adecuadas y oportunas a la emergencia climática

En materia ambiental ha sido difícil reclamar judicialmente de manera eficaz la protección frente a los efectos del cambio climático¹²⁷. Para llevar a cabo la defensa del medio ambiente frente a la emergencia climática, diversos caminos han sido utilizados por vías civiles, administrativas o constitucionales, incluyendo acciones de clase, de grupo y colectivas.

En México, vías constitucionales como el amparo, la acción de inconstitucionalidad o la controversia constitucional son adecuadas para la protección de derechos ambientales¹²⁸. Estas pueden ser utilizadas cuando normas de carácter general o actos administrativos atenten contra el derecho a un medio ambiente sano¹²⁹. De hecho, el amparo, junto con la acción para demandar responsabilidad civil por un daño ambiental, han sido herramientas empleadas por la ciudadanía¹³⁰. No obstante, este tipo de acciones carecen de una reglamentación clara cuando de derecho ambiental se trata¹³¹.

En este país existen asimismo vías legales útiles en materia de derechos ambientales, como lo son la responsabilidad objetiva derivada de bienes de dominio público, las acciones colectivas, las interdictales de obra peligrosa y las de responsabilidad ambiental (específicas en la materia)¹³².

En Colombia también se han usado diferentes tipos de acciones judiciales para proteger derechos ambientales. Sin embargo, las más comunes son las acciones de tutela y las acciones populares, las cuales han sido utilizadas por ciudadanos, alcanzando importantes instancias (como, por ejemplo, sentencias de tutela revisadas por la Corte Constitucional¹³³, o sentencias de acciones populares emitidas por el Consejo de Estado¹³⁴).

Adicionalmente, en Colombia, aunque no sea tan común su uso es posible demandar a entidades privadas por responsabilidad civil extracontractual¹³⁵.

¹²⁷ Guzmán Jiménez, Luis Felipe et al., op. cit., p. 638.

¹²⁸ Juárez Mendoza, Consuelo y Rabasa Salinas, Alejandra, op. cit., pp. 237-38.

¹²⁹ *Ibíd.*

¹³⁰ Rodríguez, Priscila, op. cit., p. 189.

¹³¹ *Ibíd.*

¹³² *Ibíd.*

¹³³ Ver Sentencia T-766/15, o T-256/15, por medio de las cuales la Corte Constitucional de Colombia reconoce la consulta previa como un derecho fundamental, con un importante nexo al derecho de un medio ambiente sano.

¹³⁴ Por mandato del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011), el Consejo de Estado es competente para conocer en segunda instancia, las acciones populares interpuestas en contra de entidades como Ministerios.

¹³⁵ De conformidad con el Artículo 2341 y siguientes de la Ley 84 de 1873 (Código Civil Colombiano).

Igualmente, por la vía contencioso-administrativa es posible impugnar actos administrativos de carácter general o específico que vulneren derechos ambientales¹³⁶.

Pese a que la defensa del medio ambiente puede intentarse mediante acciones judiciales como las aquí mencionadas, resulta indispensable formular criterios para que los distintos tipos de procesos judiciales en las diversas áreas (civil, administrativa, etc.) tengan la potencialidad de constituir una respuesta oportuna y adecuada a la emergencia climática. En particular, es importante avanzar en regulaciones procesales adecuadas para litigios colectivos o planteamientos de daños colectivos.

El Convenio de Aarhus¹³⁷ y el Acuerdo de Escazú¹³⁸ constituyen referencias relevantes para el impulso de la justicia climática. En sus artículos 9.3 y 8.2, respectivamente, exhortan a los Estados a establecer procedimientos tanto judiciales como administrativos para impugnar y recurrir acciones u omisiones de autoridades públicas o entidades privadas que vulneren derechos ambientales. Estos tratados ponen el foco en un conjunto de elementos, medios o instrumentos necesarios para remover las barreras a la justicia ambiental y garantizar así procesos judiciales que permitan atender la emergencia climática. Algunos de estos se tratan a continuación.

i. Tendencia a la gratuidad

Los Estados deben asegurar que el acceso a la justicia de quienes no pueden afrontar los gastos asociados con el litigio climático no se vea limitado por este motivo¹³⁹. Así lo establecen el artículo 8.3.b) del Acuerdo de Escazú y el artículo 9.4. del Convenio de Aarhus al obligar a los Estados a contar con procedimientos judiciales ambientales sin costos prohibitivos.

¹³⁶ Un buen análisis de esta potestad administrativa provista en el artículo 243 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo colombiano, lo realiza la Sentencia T- 361 de 2017, de la Corte Constitucional colombiana, donde la Corte desarrolla jurisprudencia en relación con las excepciones para la procedencia de la acción de tutela en actos administrativos de naturaleza ambiental *cuando se configura la ausencia de idoneidad del medio ordinario de defensa judicial y se configura un perjuicio irremediable*. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/t-361-17.htm>.

¹³⁷ Convención sobre el acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en asuntos ambientales, “Convención de Aarhus”, adoptada el 25 de junio de 1998. Entrada en vigor el 30 de octubre de 2001.

¹³⁸ Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe, “Acuerdo de Escazú”, adoptado el 4 de marzo de 2018. Entrada en vigor el 22 de abril de 2021.

¹³⁹ Estrin, David y Galvao Ferreira, Patricia, op. cit., p. 16.

La Corte IDH puede afirmar el deber de los Estados de garantizar que estos procedimientos, en la medida de lo posible, tiendan a la gratuidad. En particular, la Corte puede explorar la obligación estatal de garantizar herramientas que permitan plantear demandas ambientales sin que los demandantes asuman el pago a expertos científicos o los costos judiciales en caso de perder¹⁴⁰.

ii. Amplia legitimación

El Acuerdo de Escazú, en su artículo 8.3.c), exige que la legitimación activa en defensa del medio ambiente sea “amplia”, “de conformidad con la legislación nacional”. Si bien este instrumento deja que los Estados Parte la definan en sus derechos internos, “nada impide que (...) proporcionen la legitimación más amplia (es decir, cualquier persona en general, sin que deba reunir ningún requisito específico)” en todos los ámbitos del derecho.¹⁴¹ No obstante, la definición “debe ser congruente con el titular del derecho al que se le da reconocimiento, para asegurar la efectividad y el ejercicio del derecho”¹⁴².

Como mencionamos anteriormente, el derecho humano a un medio ambiente sano cuenta con una dimensión tanto individual como colectiva, trascendiendo así a la persona y facultándola para actuar en defensa de tal derecho¹⁴³. Así, puede exigir judicialmente la protección de este derecho no solamente quien se sienta afectado en un derecho subjetivo y tenga un interés directo, sino también quien tenga un interés individual con incidencia colectiva o un interés difuso¹⁴⁴. Esto tiene relación con la condición de una persona frente al Estado, y frente al acto o evento que pone en riesgo o vulnera elementos naturales¹⁴⁵. Según Juárez y Rabasa,

(...) el medio ambiente, como elemento indispensable para la conservación de la especie humana tiene un carácter colectivo y, por lo tanto, se trata de un bien público cuyo disfrute o daño no solo afecta a una persona, sino que importa a la comunidad en general, por lo cual su defensa y titularidad es de carácter difuso, de ahí que deba ser reconocido en lo individual y en lo colectivo¹⁴⁶.

¹⁴⁰ *Ibíd.*, p. 17.

¹⁴¹ CEPAL, Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe: Guía de implementación [Guía de implementación del Acuerdo de Escazú], 2022, p. 134.

¹⁴² *Ibíd.*

¹⁴³ Juárez Mendoza, Consuelo y Rabasa Salinas, Alejandra, *op. cit.*, p. 221.

¹⁴⁴ *Ibíd.*

¹⁴⁵ *Ibíd.*, p. 222.

¹⁴⁶ *Ibíd.*, p. 223.

En cuanto a la ampliación de la legitimación pasiva en asuntos climáticos, un gran avance se dio en un reciente caso resuelto en los Países Bajos. Una fundación defensora de derechos humanos demandó a la compañía privada Royal Dutch Shell, alegando que sus aportes a la producción de GEI debían disminuir, en concordancia con las obligaciones adoptadas por el gobierno a raíz de tratados internacionales¹⁴⁷. La decisión que se tomó fue histórica, pues se ordenó a Royal Dutch Shell cambiar sus políticas ambientales para reducir la emisión de GEI¹⁴⁸.

Siguiendo estos criterios, la Corte IDH puede explorar la obligación estatal de garantizar el acceso a procedimientos judiciales para atender la emergencia climática con amplia participación sin que se exijan requisitos irrazonables de legitimación activa o pasiva.

a. Normativa y jurisprudencia sobre legitimación más idóneas para asegurar la determinación de titulares de derechos frente a la emergencia climática

La Corte IDH, en su OC-23/17, abrió la puerta al análisis de restricciones al acceso a la justicia asociadas al daño transfronterizo. Allí puntualizó que no se puede restringir el acceso a la justicia por el hecho de vivir en un determinado país, e impulsó caminos para revertir las barreras asociadas atendiendo a las particularidades de los daños transfronterizos¹⁴⁹.

Por su parte, el derecho nacional comparado también ha comenzado a brindar algunos criterios útiles para llevar a cabo esta tarea. Por ejemplo, en el caso mexicano, la jurisprudencia ha establecido algunas reglas en torno a quién está legitimado para reclamar judicialmente derechos ambientales. Los jueces solo pueden proteger intereses jurídicamente relevantes, y quien alega un interés legítimo debe encontrarse en una situación jurídica identificable, con una relación específica con el objeto a proteger¹⁵⁰.

La Suprema Corte de Justicia de México, en la sentencia Amparo Directo en Revisión 1168/2011, aseguró, citando el artículo 180 de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección del Ambiente, que cualquier persona física o moral que pueda ser afectada por obras o actividades permitidas mediante acto administrativo puede impugnar tales actos¹⁵¹. Este tribunal¹⁵² ha sostenido en otras

¹⁴⁷ Milieudéfensie, Friends of the Earth Netherlands, *Cómo derrotamos a Shell*, noviembre 2021, pp. 5-6. Disponible en: https://milieudéfensie.nl/actueel/md_how_we_defeated_shell_es_final.pdf.

¹⁴⁸ *Ibíd.*

¹⁴⁹ Corte IDH. OC 23-17, párrs. 95 y ss.

¹⁵⁰ Juárez Mendoza, Consuelo y Rabasa Salinas, Alejandra, *op. cit.*, p. 222.

¹⁵¹ Rabasa Salinas, Alejandra et al., *Contenido y alcance del derecho humano a un medio ambiente sano*, Ciudad de México: Suprema Corte de Justicia de la Nación (Centro de Estudios Constitucionales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación), 2022, p. 127.

¹⁵² Suprema Corte de Justicia de México, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 207/2016, sentenciada 14 de noviembre de 2016, pp. 73-80, citado en Juárez Mendoza, Consuelo y Rabasa Salinas, Alejandra, *op. cit.*, pp. 222, 224.

oportunidades que el interés legítimo para acudir a un juez mexicano en busca de la protección del ambiente depende de la situación que guarda la persona o comunidad con el ecosistema que se estima vulnerado, en especial de la relación de esta con los servicios ambientales. En otras palabras, el titular del derecho ambiental es tal siempre y cuando se beneficie de o aproveche los servicios ambientales que ofrece ese ecosistema¹⁵³.

Sin embargo, advierte que la definición de estos servicios ambientales debe hacerse en el marco del principio de precaución¹⁵⁴. La ausencia de pruebas científicas que demuestren los beneficios de la naturaleza para el individuo o comunidad no implica afirmar que el ecosistema en cuestión no presta un servicio ambiental¹⁵⁵.

En su sentencia Amparo de Revisión 307/2016, la Suprema Corte de Justicia mexicana dijo que demostrar que una persona o una comunidad se beneficia de los servicios ambientales es suficiente para estar legitimada, es decir, no exige una prueba del daño, nuevamente atendiendo al principio de precaución¹⁵⁶. Esto es un avance positivo y una garantía para los ciudadanos que no cuentan con los recursos suficientes para financiar estudios que demuestren el daño.

Un concepto usualmente utilizado en la jurisprudencia mexicana para otorgar legitimación activa es el de "entorno adyacente", entendido como las áreas de influencia de un determinado ecosistema a partir de los servicios que presta¹⁵⁷. Se considera entonces beneficiarios a quienes lo habitan o utilizan. Es decir que, aunque una persona no habite tal espacio, podría igualmente ser parte demandante en un litigio para defenderlo. Tal el caso de las asociaciones civiles o fundaciones cuyo objeto es la protección del medio ambiente, a las que la jurisprudencia mexicana les ha reconocido legitimación para interponer acciones judiciales para cumplir con su objeto social¹⁵⁸.

La Corte puede tener en cuenta estos criterios desarrollados en el derecho nacional comparado para determinar el alcance de la amplia legitimación que se requiere para garantizar el acceso a la justicia climática.

¹⁵³ *Ibid.*, pp. 222, 224.

¹⁵⁴ *Ibid.*, p. 225.

¹⁵⁵ *Ibid.*

¹⁵⁶ Rabasa Salinas, Alejandra et al., *op. cit.*, p. 138.

¹⁵⁷ Suprema Corte de Justicia de México, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 207/2016, sentencia de 14 de noviembre de 2016, pp. 73-80, citado en Juárez Mendoza, Consuelo y Rabasa Salinas, Alejandra, *op. cit.*, pp. 225-26.

¹⁵⁸ *Ibid.*, pp. 229-30.

b. Legitimación activa de niñas, niños, adolescentes. Protección especial de la niñez defensora del medio ambiente ante la emergencia climática

Pese a que “los niños han estado a la vanguardia de varios casos relacionados con el medio ambiente y el cambio climático” y varios instrumentos jurídicos internacionales los reconocen como titulares de derechos¹⁵⁹, a menudo “se topan con barreras que les deniegan legitimación jurídica, con lo que sus posibilidades de hacer valer sus derechos en el contexto ambiental son limitadas”¹⁶⁰.

Un ejemplo de este fenómeno en relación con la posibilidad de interponer demandas en litigios climáticos es la sentencia que la Suprema Corte de Justicia de México revocó al decidir el Amparo en Revisión 659/2017. En aquel caso, el Juez de Distrito había considerado que 113 menores de edad promotores de un juicio de amparo para proteger su derecho a un medio ambiente sano no tenían un interés legítimo para promover tal acción¹⁶¹. Esta decisión fue tomada al estimar que las pruebas allegadas no eran suficientes o no daban a entender que los niños y jóvenes vivían en el lugar directamente afectado ambientalmente por el acto administrativo accionado¹⁶². La Suprema Corte de Justicia mexicana, en cambio, entendió que, en atención al interés superior del niño, el Juez de Distrito estaba obligado a obtener y valorar de oficio pruebas, así como practicar diligencias que permitieran a los niños y jóvenes demostrar su residencia en el lugar afectado, y con ello su interés legítimo¹⁶³. Por ello, terminó dejando sin efecto el fallo de primera instancia.

En el mismo sentido se pronunció la Corte Suprema de Justicia de Colombia en la sentencia STC 4360-2018. Un grupo de 25 niñas, niños, adolescentes y jóvenes residentes en las ciudades de mayor riesgo por cambio climático habían presentado una acción de tutela sosteniendo que la no reducción de la deforestación de la Amazonía colombiana amenazaba sus derechos a un medio ambiente sano, a la salud, a la vida, a la alimentación y de acceso al agua¹⁶⁴.

¹⁵⁹ Ver, por ejemplo, Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada el 20 de noviembre de 1989. Entrada en vigor el 2 de septiembre de 1990; Acuerdo de Escazú, artículo 5.3.

¹⁶⁰ Comité de Derechos del Niño. Observación General No. 26, relativa a los derechos del niño y el medio ambiente, con particular atención al cambio climático. Doc. ONU CRC/C/GC/26, 22 de agosto de 2023, párr. 82.

¹⁶¹ Rabasa Salinas, Alejandra et al., op. cit., p. 123.

¹⁶² *Ibíd.*

¹⁶³ *Ibíd.*

¹⁶⁴ Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sentencia STC-4360, 4 de abril de 2018, párrs. 2.1-2.5

Este tribunal consideró que la mayoría de edad no era un factor restrictivo para el ejercicio de esta acción¹⁶⁵. La Corte aseguró que la degradación de la selva amazónica colombiana generaría efectos negativos en la calidad de vida de los accionantes, y en sus derechos¹⁶⁶. La Corte Suprema no tomó como requisito ineludible el de la prueba de que los accionantes vivieran en el lugar de los hechos, o en sus cercanías, sino que consideró que siendo un ecosistema tan importante para Colombia y el mundo, su degradación afectaría los derechos de cualquier colombiano¹⁶⁷.

La Corte IDH puede afirmar que los Estados no deben limitar la participación mediante recursos judiciales de grupos de especial protección, particularmente niñas, niños y adolescentes, atendiendo a los daños intergeneracionales que la emergencia climática está causando. En particular, al decidir sobre su legitimación activa en litigios relativos a la emergencia climática, la Corte puede indicar que las autoridades judiciales deben guiarse por el interés superior del niño para asegurar así su acceso a la justicia.

iii. Medidas para facilitar la producción de prueba

Las pretensiones de los demandantes en el litigio climático deben estar respaldadas por la evidencia científica. En efecto, la prueba pericial se presenta como el método más idóneo para proporcionar el conocimiento especializado necesario en este tipo de casos.

Si bien los peritajes y dictámenes técnicos suelen ser costosos y muchos demandantes carecen de recursos para obtenerlos, se pueden explorar caminos tanto desde el poder judicial (como mencionamos anteriormente) como de la sociedad civil. En efecto, existen organizaciones que pueden cumplir el rol de peritos. El *Center for Climate Crime Analysis* es un ejemplo. Dicho centro ha hecho peritajes para la Fiscalía de varios distritos de Brasil sobre deforestación y predios afectados. Otras ONGs internacionales podrían ser aliados estratégicos para contar con prueba pericial en casos especialmente complejos. En cuanto a la independencia de los peritos, es clave que exista una regulación que les exija revelar cualquier tipo de conflicto de interés.

En cuanto a la etapa de preparación y de desahogo la prueba pericial, deben adaptarse meticulosamente a las particularidades del elemento natural o especie objeto de observación. Por tanto, estos elementos de convicción deben centrarse en la interpretación proporcionada por el perito y complementarse con observaciones de campo, siguiendo los patrones espaciotemporales de los eventos biológicos en los ecosistemas¹⁶⁸.

¹⁶⁵ *Ibíd.*, considerando 3.

¹⁶⁶ *Ibíd.*, considerando 11.

¹⁶⁷ *Ibíd.*

¹⁶⁸ Juárez Mendoza, Consuelo y Rabasa Salinas, Alejandra, *op. cit.*, pp. 249-50.

Resulta fundamental considerar que, en el contexto ambiental, los hechos a probar pueden estar vinculados tanto a eventos pasados como a situaciones en curso en el presente. No obstante, la valoración de la prueba debe enfocarse primordialmente en las consecuencias futuras de esos hechos, teniendo en cuenta que el medio ambiente es un sistema dinámico, sujeto a transformaciones continuas¹⁶⁹.

Al analizar y determinar la credibilidad, relevancia y fuerza probatoria de todos los elementos de convicción presentados deben considerarse características determinantes como la calidad, idoneidad, congruencia, oportunidad y pertinencia. En consecuencia, los tribunales deberían emplear un razonamiento analítico que considere todas las pruebas disponibles y establezca fórmulas de peso y valor que permitan determinar con precisión los riesgos y daños asociados a las actividades de los demandados en el largo plazo¹⁷⁰. Asimismo, “dada la dificultad de probar lo que se alega en las demandas, y considerando el interés público superior en que se defienda el medio ambiente”, resulta necesaria inversión de la carga de la prueba como forma de restablecer el equilibrio de las partes en el litigio climático¹⁷¹.

Los Estados deben asegurar que la responsabilidad recaiga en aquellos cuya conducta potencialmente podría causar daño al medio ambiente. De este modo, son estos actores los que deben demostrar en el marco de los procedimientos judiciales que no se están afectando negativamente los recursos naturales o que se han tomado las medidas preventivas necesarias para evitar el daño¹⁷². La mejor información científica disponible debe guiar la toma de estas decisiones, con el fin de asegurar una adecuada protección del medio ambiente.¹⁷³

Siguiendo el artículo 8.3.e) del Acuerdo de Escazú, la Corte IDH puede pronunciarse respecto del deber estatal de disponer de medidas como estas para facilitar la producción de la prueba en los litigios climáticos.

¹⁶⁹ *Ibíd.*, p. 248.

¹⁷⁰ *Ibíd.*, pp. 250-51.

¹⁷¹ CEPAL, Guía de implementación del Acuerdo de Escazú, p. 182.

¹⁷² Arcila Salazar, Beatriz, “El principio de precaución y su aplicación judicial”, *Revista de la facultad de derecho y ciencias políticas*, vol. 39, No. 111, 2009, pp. 283-304.

¹⁷³ Juárez Mendoza, Consuelo y Rabasa Salinas, Alejandra, *op. cit.*, p. 250.

iv. Precaución frente a la incertidumbre científica respecto de posibles peligros graves

Ante la ausencia de pruebas científicas concluyentes, el principio de precaución demanda una valoración rigurosa de los potenciales riesgos de la emergencia climática y una consideración integral de los factores ambientales y de salud en la toma de decisiones.

La falta de reconocimiento e implementación de este principio exige un compromiso renovado de los Estados para garantizar una protección ambiental anticipatoria y responsable¹⁷⁴. En última instancia, la precaución debe prevalecer como un mecanismo esencial para salvaguardar el medio ambiente, la salud y otros derechos humanos, incluso en situaciones en las que no hay certeza científica, contribuyendo así a la preservación de los recursos naturales y el bienestar de las generaciones futuras¹⁷⁵. De ahí que se entienda al principio precautorio como una ampliación del principio preventivo, en la medida en que exige un enfoque anticipatorio aún en contexto de incertidumbre científica¹⁷⁶.

Así lo ha entendido, por ejemplo, el Consejo de Estado colombiano al asegurar que el principio de precaución, que tiene base en el bloque de constitucionalidad y la Declaración de Río de Janeiro de 1992 ratificada por Colombia, debe aplicarse cuando haya peligro de daño grave o irreversible. Lo anterior, sostuvo este tribunal, no se ve perjudicado por la falta de certeza científica absoluta, al contrario, ante la probabilidad de un daño ambiental prima siempre el principio precautorio y la protección del medio ambiente¹⁷⁷.

Ahora bien, tal es el alcance del principio de precaución que ha llegado a trasladarse del enfoque ambiental al ámbito de protección de derechos humanos¹⁷⁸. Esto se evidencia en el uso del principio mediante acciones de tutela donde se propende por la protección de la salud en situaciones donde se identifican amenazas o vulneraciones¹⁷⁹. Un caso paradigmático en este sentido es la Sentencia hito T-1077- 2012 de la Corte Constitucional colombiana, referente a los riesgos potenciales para la salud asociados con la contaminación por ondas electromagnéticas que surge de la instalación de antenas de telecomunicaciones en zonas aledañas a viviendas.

¹⁷⁴ Arcila Salazar, Beatriz, op. cit., p. 291.

¹⁷⁵ Ortega Rodríguez, Camilo Ernesto, "El principio de precaución en salud como pilar del control constitucional en Colombia", Revista de Derecho FORO, vol. 36, 2021, p. 133.

¹⁷⁶ CEPAL, Guía de implementación del Acuerdo de Escazú, p. 84.

¹⁷⁷ Consejo de Estado de Colombia. Sentencia Rad. 25000234100020130245901, 4 de agosto de 2022.

¹⁷⁸ Ortega Rodríguez, Camilo Ernesto, op. cit., p. 133.

¹⁷⁹ En Colombia, algunos ejemplos de sentencias de la Corte Constitucional que dan cuenta del uso del principio de precaución son las sentencias T-672/14, sobre contaminación a causa de los ferrocarriles; T- 080/17, sobre el riesgo asociado con la aspersion de glifosato; T-622/16, sobre la interrupción de actividades mineras extractivas; y la sentencia hito T-1077/12, sobre contaminación electromagnética.

En el caso, la Corte Constitucional toma tres posturas claras frente a la exposición a este tipo de contaminación. La primera postura defiende la tutela como mecanismo transitorio para este tipo de casos, especialmente ante controversias relacionadas con las relaciones de vecindad. La segunda postura vincula la emisión de ondas con los derechos colectivos al medio ambiente sano y a la salud pública, abogando por la aplicación del principio de precaución como herramienta hermenéutica. Sin embargo, la Corte Constitucional reconoce en este punto que la dificultad para probar la amenaza a derechos colectivos puede dificultar la aplicación del principio a través de la tutela. Por último, la tercera postura contempla la aplicación del principio de precaución para proteger el derecho a la salud de las personas expuestas. Aunque en este caso específico la tutela no fue procedente, la Corte reconoció su viabilidad en situaciones similares¹⁸⁰.

Adicionalmente, un aspecto fundamental de esta providencia es el refuerzo al principio de precaución cuando se trata de niños, niñas y adolescentes, en tanto tienen un interés superior y debe darse prevalencia a sus derechos fundamentales. En ese sentido, al tomar una medida que pueda satisfacer mejor los intereses de las niñas, niños y adolescentes, hay que tener en cuenta tres factores: que "(i) [la medida] garantice su desarrollo integral, (ii) propicie el ejercicio de su derecho a la salud y, (iii) los proteja frente a riesgos prohibidos"¹⁸¹.

Asimismo, la Corte Constitucional observó de qué manera el principio de precaución fue aplicado en casos de exposición a campos electromagnéticos en la jurisprudencia comparada¹⁸². Una primera sentencia que tuvo en cuenta es un caso decidido por la Audiencia de Fráncfort el 27 de septiembre de 2000. Los demandantes solicitaron amparo frente a los posibles efectos negativos a largo plazo para su salud de la exposición continua a campos electromagnéticos emitidos por una torre de telefonía móvil. La corte consideró que los demandantes acreditaron adecuadamente, mediante estudios científicos, la posibilidad de daños futuros en su salud debido a las ondas de alta frecuencia provenientes de la torre. Aunque no existía certeza científica acerca de los efectos adversos, la corte reconoció la factibilidad de asociación entre las radiaciones y los perjuicios para la salud. En consecuencia, se prohibió el funcionamiento de la estación base de telefonía móvil instalada cerca de la vivienda de los demandantes y el colegio de uno de ellos.

Un segundo caso que la Corte Constitucional consideró es aquel resuelto por la Sección Dieciséis de la Audiencia Provincial de Barcelona el 6 de febrero de 2001, en donde se declaró la nulidad de un acuerdo comunitario que autorizaba la instalación de una estación base de telefonía móvil en la azotea de un edificio en

¹⁸⁰ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-1077/12, 12 de diciembre de 2012, pp. 37 y ss, Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/t-1077-12.htm>.

¹⁸¹ *Ibíd.* pp. 41-42.

¹⁸² *Ibíd.*, punto 2.2.6.

Hospitalet de Llobregat. El demandante, quien vivía en el piso más cercano a la azotea, argumentó que dicha instalación podía comportar perjuicios para su salud. El juez de segunda instancia revocó la sentencia de primera instancia, sosteniendo que los posibles beneficios de la instalación no justificaban la afectación a la salud del demandante. La oposición razonada y fundada del propietario debía prevalecer ante una medida potencialmente nociva para su salud.

Ambos casos muestran cómo los tribunales en Alemania y España han aplicado el principio de precaución para proteger la salud de las personas expuestas a campos electromagnéticos. Aun ante la imposibilidad de establecer una relación directa entre las afecciones de salud y la radiación no ionizante, las autoridades judiciales decidieron actuar preventivamente para evitar posibles daños. Esto evidencia una preocupación por la omisión legislativa frente a la radiación y la necesidad de proteger los derechos fundamentales de los ciudadanos¹⁸³.

La Corte IDH puede pronunciarse respecto al relevante rol que el principio de precaución tiene en el marco de los procedimientos judiciales que buscan una respuesta a la emergencia climática. La Corte puede sostener que los Estados no pueden permitir que cierto tipo de requisitos a probar sobre el daño se conviertan en un requerimiento de prueba imposible ante lo hipotético de diversos efectos negativos o atendiendo a que el objetivo de la intervención judicial es precisamente que el daño no se produzca.

v. Prevención del daño en abstracto

El derecho ambiental tiene como objetivo primordial la protección de la naturaleza¹⁸⁴. Las acciones tendientes a restaurar de manera integral el entorno natural son un aspecto relevante de esta rama del derecho, pero encuentran ciertos límites, como la dificultad para probar el daño ambiental y determinar responsabilidades, y el alto nivel de irreparabilidad de ese daño¹⁸⁵. Es por esto que la necesidad de evitar la afectación negativa al medio ambiente ocupa un lugar central en las estrategias de defensa¹⁸⁶.

En este orden de ideas, la producción del daño no debe ser vista como un requisito necesario para que los jueces admitan una acción tendiente a proteger derechos ambientales. Por el contrario, de no haber ocurrido aún el daño, debe tenerse en cuenta la situación como una oportunidad para aplicar el principio de prevención.

¹⁸³ *Ibíd.*, punto 2.2.6.

¹⁸⁴ García, María del Pilar, "El principio de prevención como fundamento del derecho ambiental", Acero Gallego, Luis Guillermo et al., *Lecturas sobre derecho del medio ambiente*, Tomo XX, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2020, p. 119.

¹⁸⁵ *Ibíd.*

¹⁸⁶ *Ibíd.*

Este principio encuentra su fundamento en acuerdos, tratados, protocolos y otros instrumentos de carácter internacional. Entre estos se encuentran el Convenio de Viena para la Protección de la Capa de Ozono (1985), que en su artículo segundo obliga a las partes a tomar las medidas administrativas y legislativas necesarias para prevenir los efectos adversos en la capa de ozono¹⁸⁷, así como el Convenio sobre Diversidad Biológica (1992), que “en su preámbulo reconoce la necesidad vital de prever, prevenir y atacar en su fuente las causas de reducción o pérdida de la diversidad biológica”¹⁸⁸. El Acuerdo de Escazú también lo consagra en su artículo 3.e).

Por su parte, en la Opinión Consultiva OC 23-17, la Corte IDH sostuvo que

el principio de prevención implica que los Estados tienen la “responsabilidad de velar por que las actividades realizadas dentro de su jurisdicción o bajo su control no causen daños al medio ambiente de otros Estados o de zonas que estén fuera de los límites de la jurisdicción nacional”; [también] afirm[ó] la Corte [IDH] que la prevención debe ser la política principal en relación con la protección del medio ambiente, y que debe estar dirigida a evitar daños significativos, entendiendo que “cualquier daño al medio ambiente que pueda conllevar una violación de los derechos a la vida o a la integridad personal (...) debe ser considerado como un daño significativo”¹⁸⁹.

El enfoque preventivo también está receptado en los ordenamientos jurídicos de los países de la región. En Colombia, por ejemplo, la Constitución Política establece en su artículo 8 en cabeza del Estado el deber de prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental¹⁹⁰. Leyes como la Ley 23 de 1973, el Decreto Ley 2811 de 1972, la Ley 9 de 1979, la Ley 99 de 1993, y la Ley 1333 de 2009 consagran el principio de prevención como guía de acción de diversas autoridades estatales¹⁹¹. En materia jurisprudencial,

(...) en las Sentencias C-595 de 2010 y C-449 de 2015 la Corte Constitucional resaltó la preeminencia del modelo preventivo y la necesidad de evitar que el daño se llegue a producir, añadiendo en la Sentencia T-733 de 2017 que el Estado tiene la obligación de exigir las medidas necesarias para preservar el medio ambiente¹⁹².

¹⁸⁷ *Ibíd.*, pp. 124-27.

¹⁸⁸ *Ibíd.*

¹⁸⁹ Citado por García, María del Pilar, *op. cit.*, p. 127

¹⁹⁰ *Ibíd.*, p. 133.

¹⁹¹ *Ibíd.*, pp. 133-34.

¹⁹² *Ibíd.*, p. 136.

Sumado a la inexistencia del daño, se entiende que el principio de prevención cuenta con otros dos elementos centrales: la diligencia debida y el riesgo cierto. La primera se relaciona particularmente con los deberes de evaluar el impacto ambiental previo a realizar actividades que supongan posibles riesgos de causar daño al medio ambiente y de tomar medidas de manera continua para detectar esos riesgos¹⁹³. En cuanto a la concepción jurídica del riesgo, sostiene Embid Tello¹⁹⁴, que es variada y, en algunos casos, contradictoria.

Este autor explica que, en Alemania, por ejemplo, “riesgo” es “todo suceso dañoso incierto que no entre dentro del concepto de peligro”, mientras que “peligro” se define como “una situación o conducta que con un grado suficiente de probabilidad causará un daño a un bien jurídico protegido”¹⁹⁵. También señala que el Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas, en cambio, diferencia estas nociones, indicando que “el peligro es un daño no actualizado y que el riesgo es la función de probabilidad de que este daño suceda”¹⁹⁶.

En el contexto ambiental, una herramienta útil para determinar cuándo existe un riesgo cierto son las evaluaciones de impacto ambiental (EIA). Se trata de instrumentos que diagnostican las condiciones particulares de cada proyecto y reconocen los riesgos ciertos asociados con el fin de ayudar a tomar medidas preventivas para evitar que se produzca el daño ambiental¹⁹⁷.

Sobre la certidumbre acerca de una futura consecuencia adversa para el medio ambiente, García¹⁹⁸ asegura que son la ciencia y la técnica, así como la diligencia, experticia, pericia de desarrolladores de proyectos y la administración pública, las que deben brindar esta información. Es importante aclarar en este punto que, a diferencia del principio de precaución, el principio de prevención se aplica cuando existe un “grado alto o suficiente de conocimiento que permite tomar medidas que, en el escenario técnico o científico, se entienden mayoritariamente como las adecuadas para evitar las consecuencias perjudiciales no ambicionadas”¹⁹⁹.

La jurisprudencia mexicana²⁰⁰ exhorta a los operadores jurisdiccionales a que “frente a la evidencia empírica de que una actividad presenta un riesgo para el medio ambiente, (...) adopten todas las medidas necesarias para evitarlo o mitigarlo, incluso si no existe certidumbre sobre el daño ambiental”²⁰¹. Es decir, frente a posturas que otorgan preponderancia a la existencia de estudios

¹⁹³ CEPAL, Guía de implementación del Acuerdo de Escazú, p. 83.

¹⁹⁴ Citado por García, María del Pilar, op. cit., p. 130.

¹⁹⁵ *Ibíd.*

¹⁹⁶ *Ibíd.*

¹⁹⁷ *Ibíd.*, p. 131.

¹⁹⁸ *Ibíd.*

¹⁹⁹ *Ibíd.*

²⁰⁰ SCJN, Primera Sala. Amparo en Revisión 307/2016, de 14 de noviembre de 2018. También se sostienen ideas similares en CC 212/2018 y CC 89/2020, en los AR 578/2016, AR 953/2019, AR 237/2020 y AR 289/2020, así como en los RQ 1/2017 y RQ 132/2019.

²⁰¹ Rabasa Salinas, Alejandra et al., op. cit., p. 15.

científicos y técnicos que señalen el daño, los tribunales mexicanos, en aplicación de la Declaración de Río y del Acuerdo de Escazú, han sostenido que “(...) una vez identificado el riesgo, la falta de pruebas científicas o técnicas no es motivo para no tomar las medidas necesarias para salvaguardar el medio ambiente”²⁰².

En relación con la determinación del riesgo cierto, las autoridades judiciales deben tener en cuenta algunos desafíos de simetría que existen en los litigios climáticos. Por ejemplo, muchas de las EIA son financiadas por las empresas interesadas en los proyectos de explotación y demás actividades que tienen un impacto directo en la emergencia climática. Por ello, algunas no reflejan necesariamente los verdaderos riesgos ciertos para el ambiente y las comunidades habitantes de las zonas bajo análisis. En otras palabras, como señalamos en el apartado B.2.iii de este escrito, la subordinación de algunos peritos a los intereses empresariales es una realidad, por lo que, aunque se use el conocimiento científico para elaborar los EIA, sus resultados no son necesariamente fiables²⁰³.

Teniendo en consideración todas estas cuestiones, la Corte IDH puede instar a los Estados a adoptar medidas (como expedir reglamentos o regulaciones) que limiten cualquier interpretación restrictiva sobre la necesaria intervención judicial para valorar y actuar frente a los daños abstractos de la emergencia climática.

vi. Medidas cautelares como instrumento de prevención, mitigación y adaptación

Las medidas cautelares ambientales tienen como objetivo evitar las posibles consecuencias devastadoras que la demora en la justicia puede acarrear en esta materia, especialmente en el contexto de emergencia climática. Su implementación se lleva a cabo cuando la ejecución u omisión de un acto podrían frustrar el propósito legítimo del recurso presentado²⁰⁴. Para garantizar su eficacia, estas medidas deben ser acordadas de manera rápida y efectiva, asegurando así que el pronunciamiento final del proceso sea eficaz²⁰⁵. El efecto suspensivo de las medidas cautelares es indispensable, toda vez que el daño ambiental podría consumarse antes de finalizado el litigio.

En este contexto, la ponderación de los intereses en conflicto es fundamental para justificar adecuadamente la decisión adoptada²⁰⁶. La jurisprudencia doméstica

²⁰² SCJN, Primera Sala. Amparo en Revisión 307/2016, 14 de noviembre de 2018.

²⁰³ Tobías, Melina, op. cit., pp. 17 y ss.

²⁰⁴ Pérez Navas, Raúl et al., op. cit., p.43.

²⁰⁵ *Ibíd.*

comparada ha establecido criterios generales para la aplicación de medidas cautelares en asuntos relacionados con el medio ambiente, como la primacía del interés público ambiental sobre otros intereses, incluidos los urbanísticos y privados, así como la consideración de la posición de las Administraciones Públicas en conflicto, con prevalencia de los intereses de la Administración superior²⁰⁷. Afortunadamente, la jurisprudencia ha reconocido la importancia del interés público ambiental y, en consecuencia, es común que las medidas cautelares solicitadas por asociaciones dedicadas a la protección del medio ambiente sean concedidas ²⁰⁸. De esta manera, se promueven los principios de prevención y precaución en la toma de decisiones para salvaguardar el entorno natural y los intereses colectivos²⁰⁹.

En cuanto a la aplicación de medidas cautelares en casos de mitigación del riesgo ambiental, los ejemplos de las sentencias SCJN 68/2012-CA²¹⁰ y SCJN 1023/2019²¹¹, emitidas por la Suprema Corte de Justicia mexicana ofrecen dos perspectivas sobre su pertinencia. Los casos tratan sobre la aplicación del principio de precaución y el uso de medidas cautelares en casos de construcción y operación de proyectos con potencial impacto ambiental.

En el primer caso, el delegado municipal del municipio de Cajeme, Sonora, solicitó una medida cautelar para suspender las actividades relacionadas con la construcción y operación del Acueducto Independencia argumentando que se debía aplicar el principio precautorio para evitar daños al medio ambiente, especialmente a los humedales del Sistema Bahía del Tóbari-Isla Huivulai²¹². La Suprema Corte negó la medida cautelar arguyendo que no existían elementos que evidenciaran un daño real o inminente al municipio de Cajeme debido a que el proyecto no se llevaba a cabo en su jurisdicción territorial²¹³. Además, se consideró que la valoración técnica de los impactos ambientales y las medidas de mitigación eran asuntos que debían tratarse en el fondo del caso y no en una medida cautelar²¹⁴.

²⁰⁶ *Ibíd.*, p. 44.

²⁰⁷ *Ibíd.*, pp. 44-45.

²⁰⁸ *Ibíd.*

²⁰⁹ *Ibíd.*

²¹⁰ SCJN. 68/2012-CA, recurso de reclamación derivado del incidente de suspensión de la controversia constitucional, 6 de marzo de 2013. Disponible en:

<https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=146923>.

²¹¹ SCJN. 1023/2019, amparo en revisión, 13 de octubre de 2021. Disponible en:

<https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=265782>.

²¹² SCJN. 68/2012-CA, recurso de reclamación derivado del incidente de suspensión de la controversia constitucional, 6 de marzo de 2013, pp. 42 y ss.

²¹³ *Ibíd.*, p. 42.

²¹⁴ *Ibíd.*

En el segundo caso se presentó una acción colectiva en contra de diversas autoridades y empresas relacionadas con la liberación comercial de maíz genéticamente modificado, y se solicitó una medida cautelar para cesar el otorgamiento de los correspondientes permisos²¹⁵. El tribunal dictó la medida cautelar permitiendo únicamente la expedición de permisos para la liberación de maíz genéticamente modificado en etapas experimentales y programas piloto, siempre que se adoptaran medidas efectivas de contención para limitar el contacto de estos con la población y su afectación al medio ambiente²¹⁶. Además, se exigió a las autoridades informar periódicamente sobre el monitoreo de las liberaciones de maíz genéticamente modificado y el cumplimiento de las medidas de contención²¹⁷.

Ambas sentencias involucran el uso de medidas cautelares para prevenir, contrarrestar o disminuir riesgos ambientales, y toman en cuenta el principio de precaución. Sin embargo, hay diferencias en cuanto a la interpretación y aplicación de este principio.

En el caso del acueducto, el tribunal consideró que no era procedente conceder la medida cautelar porque no había evidencia de daño real o inminente al medio ambiente, y porque los riesgos ambientales habían sido tenidos en cuenta en el EIA, es decir, no se estaba ante un caso de incertidumbre científica²¹⁸.

En el caso del maíz genéticamente modificado, el tribunal estableció que el deber de aplicar el principio de precaución no está limitado a las autoridades administrativas, sino que también se extiende al poder judicial²¹⁹. Argumentó que, ante la incertidumbre científica acerca de los riesgos ambientales, los jueces están obligados a usar este principio para valorar la procedencia de una medida cautelar²²⁰. Indicó, asimismo, que la duda racional favorece al medio ambiente y, en consecuencia, la carga de la refutación se revierte a la parte opositora a la medida cautelar, quien debe probar la ausencia de riesgos graves e irreversibles al medio ambiente²²¹.

Mientras que la postura restrictiva busca evitar la suspensión de proyectos y actividades que puedan ser fundamentales para el desarrollo económico y social, la postura precautoria procura salvaguardar el medio ambiente frente a la incertidumbre científica. En última instancia, ambas reflejan el continuo desafío

²¹⁵ SCJN. 1023/2019, amparo en revisión, 13 de octubre de 2021, párrs. 54 y ss.

²¹⁶ *Ibíd.*, párr. 22.

²¹⁷ *Ibíd.*

²¹⁸ *Ibíd.*, párrs. 316 y ss.

²¹⁹ *Ibíd.*, párrs. 284 y ss.

²²⁰ *Ibíd.*, párr. 269 y ss.

²²¹ *Ibíd.*, párrs. 284 y ss.

que enfrentan los sistemas judiciales en la protección del medio ambiente. El equilibrio entre esta tarea y el desarrollo económico requiere un análisis detallado, basado en la ciencia y en el respeto a los derechos humanos. La aplicación del principio de precaución y el uso de medidas cautelares son herramientas cruciales para la mitigación de la emergencia climática, y su aplicación coherente y responsable es esencial para garantizar la sostenibilidad y el bienestar de las generaciones presentes y futuras.

La Corte puede indicar a los Estados que aseguren la disponibilidad de medidas cautelares que tengan efecto suspensivo respecto de actividades que puedan tener un impacto en la emergencia climática, de tal forma que se asegure que los litigios no terminen cuando ya se ha consumado el daño que se buscaba evitar. Ello sin perjuicio de la obligación que tienen los Estados de garantizar que las personas puedan acudir a procedimientos judiciales que sean especialmente expeditos atendiendo al carácter de emergencia que tiene este fenómeno.

3. Remedios judiciales realizables, prácticos y eficaces para atender la emergencia climática

Los remedios judiciales se presentan como una herramienta esencial para enfrentar los impactos resultantes del cambio climático, ya que permiten a los tribunales ordenar acciones específicas a las partes involucradas con el objetivo de mitigar y prevenir el daño ambiental.

Pese a que este tipo de litigios están atravesados por la amplitud de los conflictos socio-ecológicos y la interseccionalidad de la justicia climática²²², existen casos exitosos en los que los tribunales han otorgado remedios efectivos. Estos casos suelen estar enfocados en proyectos o prácticas específicas que emiten gases de efecto invernadero o causan daño ambiental directo.

²²² Guzmán Jiménez, Luis Flipe et al., op. cit., p. 620.

²²³ Rodríguez Garavito, César, op. cit., p. 22.

En este sentido, algunos tribunales han revocado autorizaciones gubernamentales para centrales eléctricas a base de carbón, detenido permisos para minas²²³. También han ordenado límites a las emisiones de gases de efecto invernadero²²⁴. Además, otros han otorgado remedios más amplios que buscan un cambio de política gubernamental. Por ejemplo, en India y Nepal, se ordenaron judicialmente medidas específicas para reducir la contaminación y proteger el medio ambiente, como restricciones al transporte ambientalmente hostil y programas de reforestación²²⁵.

Estos ejemplos demuestran que, en ciertos casos, los tribunales pueden tener un papel significativo en el impulso de acciones concretas para abordar el cambio climático y proteger el medio ambiente. Al mismo tiempo, es crucial reconocer que el cambio climático y la degradación ambiental son problemas complejos que requieren acciones coordinadas y efectivas de parte de todos los actores gubernamentales, judiciales y ciudadanos para asegurar un futuro sostenible para las generaciones presentes y futuras.

A continuación, se explorarán en detalle intervenciones y remedios judiciales relevantes para atender la emergencia climática.

i. Crisis climática como emergencia. El aval de la adopción de medidas extraordinarias

La región ha sufrido en diversos momentos las consecuencias lamentables de los abusos en los estados de excepción. Sin embargo, el tipo de crisis que involucra la emergencia climática podría justificar el decreto de estados de excepción en determinados contextos. En efecto, si se trata de una emergencia, no se pueden utilizar los mecanismos asociados a situaciones ordinarias y las políticas públicas propias de la normalidad.

El Instituto para la Gobernanza y el Desarrollo Sostenible (IGSD, por sus siglas en inglés), ha utilizado algunas metáforas útiles para visibilizar la necesidad de abordar rápidamente algunas dimensiones de la emergencia climática. Por ejemplo, en relación con la descarbonización, “maratón” señala que no se puede frenar el calentamiento global a corto plazo ni evitar impactos abruptos no lineales²²⁶. Por el contrario, “sprint” enfatiza la necesidad de reducir los supercontaminantes climáticos y aplicar soluciones basadas en la naturaleza para frenar el calentamiento global en el corto plazo²²⁷.

²²⁴ Ibid., p. 23.

²²⁵ Jackson, Michael y Rosencranz, Armin, “The Delhi Pollution Case: Can the Supreme Court Manage the Environment?”, *Environmental Policy and Law*, vol. 33/2, 2003, pp. 88-92.

²²⁶ IGSD, Background Note: The Need for Fast Near-Term Climate Mitigation to Slow Feedbacks and Tipping Points, 15 de septiembre de 2023, p. 1.

²²⁷ Ibid.

Buscando atender una de estas dimensiones más urgentes, el gobierno colombiano, en 2023, emitió un decreto en el que declaró el estado de emergencia económica, social y ecológica en el departamento de La Guajira. Entre las razones que aludió para tomar esta medida se señalaron “los efectos del cambio climático acentuado por los climas cálido desértico y cálido árido que predominan en el territorio y que vienen afectando profundamente las fuentes de agua”²²⁸. En el decreto se señaló que era necesario atacar la profundización de los fenómenos climáticos, priorizando el uso del recurso hídrico, la preservación del caudal ecológico, y los usos agropecuarios que se tengan o generen con fines de seguridad alimentaria²²⁹. Además, se señaló la necesidad de realizar un análisis de las condiciones y los usos de los recursos naturales como línea base a ser considerada para la disposición de proyectos de exploración y generación de energías de fuentes no convencionales solar, eólica, marea motriz²³⁰.

Sin embargo, la Corte Constitucional de Colombia declaró inexecutable (inconstitucional) la decisión de adoptar un estado de excepción para conjurar la crisis en La Guajira, y consideró que esta tenía que enfrentarse a través de medidas ordinarias²³¹. Esta decisión genera debates sobre la valoración de la crisis climática como una emergencia, e introduce la discusión acerca del papel que los mecanismos constitucionales propios de la excepcionalidad pueden cumplir en la lucha contra el cambio climático. Lo que corresponde resaltar es que la adopción de medidas propias de la normalidad para atender la emergencia climática se ha dificultado enormemente, en parte porque en ocasiones se bloquean desde el Poder Legislativo debido a actividades de *lobby*, lo cual agrava los obstáculos procesales en sede judicial.

La Corte IDH puede pronunciarse respecto de la necesidad de tomar medidas excepcionales para atender la emergencia climática y establecer criterios para su evaluación por las autoridades judiciales.

²²⁸ Decreto 1085 de 2023, disponible en:

https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma_pdf.php?i=213770.

²²⁹ *Ibid.*, pp. 19-20.

²³⁰ *Ibid.*, p. 20.

²³¹ Corte Constitucional de Colombia, Comunicado 035 del 02 de octubre de 2023, p. 8. Disponible en:

<https://www.corteconstitucional.gov.co/comunicados/Comunicado%2035%20Octubre%202%20de%202023.pdf>.

ii. Rendición de cuentas, participación e información. El rol de los indicadores estructurales, de proceso y de resultados en el control del avance en la protección del riesgo asociado a la emergencia climática

El hecho de que el cambio climático sea una realidad tan cercana ha generado que las actuaciones de los gobiernos y actividades de expansión económicas estén cada vez más sujetas a la rendición de cuentas²³². Consagrada expresamente como principio en el art. 3.b) del Acuerdo de Escazú, la rendición de cuentas se entiende como el hecho de que las autoridades informen, justifiquen y se hagan responsables de sus decisiones, acciones y resultados²³³. Según de Windt²³⁴, este proceso abarca no solamente el escrutinio de la actuación de los poderes del Estado, sino también la responsabilidad fiduciaria de las empresas.

Existen varios ejemplos de casos judiciales donde se ha reconocido el derecho de la ciudadanía a la rendición de cuentas respecto de actividades que implican riesgos asociados a la emergencia climática. En Estados Unidos, la Corte Suprema de Hawái, reconociendo que el debido proceso protege el derecho a un medio ambiente sano, sostuvo que los ciudadanos tenían derecho a intervenir en el procedimiento de renovación de un acuerdo de compra de energía entre la Comisión de Servicios Públicos de ese estado con un molino altamente contaminante²³⁵.

Mediante Sentencia de Amparo de Revisión 365/2018, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de México aseguró que el derecho de participación e información no se restringe a los asuntos políticos²³⁶. Por el contrario, la ciudadanía también puede incidir en la discusión de proyectos y políticas ambientales cuando estos la afecten²³⁷. Lo anterior puede entenderse como la posibilidad que tienen los ciudadanos de solicitar por la vía judicial la protección de su derecho a la participación e información en asuntos relativos a la emergencia climática, incluyendo la rendición de cuentas, pues se trata de un asunto que los afecta.

En el caso colombiano, el Consejo de Estado²³⁸, en medio de un proceso relativo a una demanda por las negativas consecuencias en el ambiente de la política pública minera, ordenó al Estado el arreglo y puesta en funcionamiento de la plataforma Anna Minería. Esta plataforma serviría para que, de manera dinámica y

²³² de Windt, Claudia, "El debido proceso y la justicia climática en las decisiones de inversión para el desarrollo", Rabasa Salinas, Alejandra y de Windt, Claudia (Coords.), *Antología Judicial Ambiental II: El cambio climático en los tribunales: desarrollos y tendencias sobre justicia climática en el derecho comparado*, Ciudad de México: Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2022, p. 169.

²³³ CEPAL, Guía de Interpretación del Acuerdo de Escazú, pp. 78-79.

²³⁴ de Windt, Claudia, op. cit., pp. 169-70.

²³⁵ *Ibíd.*

²³⁶ Juárez Mendoza, Consuelo y Rabasa Salinas, Alejandra, op. cit., p. 109.

²³⁷ *Ibíd.*

²³⁸ Consejo de Estado de Colombia. Sentencia Rad. No. 25000234100020130245901, 4 de agosto de 2022.

actualizada, se haga un seguimiento y manejo eficiente de los contratos de concesión minera permitidos por el Estado, por parte de cualquier persona interesada, incluida la ciudadanía en general²³⁹. El Consejo de Estado también emitió órdenes tendientes a instalar una mesa de trabajo interinstitucional, que incluyera a los Ministerios de Ambiente y de Minas, la Agencia Nacional de Minería, la Agencia Nacional de Licencias Ambientales, entre otras entidades y autoridades ambientales. El Consejo de Estado²⁴⁰ ordenó además que dicha mesa propusiera y ejecutara acciones tendientes a mejorar la relación entre el sector minero y ambiental, publicando informes anuales de sus resultados.

Estos casos permiten dar cuenta de que, en el marco del litigio climático, las decisiones relacionadas con órdenes a entidades estatales de rendir cuentas y mantener a las comunidades bien informadas sobre proyectos y políticas que puedan llegar a afectarles forman parte de una óptima respuesta por parte de las autoridades judiciales a la emergencia climática.

En este contexto, los tribunales pueden evaluar la efectividad de las acciones adoptadas para la prevención, mitigación y adaptación al cambio climático, valiéndose para ello de distintos tipos de indicadores como los desarrollados por la CIDH en el documento titulado “Lineamientos para la elaboración de indicadores de progreso en materia de derechos económicos, sociales y culturales” (en adelante, “Lineamientos CIDH”)²⁴¹.

La propuesta de la CIDH exige diferenciar entre los objetivos, que son aquellos fines que se desean alcanzar y se expresan en términos cualitativos (“reducir la mortalidad de los niños menores de 5 años”), las metas o niveles cuantitativos que se desean alcanzar en un período determinado (“reducir en dos terceras partes, entre 1990 y 2015, la mortalidad de los niños menores de 5 años”) y, por último, los indicadores, que son variables usadas en las metas para medir el progreso hacia los objetivos (“tasa de mortalidad de los niños menores de 5 años”).

En cuanto al tipo de indicadores de derechos a utilizar, la CIDH sugiere complementar indicadores cuantitativos—por ejemplo, en relación con el derecho a la salud, “cantidad de médicos por habitante”—con indicadores de progreso, a los que llama “señales de progreso cualitativas”, que tienen por finalidad poner en contexto a los primeros.

Las señales de progreso cualitativas involucran indicadores estructurales, indicadores de proceso e indicadores de resultado. Los estructurales visibilizan cómo se organiza el aparato estatal para satisfacer los derechos. Por ejemplo, relevan información sobre el reconocimiento legal de los derechos o si se han adoptado políticas o creado agencias para satisfacer los mismos. Los indicadores de proceso tienen por objetivo “medir la calidad y magnitud de los esfuerzos del

²³⁹ *Ibíd.*, pp. 469-470.

²⁴⁰ *Ibíd.*, p. 471.

²⁴¹ CIDH. Lineamientos para la elaboración de indicadores de progreso en materia de derechos económicos, sociales y culturales, 2008.

Estado para implementar los derechos” (Comisión IDH, 2008, párr. 31), por ejemplo, midiendo el alcance o cobertura de planes estatales. Finalmente, los indicadores de resultado apuntan a ponderar el impacto real de las acciones estatales²⁴².

Cada uno de estos indicadores deberá aplicarse a la evaluación de tres categorías: “recepción del derecho”, “capacidades estatales” y “contexto financiero y compromiso presupuestario”. La primera refiere al modo en que un derecho es incorporado por el orden normativo interno²⁴³. La segunda ilustra sobre la forma como los diversos poderes y reparticiones estatales se organizan en relación al cumplimiento de los derechos. Ello exige analizar la existencia de agencias estatales, sus competencias e interacción, sus capacidades legales y financieras, entre otros aspectos. La tercera, “contexto financiero y compromiso presupuestario” refiere a la disponibilidad de recursos de un estado para afrontar el Gasto Público Social y de qué forma se distribuyen los mismos.

Los Lineamientos ofrecen algunos ejemplos que se derivan de la experiencia del Sistema de Naciones Unidas en la materia, particularmente de los aportes del primer Relator de Naciones Unidas para el Derecho a la Salud, el profesor Paul Hunt. En uno de sus informes, el Relator señaló que los indicadores de resultados miden las repercusiones de los programas, las actividades y las intervenciones sobre la situación sanitaria y cuestiones conexas. A modo de ejemplo señaló que los indicadores de resultados incluyen la mortalidad derivada de la maternidad, la mortalidad infantil, las tasas de prevalencia del VIH y el porcentaje de mujeres que conocen los métodos anticonceptivos. El Relator también destacó que resulta posible establecer algunos vínculos entre un indicador estructural (¿Existe una estrategia y un plan de acción para reducir las defunciones maternas?), un indicador de proceso (la proporción de nacimientos asistidos por personal sanitario cualificado) y un indicador de resultados (mortalidad derivada de la maternidad).

Teniendo en cuenta estos desarrollos, la Corte IDH puede expedirse acerca del deber estatal de garantizar que las personas puedan acudir a procedimientos judiciales que aseguren una robusta rendición de cuentas respecto a la emergencia climática enfocados a una valoración, a través de indicadores estructurales, de proceso y de resultado, del avance de la lucha contra este fenómeno. La Corte puede enfatizar, además, que estos procedimientos han de incluir un escrutinio riguroso del presupuesto eficazmente invertido para revertir la emergencia climática.

²⁴² La CIDH advierte sobre la importancia de considerar en conjunto los indicadores. Así, si bien atendiendo a indicadores de resultados, podría advertirse una mejora en el grado de satisfacción de los derechos, la misma puede ser fortuita; por el contrario, si se observa una desmejora, la misma puede no ser atribuible al quehacer estatal. Esto marca la importancia de dar relevancia a los indicadores de proceso. *Ibíd.*, párr. 32.

²⁴³ Por ejemplo, un indicador estructural al respecto es si el derecho está reconocido en la constitución o en leyes, un indicador de proceso es si existe jurisprudencia al respecto. *Ibíd.*, párr. 37.

En atención a este control que pueden realizar las autoridades judiciales, los Estados deben también regular lo pertinente para que estas prioricen la valoración de aquellas situaciones especialmente impactantes en la emergencia climática. En los siguientes apartados se describen algunas intervenciones judiciales en estas áreas prioritarias.

a. Emisiones de GEI

Se ha reconocido mundialmente que la producción y liberación de GEI a la atmósfera es uno de los mayores causantes del calentamiento global²⁴⁴. El caso que da inicio al litigio climático, *Urgenda Foundation v. The Netherlands*, se relaciona con los esfuerzos gubernamentales para combatir esta problemática.

En el año 2013, la Fundación Urgenda (organización no gubernamental), demandó al gobierno de los Países Bajos aduciendo el inadecuado manejo de la reducción de la emisión de GEI en violación a la Constitución y el Código Civil de ese país²⁴⁵. En primera instancia se hizo lugar a la demanda, y se ordenó que debía reducirse al menos al 25% comparado con las emisiones del mismo país en 1990²⁴⁶.

El Gobierno apeló la decisión en el 2016 utilizando el argumento *de minimis*, es decir, alegando que la proporción de emisiones de GEI del país es una fracción mínima comparada con las emisiones del mundo entero, haciendo de su reducción algo ínfimo para el aporte a la situación ambiental del mundo²⁴⁷. En contra del anterior argumento, la Corte aseguró que los Países Bajos están obligados en contribuir en parte para prevenir y mitigar el cambio climático, siendo responsables de su aporte a las emisiones de GEI, y por ende responsables de reducir su propio aporte²⁴⁸. La Corte de Apelación negó la apelación del Gobierno, confirmando la sentencia de primera instancia que sostuvo que el Gobierno no cumplía con su deber de cuidado del ambiente, pero corrigiendo una determinación de la primera instancia: aseguró que los derechos consagrados en la Convención Europea de Derechos Humanos sí pueden ser defendidos por medio de acciones de interés público²⁴⁹.

²⁴⁴ Rodríguez-Garavito, César, op. cit., pp. 18, 21.

²⁴⁵ International Bar Association, Model Statute for Proceedings Challenging Government Failure to Act on Climate Change, 2020, p. 4.

²⁴⁶ *Ibíd.*

²⁴⁷ *Ibíd.*

²⁴⁸ Rodríguez-Garavito, César, op. cit., p. 18.

²⁴⁹ International Bar Association, op. cit., p. 5.

Este caso puede ser visto como el primero en considerar la inacción gubernamental ante el cambio climático como una violación a los derechos humanos (por los daños generados a las personas a raíz de las emisiones de GEI)²⁵⁰. Asimismo, es un caso relevante para entender cómo se ha promovido la emergencia climática en el centro de la agenda política, así como el rol que puede tener la judicatura para superar lastres en la política pública ambiental, y perseguir la transparencia y participación ciudadana²⁵¹.

b. Bonos de carbono

Los bonos de carbono son certificados mediante los cuales se establece una cantidad determinada de dióxido de carbono (CO₂) que no se emite a la atmósfera²⁵². Dada la crítica situación a nivel global frente al cambio climático, la ONU ha creado programas como REDD+, cuyas siglas indican el propósito de su política, enfocada en la Reducción de Emisiones por Deforestación y Degradación de los bosques más la conservación de los territorios en donde tienen lugar las actividades que contribuyen negativamente al cambio climático²⁵³. REDD+ busca financiar proyectos que protegen los bosques, fortalecen el manejo sostenible de los mismos y conservan la biodiversidad para la mitigación del cambio climático mediante el establecimiento de estos créditos o bonos²⁵⁴.

La compra de créditos de carbono es una práctica mediante la cual Estados y particulares asumen los costos generados como consecuencia de la superación de los límites admisibles de contaminación vía emisión de GEI establecidos por instrumentos internacionales como el Protocolo de Kioto²⁵⁵. Bajo esta lógica se realiza una ponderación entre un determinado límite tolerable de contaminación y el desarrollo de la actividad productiva como motor del crecimiento económico.

²⁵⁰ Rodríguez-Garavito, César, op. cit., p. 1.

²⁵¹ *Ibíd.*, p. 20.

²⁵² Ochoa Maldonado, Omar, "Bonos de carbono: desarrollo conceptual y aproximación crítica", *Revista Misión Jurídica*, vol. 9, no. 11 (julio - diciembre), 2016, p. 291. Disponible en: <https://www.revistamisionjuridica.com/wp-content/uploads/2020/09/Bonos-de-carbono-desarrollo-conceptual-y-aproximacion-critica.pdf>.

²⁵³ Rodríguez, Gloria Amparo, *De la consulta previa al consentimiento libre, previo e informado a pueblos indígenas en Colombia*, Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez S.A., 2014, p. 93. Disponible en: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/30202.pdf>.

²⁵⁴ *Ibíd.*, pp. 94-95.

²⁵⁵ Ochoa Maldonado, Omar, "Bonos de carbono: desarrollo conceptual y aproximación crítica", *Revista Misión Jurídica*, vol. 9, no. 11 (julio - diciembre 2016), p. 291. Disponible en: <https://www.revistamisionjuridica.com/wp-content/uploads/2020/09/Bonos-de-carbono-desarrollo-conceptual-y-aproximacion-critica.pdf>; ver también Protocolo de Kyoto (sic) de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, adoptado el 11 de diciembre de 1997. Entrada en vigor el 16 de febrero de 2005. Este tratado establece metas obligatorias en materia de reducción de emisiones de GE

América Latina y el Caribe se han venido posicionando como el mayor proveedor mundial de créditos de carbono, “de hecho, según algunas estimaciones el valor del mercado sería de 22 trillones de dólares para 2050, (...) el principal incentivo para que el mercado avance es el precio por tonelada de carbono, que en los últimos años ha demostrado ser bajo, pero muy volátil debido a lo incipiente de su organización”²⁵⁶.

En ese sentido, en algunos países de la región ya se han empezado a advertir los peligros que tiene la invención de mecanismos como los bonos de carbono. Por ejemplo, en las Islas Galápagos en Ecuador se acordó el más grande canje de deuda a cambio de acción climática y conservación de la naturaleza con el Banco Interamericano de Desarrollo, una práctica muy asociada con los múltiples proyectos REDD+ en las diferentes experiencias latinoamericanas²⁵⁷. Por su parte, en El Salvador se ha gestado un modelo piloto de reforestación con sistemas agroforestales para la captura de carbono y venta de certificados en el mercado voluntario; en Guatemala se han logrado gestionar concesiones forestales y las comunidades han desarrollado iniciativas que permiten generar ingresos a partir de la protección de bosques; y, en Honduras se han desarrollado planes de manejo forestal e iniciativas de negocios vinculadas a los bosques, fortaleciendo la acción comunitaria a través de espacios de diálogo para la gobernanza de los territorios²⁵⁸. Otro ejemplo es el de México, donde las empresas, particulares y el propio Estado han aprovechado estas nuevas políticas enfocadas en la reducción de emisiones de GEI para crear fenómenos de financiarización del ambiente, esto es, la visión del ambiente como un bien del mercado sujeto a la oferta y la demanda, dándole valor al derecho de contaminar un bien común como el aire a un precio fijado por el mercado²⁵⁹.

En Colombia también el problema de la mercantilización de la naturaleza está generando impactos negativos²⁶⁰; esto puede verse en el caso relativo a los bonos

²⁵⁶ Arbache, Jorge, Hacia un mercado latinoamericano de carbono. Banco de Desarrollo de América Latina, 13 de diciembre de 2021. Disponible en:

<https://www.caf.com/es/conocimiento/visiones/2021/12/hacia-un-mercado-latinoamericano-de-carbono/>.

²⁵⁷ Guerrero Cupacán, Juan Alejandro, Canje de deuda externa y medio ambiente: Colombia. Blog de Medio Ambiente del Departamento de Derecho de la Universidad Externado de Colombia, 23 de mayo de 2023. Disponible en

<https://medioambiente.uexternado.edu.co/canje-de-deuda-externa-y-medio-ambiente-colombia/>.

²⁵⁸ Cuatro experiencias de países centroamericanos sobre gestión de bosques y certificados de carbono, Euroclima, 22 de septiembre de 2021. Disponible en:

<https://www.euroclima.org/actualidad/noticia-bosque/1386-cuatro-experiencias-de-paises-centroamericanos-sobre-gestion-de-bosques-y-certificados-de-carbono>.

²⁵⁹ López-Toache, Vania et al., “Bonos de carbono: financiarización del medioambiente en México”, *Revista Estudios Sociales*, No. 47 (noviembre de 2015), pp. 200-02. Disponible en: <https://www.redalyc.org/pdf/417/41744004008.pdf>.

²⁶⁰ En Colombia, la Ley 1819 de 2016 reglamentó en su artículo 221 un impuesto nacional al carbono como gravamen que recae sobre el contenido de carbono equivalente (CO₂eq) de todos los combustibles fósiles, incluyendo todos los derivados del petróleo, gas fósil y sólidos que fueran usados para combustión, siendo responsables de su pago todos los productores, importadores y exportadores, destinándose el 80% de lo recaudado para programas en cabeza del Ministerio del

de carbono en el Territorio Indígena del Pirá Paraná²⁶¹. El 28 de abril de 2023, la Corte Constitucional Colombiana seleccionó una acción de tutela presentada por el Consejo Indígena del Pirá Paraná y la Asociación de Autoridades Tradicionales Indígenas del Río Pirá Paraná contra la Corporación para el manejo sostenible de los bosques (Masbosques), otras tres empresas privadas y el Instituto de Hidrología, Meteorología y Estudios Ambientales (IDEAM), entidad adscrita al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible²⁶².

En el mencionado caso, la Corte Constitucional estudiará un fenómeno habitual en el escenario colombiano, mediante el cual las empresas y particulares compran los créditos de carbono de comunidades que se dedican al cuidado estratégico de bosques para mitigar la crisis climática global; con tal compra, estas empresas y particulares buscan compensar el uso de combustibles fósiles²⁶³. Para las autoridades indígenas del Pirá Paraná, las instituciones privadas contra las cuales se interpuso la acción de tutela han vulnerado sus derechos fundamentales a la integridad cultural, la libre determinación, la autonomía o autogobierno y al territorio, derechos inescindiblemente ligados a la supervivencia de los pueblos indígenas²⁶⁴. Además, los demandantes alegan que la firma del contrato con Masbosques fue inadecuada, pues se hizo con el anterior representante legal de la Asociación de Autoridades Tradicionales Indígenas del Río Pirá Paraná, por lo que el Consejo Indígena nunca tuvo conocimiento de la existencia del contrato, ni de las actividades de los accionados sino hasta el 11 de abril de 2022, luego de un poco más de un año de actividades²⁶⁵.

Ambiente y Desarrollo Sostenible, y el 20% restante al programa de sustitución de cultivos ilícitos. Refiere la ley que estos recursos serán destinados “al manejo de la erosión costera; la reducción de la deforestación y su monitoreo; la conservación de fuentes hídricas; la protección, preservación, restauración y uso sostenible de áreas y ecosistemas estratégicos a través de programas de reforestación, restauración, esquemas de Pago por Servicios Ambientales (PSA) priorizando los municipios PDET donde haya presencia de economías ilícitas, incentivos a la conservación, entre otros instrumentos; la promoción y fomento de la conservación y uso sostenible de la biodiversidad; el financiamiento de las metas y medidas en materia de acción climática establecidas en la Ley 2169 de 2021, así como las previstas en la Contribución Determinada a Nivel Nacional de Colombia (NDC) sometida ante la Convención Marco de las Naciones Unidas para el Cambio Climático, o cualquiera que la actualice o sustituya, de conformidad con los lineamientos que establezca el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible” (Congreso de la República de Colombia. Ley 1819 de 2016 “Por medio de la cual se adopta una reforma tributaria estructural, se fortalecen los mecanismos para la lucha contra la evasión y la elusión fiscal, y se dictan otras disposiciones”).

²⁶¹ Dejusticia, Bonos de carbono, un mercado ambiental que amenaza a los pueblos indígenas, 3 de octubre de 2023. Disponible en: <https://www.dejusticia.org/litigation/bonos-de-carbono-y-gobierno-indigena/>.

²⁶² Acción de tutela interpuesta ante la Corte Constitucional por el Consejo Indígena del Pirá Paraná y la Asociación de Autoridades Tradicionales indígenas del Río Pirá Paraná en contra de Corporación para el manejo sostenido de los bosques (Masbosques), Soluciones Proambientales S.A.S., Ruby Canyon Environmental, Cercarbono, y el Instituto de Hidrología, Meteorología y Estudios Ambientales -en adelante IDEAM- entidad adscrita al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible -en adelante MADS [Acción de tutela del Consejo Indígena del Pirá Paraná y otro], Bogotá D.C., 15 de julio de 2022. Disponible en: <https://recursos.elclip.org/amazonia-en-riesgo/1.+Accion+de+tutela+.pdf>.

²⁶³ *Ibíd.*, p. 12.

²⁶⁴ *Ibíd.*, p. 22.

²⁶⁵ *Ibíd.*, p. 4.

Además, los líderes indígenas sostienen que las autoridades públicas no aplicaron los estándares sobre derechos fundamentales de los pueblos indígenas, aun cuando desde la óptica constitucional e internacional se ha considerado que es necesario implementar mecanismos de mitigación de cambio climático que dispongan de estándares para que los derechos fundamentales no sean violentados en su implementación²⁶⁶. Para los accionantes, en Colombia no existen reglas en materia de la política REDD+, “sin embargo, esta ausencia de normatividad específica no es razón para que las autoridades públicas desconozcan sus obligaciones constitucionales”²⁶⁷.

Según lo alegado, en el caso en concreto, el IDEAM tenía la obligación de proteger los derechos fundamentales de los pueblos indígenas dentro de los procedimientos de REDD+, en concordancia con la Declaración de Principio Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos que sostiene que los Estados deben proteger los derechos humanos mediante medidas adecuadas contra violaciones cometidas por empresas comerciales. Asimismo, sostienen los líderes indígenas, el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales indica que las empresas deben observar la debida diligencia en derechos humanos, lo cual implica la protección, el respeto y el remedio de los derechos humanos²⁶⁸. Y “[e]n el caso de los pueblos étnicos, estos estándares se concretan en tres deberes: 1) debida diligencia en el reconocimiento; 2) debida diligencia sobre las tierras, territorios y recursos naturales y 3) debida diligencia en consultar”²⁶⁹.

En primera instancia del caso, el juez del circuito penal de Bogotá desestimó la acción considerando que los demandantes contaron con varios mecanismos ordinarios y más expeditos para dirimir la controversia contractual²⁷⁰. El juez, además, puso en tela de juicio la urgencia del caso al haber pasado un año desde la implementación del proyecto REDD+²⁷¹.

En segunda instancia, un juez del Tribunal Superior de Bogotá declaró nulo el fallo anterior y devolvió el caso al primer juez; quien teniendo nuevamente la competencia sobre el caso, reiteró que la acción de tutela era improcedente. Los líderes indígenas de nuevo impugnaron y el caso regresó al Tribunal Superior de Bogotá, el cual falló en octubre de 2022 también en contra del accionante, argumentando que el caso correspondía a jueces civiles o administrativos, aunque también remitió el caso a la Fiscalía General de la Nación²⁷². Este último fallo fue el que impulsó la llegada de este caso a la Corte Constitucional.

²⁶⁶ Ibid, p. 32.

²⁶⁷ Ibid.

²⁶⁸ Ibid., p. 33.

²⁶⁹ Ibid., pp. 34-35.

²⁷⁰ Bermúdez Lievano, Andrés, El territorio de los jaguares de Yuruparí dividido por un proyecto de bonos de carbono, Centro Latinoamericano de Investigación Periodística, 26 de octubre de 2022. Disponible en: <https://www.elclip.org/bonos-carbono-yurupari/>.

²⁷¹ Ibid.

²⁷² Ibid.

Es menester mencionar en relación con este caso que aunque los proyectos de carbono han traído recursos invaluable, también han multiplicado los conflictos sociales y ambientales de la Amazonía colombiana en cuestiones como el acceso a la información de proyectos, y el consentimiento y la participación de las comunidades en negocios (como este) que se han considerado privados²⁷³. En varias ocasiones se han presentado denuncias por falta de socialización de estos proyectos con las comunidades y por falta de transparencia, como ha sucedido en el caso del resguardo indígena de Cumbal. Esta “[e]ra una iniciativa interesante para su región, que conserva unas 49.000 hectáreas de páramos, un ecosistema de alta montaña que solo existe en un puñado de países tropicales y que es considerado estratégico por su riqueza hídrica”²⁷⁴; sin embargo, la comunidad solo se enteró cuando ya era un hecho y cuando además ya involucraba a otros tres resguardos indígenas vecinos.

Ante este panorama, resulta indispensable que la Corte IDH se pronuncie respecto al deber que tienen los Estados de garantizar la existencia de recursos judiciales llamados a valorar si existe una mercantilización del ambiente como bien económico, a través del uso desproporcionado de los créditos o bonos de carbono, donde pudiera ser suficiente un valor económico generado por las empresas, los particulares o los propios Estados para crear un derecho a contaminar a un precio fijado por el mercado, situación que podría llegar a invisibilizar diversos tipos de explotación del medio ambiente que hacen aún más onerosa la emergencia climática.

Por otro lado, frente a esta problemática, y planteos judiciales como el de la comunidad indígena del Pirá Paraná la Corte podría analizar cómo una de las priorizaciones estratégicas en la lucha contra la emergencia climática se relaciona con la titulación de tierras a pueblos indígenas que han sido despojados de ellas, en el marco de lo que ha ido señalando la jurisprudencia interamericana²⁷⁵.

²⁷³ Bermúdez Lievano, Andrés , Colombia: Corte Constitucional examinará por primera vez un conflicto por bonos de carbono, Mongabay, 17 de mayo de 2023. Disponible en: <https://es.mongabay.com/2023/05/colombia-corte-constitucional-examinara-por-primera-vez-un-conflicto-por-bonos-de-carbono/>.

²⁷⁴ Bermúdez Lievano, Andrés, El resguardo indígena que vendió bonos de carbono sin que sus habitantes lo supieran, Periódico El País, 2 de junio de 2023. Disponible en: <https://elpais.com/america-futura/2023-06-02/el-resguardo-indigena-que-vendio-bonos-de-carbono-sin-que-sus-habitantes-lo-supieran.html>.

²⁷⁵ El derecho de los pueblos indígenas al reconocimiento, titulación y/o devolución de sus tierras y territorios ancestrales es un derecho colectivo reconocido bajo el artículo 21 de la CADH. Ver Corte IDH. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 149; Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Op. Cit. párr. 137; Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 118. Los Estados deben adoptar las medidas necesarias para crear un mecanismo efectivo de delimitación, demarcación y titulación de la propiedad de las comunidades indígenas, acorde con el derecho consuetudinario, los valores, usos y costumbres de estas (y con su participación y consentimiento informado), para garantizar que sus miembros sean dueños, usen y gocen de las tierras y territorios tradicionales de los que fueron despojados. Ver, entre otros, Corte IDH. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Op. Cit., párr. 164 y pto. resol. 3; Corte IDH. Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo,

Asimismo, estas medidas de restitución pueden acompañarse de catastros eficientes para llevar el control de las tierras y, a su vez, poder controlar tanto el alcance de la deforestación como la identificación de los grupos económicos que se están beneficiando de dicha deforestación. En consecuencia, es necesario articular estas medidas con diversos procesos de ordenamiento territorial en la región. De lo que se trata entonces es de empoderar al Estado para enfrentar a empresas y privados que, incluso, desarrollan lavado de activos en el marco de estas actividades. Es necesario fortalecer las estrategias de persecución penal dirigidas a la identificación de inversores en actividades de deforestación, la identificación de las cadenas de suministro y, en ese marco, revertir las cargas de prueba que suelen ser favorables a las empresas que no aparecen con claridad en las actividades directas de deforestación.

c. Mitigación del impacto del metano

El metano es un GEI supercontaminante con especial impacto en la emergencia climática²⁷⁶, por lo que todas las medidas dirigidas a reducir sus emisiones debenevaluarse como prioridad. La evidencia científica ha demostrado que una de las formas más efectivas para enfrentar la crisis ambiental, es la reducción de los llamados supercontaminantes o contaminantes de vida corta²⁷⁷, caracterizados por su corta permanencia en la atmósfera y su alta capacidad de calentamiento de esta²⁷⁸.

La reducción de emisiones de metano (CH₄), tiene una importancia estratégica para hacer frente al cambio climático, y es la estrategia más rápida para no superar la barrera de los 1,5° de calentamiento de la temperatura global²⁷⁹. Las emisiones

Reparaciones y Costas. Sentencia 15 de junio de 2005. Serie C No. 124, párrs. 209-10; Corte IDH. Corte IDH. Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 194; Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Op. Cit., párrs. 211, 217-18; Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay. Op. Cit., párr. 210; Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek. Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010 Serie C No. 214, párrs. 282-83

²⁷⁶ Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente, Las emisiones de metano están acelerando el cambio climático. ¿Cómo podemos reducirlas?, 21 de agosto de 2021. Disponible en: <https://www.unep.org/es/noticias-y-reportajes/reportajes/las-emisiones-de-metano-estan-acelerando-el-cambio-climatico-como>.

²⁷⁷ Institute for Governance & Sustainable Development (IGSD), A Primer on Cutting Methane: The Best Strategy for Slowing Warming in the Decade to 2030, 2022, p.1.

²⁷⁸ Ver Krsticevic, Viviana, “Avanzar rápido en el clima: la necesidad urgente de restringir los contaminantes climáticos de vida corta en Latinoamérica y el Caribe”, Open Global Rights, 15 de octubre de 2021. Disponible en: <https://www.openglobalrights.org/the-need-to-tackle-short-lived-climate-pollutants-in-latin-america-and-the-caribbean/?lang=Spanish>.

²⁷⁹ United Nations Environment Programme and Climate and Clean Air Coalition, *Global Methane Assessment: Benefits and Costs of Mitigating Methane Emissions*, Nairobi: United Nations Environment Programme, 2021, p. 17.

de metano contribuyen al menos una cuarta parte del aumento de las temperaturas globales²⁸⁰, y el metano calienta el planeta 86 veces más que el dióxido de carbono en un período de 20 años²⁸¹.

La actividad humana es responsable del 60% de la emisión de metano y tres sectores son los principales responsables a nivel global: generación de energía (35%), agricultura (40%), y residuos sólidos urbanos (20%). Estos promedios varían en los diversos países y regiones en función de la estructura productiva, el mantenimiento de los sistemas de producción y transporte de energía, las prácticas agrícolas y ganaderas, y el tratamiento de los residuos urbanos, entre otros. En todos ellos es posible desarrollar medidas y acciones de mitigación²⁸².

Una sentencia que abona a esas medidas de mitigación y que demuestra los aportes que la judicatura puede realizar a la reducción de las emisiones de metano es la adoptada por el Consejo de Estado de Colombia respecto al relleno sanitario Doña Juana²⁸³. El 27 de septiembre de 1997 se presentó una falla en la estabilidad del relleno sanitario Doña Juana que produjo un deslizamiento de aproximadamente un millón de metros cúbicos de basura, lo que afectó a las localidades aledañas al lugar utilizado para la disposición final de los residuos sólidos del Distrito de Bogotá.

En el momento en el que el relleno sanitario se diseñó e implementó en Bogotá, se consideraba una actividad experimental y novedosa para la disposición final de los residuos. De igual modo, no se conocía con exactitud la eficacia de la utilización del sistema de recirculación para el tratamiento de los lixiviados. En el dictamen pericial rendido en el proceso se arribó a las siguientes conclusiones sobre los efectos ambientales, sociales y económicos del derrumbe:

[El derrumbe produjo la] contaminación de aguas superficiales y subsuperficiales como consecuencia del alto descargue de lixiviados sin procesar a los cauces acuíferos de la zona; la alteración del paisaje por la exposición a cielo abierto de las basuras, una mayor cantidad de contaminación por ruido, especialmente durante el desarrollo de las obras de influencia alterando negativamente las condiciones de vida y de bienestar de los habitantes (...) la mayor sensación de olor en horas de la noche que en

²⁸⁰ Gunnar Myhre et al., "Anthropogenic and Natural Radiative Forcing", en T. F. Stocker et al. (Eds.), *Climate Change 2013: The Physical Science Basis. Contribution of Working Group I to the Fifth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change*, Cambridge (Reino Unido) y Nueva York: Cambridge University Press, 2013. Disponible en:

https://www.ipcc.ch/site/assets/uploads/2018/02/WG1AR5_Chapter08_FINAL.pdf.

²⁸¹ IGSD, op. cit., p. 1.

²⁸² Ayandele, Ebun et al., *Key Strategies for Mitigating Methane Emissions from Municipal Solid Waste*, RMI, 2022. Disponible en:

<https://rmi.org/insight/mitigating-methane-emissions-from-municipal-solid-waste/>.

²⁸³ Consejo de Estado de Colombia. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia 250002326000199900002 04 y 2000-00003-04, del 1 de noviembre de 2012. Disponible en: https://donajuana.defensoria.gov.co/sentencia_d_juana.pdf.

diurnas, se justifica gracias a la estabilidad atmosférica en la noche que impide la dispersión de gases²⁸⁴.

Las autoridades judiciales consideraron que la contaminación del aire constituía, junto con la contaminación por lixiviados, uno de los impactos ambientales más severos relacionados con el deslizamiento del relleno. El aire de la zona de influencia, sostuvo el tribunal, se vio afectado por la contaminación generada por los distintos gases y olores ofensivos producidos desde el relleno sanitario y que se agruparon como una masa crítica sobre la comunidad del sector de influencia alterando negativamente condiciones de vida y de bienestar de los habitantes, siendo además el origen de la principal emergencia sanitaria del Distrito en la última década.

La exposición de basura a cielo abierto, generó en la población varias afecciones en la piel, diarrea, vómitos, dolores de cabeza, enfermedades respiratorias y gastrointestinales, dolores abdominales, afectación de los bronquios, y sangrado por boca y nariz.

Las autoridades judiciales concluyeron que tanto el Distrito como el operador estaban obligados a adherirse al principio de prevención en su actividad relacionada con la disposición final de residuos sólidos. Este principio exigía que actuaran de manera diligente y mantuvieran una vigilancia constante en todo momento. Cuando fuera necesario, debían tomar medidas necesarias para garantizar que tanto el relleno sanitario como el servicio que proporcionaban se mantuvieran en condiciones normales sin causar perjuicios²⁸⁵.

A diferencia del principio de precaución, donde las autoridades deben tomar decisiones en un contexto de incertidumbre científica, el principio de prevención se basa en un riesgo que es cierto, y la incertidumbre radica en si se materializará o no el daño, lo que depende de las decisiones y acciones de las partes involucradas para evitar un resultado no deseado.

En el caso de las administraciones públicas, se espera que utilicen las herramientas de la policía administrativa, como otorgar autorizaciones o licencias, imponer obligaciones relacionadas con planes de manejo ambiental y estudios de impacto ambiental, prohibir comportamientos específicos, establecer obligaciones particulares y regular las condiciones técnicas en las que se puede llevar a cabo la actividad, entre otras medidas.

²⁸⁴ *Ibid.*, pp. 147-48.

²⁸⁵ *Ibid.*, p. 227; Ver asimismo Environmental Justice Atlas, Relleno sanitario Doña Juana. Disponible en: <https://ejatlas.org/conflict/relleno-sanitario-dona-juana-colombia>; Mahecha Bustos, Katherine Maciel, Acción colectiva y derecho a la ciudad. El relleno sanitario Doña Juana en la ciudad de Bogotá (1988- 2018), Tesis de Maestría en Planeación para el Desarrollo – Universidad Santo Tomás, 2020; Estrada Gómez, María Camila y Marín Galeano, Mayda Soraya, “Seguimiento a la aplicación de los estándares de reparación integral en la acción de grupo del relleno sanitario Doña Juana, Revista Ratio Juris, vol. 14, no. 29 (julio-diciembre), 2019, pp. 109-127; Leal Viatela, Angélica, El derecho al ambiente sano y la situación social y jurídica de los pobladores aledaños al relleno sanitario Doña Juana en Bogotá, DC, Tesis de Grado en Derecho – Universidad Libre, 2021.

Por lo tanto, para imputar una falla en el servicio, específicamente por incumplimiento del principio de prevención, es esencial que además de demostrar la falta de diligencia debida por parte del demandado, también se haya sufrido un daño real o exista un peligro inminente de sufrirlo. En el primer caso, el demandante debe recurrir principalmente a acciones de reparación directa o grupo para buscar compensación, mientras que en el segundo caso, debe optar por acciones populares para buscar una decisión judicial que elimine el peligro.

En resumen, la falta de diligencia transforma la tolerancia hacia actividades que conllevan riesgos evidentes. En el caso del relleno sanitario Doña Juana, se demostró que se tenía pleno conocimiento de su naturaleza experimental y que se tomaron medidas insuficientes para prevenir el deslizamiento y las consecuencias ambientales negativas resultantes. Durante la operación del relleno sanitario se evidenciaron irregularidades que contribuyeron al desastre o exacerbaron sus efectos ambientales negativos. Esto claramente señala un aumento en el riesgo y una omisión por parte de la autoridad administrativa al no utilizar los instrumentos disponibles en el ordenamiento jurídico para prevenir tales conductas²⁸⁶.

d. Disminución de la deforestación

Tal como lo señala Amazon Conservation Strategy²⁸⁷, la Amazonía es la selva tropical más grande del planeta, cubriendo alrededor del 40% del continente americano. Se trata de un área clave para la biodiversidad y del hogar de más de 400 etnias indígenas tradicionales. Las aguas de sus caudales contribuyen a la producción de hasta el 70% del PIB sudamericano y es el pulmón del planeta tierra, puesto que actúa como reguladora climática, absorbiendo más de dos mil millones de toneladas de CO₂ por año.

Conforme a los datos recopilados en 2022 por el Proyecto de Monitoreo de los Andes Amazónicos (MAAP)²⁸⁸, la Amazonía se acerca rápidamente a un punto de inflexión o *"tipping point"*. Esto quiere decir que debido a un fenómeno de alteración de patrones de precipitación y de temporadas secas ocasionadas por actividades humanas de explotación de recursos naturales como la deforestación en masa, la Amazonía podría perder hasta un 25% del bosque por el cambio

²⁸⁶ Consejo de Estado de Colombia. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia 250002326000199900002 0²⁸⁷ Amazon Conservation Strategy, Conservación Amazónica Estrategia 2020-2030. Por Una Amazonía Próspera y Vibrante, 2020, p. 3. Disponible en: <https://www.amazonconservation.org/wp-content/uploads/2021/06/ES-2020-2030-Amazon-Conservation-Strategy.pdf>.

²⁸⁸ Finer M. y Manani N., Punto de Inflexión de la Amazonía ¿Dónde estamos?. Proyecto de Monitoreo de los Andes Amazónico MAAP:164, 2022. Disponible en: <https://www.maaproject.org/2022/amazonia-tipping/?format=pdf>.

4 y 2000-00003-04, 1 de noviembre de 2012, p. 227.

abrupto del ecosistema, generando devastadores impactos en el escenario mundial con el posible riesgo de entrar en un punto de quiebre o de no retorno²⁸⁹. Sobre estas trágicas consecuencias coincide el Informe de Amazon Conservation Strategy al considerar que de superarse el “punto de inflexión, la selva tropical más grande de la Tierra colapsaría, convirtiéndose, en el mejor de los casos, en una sábana seca propensa al fuego”²⁹⁰.

Frente a este panorama, varios han sido los remedios que desde la vía judicial se han adoptado en los Estados latinoamericanos. Una de las decisiones más destacables fue expedida por la Corte Suprema de Justicia de Colombia²⁹¹. El caso es una impugnación de tutela presentada por 25 niños, niñas y adolescentes que reclamaban la protección judicial de la Amazonía colombiana con ocasión de la deforestación y la emisión de GEI en el contexto del cambio climático, que podrían desencadenar perjuicios contra sus derechos supralegales a gozar un ambiente sano, a la salud y a la vida²⁹².

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia determinó que, efectivamente, el acaparamiento ilegal de tierras, las obras de infraestructura, la extracción ilegal de yacimientos minerales, los cultivos agroindustriales y la extracción punible de maderas, son los principales factores del envilecimiento boscoso²⁹³, generando directamente la deforestación de la Amazonía:

²⁸⁹ *Ibíd.*, p. 5.

²⁹⁰ Amazon Conservation Strategy, *op. cit.*, p. 4.

²⁹¹ Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sentencia STC-4360-2018. Radicación No. 11001-22-03-000- 2018-00319-01. 5 de abril de 2018. Disponible en: <https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/2018/04/STC4360-2018-2018-00319-011.pdf>.

²⁹² Los accionantes solicitaron ordenar:

- i) a la Presidencia de la República y a los ministerios acusados, presentar “(...) en el término de 6 meses, un plan de acción para reducir la tasa de deforestación en la Amazonía colombiana a cero para el año 2020 (...)”;

a la cabeza del ejecutivo, “(...) en conjunto con los accionantes, miembros de la generación futura que deberá enfrentar los efectos del cambio climático (...)”, elaborar “(...) un acuerdo intergeneracional sobre las medidas que se adoptarán para reducir la deforestación y la emisión de gases efecto invernadero, así como las estrategias de adaptación y mitigación del cambio climático de cada una de las ciudades y municipios vulnerables del país (...)”;

- ii) a las localidades ubicadas en “la Amazonía colombiana”, actualizar sus planes de ordenamiento territorial. para incluir “(...) como mínimo un plan de acción de reducción de la deforestación y medidas de adaptación y mitigación al cambio climático (...)”;

- iii) “(...) [L]a moratoria para las principales actividades motores de deforestación detectadas (...) hasta que sea expedido el plan de acción para disminuir la tasa de desforestación (sic) en la Amazonía (...)”:

- iv) a la Fiscalía General de la Nación, investigar “(...) las actividades ilícitas generadoras de deforestación (...)”; y

- v) a la Unidad Administrativa Especial de Parques Nacionales Naturales, revisar “(...) el presupuesto de los parques para verificar que efectivamente cuentan con los recursos para realizar su función policiva (...)” (*ibíd.*, pp. 5-6).

El tribunal sostuvo que estas actividades provoca[n] a corto, mediano y largo plazo, un perjuicio inminente y grave para los niños, adolescentes y adultos que acuden a esta acción, y en general, a todos los habitantes del territorio nacional, tanto para las generaciones presentes como las futuras, pues desboca[n] incontroladamente la emisión de dióxido de carbono (CO₂) hacia la atmósfera, produciendo el efecto invernadero, el cual transforma y fragmenta ecosistemas²⁹⁴.

La Corte evidenció el potencial de las afectaciones ocasionadas por el crecimiento y la intensificación desmedida de la deforestación en la Amazonía, y la ineficacia de las medidas gubernamentales para hacerles frente²⁹⁵, generando afectaciones a derechos como la salud, la vida digna, el agua, y el aire, entre otras²⁹⁶.

Con dicho reconocimiento, la Corte Suprema de Justicia de Colombia ordenó la creación de un plan de acción corto (5 meses) en cabeza de las autoridades gubernamentales del país²⁹⁷, junto con la coordinación y participación de los accionantes, la comunidad afectada y la población interesada en general, para contrarrestar la tasa de deforestación en la Amazonía, haciendo frente así a los efectos del cambio climático. De igual forma ordenó la creación de un plan de acción de 5 meses en cabeza de las Corporaciones Generales para el Desarrollo sostenible²⁹⁸ que contrarreste mediante medidas policivas, judiciales o administrativas, los problemas de deforestación evidenciados, e instó a todas las autoridades querelladas a que en un término de 48 horas siguientes a la notificación de la providencia, incrementaran las acciones tendientes a mitigar la deforestación mientras se llevaban a cabo las modificaciones contenidas en el mandato principal.

Planteos y respuestas judiciales como las de Colombia, evidencian que los Estados cuentan con la capacidad y elementos para impulsar políticas de reparación y remedios judiciales frente a los daños actualmente generados por la emergencia climática, atendiendo a los estándares internacionales sobre reparación respecto a graves violaciones de derechos humanos. Frente a ello, la Corte IDH en su opinión consultiva podría dar parámetros que permitan a Estados deben regular lo pertinente para que las víctimas de la emergencia climática puedan, entre otras medidas de reparación que garanticen la integralidad, ser debidamente indemnizadas, particularmente cuando los efectos de dicha emergencia se han reflejado en situaciones de especial gravedad como el desplazamiento forzado o la destrucción de territorios.

²⁹³ *Ibíd.*, p. 34.

²⁹⁴ *Ibíd.*, pp. 34-35.

²⁹⁵ Para la Corte, las Corporaciones Autónomas Regionales (CAR) de Colombia "(...) no están cumpliendo sus funciones de evaluar, controlar y monitorear los recursos naturales y de imponer y ejecutar las sanciones en caso de que se presente una violación de normas de protección ambiental en su competencia, pudiendo incluso, en caso de no contar con los recursos necesarios, solicitar apoyo a otras entidades del nivel nacional y local, con el objetivo de velar por los recursos naturales". *Ibíd.*, p. 42.

²⁹⁶ *Ibíd.*, p. 45.

Por último, de manera primordial pero no exclusiva, frente al impacto en la Amazonía que está demostrado por la ciencia que la emergencia genera, consideramos particularmente relevante que la Corte pueda brindar propuestas conjuntas a los Estados que la comparten e integran asociadas a priorizar la demarcación territorial, los catastros territoriales y la restitución de tierras en esa zona. La Corte IDH podría jugar un papel fundamental instando a los Estados a regular lo pertinente para que las autoridades judiciales prioricen la valoración judicial de la prevención y criminalización de la deforestación.

III. Consulta frente a la emergencia climática

A. Estándares interamericanos aplicables

1. Participación pública en asuntos ambientales

El principio de participación ciudadana en los asuntos públicos está consagrado en el artículo 23 de la CADH, que establece que “[t]odos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades: a) de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos”.

También a nivel regional el Acuerdo de Escazú

establece obligaciones estatales en orden a asegurar la información y la participación medioambiental, obligaciones que también se presentan como derechos participativos ambientales o derechos de acceso en materia ambiental, ‘cuyo libre ejercicio hace que las políticas ambientales sean más transparentes, estén mejor fundamentadas y sean más adecuadas, por ello, hoy el acceso a la justicia es considerado como uno de los pilares fundamentales de un Estado de Derecho’²⁹⁹.

La Corte IDH ha indicado en la OC 23-17 que la participación de la ciudadanía “representa uno de los pilares fundamentales de los derechos de instrumentales o de procedimiento” asociados al medio ambiente³⁰⁰ en la medida en que permite integrar las preocupaciones y el conocimiento de la ciudadanía en las decisiones ambientales³⁰¹.

²⁹⁹ Royo Letelier, Manuela, “El derecho a defender la naturaleza de los pueblos indígenas en el marco del cambio climático”, Estudios constitucionales, vol. 21, no.1, 2023, p. 49.

³⁰⁰ Corte IDH. OC 23-17, párr. 226.

³⁰¹ *Ibíd.*, párr. 228.

Por su parte, la CIDH ha dicho que

[p]ara garantizar la participación efectiva en los procesos de toma de decisiones climáticas públicas o privadas, los Estados deben exigir claramente que ésta sea abierta e inclusiva y se dé en etapas tempranas en todas las fases de la toma de la decisión y que los comentarios de las personas sean debidamente tomados en cuenta como resultado de procesos de participación significativa. Los actores no estatales o privados relacionados con la ejecución de proyectos, obras o actividades que potencialmente aumentan la temperatura global con emisiones de gases efecto invernadero deben asegurar y poner a la disposición del público la información sobre las características técnicas y físicas del proyecto, sus impactos y medidas previstas, así como las tecnologías disponibles para ser utilizadas, entre otras.

La CIDH también ha señalado que los Estados deben tomar medidas reforzadas para que los grupos más susceptibles a los impactos del cambio climático participen efectivamente en la toma de medidas para combatir la emergencia climática³⁰².

2. Consulta previa, libre e informada de pueblos indígenas y medio ambiente

La Corte IDH reconoce el derecho de los pueblos indígenas a ser consultados previamente, de manera libre e informada, respecto de aquellos asuntos que los afecten³⁰³. Este reconocimiento está cimentado principalmente en el respeto a su derecho a la cultura propia o identidad cultural, el cual debe ser garantizado, particularmente, en una sociedad pluralista, multicultural y democrática³⁰⁴. En la jurisprudencia de la Corte se recogen algunos principios y reglas que deben aplicarse para que la consulta sea válida.

Además de previo, libre e informado, este instrumento de participación debe ser culturalmente adecuado, es decir, acorde a las costumbres y tradiciones de cada pueblo indígena³⁰⁵; y llevarse a cabo en el marco de una comunicación constante entre las partes³⁰⁶, en “un clima de confianza mutua” y de buena fe³⁰⁷. Es decir, la

³⁰² CIDH. Resolución 3/2021, op. cit., párrs. III.18-19.

³⁰³ Corte IDH. *Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador*. Op. Cit., párr. 159 y ss.

³⁰⁴ *Ibíd.*, párrs. 159, 212-17. La Corte recientemente ha definido el contenido y alcance del derecho a participar en la vida cultural, lo que incluye el derecho a la identidad cultural. Ver Corte IDH. *Comunidades Indígenas miembros de la asociación Lhaka Honhat vs. Argentina*. Op. Cit., párrs. 231 y ss.

³⁰⁵ Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam*. Op. Cit., párr. 133.

³⁰⁶ Corte IDH. *Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador*. Op. Cit., párr. 177.

³⁰⁷ *Ibíd.*, párrs. 185-86.

consulta “exige la ausencia de cualquier tipo de coerción por parte del Estado o de agentes o terceros que actúan con su autorización o aquiescencia”³⁰⁸. La consulta debe, asimismo, realizarse “con miras a alcanzar un consenso” entre las partes³⁰⁹.

En el marco de los procedimientos de consulta, los Estados deben asegurar que los pueblos indígenas reciban información sobre los posibles riesgos, incluidos los ambientales y de salubridad, de las actividades que involucran sus territorios o sus recursos naturales³¹⁰. Los EIA son imprescindibles a tal efecto³¹¹.

La conexión entre el principio de participación directa y la protección ambiental ha sido establecida numerosas veces por los órganos del sistema interamericano en casos relacionados con violaciones al derecho de propiedad de los pueblos indígenas bajo el artículo 21 de la Convención Americana³¹². La Corte IDH considera que la consulta previa, libre e informada de los pueblos indígenas es una de las garantías del goce del derecho a la propiedad colectiva de los pueblos indígenas.

La Corte enfatiza en su jurisprudencia que “debido a la conexión intrínseca que [sus] integrantes (...) tiene[n] con su territorio, la protección de la propiedad, uso y goce sobre este es necesaria para garantizar su sobrevivencia”, pues “el derecho a usar y gozar del territorio carecería de sentido en el contexto de los miembros de los pueblos indígenas y tribales si dicho derecho no estuviera conectado con los recursos naturales que se encuentran dentro del territorio”³¹³. Y también destaca como corolario del derecho de propiedad, el papel de los pueblos indígenas en la protección de los recursos naturales en su territorio³¹⁴.

³⁰⁸ *Ibíd.* Esta prohibición incluye “prácticas tales como los intentos de desintegración de la cohesión social de las comunidades afectadas, sea a través de la corrupción de los líderes comunales o del establecimiento de liderazgos paralelos, o por medio de negociaciones con miembros individuales de las comunidades que son contrarias a los estándares internacionales”.

³⁰⁹ *Ibíd.*

³¹⁰ *Ibíd.*, párr. 208; Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam*. Op. Cit., párr. 133.

³¹¹ Corte IDH. *Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador*. Op. Cit., párr. 206. Hasta ahora, la Corte solamente se ha pronunciado sobre los EIA respecto de actividades desarrolladas en territorio indígena. Estas herramientas, ha sostenido, constituyen una de las salvaguardas del derecho de propiedad comunal de las tierras y recursos naturales de los pueblos indígenas. Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam*. Op. Cit., párr. 129. Los EIA deben elaborarse antes de la realización de la actividad; por entidades independientes y técnicamente capaces, bajo supervisión estatal; teniendo en cuenta el impacto acumulado; con participación de personas interesadas; y de conformidad con las tradiciones y culturas de los pueblos indígenas. Corte IDH. OC 23-17, párrs. 162-69. Citando la Declaración de Río, la Corte ha advertido que la obligación de llevar a cabo EIA existe también respecto de cualquier actividad que pueda causar un daño ambiental significativo. *Ibíd.*, párr. 157.

³¹² Ulisse Cerami, Andrea Davide, *El derecho a participar directamente en la toma de decisiones sobre asuntos públicos como mecanismo para la protección ambiental*, D.F.: Comisión Nacional de los Derechos Humanos de México, 2013, p. 43.

³¹³ Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam*. Op. Cit., párr. 122.

³¹⁴ Existe una presunción que “el manejo por parte de las comunidades indígenas de los recursos existentes en sus territorios debe entenderse (...) favorable a la preservación del ambiente”. Corte IDH. *Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) Vs. Argentina*. Op. Cit., párr. 250. Al respecto, “los pueblos indígenas, por lo general, pueden desempeñar

Así como los Estados deben, en el marco de los derechos de los pueblos indígenas, comunidades tribales y afrodescendientes, respetar y garantizar sin discriminación la participación significativa a través de la consulta previa buscando el consentimiento libre, previo e informado respecto de proyectos o actividades que afecten sus territorios y recursos naturales, también deben hacerlo “en el diseño de los planes de acción, políticas públicas, normas y/o proyectos relacionados directa e indirectamente con la lucha contra el cambio climático”³¹⁵. Ello en atención a que estos grupos poblacionales habitan ecosistemas que son extremadamente vulnerables a la emergencia climática.

La CIDH indica que su “participación debe considerar un enfoque intercultural e incorporar adecuadamente los conocimientos tradicionales y locales en materia de mitigación y adaptación y respetar el deber de acomodo en la decisión final”³¹⁶.

De hecho, los “proyectos de mitigación y adaptación al cambio climático, implementados en territorios de propiedad colectiva, estarían contraviniendo la CADH si los elementos constitutivos del derecho a la propiedad colectiva no se protegen integralmente”³¹⁷.

B. Obstáculos a la participación y propuestas

La justicia climática implica “reconocer la importancia de la participación inclusiva en la manera en que se aborda la emergencia climática”³¹⁸. Al igual que sucede con el acceso a la justicia, la participación como derecho de procedimiento respecto a derechos asociados a la prevención y lucha contra la emergencia climática se enfrenta a barreras que dificultan su ejercicio. A continuación, se describirán algunos de estos desafíos y se presentarán logros y sugerencias respecto de tres categorías de consulta.

un rol relevante en la conservación de la naturaleza, dado que ciertos usos tradicionales conllevan prácticas de sustentabilidad y se consideran fundamentales para la eficacia de las estrategias de conservación. Por ello, el respeto de los derechos de los pueblos indígenas, puede redundar positivamente en la conservación del medioambiente. Por lo expuesto, el derecho de estas comunidades y las normas internacionales de medio ambiente deben comprenderse como derechos complementarios y no excluyente”. Corte IDH. *Caso Pueblos Kaliña y Lokono Vs. Surinam*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2015. Serie C No. 309, párr. 173.

³¹⁵ CIDH. Resolución 3/2021, op. cit., párr. IV.24.

³¹⁶ *Ibíd.*

³¹⁷ *Ibíd.*, párr. VIII.57.

³¹⁸ Guzmán Jiménez, Luis Felipe et al., op. cit., p. 638.

1. Consulta previa de comunidades étnicas frente a la emergencia climática: conexiones entre acceso a la información, participación y acceso a la justicia

El derecho comparado brinda algunos criterios relevantes que la Corte IDH puede tener en cuenta para desarrollar el contenido y el alcance del derecho que tienen los pueblos indígenas y tribales a ser consultados previamente respecto de medidas que las afecten directamente, en el contexto de emergencia climática. La jurisprudencia constitucional colombiana es particularmente pertinente a tal efecto.

La Corte Constitucional de Colombia, en la Sentencia T-348/12, estudió un caso en el que una comunidad de pescadores tradicionales (que incluía miembros indígenas y afrodescendientes), en Cartagena, denunció la afectación de sus derechos con ocasión del cerramiento de los sitios donde realizaban la pesca y parqueaban sus barcos debido a la construcción de un Anillo Vial – Malecón turístico³¹⁹. Los pescadores alegaron que debido a dichas obras no podían realizar ninguna actividad de pesca y que, aunque fueron informados, no se ejecutó ningún plan por parte de la administración para resarcir los daños que se les ocasionarían³²⁰. Este mismo tribunal consideró que las entidades responsables de megaproyectos que, como el del caso, afectan al ambiente y los recursos naturales, deben garantizar a los afectados espacios de participación y concertación, “y no de mera información y socialización”, en los que se adecuen medidas de compensación acordes con las características socioculturales de las comunidades que se dedican a las actividades en los territorios afectados.

El acceso a la información en el caso colombiano va más allá de meras charlas informativas donde se socializan los proyectos, sin oportunidad alguna para los afectados de realizar sus apreciaciones y consideraciones para llegar a consensos. En este sentido, solo podrá estimarse efectivo este derecho cuando en el marco de tales socializaciones se permita a la comunidad afectada participar y lograr consensos y medidas de compensación suficientes que den aval a la continuación de los proyectos o actividades que las afectan. En palabras de la propia Corte Constitucional:

Cada vez que se vaya a realizar la ejecución de una obra que implica la intervención de recursos naturales (...), los agentes responsables deben determinar qué espacios de participación garantizar según los sujetos que vayan a verse afectados; si se trata de comunidades indígenas o afrodescendientes, o si se trata de una comunidad, que a pesar de que no entra en dichas categorías, su subsistencia depende del recurso natural que

³¹⁹ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-348/12, 15 de mayo de 2012, pto. 1.1.1.

³²⁰ *Ibíd.*

se pretende intervenir, y en esa medida, también será obligatoria la realización de espacios de participación, información y concertación, que implican el consentimiento libre e informado³²¹.

En consonancia con estos razonamientos, para la Corte IDH, el objetivo de los estudios de impacto ambiental

no es únicamente tener alguna medida objetiva del posible impacto sobre la tierra y las personas, sino también asegurar que los miembros del pueblo tengan conocimiento de los posibles riesgos, incluidos los riesgos ambientales y de salubridad, para que puedan evaluar si aceptan el plan de desarrollo o inversión propuesto, con conocimiento y de forma voluntaria³²².

Al respecto, es importante traer a colación lo señalado por la Corte Constitucional colombiana en la Sentencia SU-133 de 2017. Este caso involucra a un grupo de ciudadanos que ejercían la actividad de minería tradicional en la mina Villonza, en Marmato, Departamento de Caldas. Ellos promovieron una acción de tutela al considerar vulnerados sus derechos fundamentales con ocasión de una sistemática cesión de títulos mineros que generaron, por orden del Municipio, el cierre y desalojo de una zona minera destinada históricamente a la pequeña explotación minera por los propios pobladores, y que, por motivo de tales concesiones y cesiones, fue destinada a proyectos de minería multinacional a cielo abierto y gran escala³²³. Los afectados alegaron que no fueron consultados ni notificados de la decisión, situación que generó afectaciones al debido proceso y al derecho al acceso a la información³²⁴.

La Corte Constitucional reconoció que la actividad minera tradicional había sido históricamente juzgada y sometida a juicios punitivos bajo el argumento de ser considerada minería ilegal, y recordó que la minería ilícita es diferente a la minería de hecho³²⁵. El tribunal señaló que las labores y trabajos de pequeña minería que se llevaban a cabo en el caso concreto denotaban el ejercicio de una actividad de subsistencia, como una tradición de más de cuatro siglos de historia y un régimen legal especial que, desde los años 40 del siglo XX, destinó esa área del municipio a la explotación a través de pequeños emprendimientos mineros³²⁶. El proceder de la administración (al ordenar el cierre de las zonas mineras sin socializar el proyecto ni acordar medidas de compensación) constituyó una afectación directa al debido proceso, comprometiendo derechos fundamentales al trabajo, la libertad de oficio y el mínimo vital de los mineros tradicionales del territorio³²⁷.

³²¹ *Ibíd.*, pto. 2.3.2.6.

³²² Corte IDH. OC 23-17, párr. 156.

³²³ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia SU-133/17, 28 de febrero de 2017, ptos. 1.1-1.11.

³²⁴ *Ibíd.*.

³²⁵ *Ibíd.*, párrs. 194-97.

³²⁶ *Ibíd.*, párr. 202.

³²⁷ *Ibíd.*, párr. 211.

En suma, estimó la Corte Constitucional, la autorización administrativa para cerrar las zonas de minería debió estar precedida de un proceso participativo encaminado a asegurar que los habitantes, y en particular quienes derivan su sustento de la minería tradicional, i) fueran informados sobre las operaciones, ii) contaran con la oportunidad de valorar sus impactos y iii) identificaran las medidas adecuadas para conjurarlos ³²⁸.

Otro aporte jurisprudencial a esta concepción del derecho al acceso a la información realizado por la Corte Constitucional colombiana abarca la idea de que este derecho no se agota tras los espacios de concertación y participación de las comunidades afectadas, en tanto que podían existir afectaciones e impactos posteriores al territorio o recursos naturales que no fueron previstos al momento de realizar los estudios de impacto ambiental³²⁹. Por esta razón, “limitar la posibilidad de hacer valer la condición de afectado a que esta sea alegada dentro de un término definido, puede tornarse una exigencia irrazonable y desproporcionada”³³⁰.

En conclusión, para la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia, la justicia ambiental tiene una dimensión participativa, que implica el reconocimiento del derecho a participar de las poblaciones que reciben de manera directa las cargas ambientales derivadas de la realización o el inadecuado funcionamiento de las actividades de exploración y explotación de recursos u obras de infraestructura, comprendiendo como derecho cinco exigencias concretas, expuestas en la Sentencia T-294 del 2014:

- (i) La apertura de espacios de participación, información y concertación, y no de mera información o socialización, que impliquen el consentimiento libre e informado, en el momento de la evaluación de los impactos y del diseño de medidas de prevención, mitigación y compensación, de modo tal que en ellas se incorpore el conocimiento local y la voz de los afectados (T-348 de 2012).
- (ii) La participación en el proceso de elaboración de los censos de afectados y a todo lo largo de la realización del proyecto (T-135 de 2013).
- (iii) El cumplimiento de los compromisos acordados en los espacios de concertación (T- 194 de 1999).
- (iv) La financiación de la asesoría que requieran las comunidades afectadas por el proyecto, a fin de que estas puedan ejercer su derecho a la participación efectiva (T-194 de 1999).
- (v) La participación de las comunidades afectadas por daños ambientales en las actividades de monitoreo y control (T-574 de 1996)³³¹.

³²⁸ *Ibíd.*, párr. 215.

³²⁹ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-294/14, 22 de mayo de 2014, párr. 23.

³³⁰ *Ibíd.*

³³¹ *Ibíd.*, párr. 25.

Así como los Estados deben, en el marco de los derechos de los pueblos indígenas, comunidades tribales y afrodescendientes, respetar y garantizar sin discriminación la participación significativa a través de la consulta previa buscando el consentimiento libre, previo e informado respecto de proyectos o actividades que afecten sus territorios y recursos naturales, también deben hacerlo “en el diseño de los planes de acción, políticas públicas, normas y/o proyectos relacionados directa e indirectamente con la lucha contra el cambio climático”³³². La CIDH indica que “[e]sta participación debe considerar un enfoque intercultural e incorporar adecuadamente los conocimientos tradicionales y locales en materia de mitigación y adaptación y respetar el deber de acomodo en la decisión final”³³³. De hecho, los “proyectos de mitigación y adaptación al cambio climático, implementados en territorios de propiedad colectiva, estarían contraviniendo la CADH si los elementos constitutivos del derecho a la propiedad colectiva no se protegen integralmente”³³⁴.

i Reducción de CO₂ y minerales de transición: avances en torno a la ampliación subjetiva de la consulta previa a comunidades campesinas y tradicionales

Con el objetivo de abordar la emergencia climática se han desarrollado múltiples estrategias y adoptado políticas gubernamentales nacionales e internacionales encaminadas a lograr transiciones que puedan reducir favorablemente la producción de dióxido de carbono (CO₂)³³⁵ en la industria y economía mundial.

Parte de estas agendas globales suele tener en cuenta la utilización de minerales de transición³³⁶ como elementos clave para la fabricación de tecnologías y sistemas de producción de energía renovable que reduzca la huella ambiental. Sin embargo, la extracción de estos minerales enfrenta grandes retos a lo largo del planeta, y los litigios ambientales han demostrado la existencia de una paradoja en el impacto ambiental de la utilización de estos recursos, puesto que su extracción, a través de la actividad minera, implica también afectaciones al ambiente³³⁷ e impactos significativos en las diversas comunidades donde suele llevarse a cabo³³⁸.

³³² CIDH. Resolución 3/2021, op. cit., párr. IV.24.

³³³ *Ibíd.*

³³⁴ *Ibíd.*, párr. VIII.57.

³³⁵ Como uno de los compuestos más impactantes negativamente en la calidad del aire, la contaminación atmosférica y la emisión de gases de efecto invernadero.

³³⁶ Entre estos destacan el cobre, níquel, cobalto, litio, cromo, grafito, manganeso, zinc, etc.

³³⁷ En efecto, “(...) las tecnologías más eficientes energéticamente son las menos sostenibles desde un punto de vista de materiales. En efecto, los cambios tecnológicos planteados por la descarbonización requieren una mayor diversidad de materias primas que las fuentes de energía tradicionales, planteando importantes retos para el abastecimiento de materias primas minerales”. Larrea, Macarena, La paradoja de la transición energética hacia la descarbonización, Orkestra -

Teniendo en cuenta esta situación, países como Colombia, atendiendo a Convenios ratificados internacionalmente, como el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo³³⁹, han desarrollado jurisprudencia constitucional encaminada a considerar la obligatoriedad de consultar con las comunidades étnicas, indígenas y afrodescendientes la implementación de estos planes de explotación de recursos, teniendo el Estado y los particulares la obligación de diseñar planes de divulgación de información completa, clara, comprensible, donde se le informe a las comunidades y grupos con pertenencia étnica y/o territorial las afectaciones a las que pueden verse sujetas, debiendo mediar una clara evaluación de los impactos ambientales, sociales y territoriales en donde estos grupos y comunidades tengan derecho a participar y decidir sobre la pertinencia o no del determinado proyecto de exploración y extracción de recursos en su territorio.

Al respecto, desde la Sentencia SU-039/97, la Corte Constitucional de Colombia ha desarrollado una línea jurisprudencial clara que establece que la explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas debe ser compatible con la protección que el Estado ha procurado a las comunidades indígenas, velando por la integridad social, cultural y económica de estas comunidades.

En la mencionada decisión, la Corte Constitucional estudió una acción de tutela elevada por la Defensoría del Pueblo, en representación de 19 personas que eran miembros de la comunidad indígena U'wa, localizada en los departamentos de Boyacá, Norte de Santander, Santander, Arauca y Casanare, con una población superior a 5.000 personas, que solicitaban la no realización de un proyecto de exploración y explotación de hidrocarburos por no haberse suplido la consulta previa al interior de la comunidad para garantizar el acceso a los derechos a la información y a la participación sobre la explotación de recursos naturales en su territorio³⁴⁰.

Instituto Vasco de Competitividad, 23 de junio de 2023. Disponible en: <https://www.orquestra.deusto.es/es/actualidad/noticias-eventos/beyondcompetitiveness/2592-paradoja-transicion-energetica-descarbonizacion>.

³³⁸ Por ejemplo, pérdida de tierras y del acceso a recursos naturales esenciales para su subsistencia.

³³⁹ Convenio Núm. 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, adoptado el 27 de junio de 1989. Entrada en vigor el 5 de septiembre de 1991.

³⁴⁰ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia SU-039/97, 3 de febrero de 1997, pto. 1.

³⁴¹ *Ibíd.*, resumen.

Haciendo un estudio del caso, la Corte Constitucional estableció que a la hora de realizar la iniciación de un proyecto de exploración y/o explotación de recursos naturales en territorios indígenas debe contarse con la autorización de la(s) comunidad(es). En palabras de la Corte:

La participación de las comunidades indígenas en las decisiones que pueden afectarlas en relación con la explotación de los recursos naturales ofrece como particularidad el hecho de que la referida participación, a través del mecanismo de la consulta, adquiere la connotación de derecho fundamental, pues se erige en un instrumento que es básico para preservar la integridad étnica, social, económica y cultural de las comunidades de indígenas y para asegurar, por ende, su subsistencia como grupo social. De este modo la participación no se reduce meramente a una intervención en la actuación administrativa dirigida a asegurar el derecho de defensa de quienes van a resultar afectados con la autorización de la licencia ambiental, sino que tiene una significación mayor por los altos intereses que ella busca tutelar, como son los atinentes a la definición del destino y la seguridad de la subsistencia de las referidas comunidades³⁴¹.

De esta forma, la consulta previa se ha configurado como un derecho fundamental con el que cuentan las comunidades indígenas a la hora de considerarse la viabilidad de los proyectos de explotación de recursos naturales en sus territorios.

En el caso resuelto mediante la Sentencia T-766/15 de la Corte Constitucional colombiana, comunidades indígenas y afrodescendientes pertenecientes a las cuencas de los ríos Andágueda, Capá y Tumutumbudo en la Región del Alto Atrato, en el departamento del Chocó, alegaron la inviabilidad de un proyecto de delimitación de área estratégica de explotación minera a particulares por afectación a sus derechos fundamentales³⁴². Argumentaron que dicha delimitación no tuvo en cuenta que se trataba de una zona ancestral donde las comunidades han realizado actividades tradicionales, sobre la cual debía realizarse una consulta previa³⁴³.

Al respecto, la Corte Constitucional Colombiana consideró que era una obligación del Estado no sólo consultar a dichas comunidades, sino también obtener su consentimiento libre, informado y previo, según sus costumbres y tradiciones, dado que esas poblaciones, al ejecutarse planes e inversiones de exploración y explotación en su hábitat, pueden llegar a atravesar cambios sociales y económicos profundos, como la pérdida de sus tierras tradicionales, el desalojo, la migración, el agotamiento de recursos necesarios para la subsistencia física y

³⁴² Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-766/15, 16 de diciembre de 2015, pto. 1.

³⁴³ *Ibid.*, párr. 2.2.

cultural, la destrucción y contaminación del ambiente tradicional, entre otras consecuencias; en estos casos, las decisiones de las comunidades pueden llegar a considerarse vinculantes debido al grave nivel de afectación que les acarrea³⁴⁴.

De esta forma, la Corte Constitucional concluyó que al omitirse este deber se afectaron los derechos fundamentales de las comunidades indígenas y afrodescendientes. El tribunal decidió entonces dejar sin efecto la resolución en cuestión, instando a las autoridades competentes a agotar el procedimiento de consulta previa y de obtención del consentimiento libre, previo e informado de las comunidades indígenas y afrodescendientes que habiten los territorios que se pretenden declarar y delimitar como áreas estratégicas mineras³⁴⁵.

La Sentencia T-256/15³⁴⁶ de la Corte Constitucional colombiana constituye otro caso relevante respecto del reconocimiento del derecho a la consulta previa en comunidades indígenas y afrodescendientes. La Comunidad Afrodescendiente del municipio de Barrancas, departamento de la Guajira, interpuso una acción de tutela en contra de la empresa Carbones del Cerrejón Limited, alegando la vulneración de sus derechos a un ambiente sano, a la consulta previa, a la salud y a la vida digna en razón de la contaminación carbonífera a cielo abierto, además del incumplimiento de la obligación de la empresa de reasentar a la comunidad (ordenado por el Ministerio de Ambiente), desconociendo sus derechos como comunidad étnica³⁴⁷.

Al respecto, la Corte estimó que cualquier intervención de ese estilo en territorios étnicos requiere del consentimiento libre, previo e informado de la comunidad, para garantizar la integridad de su identidad étnica, cultural, social y económica³⁴⁸. El tribunal entendió que la empresa sí había vulnerado los derechos de la comunidad, por lo que ordenó a la Alcaldía del Municipio y a la empresa referida la realización de la consulta previa a la comunidad³⁴⁹.

Ahora bien, tal como fue referido en el apartado anterior, otro hito importante en el reconocimiento de la consulta previa en Colombia es la Sentencia T-133/17 de la Corte Constitucional³⁵⁰. Si bien en el caso concreto existieron afectaciones a comunidades afrodescendientes y con pertenencia étnica, la Corte reconoció que las labores y trabajos de pequeña minería que llevaban a cabo denotaban el ejercicio de una actividad de subsistencia, lo que permitía entender el proceder de

³⁴⁴ *Ibíd.*, pto. 5.5.

³⁴⁵ *Ibíd.*, pto. 6.

³⁴⁶ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-256/15, 5 de mayo de 2015. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/t-256-15.htm>.

³⁴⁷ *Ibíd.*, pto. 1.

³⁴⁸ *Ibíd.*, pto. 9.

³⁴⁹ *Ibíd.*, resol. segundo.

³⁵⁰ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-133/17, 28 de febrero de 2017. Ver desarrollo en el apartado anterior

la administración (al ordenar el cierre de las zonas mineras sin socializar el proyecto ni acordar medidas de compensación) como una afectación directa al derecho a la información, comprometiendo los derechos fundamentales al trabajo, a la libertad de oficio y al mínimo vital de los mineros tradicionales del territorio.

Este último caso abrió la puerta al reconocimiento de los derechos a la información, a la participación y a la concertación de comunidades campesinas o que realicen actividades tradicionales con apropiación del territorio. La Corte reconoció que estas comunidades cuentan con tales derechos fundamentales debido al devastador efecto que los proyectos de exploración y explotación de recursos naturales pueden tener en su sustento económico y/o subsistencia.

Debe señalarse que si bien en la actualidad la Corte IDH no se ha pronunciado respecto del derecho a la consulta previa de estos grupos, el camino trazado por la Corte Constitucional colombiana da cuenta de una ruta de exigibilidad de principios ligados a este derecho fundamental que puede desencadenar en su reconocimiento en el futuro.

2. Hacia el reconocimiento del deber de consulta de afectados por actividades que involucren riesgos significativos asociados a la emergencia climática

Una de las formas en que se puede garantizar la participación que requiere la justicia climática es mediante la consulta a las personas afectadas por proyectos o actividades que conlleven posibles peligros graves relacionados con el cambio climático.

La Declaración de Río indica en su artículo 10:

El mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados, en el nivel que corresponda. En el plano nacional, toda persona deberá tener acceso adecuado a la información sobre el medio ambiente de que dispongan las autoridades públicas, incluida la información sobre los materiales y las actividades que encierran peligro en sus comunidades, así como la oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones. Los Estados deberán facilitar y fomentar la sensibilización y la participación de la población poniendo la información a disposición de todos. Deberá proporcionarse acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre éstos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes.

Por su parte, el Convenio de Aarhus, “a fin de contribuir a proteger el derecho de cada persona, de las generaciones presentes y futuras, a vivir en un medio ambiente que permita garantizar su salud y su bienestar”, establece que los Estados deben garantizar los derechos de acceso a la información sobre el medio

ambiente, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en materia medioambiental³⁵¹.

Por su parte, el Acuerdo de Escazú consagra en sus artículos 7.1 y 7.2 el derecho a la participación pública “abierta e inclusiva” en “procesos de toma de decisiones (...) relativos a proyectos y actividades, así como en otros procesos de autorizaciones ambientales que tengan o puedan tener un impacto significativo sobre el medio ambiente, incluyendo cuando puedan afectar la salud”.

Ahora bien, la CIDH sostiene que los Estados tienen que asegurar la reducción de emisiones de GEI tanto de entidades públicas como privadas, lo que implica adoptar medidas de prevención, supervisión, regulación y acceso a la justicia desde un enfoque transversal de derechos³⁵². Esto supone “consultar y buscar el consentimiento de las personas cuyos derechos pudieran ser violentados por programas y proyectos que impliquen riesgo de daño ambiental significativo”, incluyendo los que buscan la mitigación y adaptación a los impactos del cambio climático³⁵³.

El Acuerdo de Escazú indica que esta participación debe asegurarse desde las etapas iniciales del proceso, “de manera que las observaciones del público sean debidamente consideradas”; para esto, los Estados tienen que brindar la información necesaria (de manera clara, oportuna y comprensible) para hacer efectivo el derecho (artículo 7.4). Esta información incluye “la descripción de los impactos ambientales del proyecto o actividad y, según corresponda, el impacto ambiental acumulativo” (artículo 7.17).

Los Estados deben tomar en cuenta el resultado de la participación antes de adoptar la decisión (artículo 7.7). Asimismo, el tratado insta a los Estados a alentar el establecimiento de espacios apropiados de consulta en asuntos ambientales o el uso de los ya existentes, en los que promoverán la valoración del conocimiento local y el diálogo (artículo 7.13), y a identificar al público afectado y promover acciones específicas para facilitar su participación (artículo 7.16).

La jurisprudencia nacional también se ha referido a este tipo de consulta. Por ejemplo, la Corte Constitucional de Ecuador, en el caso relativo al Bosque Protector Los Cedros, exploró el derecho de las comunidades aledañas a esta área protegida a ser consultadas sobre decisiones o autorizaciones que puedan afectar al ambiente.

El tribunal fundó este derecho en el derecho a la participación en asuntos ambientales (con base en numerosas disposiciones constitucionales y de instrumentos jurídicos internacionales como el artículo 7.2 del Acuerdo de Escazú y el Principio 10 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y Desarrollo)³⁵⁴.

³⁵¹ Convenio de Aarhus., párrs. 1, 3, 6-8, 10, 15.

³⁵² CIDH. Resolución 3/21, op. cit., párr. I.12.

³⁵³ *Ibid.*, párr. I.13.

³⁵⁴ Corte Constitucional de Ecuador. Sentencia No. 1149-19-JP/21, 10 de noviembre de 2021, pto. 5.4.

También se refirió al derecho genérico a ser consultado consagrado en la Constitución ecuatoriana, y a los derechos específicos a la consulta previa, libre e informada de los pueblos indígenas y a la consulta ambiental que de él se derivan³⁵⁵.

Respecto de este último, sostuvo que su objetivo es “involucrar a sus titulares en las decisiones relativas a proyectos que tengan impacto en el territorio o en el ambiente”³⁵⁶. Aclaró, además, que sus titulares son las comunidades (rurales o urbanas) cuyo medio ambiente pueda ser afectado por cualquier decisión o autorización estatal³⁵⁷. La Corte Constitucional ecuatoriana señaló que la consulta ambiental debe observar los siguientes parámetros:

- (i) la determinación del sujeto consultado será la más amplia y democrática posible. Frente a la duda de una eventual afectación ambiental, el Estado debe consultar a la(s) comunidad(es) posiblemente afectada(s),

la consulta es una obligación indelegable del Estado y debe ser efectuada en acompañamiento de la Defensoría del Pueblo y las autoridades de los gobiernos locales. Las empresas públicas no pueden actuar como sujetos consultantes, sin perjuicio de su participación en el proceso de consulta,

- (ii) en el caso de las actividades mineras, la consulta ambiental debe realizarse, al menos, antes de la emisión del registro ambiental y antes de la licencia ambiental, y b) en función de lo dispuesto en el artículo 89 de la Ley de Minería, antes de “todas las fases de la actividad minera”,

- (iii) la consulta ambiental debe cumplir, en todo lo que le sea aplicable, con los parámetros de la consulta previa, libre e informada,

- (iv) la falta de consulta ambiental deviene en la inejecutabilidad de la decisión o autorización estatal,

- (v) la acción de protección es la garantía idónea para reclamar la vulneración del derecho a ser consultado sobre decisiones o autorizaciones estatales que puedan afectar al ambiente³⁵⁸.

Por su parte, la Corte Constitucional colombiana reconoció también que “a todas las personas y comunidades directamente afectadas por la realización de proyectos de desarrollo les asiste el derecho fundamental a participar de manera efectiva y significativa en la evaluación de impactos, el diseño de medidas de

³⁵⁵ *Ibíd.*, pto. 5.5.

³⁵⁶ *Ibíd.*

³⁵⁷ *Ibíd.*, párrs. 274-74.

³⁵⁸ *Ibíd.*, párr. 340.

prevención, mitigación y compensación y en el diseño de los censos y otros instrumentos para determinar el alcance de la población afectada”, aclarando que la modalidad mediante la que se ejerce este derecho en el caso de grupos étnicos y tradicionales es la consulta previa³⁵⁹.

En el mismo sentido se expresó la CIDH al señalar que el derecho a la consulta previa debe entenderse como una “dimensión del ejercicio de los derechos políticos de los Pueblos indígenas, como el medio para garantizar la participación significativa y efectiva (...) en los procesos de toma de decisiones (...) que los afecten”³⁶⁰.

La Corte IDH puede considerar todos estos desarrollos y pronunciarse sobre el contenido y alcance del derecho a la consulta más allá del terreno de los derechos de las comunidades indígenas y tradicionales, recurriendo al artículo 23 de la CADH para ampliarlo subjetivamente a personas que pudieran ser afectadas por un proyecto o una actividad que acarree un riesgo asociado a la emergencia climática³⁶¹. Para definir su contenido y alcance, la Corte puede recurrir al Acuerdo de Escazú, sus antecedentes, y la jurisprudencia latinoamericana.

3. Mecanismos de participación ciudadana en asuntos ambientales de interés público. La protección judicial de las consultas populares ante la emergencia climática

Otra de las formas en que puede garantizarse la dimensión participativa de la justicia climática es mediante mecanismos de participación ciudadana en asuntos de interés público.

A este tipo de mecanismos se refiere el artículo 7.3. del Acuerdo de Escazú al hablar de “procesos de toma de decisiones (...) relativos a asuntos ambientales de interés público (...) que tengan o puedan tener un significativo impacto sobre el medio ambiente” tales como la elaboración de políticas, programas, normas y

³⁵⁹ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-294/14, 22 de mayo de 2014, párr. 43.

³⁶⁰ CIDH. Demanda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku y sus miembros (Caso 12.465) contra Ecuador, 26 de abril de 2016, párr. 159.

³⁶¹ Ulisse Cerami, Andrea Davide, op. cit., p. 49.

reglamentos. El tratado aplica a estos procesos los mismos requisitos de implementación que para los relativos a proyectos o actividades que demandan permisos ambientales, y obliga a “promoverlos”, otorgándole a los Estados flexibilidad considerable a la hora de cumplir con este deber³⁶².

En Latinoamérica, con ocasión del surgimiento de lo que los doctrinarios han denominado “nuevo constitucionalismo latinoamericano”³⁶³ (1990 - 2000's), países como Colombia, Venezuela, Ecuador y Bolivia, han impulsado el reforzamiento de estos mecanismos como instrumentos para el ejercicio de los derechos humanos. La creación de estos mecanismos, como la “consulta popular”, han permitido a la ciudadanía participar por la vía política en la atención y prevención de la emergencia climática.

En Colombia, por ejemplo, a partir de la promulgación y consolidación de la Constitución Política de 1991, la consulta popular fue frecuentemente usada por la ciudadanía durante el periodo 2013-2019³⁶⁴ como mecanismo para la reivindicación de derechos ambientales mediante la vía política. El artículo 8 de la Ley 134 de 1994 define la consulta popular como

la institución mediante la cual, una pregunta de carácter general sobre un asunto de trascendencia nacional, departamental, municipal, distrital o local es sometida por el presidente de la República, el gobernador o el alcalde, según el caso, a consideración del pueblo para que éste se pronuncie formalmente al respecto. En todos los casos, la decisión del pueblo es obligatoria (...) ³⁶⁵.

En palabras de la Corte Constitucional colombiana, la consulta popular es la “(...) posibilidad que tiene el gobernante de acudir ante el pueblo para conocer y percibir sus expectativas, y luego tomar una decisión. (...) [E]s la opinión que una determinada autoridad solicita a la ciudadanía sobre un aspecto específico de interés nacional, regional o local, que la obliga a traducirla en acciones concretas”³⁶⁶.

³⁶² CEPAL, Guía de implementación del Acuerdo de Escazú, p. 151.

³⁶³ Al respecto, ver Gargarella, Roberto, “Sobre el nuevo Constitucionalismo latinoamericano”, *Revista Uruguaya de Ciencia Política*, Vol. 27, No. 1, p. 110. Disponible en: <http://www.scielo.edu.uy/pdf/rucp/v27n1/1688-499X-rucp-27-01-109.pdf>

³⁶⁴ Hasta que la Corte Constitucional colombiana desestimó su uso, como veremos más adelante.

³⁶⁵ Congreso de la República de Colombia, Ley 134 de 1994 “Por la cual se dictan normas sobre mecanismos de participación ciudadana”.

³⁶⁶ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-180/94, 14 de abril de 1994, párr. 1.7.

Hay que señalar que el alcance de las consultas populares en Colombia se encuentra limitado por las exigencias legales que implica poder llevarlas a cabo, puesto que desde su iniciativa éstas se encuentran supeditadas a la validación del ejecutivo, a la revisión previa por la autoridad administrativa, a la participación de una tercera parte del censo electoral nacional, departamental o local, y al voto afirmativo de la mitad más uno de los sufragios válidos, siempre y cuando haya participado no menos de la tercera parte de los electores que componen el respectivo censo electoral; únicamente cuando se hayan agotado estos requisitos la decisión es estimada obligatoria y el órgano correspondiente debe adoptar las medidas para hacerla efectiva³⁶⁷.

Este mecanismo de participación ciudadana ha sido tildado de ineficaz debido a todos los pasos previos que deben agotarse para que sea válido. En el contexto de asuntos de índole ambiental, existen varios casos³⁶⁸ relacionados con las intenciones del Poder Ejecutivo de frenar proyectos de explotación de recursos naturales que permiten vislumbrar los desafíos de la consulta popular para abordar la emergencia climática desde la vía política y la participación ciudadana. Se ahondará a continuación en algunos de ellos.

Como lo señala Miguel Ángel Garcés Villamil³⁶⁹, el caso del Municipio de Piedras (Departamento del Tolima) es uno de los más representativos. En este caso, el alcalde del municipio, tras agotar los requisitos administrativos, convocó una consulta popular, que se realizó el 28 de julio del 2013 con el aval de la Registraduría Nacional del Estado Civil (máxima autoridad electoral en Colombia), con la siguiente pregunta:

(...) ¿Está de acuerdo, como habitante del municipio de Piedras Tolima que se realice en nuestra jurisdicción, actividades de exploración, explotación, tratamiento, transformación, transporte, lavado de materiales provenientes de las actividades de explotación minera aurífera a gran escala, almacenamiento y el empleo de materiales nocivos para la salud y el medio ambiente de manera específica el cianuro y/o cualquier otra sustancia o material peligroso asociado a dichas actividades y se utilicen las aguas superficiales y subterráneas de nuestro municipio en dichos desarrollos o en

³⁶⁷ Congreso de la República de Colombia. Ley 1757 de 2015 “Por la cual se dictan disposiciones en materia de promoción y protección del derecho a la participación democrática”.

³⁶⁸ Entre estos, las consultas populares adelantadas por los Municipios de Cabrera (Cundinamarca), el 26 de febrero de 2017; Cajamarca (Tolima), el 26 de marzo de 2017; Cumaral (Meta) el 04 de junio de 2017; Árbelaez (Cundinamarca), el 09 de julio de 2017; Pijao (Quindío), el 09 de julio de 2017; Jesús María (Santander), el 17 de septiembre de 2017; Santander (Sucre) el 01 de octubre de 2017; y Fusagasugá (Cundinamarca), el 21 de octubre de 2018.

³⁶⁹ Garcés Villamil, Miguel Ángel y Rapalino Bautista, William Gabriel, “La consulta popular como mecanismo de participación ciudadana para evitar actividades mineras”, *Justicia Juris*, vol. 11, No. 1, 2015, p. 53. Disponible en: http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1692-85712015000100005.

cualquier otro de naturaleza similar que pueda afectar y/o limitar el abastecimiento de agua potable para el consumo humano, la vocación productiva tradicional y agrícola de nuestro municipio?³⁷⁰.

Similares experiencias se dieron en otros Departamentos de Colombia, como la llevada a cabo el 15 de diciembre de 2013 en el Municipio de Tauramena, mediante la cual el alcalde consultó a su población sobre la posibilidad de que en el municipio se iniciaran actividades de exploración sísmica en cercanía a las zonas de recarga hídrica. La pregunta fue la siguiente:

(...) ¿Está usted de acuerdo con que se ejecuten actividades de exploración sísmica, perforación exploratoria, producción y transporte de hidrocarburos, en las veredas San José, Monserrate Alto, Monserrate La Vega, Guafal del Caja, Bendiciones, Visinaca, Lagunitas, Aguamaco, Zambo, Oso y Jaguito, donde se ubica la zona de recarga hídrica del municipio de Tauramena?³⁷¹

La consulta popular del Municipio de Monterrey, Casanare, programada para el 27 de abril de 2014, presentó el mismo tipo de pregunta: "(...) ¿Está usted de acuerdo con que se ejecuten actividades de exploración sísmica, perforación exploratoria, producción y transporte de hidrocarburos en las veredas Cacical, Guayabal, Piñalera y Guadualito, donde se ubica la zona de recarga hídrica del municipio de Monterrey?"³⁷².

En el Municipio de Piedras, de 5105 personas participaron 3007, de las cuales 2971 votaron por el NO (98,8 % de la votación) y 24 por el SÍ (0,8 % de la votación), mientras que 2 votos fueron considerados nulos (0,1 %) y 10 no marcados (0,3 %). Sin embargo, Julián Viña Vizcaino, integrante del comité ambiental del municipio de y promotor de la consulta popular, denunció en 2018:

Tres días antes de la consulta, la Procuraduría General de la Nación en cabeza de Alejandro Ordoñez emite el documento en el cual amenaza a los alcaldes del país, a los concejos, gobernadores y diputados para que se abstuvieran de realizar consultas populares en contra del modelo denominado locomotoras de desarrollo, so pena de iniciarles investigación con miras a destitución. Esto causó algo de temor en algunos de los concejales, pero el proceso estaba muy adelantado y ninguna amenaza del gobierno hubiera podido obstruir nuestra lucha³⁷³.

³⁷⁰ Registraduría Nacional del Estado Civil. Histórico de Consultas populares. Disponible en: https://www.registraduria.gov.co/IMG/pdf/20230724_historico-consultas.pdf.

³⁷¹ *Ibíd.*

³⁷² *Ibíd.*

³⁷³ Viña Vizcaino, Julián, Nuestra consulta popular en piedras, Tolima, Corporación Grupo Semillas, 4 de abril de 2018. Disponible en: <https://www.semillas.org.co/es/nuestra-consulta-popular-en-piedras-tolima>.

La experiencia en Tauramena fue similar, obteniéndose 4426 votos por el NO y 151 por el Sí, con un total de votos de 4.577, de un censo electoral de 13.372, cumpliendo la tercera parte suficiente del censo electoral. En su momento, el triunfo de la comunidad en la defensa del medio ambiente se tradujo en la firma de un Acuerdo municipal el 10 de marzo de 2014, que prohibía dichas actividades. Sin embargo, en el año 2018, el Juzgado Primero Administrativo de Yopal, atendiendo una demanda de Ecopetrol (principal compañía petrolera en Colombia, de carácter estatal-mixta, dedicada a actividades de exploración y producción de hidrocarburos, refinación y petroquímicas), falló en favor de la empresa y anuló el acuerdo, indicando que “no existe mandato legal que lo faculte (al Concejo) a restringir de manera temporal o definitiva la explotación de recursos petroleros en zonas de su territorio”³⁷⁴.

Respecto de la consulta en el Municipio de Monterrey, tres días antes de su realización, el Consejo de Estado ordenó la suspensión de la misma como medida cautelar, con ocasión de una acción de tutela elevada por Ecopetrol. La empresa alegó que se violaban sus derechos al debido proceso y al trabajo, y que se le ocasionaba un perjuicio directo ya que en el área objeto de la consulta debía cumplir obligaciones millonarias; también argumentó que la decisión que pretendía ponerse a consideración ciudadana excedía las competencias municipales³⁷⁵. Finalmente, “el Consejo de Estado tuteló los derechos de Ecopetrol considerando que la consulta no solo buscaba proteger las fuentes hídricas sino restringir la realización de actividades de la empresa tutelante que había adquirido compromisos previos a la formulación de la iniciativa”³⁷⁶.

Estos son solo tres ejemplos, entre muchos otros³⁷⁷, donde se da cuenta de la ardua lucha de las comunidades, los pobladores y las organizaciones defensoras en Colombia para proteger el medio ambiente mediante procedimientos participativos.

En 2015 se sancionó la Ley Estatutaria 1757³⁷⁸, que limitó las materias que pueden ser objeto de iniciativa o consulta popular ante el Congreso, las asambleas, los concejos o las juntas administradoras locales, prohibiendo, entre otras, “aquellas de iniciativa exclusiva del Gobierno, de los gobernadores o de los alcaldes”.

³⁷⁴ Sentencia Juzgado Primero Administrativo Yopal – Casanare. Expediente 85001-33-33-001-2016-00168-00, p. 17. Disponible en:

<https://www.colombiainforma.info/wp-content/uploads/2018/10/Sentencia-Judicial.pdf>.

³⁷⁵ Garcés Villamil, Miguel Ángel y Rapalino Bautista, William Gabriel, op. cit., p. 59.

³⁷⁶ *Ibíd*

³⁷⁷ Ver Roa García, María Cecilia y Dietz, Kristina, Democracia ambiental, consultas populares y la paz territorial en Colombia, 2020. Disponible en:

<https://www.instituto-capaz.org/wp-content/uploads/2020/12/Policy-Brief-8-2020-Print.pdf>.

³⁷⁸ Congreso de la República de Colombia. Ley Estatutaria 1757 de 2015 “Por la cual se dictan disposiciones en materia de promoción y protección del derecho a la participación democrática”, Artículo 18.

Este texto normativo fue objeto de debate por la Corte Constitucional de Colombia a través de la Sentencia SU-095 de 2018³⁷⁹. En el marco de una convocatoria de consulta popular en el Municipio de Cumaral (Departamento del Meta), la Alcaldía preguntó a sus habitantes el 04 de junio de 2017: “¿Está usted de acuerdo ciudadano cumaraleño que dentro de la jurisdicción del Municipio de Cumaral, se ejecuten actividades de exploración sísmica, perforación exploratoria, producción de hidrocarburos?”³⁸⁰.

Esta consulta popular obtuvo como resultado un total de 7658 votos por el NO, 183 por el SÍ, 28 votos nulos y 17 tarjetas no marcadas, para un total de 7703 votos de un potencial sufragante de 15782 personas. Haciendo de esta una consulta popular válida, con la decisión vinculante de no ejecutar actividades de exploración sísmica, perforación exploratoria y producción de hidrocarburos en el territorio.

Sin embargo, mediante la sentencia mencionada, la Corte Constitucional colombiana estudió el fallo proferido por el Tribunal Contencioso Administrativo del Meta, autoridad que permitió la realización de la consulta popular, con ocasión de los recursos presentados por el Ministerio de Minas y Energía, la Asociación Colombiana del Petróleo, Ecopetrol, la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, la Agencia Nacional de Minería, la Agencia Nacional de Hidrocarburos y la empresa Mansarovar Energy Colombia Ltda en calidad de accionantes.

En su fallo, la Corte Constitucional consideró que la propiedad de los recursos del subsuelo y de los recursos naturales no renovables era del Estado colombiano, como un asunto que trascendía los intereses locales, municipales y regionales. Asimismo, estimó que no existía un derecho absoluto sobre los recursos del subsuelo en autoridades de índole local, municipal, territorial o regional, sino que esta potestad se encontraba radicada en cabeza del gobierno nacional central, por tanto:

La consulta popular no es el mecanismo idóneo para dar aplicación a los principios de coordinación concurrencia entre la nación y el territorio en el marco de los postulados del Estado unitario y la autonomía territorial, pues como mecanismo de participación ciudadana no puede utilizarse para definir si en un territorio se realizan o no actividades de exploración o explotación del subsuelo o de recursos naturales, ya que la competencia en esta materia no radica en forma absoluta en cabeza de los municipios, y por ello excede su competencia, pues existen competencias de este tipo radicadas en el nivel nacional que no es posible desconocer porque tales competencias han sido definidas constitucionalmente; así, el ordenamiento jurídico ha previsto y otorgado competencias en materia del subsuelo a entidades del Gobierno nacional central con la finalidad de proteger el interés general de toda la población³⁸¹.

³⁷⁹ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia SU-095/18, 11 de octubre de 2018.

³⁸⁰ Registraduría Nacional del Estado Civil. Histórico de Consultas populares. Disponible en: https://www.registraduria.gov.co/IMG/pdf/20230724_historico_consultas.pdf.

³⁸¹ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia SU-095 de 2018, 11 de octubre de 2018.

Así, la Corte Constitucional estimó que la decisión proferida por el Tribunal Administrativo del Meta incurrió en defectos fácticos y en desobediencia de la jurisprudencia constitucional, decidiendo dejar sin efecto la providencia de dicha autoridad que autorizó la realización de la consulta popular.

De esta forma, y, en conclusión, el precedente constitucional creado por esta sentencia inhabilitó a las autoridades locales, municipales, regionales y territoriales a realizar consultas previas que pretendieran abordar asuntos de esta índole, en tanto que no es materia de su competencia en virtud de los principios de coordinación y concurrencia con las autoridades nacionales. Al respecto, señala el Instituto Capaz:

Ya a partir de finales de 2017, las consultas empezaron a ser bloqueadas desde la Corte Constitucional, algunas secciones del Consejo de Estado y desde el Ministerio de Hacienda mediante una reversión sin precedentes de los avances jurisprudenciales y constitucionales antes logrados. Los dos hitos más importantes de esta nueva etapa en la que parece que se pone freno a las consultas populares relacionadas con los proyectos extractivos fueron dos sentencias de la Corte Constitucional: la sentencia SU-095 de 2018, que argumenta que las actividades extractivas y los recursos del subsuelo no son competencia de los municipios, y que, por consiguiente, no pueden convocar consultas populares sobre estos temas; y la sentencia C-053 de 2019, que, al declarar inconstitucional el artículo 33 de la Ley 136 de 1994, revirtió la obligatoriedad de las consultas populares por parte de los municipios cuando algún proyecto de cualquier tipo amenazara con provocar un cambio significativo en el uso del suelo o pudiera transformar las actividades tradicionales de un municipio. Las razones que adujo la corte fueron formales: ese artículo debía formar parte de una ley orgánica de superior jerarquía a la de la ley de municipios, y ciertos asuntos como los mineros son competencia nacional, por tanto, se escapan del ámbito de una consulta municipal³⁸².

Las decisiones de la Corte Constitucional de Ecuador ofrecen un contraste con esta última fase de la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia en la medida en que rechazan el argumento basado en cuestiones de competencia.

Consultas populares como las llevadas a cabo en la Ciudad de Cuenca y en la Provincia del Azuay, en Ecuador, dan cuenta de la trascendencia de la participación democrática de la ciudadanía en asuntos ambientales; las decisiones ciudadanas pueden transformar escenarios de posibles afectaciones en efectivas oportunidades de protección del medio ambiente y atención de la emergencia climática en el contexto de proyectos de extracción de recursos naturales. Sin embargo, como veremos, algunos desafíos persisten.

³⁸² Roa García, María Cecilia y Dietz, Kristina Dietz, op. cit., pp. 6-7.

En el caso del Cantón de Girón en la Provincia del Azuay, con ocasión de un proyecto de explotación minera en cabeza de la empresa canadiense INV Metals Inc., que pretendía desarrollar actividades de extracción de oro y plata conforme a la concesión de títulos mineros otorgados por el Estado Ecuatoriano en el año 2000, se preguntó a sus habitantes lo siguiente: “¿[e]stá usted de acuerdo que se realicen actividades mineras en los páramos y fuentes de agua del Sistema Hidrológico Kimsakocha (Quimsacocha)?”

Luego de un largo proceso de medidas cautelares y suspensiones de la consulta por vía judicial³⁸³, el 86,7% de los votantes rechazaron la actividad minera. Pese a la actitud finalmente favorable de las autoridades judiciales y al resultado de la experiencia, se evidencia cierta incertidumbre respecto del impacto de la decisión. Para Torres Guzmán, de la Fundación Friedrich Ebert Stiftung, en esta consulta popular, el Estado ecuatoriano desestimó la decisión de la población de Girón, alegando que

la decisión final sobre la explotación de recursos naturales “estratégicos” es competencia del gobierno central, por lo tanto, los resultados de la consulta popular no se aplican. Por ello, la voluntad de las comunidades, expresadas mediante el sufragio, es deslegitimada desde la empresa y el Estado para poner en marcha los planes mineros, ignorando todos los procesos de fortalecimiento y los mecanismos de participación para la toma de decisión de las comunidades afectadas³⁸⁴.

Por otro lado, en el caso de la Ciudad de Cuenca, el 7 de febrero de 2021, más de 348.000 personas votaron a favor de prohibir la minería en las zonas de recarga hídrica de los ríos Tomebamba, Tarqui, Yanuncay, Machángara y Norcay, que abastecían de agua a la población de Cuenca-. Para la Fundación Friederich Ebert Stiftung, en esta ocasión

(...) los sectores empresariales ligados a la minería iniciaron una campaña para minimizar los efectos de la consulta popular, haciendo uso del dictamen de la Corte Constitucional que estableció condiciones para el proceso, entre ellas que los efectos de la consulta popular, de lograr un pronunciamiento afirmativo del electorado, “serán únicamente hacia el futuro” (...) resulta

³⁸³ Un juez de la ciudad de Quito aceptó las medidas cautelares solicitadas por empleados de INV Metals Inc., el 13 de marzo de 2019, a diez días del censo electoral, arguyendo falta de garantías para el colectivo. Posteriormente, el Consejo Nacional Electoral de Ecuador estimaría infundadas tales medidas cautelares y llevaría a cabo la consulta el 24 de marzo de 2019.

³⁸⁴ Torres Guzmán, Nataly, “¿Son efectivas las consultas populares para frenar el nuevo ciclo minero?” Reflexiones desde las luchas anti-extractivistas. Cambio Climático, Energía y Medioambiente, Fundación Fiedreich Ebert Stiftung, septiembre de 2021, pp. 7-8. Disponible en: <https://library.fes.de/pdf-files/bueros/quito/18323.pdf>.

necesaria la intervención de las y los actores involucrados mediante veedurías ciudadanas, de tal manera que se garantice la conservación, recuperación y manejo integral de los recursos hídricos, cuencas hidrográficas y caudales ecológicos, de acuerdo con lo que establece la Constitución³⁸⁵.

Lo anterior se traduce en la práctica en un impedimento fuerte en Colombia y a veces en Ecuador donde ha primado la sostenibilidad fiscal por sobre la capacidad de los mecanismos de participación ciudadana para decidir asuntos de índole territorial que estén relacionados con el ambiente. De igual forma se pone en duda el alcance y la vinculatoriedad de las decisiones en torno a la exploración y explotación del subsuelo y de los recursos naturales no renovables.

Lo que resulta fundamental es evitar un bloqueo institucional a la democracia ambiental, de tal forma que se afecte desproporcionadamente el alcance de la participación ciudadana como una vía de transformación social. Así, se hace necesario un pronunciamiento que pueda trazar caminos institucionales y jurisprudenciales que permitan conciliar la transformación ambiental y la prevención de la emergencia climática desde los territorios afectados respecto de los intereses y el crecimiento económico de los Estados.

En este orden de ideas, la Corte puede instar a los Estados a asegurar que los requisitos legales para que los mecanismos de participación democrática puedan ser válidos no actúen en la práctica como una barrera imposible de superar y a garantizar un nivel razonable de vinculatoriedad de las decisiones originadas desde los mismos. Resulta fundamental que los Estados no resten obligatoriedad a instancias como las consultas populares que pudieran tener el efecto de detener proyectos y políticas que claramente acrecientan la emergencia climática.

4. La potencialidad de las consultas para hacer frente a la emergencia climática

Para que todas las instancias de participación antes mencionadas puedan ser un instrumento efectivo para defender al medio ambiente y otros derechos humanos frente a la emergencia climática, es importante que la Corte incluya dentro de la información mínima sobre impacto ambiental que se debe compartir con los interesados información sobre cómo el proyecto, actividad o medida en cuestión contribuye o contribuirá a la crisis climática. Es decir, no deben considerarse únicamente los impactos inmediatos en una comunidad determinada sino también los efectos sobre el clima a nivel global y a largo plazo. De igual forma es importante considerar tanto el estado actual de la ciencia como las tendencias futuras y escenarios posibles de la emergencia climática, de conformidad con el principio de precaución.

³⁸⁵ Ibid.

IV. Conclusión y petitorio

Como hemos señalado en este escrito, el cambio climático afecta negativamente los derechos humanos, incluidos los derechos a un medio ambiente sano, a la salud, a la vida, a la integridad personal, y a la propiedad, entre muchos otros, impactando de manera desproporcionada en los grupos poblacionales en situación de mayor vulnerabilidad como por ejemplo pueblos indígenas y comunidades tribales, afrodescendientes y campesinas, o niños, niñas y adolescentes.

Los derechos “de procedimiento” asociados al medio ambiente, entre los que se encuentran los derechos a un recurso efectivo y a la participación en la toma de decisiones, tienen un papel clave para lograr la justicia climática. Sin embargo, desafíos y barreras procesales y materiales dificultan—y hasta pueden impedir—el acceso a los procedimientos judiciales y de consulta, disminuyendo su capacidad para brindar una respuesta adecuada a las consecuencias de la emergencia climática.

Frente a la emergencia generada por el cambio climático, los Estados deben tomar medidas destinadas a garantizar el acceso y ejercicio de los derechos a un recurso efectivo y a la consulta, para definir la gobernanza apropiada del cambio climático con participación pública, así como prevenir y reparar las violaciones a derechos humanos causadas por este fenómeno.

Tomando en cuenta lo dicho previamente, solicitamos a esta Honorable Corte:

PRIMERO. Tener por presentadas en tiempo y forma las presentes observaciones escritas.

SEGUNDO. En caso de convocar a audiencia pública de este proceso, se nos permita desarrollar nuestros argumentos de manera oral.

TERCERO. Teniendo en cuenta la importancia de que los Estados cuenten con herramientas para superar los retos y obstáculos al acceso y efectividad de los procedimientos judiciales y de consulta frente a la emergencia climática, con miras a prevenir y reparar las violaciones a los derechos humanos causadas por el cambio climático, que valore los elementos de contexto y de derecho internacional y nacional presentados, así como los argumentos planteados en este escrito, al emitir su opinión consultiva, y particularmente considere que:

- Los Estados deben adoptar el enfoque de la justicia climática para abordar asuntos relacionados con el cambio climático, reconociendo la interseccionalidad existente entre la exigencia del derecho a un medio ambiente sano y cuestiones de justicia social, equidad y derechos humanos. En ese sentido, resulta importante que los Estados garanticen el acceso a la justicia en asuntos climáticos,

asegurando que las personas accedan y ejerzan los derechos a un recurso judicial efectivo y a la consulta. Esto incluye la adopción de medidas específicas para hacer frente a los desafíos y obstáculos que frustran la potencialidad de los procedimientos judiciales y de consulta para hacer frente a la emergencia climática.

- El derecho a un medio ambiente sano bajo la CADH no debe asegurar únicamente las condiciones ambientales adecuadas para la vida humana, sino también proteger los elementos que conforman la naturaleza desde un enfoque biocéntrico, sin perder su autonomía como derecho humano. Así, los Estados deben diseñar e incorporar en sus respectivos ordenamientos internos providencias que permitan la identificación y protección de nuevas subjetividades de derechos que trasciendan el antropocentrismo, entre ellas, el reconocimiento de la naturaleza como sujeto de derechos, como una apuesta para la prevención de la emergencia climática y la preservación de los ecosistemas como medios naturales que garantizan la existencia de los seres vivos que habitan en el planeta.
- Los Estados deben asegurar que las personas puedan acudir a procedimientos judiciales que, en la medida de lo posible, tiendan a la gratuidad. La carga económica de documentación de la prueba y los costos judiciales no deben ser irrazonables.
- Los Estados deben asegurar una participación robusta en los procedimientos judiciales para la protección del medio ambiente, ampliando la legitimación activa y pasiva. La participación de grupos de especial protección no debe limitarse, particularmente la de niñas, niños y adolescentes, atendiendo a los daños intergeneracionales que la emergencia climática está causando. Al decidir sobre la legitimación activa de niños, niñas y adolescentes en litigios climáticos, las autoridades judiciales deben guiarse por el interés superior del niño.
- Los Estados deben adoptar medidas para facilitar la producción de la prueba en los litigios climáticos tales como la inversión de la carga de la prueba.
- Los Estados deben reconocer y garantizar la aplicación del principio de precaución frente a la incertidumbre científica respecto de los posibles peligros graves asociados a la emergencia climática. Los requisitos a probar sobre el daño en los litigios climáticos no pueden convertirse en un requerimiento de prueba imposible ante lo hipotético de diversos efectos negativos o atendiendo a que el objetivo de la intervención judicial es precisamente evitar la producción del daño ambiental.

- Los Estados deben adoptar medidas (como expedir reglamentos o regulaciones) que limiten interpretaciones restrictivas sobre la necesaria intervención judicial para valorar y actuar de manera preventiva frente a los daños en abstracto de la emergencia climática.
- Los Estados deben garantizar la celeridad de los procedimientos judiciales en atención al carácter de emergencia que tiene la crisis climática. En este sentido, debe asegurarse la disponibilidad de medidas cautelares con efecto suspensivo respecto de actividades que puedan tener un impacto en la emergencia climática, de tal forma que se asegure que los litigios no terminen cuando ya se ha consumado el daño que se buscaba evitar.
- Los Estados deben asegurar la provisión de remedios judiciales realizables, prácticos y eficaces para atender la emergencia climática.
- Los procedimientos judiciales deben permitir una robusta rendición de cuentas respecto a la emergencia climática, y estar enfocados a una valoración, a través de indicadores estructurales, de proceso y de resultado, del avance en la lucha contra este fenómeno, lo que incluye un escrutinio riguroso del presupuesto invertido para revertir la emergencia climática.
- Los Estados deben considerar la necesidad de tomar medidas excepcionales para atender la emergencia climática y establecer criterios para su evaluación por las autoridades judiciales.
- Los Estados deben regular lo pertinente para que las autoridades judiciales prioricen la valoración judicial de aquellas situaciones especialmente impactantes en la emergencia climática. Las intervenciones judiciales deben enfocarse en áreas estratégicas como emisiones de GEI, bonos de carbono, metano, y deforestación.
- Los Estados deben garantizar la existencia de recursos judiciales llamados a valorar si existe una mercantilización del ambiente como bien económico, a través del uso desproporcionado de los créditos o bonos de carbono, donde pudiera ser suficiente un valor económico generado por las empresas, particulares o propios Estados para crear un derecho a contaminar a un precio fijado por el mercado, situación que podría llegar a invisibilizar diversos tipos de explotación del medio ambiente que hacen aún más onerosa la emergencia climática. Frente a esta problemática, los Estados deben poner el foco en la titulación de tierras a los pueblos indígenas que han sido despojados de ellas, en el marco de los estándares interamericanos.

Esta medida de restitución puede acompañarse de catastros eficientes para llevar el control de las tierras y, a su vez, monitorear el alcance de la deforestación e identificar los grupos económicos que se benefician de ella. Resulta indispensable la articulación de estas medidas con diversos procesos de ordenamiento territorial en la región. En particular, los países que comparten la zona del Amazonas deben priorizar la demarcación y los catastros territoriales, así como la restitución de tierras en dicha área. Todos los Estados deben, además, contar con herramientas, incluidas aquellas de carácter penal, para enfrentar a las empresas responsables de la deforestación y de actividades criminales asociadas a esta industria.

- Los Estados deben impulsar medidas reparatorias frente a los daños actualmente generados por la emergencia climática, atendiendo a los estándares internacionales sobre reparación respecto a graves violaciones de derechos humanos. Los Estados deben regular lo pertinente para que las víctimas de la emergencia climática puedan ser debidamente indemnizadas, particularmente cuando los efectos de dicha emergencia se han reflejado en situaciones de especial gravedad como el desplazamiento forzado o la destrucción de territorios.
- Los Estados deben garantizar procedimientos de consulta de conformidad con los criterios fijados por los órganos del Sistema Interamericano. Se debe avanzar en torno a la ampliación subjetiva de la consulta previa a comunidades campesinas y tradicionales, así como al reconocimiento del derecho de las personas afectadas por actividades que acarreen riesgos asociados a la emergencia climática a ser consultadas.
- Los Estados deben asegurar que los requisitos legales para que los mecanismos de participación democrática puedan ser válidos no vacíen de contenido este derecho, y garantizar un nivel razonable y proporcionado de vinculatoriedad de las decisiones originadas desde estos en relación con la emergencia climática. Esto incluye abstenerse de restar vinculatoriedad a mecanismos como las consultas populares que pudieran tener el efecto de detener proyectos y políticas que claramente acrecientan la emergencia climática.

V. Anexos

Único: estatutos de constitución de las organizaciones firmantes.

Sin otro particular, aprovechamos la oportunidad para reiterarle nuestras muestras de la más alta consideración y estima.

Atentamente,

Viviana Krsticevic

Directora Ejecutiva
CEJIL

Reinhold Gallmetzer

Founder & Chairperson
CCCA

Rosa Celorio

Burnett Family Associate Dean &
Distinguished Lecturer - GWU

Florencia Reggiardo

Directora adjunta
Programa para la Región Andina,
Norteamérica y el Caribe - CEJIL

Patricia Galvão Ferreira Associate

Professor
Marine & Environmental Law Institute Schulich
School of Law, Dalhousie Universit

Carlos R. Asúnsolo Morales

Director de Investigación y Política Pública
Centro Mexicano de Derecho Ambiental, A.C. (CEMDA)

p/Alexandra Huneus

Professor of Law,
Director, Global Legal Studies
Center University of Wisconsin Madison