Crisis climática, transición energética y derechos humanos

TOMO I

Crisis climática, derechos humanos y los Acuerdos de París y Escazú

Henry Jiménez Guanipa - Marisol Luna Leal
Coordinadores

Florian Huber
Coordinador editorial

Luis Roberto Barroso
Prólogo

UNIVERSITÄT HEIDELBERG
HEIDELBERG CENTER PARA AMÉRICA LATINA

RICEDH
Red Internacional sobre Cambio Climático, Energía y Derechos Humanos

HEINRICH BÖLL STIFTUNG
BOGOTÁ
Colombia

Autores y autoras:

Luís Roberto Barroso
Simone Lucatello
Soledad García Muñoz
Daniel Noroña Torres
Andrea Lucas Garín
Ana Lilia Ulloa Cuéllar
Jorge Ivan Palacio
Zulima Sánchez Sánchez
Giulia Parola
Lodovica Toffoletto
Daniel Klein
Tania García
Lina Muñoz Ávila
Camilo Quintero
Enrique Córdoba del Valle
Marisol Luna
Sonia Itzel Castilla Torres
Ramar Mendoza Díaz
Víctor Rafael Hernández-Mendible

Crisis climática, transición energética y derechos humanos

Tomo I
Crisis climática, derechos humanos y los Acuerdos de París y Escazú

Colombia 2020

HEINRICH BÖLL STIFTUNG
BOGOTÁ
Colombia

UNIVERSITÄT HEIDELBERG
HEIDELBERG CENTER PARA AMÉRICA LATINA

RICEDH
Red Internacional sobre Cambio Climático, Energía y Derechos Humanos

Crisis climática, transición energética y derechos humanos

Tomo I
Crisis climática, derechos humanos y los Acuerdos de París y Escazú

Coordinadores
Henry Jiménez Guanipa
Marisol Luna Leal

Coordinador editorial
Florian Huber

Prólogo
Luis Roberto Barroso

HEINRICH BÖLL STIFTUNG
BOGOTÁ
Colombia

UNIVERSITÄT HEIDELBERG
HEIDELBERG CENTER PARA AMÉRICA LATINA

RICEDH
Red Internacional sobre Cambio Climático, Energía y Derechos Humanos

Crisis climática, transición energética y derechos humanos

© Fundación Heinrich Böll, Oficina Bogotá - Colombia
© Heidelberg Center para América Latina

ISBN: 978-958-56503-7-4 - Obra completa
ISBN: 978-958-56503-8-1 - Tomo 1

Publicación con licencia Creative Commons CC BY-NC-ND 2.5 CO
Atribución-NoComercial-SinDerivadas

Fundación Heinrich Böll, Oficina Bogotá - Colombia
Calle 37 No. 15–40, Bogotá
Teléfono: (+57) 1 371 9111
co-info@co.boell.org
co.boell.org
Representante:
Florian Huber

Coordinadores:
Henry Jiménez Guanipa
Marisol Luna Leal

Coordinador editorial:
Florian Huber

Colaboración editorial:
Ángela Valenzuela Bohórquez

Traducciones:
Omar Durán

Fotografía de carátula:
Adobe Stock Photos

Diseño de portada:
Rosy Botero

Diagramación y acabados:
Ediciones Ántropos Ltda.
Carrera 100B No. 75 D-05
PBX: 433 77 01 • FAX: 433 35 90
E-mail: info@edicionesantropos.com
www.edicionesantropos.com
Bogotá, D.C.

Impreso y hecho en Colombia
Printed and made in Colombia

Este documento puede ser descargado gratuitamente en http://co.boell.org

Los textos que aquí se publican son de exclusiva responsabilidad de sus autores y autoras y no expresan necesariamente el pensamiento ni la posición de la Fundación Heinrich Böll, Oficina Bogotá - Colombia..

Contenido

Prólogo
Luis Roberto Barroso 9

Agradecimientos
Universidad Veracruzana y Heidelberg Center para América Latina 15

Prefacio
Florian Huber 21

Presentación
Henry Jiménez y Marisol Luna 25

Relación de autoras y autores 35

Primera Parte

Contexto

1. La Revolución Tecnológica, Crisis de la Democracia y Cambio climático: Un Mundo en Transformación y los Límites al Derecho
Luís Roberto Barroso
Universidad del Estado de Rio de Janeiro, Brasil 45

Segunda Parte

Energía, cambio climático y derechos humanos

2. La actual crisis climática
Simone Lucatello
Instituto Mora-CONACYT, México 95

3. **Cambio Climático y Derechos Humanos en el contexto del Sistema IDH**
Soledad García Muñoz y Daniel Noroña Torres
Relatoría Especial sobre Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales, Comisión Interamericana de Derechos Humanos 111

4. **Apuntes para la Gobernanza Policéntrica del Cambio Climático**
Andrea Lucas Garín
Universidad Autónoma de Chile y Heidelberg Center para América Latina, Chile 133

5. **La Perspectiva de Género en la Problemática del Cambio Climático**
Ana Lilia Ulloa Cuéllar
Universidad Veracruzana, México 147

6. **Por supuesto Hermano Río: un propósito de justicia ambiental**
Jorge Ivan Palacio
Palacio & Asociados, Colombia 167

7. **¿Es ético el green nudging para la mejora de la calidad normativa en materia medioambiental?**
Zulima Sánchez Sánchez
Universidad de Salamanca, España 179

Tercera Parte

El Acuerdo de París y el Acuerdo de Escazú: desafíos

8. **El "acaparamiento de tierras y el cambio climático": una oportunidad perdida del Acuerdo de París**
Giulia Parola y Lodovica Toffoletto
Universidad Federal de Rio de Janeiro, Brasil 203

9. **El Acuerdo de París sobre Cambio Climático: del dicho al hecho**
Daniel Klein
Naciones Unidas, Bonn, Alemania 227

10. La Ley General de Cambio Climático mexicana, tras la entrada en vigor del Acuerdo de París
Tania García López
Universidad Veracruzana, México 253

11. El Acuerdo de Escazú sobre democracia ambiental y su relación con el Acuerdo de París sobre cambio climático en Colombia
Lina Muñoz Ávila, *Universidad del Rosario, Colombia* y
Camilo Quintero Giraldo, *Alcaldía de Medellín, Colombia* 267

12. El camino lento de la Agenda 2030
Enrique Córdoba del Valle
Universidad Veracruzana, México 283

13. El municipio mexicano frente al cambio climático. Un acercamiento
Marisol Luna
Universidad Veracruzana, México 295

14. El Estado Mexicano frente al Acuerdo de Escazú
Sonia Itzel Castilla Torres y Ramar Mendoza Díaz
Universidad Veracruzana, México 311

15. El Acuerdo de Escazú y la Competencia de la Corte IDH en Materia Ambiental
Víctor Rafael Hernández-Mendible
Universidad Monteávila, Venezuela 323

Prólogo

Antes que sea demasiado tarde

Henry Jiménez Guanipa y Marisol Luna Leal ofrecen a la comunidad jurídica internacional, con esta obra, un aporte imprescindible. La protección medioambiental, el cambio climático y su impacto sobre los derechos humanos, además de la necesidad de una transición en el campo de la energía son temas que ya forman parte del *mainstream* del debate y de la vida cotidiana de los pueblos. Esas cuestiones movilizan dirigentes políticos, operadores económicos y los más distintos actores de la sociedad civil.

Aunque con retraso, y esperemos que no sea demasiado tarde, buena parte de la humanidad se ha dado cuenta de la gravedad de la situación ambiental en el mundo y los riesgos a los que estamos todos expuestos, sin olvidar el compromiso moral que tenemos con las futuras generaciones. Esta obra viene a contribuir con reflexiones que responden a una demanda convertida en un imperativo.

Autores de Europa y de América Latina aportan 33 artículos, distribuidos en dos tomos, que abarcan los temas principales que deben estar en la agenda para la construcción de una ciudadanía ambiental consciente. Pese a que he escrito uno de los artículos, pero en razón de la fuerte impresión positiva que me provocaron la variedad y calidad de los textos aquí reunidos, me animo a reflexionar brevemente acerca de tres temas que merecieron la atención de todos los autores de esta obra colectiva: cambio climático, derechos humanos y desarrollo sostenible.

1. Cambio climático

Desde mediados del siglo XVIII, con la Primera Revolución Industrial, la temperatura de la Tierra viene aumentando, fenómeno que se denominó calentamiento global o, de manera más amplia, cambio climático. La mayoría de los científicos

sostiene que el fenómeno del cambio climático se debe, principalmente, a la acción humana, aunque todavía haya escépticos y negacionistas. No queda ninguna duda de que el planeta se encuentra en una etapa de calentamiento, y muchas de las consecuencias ya producen impacto en distintas partes del mundo, como el deshielo de los casquetes polares, la elevación del nivel del mar, la extinción de especies y un número creciente de situaciones climáticas extremas (como huracanes, inundaciones y olas de calor, entre otras). La causa principal del calentamiento global es la emisión de los llamados gases de efecto invernadero, que contribuyen al incremento de la retención de calor en la atmósfera y resultan, fundamentalmente, del uso de combustibles fósiles. De ahí deviene la importancia de profundizar en una transición energética, tesis sostenida por Henry Jiménez en su texto. No es una casualidad que en el Foro Económico Mundial de 2020, en Davos, Suiza, las discusiones y preocupaciones de líderes políticos, económicos y de intelectuales se hayan centrado en el calentamiento global, el cambio climático y la pérdida de biodiversidad. La estrella del evento esta vez, como emblema de esa preocupación, fue la joven activista sueca Greta Thunberg, y no los Jefes de Estado que acudieron a Davos, y que solían monopolizar las atenciones en ediciones anteriores.

2. Derechos humanos

Los Derechos humanos son el resultado de una dinámica que involucra conquistas históricas, valores morales y razón pública. Fundados en la dignidad de la persona humana, tienen como objetivo la protección y el desarrollo de las personas, en ámbitos como: la vida, las libertades, la igualdad y la justicia. Son derechos anclados en fundamentos materiales y que funcionan como medida de legitimidad del propio ordenamiento jurídico. No son concedidos, sino que son reconocidos. Su entrada en escena en la vida política se dio con las declaraciones de derechos del siglo XVIII. A mediados del siglo XX, fueron contemplados de modo explícito en la Carta de las Naciones Unidas (1945), que vino a "reafirmar" su carácter de derechos morales preexistentes, y en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), que "proclama" su pretensión universalista. La protección ambiental no figuró de manera expresa como un derecho humano fundamental en los mencionados documentos internacionales clásicos acerca del tema, y tampoco en la Convención Europea de Derechos Humanos. Sin embargo, diversas constituciones pasaron, de manera progresiva, a contemplar la cuestión ambiental, que poco a poco se fue incorporando también a la jurisprudencia, incluso de los tribunales internacionales, como lo demuestra Christina Binder, en referencia a la Corte Europea de Derechos Humanos. En este contexto es importante destacar la

Opinión Consultiva 23/17, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que establece una relación entre la protección ambiental y otros derechos humanos, y que dicta deberes de protección de los Estados miembros.

3. Desarrollo sostenible

El concepto del *desarrollo sostenible* viene tomando forma en los últimos 50 años, con el importante aporte de diferentes encuentros y documentos internacionales. Desde la clásica formulación del Informe Brundtland, de 1987, el desarrollo sostenible se viene definiendo como aquel que es capaz de satisfacer las necesidades del presente, pero sin comprometer la capacidad de las futuras generaciones de satisfacer sus propias necesidades, mediante el adecuado nivel de equilibrio entre crecimiento económico, protección ambiental y el bienestar social. Sus pilares son, por lo tanto, tres: social, ecológico y económico. En las últimas décadas, se viene fortaleciendo la consciencia de gobiernos, empresas y sociedad civil de que los recursos naturales son finitos, y en un periodo más reciente, se despertó una nueva percepción, acerca de oportunidades de negocios en el mercado de la economía sostenible que pueden ser tan rentables cuanto las viejas prácticas. El desarrollo es insostenible cuando el consumo de capital natural supera su capacidad de reposición; y es sostenible cuando logra mantenerse a lo largo del tiempo, al armonizar avances socioeconómicos y la conservación de la naturaleza. En ese ámbito, el punto álgido hasta aquí fue la aprobación, en 2015, de los Objetivos de Desarrollo Sostenible, que buscan afrontar los grandes desafíos de la humanidad con respecto a la pobreza, la desigualdad, la paz, la justicia y el cambio climático, entre otros. En lo que concierne a este trabajo, considero importante subrayar el Objetivo 15:

> *"Proteger, restablecer y promover el uso sostenible de los ecosistemas terrestres, efectuar una ordenación sostenible de los bosques, luchar contra la desertificación, detener y revertir la degradación de las tierras y poner freno a la pérdida de diversidad biológica"*

Queda un comentario final sobre el tema de la transición energética hacia una economía de bajo carbono, con fuentes de energía limpia y renovable, como la solar y la eólica. Ante el impacto climático de los combustibles fósiles, hay un movimiento mundial por la reducción drástica de su utilización, que incluye reducción de subsidios y desinversión en el sector. En su artículo para esta obra, Henry Jiménez evoca en detalle distintas transiciones energéticas, en una secuencia que abarca biomasa, carbón, petróleo y gas natural, hasta alcanzar el momento actual. El autor examina los cambios políticos y legales que pusieron al tema ambiental

entre las principales prioridades de la sociedad alemana, con el debido y merecido énfasis al rol de la ciudadanía en la cuestión, como se puede ver a continuación:

"La participación comprometida de los ciudadanos alemanes en la transición y transformación del mix energético es de una originalidad envidiable y admirable. Prácticamente en cada una de las etapas de crecimiento y desarrollo de este *sui generis* proceso, los ciudadanos han tenido una contribución excepcional. (…) Los ciudadanos alemanes no solo protestaron y se movilizaron en defensa del medio ambiente, contra la energía atómica, aportando ideas y soluciones, sino que decidieron crear, innovar, autofinanciarse o solicitar financiamiento para convertirse en actores directos de la transformación energética".

Ya es hora de abrir camino al lector para que disfrute de esta excelente obra. Nos toca vivir un momento histórico de vértigo, de profundas transformaciones en el marco de la cuarta Revolución Industrial, que tienen como características principales el avance en áreas como la tecnología de la información, la biotecnología y la inteligencia artificial, entre otras herramientas de la modernidad. En ese contexto de cambios veloces, hasta el futuro cercano es impredecible. Lo que es seguro, sin embargo, es que la humanidad tendrá que contener el cambio climático y el calentamiento global, que ya empiezan a amenazar la vida en el planeta y que, principalmente pondrán en riesgo el derecho de las futuras generaciones a vivir de modo sostenible. En ese escenario, la urgencia de una transición energética hacia fuentes limpias y renovables es una de las pocas certezas que podemos profesar. Este libro, organizado con maestría y repleto de textos de alta calidad académica, contribuye al esfuerzo de tratar de conducir la historia en la dirección correcta.

Luís Roberto Barroso,
Ministro del Supremo Tribunal Federal de Brasil.
Profesor de la Universidad del Estado de Río de Janeiro.
Senior fellow en la Harvard Kennedy School
Brasil, febrero de 2020

Agradecimientos

Heidelberg Center para América Latina

Encontrar una mejor ocasión para brindar agradecimientos, que la publicación de una obra colectiva resulta difícil, por ello con beneplácito nos sumamos con estas palabras iniciales al libro "Crisis climática, transición energética y Derechos Humanos", tercera obra que ha editado el Heidelberg Center para América Latina junto a la Fundación Heinrich Böll y distintas asociaciones con universidades del continente americano que evidencian una línea de trabajo sostenida en el tiempo.

Esta línea de trabajo se ha concretado a través de obras científicas como el libro que presentamos, con programas académicos de Postgrado como el Diplomado Internacional "Cambio Climático, Energía y Derechos Humanos" en 2019, desarrollado completamente a distancia a través de la modalidad virtual brindada por la Universidad Politécnica y Artística del Paraguay (UPAP) y el Heidelberg Center para América Latina, precedido por el Diplomado titulado "Derecho de la Energía, Inversiones y Medio Ambiente" dictado en el año 2017 junto al Centro de Estudios de Derecho, Economía y Política (CEDEP) en Paraguay.

Debe señalarse que los programas de Diplomados Internacionales que han sido organizados por el Heidelberg Center para América Latina se iniciaron en el año 2004 bajo la temática 'Estado de Derecho', varios de ellos fueron dictados en conjunto con la Universidad de Chile y se fueron desarrollando al amparo de las reformas judiciales y de temáticas que han sido de interés en nuestro continente.

Estos programas se han dictado en Argentina, Brasil, Paraguay y México con socios locales destacados como la Universidad Católica Argentina, el Centro de Estudios de Derecho, Economía y Política (CEDEP), la Universidad para la Paz (UPaz) de Costa Rica, la Pontificia Universidad Católica de Sao Paulo y la Universidad Autónoma de México (UNAM), además de la California Western School of Law.

Como eventos llevados adelante en el marco de esta línea de investigación y trabajo, el Heidelberg Center para América Latina ha organizado diversas actividades en Asunción, Barranquilla, Bogotá, Ciudad de México, Costa Rica, Santiago de Chile, Sao Paolo y Heidelberg, entre otras.

El último evento fue celebrado en Veracruz, convocado como la I Conferencia Internacional "Cambio Climático, Energía y Derechos Humanos desafíos en la ruta hacia el desarrollo sostenible" y el V Coloquio Internacional Estudios Insti-

tucionales: Derecho y Cambio Climático; la organización corrió por cuenta de la Universidad Veracruzana y otras prestigiosas instituciones mexicanas que no sólo demostraron su calidad académica sino también su calidez que evidenciaron con los profesores y académicos que asistieron al evento. Se agradece en especial a los Profesores Henry Jimenez y Marisol Luna Leal por la organización del excelente evento que ha dado lugar a esta magnífica obra.

En el marco de esta actividad, se constituyó la Red Internacional sobre Cambio Climático, Energía y Derechos Humanos, conformada por académicos, profesores, investigadores, estudiantes e interesados en las temáticas que nos convocan en este libro y que tendrán en esta obra una referencia obligada. Esperamos que esta red puede generar un movimiento en pro del cuidado ambiental que asegure a las generaciones futuras gozar de un medio ambiente sano.

"Crisis climática, transición energética y Derechos Humanos" es prologado por el Profesor y Miembro del Superior Tribunal Federal de Brasil Luis Roberto Barroso, quien destaca por su prolífica obra, llevada a la práctica en las sentencias del Superior Tribunal de Brasil.

La obra se ha organizado en cinco partes, a partir del trabajo de autores de nuestro continente (Brasil, Colombia, Chile, México, Paraguay, Uruguay y Venezuela) y de Alemania, Austria, España, Estados Unidos de Norteamérica (EE.UU.), Países Bajos. Vaya un agradecimiento expreso a los autores que han compartido sus investigaciones y descubrimientos aportando a la discusión de temas de actualidad que se presentan como una auténtica 'obra en construcción'.

Los Profesores Henry Jimenez y Marisol Luna Leal se unen para hacer un trabajo editorial de alto nivel, a los que se ha sumado la coordinación editorial de Florian Huber de la Fundación Heinrich Böll, que, con metodología, con mucha dedicación y eficiencia y rapidez han logrado concretar este libro apenas pocos meses después del evento de Veracruz.

Como Director del Heidelberg Center para América Latina expreso mi satisfacción y agradecimiento por esta obra a las instituciones, autores y editores participantes que puntualiza los desafíos pendientes en materia de Cambio Climático, Energía y Derechos Humanos, esperando que esta línea de trabajo pueda seguir dando frutos como testimonio de una cooperación colaborativa entre Alemania, Europa y el continente americano.

Dr. Walter Eckel,
Director,
Chile, febrero de 2020.

Sistema de Enseñanza Abierta de la Universidad Veracruzana

El cambio climático trasciende, en gran medida, porque la variación del clima por periodos largos -ya sea por condiciones naturales o como resultado de actividades humanas-, significa un alto riesgo para todas las formas de vida; entre otros efectos, el aumento de la deserti-ficación; el aumento extremo de temperatura; los cambios en la forma en que llueve; el adelanto en las épocas de calor; la pérdida de bosques; la desaparición de los glaciares; la aparición de enfermedades. Ante dicho escenario, es deber del Estado, sus instituciones, academia, sector privado y la población, crear e implementar acciones concretas para mitigar los efectos de dicho cambio climático; esto, no solo para cumplir las obligaciones generadas por el contrato social existente, sino también, con el fin último del Estado; al tiempo de hacer efectivos, y en su caso, justiciables los invaluables e imprescindibles derechos humanos, elementos centrales en todo Estado constitucional y de derecho.

El Estado mexicano ha sido actor internacional preocupado y ocupado en el tema; sus aportaciones y participaciones en el ámbito internacional; las políticas públicas y diversidad de ordenamientos jurídicos lo comprueban, en dicha perspectiva, las IES, en particular nuestra Universidad, la Veracruzana, también busca cumplir con la responsabilidad que le corresponde; por ello, esta Institución es pionera en atender causas y efectos del CC, al crear por Acuerdo Rectoral la Coordinación del Programa de Estudios de Cambio Climático de la Universidad Veracruzana (PECCUV). En dicho sentido, uno de los propósitos de nuestra Universidad, y en particular de la Dirección General del Sistema de Enseñanza Abierta, es abrir espacios de diálogo, análisis y reflexión en torno a la problemática en cuestión, a efecto de generar acciones puntuales y efectivas que no solo permitan cumplir con la responsabilidad universitaria que nos compete, sino también, coadyuvar en los procesos de adaptación y mitigación en los que todos debemos trabajar.

Por lo anterior, fue un honor ser anfitriones de la I Conferencia Internacional Cambio Climático, Energía y Derechos Humanos, Desafíos en la ruta hacia el desarrollo sostenible, cuyos éxitos se encuentran a la vista con la publicación del presente libro; la creación de la Red Internacional en la materia; entre otras actividades.

Con el deseo de que los trabajos iniciados en la Ciudad y Puerto de Veracruz-México, sea la primera piedra de un gran proyecto, agradezco a los organizadores la oportunidad institucional y personal de coadyuvar.

Miguel Sosa Ruíz,
Director,
México, febrero 2020.

Prefacio

La Fundación Heinrich Böll, Oficina Bogotá - Colombia tiene el gusto de presentar el libro "Crisis climática, transición energética y derechos humanos", tercera obra colectiva sobre la temática del cambio climático, políticas energéticas y derechos humanos, la cual da continuidad a las anteriores publicaciones denominadas "Cambio climático, energía y derechos humanos: Desafíos y perspectivas" y "Energía, cambio climático y desarrollo sostenible: Impacto sobre los derechos humanos", presentadas en 2017 y 2018, respectivamente.

Con esta nueva publicación se busca seguir contribuyendo al necesario y cada vez más urgente debate político, social y económico sobre el cambio del actual modelo de desarrollo, el cual está basado en conceptos que resultan ser insostenibles frente a los límites planetarios que establece nuestra tierra. La dependencia de un modelo basado en la extracción de recursos fósiles, y que por diversos motivos sigue imponiéndose en numerosos Estados de Latinoamérica y el mundo, deberá llegar a su fin, en tanto, el tiempo para limitar el aumento del calentamiento global por máximo 2 grados o en lo posible 1, 5 grados superiores a la temperatura promedio preindustrial, se agotará en las próximas 2 o 3 décadas.

No obstante, la transición energética y socio-ecológica sigue enfrentando numerosos desafíos, problemas y resistencias de índole político, económico, social y cultural, tanto en países desarrollados y en desarrollo. Por ello, acontecimientos recientes como lo son los incendios forestales en Australia y la Amazonía revelan lo que activistas y movimientos ambientales y climáticos predicaban desde hace muchos años, esto es, la urgencia de actuar ante la crisis climática, que cada vez es más aguda.

William Nordhaus, ganador del Premio Nobel de Economía de 2018, describió al cambio climático como un "coloso que amenaza nuestro mundo", constituyendo "el último desafío para la economía". "El cambio climático amenaza el futuro de los derechos humanos y corre el riesgo de deshacer los últimos cincuenta años de progreso en materia de desarrollo, salud mundial y reducción de la pobreza", advirtió el Relator Especial sobre la Pobreza Extrema de Naciones Unidas en su último informe sobre cambio climático y pobreza en 2019; y el Papa Francisco ha

declarado una "emergencia climática" mundial ante la falta de actuar con firmeza ante el cambio climático constituyendo "un acto brutal de injusticia hacia los pobres y las generaciones futuras".

Las soluciones frente a esta amenaza climática deben tomarse de manera urgente, determinada y conforme con los estándares internacionales de los derechos humanos y mediante mecanismos democráticos, participativos, incluyentes, no discriminatorios y justos. Ante este escenario cada vez más desafiante, los retos actuales para una nueva política climática global, y la pregunta de cómo lograrla, el presente libro aborda el análisis a cuatros temáticas diferentes, estas son: la crisis climática actual, el estado del Acuerdo de Paris, la relación entre la protección del medio ambiente y los derechos humanos y la necesidad de una transición energética transformadora.

Varios de los textos que se encuentran incluidos en este libro, se originaron en el esfuerzo de construir conjuntamente desde la academia y la sociedad civil una red latinoamericana y europea sobre cambio climático, políticas energéticas y derechos humanos desde la convicción de que solo conjuntamente será posible lograr las transformaciones necesarias para el diseño e implementación de un nuevo modelo económico, ecológico y social en el marco de los límites de nuestro planeta.

Por esto, extiendo mis agradecimientos a Henry Jiménez Guanipa y Marisol Luna, coordinadores académicos de la obra, y a los autores y autoras, quienes hicieron posible esta publicación. De la misma manera, desde la Fundación, esperamos que este libro sea de gran utilidad para los debates sobre la solución de la crisis climática como uno de los retos más grandes para la humanidad.

Florian Huber,
Director,
Fundación Heinrich Böll, Oficina Bogotá.
Colombia, febrero de 2020

Presentación

Este libro compila varias ponencias presentadas en la ciudad de Veracruz en septiembre de 2019 en ocasión de la Primera Conferencia Internacional sobre Cambio Climático, Energía y Derechos Humanos, promovida y organizada por quienes coordinamos esta publicación, complementado por contribuciones de académicos y expertos de 35 universidades e instituciones académicas de las Américas y Europa que han venido participando en años recientes en debates y discusiones sobre los aspectos centrales de esta obra y que además integran la Red Internacional sobre Cambio Climático, Energía y Derechos Humanos (RICEDH) constituida en Veracruz en la mencionada Conferencia Internacional.

Este libro es además el tercero que se publica con los mismos ejes temáticos desde 2017, gracias a la cooperación del Heidelberg Center para América Latina, de la Universidad de Heidelberg, la Fundación Heinrich Böll y varias universidades latinoamericanas, como la Universidad del Norte de Colombia (Uni-Norte), la Universidad Politécnica y Artística de Paraguay (UPAP), la Universidad Veracruzana de México (UV), solo por mencionar algunas. Los temas abordados se enmarcan en la necesidad de profundizar en el análisis, estudio, sensibilización y difusión de la inocultable crisis climática que padece nuestro planeta y que está afectando gravemente el disfrute de los derechos humanos y la vida misma de todas las especies.

Tal como lo ha mencionado la Alta Comisionada para los Derechos Humanos de Naciones Unidas y expresidenta de Chile, Michelle Bachelet, en el marco de la Cumbre del Clima celebrada en Madrid del 2 al 16 de diciembre de 2019 "el cambio climático es la mayor amenaza a los derechos humanos".[1] Del mismo modo David R. Boyd, Relator Especial sobre Derechos Humanos y Medio Ambiente, ha señalado, que las empresas y los individuos deben dedicarse a cambios rápidos, sistémicos y transformadores en todos los aspectos de la sociedad, los cuales son esenciales para evitar impactos previsibles y devastadores en los derechos huma-

1 Véase, Cumbre del Clima, COP 25 Chile Madrid, 2019, disponible en https://www.rtve.es/noticias/20191207/bachelet-cambio-climatico-mayor-amenaza-derechos-humanos/1993334.shtml

nos en todas las regiones del mundo, impactos que ya están ocurriendo pero que se verán exacerbados por la falta de respuesta al cambio climático, la pérdida de biodiversidad y la contaminación.[2]

Por otro lado, esta publicación hace un esfuerzo para presentar diferentes enfoques respecto del núcleo del problema del cambio climático (CC), el cual se centra en el modelo de desarrollo y esencialmente en el consumo de energía generada a partir de combustibles fósiles, sin dejar de considerar otras causas, como la deforestación, o la quema y destrucción de bosques cuyo peso sobre el CC es determinante en regiones como Latinoamérica, África y Australia.

En este sentido la energía y el cambio climático se han hecho cada vez más interdependientes y ambos con los derechos humanos. El daño que se causa al medio ambiente constituye un impedimento para el disfrute de los derechos humanos, y al mismo tiempo el respeto a los derechos humanos ayuda a proteger el medio ambiente y promover el desarrollo sostenible.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en su Opinión Consultiva No. 23, ha reconocido la existencia de una relación innegable entre la protección del medio ambiente y la realización de otros derechos humanos. Reconoce también la Corte IDH, que la vulneración del derecho al medio ambiente, "puede tener repercusiones directas o indirectas sobre las personas debido a su conexidad con otros derechos, tales como el derecho a la salud, la integridad personal o la vida, entre otros. La degradación del medio ambiente puede causar daños irreparables en los seres humanos, por lo cual un medio ambiente sano es un derecho fundamental para la existencia de la humanidad."[3]

Si el modelo energético actual constituye uno de los elementos más complejos del problema del CC y sus efectos sobre los derechos humanos, la transición energética hacia un modelo de generación de energía libre de emisiones contaminantes es el gran desafío y el compromiso más trascendental de los Estados.

Lo cierto es que el cambio climático es el resultado de complejos procesos, económicos, tecnológicos y culturales que se han desarrollado con extrema intensidad y rapidez desde la primera revolución industrial en el siglo XVIII. Por ello, y con el propósito de abarcar sus causas y efectos, destacando la importancia de la partici-

2 Cfr. Special Rapporteur on human rights and the environment - Annual reports Annual reports to the General Assembly, disponible en https://www.ohchr.org/EN/Issues/Environment/SREnvironment/Pages/Annualreports.aspx

3 Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos Opinión Consultiva Oc-23/17 de 15-11-2017, solicitada por la República de Colombia, p. 27. Disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_23_esp.pdf

pación de distintos actores, públicos, privados, sociedad civil, académicos, poder judicial y otros sectores para enfrentar su rápida evolución, hemos estructurado la obra en cinco partes distribuidas en dos tomos para facilitar su lectura y estudio.

En la primera parte el Profesor y juez del Tribunal Supremo de Brasil **Luis Roberto Barroso**, propone una reflexión sobre la manera en que el Derecho trata algunas de las principales causas de aflicción de los tiempos actuales, y entre ellas, cómo evitar que las respuestas al cambio climático solo lleguen cuando sea demasiado tarde, en el entendido que el calentamiento global representa una de las cuestiones más dramáticas de nuestro tiempo, agravado por factores como el desconocimiento, el escepticismo y el uso abusivo de los recursos comunes, lo que impide el desarrollo sostenible y compromete el futuro de las próximas generaciones.

En la segunda parte, seis contribuciones aportan elementos suficientes para explicar la crisis climática actual y su relación con los derechos humanos. En este sentido **Simone Lucatello,** aborda el tema conceptual de la crisis climática, destaca sus dimensiones y alcances, subraya la importancia de actuar con prontitud desde la sociedad y los movimientos internacionales ambientales y ecológicos para evitar la catástrofe global, que tiene fecha y límite en 2030, según los principales órganos científicos climáticos globales.

Soledad García Muñoz y **Daniel Noroña Torres,** destacan el compromiso de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en la formulación de estándares en relación con el cambio climático y los derechos humanos de distintos grupos de personas, especialmente aquellos que se encuentran en situación de vulnerabilidad, encargando liderar esa tarea a su Relatoría Especial de Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales (REDESCA).

Andrea Lucas Garín, a partir del concepto Gobernanza Policéntrica propuesto por Elinor Ostrom, intenta, desde ese enfoque encontrar elementos para enfrentar el Cambio Climático de modo de colaborar en la construcción de escenarios a futuros.

Ana Lilia Ulloa Cuéllar, plantea la perspectiva de género en la problemática del Cambio Climático, tienen como fundamento la filosofía política de Richard Rorty y Hannah Arendt, con lo cual explican que el problema del cambio climático no es solo un problema físico-químico natural, sino también, político social.

Jorge Ivan Palacio, analiza cómo la Corte Constitucional colombiana a partir de tres puntos (Estado Social de Derecho, Derechos bioculturales y Derechos territoriales y culturales), no solo amparó los derechos fundamentales de las comunidades demandantes asentadas en el Departamento del Chocó, sino que también reconoció al Río Atrato y a sus afluentes como sujetos de derechos.

Zulima Sánchez Sánchez, explica en qué consiste la técnica del Green nudges, cuestiona si su uso en materia regulatoria medioambiental es ético, refiere una serie

de límites que suponen el equilibrio entre el interés individual y el beneficio del interés general en esta nueva técnica de regulación económica.

En la tercera parte ocho contribuciones centran sus análisis en el marco del Acuerdo de París y en el Acuerdo de Escazú y los desafíos que sugieren ambos tratados en el ámbito medio ambiental y de protección de los derechos humanos.

En este sentido, **Giulia Parola** y **Lodovica Toffoletto,** brindan una comprensión matizada de las intersecciones críticas y la estrecha interconexión de las políticas de mitigación del cambio climático con el acaparamiento de tierras antes y después del Acuerdo de París.

Daniel Klein, intenta dar una visión general de las características y funciones centrales del Acuerdo de Paris, sus objetivos y su diseño 'híbrido', sus mecanismos para crear un "ciclo de ambición" y una breve evaluación del Acuerdo y de los desafíos y oportunidades para su implementación.

Tania García López, estudia las principales reformas a la Ley General de Cambio Climático en México, así como las consecuencias jurídicas de éstas, particularmente en el ámbito de la distribución de competencias en la materia.

Lina Muñoz Ávila y **Camilo Quintero Giraldo,** en referencia al Acuerdo de Escazú parten de la hipótesis de que dicho Acuerdo es un instrumento clave para la reducción, abordaje y resolución de los conflictos ambientales en la región y en la lucha contra el cambio climático a través de estrategias efectivas y pacíficas para proteger los territorios y las personas en medio de la crisis global.

Enrique Córdoba del Valle, expone los compromisos contraídos por México frente a la Agenda 2030, respecto de la responsabilidad estatal de contribuir a mejorar la vida de las personas, sin dejar a nadie atrás, en un gran reto que significa salvar a nuestro planeta y acrecentar una convivencia social en paz.

Marisol Luna, reflexiona, sobre el desempeño de los municipios mexicanos en el combate, mitigación y adaptación al cambio climático, con el propósito de apuntar hacia los retos y desafíos que se derivan de las competencias otorgadas a dicho orden jurídico.

Sonia Itzel Castilla Torres y **Mendoza Díaz Ramar,** se proponen establecer las obligaciones del Estado Mexicano frente al Acuerdo de Escazú, parten de un análisis jurisprudencial sobre el derecho humano al medio ambiente, concatenado con el control de convencionalidad.

Víctor Rafael Hernández-Mendible, analiza el Acuerdo de Escazú y su interrelación con el bloque de convencionalidad interamericano, lo cual puede llevar a considerar que la Corte IDH sería el órgano jurisdiccional internacional y regional competente para proteger los derechos humanos reconocidos en el Acuerdo de Escazú.

En la cuarta parte nueve autores disertan sobre la protección del medio ambiente y los derechos humanos.

Mariela Morales Antoniazzi y María Barraco, muestran la tendencia progresiva en la configuración de un *ius commune* del derecho al medio ambiente, acompañado de un breve análisis sobre diversos instrumentos normativos, desarrollos jurisprudenciales y diálogos anclados en el sistema multinivel de protección de los derechos humanos, mapeando estándares interamericanos y del derecho comparado.

Christina Binder, examina la protección del medio ambiente y aborda el desarrollo sostenible a través del prisma de la jurisprudencia del TEDH y sostiene que el derecho a un medio ambiente sano está cada vez más protegido en la dinámica jurisprudencial del TEDH.

Gonzalo Aguilar Cavallo, analiza la contribución que el derecho a la información ambiental realiza para la plena efectividad del derecho a un medio ambiente sano. Este derecho incorporado al Acuerdo de Escazú, una vez ratificado por los Estados, pasará a engrosar el *ius commune* desarrollado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Julio Arango Chontal y **Alejandra V. Zúñiga Ortega,** reflexionan acerca de los criterios que algunos tribunales han utilizado en asuntos relacionados con la protección medioambiental, para reconocer derechos a entidades territoriales o a elementos de un ecosistema.

Constanze Binder, muestra como el principio de daño de Mill puede ser definido en términos de derechos humanos básicos y proveer los fundamentos para la intervención justificada en una sociedad liberal en ámbitos relacionados con la adopción de medidas eficaces contra el cambio climático.

Daniel Cerqueira, contextualiza el desarrollo del derecho a un medio ambiente sano en el SIDH a la luz de los instrumentos y jurisprudencia de otros sistemas supranacionales, en particular del Sistema Universal de Derechos Humanos.

Verena Kahl, en su disertación arroja luces sobre el innovador concepto de la aplicación extraterritorial de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en los escenarios ambientales y la transferencia de principios al derecho de los derechos humanos originalmente arraigados en el derecho ambiental internacional, como los principios de prevención y precaución.

Javier Tous, reflexiona en torno a cuál es la respuesta en términos de regulación del DIH respecto a la participación empresarial en los conflictos armados, además de cómo la gobernanza puede apoyar el respeto de normas internacionales de DDHH, medio ambiente y DIH, asignando obligaciones a las empresas en las jurisdicciones nacionales.

Gregory Toth & Thomas E. Reynolds, destacan las formas en que el comercio internacional puede afectar el derecho humano a un medio ambiente saludable y

ofrecen algunas ideas sobre cómo la ciencia de la agrosilvicultura puede utilizarse para abordar los impactos negativos al medio ambiental.

Finalmente, en la quinta parte esta obra se dedica a analizar los procesos de transición y transformación energética y su relación con el cambio climático partiendo de casos concretos. En este sentido **Henry Jiménez Guanipa,** analiza, en el marco de la cuarta transición energética global, el *sui generis* proceso de transición energética alemana que ha democratizado la gestión del sistema energético desde la generación hasta la venta al consumidor final, destaca que el estudio comparado del modelo alemán puede dar luces frente a los desafíos globales que exige el calentamiento global y el acelerado cambio climático.

Antonio Jiménez-Blanco, examina el complejo proceso de regulación de la transición energética en España, particularmente impulsado en un período de extraordinaria fragmentación parlamentaria que, entre otras razones, ha tenido como consecuencia una enorme dificultad a la hora de tramitar y aprobar leyes, por lo que se ha optado por normas especiales como los Reales Decretos-Ley.

Roberto Galán Vioque, aborda el llamado paquete Energía limpia para todos los europeos que busca poner los cimientos de una transición energética donde las energías renovables asuman un papel protagónico. Para lo cual se requieren cambios normativos que permitan una mayor flexibilidad en la gestión de las redes eléctricas, con lo cual se aspira que las energías limpias ocupen un porcentaje destacado en el mix energético.

Fernanda Torres Volpon, estudia el papel central que las fuentes de energías renovables tienen en el proceso de transición energética global, que busca reducir los impactos ambientales del sistema energético, pero también la eficiencia energética y generalizar el acceso a los servicios energéticos con lo que se reduce al mismo tiempo la dependencia económica.

Reto Bertoni, Pablo Messina y **Luis Bértola** nos presentan lo que ellos han denominado acertadamente la "Revolución en la matriz eléctrica en Uruguay. El caso de la energía eólica", destacando las políticas y estrategias emprendidas y que han permitido que ese país se posicione como líder en el porcentaje de energía eólica per cápita de América Latina, muy cerca del líder mundial -Dinamarca- al conseguir generar más de ⅓ de su energía eléctrica a partir del viento.

Marisol Anglés Hernández, nos ofrece un análisis sobre el robusto marco jurídico del Estado mexicano en materia de protección del medio ambiente, cambio climático y desarrollo sostenible, el cual paradójicamente dista mucho de la política actual que se presenta muy lejana de la necesaria descarbonización de la economía para avanzar hacia la sostenibilidad ambiental.

Luis Gerardo Samaniego Santamaría, expone la política energética mexicana, en la cual se destacan, el impulso dado a PEMEX, como las actividades de extracción

de petróleo y gas, tanto convencionales como no convencionales, pero al mismo tiempo y contrario a las promesas políticas, el otorgamiento de nuevas concesiones a PEMEX para llevar a cabo actividades de fracking en México.

Rosario Valencia, explica cómo México puede aprovechar mucho más el potencial de energías renovables e ir más allá mediante el impulso de tecnologías híbridas para generar energía hidrocinética a través de los ríos.

Fredy Francisco Génez Báez y **Abel Fleitas Matto,** analizan desde la perspectiva de la legislación y las políticas públicas las acciones adoptadas para enfrentar el Cambio Climático de Paraguay, realizan una valoración crítica con particular énfasis en el sector energético.

Por último, es nuestra aspiración que esta obra contribuya a dar contenido a los necesarios y urgentes debates que se derivan de la complejidad de los temas tratados en este libro, en el entendido que aún estamos a tiempo para actuar en favor de nuestro planeta. Nunca será demasiado tarde, siempre que estemos dispuestos y decididos a adoptar medidas proporcionales a la gravedad de la crisis que enfrentamos.

Henry Jiménez Guanipa y Marisol Luna Leal

Relación de autoras y autores

Luis Roberto Barroso.

Ministro del Tribunal Federal Supremo (Brasil). Profesor Titular de la Universidad Estatal de Río de Janeiro - UERJ. Máster de la Universidad de Yale. Doctor y profesor de la UERJ. Senior Fellow en la Harvard Kennedy School. Contacto: mlrbgab@stf.jus.br

Simone Lucatello.

Profesor Investigador del Instituto Mora-CONACYT, México. Máster en relaciones internacionales por la London School of Economics and Political Science de Londres (LSE), Inglaterra, y doctor en Análisis y Gobernanza del Desarrollo Sustentable por la Universidad Internacional de Venecia (VIU), Italia. Miembro del Panel Intergubernamental de Cambio Climático de la ONU (IPCC) para el próximo reporte mundial y coordinador del capítulo para América del Norte (AR6, Ch. 14).

Soledad García Muñoz.

Relatora Especial sobre Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Abogada, especializada en derechos fundamentales por la Universidad Carlos III de Madrid, España. Ha prestado servicios profesionales a distintas agencias de Naciones Unidas, el Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Amnistía Internacional, entre otras.

Daniel Noroña Torres.

Abogado ecuatoriano. LLM en Ambiente y Energía por la Universidad de Tulane de Nueva Orleans en EEUU. Ha colaborado con el Centro Ecuatoriano de Derecho Ambiental, Conservación Internacional Ecuador y con otras organizaciones de la sociedad civil. Ha sido funcionario de la Procuraduría General del Estado y de la Defensoría del Pueblo de Ecuador. Actualmente se desempeña como consultor en Relatoría Especial sobre Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Andrea Lucas Garín.

Doctora en Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba. LLM in International Law por las Universidades de Heidelberg y de Chile. Coordinadora Académica del Heidelberg Center para América Latina. Directora del Instituto de Investigación en Derecho de la Universidad Autónoma de Chile (Santiago de Chile, Chile).

Ana Lilia Ulloa Cuéllar.

Licenciada en Filosofía por la Universidad Veracruzana. Maestría y Doctorado en Filosofía por la UNAM. Investigadora del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Veracruzana, catedrática de la Facultad de Derecho y de la Facultad de Filosofía de la Universidad Veracruzana. Es Investigadora nacional: miembro del Sistema Nacional de Investigadores CONACYT Nivel II.

Jorge Iván Palacio.

Abogado de la Universidad Autónoma Latinoamericana de Medellín. Magistrado del Tribunal Superior de Medellín, Sala Laboral (1982-1987), Magistrado de la Corte suprema de justicia de Colombia (1987-1989); Conjuez de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia de Colombia (200-2009), Magistrado (2009-2017) y presidente de la Corte Constitucional de Colombia (2013-2014). Profesor de la Universidad de Los Andes, Director de la Firma de Abogados Palacio & Asociados.

Zulima Sánchez Sánchez.

Profesora Titular de Derecho Administrativo en la Universidad de Salamanca. Doctora en Derecho por la Universidad de Salamanca. Profesora visitante en el Max Planck Institute for Compartive Public Law and International Law en Heidelberg (2020), Profesora del programa de Doctorado Administración, Hacienda y Justicia en el Estado Social.

Giulia Parola.

Profesor de Derecho Ambiental e Investigadora Postdoctoral. Máster en Derecho Constitucional en América del Sur, Universidad Federal Fluminense. Doctora en Derecho Ambiental por la Universidad de París V (Francia); LLM en la Universidad de Islandia en Derecho Ambiental Internacional; Licenciado en Derecho, Univeristà degli Studi di Torino (Italia). giuliaparola.law@gmail.com

Lodovica Toffoletto.

Licenciatura en Derecho por la Università degli Studi di Milano (Italia). Máster en Desarrollo Internacional por el Instituto Barcelona d'Estudis Internacionals (IBEI - España) y por la Universidad Federal Fluminense (Brasil). Sus intereses de investigación se centran principalmente en el desarrollo sostenible, las políticas de tierras y las cuestiones de género. lodovicatoffoletto@gmail.com

Daniel Klein.

Doctor en Derecho. Especialización en Derecho internacional ambiental. Programme officer en la Secretaría de la ONU para el Cambio Climático, órgano internacional que apoya y administra la Convención Marco de las Naciones Unidas para el Cambio

Climático (UNFCCC). Asesor de la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (años 2008-2019), e investigador en el Instituto Max Planck de Derecho Internacional Público en Heidelberg, Alemania.

Tania García López.

Licenciada en derecho, Máster y Doctora en derecho por la Universidad de Alcalá de Henares de Madrid, España. Investigadora en la Universidad Veracruzana, México. Directora de Posgrado y Extensión Universitaria, Universidad Anáhuac, Xalapa, 2006-2007. Responsable de Relaciones Internacionales, Universidad Anáhuac, Xalapa, 1995-2007. Directora de la Facultad de Derecho, Universidad Anáhuac de Xalapa (1995-2006).

Lina Muñoz Ávila.

Abogada y Doctora en Derecho. Profesora de Carrera. Directora de la Especialización y de la Maestría en Derecho y Gestión Ambiental y Supervisora del Grupo de Acciones Públicas – GAP de la Universidad del Rosario. Email: lina.munoz@urosario.edu.co

Camilo Quintero Giraldo.

Abogado ambiental. Especialista en Derecho Administrativo y Magíster en Filosofía Política. Actualmente es el Subsecretario de Recursos Naturales Renovables de la Secretaría de Ambiente de la Alcaldía de Medellín. Email: cquintero8906@gmail.com

Enrique Córdoba del Valle.

Licenciado en Derecho y Doctor en Derecho Público por la Universidad Veracruzana. Académico de Tiempo Completo en la Facultad de Derecho de la Universidad Veracruzana, Profesor con Reconocimiento de Perfil Deseable por la SEP y Miembro del Cuerpo Académico Consolidado "Estudios Institucionales. José Ramón Cossío Díaz".

Marisol Luna Leal.

Licenciada en Derecho por la Facultad de Derecho de la Universidad Veracruzana. Doctora en Derecho Público. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Veracruzana. Profesora de Derecho Administrativo. Adscrita a la Coordinación Académica Regional del Sistema de Enseñanza Abierta Campus Veracruz. Profesora con Perfil Deseable PRODEP y Miembro del Sistema Nacional de Investigadores. N1.

Sonia Itzel Castilla Torres.

Licenciada en Derecho por la Universidad Veracruzana. Estudiante de la Maestría en Derechos Humanos y Justicia Constitucional por la Universidad Veracruzana. Diplomada en Defensa Internacional de los Derechos Humanos por el Centro Latinoamericano de Derechos Humanos y la Universidad de Zaragoza. Diplomada en Derechos Humanos y Neoconstitucionalismo Mexicano por la Universidad Veracruzana.

Ramar Mendoza Díaz.

Abogado, Universidad veracruzana. Maestría en derecho penal por el Inacipe. Maestría en Administración Pública por la Universidad de Oriente del Instituto politécnico Nacional. Maestría en juicios orales por el Instituto de posgrados superior incorporada a la UPAV y Doctorado en ciencias jurídicas administrativas y de la educación por la Universidad de las Naciones. Profesor de Derecho Penal. Adscrito al Sistema de Enseñanza Abierta- Veracruz. Universidad Veracruzana.

Víctor Rafael Hernández-Mendible.

Doctor en Derecho. Profesor-Director del Centro de Estudios de Regulación Económica en la Universidad Monteávila (Venezuela); Ha sido Profesor-investigador del Departamento de Derecho Minero Energético en la Universidad Externado de Colombia, de la Maestría en Derecho Energético y Sustentabilidad en la Universidad Autónoma de Nuevo León (México). Presidente de la Red Iberoamericana de Derecho de la Energía (RIDE). www.hernandezmendible.com

Mariela Morales Antoniazzi.

Abogada, Summa Cum Laude, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, Venezuela; LL.M. Cum Laude de la Universidad de Heidelberg, Alemania; Doctora en Derecho Magna Cum Laude de la Universidad Goethe de Frankfurt, Alemania. Referentin para América Latina del Instituto Max Planck de Derecho Público Comparado y Derecho Público Internacional. Coordinadora del Proyecto Ius constitutionale Commune en América Latina (ICCAL).

María Barraco.

Abogada por la Universidad de Buenos Aires (UBA), y Ayudante de Segunda en la Materia "Derecho Internacional de los Derechos Humanos" de la Cátedra de la Dra. Mónica Pinto y miembro de la Clínica Jurídica de Interés Público y Derechos Humanos a cargo del Dr. Martín Sigal. Abogada de la Procuraduría de Trata y Explotación de Personas (PROTEX) del Ministerio Público Fiscal de Argentina. Fue Visiting Researcher del Instituto Max Planck de Derecho Público Comparado y Derecho Internacional en Heidelberg.

Christina Binder.

Catedrática de Derecho Internacional de la Universidad de Viena. Catedrática de Derecho Internacional y Derecho Internacional de los Derechos Humanos en la Universidad de las Fuerzas Armadas Militares Alemanas. Investigadora visitante en el Centro Lauterpacht de Derecho Internacional de Cambridge, en el Instituto Max Planck de Derecho Público Comparado y Derecho Internacional en Heidelberg (MPI), Alemania, y en la Universidad de McGill en Montreal (Canadá).

Gonzalo Aguilar Cavallo.

Abogado (Chile), Doctor en Derecho (España), Magister en Relaciones Internacionales (España), Máster en Derechos Humanos y Derecho Humanitario (Francia). Posdoctorado en el Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law (Heidelberg, Alemania). Profesor de Derecho Constitucional, Internacional, Ambiental y Derechos Humanos, Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Universidad de Talca (Santiago, Chile). gaguilar@utalca.cl

Arango Chontal, Julio C.

Licenciado en derecho por la Facultad de Derecho de la Universidad Veracruzana. Doctor en Derecho Público por el Instituto de investigaciones Jurídicas de la Universidad Veracruzana. Profesor de derecho constitucional y derechos humanos. Adscrito a la Facultad de Derecho del Sistema de Enseñanza Abierta, región Xalapa.

Zúñiga Ortega, Alejandra V.

Licenciada en derecho por la Facultad de Derecho de la Universidad Veracruzana. Doctora en Derecho Público por el Instituto de investigaciones jurídicas de la Universidad Veracruzana. Profesora de derechos fundamentales. Adscrita a la Facultad de Derecho del Sistema de Enseñanza Abierta. Profesora con perfil deseable por la Secretaría de Educación Pública.

Constanze Binder.

Licenciada en Ciencias Económicas y del Sistema Ambiental, por la Universidad de Graz, Austria. Doctora en Filosofía por la Universidad de Groningen y Profesora asociada de Filosofía en la Escuela de Filosofía Erasmus de la Universidad de Rotterdam, Países Bajos. Coodirectora del Instituto Erasmus de Filosofía y Economía (EIPE) y director del programa del Máster de Investigación en Filosofía y Economía.

Daniel Cerqueira.

Abogado de la Universidad Federal de Minas Gerais. Licenciado en Relaciones Internacionales, Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Brasil. LLM en Estudios Legales Internacionales de la Universidad de Georgetown, Estados Unidos. MSC del Programa Estado de Derecho Global y Democracia Constitucional de la Universidad de Génova, Italia. Oficial de programa sénior de la Fundación para el Debido Proceso. Abogado de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2006 y 2013.

Verena Kahl.

Abogada junior en la Corte IDH (2015-2016) y experta de la Cooperación Alemana para el Desarrollo (GIZ) asistiendo en la sistematización de la jurisprudencia de la Corte. Actualmente es asistente de investigación del Prof. Markus Kotzur en la Universidad de Hamburgo. En el marco de su tesis doctoral se dedica a la investigación

de la existencia de un derecho humano a la protección climática. El original de este artículo fue publicado en alemán en EurUP, Vol. 17 (2019), Issue Nr. 2, pp. 110 et seqq.

Javier Tous Chima.

Abogado Universidad Nacional de Colombia. Doctorando Universidad Panthéon-Assas (París 2). Magíster Derechos Humanos y Derecho Humanitario por la Universidad Panthéon-Assas (París 2). Magíster en Organizaciones Internacionales y Protección de los Derechos Humanos de la Universidad Católica de Lyon. Magister en Historia, Teoría y Práctica de los Derechos Humanos Universidad Pierre Mendès France. Docente tiempo completo, Universidad del Norte. tousj@uninorte.edu.co

Gregory G. Toth.

PhD por la Escuela de Recursos y Conservación Forestal de la Universidad de Florida. Maestría en derecho internacional, University of Geneva. Editor jefe de una firma de abogados internacional y es profesor en varias universidades. Sus intereses académicos incluyen la agrosilvicultura y la gobernanza ambiental en lo que respecta a los derechos humanos, el derecho internacional público, la responsabilidad social empresarial y el comercio.

Tom Reynolds Jr.

PhD por la Escuela de Recursos y Conservación Forestal de la Universidad de Florida. Los intereses e investigaciones académicas del Dr. Reynolds incluyen leyes y políticas ambientales, justicia ambiental, gestión de recursos naturales y tierras públicas y sistemas alimentarios comunitarios. Se desempeña como guardabosquesn el Servicio Forestal de Florida, donde se centra en la divulgación educativa.

Henry Jiménez Guanipa.

Máster en Derecho (LL.M) por la Universidad de Heidelberg y doctor en Derecho por la Universidad Ruhr-Bochum de Alemania. Investigador visitante del IBE (Uni-Bochum) y del MPIL-Heidelberg. Profesor y coordinador de diversos programas y seminarios internacionales sobre: cambio climático, energía y derechos humanos. Consultor Sénior en proyectos sobre eficiencia energética. Miembro de la Firma de Abogados *WIRTH Rechtsanwälte*, Mannheim, Alemania. hjimenezj@gmail.com

Antonio Jiménez-Blanco.

Licenciado en Derecho por la Universidad de Granada. Doctor en Derecho por la Universidad Complutense de Madrid. Catedrático de Derecho Administrativo en la Universidad Politécnica de Madrid. Profesor de Doctorado de Derecho Comparado en la Universidad de Estrasburgo. Consultor de Allen & Overy, Madrid. Experto en derecho económico, administrativo y de competencia, entre otras materias. Letrado de las Cortes Generales (1981; actualmente, en excedencia).

Roberto Galán Vioque.

Doctor en Derecho. Profesor Titular de Derecho Administrativo de Universidad de la Universidad de Sevilla. Ha sido Director del Centro de Recursos para el Aprendizaje y la Investigación "Antonio de Ulloa" de la Universidad de Sevilla y Director de diferentes proyectos de investigación, en particular referidos a temas ambientales y energéticos, con innumerables publicaciones. rgvioque@us.es

Fernanda Torres Volpon.

Doctorando en Derecho Internacional en la Facultad de Derecho de la Universidad Estatal de Río de Janeiro (UERJ). Máster en Derecho Internacional por la Universidad Estatal de Río de Janeiro (UERJ). Licenciada en Derecho por la Universidad Federal Fluminense (UFF) en 2011. Editor asociado de la Revista Brasileña de Derecho del Petróleo, Gas y Energía (UERJ). Investigación en el área de derecho internacional con un enfoque en gobernanza global, derecho internacional de inversiones, comercio internacional y derecho económico internacional.

Reto Bertoni.

Profesor de Historia y Doctor en Ciencias Sociales. Profesor Agregado del Programa de Historia Económica y Social de la Facultad de Ciencias Sociales de la Universidad de la República (Uruguay). Coordinador del Instituto de Desarrollo Sostenible, Innovación e Inclusión Social del Centro Universitario de Tacuarembó (IDIIS) y del Grupo Interdisciplinario de Estudios de la Energía (GIEE). Investigador Nivel I del Sistema Nacional de Investigadores. reto.bertoni@cienciassociales.edu.uy

Pablo Messina.

Licenciado en Economía por la Facultad de Ciencias Económicas y Administración (FCEyA) de la Universidad de la República (Uruguay). Integrante del Grupo Interdisciplinario de Estudios de la Energía (GIEE). Docente de la Unidad Académica de Historia y Desarrollo en FCEyA. Socio de la cooperativa COMUNA. elauti@gmail.com

Luis Bértola.

Ph.D. en Historia Económica por la Universidad de Gotemburgo (Suecia). Profesor Titular de Historia y Desarrollo Económico y Social de la Universidad de la República. Fue Decano de la Facultad de Ciencias Sociales y Pro-rector de Investigación de la Universidad de la República y Director de la Agencia Nacional de Innovación e Investigación (ANII). Investigador nivel III del Sistema Nacional de Investigadores y miembro de número de la Academia Nacional de Ciencias del Uruguay. lebertola@gmail.com

Marisol Anglés Hernández.

Investigadora del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM). Doctora en Derecho Ambiental por la Facultad de Derecho de la Universidad de Alicante. Licenciada en Derecho por la Facultad de Derecho de la UNAM. Miembro del Sistema Nacional de Investigadores. Galardonada con la Medalla al Mérito Ciudadano 2018 por la Asamblea Legislativa de la Ciudad de México y con el Premio Nacional Malinalli 2016. mangles@unam.mx

Luis Gerardo, Samaniego Santamaría.

Profesor-Investigador de la Universidad de Quintana Roo, México. Doctor en Derecho Constitucional por la Universidad de Salamanca, España. Miembro del Sistema Nacional de Investigadores CONACYT, México.

María del Rosario Valencia Castillo.

Economista con estudios de Maestría en Administración Pública, Diplomados en el ITAM, INAP, UAM, Universidad Iberoamericana, ITSM, Münster University of Applied Sciences Alemania y University of California School of Lab. Dirigió la Asociación Mexicana de Centros para el Desarrollo de la Pequeña Empresa. Actualmente es Directora General de CUVISAR, Oficina de Transferencia de Tecnología certificada y reconocida por la SE y el CONACYT.

Fredy Francisco Génez Báez.

Director de Investigación y Profesor Investigador de la Universidad Politécnica y Artística del Paraguay. Abogado por la Universidad Nacional de Asunción, máster por la Universidad de Alcalá y doctor por la Universidad de Zaragoza. Socio director de Ebro - Firma Jurídica.

Abel Fleitas Matto.

Abogado por la Universidad Nacional de Asunción, egresado del curso de formación judicial en la Escuela Judicial del Paraguay. Egresado del Diplomado Internacional en Cambio Climático, Energía y Derechos Humanos organizado por el Heidelberg Center para América Latina y la Universidad Politécnica y Artística del Paraguay. Abogado en Ebro - Firma Jurídica, en áreas de Derecho Ambiental, normas de Salud, Higiene y Seguridad en el Trabajo y Derechos Humanos.

Primera Parte

Contexto

1. Revolución Tecnológica, Crisis de la Democracia y Cambio climático: Un Mundo en Transformación y los Límites al Derecho

Luís Roberto Barroso[1]

Sumario

1. Introducción. 2. Algunas lecciones del siglo XX. 3. Transformaciones y aflicciones del siglo XXI. 4. Los desafíos de los tiempos actuales: límites y posibilidades del Derecho. 5. Conclusiones.

1 Buena parte de este artículo fue escrito en la Harvard Kennedy School. Quiero agradecer muy especialmente a Sushma Raman y a Mathias Risse por haberme recibido con tanta gentileza en el Carr Center for Human Rights. Igualmente agradezco a Roberta Thomazoni Mayerle por su valioso aporte en la investigación sobre los temas ambientales.

Resumen

El Derecho es una institución de carácter universal, con aspiraciones de ubiquidad y completitud. Sin embargo, en un mundo complejo, plural y volátil, sus límites y posibilidades son impactados por la velocidad, profundidad y alcance de las transformaciones en curso, así como por los dilemas éticos que esos cambios generan y por las dificultades en construir consensos en el universo de la política. Este artículo propone una reflexión sobre la manera en que el Derecho viene buscando tratar algunas de las principales causas de aflicción de los tiempos actuales, ante las demandas que abarcan la necesidad de: hacer que la revolución tecnológica se mantenga en un sendero ético y humanístico, impedir que la democracia sea pervertida por aventuras populistas y autoritarias, evitar que las respuestas al cambio climático solo lleguen cuando sea demasiado tarde. En un momento histórico en el cual hasta el futuro cercano pasó a ser algo impredecible, el Derecho no logra ofrecer, *a priori*, soluciones a problemas y angustias que se multiplican. Ante esa realidad desafiante, hay que definir objetivos claros para el futuro de la humanidad y sostenerlos sobre los valores esenciales e indelebles que se vienen consolidando desde la Antigüedad.

Palabras Clave: revolución tecnológica, cuarta revolución industrial, crisis de la democracia, cambio climático

Abstract

Law is a universal institution that has pretensions of being ubiquitous and complete. However, in a complex, plural and volatile world, its limits and possibilities are shaken by the speed, depth and extent of ongoing transformations, its resulting ethical dilemmas, and the difficulties of forming consensus in the political universe. This article provides a reflection on how the law has attempted to deal with some of the main afflictions of our time, facing demands that include the needs to: keep the technological revolution on an ethical and humanistic track, avoid that democracy be perverted by populist and authoritarian adventures and prevent solutions to climate change from coming only when it is too late. At a time when even the near future has become unpredictable, law cannot provide a priori solutions to multiplying problems and anxieties. When this happens, we must set clear goals for the future of humanity, basing them on the essential and perennial values that have followed us since antiquity. .

Key words: technological revolution, fourth industrial revolution, crisis of democracy, climate change

1. Introducción

Este artículo analiza las relaciones entre el Derecho y tres fenómenos que moldean de manera diáfana el mundo contemporáneo. El primero es la llamada *revolución tecnológica o digital* y el umbral de la Cuarta Revolución Industrial. El fuerte impacto de los roles de la tecnología de la información, de la inteligencia artificial y de la biotecnología tiende a ser cada vez más relevante sobre los comportamientos individuales, la interacción entre las personas y el mercado laboral, lo que requerirá nuevas soluciones jurídicas en múltiples dimensiones de la vida en sociedad. En segundo lugar, *la crisis de la democracia* es un dato que refleja la realidad en países de distintos continentes y perfiles. Aún en las democracias más maduras, un contingente relevante de ciudadanos viene abandonando visiones políticas moderadas para apoyar vertientes minoritarias radicales, lo que resulta en una tolerancia creciente - y preocupante – ante propuestas y consignas políticas autoritarias. Es imperativo que el constitucionalismo democrático reaccione a los riesgos y a las amenazas de los tiempos en que vivimos. Por fin, con resultados de impacto transversales que ya afectan todas las naciones del globo, está la cuestión ambiental. Pese a la obstinación de algunas posiciones contrarias, la abrumadora mayoría de los científicos vienen llamando la atención sobre los riesgos de que se sigan postergando la adopción de medidas urgentes para contener el cambio climático[2], que, a la larga, amenaza la supervivencia misma en el planeta.

2 Cambio climático y calentamiento global son términos utilizados com frecuencia para referirse a un mismo fenómeno. Sin embargo, en tiempos recientes, se viene adoptando preferentemente la denominación cambio climático, por su carácter más amplio. V. Joseph Romm, Is there a difference between global warming and climate change? The Years Project: "Cambios climáticos o cambios climáticos globales son considerados, en general, términos cientificamente más precisos que la expresión calentamiento global, como explicó la NASA em 2008, en parte porque los cambios en las precipitaciones y en el nivel del mar probablemente tendrán un impacto mucho más amplio para la humanidad que lo de las temperaturas solo". Disponible en https://theyearsproject.com/ask-joe/difference-global-warming-climate-change/. Consultado el 4 de julio de 2019.

El Derecho, a su vez, en su condición de gran institución universal[3], trata de actuar ante esas nuevas realidades, con su eterna aspiración de ubiquidad, universalidad y completitud. Sin embargo, en un mundo complejo, plural y volátil, lleno de dilemas éticos e impases políticos, sus límites y posibilidades son puestos a prueba. La combinación de los factores mencionados arriba produce la coyuntura crítica actual. En ese ambiente se busca mantener el desarrollo tecnológico en el marco de la ética y del humanismo, revitalizar la democracia, incorporando las potencialidades del mundo digital y redibujando instituciones que han envejecido; así como despertar corazones y mentes de los ciudadanos y generar medidas de las autoridades para hacer frente a la gravedad del fenómeno del calentamiento global y sus consecuencias. La historia de la humanidad está repleta de momentos críticos como el de hoy, que han generado las condiciones y abierto la oportunidad para cambios estructurales en la política, la economía y las reglas de la convivencia en sociedad. El período posterior a la Segunda Guerra Mundial, por ejemplo, dio lugar a avances civilizatorios significativos en el mundo. Es necesario, por lo tanto, en el contexto actual, no solamente resistir a los retrocesos sino también liberar la energía creativa del movimiento de la historia, sin temor a la innovación y a las transformaciones que son irreversibles.

2. Algunas Lecciones del Siglo XX

2.1. Distopías, deseos y realidad

Dos obras acerca de modalidades de distopías[4] totalitarias, en particular, dejaron su huella en la historia del siglo XX. La primera de ellas fue *Brave New World (Un Mundo Feliz, en su versión en castellano)*, libro de Aldous Huxley publicado em 1932, entre la Primera y la Segunda Guerra, un período caracterizado por el optimismo ante la tecnología. La segunda fue *1984*, de George Orwell, publicada en 1949, después de la Segunda Guerra, momento en el cual se vivía el poder creciente

3 Paulo Barrozo, Law in time: jurisprudence for legal history. Mimeo, 2019, p. 9: "El Derecho es la gran institución universal. Eso significa que, por lo general, nadie está fuera de su alcance, y esa característica ninguna otra institución puede igualar. En la medida que los sistemas jurídicos nacionales se conecten entre sí y con el sistema de derecho internacional en un amplio conjunto de formas, la ubiquidad del Derecho proyecta su universalidad".

4 El término Utopía define un sistema social idealizado y cercano a la perfección. distopía identifica lo contrario: un sistema social opresivo, con variados tipos de coerción.

de la Unión Soviética y el llamamiento político de las ideas comunistas. Es válido mencionar también un tercer texto, de fines del siglo pasado, por relevante en aquel momento histórico: El fin de la Historia, de Francis Fukuyama, publicado en 1989[5] y posteriormente ampliado en un libro de 1992[6]. El texto fue contemporáneo del fin de la Guerra Fría y reflejó el entusiasmo de aquel momento.

En *Un Mundo Feliz*[7], Huxley dibuja una organización política futurista, denominada Estado Mundial, en la cual no existen guerras, revoluciones o conflictos sociales. La sociedad es dividida en cinco clases, y a cada una de ellas le es asignada una función: desde los Alfas, creados para liderar, hasta los Épsilon, a quienes les toca el trabajo manual. Los embriones se concebían en laboratorio, en líneas de producción en las cuales, por manipulación genética o por tecnologías de condicionamiento psicológico, eran desarrollados para desempeñar, de manera satisfactoria, el rol social que se les asignara. En ese universo, no existían las figuras paterna o materna, y tampoco la gestación. El orden político y social era organizado con el fin utilitario de maximizar la felicidad de todos y de cada uno de los individuos. Para lograr ese objetivo, se eliminaron, desde el principio, emociones fuertes, deseos vinculados al afecto y relaciones personales más intensas. Ante una situación de frustración o tristeza, se consumía una droga capaz de eliminar sentimientos negativos llamada Soma. Todo el sistema se basaba en el placer, el sexo libre y no monogámico. Los inconformistas eran enviados al exilio. De la sociedad, tal como la conocemos hoy, se mantenía apenas una Reserva Salvaje, que las personas podían visitar para ver los horrores de otra época – la nuestra! – entre ellos la violencia, los ritos religiosos extraños y el sufrimiento. El único personaje que se rebela contra el modelo del Estado Mundial se acaba hundiendo y se suicida. El aparente paraíso hedonista de Huxley es, en realidad, totalitario y deshumanizante.

En su obra *1984*[8], Orwell ofrece el contexto aterrador y deprimente de un Estado totalitario, anclado en el control social opresivo de cada ciudadano, por medio de censura, vigilancia, propaganda y brutal represión. La narración se da en Oceanía, uno de los tres Super Estados en los que se dividió en mundo al fin de una serie de guerras y revoluciones internas acaecidas después de la Segunda Guerra. Los otros dos Estados "intercontinentales" son Eurasia y Lestasia. Todos viven en guerra permanente. El gobierno es conducido por un partido único, en el cual se hace el culto a la personalidad de un líder conocido como *Gran Her-*

5 Francis Fukuyama, The end of history. The National Interest, Verão de 1989.
6 Francis Fukuyama, The End of History and the Last Man, N. York: Free Press, 1992.
7 Aldous Huxley, Brave new world. N. York: Double day, 1932.
8 George Orwell, 1984. N. York: Chelsea House, 2007 (la primera edición es de 1949).

mano (Big Brother), cuya existencia real es incierta. La sociedad se divide en tres clases: alta, que abarca una pequeña élite partidaria, media y proletariado. Los Ministerios son llamados por palabras que representan lo contrario de lo que se ocupan: el de la Paz, por ejemplo, se ocupa de la guerra, el de la Abundancia administra el racionamiento, el del Amor promueve tortura y lavado cerebral, el de la Verdad se ocupa de la propaganda y del revisionismo histórico. El personaje principal, Winston Smith, trabaja en el Ministerio de la Verdad, y reescribe la historia según las demandas del partido. Winston no está de acuerdo con el sistema de opresión, en el cual, además de no haber libertad de pensamiento, incluso su relación amorosa tiene que ser clandestina. Smith busca asociarse al movimiento de resistencia, pero cae en una trampa, es detenido, torturado y sometido a lavado cerebral. En el final melancólico de la obra, Winston pasa a apoyar al partido y a amar al *Gran Hermano.*

A diferencia de las dos obras anteriores, el texto de Fukuyama no es ficción futurista: al contrario, tuvo la pretensión de definir la realidad histórica, no solo de aquel momento, sino también proyectando el futuro. Dos meses después del discurso de Mikhail Gorbachev ante la ONU, en el que anunció que la Unión Soviética dejaría de interferir en los asuntos internos de sus entonces países satélites del Este europeo, el autor presentó, en febrero de 1989, la ponencia que contenía la base de su artículo *El Fin de la Historia*, publicado meses después, y del libro en el cual profundizaría el tema[9]. Su línea de argumentación era sencilla: con el fin de la Guerra Fría y la inminente caída del comunismo, el embate ideológico que había sido la marca del siglo XX, entre capitalismo y comunismo, así como la guerra fría que se desarrollaba en ese contexto, llegaban también a su fin. La democracia liberal, anclada en el Estado de Derecho, en el libre mercado, en las libertades individuales y en el derecho a la participación política, se había consagrado como el punto álgido de la evolución ideológica de la humanidad[10]. Según él, Marx se había equivocado: fue el capitalismo el que triunfó al final, y no el comunismo. Hegel, a su vez, vio confirmada su previsión de que una forma perfectamente racional de sociedad y de Estado un día triunfaría[11]. Pocos meses después de la publicación del artículo, la caída del muro de Berlin, el 9 de noviembre de 1989, y más adelante

9 Francis Fukuyama, The end of history. The National Interest, Verano de 1989; Francis Fukuyama, The End of History and the Last Man, 1992.

10 Francis Fukuyama, The end of history. The National Interest, Verano de 1989, p. 4: "What we may be witnessing is not just the end of the Cold War (…), but the end of history as such: that is, the end point of mankind's ideological evolution and the universalization of Western liberal democracy as the final form of human government".

11 Francis Fukuyama, The end of history. The National Interest, Verano de 1989, p. 4.

la disolución de la Unión Soviética, en 26 de diciembre de 1991, parecían darle la razón a Fukuyama. El tiempo demostraría, sin embargo, que el vaticinio del fin de la historia era más un deseo – *wishful thinking* – que una realidad.

Ninguna de las dos distopías, tampoco se han convertido en realidad, sea en el propio siglo XX, sea en ese primer cuarto del siglo XXI. Es cierto que 1984 tenía su trama basada en riesgos históricos más inmediatos, teniendo en cuenta las experiencias del nazismo y del estalinismo. Ya Un Mundo Feliz, como obra de ficción científica, tenía como telón de fondo un futuro bastante más remoto. Sin embargo, ambas traen alertas importantes que vienen del siglo pasado, relativas a los riesgos concretos de la combinación entre política, autoritarismo, tecnología e ingeniería genética. Visiones proféticas aterradoras, como las de esas dos obras, no siempre se formulan como un pronóstico de lo que va a pasar, sin embargo, sirven para despertar conciencia respecto de los peligros que pueden germinar en la sociedad. En lo que atañe a la democracia constitucional, es correcto decir que fue la ideología victoriosa del siglo XX[12]. No obstante, en el comienzo del nuevo siglo, esa ideología afronta reacciones y desafíos relevantes. En síntesis, las distopías no se concretaron, pero la historia tampoco se acabó.

2.2. El mundo mejoró mucho: el avance de los valores iluministas

El siglo XX, invocando los conceptos de Eric Hobsbawn, quizás no haya sido tan breve, pero seguramente fue una era de extremos[13]: tuvo simultáneamente de un lado el estigma de guerras y genocidios, y de otro la consagración de los derechos humanos y la expansión de la democracia. Guerras fueron muchas: *mundiales*, como la Primera, de 1914 a 1918, y la Segunda, de 1939 a 1945; y *regionales*, como la de las dos Corea, la de Vietnam o del Golfo, entre otras. Además de una prolongada Guerra Fría, con el riesgo concreto de un conflicto nuclear. Fueron dos los holocaustos: el

12 En 1900, ningún país del mundo elegía sus gobernantes por sufragio universal. En diciembre de 1999, 119 países podían ser considerados democráticos. V. Freedom House, End of century survey finds dramatic gains for democracy. 7 dic. 1999. https://freedomhouse.org/article/end-century-survey-finds-dramatic-gains-democracy. V. tb., Luís Roberto Barroso, Constitucionalismo democrático: a ideologia vitoriosa do século XX. Ribeirão Preto: Migalhas, 2019.

13 A era dos extremos: o breve século XX es el título en portugués de la célebre obra de uno de los más importantes historiadores del siglo XX, Eric Hobsbawn, publicada en 1994. En Estados Unidos fue publicado con el título The age of extremes: a history of the world, y el título de las versiones en castellano fue Historia del Siglo XX.

de más de 1,5 millón de armenios por el Imperio Otomano, entre 1915 y 1923, y el de más de 6 millones de judíos por los nazis, entre 1941 y 1945. Algunos incluirían en ese rol, también, la masacre de más de 500 mil tutsis en Ruanda, en 1994. El siglo fue también escenario de la Revolución Rusa, de 1917, y de la gran depresión del mundo capitalista, a partir de 1929. También vio el ascenso y caída del fascismo, del nazismo y del comunismo, así como la eclosión del fundamentalismo islámico.

Después de la Segunda Guerra, fue creada la Organización de las Naciones Unidas y fueron aprobadas diversas declaraciones de derechos humanos. De la mitad hacia el último cuarto del siglo pasado, innovaciones importantes tuvieron lugar en lo social cultural y en ciertas costumbres, que incluyeron el desarrollo de la píldora anticonceptiva, la emancipación femenina, la conquista de los derechos civiles por los negros y el principio del reconocimiento de igualdad para los grupos LGBT. Aún después de la disolución de la Unión Soviética, el siglo mantuvo el ritmo acelerado, con el desarrollo y la expansión de las computadoras personales, de los teléfonos celulares y, en especial, la revolución que tuvo lugar con el internet, conectando casi todo el mundo en tiempo real. Fue, igualmente, la era de la radio la televisión, del jazz, del rock n' roll, de los Beatles y de la bossa nova. De Pablo Picasso, Frida Kahlo y Andy Warhol. Y, también, de Villa-Lobos y Caetano Velloso. La pluralidad, intensidad y velocidad de los eventos, interpretados bajo puntos de vista ideológicos y existenciales distintos, llevaron a valoraciones encontradas acerca del impacto que tuvo el período en la historia humana en general y en el siglo XXI, con apenas dos décadas.

Una visión en general negativa y hasta pesimista del siglo XX es presentada por el historiador inglés Eric Hobsbawn, en la aclamada obra publicada en 1994 y recién mencionada. El libro tiene al principio declaraciones de 12 intelectuales relevantes, empezando por Isaiah Berlin, que se refieren al "breve siglo XX" – período que va del inicio de la Primera Guerra hasta la disolución de la Unión Soviética – como "el más terrible", "el más violento", "siglo de masacres y guerras". El propio Hobsbawm afirma que el siglo empezó con una catástrofe y terminó con una crisis, después de una corta "época de oro" de crecimiento económico y transformación social, que va del fin de la Segunda Guerra al principio de los años 70"[14]. En la visión del autor, tanto el comunismo como el capitalismo fracasaron, y el futuro no es muy prometedor. Para él, el mundo del tercer mileno seguramente continuará siendo marcado por la violencia política[15]. El libro fue concluido inmediatamente después del fin de la guerra fría y del derrumbe del proyecto socialista. Habiendo sido un activo intelectual marxista, Hobsbawn no

14 Eric Hobsbawm, Age of extremes. Londres: Penguim, 1994, p. 6.
15 Eric Hobsbawm, Age of extremes, 1994, p. 460.

vio en esos cambios el triunfo de la democracia liberal y del libre mercado, pero si de un sistema que consideraba incapaz de asegurar justicia social y estabilidad. Para él, "el viejo siglo terminó mal"[16].

No se deben minimizar las vicisitudes del siglo XX, relatadas con maestría por Eric Hobsbawn, y tampoco hay que minimizar los riesgos de un capitalismo sin competidores ideológicos. Sin embargo, no es posible, cerrar los ojos tampoco para un hecho innegable: la humanidad empezó el siglo XXI en condiciones mejores de las que ha tenido en cualquier otro momento de la historia. Tomando esa perspectiva histórica comparativa, el mundo que se viene desarrollando bajo las ideas del Iluminismo, consagradas al final del siglo XVIII – razón, ciencia, humanismo y progreso[17] –, presenta una evolución continua en múltiples ámbitos: vivimos más y mejor, en un planeta con menos guerras, menos desnutrición, menos pobreza, acceso más amplio al conocimiento, más derechos, incluso para minorías secularmente discriminadas, como mujeres, negros y *gays*. E incluso la ética animal pasó a ser parte del debate social. El siglo XX, con sus avances en la ciencia, la medicina, la tecnología digital y la democracia no puede ser caracterizado como un período de decadencia de la condición humana[18]. Pues justo al revés, fue el siglo que deshizo las ilusiones y nos hizo más exigentes, más realistas y libres de narrativas imaginarias. Parte del romanticismo de antaño fue sustituido por la exigencia de comprobación empírica de lo que funciona y de lo que no funciona.

En un libro repleto de datos reconfortantes, Steven Pinker documenta esa evolución con un amplio conjunto de datos estadísticos y de informaciones. La *expectativa de vida*, por ejemplo, a mediados del siglo XVIII, en Europa y en las Américas, estaba alrededor de los 35 años. A principios del siglo XXI, era superior a 70[19]. La *desnutrición* todavía impacta, de manera trágica, 13% de la población mundial. Pero, en 1947, esa cifra era 50%[20]. La *pobreza extrema* cayó de 90% para 10% en 200 años, habiendo el salto más significativo en esa evolución ocurrido en el último cuarto del siglo XX. Además, la tecnología y la globalización cambiaron también lo que significa ser pobre[21]. Pese a los muchísimos matices sobre el tema de la desigualdad estructural,

16 Eric Hobsbawm, Age of extremes, 1994, p. 17.

17 Steven Pinker, Enlightenment now: the case for reason, science, humanism and progress. N. York: Penguin, 2018.

18 En las palabras the Yuval Noah Harari, Homo Deus. N. York: HarperCollins Publishers, 2017, p. 21: "Habiendo asegurado niveles sin precedente de prosperidad, salud y harmonía, y teniendo presente nuestros antecedentes históricos y nuestros valores actuales, los próximos objetivos de la humanidad probablemente van a ser la inmortalidad, la felicidad y la divinidad" (traducción libre).

19 Steven Pinker, Enlightenment now, 2018, p. 53-55.

20 Steven Pinker, Enlightenment now, 2018, p. 71.

el dato objetivo es que el coeficiente Gini – índice internacional utilizado para medir la desigualdad social – demuestra que esta disminuye[22]. La educación afronta graves dificultades en todas partes, sin embargo, existen metas específicos respecto al tema establecidas en documentos internacionales[23]. No hay que olvidar entonces, que el avance es consistente. La alfabetización, que era privilegio de pocos aún en el tramo final del siglo XIX, hoy alcanza al 87% de la población mundial[24]. En lo que se refiere a la paz, la guerra permanente dejó de ser el estado natural de las relaciones entre los países. Aunque que todavía tengamos que reconocer con tristeza, la existencia de guerras limitadas a determinados espacios geográficos, la casi totalidad de las naciones del mundo tienen el compromiso de no entrar en conflictos armados, con la excepción de los casos de legítima defensa o de aprobación de la ONU[25].

Esos avances en materia de civilización son confirmados por el IDH – Índice de Desarrollo Humano, utilizado por el Programa de Desarrollo de Naciones Unidas, que mide la calidad de vida de las personas a partir de datos como la expectativa de vida, niveles educativos y renta *per cápita*[26]. Los avances mencionados sugieren una evolución en la dirección correcta, pero no en la velocidad deseada. La superación de la pobreza extrema y la reducción de las desigualdades continúan siendo objetivos a alcanzar por la humanidad. Pero hay que contraponerse a esa creencia sin fundamentos de que el mundo está en decadencia, a punto de dejarse caer en una espiral caótica de miseria, guerras, revoluciones, terrorismo, narcotráfico, epidemias y manifestaciones diversas de intolerancia. Hay momentos en que la fotografía da miedo, por lo que es necesario ver la película completa.

2.3. La importancia decisiva de las instituciones

Una de las lecciones del siglo XX es el papel decisivo de las instituciones en el desempeño político y económico de los países. Las instituciones son las "reglas del juego" y los mecanismos necesarios para hacerlas cumplir. Tales reglas, formales e informales, establecen límites e incentivos en la interacción humana[27]. Son están-

21 Steven Pinker, Enlightenment now, 2018, p. 87 e 117.
22 Steven Pinker, Enlightenment now, 2018, p. 105.
23 En la Agenda de Desarrollo Sostenible de Naciones Unidas para 2030, aprobada en 2015, el Objetivo 4 es el siguiente: "Asegurar la educación inclusiva, equitativa y de calidad, y promocionar oportunidades de aprendizaje a lo largo de la vida a todos".
24 Steven Pinker, Enlightenment now, p. 236.
25 Steven Pinker, Enlightenment now, 2018, p. 13 e 163.
26 United Nations Development Programme. Human development reports. http://hdr.undp.org/en/content/human-development-index-hdi.

dares de comportamiento y de interacción social consolidados en la Constitución, leyes, reglamentos y normas éticas, así como en costumbres y prácticas sociales de las más distintas áreas. También integran el concepto actitudes sociales relativas a valores como trabajo, justicia, confianza, integridad y cooperación, entre otros. Un hallazgo esencial es que, cuando las instituciones formales no funcionan de manera adecuada, prácticas informales se institucionalizan, muchas veces *contra legem*[28]. Que puede explicar las diferencias en el nivel de desarrollo y de avances de distintas sociedades? El rol de las instituciones políticas y económicas en la construcción de las naciones, como factor determinante de su éxito o fracaso, es objeto de amplia literatura académica. Uno de los autores más relevantes sobre el tema fue Douglas C. North, uno de los galardonados por el Premio Nobel de Economía en 1993, cuyas ideas son fuente de inspiración de las reflexiones que presento a continuación.

En el plano político, se constatan instituciones para generar un orden estable, que disminuya el nivel de incertidumbre en las interacciones humanas[29]. En el plano económico, las instituciones son responsables, en última instancia de las oportunidades existentes en una sociedad determinada, en razón de constituir factores decisivos para el comportamiento humano y para la conformación de los costos de producción y de transacción[30]. Son las instituciones las que definen y limitan las elecciones de las personas. Los incentivos del entramado institucional vigente son decisivos en la definición de cuales habilidades y conocimientos van a ser más valiosos y cuales comportamientos van a ofrecer mejores recompensas a los individuos y a las empresas[31]. A continuación, mostraré algunos ejemplos de cómo la mayor o menor eficiencia de las instituciones puede influir en el destino de las naciones.

27 Douglass C. North, Instituições, mudança institucional e desempenho econômico. Trad. Alexandre Morales. São Paulo: Três Estrelas, 2018, p. 13.

28 Por ejemplo: en donde el sistema judicial funciona mal, hay una tendencia de aumento en la violencia privada; en donde la burocracia impone costos excesivos, se desarrollan esquemas de sobornos; en donde la carga impositiva es exagerada, se multiplican los artificios para la evasión fiscal. Así es, porque siempre lo ha sido.

29 Douglass C. North, Instituições, mudança institucional e desempenho econômico, 2018, p. 13, 16-17 e 197. North hace una importante distinción conceptual entre instituciones y organizaciones. Instituciones son las reglas del juego. Las organizaciones (partidos políticos, empresas, sindicatos, universidades, etc.) son los jugadores. Las reglas del juego no se confunden con las estrategias de los jugadores.

30 Costo de transacción es el costo de hacer negocios, comprando y vendiendo bienes y servicios. Ellos incluyen gastos con comunicación, servicios jurídicos, obtención de informaciones adecuadas, control de calidad e incluso transporte. V. "Transaction costs", Business Dictionary. Disponble en http://www.businessdictionary.com/definition/transaction-cost.html. Consultado el 14 de julio de 2019. Si en un determinado mercado es difícil conseguir una línea telefónica, comprar un repuesto o que se juzgue en un tiempo razonable una causa judicial, el costo de transacción tendrá un incremento significativo. El trabajo considerado de referencia en el tema es el de Ronald Coase, The nature of the firm, 1937.

31 Douglass C. North, Instituições, mudança institucional e desempenho econômico, 2018, p.135.

El papel de las instituciones políticas y económicas fue un factor determinante en la trayectoria histórica que tomaron países como España e Inglaterra. A principios del siglo XVII, España era la gran potencia mundial mientras que Inglaterra era una isla relativamente secundaria en el contexto europeo. El cambio profundo se dio a lo largo del siglo y tuvo que ver con la institucionalidad. Las instituciones inglesas evolucionaron en el sentido de la afirmación política e institucional del Parlamento, con mayores garantías a los derechos de propiedad, un sistema de justicia imparcial, la ampliación de las libertades políticas y, principalmente, de la libertad económica. España, a su vez, reforzó el poder monárquico como respuesta a la crisis fiscal que resultó de guerras sucesivas: aumentó impuestos, confiscó propiedades y fomentó una burocracia centralizadora y monopolista, cuya atención prioritaria se volcaba a los intereses de la Corona. Cuando el siglo XVII llegó a su final, España se encontraba en medio de un largo proceso de estancamiento que duraría hasta el último cuarto del siglo XX, mientras que Inglaterra había creado las condiciones y allanado el camino para la Revolución Industrial y para convertirse en la principal potencia mundial.

Otra trayectoria contrastante de relevancia en la comprobación del rol de las instituciones es la que establece comparaciones entre Estados Unidos y América Latina. En Estados Unidos, como no fue posible la explotación del trabajo indígena, a los colonos no les quedó otra posibilidad que la del trabajo propio. Además, la idea inglesa de limitación del poder y de algún grado de participación política ciudadana, el pluralismo religioso y la garantía de los derechos de propiedad definieron una estrategia que llevaría a una Constitución escrita, a la separación entre los Poderes, a la declaración de derechos, a la autonomía de los Estados y a la pujanza económica. El marco institucional ofreció los incentivos adecuados al fomento de la actividad económica productiva, y ni siquiera una de las peores guerras civiles de la historia pudo cambiar esa trayectoria. Ya en gran parte de Latinoamérica, se impuso el trabajo forzoso a las poblaciones nativas, además de la conversión al cristianismo. El continente también heredó un modelo autoritario, centralizado, en el que no había separación entre la Iglesia y el Estado y en el que la Corona controlaba todas las actividades económicas, transferidas a particulares por diferentes métodos de favoritismo[32].

32 Sobre o tema, v. Douglass C. North, Instituições, mudança institucional e desempenho econômico, 2018, p. 173-176. Después de la independencia, los países latinoamericanos importaron, de manera general, el modelo constitucional norteamericano. Ese solo hecho, sin embargo, no fue capaz de asegurar la efectividad de nuevas normas, ni tampoco de cambiar las disfunciones arraigadas en las instituciones españolas y lusitanas, que han sido duraderas y cobran su precio todavía en los días de hoy.

El papel fundamental de las instituciones fue nuevamente examinado en la obra de Daron Acemoglu e James A. Robinson, *Why nations fail*[33], recibida con merecida aclamación y cuyas ideas son el hilo conductor de los siguientes párrafos. La tesis central de la obra es que los orígenes del poder, de la prosperidad y de la pobreza de las naciones no se encuentran – al menos como en su parte más relevante – en la geografía, la cultura o en la ignorancia acerca de cuál es el camino correcto a tomar. La real razón del éxito o del fracaso de los países se vincula a la existencia o a la inexistencia de instituciones políticas y económicas inclusivas. Las instituciones políticas establecen la distribución del poder en una sociedad y los fines para los cuales ese poder se empleará. Por esa razón, aunque sean las instituciones económicas las determinantes de la riqueza o de la pobreza de los países, ellas son producto de las decisiones políticas tomadas por las élites gobernantes. Como consecuencia y como regla general, existe una intensa sinergia entre ambos: las instituciones políticas generan instituciones económicas inclusivas y, por el contrario, las instituciones políticas extractivas generan instituciones económicas extractivas[34].

La manera más clara de demostrar que la geografía y la cultura no juegan el papel determinante que se les asignó tradicionalmente en el destino de las naciones, es por medio de casos reales y emblemáticos. Tomemos el ejemplo de Nogales, ciudad dividida en la mitad por una reja. Como consecuencia de tal división, una mitad de la ciudad se encuentra en Arizona, Estados Unidos, y la otra en Sonora, México. En Nogales, Arizona, la renta anual promedio por domicilio es de 30 mil dólares. La ciudad tiene buenos servicios públicos como: electricidad, telefonía, salud y transporte, además de ley y orden. La situación en Nogales, Sonora, es significativamente opuesta: la renta media anual por domicilio equivale a un tercio de su otra mitad al otro lado de la frontera, los servicios públicos son muy deficientes, la criminalidad es alta y abrir un negocio es bastante arriesgado. La foto de cada uno de los lados de esa reja presenta mundos distintos. Semejante y todavía más dramática comparación se puede establecer entre Corea del Sur y Corea del Norte. El estándar de vida en el Sur es similar al de Portugal y España, mientras que en el Norte es similar al de los países de África subsahariana, o a una décima parte de la de sus vecinos del Sur. La foto satelital nocturna demuestra de manera cabal, y también desconcertante, esa realidad desigual: mientras que Corea del Sur aparece iluminada en toda su extensión, Corea del Norte es una mancha oscura, con algunos pocos puntos de luz en la capital. En la misma línea comparativa, los indicadores

33 Daron Acemoglu e James A. Robinson, Why nations fail: the origins of power, prosperity and poverty. Londres: Profile Books, 2013.

34 Daron Acemoglu e James A. Robinson, Why nations fail, 2013, p. 43, 80 e 81.

de Alemania Occidental y Oriental eran significativamente discordantes. En todos esos casos, la geografía y la cultura eran las mismas[35].

Pero, que se quiere decir exactamente con instituciones políticas y económicas inclusivas? Veamos primero las instituciones políticas. Las Revoluciones Inglesa, Americana y Francesa alejaron del poder a las élites que históricamente lo habían detentado (absolutistas, colonialistas, nobleza y clero) y trataron de conferir, de forma progresiva, derechos políticos a los ciudadanos. El poder político fue gradualmente limitado, mientras que los derechos fundamentales se iban ampliando, y los gobernantes se fueron tornando más atentos y sensibles a la voluntad popular. Tierras fueron distribuidas de manera relativamente justa[36] y los derechos de propiedad, incluso los de propiedad intelectual, pasaron a ser valorados y respetados. Un Poder Judicial independiente y eficiente arbitraba los conflictos entre privados o entre ellos y el Estado. Hay que subrayar que la democracia liberal no es una garantía *per se* de que las instituciones políticas van a ser inclusivas. Lo que es seguro, sin embargo, es que elecciones regulares, con competencia libre y plural, tienen la tendencia natural a producir ese de resultado[37].

Las instituciones económicas a su vez empezaron a tornarse inclusivas a lo largo del proceso histórico que condujo a la Revolución Inglesa, conocida como Revolución Gloriosa (1689). Se dio allí la limitación definitiva de los poderes del rey y la afirmación del Parlamento, que pasó a ejercer competencias relativas a las instituciones económicas. Se dio continuidad entonces, a la política de abolición de los monopolios domésticos e internacionales, con una política de apertura de la economía a distintos sectores sociales, lo que fomentó inversiones, comercio e innovación. También se eliminó la tributación de naturaleza arbitraria y confiscatoria. Tales cambios abrieron espacio para los emprendedores y allanaron el camino a la Revolución Industrial, marco inicial de las experiencias de desarrollo económico sostenible en el mundo. La primera en beneficiarse fue naturalmente, la Gran Bretaña. A continuación, otros países de Europa Occidental se subieron al tren histórico de la libertad económica y de la innovación tecnológica. Quedaron

35 Daron Acemoglu & James A. Robinson, Why nations fail, 2013, p. 7-9, 71-73.

36 Daron Acemoglu & James A. Robinson, Why nations fail, 2013, p. 37, exponen, contrastando Estados Unidos con América Latina, en cuanto a la distribución de tierras: "En Estados Unidos, una larga serie de actos legislativos, desde la Ley de Tierras (Land Ordinance) de 1785 hasta la ley conocida como Homestead Act, de 1862, dio amplio acceso a las tierras de frontera. Aunque los pueblos indígenas hayan sido marginados, ese proceso creó una zona de frontera igualitaria y económicamente dinámica. En la mayoría de los países latinoamericanos, las instituciones políticas generaron un resultado muy distinto. Tierras de frontera fueron distribuidas a los que detentaban poder político y a aquellos que tenían riqueza y contactos, haciendo a esas personas aún más poderosas" (traducción libre).

37 Daron Acemoglu & James A. Robinson, 2013, p. 102-103, 105, 197 e 243.

rezagados los modelos absolutistas extractivistas, como el Imperio Austrohúngaro, el Imperio Otomano, Rusia y China, entre otros[38].

El ambiente natural de las instituciones económicas inclusivas es el de la economía de mercado, en el que individuos y empresas pueden producir, comprar y vender los productos y servicios que deseen. En las antípodas de ese modelo están las instituciones políticas extractivistas, generadoras de instituciones económicas con la misma orientación, que transfieren riqueza y poder para las élites. Las naciones fracasan, hoy en día, cuando no logran ofrecer a todos seguridad jurídica, confianza e igualdad de oportunidades para que ahorren, inviertan, emprendan e innoven. Países que han quedado atrás en la historia fueron conducidos por élites extractivistas y autorreferentes, que controlan un Estado apropiado por privados y distribuyen entre pocos los resultados del desarrollo económico limitado que es capaz de producir. Los mecanismos de que disponen incluyen: monopolios, concesiones, licencias, préstamos de bancos públicos, empresas estatales y una abundante cantidad de cargos públicos de libre nombramiento. A lo largo de la historia, instituciones extractivistas han prevalecido en América Latina, África, Asia y en países del Este europeo[39].

Sería entonces, la pobreza y el retraso resultado de un determinismo histórico? La respuesta es negativa. Puede que no sea fácil, pero siempre es posible convertir instituciones extractivistas en inclusivas, y tomar el camino de la prosperidad. La historia es un camino que se elige y no un destino que se cumple. Instituciones inclusivas, como se ha demostrado, favorecen el crecimiento económico y el desarrollo tecnológico. A los productos de la innovación que se generan en ese ambiente los acompañan lo que el célebre economista austríaco Josep Schumpeter definió como "destrucción creativa", o sea, la destrucción de lo viejo por lo nuevo[40]. Nuevas tecnologías y nuevas empresas pasan a ser las que atraen las inversiones, y las que promueven la redistribución de la riqueza y el poder. Ese proceso produce ganadores y perdedores[41]. En donde siguen prevaleciendo las instituciones

38 Daron Acemoglu & James A. Robinson, 2013, p. 50, 62, 68 e 396.

39 Daron Acemoglu & James A. Robinson, 2013, p. 372 e 401.

40 Joseph Schumpeter, Capitalism, socialism and democracy. N. York: HarperCollins, 2008 (la primera edición fue en 1942), p. 83: "El impulso fundamental que define y mantiene el motor capitalista en movimento viene de los nuevos bienes de consumo, de los nuevos métodos de producción o del transporte, de los nuevos mercados, de las nuevas formas de organización industrial que la empresa capitalista crea".

41 La máquina textil de vapor, hito de la Revolución Industrial, marginó del mercado a la industria tradicional del algodón; en la industria de la música, el CD desplazó al vinilo y fue prácticamente eliminado por los downloads y streamings digitales; los medios de comunicación gráficos, como periódicos y revistas, viven la crisis resultante del predominio de la información online en tiempo real; las empresas telefónicas afrontan la competencia de medios alternativos de comunicación, como Whatsapp, Skype y otros.

extractivistas, las élites dominantes no solamente no fomentan la innovación y la correspondiente destrucción creativa, sino que ponen su esfuerzo en desincentivar la modernización y en impedir las transformaciones. El hecho incontrastable es que no hay crecimiento sin destrucción creativa y una verdadera innovación[42].

Por ese motivo, cambios institucionales relevantes son los que, como regla, derivan de *coyunturas críticas* que las jaquean, trastocando el equilibrio político y económico existente[43]. Cuando esos giros históricos ocurren, se abre una oportunidad para la sustitución o transformación de las instituciones políticas y económicas. Eventos como la Peste Negra, la Revolución Industrial, la Gran Depresión, o el fin de la Segunda Guerra Mundial, el derrumbe del colonialismo africano, la superación de las dictaduras militares en América Latina y la caída del Muro de Berlín son algunos ejemplos de esos momentos catalizadores de transformaciones. Las coyunturas críticas son el escenario probable del cambio institucional, pero, naturalmente, no se puede garantizar que vaya a ocurrir[44]. Es importante recalcar también, que aun cuando un evento drástico rompe los pilares del viejo orden, el proceso de cambio y su consolidación se dan de manera gradual, y no como un hecho único con fecha determinada[45].

3. Transformaciones y aflicciones del siglo XXI

3.1. La revolución tecnológica[46]

Todo empezó hace alrededor de 13,5 mil millones de años, con el Big Bang y el surgimiento del universo y sus elementos fundamentales: materia, energía, tiempo y espacio. Poco más de 9 mil millones de años después, se conformó el sistema solar, y con él, el planeta Tierra, cuyas primeras señales de vida orgánica se remontan

42 Daron Acemoglu & James A. Robinson, Why nations fail, 2013, p. 84, 207 e 442.

43 Daron Acemoglu & James A. Robinson, Why nations fail, 2013, p. 432-433: "Coyunturas críticas son eventos importantes que rompen el equilibrio político y económico existente en una o en varias sociedades. (…) Las coyunturas críticas son puntos de inflexión históricos" (traducción libre).

44 Daron Acemoglu & James A. Robinson, Why nations fail, 2013, p. 111 e 431.

45 Douglass C. North, Instituições, mudança institucional e desempenho econômico, 2018, p. 18: "Además, las instituciones, en general, cambian antes de manera gradual que de un modo intermitente".

46 Las informaciones sobre la evolución cósmica y humana de ese apartado fueron obtenidas, mayormente, en: Yuval Noah Harari, Sapiens: a brief history of humankind. N. York: HarperCollins Publishers, 2015 y Homo Deus, 2017; Marcelo Gleizer, Criação Imperfeita. Rio de Janeiro: Record, 2012; e Stephen Hawking, Brief answers to the big questions. N. York: Bantam Books, 2018.

a 4 mil millones de años. Los antepasados más remotos de los humanos habrían surgido hace 2,5 millones de años. Nuestro ancestral directo, el *homo sapiens*, tiene su linaje ubicado en un periodo de 70 mil años atrás. Somos niños en el universo. La escrita fue inventada entre 3.500 e 3.000 a.C. Hasta entonces, obras emblemáticas de historia de la humanidad, como la Bíblia Hebraica, la Ilíada griega, el Mahabarata indiano y las primeras escrituras budistas pasaron de generación en generación como narrativas orales. Tres grandes revoluciones son determinantes en la historia de la humanidad: la Revolución Cognitiva, la Revolución Agrícola y la Revolución Científica[47].

La *Revolución Cognitiva* se dio hace 70 mil años, y marcó efectivamente el principio de la historia. A partir de ese momento se desarrolla el rasgo distintivo esencial que torna singular la condición humana, que es la comunicación, el lenguaje, la capacidad de trasmitir información, conocimiento e ideas. Registros que se transfieren de una generación a otra sin que esa transmisión ocurra por la genética, por el ADN[48]. La *Revolución Agrícola* tuvo lugar hace cerca de 10 mil años, con el dominio de técnicas de cultivo y la domesticación de animales. La posibilidad de producir alimentos en lugar de ir buscarlos o cazarlos permitió que grupos humanos se establecieran en lugares determinados, lo que los convirtió de nómadas en sedentarios. Empiezan así a surgir las ciudades, los Estados y los Imperios. Por fin vino la *Revolución Científica*, que tiene como hito histórico el fin del Renacimiento, en el paso del siglo XV al XVI, y que es un proceso vigente hasta los días actuales. Un rico período en la historia de la humanidad, que abarca la publicación de la obra revolucionaria de Nicolás Copérnico y la conquista de la luna, el Iluminismo y la Revolución Industrial, hasta llegar al mundo interconectado por computadoras. Éramos 500 millones de personas en 1500, al final de la Edad Media, hoy somos 7 mil millones.[49].

La creencia convencional se consolidó en el sentido de que se dieron, históricamente, tres Revoluciones Industriales. La primera empezó en la segunda mitad del siglo XVIII y se extendió hasta el siglo XIX: sus hitos y marcas principales fueron el desarrollo de nuevos equipos en la industria textil, el avance en las técnicas de producción de hierro, la construcción de ferrocarriles, el empleo del agua y sobre todo del vapor como fuente de energía para la mecanización de la producción en general. La segunda parte se puede ubicar entre el final del siglo XIX y las primeras décadas del siglo XX, con la expansión de las industrias del acero y del

47 Yuval Noah Harari, Sapiens, 2015, p. 3, 15, 77, 122, 127, 130 y 247; Marcelo Gleizer, Criação Imperfeita, 2012, p.110, 237 y 240; Stephen Hawking, Brief answers to the big questions, 2018, p. 47, 71 y 73.

48 Stephen Hawking, Brief answers to the big questions, 2018, p. 76.

49 Yuval Noah Harari, Sapiens, 2015, p. 247.

petróleo y ostentando como símbolos el teléfono, la lámpara eléctrica, el motor de combustión interna, el automóvil, el avión y, en especial, el uso de la energía eléctrica para la masificación de la producción. La tercera etapa de la Revolución Industrial se dio de la mitad hacia el final del siglo XX, y sigue vigente hasta el día de hoy: se caracteriza por el desarrollo de la industria electrónica, de las grandes computadoras (*mainframe computers*) y por la sustitución de las tecnologías analógicas por las digitales. Por eso mismo denominada Revolución Digital, la nueva tecnología hizo posible la utilización masiva de la computadora personal, del teléfono celular inteligente y de internet, que conecta miles de millones de personas en todo el mundo. El que quiera arriesgarse a elegir un protagonista para cada una de las tres revoluciones podrá intentarlo con el vapor, la electricidad y la red mundial de computadoras.

La Revolución digital cambió profundamente la manera como se averiguan datos o se conducen investigaciones, como se compra mercancía, se reserva un vuelo o como se escucha música, para quedarnos en algunos pocos ejemplos[50]. La sociedad contemporánea vive hoy en el marco de nuevos vocabularios, semántica y gramática. El lenguaje de nuestros días incluye un conjunto de términos recién incorporados, sin los cuales ya se nos haría bastante más difícil vivir: Google, Windows, Mac, Whatsapp, Telegram, Uber, Dropbox, Skype, Facetime, Facebook, Twitter, Instagram, Waze, Spotify, Amazon, Google maps, Google translator, iTunes, Netflix, YouTube son algunos de ellos. Para los solteros también está el Tinder. No hay ningún sector de la economía tradicional que no haya sido impactado. Individuos y empresas buscan adaptarse, innovar y crear nuevos modelos de negocio. Se busca también, como un tipo de brújula para un nuevo camino, una nueva ética, que logre fomentar la creatividad, la osadía y la libertad mientras ofrezca también salvaguardias en cuanto a la privacidad, a la veracidad, y a la protección contra nuevas amenazas, como los *hackers* y la criminalidad *online*.

La vieja economía no murió, hay que decirlo. Todavía hay mucha gente que va a supermercados, librerías o tiendas en *shopping centers*. Pero el hecho incontrastable es que la economía basada en las interacciones personales directas, así como en la producción agrícola e industrial, o en la transformación de materias primas y en la elaboración de bienes materiales – sea oro, petróleo, fábricas o trigo – abre espacio para una nueva economía, cuyas fuentes principales de ri-

50 En el Supremo Tribunal de Brasil, hoy, la mayoría de las causas se tramitan por vía electrónica. La parte interesada puede hacer el upload de su demanda desde donde esté. El Ministro de la Corte también tiene el mismo acceso a las causas desde donde esté. Y puede incluso firmar electronicamente una decisión por medio de una aplicación, independientemente de donde esté, sea Brasilia, Londres o mi ciudad, Vassouras, en el Estado de Río.

queza son la propiedad intelectual, el conocimiento y la información[51]. Hace un siglo, una *commodity,* el petróleo, era responsable del crecimiento exponencial de una industria. Entes de regulación antitrust tuvieron que intervenir para evitar la excesiva concentración de poder económico. Hoy en día, las preocupaciones que al principio del siglo pasado tenían que ver con el petróleo tienen una nueva industria como prioridad: la que maneja los datos. Son muchas y diversas las cuestiones que generan inquietud, entre ellas competencia, tributación, privacidad y desocupación, resultantes del poder de las nuevas tecnologías. Amazon, Apple, Facebook, Microsoft e Google están hoy entre las empresas más valiosas del mundo. Es la llamada economía de datos[52].

Ahora ya se habla de una Cuarta Revolución Industrial, como nuevo capítulo de la Revolución Digital. Según Klaus Schwab, fundador do Foro Económico Mundial y autor de artículo y libro específico sobre el tema[53], la Cuarta Revolución Industrial resulta de la fusión de tecnologías, que está mezclando líneas entre las esferas física, digital y biológica y, en alguna medida, están creando nuevas definiciones sobre lo que significa ser humano. Si la comparamos con las revoluciones anteriores, esta tiene como marca el desarrollo con velocidad exponencial, y no más lineal[54]. Innovaciones y avances tecnológicos son los ladrillos que construyen ese admirable mundo nuevo[55] de la biotecnología, de la inteligencia artificial, de la robótica, de la impresión en 3-D, de la nanotecnología, de la computación cuántica, de coches autónomos y del internet de las cosas. Algoritmo se va transformando en el concepto más importante de nuestro tiempo. [56]. El futuro es impredecible.

51 En las palabras de Tom Goodwin, en The battle is for the interface with the client, Techcrunch, 3 mar. 2015: "Uber, la más grande empresa de taxis del mundo, no posee vehículos. Facebook, el propietario de medios más popular del mundo, no produce contenidos. Alibaba, el minorista más valioso en el mercado, no tiene stocks. Y Airbnb, el más grande proveedor de hospedaje del mundo, no posee inmuebles. Algo interesante está pasando". Disponible en https://techcrunch.com/2015/03/03/in-the-age-of-disintermediation-the-battle-is-all-for-the-customer-interface/. Consultado el 30 de julio de 2019.

52 "The world's most valuable resource" & "Fuel of the future". The Economist, 6-12 May. 2017, p. 9 e 19-22.

53 Klaus Schwab, The fourth industrial revolution. N. York: Crown Business, 2017. Klaus Schwab, The fourth industrial revolution: What it means and how to respond. Snapshot, Dec. 12, 2015.

54 Klaus Schwab, The fourth industrial revolution: What it means and how to respond. Snapshot, Dec. 12, 2015.

55 Como mencionado en la Parte I de ese artículo, Admirável Mundo Novo es el título en portugués del libro clásico de Aldous Huxley que tiene como telón de fondo los riesgos de la evolución de la biotecnología. Para los más jóvenes, explico, por si acaso, que libro es un medio de transmisión de conocimiento e información impreso en papel y encuadernado, que se puede adquirir en tiendas llamadas librerías, de las cuales todavía quedan algunos establecimientos el día de hoy.

56 Yuval Noah Harari, Homo Deus, 2017, p. 83, donde también observa que: "Algoritmo es un conjunto de pasos organizados por método que se puede utilizar para hacer cálculos, resolver problemas y tomar decisiones" (traducción libre).

En resumen: durante buena parte de la historia de la humanidad, la propiedad de la tierra ha sido el principal activo económico. En la era moderna, en particular después de la Revolución Industrial, máquinas, fábricas, fuentes de energía y medios de producción en general se hicieron más importantes. En el siglo XXI, la tecnología de la información y el control sobre los dados se han convertido en los grandes activos económicos. La evolución económica, por lo tanto, cumplió cuatro etapas: caza y recolección de alimentos, agricultura, industria e información. La fusión en curso entre tecnología de la información y biotecnología anuncia una nueva etapa, en la cual se vislumbra la integración entre el físico y el virtual, entre el humano y el mecánico. La selección natural será sustituida por el diseño inteligente (*intelligent design)*, en la definición de Harari[57]. Un mundo de promesas, desafíos y nuevos riesgos.

3.2. La crisis de la democracia

El siglo XX fue escenario de dictaduras diversas, de un lado y del otro del espectro político. Algunas fueron feroces y genocidas, tomando como base ideologías amplias y de dominación, como la Alemania de Hitler y la Unión Soviética de Stalin. Otras fueron subproductos de la guerra fría y de la inestabilidad política, como los regímenes militares de América Latina, de África y de Asia. Hubo también dictaduras teológicas, construidas a partir del fundamentalismo religioso, como la de Irán de los ayatolás. La redención democrática vino en dos o las distintas[58]: una después de la Segunda Guerra Mundial, con la reconstitucionalización de países como Alemania, Italia y Japón; y la siguiente en una franja temporal más larga, que va de los años 70 a los años 90, empezando por la llamada Revolución de los Claveles, en Portugal. Esa ola abarcó también la redemocratización de varios países de Latinoamérica en la década de los 80, como Brasil, Argentina y Uruguay, y llegó a los países de la Europa Central y del Este, como Hungría, Polonia y Rumania después de la disolución de la Unión Soviética, en los años 90, sin olvidarnos de Sudáfrica. Si consideramos que compitió con diferentes proyectos alternativos de poder – fascismo, comunismo, regímenes militares o

57 Yuval Noah Harari, Homo Deus, 2017, p. 73.

58 V. Samuel P. Huntington, The third wave: democratization in the late twentieth century. Journal of Democracy 2:12, 1991. Huntington fue el primero en utilizar la idea de "olas de democratización": la primera habría ocurrido en la primera mitad del siglo XIX, cuando los países fueron adoptando progresivamente la idea del sufragio universal; la segunda se dio después del final de la Segunda Guerra Mundial, y la tercera a partir de los años 70. El texto es anterior a la proliferación de democracias después del fin del modelo comunista.

de inspiración teocrática – es legítimo y correcto decir que la democracia constitucional fue la ideología que triunfó en el siglo XX[59].

Pero últimamente algo parece que no anda bien en cuanto a las democracias constitucionales. Diferentes autores se vienen refiriendo a una *recesión democrática*[60] o a un *retroceso democrático*[61] cuando examinan el período que se inicia a mediados de la primera década del siglo XXI y que se extiende hasta hoy. Ejemplos y señales preocupantes se vienen acumulando a lo largo de los últimos años: Hungría, Polonia, Turquía, Rusia, Georgia. Ucrania, Filipinas, Venezuela, Nicaragua. En todos esos casos, la democracia no fue socavada por un golpe de Estado, bajo las armas de algún general y de sus comandados. En los ejemplos mencionados, el proceso de subversión de la lógica democrática se dio por la actuación de presidentes y primeros ministros debidamente elegidos por el voto popular[62]. Posteriormente y de manera gradual, comienzan a implementar las medidas que allanan el camino para el autoritarismo: concentración de poderes en el Ejecutivo, persecución a líderes de la oposición, cambios en las reglas electorales, cercenamiento de la libertad de expresión, nuevas constituciones o enmiendas constitucionales que allanan el camino para el abuso de poder para las mayorías, vaciando y a la vez ocupando las cortes supremas con jueces sumisos al poder de turno, entre otras. El gran problema de la construcción de esas democracias *iliberales*[63] es que cada ladrillo, individualmente, se suma al anterior sin que haya una violación flagrante al Derecho vigente. El conjunto de la obra, sin embargo, tiene como resultado la supresión de libertades y de elecciones verdaderamente libres y competitivas. Ese proceso ha sido denominado *legalismo autocrático*[64].

Como elementos subyacentes a ese momento de desprestigio de la democracia se pueden encontrar eventos y circunstancias típicas del mundo contemporáneo y sus impactos: la globalización y sus resultados en materia de empleo y niveles salariales, las olas migratorias, el terrorismo, el cambio climático, el racismo, la debilidad y bajo nivel de representatividad social de los partidos políticos, el fundamentalismo religioso, el movimiento feminista, las conquistas de los grupos LGBT, entre muchos otros. La reacción a la suma de esos componentes heterogéneos

59 V. Luís Roberto Barroso, Constitucionalismo democrático: a ideologia vitoriosa do século XX. Ribeirão Preto: Migalhas, 2019. V. tb. Bruce Ackerman, The rise of world constitutionalism. Virginia Law Journal 83: 771, 1997. Escrito al final del siglo pasado, así reflexionó el autor: "La esperanza iluminista en constituciones escritas está barriendo el mundo" (p. 772) (traducción libre).

60 Larry Diamond, Facing up to the democratic recession. Journal of Democracy 26:141, 2015.

61 Aziz Huq & Tom Ginsburg, How to lose a constitutional democracy. UCLA Law Review 65:78, 2018, p. 91 e s.

62 Steven Levitsky & Daniel Ziblatt, How democracies die. N. York: Crown, 2018, p. 3.

63 Aparentemente, el término fue utilizado por primera vez por Fareed Zakaria, The rise of illiberal democracies. Foreign Affairs 76:22, 1997.

64 Kim Lane Scheppele, Autocratic legalism. The University of Chicago Law Review 85:545, 2018.

explica el avance del populismo conservador en la política en diferentes regiones del mundo, entre ellos Estados Unidos (Trump), Gran Bretaña (Brexit), Europa Continental (Victor Orbán en Hungría) y Brasil (Bolsonaro). Se pueden sistematizar esos distintos factores en tres categorías: políticas, económico-sociales y culturales o de identidad[65]. Las causas *políticas* devienen de la crisis de representatividad de las democracias contemporáneas, por la incapacidad de los procesos electorales en darle voz y relevancia a la ciudadanía. "No nos representan", es la consigna del momento[66]. Eso se da, en parte, porque la llamada clase política se disoció de la sociedad civil y pasó a actuar como un mundo aparte, y también por el sentimiento de que el poder económico y financiero globalizado es el que verdaderamente manda o, para utilizar una expresión española, el que "corta el bacalao"[67]. De ahí viene la trayectoria ascendente de los que hacen el discurso en contra del *establishment*, en contra de la globalización, en contra de todo lo que pueda representar la institucionalidad, lo que va más allá de la política.

Las causas *económico-sociales* se pueden encontrar fácilmente en el importante contingente de trabajadores o profesionales que perdieron sus empleos[68] o que vieron reducidas sus aspiraciones y perspectivas de ascenso social[69], por haberse convertido en poco relevantes[70] en el mundo de la globalización, de la nueva economía del conocimiento y de la automatización, que debilitan las industrias y actividades más tradicionales[71]. Además, es importante mencionar también las políticas de austeridad

65 Sobre los diferentes factores que desataron la ola populista conservadora, v. Manuel Castells, Ruptura: a crise da democracia liberal. Rio de Janeiro: Zahar, 2018; y Ronald F. Inglehart & Pippa Norris, Trump, Brexit, and the rise of populism: economic have-nots and cultural backlash. Working Paper Series 16-026, Harvard University, John F. Kennedy School of Government, 2016.

66 V. Manuel Castells, Ruptura: a crise da democracia liberal, 2018, digital, loc. 103.

67 En ese sentido, v. Stephen Holmes, How democracies perish. In Cass Sustein (ed), Can it happen here: authoritarianism in America. N. York: Harper Collins, 2018, p. 401: ""[D]espués que el elector vota, los mercados votan o los bancos votan o Bruselas vota. La segunda serie de votos es la que cuenta".

68 Regiane Oliveira, Desemprego no Brasil llega a 12,5% e impacta 13,2 milhões de trabalhadores, dice IBGE. El país, 1 jun. 2019.

69 Samuel Issacharoff, Populism versus democratic governance. In Mark A. Graber, Sanford Levinson e Mark Tushnet, Constitutional democracy in crisis? Oxford: Oxford University Press, 2018, p. 447: "La combinación de la desaceleración económica después del 2008 con el impacto del comercio globalizado en los sueldos de los trabajadores de los países industrializados avanzados manchó la legitimidad de los regímenes democráticos como un juego interno, una manera de institucionalizar las prerrogativas de la élite"; y tb. Fernando Canzian, Em 40 años, metade dos EUA ganhou só US$ 200 a mais. Fonte: Global Inequality. Folha de São Paulo, 29 jul. 2019.

70 V. Yuval Noah Harari, 21 lessons for the 21st century. N. York: Spiegel & Grau, 2018, p. 34 e s.

71 Ronald F. Inglehart & Pippa Norris, Trump, Brexit, and the rise of populism: economic have-nots and cultural backlash. Working Paper Series 16-026, Harvard University, John F. Kennedy School of Government, 2016, p. 2.

fiscal del recetario de las organizaciones internacionales y de países líderes en la economía mundial[72], lo que viene resultando en la reducción de las redes de protección social en varios países. Por fin, las causas culturales y de identidad, que son también resultantes de un choque generacional: hay un contingente de personas de edad madura y aún mayores, que no comparten las creencias cosmopolitas, igualitarias y multiculturales que han dado impulso a la agenda progresista de derechos humanos, igualdad racial, políticas feministas, matrimonio gay, defensa de poblaciones nativas, protección ambiental y despenalización del consumo de drogas, entre otras propuestas de la agenda de la "modernidad" que les ha generado molestia y resentimiento.

Esas personas se sienten perjudicadas o excluidas en el mundo de lo "políticamente correcto", y se vinculan a valores tradicionales que les den una sensación de seguridad y el sueño de poder recuperar la hegemonía perdida[73]. Algunos autores sostienen haber recabado elementos que permiten afirmar que el avance populista se debe, principalmente, a los cambios culturales a los que atribuyen la responsabilidad de la erosión de valores y costumbres tradicionales de las sociedades occidentales[74]. En algunos países, como claramente fue el caso de Brasil – pero, también de otros en América Latina, Asia e incluso Europa –, se suma la reacción en contra la corrupción estructural y sistémica, que frustró expectativas acerca de los partidos políticos progresistas en ocasión de su llegada al poder. Esos partidos prometieron una nueva actitud en el campo de la ética frente la administración pública, pero no han logrado escapar de la poderosa fuerza gravitacional de los viejos hábitos de la vieja política.

Es muy temprano para llegar a la conclusión de que la democracia esté realmente en decadencia. En un mundo en acelerada transformación, son inevitables los sobresaltos y la necesidad de adaptaciones. Los dos pilares de las democracias liberales, tal como constan de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, de 1789[75], ya no son más lo que fueron: (i) la separación de Poderes convive con el ascenso institucional de las cortes constitucionales y del Poder Judicial en general; y (ii) los derechos fundamentales se expandieron para asegurar el sufragio universal,

72 Andrew Trotman, Angela Merkel: 'Austerity makes it sound evil, I call it balancing the budget'. The Telegraph 23 Abr. 2013; Laurens Cerulus, Sigmar Gabriel: 'Merkel's austerity is driving EU to brink of collapse'. Político 8 de enero de 2017.

73 V. Manuel Castells, Ruptura: a crise da democracia liberal, 2018, digital, loc. 178: "A esa crisis de la representación de intereses se une una crisis de identidad que resulta de la globalización. Cuanto menos control las personas tengan sobre el mercado y su Estado, más buscan abrigo en una identidad propia que no se pueda disolver por el vértigo de los flujos globales. Se refugian en su nación, en su territorio, en su dios".

74 Ronald F. Inglehart & Pippa Norris, Trump, Brexit, and the rise of populism: economic have-nots and cultural backlash. Working Paper Series 16-026, Harvard University, John F. Kennedy School of Government, 2016, p. 30.

75 DDHC: "Art. 16 La sociedad en la que no esté asegurada la garantía de los derechos ni estabelecida la separación entre los poderes no tiene Constitución".

privacidad, igualdad de género y de raza, libertad de orientación sexual y, en muchas partes del mundo, derechos sociales. No hay que olvidarse, en los días de hoy, del factor China: un modelo alternativo autoritario, tiznado por la corrupción, pero que se presenta con un impactante nivel de éxito económico y social. En fin, un tiempo en el cual no nos faltan elementos de complejidad y de perplejidad. Pero corresponde aquí hacer mención al célebre comentario de Alex de Tocqueville, acerca de la Revolución Francesa, pero que sirve como una reflexión intemporal y de alcance universal: solamente se derrumba un régimen si él ya está internamente erosionado[76].

Aunque inspire preocupación, es posible que la temporal coyuntura democrática sea solamente uno más entre los movimientos pendulares de la vida y de la historia. No se debe descartar tampoco que se trate de un momento de amargura del pensamiento progresista en razón de la prevalencia, en muchas partes del mundo, de ideas conservadoras y poco amigables a las consignas ambientales, de género, multiculturales, feministas, pro *gays* y las poblaciones indígenas. Pero así es la democracia, no siempre se gana.

3.3. El calentamiento global

El cambio climático constituye el más relevante problema ambiental del siglo XXI y una de las cuestiones cruciales de nuestro tiempo[77]. Un gran número de autores se vienen refiriendo a la cuestión como "la tragedia de los comunes", lo que significa una situación en la cual los individuos en general, teniendo en cuenta solamente sus propios intereses, se portan de manera contraria al bien común[78] en la utilización de recursos escasos. El manejo con buen criterio de las cuestiones ambientales exige cooperación entre los países, porque los recursos naturales y los factores que los impactan no respetan fronteras. Dos particularidades del debate sobre el clima

76 Jon Elster (ed), Tocqueville: the Ancien Régime and the French Revolution. Trad. Arthur Goldhammer. N. York: Cambridge Unveversity Press, 2011, p. 170-85.

77 Kathryn Harrison & Lisa McIntosh Sundstrom (2010). Global commons, domestic decisions: the comparative politics of climate change: The comparative politics of climate change. Cambridge, MIT Press, 2010, ix. According to Nobel laureate William Nordhaus, The Climate Casino: Risk, Uncertainty, and Economics for a Warming World. New Haven: Yale University Press, 2013, p. 11: "Global warming is one of the defining issues of our time".

78 Sobre el concepto de la tragedia de los comunes, o quizá, más apropiadamente la tragedia de los bienes comunes, v. William Forster Lloyd, Two lectures on the check to population. Oxford: Oxford University, 1833. Disponible en https://archive.org/stream/twolecturesonch00lloygoog/twolecturesonch00lloygoog_djvu.txt. Consultado el 8 de junio de 2019; Garret Hardin, Tragedy of the commons. Science 162:1243, 1968; y Elinor Ostrom, Governing the commons. N. York: Cambridge University Press, 1990.

dificultan la búsqueda de soluciones. La primera es la existencia de una mezcla entre desconocimiento y escepticismo, a los cuales se suma el costo económico y social de las medidas necesarias. La segunda es que el efecto de las emisiones solamente se hará sentir por las próximas generaciones, lo que resulta en un incentivo para que se posterguen las decisiones que son urgentes. El concepto central aquí todavía es el del "desarrollo sostenible", hace mucho tiempo comprendido como aquel que "atiende a las necesidades del presente, sin comprometer las posibilidades de que las futuras generaciones puedan atender a sus propias necesidades"[79]. Uno de los objetivos del desarrollo sostenible, aprobado por la ONU en 2015, es exactamente el de "acción en contra del cambio global del clima" [80].

El calentamiento global está directamente asociado al llamado "efecto invernadero", que es el proceso natural de calentamiento de la superficie de la Tierra. Cuando la energía solar llega a la atmósfera terrestre, una parte de ella es reflejada de vuelta al espacio mientras que la otra parte queda atrapada en la atmósfera, por los llamados gases de efecto invernadero. Esos gases – por ejemplo, el dióxido de carbono (CO2), metano, óxido nitroso, ozono y CFCs – retienen parte del calor en la Tierra, impidiendo que llegue al espacio. Esa energía que el planeta absorbe lo mantiene más caliente, con niveles de temperatura que permiten la existencia de la vida. El problema que se presenta en la actualidad es que las actividades humanas, entre las cuales la quema de combustibles fósiles (carbón, petróleo y gas natural), así como también la agricultura, la ganadería, deforestación, etc., vienen provocando un incremento significativo de la concentración de gases de efecto invernadero en la atmósfera, lo que resulta en el crecimiento de la retención de calor[81]. Ese es el fenómeno que se viene denominando como calentamiento global. En 1972, el Club de Roma publicó un informe histórico con el título "Los límites del crecimiento", en el cual sostenía que el cambio climático era generado por el dióxido de carbono (CO^2) y que podría llegar a impactar el crecimiento económico. A partir de ahí la cuestión climática pasó a figurar en la agenda pública de distintos países, como resultado de la preocupación que generó en gobiernos, organismos internacionales y científicos.

79 Report of the World Commission on Environment and Development: Our Common Future. United Nations; 1987. https://sustainabledevelopment.un.org/content/documents/5987our-common-future.pdf.

80 The 2030 Agenda for Sustainable Development, Goal 13. V. https://sustainabledevelopment.un.org/?-menu=1300.

81 Las informaciones técnicas de ese párrafo fueron obtenidas en: NASA: Global climate change, https://climate.nasa.gov/evidence/, 2019 consultado el 17 de marzo de 2019; National Geographic, Greenhouse effect, https://www.nationalgeographic.org/encyclopedia/greenhouse-effect/, acceso en 17 mar. 2019; y en Department of the Environment and Energy, Australian Government, http://www.environment.gov.au/climate-change/climate-science-data/climate-science/greenhouse-effect, consultado el 17 de marzo de 2019.

Desde 1972, cuando tuvo lugar en Estocolmo la pionera Conferencia de Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano, la mayoría de los países del mundo pasaron a reunirse en sucesivas conferencias temáticas, que produjeron documentos y lineamientos relevantes. Entre ellas debemos mencionar la Conferencia de Naciones Unidos sobre Medio Ambiente y Desarrollo, en Río de Janeiro, en 1992, la Conferencia y el Protocolo de Kyoto, de 1997, la Conferencia de Naciones Unidos sobre el desarrollo sostenible, de 2012, conocida como Rio+20 y la 21ª Conferencia del Clima, de 2015, que resultó en el Acuerdo de Paris. Todas esas reuniones, declaraciones y tratados tuvieron como objetivo principal despertar la atención del mundo para la urgencia de la cuestión ambiental, introducir el concepto del desarrollo sostenible y afrontar el problema del calentamiento global, principalmente por medio de la limitación de la emisión de los gases que profundizan el problema del efecto invernadero, en especial el dióxido de carbono (CO2). En 1988 fue conformado, en el ámbito de Naciones Unidas, el Panel Intergubernamental sobre Cambio Climático (Intergovernmental Panel on Climate Change – IPCC), con el objetivo de suministrar informaciones científicas a los países acerca del cambio climático, de sus repercusiones y riesgos potenciales, así como de presentar opciones para mitigar el problema y para desarrollar las adaptaciones necesarias[82]. Las conclusiones del IPCC reflejan el consenso científico global en la cuestión[83].

Al día de hoy, la gran mayoría de los científicos coinciden en que el proceso de calentamiento global en curso resulta de la acción humana[84]. De acuerdo al Cuarto Informe de IPCC, la existencia del calentamiento global es inequívoca y la probabilidad de que el responsable por ella sea el hombre supera 90%[85]. La comunidad científica global viene respaldando esa conclusión[86]. Sin embargo, no hay consenso sobre el tema en todos los ámbitos. En el plan político, líderes como

82 The Intergovernmental Panel on Climate Change, sitio oficial. Disponible en https://www.ipcc.ch. Consultado el 18 marzo de 2019.

83 UNFCC, Climate: Get the big picture. Disponible en https://unfccc.int/resource/bigpicture/. Acceso en 14 Abril, 2019.

84 Naomi Oreskes, The Scientific Consensus on Climate Change: How Do We Know We're Not Wrong? In Joseph F. DiMento & Pamela Doughman (eds.), Climate Change: What It Means for Us, Our Children, and Our Grandchildren. Cambridge: MIT Press, 2007.

85 IPCC Summary for Policymakers.

86 Naomi Oreskes. The Scientific Consensus on Climate Change: How Do We Know We're Not Wrong? In Joseph F. DiMento & Pamela Doughman (eds.), Climate Change: What It Means for Us, Our Children, and Our Grandchildren. Cambridge: MIT Press, 2007. En ese artículo, la autora sostiene que hay un "consenso científico sobre el cambio climático". En un relevamiento de 900 artículos escritos entre 1993 e 2003, ninguno de ellos negaba el calentamiento global ni tampoco la influencia humana en el cambio climático. V. tb. Akimasa Sumi and Nobuo Mimura. Introduction: From climate change to global sustainability. In Akimassa Sumi, Nobuo Mimura e Toshihiko Masui (eds), Climate change and global sustainability: a holistic approach. N. York: United Nations University Press, 2011.

Donald Trump y Jair Bolsonaro han rechazado o minimizado los riesgos climáticos. También en la academia, expertos renombrados, aunque coinciden en que el hombre contribuye al calentamiento global, no consideran urgente la adopción de políticas para afrontar el problema[87]. Otros directamente cuestionan las conclusiones y las predicciones del Panel Intergubernamental[88] o simplemente niegan que el calentamiento global sea producto de la intervención humana. Para esos expertos, el clima mundial siempre tuvo una alternancia de ciclos, y el momento actual de calentamiento sería solamente una de esas etapas[89]. Para que el debate se haga todavía más crispado, hay estudios que señalan que grupos contrarios a la disminución de la producción de combustibles fósiles utilizaron los medios de comunicación masiva para sembrar dudas para, de esa manera, intentar reducir el apoyo de la opinión pública a las medidas en contra del cambio climático[90]. Pese a esas posiciones y reacciones contrarias, prevalece la conclusión mayoritaria de que la situación es grave, de que los riesgos son concretos y que las medidas para afrontarlos se deben tomar con urgencia.

No es para nada sencilla la tarea de predecir los impactos concretos del cambio climático. Eso se da no solamente por la incertidumbre acerca de los efectos de la emisión de gases de efecto invernadero y de los ciclos climáticos, así como también por la dificultad en evaluar la capacidad de reacción de los seres humanos y de las demás especies existentes en la Tierra[91]. Ese panorama de incertidumbre se acentúa por lo que la literatura denomina *climate lag*: científicos estiman que el impacto de las emisiones solamente se podrá sentir de modo pleno entre 25 y 50 años después de que ellas ocurran. No queda ninguna duda de que el planeta se encuentra en una etapa de calentamiento y de que las consecuencias de ese fenómeno ya se hacen sentir en diferentes regiones del mundo[92]. Entre ellas se pueden subrayar el aumento de la temperatura global, el calentamiento de los océanos, el deshielo de los casquetes polares en Groenlandia y en Antártida, la reducción del área de los glaciares (*gla-*

87 Richard S. Lindzen, There Is No 'Consensus' on Global Warming. Wall Street Journal, 26 jun. 2006. Disponible em https://www.cpp.edu/~zywang/lindzen.pdf. Consultado el 6 junio de 2019.

88 Patrick J. Michaels, Meltdown: The predictable distortion of global warming by scientists, politicians, and the media. Washington, D.C.: Cato Institute, 2004.

89 Fred S. Singer & Dennis T. Avery. Unstoppable global warming: Every 1,500 years (Updated and expanded ed.). Lanham, Md.: Rowman & Littlefield, 2007.

90 Ross Gelbspan, The heat is on: The high stakes battle over Earth's threatened climate. Reading, Mass: Addison-Wesley Pub, 1997. E, tb., Julia B. Corbett & Jessica L. Durfee JL, Testing Public (Un)Certainty of Science: Media Representations of Global Warming. Science Communication 26:129, 2004.

91 William Nordhaus, The Climate Casino: risk, uncertainty and economics for a warming world, 2013, p. 49 e s.

92 En Francia, por ejemplo, según Météo France, la temperatura subió entre 2° y 3° C, en promedio, en un relevamiento de más de 70 ciudades. V. Pierre Breteau, Comment le réchauffement climatique se ressent-ils dans votre ville? Le Monde, 8 set. 2018.

cial retreat), la pérdida de cobertura de nieve en el Hemisferio Norte, la elevación del nivel del mar, la pérdida en la extensión y espesor del hielo en el Mar Ártico, la extinción de especies y el número creciente de situaciones climáticas extremas (como huracanes, inundaciones y olas de calor)[93]. En la Amazonia, el más grande repositorio de biodiversidad y el más grande sumidero de carbono del mundo, el área original de la floresta se viene reduciendo en escala alarmante y sigue siendo, día a día afectada gravemente por actividades como la agricultura, ganadería, explotación de madera y explotación mineral, en muchos casos con técnicas rudimentarias y de fuerte impacto sobre el medio ambiente. Hay un riesgo real de muerte de la floresta, en un futuro no muy lejano[94], y algunos expertos indican que el cambio climático podrá perjudicar la producción mundial de alimentos y las reservas de agua[95].

4. Los desafíos de los tiempos actuales: límites y posibilidades del Derecho

4.1. Algunos riesgos presentados por la revolución tecnológica

> *"El futuro es una carrera entre el poder creciente de la tecnología y la sabiduría con la cual la usamos. Tratemos de certificarnos de que la sabiduría se imponga".*
>
> ***Stephen Hawking***

La Revolución digital y los desarrollos que anuncian la 4ª Revolución Industrial – con la sinergia entre tecnología de la información y biotecnología – traen las novedades fascinantes de la vida moderna y también las promesas de longevidad

93 James Hansen et al., Ice melt, sea level rise and superstorms: evidence from paleoclimate data, climate modeling, and modern observations that 2C global warming could be dangerous. Atmospheric, Chemestry and Physics 16: 3761, 2016; y, tb. NASA: Global climate change, https://climate.nasa.gov/evidence/, Consultado el 17 de marzo 2019. En el día que escribía ese texto, el titular de la página web de CNN era el siguiente: "Cyclone Idai could be the deadliest tropical cyclone to hit Africa". https://edition.cnn.com/2019/03/19/weather/cyclone-idai-mozambique-facts-intl/index.html. Consultado el 14 abril de 2019.

94 Walter Vergara & Sebastian M. Scholz (eds.), Assessment of the Risk of Amazon Dieback. Washington, D.C.: The World Bank, 2011.

95 Stewart J. Cohen & Melissa W. Waddell, Climate change in the 21st century. Montréal: McGill-Queen's University Press, 2009; y Christopher Flavelle, Climate change threatens the world's food supply, United Nations warns. New York Times, August 8, 2019.

y nuevos recursos de confort a disposición de la humanidad. Pero traen también inconvenientes, amenazas y peligros reales para la vida civilizada y para la propia condición humana. Un ejemplo son las nuevas tácticas y herramientas de guerra, como los ataques cibernéticos[96]. El Derecho tiene que hacer frente a los desafíos que ponen a prueba sus límites y sus posibilidades. A continuación, presento una reflexión sobre algunos de esos desafíos.

Internet y las redes sociales, por ejemplo, son palco de desviaciones como discursos de odio y campañas de desinformación. Como proteger la comunicación en el mundo de las *fake news* y del *deep fake*, en el cual videos falsos reproducen imagen y voz de personas reales en situaciones insólitas y que no son verdaderas? Las empresas que ofrecen plataformas para los medios digitales, comprensiblemente, se resisten en operar como si fueran censores privados. Por otro, la interferencia del Estado en el ámbito de la libertad de expresión es siempre algo muy arriesgado. Ante ese contexto, no hay respuestas jurídicas totalmente eficientes o políticamente sencillas. Otro punto relevante se vincula a la posición dominante de mercado y a la concentración de poder económico y político en algunas pocas empresas[97]. Autoridades y entes de regulación en todo el mundo se han volcado a ese problema[98]. La riqueza, que antes solía acumularse por medio de la propiedad de la tierra y de los medios de producción, hoy se ha transferido a la propiedad de los datos. Su adecuada regulación, por lo tanto, es imprescindible para impedir la concentración de riqueza y poder en las manos de una pequeña élite[99]. En el campo de la justicia distributiva, se plantea, igualmente, la cuestión de la tributación justa de las grandes empresas de tecnología, frecuentemente acusadas de evasión fiscal[100].

Entre todas las vicisitudes resultantes del desarrollo tecnológico, las amenazas a la privacidad se han convertido en una de las principales preocupaciones de la

96 Arun Vishwanath, The internet is already being weaponized. The U.S. cyberattack on Iran won't help. The Washington Post, 9 jul. 2019.

97 Sobre esa cuestión, se destaca el contundente artículo del cofundador de Facebook, en el cual defiende la imposición de límites a su poder económico, lo que incluye, también, el control de Instagram y de Whatsapp. V. Chris Hughes, It's time to break up Facebook. The New York Times, 9 mayo. 2019.

98 E.g., Ryan Tracy, Big techs summoned to Washington for antitrust hearing. The Wall Street Journal, 9 Jul. 2019; Richard Waters, Shannon Bond & Hannah Murphy, Global regulators' net tightens around big tech. Financial Times, 5 Jun. 2019.

99 V. Yuval Noah Harari, 21 lessons for the 21st century, 2018, p. 77 y 80; Mathias Risse, Human rights and artificial inteligence. Publicum 4:1, 2018, p. 11.

100 Phillip Inman, IMF chief joins calls for big tech firms to pay more tax. The Guardian, 25 mar. 2019; Andrew Hill, Mehreen Khan & Richard Waters, The global hunt to tax big tech. Financial Times, 2 nov. 2018; e Tom McKay, G 20 countries agree on approach to shut down big techs' tax loopholes. Gizmodo, 6 sep. 2019.

sociedad y de las autoridades gubernamentales. En su núcleo esencial, privacidad significa la existencia de una esfera en la vida del individuo protegida contra la invasión por otros individuos, por empresas o por el Estado[101]. Desde su reconocimiento inicial, a mediados del siglo pasado[102], hasta los días de hoy, el contexto en que se declara el derecho a la privacidad ha cambio enormemente. En el momento actual, una de las dimensiones más complejas de la privacidad involucra el uso de la tecnología en el mundo de internet y de las redes sociales. En ese escenario, hay dos situaciones diversas a considerar: (i) la identificación personal del usuario, que incluye informaciones como nombre, dirección, estado civil, ocupación, datos financieros, declaraciones impositivas, etc.; y (ii) informaciones sobre comportamientos, preferencias, intereses y preocupaciones de cada persona, obtenidas a partir de la navegación en la *web*. La internet se nutre, en gran medida, de la explotación de esos datos, y el control sobre ellos se transformó en una de las cuestiones vitales de nuestro tiempo.

Diferentes episodios de utilización inapropiada de informaciones desataron reacciones de organismos internacionales, regionales y de gobiernos locales para disciplinar el uso de las informaciones y el derecho a la privacidad. El escándalo más rumoroso llegó al conocimiento público en marzo de 2018 e involucró a Cambridge Analytica, una empresa de consultoría política que actuó en distintas campañas electorales y fue acusada de haber adquirido y utilizado datos personales de 87 millones de usuarios de Facebook, obtenidos de un investigador externo que, supuestamente, los recababa para fines de estudios académicos[103]. Desde 2013, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) había revisado sus *Privacy Guidelines* para adaptarlas a los "cambios

101 En Estados Unidos, la noción de privacidad, como reconocida en casos como Griswold (381 U.S. 479) e Roe (410 U.S. 113), involucra cuestiones que, en otras jurisdicciones constitucionales, son examinadas en el ámbito de las libertades individuales y de la igualdad.

102 Se atribuye al célebre artículo de Samuel D. Warren & Louis Brandeis, The right of privacy, Harvard Law Review 4:193 (1890) la primera referencia a ese derecho. En el texto, en una mención al Juez Thomas Cooley, los autores se refirieron al derecho a la privacidad como "derecho a que le dejen a uno en paz" (the right to be let alone). En la jurisprudencia americana, vino a ser objeto de una decisión en el caso Griswold v. Connecticut, mencionado arriba (381 U.S. 479). El derecho a la privacidad es reconocido de manera explícita hoy en la Constitución de 181 países. V. "right of privacy" on Constitute Project. Disponible en https://www.constituteproject.org/search?lang=en&key=privacy. Acceso en 4 mayo. 2019. Consultado el 4 mayo de 2019.

103 Nicholas Confessore, Cambridge Analytica and Facebook: The scandal and the fallout so far. New York Times, 4 abr. 2018.

104 Léo Rodrigues, Número de usuarios de internet crece 10 millones en un año en Brasil. Agência Brasil, 20 dic. 2018. Disponible en http://agenciabrasil.ebc.com.br/economia/noticia/2018-12/numero-de-usuarios-de-internet-cresce-10-milhoes-em-um-ano-no-brasil. Consultado el 4 mayo de 2019. Brasil queda atrás solamente de China, de India y de Estados Unidos.

tecnológicos, a los mercados, al comportamiento de los usuarios y a la creciente importancia de las identidades digitales". La Unión Europea, a su vez, editó el *General Data Protection Regulation* (GDPR), vigente desde 25 de mayo de 2018, cuya orientación esencial es la de asegurar la soberanía de cada individuo sobre sus datos personales, con derecho de acceso y de rectificación, además de la exigencia de consentimiento previo para su utilización. El documento, con 99 artículos, se ocupa también, entre múltiples temas, del controvertido derecho al olvido y de normas sobre la protección de la competencia. En Estados Unidos, el Estado de California siguió los pasos de la Unión Europea y aprobó el *California Data Privacy Protection Act*, vigente desde el primero de enero de 2020. En Brasil, cuarto país del mundo en cantidad de usuarios de internet, con 181 millones[104], aprobó en 2018 la Ley General de Protección de Datos, con fecha de entrada en vigencia prevista para agosto de 2020.

Cuestiones todavía más intrincadas en los planos jurídico y ético, son suscitadas por los avances de la biotecnología. Desde que la oveja Dolly fue clonada, en 1996, por ejemplo, el tema de la *clonación humana* viene generando intensos debates entre juristas, científicos y expertos en ética en todo el mundo. Pese a varios esfuerzos de elaboración de una convención internacional con el objetivo de prohibir la clonación humana, no se llegó a un consenso. En 2005, la ONU aprobó una declaración considerada *ambigua*[105], en la cual prohibía la clonación "en la medida que sea incompatible con la dignidad humana y con la protección de la vida humana"[106]. La declaración no tiene carácter vinculante. La mayoría de los países del mundo, sin embargo, prohíben de manera expresa la clonación para fines reproductivos, aunque algunos la admitan para aplicación terapéutica[107]. El comercio de órganos humanos es igualmente prohibido por casi la totalidad de los países, aunque es grave en muchas regiones del mundo.[108]. Los avances de

105 V. Adèle Langlois. The global governance of human cloning: the case of UNESCO. Palgrave Communications. 3:17019, 2017. Disponible en https://www.nature.com/articles/palcomms201719. Consultado el 11 julio 2019.

106 https://www.un.org/press/en/2005/ga10333.doc.htm.

107 Sobre la diferencia entre ambas las modalidades de clonación: "La clonación reproductiva consiste en la creación de un animal genéticamente idéntico a un animal donante por medio de la transferencia nuclear de células somáticas. En la clonación reproductiva, el embrión recién creado es puesto de vuelta en el ambiente uterino, en donde se puede implantar y desarrollar. (...) En la clonación terapéutica, un embrión es creado de manera semejante, pero las células "clonadas" resultantes permanecen en el laboratório y no son implantadas en el útero de una mujer" (traducción libre) Información obtenida en el sítio New York State Stem Cell Science. Disponible en https://stemcell.ny.gov/faqs/what-difference-between-reproductive-and-therapeutic-cloning. Consultado el 11 de julio de 2019.

108 "Organ trade", Wikipedia; Greg Moorlock, A look inside the murky world of the illegal organ trade. Independent, 24 jul. 2018.

la medicina regenerativa y la perspectiva de producción de tejidos humanos en laboratorio deberán impactar, brevemente, aún más el tema[109].

El tema de la ingeniería genética es especialmente delicado, por involucrar diferentes métodos de manipulación o modificación de genes de un determinado organismo, con el objetivo de perfeccionarlo o de crear nuevos organismos. La biotecnología aquí tiene el potencial de remodelar la vida y cambiar la propia naturaleza de lo que es humano, hecho que naturalmente trastoca los valores éticos y las creencias religiosas de las personas. Hay quien pronostique que el propio homo sapiens, con sus características esenciales, va a desaparecer[110]. Científicos, en general, son escépticos en cuanto a la eficacia de las leyes que tengan como objetivo prohibir el uso de la ingeniería genética, no porque la consideren necesariamente positiva, sino por una creencia en que es imposible evitarla. En primer lugar, por el obvio atractivo de su utilización para el tratamiento de enfermedades que se pueda curar con la corrección de mutaciones de genes. Además, se presenta el peligro de la tentación de perfeccionar características humanas, como el tamaño de la memoria, la resistencia a enfermedades y la prolongación de la vida[111]. De ahí surgirían superhombres y supermujeres reforzados por la biotecnología y por los algoritmos, que constituirían una élite, con todos los riesgos resultantes del incremento de la desigualdad y del ejercicio de la opresión sobre los demás seres humanos comunes[112].

Por fin, propongo una reflexión acerca de la *Inteligencia Artificial*, cuyo desarrollo vertiginoso viene allanando el camino para la transferencia de actividades y capacidades decisorias típicamente humanas para máquinas que son alimentados con datos, estadísticas e informaciones. En la etapa actual, las máquinas no tienen ideas propias ni pueden discernir entre lo que es correcto y aquello que no lo es[113]. Hay que subrayar que la inteligencia artificial depende integralmente de la inteligencia humana que alimenta sus sistemas, incluso, con valores éticos. La

109 De acuerdo al sitio Nature Research, medicina regenerativa "es la rama de la medicina que desarrolla métodos para regenerar, reparar o sustituir células, órganos o tejidos damnificados o enfermos. La medicina regenerativa incluye la generación y el uso de células madre terapéuticas, la ingeniería de tejidos y la producción de órganos artificiales" (traducción libre).

110 Yuval Noah Harari, 21 lessons for the 21st century, 2018, p. 121-22.

111 Stephen Hawking, Brief answers to the big questions, 2018, p. 81 e 195.

112 Yuval Noah Harari, 21 lessons for the 21st century, 2018, p. 75.

113 Patrick Henry Winston, Artificial intelligence desmystified. Mimeo. Minuta de 30 sep. 2018, gentilmente enviada por el autor, p. 2: "Ellos (los programas) no perciben como nosotros y no piensan como nosotros; en realidad, ellos no piensan nada". Para una visión distinta en ese tema, v. Jerry Kaplan, Artificial intelligence: what everyone needs to know. N. York: Oxford University Press, 2016, p. 69-88.

utilidad y la multiplicidad de aplicaciones de la inteligencia artificial son inconmensurables y van desde robots que llevan a cabo cirugías delicadas has coches autónomos que provocan mucho menos accidentes que los conducidos por seres humanos. Los riesgos son también elevados, algunos inmediatos y otros de largo plazo. Entre los que ya representan una amenaza contemporánea está la eliminación de empleos, por la sustitución de trabajadores humanos por máquinas, lo que resulta en la exclusión social de los que ya no tienen más condiciones para adaptarse a las nuevas demandas del mercado[114] y que se quedarán sin perspectivas ni poder político[115]. En segundo lugar, en un mundo en que la inteligencia artificial ya es una herramienta utilizada por distintos tribunales en el mundo, hay el temor de que pueda reforzar prejuicios y fuentes de discriminación, a la medida en que las computadoras sean alimentadas con los valores, sentimientos e impresiones dominantes en la sociedad[116].

Los peligros de largo plazo son todavía más alarmantes. En primer lugar, se pone en tela de juicio la propia democracia liberal – que tiene como fundamentos la libertad individual y la autonomía de la voluntad. De hecho, a partir del momento en que las grandes decisiones para la vida de cada uno (o para la sociedad como un todo) sean tomadas por una voluntad externa, heterónoma, el libre albedrío, uno de los pilares del liberalismo, estará comprometido[117]. Además, hay que considerar la amenaza de que, en el futuro, computadoras puedan efectivamente desarrollar inteligencia propia – en lo que sería, según Stephen Hawking, "el más grande evento de la historia humana" – puedan llegar a tener voluntad autónoma y puedan salir del control humano[118]. El temor puede parecer salido de una película de ciencia ficción, pero la alerta proviene de científicos renombrados mundialmente[119]. En el fondo, todo se resumirá a saber quién controlará a quién.

114 Para un detallado estudio acerca del impacto de la computarización sobre el empleo, v. Carl Benedikt Frey and Michael A. Osborne, The future of employment: how susceptible are Jobs to computerisation? Oxford Martin School, University of Oxford, 17 set. 2013. Disponible en https://www.oxfordmartin.ox.ac.uk/downloads/academic/The_Future_of_Employment.pdf. Consultado el 18 julio de 2019.

115 Mathias Risse, Human rights and artificial inteligence. Publicum 4:1, 2018, p. 2. Como observa Yuval Noah Harari, em 21 lessons for the 21st century, 2018, p. 8-9, las masas trabajadoras, que antes temían la explotación, ahora temen la irrelevancia.

116 V. Mathias Risse, Human rights and artificial intelligence. Publicum 4:1, 2018, p. 10. V. tb. Steve Lohr, How do you govern machines that can learn? Policymakers are trying to figure that out. New York Times, Ene. 20, 2019.

117 Yuval Noah Harari, 21 lessons for the 21st century, 2018, p. 55-56.

118 Es lo que se denomina "singularidad": la idea de que en algún momento máquinas van a tornarse inteligentes, se desarrollarán de manera autónoma y escaparán del control. V. Jerry Kaplan, Artificial intelligence: what everyone needs to know. N. York: Oxford University Press, 2016, p. 138.

119 Stephen Hawking, Brief answers to the big questions, 2018, p. 184-186.

4.2. La democracia y sus enemigos internos

"La democracia se hace de promesas, decepciones y del manejo de la decepción".

Stephen Holmes[120]

Conforme se ha señalado, las democracias contemporáneas afrontan problemas de causas diversas, resultantes de innovaciones tecnológicas, de transformaciones sociales y cambios en las costumbres. Los tres Poderes del Estado conviven con opiniones y sentimientos de la ciudadanía que incluyen desconfianza, disfuncionalidad e ineficiencia. A continuación, una breve reflexión acerca de tres factores que jaquean las democracias contemporáneas: el enfriamiento del sentimiento democrático de los ciudadanos, la desigualdad y la corrupción. Los dos primeros factores son mundiales y afectan incluso los países más desarrollados. El tercero, aunque exista en grados variados en escala global, es una causa dramática de retraso en países emergentes, de América Latina a Asia, de África a los países de Europa Central y Oriental.

En lo que se refiere al *enfriamiento del sentimiento democrático*, encuestas en diferentes partes del mundo demuestran la pérdida de prestigio de los gobiernos fundados en la soberanía popular[121]. La democracia ya vivió días más efusivos. El derecho público – tanto el derecho constitucional como el derecho administrativo – deberán invertir energía en la búsqueda de un entramado institucional capaz de revigorar las instituciones democráticas y de movilizar la ciudadanía para renovar la creencia en las ideas que fueron impulsadas por la Revolución Inglesa de 1689 y tuvieron su momento de apogeo en el paso entre los siglos XX y XXI. Estado de derecho, gobierno de la mayoría, limitación del poder, respeto a los derechos fundamentales y libre iniciativa. Esos conceptos innovadores habrán de pasar por un reexamen del modelo de separación de los Poderes – concebido para un mundo post-medieval y anterior a la Revolución Industrial – por una revisión profunda de las formas de representación política y por mecanismos más eficientes de gobernanza, no solamente en el Poder Ejecutivo, sino que también el Legislativo y Judicial.

120 Ponencia en Youtube sobre "How democracies die". Disponible en https://www.youtube.com/watch?-v=nHr6Mcqq-Ek. Consultado el 12 de julio de 2019.

121 Roberto Stefan Foa & Yascha Mounk, The democratic disconnect. Journal of Democracy 27:5, 2016, p. 8: "Only one in three Dutch millennials (those born since 1980) accords maximal importance to living in a democracy; in the United States, that number is slightly lower, around 30 percent". Encuesta de Latinobarómetro indica que el apoyo a la democracia en América Latina cayó a 48% en 2018. El nivel máximo de apoyo fue de 63%, en 1997. V. http://www.latinobarometro.org/lat.jsp.

La diseminación del acceso a la internet generó la expectativa de una participación política más amplia, de una mejor gobernanza y de niveles más altos de *accountability* de los gobernantes en general. Se imaginó que en el mundo interconectado por computadoras sería posible la creación de una esfera pública digital amplia, capaz de hacer viable el ejercicio de la democracia deliberativa, anclada en un debate público y profundo entre personas libres e iguales, mediante la presentación de opiniones y la prevalencia de la mejor argumentación[122]. En la vida real, sin embargo, lo que se vio fue algo de frustración de esas expectativas: hasta aquí, internet no fomentó un dialogo racional sobre temas de interés colectivo, sino que, al revés, impulsó un fenómeno de *tribalización*, en el cual grupos con opinión consolidada – y, muchas veces, radicales – no dialogan con los demás y hablan para ellos mismos[123]. Además, están las campañas de desinformación, con la diseminación deliberada de noticias falsas, y también de discursos de odio. No se debe, sin embargo, dar sentido general a esa percepción de internet como un espacio de inexorable polarización entre grupos incapaces de interactuar de manera constructiva. No solamente es posible creer en un avance civilizado gradual rumbo a un ambiente de más racionalidad y tolerancia, como ya se dan en la actualidad experiencias positivas en su utilización, como los procesos constituyentes digitales de Chile[124] y de Islandia[125], la práctica de gobernanza digital en

122 Democracia deliberativa es una expresión general que abarca una infinidad de variaciones. Sobre el tema, v., especialmente, Jurgen Habermas, Direito e democracia: entre facticidade e validade. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. Para otros enfoques, v., por ejemplo: Joshua Cohen, Deliberation and democratic legitimacy. In: James Bohman & William Rehg (Eds.), Deliberative Democracy: essays on reasons on reasons and politics. Cambridge: The MIT Press, 1997, p. 67-91; Philip Pettit. Deliberative democracy and the discursive dilemma. In: James Fishkin & Peter Laslett (Eds.), Debating Deliberative Democracy. Oxford: Blackwell, 2003, p. 138-162, 2003; A. Gutmann & D. Thompson, Why Deliberative Democracy? Princenton: Princeton University Press, 2004, p. 125-138; Bruce Ackerman & James S. Fishkin, Deliberation Day. The Journal of Political Philosophy 10:129, 2002; Jane Mansbridge. Deliberative democracy or democratic deliberation? In: Shawn W. Rosenberg (Ed.). Deliberation, Participation and Democracy: can the people govern? N. York: Palgrave Macmilian, 2003.

123 Sobre la "polarización de grupos" y el surgimiento de "enclaves deliberativos", v. los siguientes textos de Cass Sunstein: The law of group polarization. The Journal of Political Philosophy 10:175, 2002, p. 177; Neither Hayek nor Habermas. Public Choice, v. 134, p. 87-95, 2008; The daily we, Boston Review, Summer 2001. V. tb. Stephen Holmes, How democracies perish, 2018, p. 401: "Pero la extraordinaria proliferación de plataformas de medios masivos produjo una caricatura distorsionada del pluralismo, con la fragmentación del espacio político en fortalezas ideológicas mutuamente aisladas y entre las cuales ninguna comunicación seria es posible".

124 Observatory of the Chilean Constituent Process. An Assessment of the Chilean Constituent Process. Ford Foundation, p. 19-32, 2018. Disponible en http://redconstituyente.cl/wp-content/uploads/2018/04/An-assessment-of-the-Chilean-constituent-process-web.pdf. Consultado el 6 de mayo de 2019.

125 Helene Landemore, Inclusive Constitution-Making: the Icelandic experiment. The Journal of Political Philosophy 23:166, 2015.

Estonia[126] o de la elaboración de presupuestos con la participación ciudadana en ciudades como Berlín, Lisboa y Porto Alegre, entre otras[127]. En resumen: el hecho de que internet, en una evaluación de corte general, no haya logrado hasta ahora convertir participación social en deliberaciones de calidad – y, de esa manera, fomentar los objetivos democráticos – no justifica el abandono de las posibilidades constructivas que la herramienta ofrece[128].

La *desigualdad*, a su vez, es la marca dramática de nuestro tempo, la agenda inacabada del proceso de avance de la civilización. La desigualdad que hay que estigmatizar como un fracaso no es la que privilegia el talento, el conocimiento adquirido o el trabajo aplicado. La desigualdad que es sinónimo de fracaso social, es la que niega oportunidad a las personas, produciendo incluidos y excluidos, e impidiendo el acceso equitativo a los bienes y recursos para la vida, entre ellos educación, salud y condiciones de existencia mínimas. Se trata de la desigualdad que refuerza y reproduce las situaciones de pobreza como, por ejemplo, los sistemas impositivos que concentran los ingresos en lugar de redistribuirlos, y políticas públicas que favorecen los sectores dominantes de la sociedad. La idea de democracia traduce un proyecto común de autogobierno, en el cual todos deben sentirse partícipes y tener un sentido de pertenencia. Si las personas se sienten excluidas, ellas abandonan el proyecto. Eso es lo que muchas encuestas vienen mostrando. Es un hecho que el mundo llegó al principio del siglo XXI mucho más igual que al principio del siglo XX. Pero, pese al impacto positivo de la globalización y del desarrollo tecnológico sobre la pobreza en el mundo, los datos demuestran que, principalmente a partir de 1980, ha habido un aumento en la concentración de los ingresos, tanto entre países como en el interior de cada país[129].

126 Hille Hinsbert, Magnus Jonsson & Martin Karlsson, E-Participation Policy in Estonia. In: Joachim Astrom. Hille Hinsbert, Magnus Jonsson & Martin Karlsson, Citizen centric e-participation: a trilateral collaboration for democratic innovation. Tallinn: Praxis Policy Center, p. 17-29, 2013. Disponible en http://www.diva-portal.org/smash/get/diva2:638808/FULLTEXT01.pdf. Consultado el 6 de mayo de 2019.

127 Anja Rocke, Framing citizen participation: participatory budgeting in France, Germany and the United Kingdom. Londres: Palgrave Macmillan, 2014; Giovanni Allegretti, Nelson Dias & Sofia Antunes. Transformar o território promovendo a cidadania: metodologia em evolução nos orçamentos participativos de Lisboa e Cascais. Repositório do Conhecimento do IPEA, p. 148, 2016. Disponible en: http://repositorio.ipea.gov.br/handle/11058/6858. Consultado el 9 de junio de 2019; Prefeitura de Porto Alegre, Orçamento Participativo, 25 anos. Disponible en http://www2.portoalegre.rs.gov.br/smgl/default.php?p_secao=86. Consultado el 9 de junio de 2019.

128 Sobre el tema, v. Vanessa Wendhausen Cavallazzi, e-Democracia deliberativa: a deliberação social digital e a legitimidade democrática das escolhas orçamentárias para a implementação de direitos sociais, 2019. Tesis de maestría presentada en el Centro Universitário de Brasília – UniCEUB, bajo mi orientación.

129 Rupert Neate, Richest 1% owns half the world's wealth, study finds. The Guardian, 14 nov. 2017. La información consta del Global Wealth Report, elaborado por el Banco Credit Suisse, y se refiere al año de 2017. El panorama no cambió con el Global Wealth Report de 2018. Más aterradora, todavía, es

Thomas Piketty, en una obra de gran éxito desde el lanzamiento de la versión en inglés, en 2014, buscó demostrar que la desigualdad no se da por un accidente, sino que es una característica del modo de producción capitalista, que solamente la intervención del Estado puede contener[130]. En el libro, el autor reconoce, que en las sociedades de libre mercado, los incentivos al conocimiento y a la capacitación individual permiten un grado más alto de igualdad. Pero subraya lo que define como una contradicción central del capitalismo y no una imperfección de los mercados: el hecho de que, en promedio, la tasa de rentabilidad del capital (ganancias, dividendos, intereses y alquileres) es, a lo largo de gran parte de la historia, superior a la tasa de crecimiento de la economía. Eso significa que la riqueza acumulada en el pasado crece más rápido que la productividad y que los sueldos. En ese ambiente, emprendedores se convierten en rentistas y dominan los que detentan solamente la fuerza de trabajo[131]. De esa manera, según Piketty, se retrocede al "capitalismo patrimonial", en que buena parte de la economía es dominada por la riqueza heredada, o, como definió Paul Krugman, "la cuna cuenta más que el esfuerzo y el talento"[132]. Aunque el diagnóstico que presenta, basado en datos abundantes, haya sido recibido con la adhesión entusiasmada de muchos[133], la solución que propone – creación de un impuesto anual de hasta 2% sobre el capital – fue muy criticada[134]. Otros autores defienden, como remedios más eficientes contra la pobreza y la desigualdad, gastos sociales, como educación y salud, y programas de renta mínima universal (universal basic income)[135].

la información de que las 62 personas más ricas del mundo tienen, en conjunto, más riqueza que los 3,6 mil millones de personas más pobres. V. Yuval Noah Harari, Homo Deus, 2017, p. 352. Ese dato, sin embargo, no se puede tomar como un fenómeno general. V. Joe Hasell, Is income inequality rising around the world? Our World in Data, 19 nov. 2018: "Es un error pensar que la desigualdad está creciendo en todos los lugares. En los últimos 25 anos, la desigualdad aumentó en muchos países y disminuyó en muchos otros. Es importante saberlo. Eso demuestra que la creciente desigualdad no es omnipresente, ni tampoco inevitable ante la globalización, y sugiere que políticas al nível de los países puede hacer la diferencia".

130 Thomas Piketty, Capital in the twenty first century. Londres: Belknap, 2014, p. 1.

131 Thomas Piketty, Capital in the twenty first century, 2014, p. 25 e 571-573.

132 Paul Krugman, Wealth of work. The New York Times, 23 mar. 2014. Disponible en https://www.nytimes.com/2014/03/24/opinion/krugman-wealth-over-work.html. Consultado el 23 de abril de 2019.

133 Ryan Cooper, Why everyone is talking about Thomas Piketty's Capital in the twenty-first century. The Week, 25 mar. 2014. Disponible en https://theweek.com/articles/448863/why-everyone-talking-about-thomas-pikettys-capital-twentyfirst-century. Acesso en 23 abr. 2019.

134 E.g., Daron Acemoglu e James A. Robinson, The rise and decline of general laws of capitalism. Journal of Economic Perspectives 29:3, 2015.

135 V, Steven Pinker, Enlightenment now, 2018, p. 108-110 e 119; e Bruce Ackerman, Anne Alstot y Philippe van Parijis, Redesinging redistribution: Basic income and stakeholders grants as cornerstones for an egalitarian capitalism. London-N.York, verso, 2006. Esa línea, sin embargo, no es consensual. V. OECD, Basic

Por fin, la *corrupción* genera consecuencias de naturalezas distintas, todas ellas capaces de poner en peligro los valores de la democracia, al socavar su credibilidad ante la ciudadanía. No por casualidad, a lo largo de la historia, una infinidad de golpes de Estado y acciones de ruptura de la legalidad constitucional se dieron en nombre del combate a la corrupción, o presentadas con ese pretexto. La corrupción tiene costos económicos, sociales y morales. No es fácil medir con precisión los costos económicos, que toman forma con la desviación o la apropiación indebida de recursos y, lo que es más grave todavía, en decisiones equivocadas e ineficientes, tomadas para atender a intereses personales o de grupos privados[136]. Los costos sociales son igualmente visibles: los recursos desviados o invertidos en obras faraónicas e innecesarias son los que hacen falta para la salud, para la educación, para el mantenimiento y recuperación de las carreteras o para mejorar la movilidad urbana. Ya los costos morales son enormes e irreversibles: se crea una cultura de extorsión, sobornos y deshonestidad general que debilita la autoestima de la sociedad y sirve de incentivo a conductas ilegales en todos los niveles.

Buena parte de las naciones del mundo, incluso entre las que hoy son más desarrolladas, han afrontado, en algún momento en su historia, el círculo vicioso de la corrupción[137]. En ese ámbito, el papel del Derecho y de los tribunales es decisivo. Es interesante notar que, aunque el problema sea tan antiguo como la propia humanidad, la corrupción solamente pasó a ser considerada un problema grave en las últimas décadas del siglo pasado. En el campo del derecho internacional fue aprobada, en 17 de diciembre de 1997, en París, la Convención sobre el Combate a la Corrupción de Funcionarios Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales, en el ámbito de la OCDE[138]. Un poco más adelante, en 15 de noviembre de 2000, fue adoptada, en Nueva York, la Convención de las Naciones Unidas contra el Crimen Organizado Transnacional, con reglas específicas sobre la criminalización de la corrupción y del lavado de dinero. Por fin, en 15 de noviembre de 2003, fue adoptada la Convención de Naciones Unidas Contra

income as a policy option: technical background note illustrating costs and distributional implications for selected countries. Mayo de 2017. Disponible en https://www.oecd.org/els/soc/Basic-Income-Policy-Option-2017-Brackground-Technical-Note.pdf. Consultado el 13 de julio 2019. En línea abiertamente crítica, v. Daron Acemoglu, Why universal basic income is a bad idea. Project Syndicate, 7 jun. 2019.

136 Sobre el tema, v. Maria Cristina Pinotti, Corrupção e estagnação econômica: Brasil e Itália. In Maria Cristina Pinotti (org.), Corrupção: lava jato e mãos limpas. São Paulo: Portfolio-Penguin, 2019.

137 Uno de los estudios más completos sobre el tema es el de Susan Rose-Ackerman & Bonnie J. Palifka, Corruption and government: causes, consequences, and reform. 2 ed. N. York: Cambridge University Press, 2016.

138 Según el Preámbulo de la Convención, la corrupción "despierta serias preocupaciones morales y políticas, afecta la buena gobernanza y el desarrollo económico, y distorsiona las condiciones internacionales de competitividad".

la Corrupción, con texto analítico y medidas amplias para afrontar el problema. En el ámbito doméstico de los países, la búsqueda por integridad y el combate a la corrupción tienen como hito histórico el Foreign Corrupt Practices Act – FCPA, puesto en vigencia en Estados Unidos en 1977. En el Reino Unido, en la misma línea del FCPA, el UK Bribery Act – UKBA, de 2010, estableció como crimen el pago o recibimiento de soborno para/por agentes públicos. Distintos países de Europa, como Alemania, Portugal, España y otros disponen de leyes o dispositivos legales que establecen reglas de *compliance*. En Brasil, en medio a dramáticos escándalos de corrupción que involucraban agentes públicos, fueron aprobadas muchas herramientas legislativas innovadoras de combate a la corrupción.

En tiempos más recientes, en diferentes países, jueces y tribunales empezaron a tratar los llamados crímenes de cuello blanco y la corrupción como delitos graves, y pasaron a sancionarlos de manera adecuada. En buena parte de los países emergentes, élites extractivistas se protegían con la aprobación de leyes que minimizaban los crímenes que sus integrantes pudieran cometer, además de emprender un esfuerzo de cooptación del propio Poder Judicial[139]. Leyes que amplían sanciones por crímenes de corrupción, que combaten el lavado de dinero, que reglamentaron los acuerdos de colaboración premiada con investigados, que disciplinaron de modo más riguroso la financiación electoral y que impusieron reglas más rígidas en materia de *compliance* empiezan a multiplicarse en países hasta hace poco devastados por la corrupción.

Como hemos visto, el fenómeno global de recesión de la democracia, con el ascenso de líderes autoritarios y populistas, tiene muchas causas, directas e indirectas, entre ellas el enfriamiento del sentimiento democrático de la ciudadanía, la desigualdad persistente y la elevada percepción de corrupción[140]. El Derecho, solo, no logrará ofrecer respuestas eficientes para tratar de esos problemas. Pero eso no significa que no haya nada que hacer frente a las amenazas iliberales. Las cortes constitucionales, por ejemplo, pueden funcionar con un importante papel de veto, mediante el bloqueo de intentos de restricción ilegítima de libertades públicas, de debilitamiento del estado de derecho y de la concentración de poderes[141]. Además,

139 Para dar un ejemplo emblemático, la legislación brasileña prevé la extinción de la punibilidad, en causas de evasión de impuestos, aún que se pague el impuesto después de la condena criminal definitiva. Eso hace que la evasión sea una apuesta de bajo riesgo.

140 El Índice de Percepción de la Corrupción es un indicador en el sector público calculado desde 1995 por Transparencia Internacional, entidad no gubernamental con sede en Berlín, Alemania. En 2018, Dinamarca ocupaba la mejor posición, mientras que Reino Unido y Alemania estaban empatados en el lugar 11º del ranking, Estados Unidos en 22º, Argentina en 85º y Brasil en 105º.

141 En Brasil, por ejemplo, en el final de 2018 y a lo largo de 2019, hubo decisiones importantes del Supremo Tribunal Federal que revirtieron restricciones a la libertad de expresión en las universidades, que impidieron la eliminación de órganos de protección a los derechos humanos por medio de decreto y que convirtieron en crimen la homofobia.

el sistema judicial puede actuar también en el sentido de que los partidos y las instituciones políticas sean más sensibles a las demandas de los ciudadanos. Para ello, en primer lugar, hay que reflexionar sobre los sistemas electorales para tornarlos más integradores y representativo. En segundo lugar, se debe desarrollar mecanismos de participación democrática directa, con el uso de tecnologías de información y comunicación (TICs), como manera de allanar camino para la e-democracia[142].

En lo que atañe a la desigualdad – fuente, en buena medida, del problema de la violencia – hay diferentes que roles que el Derecho puede tener. Una medida importante es la creación y el refuerzo de políticas de acción afirmativa para ampliar el acceso de personas desfavorecidas y de minorías a la educación y al mercado laboral. El derecho puede también ofrecer soluciones para incrementar la calidad y la transparencia de los gastos públicos, mediante instrumentos de control y de monitoreo por parte de la sociedad civil. Otra solución es el perfeccionamiento del sistema impositivo, de manera a que se torne menos regresivo, con la disminución del peso que en muchos países se da a la tributación sobre el consumo y, como compensación, con el incremento de la participación de los impuestos sobre el patrimonio y la renta. En el ámbito del combate a la corrupción, la represión criminal seria y eficaz es, sin lugar a duda, importantísima. Pero no se puede perder de vista la necesidad de fuertes inversiones en salvaguardias de carácter preventivo, con la adopción de programas de integridad en las gestiones pública y empresarial, así como la imposición de deberes de imparcialidad, neutralidad y transparencia.

4.3. Los esfuerzos en contra del calentamiento global

"La desesperación yo aguanto. Lo que me aterroriza es esa esperanza".

Millôr Fernandes

Conforme señalado anteriormente, el cambio climático es un problema grave y real, y la responsabilidad principal por su ocurrencia recae sobre las actividades humanas. La principal causa del calentamiento global es la emisión de gases con

142 A ese respecto, ya existen algunas ideas innovadoras, como, e.g., deliberative polling, crowdsourcing and minipublics. V. James S. Fishkin, Consulting the public through deliberative polling. Journal of Policy Analysis and Management 22:128, 2003. Equal Citizens, On Iceland's crowdsourced constitution. 14 mayo. 2016. Disponible en https://medium.com/equal-citizens/on-icelands-crowdsourced-constitution-ad99aae75fce. Consultado el 6 de junio de 2019. Archon Fung, Minipublics: designing institutions for effective deliberation and accountability. World Bank, Accountability through Public Opinion, May 2011, 183-202.

efecto invernadero, principalmente el dióxido de carbono (CO2), resultante mayormente de la producción y utilización de energía a partir de combustibles fósiles, así como también de la manera como se utiliza el suelo. De manera más analítica, eso significa el conjunto de actividades vinculadas a la industria, transporte, agricultura, ganadería, deforestación y manejo de los desechos, para quedarnos en algunas de las más relevantes. El fenómeno tiene naturaleza global y la emisión de esos gases afecta toda la atmósfera, independientemente del punto geográfico en el que ocurra. Justamente por eso, las soluciones para afrontar el calentamiento global hay que buscarlas en las esferas global, regional, nacional y local. Esas soluciones requieren no solamente la actuación de organismos internacionales y gobiernos, sino también la concientización de individuos y empresas. En lo que se vincula a comportamientos individuales y empresariales, hay numerosas recomendaciones de científicos, entidades y organismos ambientales, medidas que van desde evitar el desperdicio de agua hasta la plantación de árboles. Se pueden mencionar también la utilización de fuentes de energía renovable (como solar y eólica), el uso de lámparas LED que consumen menos energía, la elección de aparatos como los de aire acondicionado, heladeras, o lavarropas que sean eficientes en consumo de energía y de coches que sean eficientes en el consumo de combustibles, además del cambio de hábitos alimentarios y de la reducción en el recurso al transporte individual.

Aunque comportamientos sociales voluntarios de conciencia ambiental sean importantes, es evidente que no son suficientes. Al Derecho, con su poder normativo y sus mecanismos de incentivos y sanciones, le toca cumplir un rol decisivo frente al tema. Algunas de las principales iniciativas relativas al calentamiento global tuvieron al derecho internacional como fuente, empezando por la Convención Marco de Naciones Unidas sobre Cambio Climático, de 1992. La Convención tuvo como objetivo "estabilizar las concentraciones de gases de efecto invernadero en la atmósfera a un nivel capaz de prevenir peligrosas interferencias antropogénicas (i.e., causadas por la acción humana) con el sistema climático". La Convención Marco, que entró en vigencia en 1994 y fue ratificada por 197 países, estableció principios amplios, obligaciones de carácter general y procesos de negociación, que serían desmenuzados por las partes en conferencias posteriores. Llama la atención su carácter avanzado y premonitorio, pues fue elaborada y ratificada en una época en que había un grado todavía más grande de incertidumbre científica sobre el tema. A ella le seguirían dos mecanismos internacionales que la implementaron y que completaron el régimen jurídico de Naciones Unidas sobre el cambio climático: el Protocolo de Kyoto y el Acuerdo de París.

El Protocolo de Kyoto fue concluido el 11 de diciembre de 1997. Su proceso de ratificación fue bastante complejo, lo que resultó en que su entrada en vigor se haya dado solamente el 16 de febrero de 2005. Actualmente, 192 países son parte del

Protocolo, que trató de concretar los objetivos de la Convención Marco al instituir el compromiso de los países en limitar y disminuir la emisión de gases de efecto invernadero. En su Anexo B, el Protocolo de Kyoto instituyó metas específicas de reducción que deberían ser alcanzadas por 36 países industrializados y por la Unión Europea, considerados los principales responsables del calentamiento global. Los países en desarrollo quedaron afuera de esa obligación específica, por el principio de "responsabilidad común, pero diferenciada y respectivas capacidades institucionales". El Protocolo estableció también algunos mecanismos de mercado para la consecución de sus objetivos, basados en la posibilidad de comercializar licencias de emisión. Tres de ellos merecen referencia específica. El primero es el Sistema de Negociación de Emisiones de la Unión Europea (EU Emission Trading Scheme – ETS), que es un ejemplo de lo que se denomina "cap and trade system": las empresas tienen un límite máximo de emisiones, pero si quedan por debajo de ese límite pueden comercializar la diferencia con empresas que hayan excedido sus límites[143]. El segundo es el Mecanismo de Desarrollo Limpio (Clean Development Mechanism – CDM), por el cual países desarrollados invierten en países en desarrollo a cambio de créditos para sus emisiones[144]. El tercero es la Reducción de Emisiones por Deforestación o Degradación Forestal (Reducing Emissions from Deforestation and Forest Degradation – REED), que es un sistema de compensación para países que se comprometen con la conservación de sus bosques[145].

El Acuerdo de París, igualmente celebrado en el ámbito de la Convención Marco de Naciones Unidas sobre Cambio Climático, está vigente desde el 4 de noviembre de 2016. En marzo de 2019, contaba con la adhesión de 185 partes[146]. Sus objetivos principales, como aparecen el art. 2º del Acuerdo, son: (a) contener la elevación de la temperatura media global, manteniéndola dentro de ciertos límites; (b) reforzar la capacidad de adaptación a los impactos negativos del cambio climático; y (c) promover flujos financieros que permitan concretar los

143 Sobre el funcionamiento del sistema, v. https://ec.europa.eu/clima/policies/ets_en.

144 United Nations. What is the CDM. Clean Development Mechanism. https://cdm.unfccc.int/about/index.html. Consultado el 23 de enero de 2019. Por ejemplo: se invierte en un proyecto de electrificación rural mediante el uso de paneles solares, con la adquisición de créditos para abatir los limites impuestos por las obligaciones asumidas, en los términos del protocolo. UNFCCC, The Clean Development Mechanism. V. https://unfccc.int/process-and-meetings/the-kyoto-protocol/mechanisms-under-the-kyoto-protocol/the-clean-development-mechanism. Consultado el 16 de abril de 2019.

145 un-redd-website | OUR WORK. UN-REDD Programme. http://www.un-redd.org/how-we-work-1. Consultado el 23 de enero de 2019. El programa tiene como objetivo reducir las emisiones forestales y aumentar los stocks de carbono en los bosques así como contribuir a un desarrollo nacional sostenible.

146 Paris Agreement – Status of Ratification. Disponible en https://unfccc.int/process/the-paris-agreement/status-of-ratification. Consultado el 16 de julio 2019.

dos objetivos anteriores[147]. De modo diferente al Protocolo de Kyoto, que fijó límites vinculantes de emisión, el Acuerdo de París trató de basarse en propuestas más consensuales, al establecer que cada país presentará, voluntariamente, su "contribución nacionalmente determinada". Por esa vía, comunican los esfuerzos "ambiciosos" y progresivos que emprenderán para la consecución de los objetivos previstos[148]. El Acuerdo no hace distinción entre los roles de los países desarrollados y en desarrollo, como había hecho anteriormente el Protocolo de Kyoto. La implementación del Acuerdo será evaluada cada 5 años, y la primera evaluación está prevista para 2023. Los dos conceptos centrales aquí son los de mitigación y de adaptación. Mitigación identifica las acciones para reducir la emisión de gases de efecto invernadero y para incrementar la absorción de carbono de la atmósfera (carbon sinks). Adaptación abarca las medidas para responder, aumentar la resiliencia y reducir la vulnerabilidad a los impactos del cambio climático.

La destrucción de los bosques, aunque haya disminuido en los últimos tiempos, continúa a ser un problema ambiental dramático, por distintas razones. De acuerdo a datos de la FAO (Organización de las Naciones Unidas para Agricultura y Alimentación), cerca de 7,3 millones de hectáreas de bosques, equivalentes al territorio de Panamá, son destruidas cada año[149]. Entre 1970 e 2013, fue deforestada en la Amazonia un área equivalente al territorio de dos Alemanias. A continuar la deforestación en los niveles actuales, los bosques tropicales pueden

147 El art. 2, 1 del Acuerdo de París tiene la siguiente redacción: "El presente Acuerdo, al mejorar la aplicación de la Convención, incluido el logro de su objetivo, tiene por objeto reforzar la respuesta mundial a la amenaza del cambio climático, en el contexto del desarrollo sostenible y de los esfuerzos por erradicar la pobreza, y para ello: a) Mantener el aumento de la temperatura media mundial muy por debajo de 2 °C con respecto a los niveles preindustriales, y proseguir los esfuerzos para limitar ese aumento de la temperatura a 1,5 °C con respecto a los niveles preindustriales, reconociendo que ello reduciría considerablemente los riesgos y los efectos del cambio climático; b) Aumentar la capacidad de adaptación a los efectos adversos del cambio climático y promover la resiliencia al clima y un desarrollo con bajas emisiones de gases de efecto invernadero, de un modo que no comprometa la producción de alimentos; y c) Situar los flujos financieros en un nivel compatible con una trayectoria que conduzca a un desarrollo resiliente al clima y con bajas emisiones de gases de efecto invernadero".

148 Por ejemplo, según la página web oficial del Ministerio del Medioambiente de Brasil, el compromiso del país fue el siguiente: "La NDC de Brasil se ha comprometido a reducir en 2025 las emisiones de gases de efecto invernadero e 37% por debajo de los niveles de 2005, con una contribución indicativa subsecuente de reducir en 2030 las emisiones de gases de efecto invernadero en 43% por debajo de los niveles de 2005. Para eso, el país se compromete a incrementar la participación de bioenergía sostenible en su matriz energética a 18% hasta 2030, restaurar y reforestar en 12 millones de hectáreas, así como alcanzar una participación estimada de 45% de energías renovables en la composición de su matriz energética en 2030.

149 FAO – State of world's forests. Forests and agriculture: land use, challenges and opportunities. 2016. Disponible en http://www.fao.org/3/a-i5588e.pdf, p. 88. Consultado el 16 de julio 2019.

desaparecer en los próximos 100 años[150]. Las causas son muchas, y las principales son la agricultura, la ganadería, la explotación maderera, la explotación mineral y la expansión urbana. Las consecuencias son serias y afectan la supervivencia de numerosas especies, los ciclos del agua, la erosión del suelo y el modo de vida de poblaciones nativas. El impacto es particularmente crítico sobre la emisión de los gases de efecto invernadero y el calentamiento global, ya que los bosques tropicales son responsables por 1/4 de la meta de mitigación climática del Acuerdo de París[151]. Ello se debe a su capacidad de absorción del dióxido de carbono de la atmósfera, durante la fotosíntesis, en un proceso conocido como secuestro de carbono. A la inversa, la destrucción de bosques libera en la atmósfera el carbono que se había almacenado en ella.

Como se ha subrayado anteriormente, el régimen de la ONU para el cambio climático se asienta sobre tres pilares: la Convención Marco, el Protocolo de Kyoto y el Acuerdo de París. Aunque el Acuerdo de París sea ampliamente reconocido como un avance significativo, la dura realidad, según los expertos, es que los países se han comprometido con objetivos que no serán capaces de cumplir[152]. Es necesario mencionar que, por la lógica del Acuerdo, los países tienen la flexibilidad de fijar sus propios compromisos, sin que haya mecanismos coercitivos de cumplimiento. En ese contexto, dos son los problemas que se identifican: las metas de reducción de emisiones no serán alcanzadas y, además, se vienen presentando como insuficientes. El contexto general es dificultado por la decisión del Presidente Donald Trump, anunciada en 1º de junio de 2017, de retirar Estados Unidos del Acuerdo de París, lo que, en los términos del art. 28 del Acuerdo, solamente se podrá dar en 4 de noviembre de 2022, un día después de las elecciones presidenciales. Además del problema específico de las emisiones, los mecanismos de financiación como ETS y CDM estuvieron acusados de corrupción. El REED tampoco fue capaz de impedir la continuidad de la deforestación, sin reforestación de naturaleza compensatoria.

En el plano interno, la mayoría de los países que promulgaron o emprendieron la renovación y el aggiornamento de sus Constituciones después de la Segunda

150 John Vidal, We are destroying rainforests so quickly they may be gone in a 100 years. The Guardian, 23 jan. 2017. Disponible en: https://www.theguardian.com/global-development-professionals-network/2017/jan/23/destroying-rainforests-quickly-gone-100-years-deforestation. Consultado el 16 de julio 2019.

151 David Gibbs, Nancy Harris & Frances Seymour, By the numbers: the value of tropical forests in the climate change equation. World Resources Institute, 4 oct. 2018. Disponible en https://www.wri.org/blog/2018/10/numbers-value-tropical-forests-climate-change-equation. Consultado el 16 de julio 2019.

152 David G. Victor, Keigo Akimoto, Yoichi Kaya, Mitsutsune Yamaguchi, Danny Callenward e Cameron Hepburn, Prove Paris was more than paper promises. Nature 548:25, 3 ago. 2017.

153 James R. May & Erin Daly, Global Environmental constitutionalism. Cambridge: Cambridge University Press, 2014.

Guerra Mundial, trataron de incluir en sus textos normas relativas a la protección ambiental[153]. En el plano infra constitucional, países como Brasil, México y Reino Unido aprobaron leyes enfocadas en la cuestión climática. Estados Unidos, Indonesia y Rusia adoptaron medidas ejecutivas, mientras que Alemania y Sudáfrica adoptaron como lineamiento documentos estratégicos con definiciones en materia de políticas públicas[154]. En la Unión Europea fueron adoptados límites rígidos en las emisiones de carbono y metas para el incremento de la energía renovable y de la "energía eficiente"[155]. También en el plano judicial, una cantidad significativa de causas fue abierta y examinada en todo el mundo[156]. Cabe destacar, en primer lugar, la importante Opinión Consultiva 23/17, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que estableció una correlación entre la protección al medio ambiente y otros derechos humanos, y que impuso deberes de protección por parte de los Estados miembros[157]. En Estados Unidos, la Suprema Corte dictaminó, en Massachusetts v. EPA, causa juzgada en 2007, que la *Environmental Protection Agency* tenía competencia para regular emisiones de gases de efecto invernadero. También en Holanda, una decisión judicial determinó que el gobierno debía reducir las emisiones a 25% por debajo de los niveles de 1990, después de considerar insuficiente la reducción de 17% propuesta[158]. Causas de naturaleza semejante fueron juzgadas en Noruega, Austria, Suiza y Suecia[159]. A su vez, China – que es responsable, con Estados Unidos, de emisiones de gases de efecto invernadero que representan la mitad del total – cambió radicalmente su discurso a partir de 2014, y llegó a declarar

154 Alina Averchenkova, Sam Fankhauser & Michal Nachmany, "Introduction," in Trends in Climate Change Legislation. Northampton, MA: Edward Elgar, 2017.

155 Robert V. Percival, The climate crisis and constitutional democracy. In Mark A. Graber, Sanford Levinson e Mark Tushnet, Constitutional democracy in crisis? Oxford: Oxford University Press, 2018, p. 608.

156 Un total de 884 demandas había sido presentada en 24 países hasta marzo de 2017, según datos del Programa Ambiental de las Naciones Unidas (United Nations Environment Programme). La mayoría (654) en Estados Unidos; 80 en Australia, 49 en Reino Unido y 40 ante la Corte Europea de Justicia. V. United Nations Environment Programme, Status of Climate Change Litigation, 10. Disponible en http://wedocs.unep.org/bitstream/handle/20.500.11822/20767/climate-change-litigation.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Consultado el 18 de abril de 2019.

157 http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_23_esp.pdf. Sobre el tema, v. Henry Jimenez Guanipa y Eduardo Viedma (coords.), Energía, cambio climático y desarollo sostenible: impacto sobre los derechos humanos. Bogotá: Fundación Heinrich Böll, 2018; y Sébastien Duyck, Sébastien Jodoin and Alyssa Johl, Routledge Handbook of Human Rights and Climate Governance. N. York: Routledge, 2018.

158 Urgenda Foundation v. Kingdom of the Netherlands (2015). Un resumen del caso se puede encontrar en http://www.lse.ac.uk/GranthamInstitute/litigation/urgenda-foundation-v-kingdom-of-the-netherlands-district-court-of-the-hague-2015/. Consultado el 18 de abril de 2019.

159 V. United Nations Environment Programme, Status of Climate Change Litigation, 15. Disponible en http://wedocs.unep.org/bitstream/handle/20.500.11822/20767/climate-change-litigation.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Consultado el 18 de abril de 2019.

"guerra a la polución". Desde el Acuerdo de Paris, China viene de hecho reduciendo sus emisiones e invirtiendo en energías renovables[160].

Está prevista para 2023 una evaluación general de los resultados logrados con el Acuerdo de París. Hay pocas dudas de que serán necesarios esfuerzos bastante más amplios para que se logren las metas propuestas. Nada en esa cuestión es sencillo, empezando por las tensiones que ella genera en la propia idea de la democracia, cuyos ciclos electorales de corto plazo no favorecen decisiones que tengan presente un horizonte de tiempo más largo. Además, la mayoría de las personas que serán afectadas por el cambio climático no tienen voz ni voto, porque son muy jóvenes todavía o porque siquiera han nacido. Hay que añadir también el hecho de que las cuestiones técnicas y científicas intrincadas en raras ocasiones logran atraer una movilización popular[161]. Por fin, un problema global no se puede resolver con soluciones estrictamente nacionales, lo que hace con que algunos políticos nacionalistas prefieran creer que el problema no existe[162]. Ante ese contexto, el examen y la resolución de las cuestiones derivadas del calentamiento global requieren permanente concienciación y participación de la ciudadanía, de las empresas y de los gobiernos, por los cambios económicos y comportamentales profundos que acarrean, desde la manera como las personas se desplazan hasta como se alimentan. Está en juego una cuestión de justicia intergeneracional, para que no dejemos para la posteridad un planeta degradado. Ya se especula incluso con la necesidad de colonización del espacio, en un esfuerzo de búsqueda de otros hábitats[163].

5. Conclusiones

Un balance del siglo XX permite extraer algunas lecciones importantes. La primera es que las conquistas de la civilización siempre son parciales, y que es necesario luchar para preservarlas. Aunque la democracia constitucional haya sido la ideo-

160 Robert V. Percival, The climate crisis and constitutional democracy. In Mark A. Graber, Sanford Levinson & Mark Tushnet, Constitutional democracy in crisis? Oxford: Oxford University Press, 2018, p. 620-622.

161 Sobre las relaciones entre democracia y cambio climático, v. Halina Ward, The Future of Democracy in the Face of Climate Change: How might democracy and participatory decision-making have evolved to cope with the challenges of climate change by the years 2050 and 2100? Foundation for Democracy and Sustainable Development, 2012. Disponible en http://www.fdsd.org/site/wp-content/uploads/2014/11/Democracy-and-climate-change-scenarios-final-with-foreword.pdf. Acceso el 17 de julio de 2019.

162 V. Yuval Noah Harari, 21 lessons for the 21st century, 2018, p. 121.

163 Stephen Hawking, Brief answers to the big questions, 2018, p. 151 y 210. V. The next 50 years in space, p. 9, and Star laws, p. 50 e s, The Economist, July 20th-26th, 2019.

logía victoriosa al final del siglo, la historia no acabó y amenazas autoritarias están al acecho en muchos lugares del planeta. La segunda lección está en la conclusión de que, pese a las guerras, genocidios y crisis diversas, los valores iluministas – razón, ciencia, humanismo y progreso – avanzaron. Es cierto que ese avance no se dio con la velocidad deseada, pero no se puede negar que en el mundo hay menos desnutrición, menos pobreza, y un más amplio acceso a la educación, a la salud y un reconocimiento de derechos, en particular de las minorías históricamente estigmatizadas. Por fin, la tercera lección es que las instituciones importan. La pobreza y el retraso no son irreversibles. La creación de instituciones políticas y económicas integradoras puede darse en cualquier momento y cambiar el rumbo de la historia de las naciones.

El siglo XXI ha sido el escenario de transformaciones profundas y ha planteado diferentes razones de aflicción para la humanidad. La Revolución Digital y las perspectivas de una Cuarta Revolución Industrial, en la cual se integran las dimensiones física y virtual, lo que es humano y lo que es mecánico, nos presentan un mundo de promesas, desafíos y riesgos. La democracia vive un momento de recesión en varios rincones del planeta, con síntomas de fatiga del material, y demostrando la necesidad de nuevos dibujos institucionales. Y el calentamiento global, una de las cuestiones más dramáticas de nuestro tiempo, se ve perjudicado por factores como el desconocimiento, el escepticismo y el uso abusivo de los recursos comunes, lo que impide el desarrollo sostenible y compromete el futuro de las próximas generaciones. Desempleo masivo, autoritarismo y degradación ambiental constituyen fuentes reales de temor que requieren no solamente reflexión, pero también actitudes.

El Derecho, en general, y el derecho público, en particular, en distintas partes del mundo y a distintos niveles, viene tratando de estructurar instituciones políticas y económicas integradoras, establecer parámetros para las políticas públicas y disciplinar comportamientos individuales y estatales con el propósito de hacer frente a la innovación, las fuentes de disrupción y las amenazas de los nuevos tiempos. A lo largo del presente ensayo fueron mencionado numerosos tratados, leyes e instrumentos regulatorios, así como evaluadas medidas *de lege ferenda*, con el fin de neutralizar efectos colaterales negativos de la Revolución Digital y sus repercusiones; reforzar el sentimiento democrático y superar disfunciones como la desigualdad y la corrupción; y afrontar de modo efectivo el fenómeno del cambio climático. La verdad incontrastable es que la velocidad, extensión y profundidad de las transformaciones del mundo contemporáneo ponen a prueba los límites y las posibilidades del rol normativo del Estado y de los organismos internacionales. El derecho no puede todo. Es necesario que el avance de la civilización y el progreso de la sociedad en el campo de la ética lo apoyen.

En un escenario repleto de asimetrías entre los países, marcado por la globalización, por problemas transnacionales y la búsqueda de soluciones, algunas de las cuales, de carácter extraterritorial, el derecho público vive un momento importante en su trayectoria histórica y busca nuevos horizontes. El siglo XIX fue del derecho privado – del propietario y del contratante. El siglo XX tuvo como marca el ascenso del derecho público, del Estado social y de la expansión de la jurisdicción constitucional. El siglo XXI convive con las demandas de una sociedad global, que exige, para temas específicos, un derecho igualmente global. No se trata de una opción filosófica o de doctrina, pero de algo inevitable: las redes sociales vía internet, el monóxido de carbono y las campañas de desestabilización de la democracia no respetan fronteras o soberanías.

En resumen: procesos históricos complejos como los que estamos viviendo no son lineales. Avances decisivos para la civilización se mezclan con riesgos dramáticos, lo que provoca tanto miedo como esperanza. El futuro es impredecible, no hay guiones preestablecidos y, justamente por eso es necesario tener objetivos que nos inspiren y nos motiven. Algunos de ellos subyacen a las ideas de este artículos: (i) supervivencia de la humanidad (la distopía climática destruiría la vida en la Tierra); (ii) paz entre las naciones (una guerra nuclear podría representar el fin de la condición humana); (iii) preservación de la democracia (soberanía popular, libertad e igualdad, en el marco de un Estado de derecho, son algunas de las grandes conquistas de la civilización); (iv) desarrollo sostenible (la conservación y renovación de los recursos es una cuestión de justicia intergeneracional); (v) búsqueda de igualdad de oportunidades para las personas y para las naciones (que deben ser libres, iguales y tener acceso a los frutos del progreso); y (vi) redes de protección social para aquellos que quedaron al margen y de mecanismos de ayuda para los países que han quedado rezagados (la solidaridad con personas y países es un imperativo moral de todos). Por fin, en un mundo en que ya no se habla en derrotar la muerte y colonizar el espacio, la única brújula segura son los valores duraderos compartidos desde la Antigüedad, entre los cuales: bien, justicia y respeto al prójimo, como condiciones básicas para la emancipación de las personas y la protección de la dignidad humana.

Segunda Parte

Crisis climática y derechos humanos

2. La actual crisis climática

Simone Lucatello

Sumario

1. Introducción. 2. Dimensiones de la crisis climática. 3. Dimensión natural (crisis climática y biodiversidad). 4. Dimensión política y económica. 5. Dimensión social. 6. El informe "From Brown to Green" del G20 y la crisis climática. 7. Conclusiones.

Resumen

La crisis climática es el resultado de procesos de interferencia humana en los ciclos naturales del clima del planeta, alterándolo y produciendo impactos a diferentes escalas y tamaños. Tal crisis, que también se acompaña a los conceptos de urgencia y emergencia, es parte de la actual narrativa global sobre la importancia de intervenir prontamente frente al cambio climático y sus consecuencias. Este artículo aborda el tema conceptual de la crisis climática, sus dimensiones y alcances además de analizar algunos informes y reportes que sugieren acciones y planes de respuesta para hacer frente al probable colapso del planeta si no actuamos de manera inmediata. La inacción de los gobiernos, refrendada en la cumbre de Madrid de la COP25 en 2019, subraya nuevamente la importancia de insistir a nivel global con prontitud desde la sociedad y los movimientos internacionales ambientales y ecológicos para evitar la catástrofe global, que tiene fecha y límite en 2030, según los principales órganos científicos climáticos globales.

Palabras clave: Crisis climática, emergencia, urgencia, impactos, mitigación, G20.

Abstract

The climate crisis is the result of human interference in the natural cycles of the planet's climate, altering it and producing impacts at different scales and size. The crisis, which is also associated to the concepts of urgency and emergency, is part of the current global narrative about the importance of facing climate change and its consequences. This article addresses the conceptual issue of climate crisis, its dimensions and scope. In addition, we analyze international reports that suggest actions and responses to deal with the possible collapse of the planet if we do not act immediately. The inaction of governments, endorsed at the recent Madrid summit (COP25) in 2019, once again underlines the importance of acting globally and promptly at different levels. Civil society, international environmental and ecological movements, governments and people in general, must act to avoid the global catastrophe, which has a date and limit in 2030, according to the main global climate scientific evidence.

Key words: Climate crisis, emergency, urgency, impacts, mitigation, G20

1. Introducción

En los últimos tiempos, los medios de comunicación y las redes sociales globales utilizan con mayor frecuencia la expresión "*crisis climática*", junto con los términos de calentamiento global, cambio climático, emergencia y urgencia climática.

Por *crisis climática* entendemos *la condición actual de emergencia en la que vive el planeta tierra, derivado de un aumento de la temperatura promedio de la superficie terrestre y causado por la interferencia humana en los procesos naturales del clima. Es decir, que la acción humana sobre el planeta y en particular el aumento de las emisiones de gases a efecto invernadero (GEI) por efecto del modelo de desarrollo económico e industrial del último siglo y medio, está determinando cambios drásticos al clima con consecuencias devastadoras para la población mundial y los ecosistemas terrestres y marinos. Aunado al concepto de emergencia, se vincula la idea de urgencia, derivada de la evidencia científica producida por el Panel Intergubernamental de Cambio climático de la ONU (IPCC por sus siglas en inglés) y su recién reporte sobre 1.5 grados (IPCC, 2018) que denuncia la necesidad de actuar con mayor incidencia y compromisos frente a los efectos catastróficos del cambio climático.* Sin embargo, es importante precisar el significado de las diferentes denominaciones que se utilizan en los medios de comunicación y redes sociales, en aras de dar claridad científica y terminológica sobre el tema. En particular entendemos por:

1) **Calentamiento global**: el aumento promedio de la temperatura de la Tierra.
2) **Cambio climático**: es una expresión más amplia que incluye todas las variaciones en el clima a lo largo de diferentes épocas y por razones naturales como de inducción humana. Los cambios climáticos han existido desde el inicio de la historia del planeta, pero las definiciones del IPCC apuntan a que el cambio actual del clima es causado directa o indirectamente por la actividad humana. Incluye los cambios en la temperatura, pero también en las precipitaciones, en la velocidad del viento, la presión atmosférica, la frecuencia de eventos extremos, etc. No obstante, con frecuencia, se ha empleado *calentamiento global*, no solo para referirse al calentamiento estricto, sino de modo general a la globalidad de sus efectos. (IPCC, 2007)

3) **Emergencia-urgencia climática**: otros apuntan a que *emergencia* es un término más preciso para aludir a una dimensión temporal corta para actuar y que verazmente traslada la necesidad de adoptar medidas intensas e inmediatas para afrontar el problema (Oxford Dictionaries, 2019). Cabe mencionar que, en 2019, el concepto de emergencia climática (*climate emergency en inglés*) fue declarado para el prestigioso Oxford Dictionary, como la 'Palabra del año', dado que indica una expresión que recoge en cada momento -atendiendo a su utilización general- "el estado de ánimo o las preocupaciones" sociales y palabras o expresiones que pueden tener efecto e importancia cultural a largo plazo. En tal sentido, el diccionario de Oxford, define emergencia climática como una *"situación que requiere medidas urgentes para reducir y detener el cambio climático y evitar el daño ambiental potencialmente irreversible resultante de este proceso"*.

A la luz de estas definiciones diferentes, el término general **"crisis climática",** es útil para referirse a la magnitud, escala e impactos de las consecuencias del cambio climático causado por la actividad humana tanto en los ecosistemas naturales como en los sociales (socio-ecosistemas)**.** Cuando queremos enfatizar la amenaza que esto supone y la necesidad de actuar sobre ella con medidas urgentes, pueden emplearse las alternativas *emergencia* y *urgencia climática*. Sin embargo, cabe destacar que estas expresiones se emplean en muchos ámbitos políticos, sociales y de divulgación, además de los medios de comunicación y de la narrativa climática en general. Para el IPCC, el máximo órgano científico global en materia de clima se sigue utilizando el concepto de cambio climático, aunque el mismo organismo, frente a la decepcionante reacción de la comunidad internacional para enfrentar el problema, ha producido nuevos reportes internacionales que utilizan la palabra "urgencia" y "crisis" para referirse a la dramática situación climática del presente y promover mayor compromiso de los gobiernos. La idea es que el término ayude a crear un mayor reconocimiento de la crisis climática a nivel mediático de manera que se suba el nivel del debate global para comunicar los riesgos que enfrenta la humanidad y el planeta frente al fenómeno.

En particular, se requieren acciones climáticas más ambiciosas para mantener el calentamiento global muy por debajo de 2°C y hacer esfuerzos para limitar el incremento por debajo de 1.5°C. El reporte especial del IPCC sobre 1.5°C, sostiene que la diferencia en impacto entre un calentamiento de 1.5°C y de 2°C sería sustancial, causando daño a comunidades, economías y ecosistemas alrededor del mundo. El límite de incremento de temperatura de 1.5°C del Acuerdo de París requiere de una reducción rápida en emisiones de gases de efecto invernadero (GEI), impulsada por la eliminación gradual del carbón del sector energético para 2050, reducciones sustanciales en el uso de petróleo y gas natural en el mismo

periodo, fuerte impulso de energía solar y eólica, y la reducción de emisiones de vehículos, camiones y aviones, para que las emisiones netas de CO2 sean cero en 2050 (IPCC, 2018).

1.1. El punto de inflexión global

En un reciente número de la revista *Nature*, unos científicos internacionales advirtieron sobre otro concepto que agrega urgencia a la definición de crisis climática y se refiere a que la Tierra se dirige hacia un "**punto de inflexión global**" si continuamos por el camino actual dado que nos enfrentaremos seguramente a "una amenaza a la existencia de la civilización" (Lamontagne et al., 2019). De acuerdo con los autores, el punto de inflexión global es aquél en el que los sistemas del planeta rebasan el punto de no retorno, tal como la pérdida de la selva amazónica, el derretimiento acelerado de los polos y el derretimiento del permafrost. Este tipo de reacción a cadena del sistema llevaría pronto a un "colapso" en forma de condiciones de efecto invernadero que dejarían inhabitables algunas zonas de la Tierra. Para dichos científicos el tiempo que queda para intervenir es también un factor de riesgo, dado que para prevenir el punto de inflexión ya es tarde en comparación a que el tiempo de reacción para lograr emisiones netas de cero es de un mínimo de 30 años, según el ritmo de las negociaciones internacionales. (Lamontagne et al. 2019)

Según las visiones del equipo de investigadores, estos eventos están relacionados y el cambio en uno afectará a otro, lo que causará una "cascada" de crisis que irá empeorando la actual situación *(cascading effect)*. La idea del punto de inflexión climático no es nueva. El IPCC presentó al mundo este concepto hace 20 años; en ese entonces, la ONU propuso que "*las discontinuidades a gran escala*" se darían si y solo si el calentamiento global excedía los 5 °C sobre niveles preindustriales. No obstante, los autores dicen que los datos de los dos informes más recientes del IPCC, el de 2018 y el de septiembre de 2019, indican que los puntos de inflexión pueden presentarse con un calentamiento de entre uno y dos grados Celsius (IPCC, 2019).

1.2. Origen de la crisis climática

A la par de otras crisis globales, como la crisis humanitaria, la crisis migratoria global, las diferentes crisis políticas, el concepto de "crisis climática" llena de contenido social y acerca a la sociedad un problema con la idea de observar, analizar, monitorear y solventar los efectos de la crisis. Sin embargo, en los últimos meses, la narrativa de la crisis climática ha llevado también a la reacción en forma de

múltiples manifestaciones "verdes" que recorren a muchas zonas del planeta. En forma de protestas civiles, como por ejemplo el movimiento del *Fridays for future* de la joven Greta Thunberg o los movimientos latinoamericanos en contra de la deforestación de las Amazonas, el concepto de crisis climática es el mantra de los colectivos sociales que reclaman acciones políticas que reviertan los riesgos del cambio climático y los impactos para las futuras generaciones. Queda claro que los sentidos de estas manifestaciones medioambientales buscan, por encima de todo, que las instituciones gubernamentales reconozcan la **emergencia climática**. De esta forma, varias declaratorias globales y los llamados a la emergencia y urgencia de actuar, se vincula a dos premisas: reconocer el problema y plantear un eje de actuación para solventarlo.

De manera semejante a las declaratorias por desastres y como reconocimiento de la crisis climática, varios países del mundo han comenzado a aprobar tales medidas, a pesar de los resultados decepcionantes de las cumbres globales como las Conferencias de las partes (COPs) de la Convención marco de la ONU sobre cambio climático (CMNUCC). Por el momento, Reino Unido es el primer país que aprobó esta medida. A su declaración le siguieron las de Irlanda y las de Escocia y Gales. Además, en EEUU y Australia hay 17 ciudades que han aprobado la declaración. En el caso de Europa, más allá del espacio británico e irlandés, sólo encontramos declaraciones regionales impulsadas por gobiernos locales de Italia, Alemania, Suiza, Francia y España. (Tena, 2019)

En octubre de 2019, en un hecho inédito en México, el Senado de la República exhortó al Ejecutivo Federal a emitir la declaratoria de emergencia climática en México y adoptar medidas necesarias y congruentes para reducir emisiones de gases de efecto invernadero, conforme a lo establecido por la Ley General de Cambio Climático, el Acuerdo de París y la Ley de Transición Energética. Al presentar el dictamen con Punto de Acuerdo, el presidente de la Comisión de Medio Ambiente, Recursos Naturales y Cambio Climático, Raúl Bolaños-Cacho Cué, indicó que el combate al cambio climático es la agenda de México y del mundo. Los senadores proponentes hicieron, además, un llamado para que el Ejecutivo fortalezca la participación de fuentes de energías renovables en el país para proteger, nutrir y mejorar los suelos, cuencas hídricas, bosques y mares para que absorban los gases de efecto invernadero. El documento señala los riesgos que sufrirá México, que se proyectan en millones de afectados, principalmente por el estrés hídrico en las grandes urbes como la Ciudad de México, y el aumento en la intensidad de los fenómenos naturales como sequías, lluvias, inundaciones, huracanes, pérdida de cosechas, y aumento del nivel del mar, entre otros. (Senado México, 2019)

Aunque la lista de declaraciones de emergencia climática es breve, la realidad muestra que hasta ahora, éstas no van de la mano con el nivel de ambición que

se reclama desde los movimientos globales arriba mencionados y por las reales necesidades señaladas por el IPCC. (Koosmann, 2009). En cuanto al origen de la crisis climática está se liga al modelo de desarrollo económico vigente. El concepto de progreso y modernidad de la sociedad occidental promovió el desarrollo industrial y tecnológico y el consumo ilimitado, sin tener en cuenta el impacto que esto producía en las distintas culturas y en el entorno natural. Como menciona Quintana, *"el cambio climático tiene una relación estrecha con el modelo de desarrollo económico e industrial, las dimensiones sociales y económicas cobran mayor atención en su análisis. La social se vincula con la cultura del consumo y las capacidades de los grupos humanos para mitigar los impactos y adaptar sus instituciones, políticas y costumbres a las nuevas condiciones originadas por éste. En cuanto a su dimensión económica, él énfasis se relaciona con los costos millonarios generados por los desastres "naturales" para los gobiernos y la sociedad, y con la trasformación y transición de la economía de altas emisiones de carbono a una economía verde, basada en energías renovables y procesos industriales eficientes en el consumo energético."* (Quintana, 2017)

Desde comienzos del siglo XX la actividad industrial que inició en Inglaterra desarrolló y promovió el uso de maquinaria y motores que consumen combustibles derivados del petróleo. Durante las guerras mundiales del siglo XX, la industria militar fomentó el uso de combustibles fósiles que fueron subiendo durante la década del 50 principalmente en la industria automotriz. Actualmente circulan en el planeta más de 800 millones de autos, cada año se producen 80 millones de unidades. La industria automotriz y las empresas petroleras se convirtieron en un núcleo de poder con capacidad de presionar e influir en decisiones políticas de países y organismos regionales. (Kossmann, 2008)

Figura 1: Efectos de la crisis climática

Desorden climático y fenómenos extremos

- Modificaciones en los patrones de lluvias, nevadas y humedad, existen zonas donde se ha registrado disminución en los promedios de lluvia mientras que otros se han incrementado. Se esperan ciclos de sequía o inundaciones en diversos lugares.
- Cambios en la frecuencia e intensidad de vientos y tormentas.
- Cambios bruscos de temperatura, calores y fríos extremos. Incertidumbre respecto de las estaciones.
- Incremento de la demanda de energía por mayor consumo en las ciudades.

Aumento de la temperatura

- El calentamiento global produce incremento en la frecuencia e intensidad de huracanes pues éstos dependen de la temperatura superficial del agua. Esto se ha notado en el Caribe.
- Aumentan y se extienden las enfermedades de zonas cálidas, como la malaria y el dengue, a regiones que no estaban afectadas.
- Se calientan los mares y esto provoca disminución en las poblaciones de peces.
- Descongelamiento de los polos y los glaciares. La disminución y/o desaparición de hielos en los casquetes polares y glaciares y de las nieves de las altas cumbres influye directamente sobre el abastecimiento de agua dulce de grandes extensiones de tierra. Esto afecta la biodiversidad del lugar y a las personas que dependen de los ríos de deshielo.
- Degradación de las zonas costeras. Para el futuro se prevé que, si continúa el descongelamiento de los casquetes polares, aumentará el nivel del mar y eso producirá inundaciones que dejarán bajo agua a gran cantidad de ciudades y poblaciones costeras.
- El calor y la sequía aumentan los incendios forestales.

Fuente: elaboración propia a partir de Koosmann.

2. Las dimensiones de la crisis climática

La crisis climática se manifiesta a través de diferentes dimensiones. El autor identifica por lo menos cuatro de ellas: la natural-ambiental, la política, la económica y la social. Todas ellas se originan y vinculan por medio de un principio común reconocido: los procesos de desarrollo económico y crecimiento del último siglo y medio basados en la explotación de los recursos naturales han provocado que la concentración de tales gases haya aumentado más de un 30% desde el siglo pasado, sin dar posibilidad al planeta de equilibrar las emisiones y recuperar sus procesos biofísicos naturales. (CMNUCC, 2008) A este tipo de cambio climático, los expertos le pusieron el nombre de "antropogénico", es decir un cambio de clima causado por la interferencia humana. Para terminar con esta breve explicación del fenómeno, cabe mencionar que el cambio climático es debido entonces tanto a causas naturales como a la acción del hombre y sus impactos se producen a muy diversas escalas de tiempo y en parámetros climáticos como son la temperatura, las precipitaciones, nubosidad, la humedad y muchos otros. (CMNUCC, 2008)

Desde hace casi tres décadas, el IPCC produce crucial información científica que cada 5-6 años se traduce en un reporte global que pone de manifiesto la evidencia proporcionada por las observaciones científicas globales de los sistemas físicos y biológicos y los cambios regionales en el clima. El panel, en su último informe (AR5) – y en los anteriores - señalaba que se están acumulando los gases a efecto invernadero (GEI) en la atmósfera de forma muy preocupante y repentina. En promedio, la temperatura ha aumentado aproximadamente 0,8°C en el siglo XX. El nivel del mar ha crecido de 10 a 12 centímetros y los investigadores consideran que esto se debe a la expansión de océanos, cada vez más calientes. Toda esta evidencia apunta a que el planeta se está calentando de manera muy rápida y el aumento de las temperaturas promedio del planeta arriba de 2 grados centígrados, pueden tener consecuencias catastróficas para la humanidad. (IPCC, 2014)

En tal sentido, el impacto potencial no solo es gigante, sino que presenta un grado de incertidumbre tan alto, que sus predicciones y consecuencias son difíciles de identificar tanto en términos geográficos como sociales y económicos. *Grosso modo* hay consenso científico global en que los impactos principales del cambio climático abarcan los temas de agua, sobre todo en su escasez y falta de agua potable, grandes cambios en las condiciones para la producción de alimentos, en el sector de la agricultura, en el campo de la salud, entre otros. Y de manera más drástica, es evidente el aumento en los índices de desastres de origen natural ligados a inundaciones, tormentas, sequías, incendios y olas de calor los cuales se traducen en pérdidas de vidas humanas y materiales ingentes. (INECC: 2018)

En suma, el cambio climático no es un fenómeno sólo de origen ambiental, sino que incluye niveles múltiples y complejos con profundas consecuencias sociales. La evidencia científica también apunta a que desafortunadamente, los países más pobres, son los que más pueden sufrir los impactos climáticos y que están peor preparados para enfrentar los impactos del mismo, con altas probabilidades de sufrir las peores consecuencias. (Lopez Feldman: 2014)

¿Pero qué factores provocan el aumento de las emisiones de gases con efecto de invernadero (GEI)? ¿Y cuáles son las dimensiones sociales de la crisis climática? El petróleo y el gas son materia orgánica que quedó acumulada por millones de años en las profundidades de la Tierra a través de procesos naturales y de absorción y filtración en la tierra y océanos, en forma de combustibles fósiles. Tal materia orgánica está conformada básicamente por sustancias que contienen carbono. El petróleo se extrae y se refina para producir combustibles líquidos y cuando éstos se utilizan para que funcionen industrias, vehículos o para producir electricidad o calor u otros procesos industriales, estos reaccionan con el oxígeno del aire y como producto de la combustión se libera dióxido de carbono. En los últimos 150 años se han consumido la mitad de las reservas de

petróleo del planeta a través de procesos extractivos intensivos para satisfacer las necesidades de crecimiento de miles de millones de personas.

Figura 2: Actividades responsables de emisiones de GEI

- El transporte basado en combustibles fósiles. Los autos, autobuses, camiones, aviones y barcos son responsables de grandes cantidades de emisiones de dióxido de carbono.
- Los procesos industriales que implican combustión.
- La producción de electricidad por combustión de gas o derivados del petróleo.
- La deforestación de bosques y selvas nativas.
- El modelo de agricultura industrial (emite dióxido de carbono y óxido nitroso).
- El sistema alimentario mundial que demanda energía para el procesamiento, empaque, refrigeración y transporte de los alimentos.
- La ganadería. La cría de ganado produce óxido nitroso y metano. El metano es un gas que se produce durante el proceso digestivo de los animales, especialmente los rumiantes. El tipo de alimentación influye en la cantidad de metano producida, las pasturas al ser digeridas producen la mitad del metano que el alimento utilizado en los feed lots (lugares de cría intensiva de vacas en poco espacio y con alimentos "balanceados").
- Los rellenos sanitarios que se usan como disposición final de residuos domiciliarios producen grandes cantidades de metano.

Fuente: elaboración propia a partir de Koosmann (2009)

3. Dimensión natural (Crisis climática y biodiversidad)

A partir de las estimaciones del Grupo de trabajo I del IPCC y de sus reportes 3,4 5 sobre los impactos climáticos, la situación es tan crítica que pondrá en un estado de riesgo sin precedente los sistemas de alimentación, aprovisionamiento de agua, la viabilidad de los ecosistemas y la salud humana en el planeta tierra. En particular, existe un consenso sobre los efectos del cambio climático en algunas áreas del mundo, algunas de las cuales como el Ártico y Polo Norte y las

Amazonas han capturado el imaginario colectivo de los movimientos globales que denuncian la crisis climática. (Aguayo, 2013)

Desde hace casi dos décadas, el deshielo en el Ártico alcanza cada año una cifra récord. La reducción de la superficie del hielo ártico tiene varios componentes de impacto. Por un lado, mientras más se adelgaza la capa de hielo, menos luz solar se refleja al espacio y más energía absorbe la tierra, lo que produce a su vez un mayor deshielo. El deshielo aumenta la cantidad de agua disponible en el planeta, aumentando el volumen del líquido en los océanos. (Lenton, 2008)

Al mismo tiempo, el río Amazonas en Brasil alcanzó su nivel más bajo en 47 años en el 2010, en la peor sequía del siglo. Peor aún, la segunda peor sequía impactó la selva amazónica apenas cinco años antes. En un año normal, la selva del Amazonas absorbe cerca de 1.5 miles de millones de toneladas de CO_2, sin embargo, la biomasa que la sequía del 2010 extinguió tuvo un impacto de carbono de 2.2 miles de millones de toneladas, y podría alcanzar hasta los 5 mil millones en los próximos años al pudrirse la vegetación muerta. (Lewis et al. 2011)

Esto significa que, además de la destrucción de uno de los ecosistemas más ricos del planeta, el calentamiento global podría provocar que la selva tropical en lugar de capturar carbono lo inyecte a la atmósfera. Esto implica claramente un factor de aumento de GEI en la atmósfera que va acumulándose de manera peligrosa a la ya existente cantidad de gases flotantes.

Un tercer ejemplo, recientemente evidenciado en una publicación de la revista *National Geographic*, es la liberación de metano congelado en la plataforma del ártico siberiano, al descongelarse el permafrost (Schaeffer et al. 2011). Esas regiones árticas del planeta funcionan como grandes almacenes de carbono del planeta en la forma de hidratos de metano, cerca de 1.6 millones de millones de toneladas, el doble del carbono de la atmósfera. Precisamente esas regiones son las que registran las tasas de calentamiento más rápidas. Con que salga solamente una parte de ese metano congelado, sería suficiente para desencadenar un calentamiento climático abrupto (Shackova, 2011). Las autoridades rusas ya han estimado que el permafrost siberiano podría encogerse entre 15 y 30% para el año 2050. (APF, 2011)

Como pudimos ver, la dimensión ambiental y natural de la crisis climática se fundamenta en la acumulación y reacción de los efectos del cambio climático y su interacción con varios elementos naturales y que pueden producir impactos a una escala desconocida y a un ritmo acelerado. A pesar de que los estudios convencionales sobre los efectos del cambio climático se basan en cálculos puntuales sobre los efectos aislados en distintos sectores económicos, regiones y ecosistemas, es aún difícil dimensionar la reacción en cadena de esos efectos en escala global. No existe por tanto ninguna garantía de que la adaptación a un

mundo con 3 o 4°C más caliente sea posible actualmente. Nuevamente el concepto de crisis climática nos indica la urgencia y emergencia de actuar frente a estos escenarios catastróficos.

4. Dimensión política y económica

El enésimo y recién fracaso de la COP25 en Madrid en diciembre de 2019, se mostró como el cinismo y la falta de compromisos con los que se conducen las negociaciones internacionales sobre el régimen global del clima responde a una clara fractura y desfase "forzosamente construido" entre la evidencia científica producida por el IPCC y la capacidad de la maquinaria diplomática internacional para alcanzar los acuerdos establecidos en Paris en 2015. (Aguayo, 2013). Por un lado, tenemos al IPCC, que es el órgano científico global más relevante en materia de cambio climático encargado de producir, de manera constante y sin influencias políticas, sus informes y evaluaciones del estado del clima global y sus impactos en las poblaciones del planeta. El IPCC trabaja por lo tanto en la esfera científica y provee a los tomadores de decisiones que están reunido bajo el régimen de la CMNUCC – en la esfera política, la información científica vital para que las negociaciones tengan un resultado positivo. Sin embargo, la interacción entre ciencia y política, no están dando los resultados esperados a pesar de que el tono de la discusión ha subido al nivel de urgencia y crisis climática. Por otro lado, tenemos el régimen de la CMNUCC que responde a lógicas y dinámicas de la diplomacia internacional, de las negociaciones y de las voluntades de los gobiernos pertenecientes a la comunidad global que se reúnen cada año en las COPs (conferencia de las partes de la CMNUCC) y que puntualmente no logran, bajo diferentes circunstancias, mejorar sus ambiciones y accione de lucha al cambio climático.

Aunado a esto, y de forma sobresaliente, existe un tipo particular de pensamiento económico subyacente que domina el discurso político de las COPs ya que establece una visión de la crisis climática como algo que puede *controlarse* de forma gradual y que sobre todo "tenemos tiempo", cuando en realidad este se ha agotado. Esta forma de actuar y entender el problema ha dominado los últimos años de las negociaciones internacionales, polarizando las discusiones y teniendo posiciones cada vez más ortodoxas como las de EUA, China, India, Brasil entre otros.

Finalmente, y no menos importante, es la visión que el problema del cambio climático se puede resolver encontrando las soluciones "optimas" del mercado a través del abatimiento de las curvas de costo de las emisiones (Aguayo, 2013). De

ahí se derivan decenas de modelos económicos que desde el Protocolo de Kioto han inundado y contaminado el pensamiento global sobre la forma de reducir emisiones con resultados penosos. El corolario de este enfoque de mercado, que en la recién COP25 regresó nuevamente a su viejo esplendor, es que el problema puede solucionarse con incentivos muy pequeños, administrados al sistema económico en pequeñas dosis a lo largo del tiempo y por medio de esquemas como el sistema de comercio de emisiones. (Milenio, 2019) Esta perspectiva, como se demostró a lo largo de muchos años, no solo no toma en cuenta la visión sistémica y multidimensional del fenómeno del cambio climático, sino que no ayuda a reducir la cantidad de emisiones y gases en la atmósfera, que es el verdadero problema de fondo del calentamiento global.

Pese a que en el Acuerdo de París de 2015 se implementó con el objetivo de limitar el calentamiento de la Tierra a 1.5 °C, el ya mencionado reporte de 1.5 grados publicado el año pasado por el IPCC, indica que los compromisos que los países hicieron para limitar la crisis climática no son suficientes para controlar las temperaturas récord. Otro importante informe sobre la Brecha de Emisiones 2019 del PNUMA indica que, al ritmo actual, se espera que las temperaturas aumenten 3.2 °C para el 2100. (UNEP 2019). También los GEI alcanzaron su máximo récord en 2018 y no parece que vayan a bajar, según otro recién informe de la Organización Metereológica Mundial. Los niveles de dióxido de carbono alcanzaron las 407.8 partes por millón, unidad que se usa para medir la concentración de un contaminante en el aire. **Queda claro como parte del problema de la falta de acción y urgencia de la crisis climática es la dimensión política tanto nacional como internacional del problema.**

5. Dimensión social

En este caso, la crisis climática es derivada de la presencia de la acción humana (cambio climático antropogénico) y sus impactos afectan no solamente los ecosistemas sino sobre todo las condiciones de vida de las poblaciones del planeta en múltiples maneras. Entre ellos, la crisis climática incluye los siguientes impactos directos: a) dificultades en el abastecimiento de agua, b) Inseguridad creciente en el manejo agrícola con cambio de uso de suelo para cultivos, c) Aumento de los costos de alimentos y servicios, d) Pérdida de viviendas y fuentes de trabajo. e) afectaciones en la salud por aumento de enfermedades tropicales.

Cabe mencionar que la crisis climática tiene también un componente de género muy fuerte. Por ejemplo, las mujeres en general son más vulnerables porque ellas son parte de la población más pobre del mundo. Las mujeres y los hombres

son afectados de manera distinta debido a los roles sociales tradicionales y las responsabilidades sociales que desempeñan en sus comunidades. En muchas zonas vulnerables y de escasos recursos, las mujeres suelen ser las que buscan el agua, pescan, crían animales y/o cultivan la tierra para abastecer a sus familias. Los desastres climáticos exponen a las mujeres a mucha presión pues son ellas las encargadas de velar por la unión de la familia y garantizar la subsistencia en medio del caos (El País, 2019).

6. El informe *"From Brown to Green"* del G20 y la crisis climática

En la gran variedad de reportes e informes globales que se están publicando para transmitir el sentido de urgencia y la situación de crisis climática, vale la pena analizar la postura del G20, el grupo de los 20 países más industrializados y políticamente más poderosos del planeta. En particular, el informe Brown to Green, fue elaborado por 14 socios de organizaciones de investigación y ONGs de países del G20, los cuales representan dos tercios de la población mundial, el 85% del PIB mundial y el 75% del comercio mundial. Los países del G20 son: Argentina, Australia, Brasil, Canadá, China, Francia, Alemania, India, Indonesia, Italia, Japón, República de Corea, México, Rusia, Arabia Saudí, Sud-África, Turquía, Reino Unido, los Estados Unidos y la Unión Europea. (Climate Transparency, 2019)

El informe representa la más completa revisión disponible de la acción climática del G20 y su plan de acción contra la crisis climática, independientemente de los compromisos adquiridos en el Acuerdo de Paris. Bajo 80 indicadores, el informe ofrece información a tomadores de decisiones con el objetivo de fomentar la acción climática en los países del G20 sobre tres temas importantes para atender la crisis climática: mitigación, finanzas y vulnerabilidad. Según datos publicados en el informe especial del IPCC sobre 1.5 grados se deben neutralizar en 2050 las emisiones globales de CO_2 para no incrementar en más de 1,5°C la temperatura global del planeta. Un incremento superior, tendría consecuencias devastadoras e irreversibles, poniendo en peligro la vida en la Tierra. (IPCC, 2018) En tal sentido el informe Brown to Green expone la posición de cada uno de los países del G20 respecto del objetivo de no superar los 1,5°C y destaca las oportunidades clave para mejorar la acción climática en todos los sectores: energía, transporte, edificios, industria, agricultura y uso del suelo. (Climate Transparency, 2019)

La parte tal vez novedosa e interesante del Informe es la propuesta de escenarios a 2030, para mejorar las estrategias de mitigación y no superar el límite de 1,5°C. En el informe está presente la narrativa de la urgencia y se propone actuar de inmediato para mantener el aumento de la temperatura media global a un límite no superior a 1,5°C sobre los niveles pre-industriales y que obliga a los países del G20 a alcanzar y superar los objetivos de 2030 en 2020 si queremos cumplir con la meta. Es decir que el nivel de ambición del G20 sería lo adecuado para cumplir con los objetivos en términos de planteamiento, sin embargo, queda ver como "realmente" los países adoptarían las medidas de manera agresiva y eficaz.

Las acciones pasan por implementar planes para dejar de consumir combustibles contaminantes e incrementar el aprovechamiento de las energías renovables, fomentar el uso de transporte alternativo menos contaminante, desarrollar e implementar normativas para la construcción de edificios de consumo casi nulo y la rehabilitación de los edificios existentes, desarrollar políticas eficientes para la reducción de las emisiones asociadas al sector industrial, reducir el consumo de productos animales y erradicar la deforestación (Serrano, 2019). Sin embargo, para alcanzar estos objetivos en 2030, los países del G20 tendrán que reducir en un 45% sus emisiones de GEI respecto de los niveles de 2010. Al mismo tiempo será necesario cambiar los hábitos de consumo y de producción a nivel mundial para frenar los impactos y alcanzar la neutralidad del carbono muy pronto. (Serrano 2019)

Al mismo tiempo, resulta de vital importancia adoptar políticas de financiación y reglamentos, instrumentos de política fiscal y financiación pública para los países del G20 y transitar hacia un sistema financiero ecológico. Este pasa por innovadores esquemas de finanzas verdes, riesgos financieros relacionados con el clima y la clasificación de las inversiones verdes y marrones. De ahí el título del informe, del marrón al verde.

7. Conclusiones

Queda poco tiempo al planeta antes de entrar a una fase incontrolada y catastrófica de su clima y existencia. Apenas faltan nueve años para agotar el total de toneladas de emisiones para permanecer por debajo del límite de 1.5 grados establecidos por el IPCC. Desafortunadamente la realidad nos dice que vamos a pasos agigantados hacia un aumento de 3°C con respecto a los niveles pre-industriales para final de siglo y la causa, como hemos subrayado, es el incremento constante de las emisiones

de GEI derivadas de la acción humana. El consecuente aumento de la temperatura global nos ha puesto en una condición de crisis climática que experimentará cambios irreversibles y de alcance desconocido con gravísimos costos para la salud del planeta y sus habitantes. Para evitar el colapso, la década de 2020-2030 será clave para actuar de manera contundente contra el cambio climático y equilibrar las dimensiones de la crisis climática, que es tarea impostergable de gobiernos, instituciones, sociedad y sector empresarial.

3. Cambio Climático y Derechos Humanos en el contexto del Sistema Interamericano de Derechos Humanos[1]

Soledad García y Daniel Noroña Torres

Sumario

1. Introducción. 2. Planteamiento del Problema. 3. Medio Ambiente y DDHH: El Cambio Climático en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. 4. Derechos Humanos y otros regímenes ambientales internacionales a modo de conclusión.

1 El presente texto, elaborado por Soledad García Muñoz, Relatora Especial sobre Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales (REDESCA) de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en conjunto con Daniel Noroña (consultor REDESCA) es un trabajo de carácter estrictamente académico y no refleja la posición de la CIDH.

Resumen

El artículo ofrece una breve descripción de cómo el cambio climático comienza a convertirse en una de las principales preocupaciones de los organismos de supervisión de derechos humanos. En ese sentido el texto describe brevemente primero, como el sistema universal lo ha empezado a abordar a través de sus órganos regulares y sus mecanismos especiales. Por su parte en una primera lectura, el Sistema Europeo ha revisado el tema ambiental a través de distintos casos, no obstante, las cortes locales han sido más certeras al asignar obligaciones a los Estados en virtud de sus compromisos internacionales. Finalmente, desde la perspectiva del Sistema Interamericano, a más de ciertos casos que se han tratado sobre el tema; existe un considerable acervo normativo que respalda las obligaciones más generales para los Estados en aspectos ambientales.

Palabras clave: cambio climático, derechos humanos, sistema interamericano, acción climática.

Abstract

The article gives a brief description on how climate change begins to pan out in one of the main concerns of human rights oversight bodies. In this first approach, the article first dives into how the universal human rights system has approached this matter from their regular mechanisms and through their special mechanisms. Later on, in a first glance of the European Human Rights System has taken on environmental matters through a couple of cases, however it has been local courts who have been more active in assigning liabilities in regards to the lack of climate action. Finally from the perspective of the Interamerican System, although there is some cases on the matter, there is a considerable groups of norms that line up the general obligations for States in environmental issues.

Key words: climate change, human rights, inter-american system, climate action.

1. El rol del Sistema Interamericano en la acción climática

En respuesta a la creciente emergencia climática que vive el mundo, y tomando en consideración los efectos que esta tiene en el goce y disfrute efectivo de todos los derechos humanos de las personas; la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha incluido como prioritario en su Plan Estratégico, la formulación de estándares en relación con el cambio climático en los derechos humanos de distintos grupos de personas, especialmente aquellos que se encuentran en mayor situación de vulnerabilidad encargando liderar esa tarea a su Relatoría Especial de Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales(REDESCA)[2].

En ese sentido, la acción de la REDESCA va en paralelo con la implementación de la Agenda 2030 de las Naciones Unidas, con el fin de sumar a los esfuerzos de la Comunidad Internacional, los Estados y la sociedad civil para generar mayor desarrollo y equidad social en las Américas. Para ello, es preciso general un plan de trabajo a través de una hoja de ruta que aborde los principales problemas dentro de la planificación y ejecución de la acción climática por parte de los Estados, tomando en cuenta sus compromisos internacionales e interamericanos con los derechos humanos.

La REDESCA subraya que los países del hemisferio se comprometieron en el marco de la aprobación de los Objetivos de Desarrollo Sostenible a adoptar medidas urgentes para combatir el cambio climático y sus efectos, lo cual requiere un trabajo coordinado y cooperativo de la comunidad internacional al ser un tema que claramente trasciende fronteras. En ese marco, la Relatoría Especial mira esta hoja de ruta como una herramienta necesaria en la búsqueda de asegurar la protección del derecho a un medio ambiente sano como los derechos humanos conexos, recordando que el reconocimiento formal de este debe ir acompañado del cumplimiento y aplicación efectiva de su contenido.

2 Cfr. CIDH, Plan Estratégico 2017-2021, p. 36.

De igual manera, este tema viene siendo un asunto que organismos de protección y supervisión de derechos humanos, han venido trabajando. Por ejemplo, la Recomendación General 37 del Comité CEDAW, indica que el cambio climático y los desastres afectan de manera diferente a mujeres y hombres, niñas y niños, y muchas mujeres y niñas enfrentan riesgos e impactos desproporcionados en su salud, seguridad y medios de vida.[3]

Esos efectos adversos sobre los derechos humanos ya se están produciendo a 1°C de calentamiento y todo aumento adicional de las temperaturas socavará aún más la realización de los derechos. El informe del IPCC deja claro que para evitar el riesgo de impactos sistémicos irreversibles y a gran escala, se requiere una acción climática urgente y decisiva[4].

Es en este contexto, es indispensable buscar que los Estados puedan cumplir sus obligaciones en materia de derechos humanos y a su vez alcanzar los objetivos del Acuerdo de París, por lo que deben adoptar y aplicar políticas encaminadas a reducir las emisiones que reflejen la mayor ambición posible, fomenten la resiliencia al cambio climático y garanticen que las inversiones públicas y privadas sean coherentes con el camino hacia un desarrollo con bajas emisiones de carbono y resistente al cambio climático.

2. Planteamiento del Problema

El último informe del Panel Intergubernamental de Cambio Climático (IPCC por sus siglas en inglés), la mitigación de las emisiones globales calculadas en base a los actuales compromisos reflejados en las Contribuciones Nacionalmente Determinadas (NDCs por sus siglas en inglés), no limitarían el calentamiento global a 1.5°C, incluso si estas se complementan con incrementos considerables en la escala y la ambición de las reducciones de emisiones después de 2030. Por ende, resulta imperante reducir las emisiones de CO2 mucho antes de 2030.[5]

3 Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, Recomendación general núm. 37 (2018) sobre las dimensiones de género de la reducción del riesgo de desastres en el contexto del cambio climático, CEDAW/C/GC/37, 13 de marzo de 2018.

4 IPCC, 'Global Warming of 1.5 °C: Summary for Policymakers' (Intergovernmental Panel on Climate Change 2018) IPCC SR1.5 para D.1 <https://ipcc.ch/pdf/special- reports/sr15/sr15_spm_final.pdf>. United Nations Environment Programme, Emissions Gap Report 2018 (UNEP 2019) 11.

5 Ibídem.

Ahora bien, entendiendo que existe una necesidad urgente, considerando que las últimas cifras señalan enormes pérdidas por eventos climáticos[6]; es necesario llegar a un acuerdo para buscar soluciones entre todos los países del hemisferio, tomando como una herramienta esencial, los distintos instrumentos internacionales en la materia. De por sí, dichos documentos son regímenes especiales dentro del derecho internacional que se caracterizan por generar obligaciones de carácter difuso, que a su vez generan una institucionalidad propia que permita responder a sus implicaciones preocupaciones científicas y de política pública. Adicionalmente, cabe recalcar que los regímenes ambientales por su naturaleza se enfocan en la cooperación internacional como uno de sus pilares elementales para su efectiva aplicación por parte de los Estados parte. Particularmente, esto es consecuencia de los efectos transfronterizos que tienen los daños ambientales, por su propia naturaleza difusa, el deber de cuidado no se detiene dentro de cada frontera de los Estados.[7]

Como se destaca en la Declaración del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales sobre el Cambio Climático y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (2018)[8], los mecanismos de derechos humanos tienen un importante papel que desempeñar para garantizar que los Estados eviten adoptar medidas que puedan acelerar el cambio climático y que dediquen el máximo de recursos disponibles a la adopción de medidas destinadas a mitigarlo. Siendo así, es pertinente que todas las instituciones del Estado (y de manera particular los poderes judiciales y las instituciones de derechos humanos), se dediquen cada vez más a velar porque los Estados cumplan los deberes que les incumben en virtud de los instrumentos de derechos humanos vigentes para combatir el cambio climático. Para que los Estados puedan cumplir sus obligaciones en materia de derechos humanos y alcanzar los objetivos del Acuerdo de París, deben adoptar y aplicar políticas encaminadas a reducir las emisiones que reflejen la mayor ambición posible, fomenten la resiliencia al cambio climático y garanticen que las inversiones públicas y privadas sean coherentes con el camino hacia un desarrollo con bajas emisiones de carbono y resistente al cambio climático.

Considerando lo planteado con anterioridad, lo primero que es pertinente resaltar es que, dentro del marco del SIDH, si bien hay importantes avances en

6 Ver United States of America Department of Commerce, National Oceanic Atmospheric Administration, National Centers for Environmental Information, U.S. Billion-Dollar Weather and Climate Disasters 1980-2019 y Climate Central, 2019 Billion-Dollar Disasters, 6 de noviembre de 2019.

7 Ver Simone Schiele, Evolution of International Environmental Regimes: The case of Climate Change, Cambridge Studies in international and comparative law, Cambridge University Press, 2015, pág. 12.

8 ONU, Declaración del Comité DESC Sobre Cambio Climático y el PIDESC, 10 de agosto de 2018.

materia del derecho al medio ambiente sano, como la Opinión Consultiva 23 de la Corte Interamericana de Derechos[9], aún no ha existido un acercamiento integral para definir estándares que sirvan para desarrollar políticas públicas de mitigación, adaptación y resiliencia en cambio climático. En esa medida, hay que tomar en cuenta los siguientes factores para determinar cuáles serían los asuntos que cobran mayor relevancia a fin de generar líneas de acción claras que permitan atender tales situaciones. En estas circunstancias, mediante decisiones internas los países de la región han tomado medidas mediante la aprobación de legislación sobre cambio climático y la emisión de sus NDC para cumplir las obligaciones con el Acuerdo de París.[10]

No obstante, se ha identificado que dichos instrumentos legislativos y de política pública aún no integran de manera prioritaria componentes de respeto y protección a los derechos humanos, y que su construcción asimismo en general carece de procesos de participación pública bajo estándares internacionales. Particularmente, esto suele ser el caso cuando se toman medidas para frenar los impactos del cambio climático que afectan el acceso y uso de la tierra, el agua y los bosques; lo cual interfiere con el disfrute de los derechos humanos como la alimentación, a la cultura, al agua y saneamiento y la autodeterminación de los pueblos y nacionalidades indígenas.[11]

Por lo tanto, un enfoque basado en derechos para la aplicación de compromisos internacionales en materia de derecho ambiental y cambio climático; debería tener en cuenta la escala de las respuestas al cambio climático e informar el nivel de ambición de las Partes en cuanto a la acción y el apoyo.

Las normas de derechos humanos no impiden que los Estados cierta discreción para lograr un equilibrio entre la búsqueda de la mitigación y adaptación al cambio climático y otros intereses sociales legítimos. Sin embargo, como señaló el ex Relator Especial de las Naciones Unidas sobre Derechos Humanos y Medio Ambiente, John Knox, este equilibrio no puede ser "injustificable o irrazonable". Además, los Estados tienen mayores obligaciones para con los miembros de grupos que se encuentran en situaciones de vulnerabilidad o que son particularmente vulnerables a los daños.[12]

9 VID, CorteIDH, Opinión Consultiva OC-23/17 de 15 de noviembre de 2017, solicitada por la República de Colombia: Medio Ambiente y Derechos Humanos.

10 CIDH, REDESCA saluda decisiones tomadas en la región para enfrentar el cambio climático, 7 de abril de 2018

11 Sebastien Duyck et al, Human Rights and the Paris Agreement's Implementation Guidelines: Opportunities to Develop a Rights-based Approach, Carbon and Climate Law Review, Vol. 12, Issue 3, 2018, pág. 193

12 Ídem.

Ahora bien, cabe recalcar que, siendo la región de América Latina y el Caribe la considerada más desigual del mundo, resulta indispensable la adopción de acciones eficaces y urgentes encaminadas a enfrentar los efectos del cambio climático; lo cual se relaciona claramente con la reducción de la pobreza y la desigualdad estructural. Los efectos del cambio climático serán más extremos en los países y regiones menos desarrolladas y en los lugares donde viven y trabajan más personas en situación de pobreza.[13] Consecuentemente, recaerá en los países en desarrollo entre un 75 % y un 80 % del costo del cambio climático y de la misma manera, la mitad más pobre de la población mundial (3.500 millones de personas) contribuye apenas un 10 % de las emisiones de carbono, mientras que el 10 % más rico es responsable de toda una mitad del volumen.[14] Por lo tanto, al ritmo que la dependencia en el sector privado para solucionar la crisis climática, es más la ocurrencia de un apartheid climático en la que la población adinerada pagaría para escapar del calor excesivo, el hambre y el conflicto, mientras el resto del mundo quedaría sufriendo, según informe del Relator Especial de Naciones Unidas sobre Pobreza Extrema y Derechos Humanos[15].

Ante la acción insuficiente de los principales contribuidores de emisiones, los gobiernos y los sectores empresariales corporativos, resulta necesario que dentro de los mecanismos de adaptación y mitigación, se tenga como faro el realizar una transición justa, que vele por los intereses de los sectores más vulnerables de la región y que tenga como punto de partida los derechos de las personas. Especialmente si tenemos en consideración que varios países de América Latina y el Caribe ya han sido gravemente afectados por desastres climáticos cuya severidad y frecuencia puede ser atribuible al cambio climático[16]. Para hacer frente al cambio climático será precisa una reorientación de la economía mundial y de la manera en que los Estados han buscado la prosperidad a lo largo de la historia desvinculando las mejoras en el bienestar económico y la reducción de la pobreza del agotamiento de recursos, las emisiones de combustibles fósiles y la producción de residuos. Como ha sostenido la sociedad civil ante la CIDH, la prosperidad económica, el trabajo decente y la sostenibilidad ambiental resultan plenamente compatibles.[17]

Por lo tanto, existe un problema que merece acciones urgentes y coordinadas que tengan sobre todo una perspectiva de derechos. El cambio climático está afec-

13 Naciones Unidas, Informe del Relator Especial sobre la extrema pobreza y los derechos humanos: El cambio climático y la pobreza, A/HRC/41/39, 17 de julio de 2019.
14 Ibídem.
15 Ibídem.
16 Naciones Unidas, Informe del Relator Especial sobre la extrema pobreza y los derechos humanos: El cambio climático y la pobreza, A/HRC/41/39, 17 de julio de 2019.
17 Informe Sociedad Civil en el marco del 173 POS de la CIDH, 25 de septiembre de 2019.

tando los patrones de vida de muchas personas e igualmente afecta a los ecosistemas más vulnerables; donde también se encuentran poblaciones indígenas incluso en aislamiento voluntario. Este es un tema que debe tratarse desde una perspectiva sistemática, con acento en el carácter transfronterizo de las obligaciones internacionales de los Estados son de carácter transfronterizo, lo cual implica que se fomenten acciones a nivel multilateral desde un enfoque de derechos.

3. Medio Ambiente y DDHH: El Cambio Climático en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos

a. El Sistema Universal de Derechos Humanos

Como ya se mencionó con anterioridad, el Cambio Climático ha sido parte fundamental de los debates sobre su influencia en el goce y disfrute de los derechos humanos. Más aún cuando desde distintos sistemas de protección de derechos ya han existido varios pronunciamientos sobre como este es un fenómeno que tiene varias aristas y afecta de una manera multidimensional el goce y disfrute de los derechos humanos. En ese sentido, la Oficina del Alto Comisionado se ha pronunciado indicando que los estados tienen la obligación de respetar, proteger, realizar y promover todos los derechos humanos a todas las personas sin discriminación. En esa línea, el no realizar acciones concretas para prevenir violaciones de derechos humanos causados por el cambio climático, que incluyen daños a largo plazo que son prevenibles, podría suponer una violación de esta obligación general. Por tanto, los Estados deben tomar acciones para limitar la emisión antropogénica de gases de invernadero, que también atañe a la obligación de regular las actividades que producen tales emisiones, a fin de prevenir lo máximo posible los efectos en los derechos de las personas.[18]

18 Oficina del Alto Comisionado de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, "Mensaje Clave sobre Cambio Climático y Derechos Humanos". Para más detalles véase, Derechos humanos y cambio climático, Naciones Unidas Oficina del Alto Comisionado en https://www.ohchr.org/SP/Issues/HRAndClimateChange/Pages/HRClimateChangeIndex.aspx

Así mismo considerando que el cambio climático es un problema que afecta particularmente a las poblaciones más vulnerables, últimamente se han emitido una serie de documentos por parte de procedimientos especiales y organismos de tratados los cuáles son pertinentes a la materia. En primer cabe recalcar el comunicado de prensa de septiembre de 2019 emitido por 5 órganos de tratado del sistema universal. Este es un comunicado emitido por el Comité de derechos del niño, el Comité CEDAW, Comité de Derechos Económicos, Cultural y Culturales, Comité para la Protección de los Derechos de trabajadores migrantes y sus familias y el comité de las personas con discapacidad. En su parte pertinente el comunicado indica que:

> *Los impactos adversos identificados en el informe (realizado por el Panel Intergubernamental sobre Cambio Climático) amenazan, entre otros, el derecho a la vida, el derecho a una alimentación adecuada, el derecho a una vivienda adecuada, el derecho a la salud, el derecho al agua y los derechos culturales. Estos impactos negativos se ilustran también en los daños sufridos por los ecosistemas, que a su vez afectan el disfrute de los derechos humanos. El riesgo de daño es particularmente alto para aquellos segmentos de la población ya marginados o en situación de vulnerabilidad o que, debido a la discriminación y a las desigualdades preexistentes, tienen un acceso limitado a la toma de decisiones o a los recursos, como las mujeres, los niños, las personas con discapacidad, los pueblos indígenas y las personas que viven en zonas rurales. Los niños corren un riesgo mayor de sufrir daños a su salud, debido a la inmadurez de su sistema corporal.*[19]

De igual manera otro aspecto que tiene especial relevancia dentro del debate climático y de derechos humanos, es el estado de las personas en situación de movilidad por cuestiones climáticas. Consecuentemente, la Oficina del Alto Comisionado presentó un informe de conformidad con la resolución 35/20 del Consejo de Derechos Humanos sobre el déficit de protección de los derechos humanos en el contexto de la migración y el desplazamiento de personas a raíz de los efectos adversos del cambio climático.[20] Dentro de sus principales hallazgos, se indica que los efectos del cambio climático "pueden fomentar la movilidad humana, y cuando las personas se desplazan por necesidad y no por voluntad propia, corren mayor riesgo de que se conculquen sus derechos humanos."[21]

19 Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, "Comunicado de Prensa Conjunto sobre Cambio Climático y Derechos Humanos", 16 de septiembre de 2019

20 Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Mensaje Principal del Alto Comisionado sobre Derechos Humanos, Cambio Climático y la Migración

21 Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Informe Anual del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Corregir el déficit de protección de los derechos humanos en el contexto de la migración y el desplazamiento de personas a través de fronteras

Así mismo, en estas conclusiones, se enfatiza que grupos históricamente discriminados enfrentan esta realidad climática, en un contexto mayor arraigado en distintas formas de discriminación o de dinámicas estructurales y sociales que imponen límites en las relaciones de poder y de disfrute de derechos. Por tanto, el riesgo que corren las personas en situación de vulnerabilidad se incrementa, lo cual también daría cabida a lo que después se menciona como un apartheid climático; en el cual las personas con mayor poder adquisitivo o que se encuentren en una mayor posición de privilegio van a estar en mejores posibilidades de enfrentar los efectos del cambio climático[22]. Es en esa línea que para el sistema universal los aspectos relacionados con el cambio climático tienen que trabajarse tanto desde una perspectiva horizontal que abarque todos los ejes de trabajo de las Naciones Unidas, pero también desde la interseccionalidad, por cuanto la desigualdad puede llegar a niveles sistémicos que afectan de manera desproporcionada a unos colectivos en relación con otros, como es el caso de las mujeres o de los pueblos indígenas.

b. El Sistema Europeo de Derechos Humanos

Una particularidad que existe dentro del sistema de protección de derechos en Europa es que no hay de por sí en la Convención Europea sobre Derechos Humanos la mención al derecho a un medio ambiente sano, un rasgo particular que también comparte con el Sistema Interamericano. Aun así, la ausencia de un derecho al medio ambiente no ha sido óbice para que el medio ambiente se haya beneficiado de cierto nivel de protección de forma indirecta. Es más, los casos con implicaciones ambientales de los que ha conocido el TEDH han ido creciendo con el tiempo.[23]

Esto ha sido posible porque las preocupaciones ambientales han tenido cabida al considerarse vinculado a algunos de los derechos fundamentales expresamente contenidos en el CEDH. Por lo tanto tiene que darse de forma indirecta mediante la aplicación de otras consideraciones como el derecho a la vida, el respeto al domicilio y la vida familia o la libertad de expresión, por cuestiones de la denuncia de hechos relevantes, en ese sentido es más relacionado a la libertad de prensa.

internacionales a raíz de los efectos adversos del cambio climático y apoyar los planes de adaptación y mitigación de los países en desarrollo destinados a corregir dicho déficit de protección, 23 de abril de 2018, A/HRC/38/21, parr. 7.

22 Idem Parr. 13-15 y Naciones Unidas, Informe del Relator Especial sobre la extrema pobreza y los derechos humanos: El cambio climático y la pobreza, A/HRC/41/39, 17 de julio de 2019.

23 Rosa Fernández, "La protección del Medio Ambiente por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: últimos Avances Jurisprudenciales", Revista Jurídica de la UAM, No. 31, vol. 2015-1, 2015.

Por otro lado, si bien no existía dentro de la regulación del Consejo de Europa la protección relativa a medio ambiente, la Unión Europea mediante la expedición de directrices ha trabajado en el tema, pero sobre todo desde una óptica regulatoria. Sin embargo, la Convención sobre Acceso a la Información, Participación Pública en la toma de decisiones y acceso a la justicia en asuntos ambientales conocida como Convención de Aarhus, fue adoptada por los países miembros de la Unión Europea el 25 de junio de 1998.[24]

Ahora bien, con base en este primer acercamiento donde no hay una especial mención dentro de los textos fundamentales del sistema europeo, no obstante, la Carta Europea de Derechos Fundamentales (que es parte de los documentos básicos de la Unión Europea), reconoce en su artículo 37 lo siguiente:

> *"un alto nivel de protección del medio ambiente y la mejora de la calidad del medio ambiente deberán integrarse en las políticas de la Unión y garantizarse de conformidad con el principio de desarrollo sostenible"*

De igual manera cabe recalcar que esta misma protección se amplía en el apartado 3 del artículo 6 del Tratado de la Unión Europea a las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros que forman parte del derecho de la Unión como principios generales, expresiones similares figuran también en el Preámbulo y en el apartado 4 del artículo 52 de la Carta de los Derechos Fundamentales.[25]

En esa medida, el contenido sustancial del derecho también deviene de los principios consagrados en el apartado 2 del artículo 191 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea sobre el principio de precaución y los principios de acción preventiva, que los daños al medio ambiente deben rectificarse prioritariamente en la fuente y en el principio de que quien contamina paga.[26]

Ahora bien, en este contexto diverso la principal fuente de la recolección de estándares en la materia se da por la vía de la jurisprudencia del Tribunal Europeo y de la extinta Comisión Europea, quienes mediante sentencias han logrado establecer mínimos para el desarrollo de la protección ambiental como un instrumento de protección de derechos humanos. En esa línea el caso de Arrondelle contra Reino Unido versa sobre una denuncia presentada por el propietario de una casa en las afueras de Londres llamada 'Gable Cottage' debido al excesivo ruido causado tanto por el continuo sobrevuelo de aviones en el cercano aeropuerto de Gatwick, como

24 Comisión Europea, Convenio sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en Asuntos Ambientales de Aarhus, 25 de junio de 1998.

25 María Isabel Garrido, "Derechos Humanos y medio Ambiente: Sistema de Protección en el marco de la Unión Europea y de las Naciones Unidas", Universidad de Alcalá de Henares, 2018.

26 Ídem.

por el tráfico de una carretera que da servicio al aeropuerto construido a sólo 150 metros de su casa. Si bien las principales alegaciones versaron sobre impedimentos relacionados con el acceso a la justicia y recursos efectivos el 15 de julio de 1980 la Comisión europea admite el caso, pero no se pronuncia por el fondo por cuanto el Estado llega a un acuerdo con las partes. Si bien no existe una regla que se haya efectuado a partir de este caso, el mismo sirve como el impulsador para que los mismos sean conocidos por el sistema.[27]

Por otro lado, dentro del caso Guerra y otros contra Italia, en la que el Tribunal, como resultado de un asunto complejo y articulado, alude responsabilidad del Estado, al percatarse de la presencia de un macizo, podría tener efectos directos en la contaminación del medio ambiente; que a su vez podría perjudicar el bienestar de las personas al prevenir para disfrutar plenamente de su domicilio y, por lo tanto, afectar negativamente a la vida privada y familiar. En este fallo los jueces del Tribunal incluso ampliaron el ámbito de aplicación del Convenio y se refirieron a que también existe un derecho específico del público a tener acceso a las autoridades competentes y sobre todo a recibir información adecuada sobre los riesgos medioambientales.[28]

Asimismo, cabe también mencionar varias decisiones de tribunales nacionales que están abordando el tema de manera innovadora, como es el caso de la Corte Suprema de Holanda al decidir en el caso No. 19/00135 conocido como URGENDA, donde no sólo establece que existe una obligación por partes de los Estados en cumplir con los compromisos internacionales, pero también indica con claridad que la reducción de emisiones debe contemplar lo que ha acordado la comunidad internacional.[29]

c. La OEA y el Cambio Climático

La Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA), en varias ocasiones[30], ha resuelto fortalecer los esfuerzos para contrarrestar los efectos adversos del cambio climático, aumentar la capacidad de adaptación de los Estados,

27 Ver Comisión Europea, E. A. Arrondelle v. Reino Unido, Caso No. 7889/77, 15 de julio de 1980.
28 Ídem.
29 Corte Suprema de los Países Bajos, Caso. No. 19/00135, Decisión del 20 de diciembre de 2019.
30 Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, resoluciones AG/RES. 1440 (XXVI-O/96), "Desarrollo Sostenible"; AG/RES. 1674 (XXIX-O/99), "El Cambio Climático en las Américas"; AG/RES. 1736 (XXXO/ 00) y AG/RES. 1821 (XXXI-O/01), "Los efectos socioeconómicos y ambientales del cambio climático en los países del hemisferio"; AG/RES. 2588 (XL-O/10) y AG/RES. 2649 (XLI-O/11), "El cambio climático en los países del hemisferio".

poblaciones y ecosistemas vulnerables al cambio climático, en el marco de los tratados internacionales vinculantes en la materia, especialmente el Convenio Marco de Cambio Climático. Cabe recalcar, que, mediante una Resolución de 3 junio de 2008, se encomendó específicamente a la CIDH que encamine "los esfuerzos para determinar la posible existencia de una vinculación entre los efectos adversos del cambio climático y el pleno goce de los derechos humanos."[31]

Así mismo también a través de mandatos emanados de las distintas Cumbres de las Américas se ha provisto que el organismo trabaje hacia el intercambio de información y construcción de capacidades para recolectar la misma para desarrollar mecanismos de adaptación y resiliencia en cambio climático.[32] También a través de estos mandatos los Estado han reconocido la fragilidad y vulnerabilidad de los Estados insulares, de la rescisión de las líneas costales, de los efectos en regiones áridas o desértica y particularmente sensibles a efectos de la desertificación y deforestación.[33] En esa medida los países miembros se han comprometido a fortalecer la cooperación interinstitucional bajo los lineamientos del Convenio Marco y del Plan de Acción de Bali de 2007[34], el cual recoge recomendaciones generales para aplicar los compromisos adquiridos en materia de cambio climático bajo el Convenio indicado.

En esa misma línea, el Programa Interamericano de Desarrollo Sostenible: expedido mediante Resolución No AG/RES. 2882 (XLVI-O/16) de la Asamblea General de la OEA. En el mismo se establecen las prioridades y lineamientos de política pública de la OEA en la materia de desarrollo sostenible. Por tanto, el propósito del PIDS es "establecer acciones estratégicas para asegurar que el trabajo de la Secretaría General en desarrollo sostenible se encuentre alineado a la implementación de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible y el Acuerdo de París sobre cambio climático en el Hemisferio, y que sus objetivos y resultados estén guiados por los ODS aprobados por los Estados Miembros y que contribuyan a alcanzarlos." Para tal efecto el PIDS se enfoca en 6 áreas prioritarias para la Organización que responden a tres dimensiones del desarrollo sostenible: económico, social y ambiental; incluyendo en la misma, políticas de erradicación de la pobreza y pobreza extrema. En ese sentido las áreas en las cuáles se enfoca el PIDS son la gestión de riesgos de desastres, gestión sostenible de los ecosistemas, gestión integrada de recursos hídricos, ciudades y comunidades sostenibles, gestión sostenible

31 Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, "Derechos Humanos y Cambio Climático en las Américas", AG/RES. 2429 (XXXVIII-O/08), 3 de junio de 2008.

32 Organización de los Estados Americanos, Mandato sobre medio ambiente de la VIII Cumbre de las Américas, Ciudad de Panamá 2015.

33 Organización de los Estados Americanos, Declaración de Puerto España, 2009.

34 Ídem.

de energía especialmente energía limpia y el fortalecimiento de capacidades para el establecimiento de instituciones eficientes, eficaces, responsables e inclusivas para el desarrollo sostenible.

Reconociendo la complejidad que la lucha contra el cambio climático representa para los organismos intergubernamentales, la OEA debe enfocar esta actividad en todos sus pilares de trabajo. Siendo un tema transversal que no solo se lo mira desde el espacio ambiental pero que trasciende todas las áreas de la gobernabilidad e institucionalidad en democracia. En especial cuando tomamos en cuenta que existe un vasto compendio de mandatos emanados de distintos organismos de alto nivel de la organización que apuntan hacia la toma de acciones en conjunto para enfrentar este problema, desde varias aristas, pero sobre todo dese un asunto que está arraigado a los temas relacionados con el desarrollo económico, la institucionalidad democrática y la garantía de los derechos en los países de la región. Es pertinente enfocar los esfuerzos de la CIDH como parte central del posicionamiento de la OEA en la lucha contra los efectos del cambio climático. Es por eso que no solo es un mandato que continúa y se renueva desde los organismos de la OEA, pero que también ha sido asumido por parte de la Comisión desde su Plan Estratégico en el cual se indica que la REDESCA avanzará en lo relacionado al derecho humano a un medio ambiente sano y los desafíos emergentes del cambio climático.

d. Antecedentes en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos sobre medio ambiente y derechos humanos.

Dentro del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, este es un tema que se ha abordado en diferentes momentos. No obstante, aún está pendiente que se instale con tanta fuerza como en otros foros regionales y universales. En el 2007 se registra una audiencia en el sobre calentamiento global y derechos humanos, en el contexto de poblaciones indígenas a nivel regional.[35] En esa misma línea en el 2005, la Conferencia Inuit Circumpolar presentó ante la Comisión una petición sobre presuntas violaciones a los derechos humanos resultantes de las emisiones

35 CIDH, Audiencia: Derechos humanos y calentamiento global, 127 POS, 1 de marzo de 2007. Adicionalmente se presentó una petición que fue rechazada por la CIDH.

generadas por Estados Unidos.[36] Así mismo en 2015 mediante un comunicado de prensa la CIDH hizo un llamado a los Estados Miembros de la OEA para que la perspectiva de derechos humanos sea incorporada en el acuerdo que se adopte en la conferencia de París, afirmando que "respetar los derechos humanos en la implementación de toda acción relacionada con cambio climático implica asegurar que las políticas y acciones se harán de forma transparente y participativa".[37]

Resulta imperativo que la Comisión y el Sistema Interamericano en su conjunto tome las acciones concretas para abordar esta cuestión de una manera urgente y sistemática, tomando como referencia los mecanismos de protección y promoción del Sistema. Tal es así que a más de los antecedentes mencionados dentro del Sistema Interamericano hay dos documentos oficiales que tienen como tema principal interpretar las obligaciones de los Estados respecto a la protección del derecho a un medio ambiente sano dentro del marco jurídico interamericano de derechos humanos. Para empezar, tenemos la antes mencionada Opinión Consultiva No. OC 23/17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos expedida el 15 de Noviembre de 2017.

En su parte principal, dicha Opinión señala que los Estados, con el propósito de respetar y garantizar los derechos de las personas que se encuentren bajo su jurisdicción, tienen la obligación de prevenir daños ambientales significativos, dentro o fuera de su territorio, para lo cual deben regular, supervisar y fiscalizar las actividades bajo su jurisdicción que puedan producir un daño significativo al medio ambiente; realizar estudios de impacto ambiental cuando exista riesgo de daño significativo al medio ambiente; establecer un plan de contingencia, a efecto de tener medidas de seguridad y procedimientos para minimizar la posibilidad de grandes accidentes ambientales, y mitigar el daño ambiental significativo que hubiere producido. A esto suma una obligación general de actuar bajo el principio de precaución frente a posibles daños y también una obligación de cooperar frente a posibles daños ambientales con otros Estados cuando tengan información que pueda ocasionar daños transfronterizos.

Por otro lado, mediante la expedición del Informe de la Situación de Derechos Humanos en Ecuador de 1997; la Comisión ya planteaba tempranas interpretaciones tempranas sobre la incompatibilidad que existe entre la dignidad y la contaminación ambiental. Así, comisión dijo en su informe:

36 Ver P-1413-05, Sheila Watt-Clouiter et al (Inuit Circumpolar Conference) v. Estados Unidos y Jessica Gordon, IACHR to hold hearing after rejecting inuit climate change petition, Sustainable Development Law and Policy Journal, Vol. 7, Issue 2 .

37 CIDH, CIDH expresa preocupación por efectos del cambio climático en los Derechos Humanos, 2 de diciembre de 2015.

> *"El respeto a la dignidad inherente de la persona es el principio en el que se basan las protecciones fundamentales del derecho a la vida y a la preservación del bienestar físico. Las condiciones de grave contaminación ambiental, que pueden causar serias enfermedades físicas, discapacidades y sufrimientos a la población local, son incompatibles con el derecho a ser respetado como ser humano."*[38]

En la misma línea, otra determinación que hace la CIDH es la siguiente:

> *"Los Estados parte deben tomar ciertas medidas positivas para salvaguardar la vida y la integridad física. La contaminación ambiental grave puede presentar una amenaza a la vida y la salud del ser humano, y en su debido caso puede dar lugar a la obligación del Estado de tomar medidas razonables para evitar dicho riesgo, o las medidas necesarias para responder cuando las personas han sido lesionadas."*[39]

Ahora bien, tomando en consideración estos breves antecedentes bajo los cuales al Sistema viene sumando para ofrecer un marco de apreciación para la protección del derecho a un medio ambiente sano; es válido también realizar un breve señalamiento sobre lo que a nivel normativo se ha considerado en la materia. De una revisión de los instrumentos que conforman el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, los siguientes son los artículos donde se menciona el medio ambiente como derecho o existe alguna relación entre el mismo y los ámbitos que gobiernan la competencia del instrumento.

Carta Democrática Interamericana

Artículo 4

Son componentes fundamentales del ejercicio de la democracia la transparencia de las actividades gubernamentales, la probidad, la responsabilidad de los gobiernos en la gestión pública, el respeto por los derechos sociales y la libertad de expresión y de prensa. La subordinación constitucional de todas las instituciones del Estado a la autoridad civil legalmente constituida y el respeto al estado de derecho de todas las entidades y sectores de la sociedad son igualmente fundamentales para la democracia

Artículo 13

La promoción y observancia de los derechos económicos, sociales y culturales son consustanciales al desarrollo integral, al crecimiento económico con equidad y a la consolidación de la democracia en los Estados del Hemisferio.

38 CIDH, Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Ecuador, OEA/SerieL/V/II.96, doc. 10 rev. 1, 24 de abril de 1997.

39 Ídem.

Carta Democrática Interamericana

Artículo 15

El ejercicio de la democracia facilita la preservación y el manejo adecuado del medio ambiente. Es esencial que los Estados del Hemisferio implementen políticas y estrategias de protección del medio ambiente, respetando los diversos tratados y convenciones, para lograr un desarrollo sostenible en beneficio de las futuras generaciones

Protocolo Facultativo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador)

Artículo 11 Derecho a un Medio Ambiente Sano

1. Toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente sano y a contar con servicios públicos básicos.

2. Los Estados partes promoverán la protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente.

Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto de San José)

Artículo 26. Desarrollo ProgresivoLos Estados partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados

Declaración Americana de los Pueblos Indígenas

Artículo 19

Derecho a la protección del medio ambiente sano

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a vivir en armonía con la naturaleza y a un ambiente sano, seguro y sustentable, condiciones esenciales para el pleno goce del derecho a la vida, a su espiritualidad, cosmovisión y al bienestar colectivo.
2. Los pueblos indígenas tienen derecho a conservar, restaurar y proteger el medio ambiente y al manejo sustentable de sus tierras, territorios y recursos.3 .Los pueblos indígenas tienen el derecho de ser protegidos contra la introducción, abandono, dispersión, tránsito, uso indiscriminado o depósito de cualquier material peligroso que pueda afectar negativamente a las comunidades, tierras, territorios y recursos indígenas4.Los pueblos indígenas tienen derecho a la conservación y protección del medio ambiente y de la capacidad productiva de sus tierras o territorios y recursos. Los Estados deberán establecer y ejecutar programas de asistencia a los pueblos indígenas para asegurar esa conservación y protección, sin discriminación.

Opinión Consultiva No.23-17 Corte IDH

Parr. 47

Existe une relación innegable entre la protección del medio ambiente y la realización de otros derechos humanos, en tanto a la degradación ambiental y los efectos adversos del cambio climático en el goce efectivo de los DDHH.Párr. 54 Existe una relación interdependiente e indivisible entre los derechos humanos, el medio ambiente y el desarrollo sostenible. Todos los derechos humanos son vulnerables a la degradación ambiental,-considerando que para su pleno disfrute es necesario que exista un ambiente propicio.

Párr. 57

El derecho a un medio ambiente sano debe considerarse entre los protegidos por el Art. 26 de la Convención y también interpretado a la luz del principio pro persona del Art. 29 de la Convención.Párr. 59 El DMAS tiene una dimensión colectiva e individual. En su parte colectiva busca un interés universal y difuso, que tiene como objetivo velar principalmente por el interés de las generaciones futuras. Por otro lado, desde su perspectiva individual su vulneración tiene repercusiones directas o indirectas sobre las personas como el derecho a la salud, integridad persona, la vida entre otros. La degradación del medio ambiente puede causar daños irreparables en los seres humanos por lo cual es un derecho fundamental para la existencia de la humanidad.

Las referencias mencionadas en esta sección muestran claramente que el Sistema Interamericano dispone de herramientas y posibilidades de abordar este tema desde una perspectiva integral. También los distintos mecanismos del sistema, como las medidas cautelares de la CIDH, vienen tratando de dar respuesta a temas ambientales y generar estándares en la materia. La citada Opinión Consultiva número 23, supone una importante base para estructurar las obligaciones principales de los Estados para la efectiva garantía del derecho a un medio ambiente sano en todas sus dimensiones. A partir de dicha base, se necesita una mayor actuación por parte de los órganos del Sistema, en especial de la Comisión, como órgano hemisférico de derechos humanos que además es la puerta de acceso al sistema. A partir de sus distintos mecanismos de monitoreo, del desarrollo dentro del sistema de peticiones y casos, y también de los procesos de promoción y educación en derechos humanos, como de asistencia técnica, la CIDH a través del trabajo especializado de su REDESCA, resulta un espacio clave para la generación de los estándares necesarios en la materia.

La CIDH y su REDESCA han generado recientemente importantes herramientas para la acción climática. Por un lado, cabe mencionar el informe sobre los Pueblos Indígenas y tribales de la Panamazonía aprobado en septiembre de 2019. Al respecto cabe recalcar que parte del análisis que hace la Comisión respecto a la situación de este grupo de personas se desprende una lista de afectaciones a los

ecosistemas que están directamente ligadas con el incremento en la producción de emisiones. Por ejemplo, se habla de la contaminación de fuentes de agua y efluentes naturales a causa de minería, uso de tóxicos en la agroindustria, obras de infraestructura, e incluso obras de saneamiento y agua potable. De igual manera también se menciona la desertificación y deforestación de bosques, la pérdida de biodiversidad y de áreas protegidas entre otras circunstancias que brindan una serie de matices únicos al contexto que viven los pueblos indígenas de esa parte del continente.[40] Dentro de sus conclusiones la Comisión es enfática al indica que: "la CIDH pudo constatar cómo el incremento de las actividades extractivas en la Amazonía ha causado efectos de deforestación y ha creado tensiones por el uso de la tierra y sus recursos. En algunos países las actividades ilícitas se han fortalecido, posibilitando rutas del narcotráfico, explotación sexual y asesinatos."[41] Siendo así, la Comisión reconoce que: "durante los últimos años se han advertido nuevos problemas que amenazan la supervivencia de estos pueblos, particularmente las alteraciones medioambientales y el cambio climático, hacen cada vez más difícil que puedan mantener sus formas de vida e interacción con el medio ambiente."[42]

Por otro, el informe sobre Empresas y Derechos Humanos: estándares interamericanos, contiene un apartado específicamente dedicado al tema del cambio climático.[43] Dentro de este informe la REDESCA ya realiza un primer pronunciamiento donde indica que la preocupación existente que los efectos del cambio climático serán particularmente más fuertes para aquella población históricamente excluida y discriminada como mujeres, niños y niñas, pueblos indígenas, personas con discapacidad, personas que viven en zonas rurales y personas que viven en situación de pobreza.[44]Es en esa línea que en el informe se reporta lo siguiente:

> *"La CIDH y su REDESCA observan que una parte importante de las emisiones globales son causadas por las actividades, productos y servicios de las empresas; ello, sumado a los sistemas actuales de consumo intenso, contribuyen sustancialmente al cambio climático y degradación del ambiente y ponen en riesgo el disfrute de los derechos humanos; esta situación plantea acciones concretas a los Estados como empresas, incluyendo los actores de financiamiento e inversión, para que asuman sus responsabilidades legales."*[45]

40 CIDH, Situación de los derechos humanos de los pueblos indígenas y tribales de la Panamazonía, OAS/SER.L/V/II, DOc. 176, 29 de septiembre de 2019.
41 Ibídem, párr. 416.
42 Ibídem, párr. 419.
43 CIDH, Empresas y Derechos Humanos: Estándares Interamericanos, OEA/SER/.L/V/II, CIDH/REDESCA/INF.1/19, 1 de noviembre de 2019.
44 Ibídem, párr. 236.
45 Ibídem, párr. 241.

Sin embargo, dentro de este contexto, la CIDH y la REDESCA destacan que el derecho al desarrollo es parte fundamental dentro de esta discusión. Por lo que han señalado que para la Comisión, todo marco de crecimiento económico o programa de desarrollo deba asegurar la materialización de los derechos humanos en su ejercicio conjunto e interdependiente, que permita visibilizar su influencia recíproca así como los determinantes para su realización. Entre ellos, claramente la protección del medio ambiente se constituye como parte crítica para su consecución actual y futura.[46]

Es bajo este breve acercamiento que ya desde el Sistema Interamericano se están dando las primeras luces hacia la construcción de una agenda comprensiva que responda a la emergencia climática que nos encontramos, tomando en cuenta el rol de garante del Estado, pero también las obligaciones derivadas en actores no estatales que incluso devienen un asuntos de responsabilidad extraterritorial.

4. Derechos Humanos y otros regímenes ambientales internacionales a modo de conclusión

Los diferentes tratados en materia ambiental, a través de sus organismos rectores tienen una extensa colección de decisiones que vienen desarrollando para efectivizar las obligaciones que nacen de los instrumentos. En ese sentido, los aspectos relativos con Derechos Humanos han sido abordados en manera simultánea, sin embargo, no son parte fundamentales o de sus textos o de los mecanismos de monitoreo para su implementación.

Ahora bien, considerando esta particular situación, dentro de la práctica se ha visto que la irrefutable conexidad que existe entre ambas disciplinas, algunos regímenes se han dedicado a explorar aspectos relacionados con Derechos Humanos y Naturaleza, principalmente en aquellos contextos en donde el territorio o ecosistema que se busca proteger se encuentra intrínsecamente ligado a la identidad cultural y vida de personas que lo habitan, en especial pueblos y nacionalidades indígenas.

En ese sentido, instrumentos como el Convenio de Diversidad Biológica (CDB), tienen un régimen complejo sobre la utilización de sostenible de los componentes

46 Ibídem, párr. 245.

de la biodiversidad; que en cierta parte se refiere también a la utilización de recursos genéticos, biológicos o el uso de conocimientos ancestrales en los contextos que esta práctica amerite; tomando como punto focal un enfoque eco-sistémico.[47] Para tal efecto la Secretaría Ejecutiva del CDB, ha publicado una serie de principios rectores en materia sobre consentimiento previo que brindan un marco jurídico para la implementación de principios de derechos humanos en proyectos de conservación. Entre estos cabe destacar las Directrices Voluntarias de Rutzolijirisaxik, para la Repatriación de Conocimientos Tradicionales[48], Directrices Voluntario de Akwé: Kon sobre la realización de evaluaciones socioculturales y ambientales que se realicen en lugares sagrados o de uso y ocupación tradicional de pueblos y comunidades indígenas[49][33], los Principios de Addis Abeba sobre la utilización sostenible de la diversidad biológica[50] y dos decisiones de la COP del CDB respecto a evaluación de impacto[51] y la decisión sobre la metodología sobre las contribuciones de los pueblos indígenas y comunidades locales de 2018.[52]

Así mismo, otras entidades pertenecientes a las secretarías de otros programas ambientales como la Plataforma Intergubernamental sobre Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos (IPBES por sus siglas en inglés), en su informe de 2019 brinda una serie de factores antropocéntricos asociados a los impactos del cambio climático en las personas. En el reporte se indica que el cambio climático es un catalizador directo de otros procesos naturales tanto en la naturaleza como en el bienestar humano. En esa medida, el IPBES destaca que tales efectos se ven evidenciados en distintos ecosistemas como barreras de coral, los sistemas árticos y las sabanas. Así es como las políticas públicas económicas orientadas hacia el incentivo de industrias poco sustentables como la pesca industrial, la acuicultura, la agricultura no sostenible, el manejo de ganado, industria forestal y la extracción de combustibles fósiles y minerales entre otras actividades; son marginalmente mucho más perjudiciales

47 Secretaría Ejecutiva del Convenio de Diversidad Biológica, Enfoque por Ecosistema: Directrices del CBD, 2004.

48 Secretaría Ejecutiva del Convenio de Diversidad Biológica, Directrices Voluntarias de Rutzolijirisaxik, para la Repatriación de Conocimientos Tradicionales, CBD/COP/14/L.14, 25 de noviembre de 2018.

49 Secretaria del Convenio de Diversidad Biológica, Directrices Akwé: Kon voluntarias para realizar evaluaciones de las repercusiones culturales, ambientales, y sociales de proyectos de desarrollo que hayan de realizarse en lugares sagrados o en tierras o aguas ocupadas o utilizadas tradicionalmente por las comunidades indígenas y locales, o que puedan afectar a esos lugares, 2004.

50 Secretaría del Convenio de Diversidad Biológica, Principios y directrices de Addis Abeba para la utilización sostenible de la diversidad biológica, 2004.

51 Secretaría del Convenio de Diversidad Biológica, Directrices voluntarias sobre evaluación del impacto, incluida la diversidad biológica, UNCEP/CBD/COP/8/31, 2006.

52 Secretaría del Convenio de Diversidad Biológica, Orientación metodológica relativa a las contribuciones de los pueblos indígenas y las comunidades locales, CBD/COP/DEC/14/16, 30 de noviembre de 2018

para el bienestar de los ecosistemas. Esto a su vez también viene acompañado de una serie de impactos a los tejidos sociales de las comunidades donde los impactos de estas actividades agravan las desigualdades sociales existentes. En esa medida es que las propuestas de reforma de la política pública, se convierte en soluciones muy binarias y en tal sentido se deben proponer mejoras hacia la construcción de estas resoluciones con un mejor entendimiento de los valores y contribuciones de la naturaleza para su propio funcionamiento y para las personas.[53]

Es por eso, que no solamente corresponde a la CIDH emprender un camino de soluciones para una efectiva respuesta a los efectos del cambio climático, sino también ejercer su mandato de protección y promoción ante la primera amenaza para el bienestar de las personas en el siglo 21, las generaciones futuras y la naturaleza. El cambio climático es un fenómeno que afecta a todas las personas sin distinción, ante el cual los grupos más sensibles siempre terminan siendo los más afectados. Es por eso que todos los regímenes ambientales han buscado dar un enfoque de derechos a los temas que les concierne, y por lo mismo es necesario que los organismos de derechos humanos también tengan el enfoque de cambio climático dentro de sus áreas de acción urgentes.

Si bien se han encontrado vacíos que son necesarios llenar a través de diferentes mecanismos ya sea de participación, de incidencia o mediante el litigio; el Sistema Interamericano se encuentra en una posición privilegiada para con su importante cuerpo normativo, pueda desplegar su capacidad para ser un faro en la ejecución de la acción climática en la región.

53 Naciones Unidas, Plataforma Intergubernamental Científico-Normativa Sobre Diversidad Biológica y Servicios de los Ecosistemas, Proyecto de informe del Plenario de la IPBES, IPBES/10/10/Add.1, 29 de mayo de 2019.

4. *Apuntes para la Gobernanza Policéntrica del Cambio Climático*

Andrea Lucas Garín[1]

Sumario

1. Introducción. 2. Caracterizando el régimen de Cambio Climático. 3. Relevancia de la Gobernanza Policéntrica. 4. Elementos de la Gobernanza Policéntrica en tónica climática. 5. Conclusiones.

Resumen

El trabajo explora preliminarmente el concepto de Gobernanza Policéntrica brindado por Elinor Ostrom para responder dos preguntas ¿qué es la Gobernanza Policéntrica?; y ¿qué características se encuentran en la lucha contra el Cambio Climático que facilitan y permitan hablar de la conveniencia de una Gobernanza Policéntrica?, todo de modo de colaborar en la construcción de escenarios a futuro.

Palabras clave: Cambio Climático - Gobernanza Policéntrica - Post Acuerdo de París

Abstract

The paper preliminary explores the concept of Polycentric Governance provided by Elinor Ostrom to answer two questions: what is Polycentric Governance ?; And what characteristics are found in the fight against Climate Change that facilitate and allow us to talk about the convenience of a Polycentric Governance ?, all in order to collaborate in the construction of future scenarios.

Key words: Climate Change - Polycentric Governance - Post Paris Agreement

1. Introducción

El desafío que el Cambio Climático significa para la comunidad internacional y, en especial, para los Estados, se presenta como un motor de búsqueda de investigaciones que se ocupen de brindar propuestas concretas para el mayor desafío de la humanidad.

En la búsqueda de una teoría apropiada para realizar un abordaje que facilite la construcción de escenarios de lucha contra el Cambio Climático, es que proponemos la Gobernanza Policéntrica como un marco teórico que conecta características prácticas del Cambio Climático en la fase de implementación en que nos encontramos frente al Acuerdo de París.

De un modo breve revisaremos la construcción propuesta por Elinor Ostrom de Gobernanza Policéntrica desde la Ciencia Política y la Economía[1], y nos haremos dos preguntas que esperamos responder en este trabajo: ¿qué es la Gobernanza Policéntrica?; y la segunda: ¿qué características se encuentran en la lucha contra el Cambio Climático que facilitan y permitan hablar de la conveniencia de una Gobernanza Policéntrica?.

Para responder estos interrogantes, nos proponemos brindar las características del régimen de Cambio Climático que permiten diferenciar este régimen internacional de otros, para abordar a continuación la Gobernanza Policéntrica como un marco que, a partir de sus elementos, puede colaborar en explicar la asunción de la lucha contra el Cambio Climático de un modo viable y que brinde respuestas jurídicas de cómo abordar el fenómeno.

1 Ha sido la primera mujer ganadora del Premio Nobel de Economía en 2009, en su discurso en la Academia de Suecia nos hemos basado para este trabajo (Ostrom, 2014). Recuperado de: https://www.nobelprize.org/prizes/economic-sciences/2009/ostrom/facts/

2. Caracterizando el régimen de Cambio Climático

El Cambio Climático se define como "…un cambio de clima atribuido directa o indirectamente a la actividad humana que altera la composición de la atmósfera mundial y que se suma a la variabilidad natural del clima observada durante períodos de tiempo comparables" (Artículo 1 Numeral 2 CMNUCC); hay una mención de entrada a la globalidad de la problemática climática que produce evidencias presididas con un aumento de la temperatura global en las últimas cinco décadas y demás consecuencias registradas de un modo científico por el Panel Intergubernamental de Cambio Climático. Todo gira en torno a la emisión de los Gases Efecto Invernadero (GEI) debido al inusitado aumento de la actividad humana posterior a la revolución industrial.

Las consecuencias del Cambio Climático son múltiples y esto ha conllevado serias afectaciones a los sistemas naturales y humanos, lo que ha determinado que el régimen internacional que se ha creado y consolidado al amparo del fenómeno ha planteado repetidamente que el Cambio Climático es un problema de toda la humanidad.

El Cambio Climático por sí mismo se presenta como un desafío para la gobernanza que debe superar los obstáculos de la acción colectiva para el diseño apropiado del Derecho del Cambio Climático, que resulte atractivo para contar con la participación de actores relevantes, en especial de los Estados ´grandes´ como China, Estados Unidos de Norteamérica, Rusia, Brasil, pero el desafío requiere contar con la mayor cantidad de actores donde los países en desarrollo requieren decir presente.

Las respuestas frente el Cambio Climático se multiplican, la jurídica da cuenta del régimen internacional de Cambio Climático como una reacción de la comunidad internacional a esta problemática global. El régimen climático y la respuesta jurídica si bien tienen casi 30 años de vida, aún se presentan en construcción. Posiblemente esa sea una característica fuerte de esta gobernanza, que aún está 'en construcción'.

Este régimen jurídico tiene algunas características que sería atendible considerar, y que siguiendo a Borràs Pentinat (2011, p. 18 y ss.) se caracteriza por contar con los siguientes elementos: una estructura jurídica, una estructura institucional, mecanismos de control de la aplicación y de cumplimiento, mecanismos asistenciales del cumplimiento, y que el objeto de protección se enfoca en bienes jurídicos de importancia internacional.

Este régimen está conformado por un sistema normativo convencional compuesto por la Convención Marco de Naciones Unidas sobre Cambio Climático (CMNUCC)[2]; el Protocolo de Kioto (vigente desde 16 de febrero de 2005); y el

Acuerdo de París, el acuerdo ambiental más exitoso en su entrada en vigor en el presente siglo.

La arquitectura institucional del régimen climático es bastante compleja y completa[3], está conformada centralmente por cinco órganos nacidos en la convención climática y otros que se han ido creando; en general estos órganos se han replicado en los instrumentos derivados; destaca la Conferencia de las Partes (más conocida como COP), cuya última edición se llevó a cabo en Madrid, aun cuando la sede anticipada era Santiago de Chile y por razones de público conocimiento debió trasladarse de continente.

Entre los mecanismos de control que propone el régimen internacional, la transmisión de información y la realización de informes periódicos, y el mecanismo consultivo multilateral se destacan; así ha sido relevante el Órgano Subsidiario de Asesoramiento Científico y Tecnológico que ha fijado las metodologías a aplicar por las Partes para uniformar los inventarios de GEI y los sumideros

Los mecanismos asistenciales del cumplimiento tienen en cuenta las diferencias entre los Estados Parte, que deviene en asistencia técnica y el financiamiento para que los Estados, en especial los países en desarrollo puedan asumir los compromisos del sistema.

Redondeando, un régimen internacional se organiza en torno a bienes jurídicos de importancia internacional, de afectación global, y el Cambio Climático cae en esta categoría de 'global', atento la necesidad del compromiso de cooperación de todos los Estados de la sociedad internacional.

El último instrumento normativo del régimen, el Acuerdo de París, se presenta como un marco nuevo que aúna un pilar físico, la temperatura no podrá ser superior a 2°C manteniendo un umbral deseable de 1,5°C; y un pilar jurídico constituido por las Contribuciones Nacionalmente Determinadas (NDC en inglés) que presentan cada cinco años las Partes y que señalan el nivel de ambición esperado en los espacios domésticos[4].

Nos referiremos a continuación a la Gobernanza Policéntrica y su relevancia, para luego presentarla en conexión con el Cambio Climático.

2 El pilar del régimen que es la Convención Marco fue suscrito el 9 de mayo de 1992, entrando en vigencia el 21 de marzo de 1994. Por su parte, el Acuerdo de Paris fue adoptada por la COP 25 celebrada en París y entró en vigor el 4 de noviembre de 2016 con 174 ratificaciones.

3 Cfr. Lucas Garín, 2019, p. 38-41.

4 Al decir de Petra Minnerop "…combinando así la toma de decisiones soberana descentralizada con elementos de supervisión central sobre el progreso colectivo hacia la meta de temperatura" (la traducción nos pertenece (Minnerop, 2018, punto 19).

3. Relevancia de la Gobernanza Policéntrica

La importancia de la policentricidad ha sido destacada por Contipelli (2019, p. 3) con su enfoque alternativo y pluralista, que pretende maximizar la convergencia potencial de múltiples unidades de gobernanza y que permite construir la idea de un sistema constitucionalizado climático micro global.

Esta Gobernanza Policéntrica permite superar la dicotomía mercado-Estado como dos contextos donde se dirimen las relaciones societales y en los cuales se "…enfrentan los seres humanos al interactuar en las sociedades contemporáneas" en palabras iniciales de Ostrom en su discurso cuando aceptó el Premio Nobel de Economía (Ostrom, 2014, p. 15).

Lo primero que podemos destacar de este marco teórico es que resulta útil para abordar recursos de uso común; en este orden, el clima cuenta con esta característica, y además, nos permitimos incluir los bosques atento a que son sumideros naturales de los Gases de Efecto Invernadero que requieren también un tratamiento especial como parte de la lucha contra el Cambio Climático[5].

El policentrismo como es un sistema de gobernanza se caracteriza por qué múltiples órganos de gobierno y privados interactúan para crear y ejecutar las reglas dentro de un campo de políticas específicos. El Centro de Ciencia del Clima y la Resiliencia (CR)2 lo define al policentrismo como un enfoque de gobernanza que coordina muìltiples centros de toma de decisiones semiautoìnomas y que involucra a una amplia gama de actores puìblicos y privados, (que) puede proporcionar una estrategia adecuada para abordar los muchos desafiìos de la gobernanza climaìtica en el Antropoceno (2019, p. 29).

Ante la dificultad de abarcar la necesaria acción colectiva frente a problemas graves y perturbadores como es el Cambio Climático, esta diferenciación de actores se ve como imprescindible. Por ello, la Gobernanza Policéntrica reconoce múltiples centros en la toma decisiones que actúan independientemente.

En anteriores trabajos investigativos sobre Cambio Climático, nuestro enfoque se centralizaba en el Estado, pero creemos que resulta incompleto si queremos asumir la lucha contra el Cambio Climático de verdad. Revisar cómo se comportan los

5 "En su relación directa con el cambio climático, uno de los servicios ambientales más importantes de los bosques es su capacidad para fijar el carbono, lo que significa que son capaces de absorber enormes cantidades del elemento excedente de la tierra, ayudando a nivelar las cantidades de CO2" (Ministerio de Agricultura (MINAGRI) y Chile Corporación Nacional Forestal (CONAF) (2017), p. 72). En la misma publicación se puede revisar cómo se ha abordado en las negociaciones climáticas la iniciativa REDD + (Reducción de las emisiones derivadas de la deforestación y la degradación de los bosques).

mercados y otros sujetos no estatales y cómo pueden participar de este escenario merece ser parte de la reflexión.

A continuación, veremos algunos elementos de la Gobernanza Policéntrica que encontramos en el abordaje del Cambio Climático como lo conocemos en la actualidad sumando algunas sugerencias que estimamos oportunas.

4. Elementos de la Gobernanza Policéntrica en tónica climática

En cita de Ostrom "El término "policéntrico" denota múltiples centros de toma de decisión que actúan independientemente. Qué tan independiente es su comportamiento, o qué tanto constituyen en realidad sistemas de relaciones, es una pregunta empírica con respuestas específicas en cada caso. Mientras estas instancias tomen en cuenta a otras en relaciones competitivas, participen en iniciativas contractuales o cooperativas o bien recurran a mecanismos centralizados para resolver conflictos…" (Ostrom, 2014, p. 19)[6].

Así, la Gobernanza Policéntrica da cuenta de múltiples autoridades de gobierno a diferentes escalas, en lugar de una unidad monocéntrica; estas autoridades se manejan con independencia y pueden establecer normas y reglas dentro de un dominio específico, como podría realizar una empresa, un gobierno local, una red de gobiernos locales, un Estado, una región, un gobierno nacional o un régimen internacional[7]. Todos estos niveles están invitados a participar de la lucha contra el Cambio Climático.

Advertimos que hoy otros sujetos no estatales están adoptando formas híbridas más novedosas, por ejemplo, estándares internacionales desarrollados por actores no estatales o gobiernos subnacionales que colaboran sin la participación de sus gobiernos nacionales. Ostrom sugirió que estas actividades, aunque inicialmente de pequeño tamaño y pocas en número, con el tiempo se convertirían en "aditivos

6 Ostrom indica que tomó prestado el término 'policentrismo' de un artículo de Ostrom, Tiebout y Warren del año 1961 titulado 'The Organization of Government in Metropolitan Areas: A Theoretical Inquiry' (The American Political Science Review, Vol. 55, No. 4 (Dec., 1961), pp. 831-842). Dichos autores vaticinaban que era posible usar el concepto a una variedad de otras situaciones.

7 Valdivieso y Andersson lo explican así: "Un orden policéntrico se conceptualiza como un sistema complejo de jurisdicciones anidadas, donde las interacciones de los agentes autónomos vinculados y las reglas operan a varias escalas. Las decisiones y los resultados en una dimensión o escala afectan las decisiones en otros niveles" (la traducción nos pertenece, Valdivieso y Andersson, 2017, p. 52).

acumulativos"[8]. Y en nuestra opinión, esas acciones de manera acumulada pueden hacer mucho por el Cambio Climático.

Es interesante los planteos de que la gobernanza ya no se considera una prerrogativa de los Estados o del régimen climático, sino que debe una visión sustantiva el tratamiento de temas de política pública que requieren una mayor conciencia de los vínculos con otros regímenes que rigen, entre otros, el comercio, la inversión y los Derechos Humanos. Creemos que estas ideas están presentes en el Acuerdo de Paris, en especial en su Preámbulo en que las referencias a las relaciones Cambio Climático / Derechos Humanos / Enfoque de género / Grupos vulnerables, se encuentran de manera expresa.

Algo también interesante sobre la Gobernanza Policéntrica para el Cambio Climático, es que de cara a los sistemas nacionales el fenómeno del Cambio Climático se ha convertido en un objeto de atención mucho más popular, y esto ha generado que bajo su amparo se han dictado diversas medidas de orden legislativo y ejecutivo de diversos tipos. La base de datos 'Climate Change Laws of the World' contabiliza 1807 iniciativas hasta la fecha como parte de las medidas que los Estados han emprendido frente al Cambio Climático. Estos indicadores han aumentado considerablemente en los últimos años al ritmo de la consolidación del régimen internacional de Cambio Climático y su seguimiento por los Estados alrededor del mundo[9/10].

En relación con la Gobernanza Policéntrica se menciona que no es posible aplicar los mismos modelos institucionales en todos lados, porque los factores sociológicos son muy locales. Estas particularidades son fundamentales en caso de contar con una ley general que atienda al Cambio Climático con una perspectiva más holística e integral, lo que en el caso de Chile está ocurriendo atento la reciente presentación del proyecto de ley al Congreso Nacional[11].

Siguiendo a Ostrom "…muchos estados evidentemente no están esperando que el régimen internacional los empuje a actuar. De hecho, incluso parece haber evidencia de una mayor policéntrica dentro del dominio relativamente monocéntrico

8 Aquí seguimos a Andrew Jordan, Dave Huitema, Harro van Asselt y Johanna Foster (2018), p. 3 y cc.

9 Remitimos al Climate change Laws of the World and Climate Change Litigation of the World, dependiente del Grantham Research Institute y del Sabin Center, visitado el 13/01/2020.

10 Para Jordan, Huitema, van Asselt y Foster (2018) estamos frente un aumento increíble medidas que revela el "The 'Climate Change Laws of the World' en particular desde 2017 (citan 1,200 medidas individuales de política y normas climáticas), todas ellas posteriores al Acuerdo de Paris, frente a solo 60 medidas de igual tipo en el periodo posterior al Protocolo de Kyoto (2018, p. 8 y 9).

11 Así informa el Ministerio del Medio Ambiente con fecha 10 de enero de 2020. Recuperado de: https://mma.gob.cl/gobierno-presenta-proyecto-de-ley-de-cambio-climatico-que-permitira-disminuir-impactos-negativos-de-este-fenomeno-en-chile/

de la formulación de políticas dirigida por el estado", señalan Jordan, Huitema, van Asselt y Foster (2018, p. 8, la traducción nos pertenece). Esta proactividad también ha recibido críticas porque muchas veces estos emprendimientos pueden terminar reemplazando la labor del Estado donde, creemos, al final del día, el bien común sigue siendo su razón de ser y justificación de su propia existencia y legitimidad.

Otro punto sugestivo es que, si dirigimos la mirada al sector privado, hay un avance de compromisos voluntarios para reducir las emisiones, pero hay que reconocer que para cumplir con estos objetivos se requieren sistemas altamente complejos para monitorear y comercializar emisiones, y esfuerzos para revelar los riesgos de carbono para empresas e inversores. Esto pone en evidencia la necesidad de cooperación.

Por ello, la propuesta del Transnational Climate Change Governance (TCCG) considera que el nivel de compromiso que los actores estatales y no estatales tienen con el Cambio Climático depende de iniciativas que muestran una gestión critica dependiendo de los recursos y técnicas de los que disponen. En su trabajo, muestran que actores públicos y privados o actores estatales y no estatales, admiten variadas configuraciones de poder y de gobierno (Bulkeley et al, 2014, p. 180).

La certeza de que el Cambio Climático requiere una relación estrecha del Estado con el sector privado se revitaliza si pensamos en temáticas que deben conectarse con el ciudadano de a pie. Y aquí es donde la propuesta de Ostrom de actividades acumulativas se revitaliza. Pensemos en el tratamiento de los residuos, por ejemplo, que se conecta con Cambio Climático y con los individuos.

Un papel más activo de los individuos en las políticas de Cambio Climático se ve como algo razonable. Una encuesta llevada adelante por el Ministerio del Medio Ambiente de Chile en el año 2016 ubicaba en cuarto lugar el Cambio Climático dentro de los temas de políticas públicas que generaban preocupación para los ciudadanos. La Encuesta Nacional de Medio Ambiente del año 2018[12] presentó como resultado que el Cambio Climático escaló al tercer lugar. Consideramos que este aumento en el interés del Cambio Climático en las preocupaciones ciudadanas merece una mayor reflexión. Ante iniciativas como "Fridays for future"[13] que avanzan en la población joven y pretenden influir en estos miembros de la sociedad enfocándose en la lucha contra el Cambio Climático pensamos que ellas deben ser estudiadas[14].

12 Ministerio del Medio Ambiente (2020). Encuestas Nacionales de Medio Ambiente (2018 y 2016). Recuperado de: https://mma.gob.cl/encuestas-nacionales-del-medio-ambiente/

13 Este movimiento nacido a inicios a inicios de 2019 propone que los participantes sean embajadores medioambientales frente a las crisis climáticas y ecológicas. Recuperado de: https://www.fridaysforfuture.cl

14 Beth Schaefer Caniglia, Robert J. Brulle y Andrew Szasz opinan que el análisis de la sociedad civil y el Cambio Climático se encuentra en la infancia, dado que sólo hay pocos estudios empíricos que miden y analizan los marcos discursivos de los movimientos (2015, p. 261).

Otra línea importante que merece profundizarse tiene que relación con la ética en el tratamiento del Cambio Climático y de cómo algunos autores conectan con una tendencia al desarrollo de éticas individuales donde hoy, en general, las medidas que se están tomando en relación con la mitigación se concentran en sectores industriales, y que en el futuro se avizora que estas medidas pasaran por el ahorro de energía a nivel residencial, donde la moral tendrá una connotación mayor que la tiene hoy en la discusión de la lucha contra el fenómeno[15].

Ostrom habla de factores estructurales que facilitan la cooperación (Ostrom, 2014, p. 16); nos preguntamos cuáles podrían ser dentro de una política pública para enfrentar la lucha contra el Cambio Climático? Tendemos a pensar en instrumentos económicos para enfrentar el Cambio Climático, una tendencia anunciada que se daría en el marco de las Conferencia de las Partes. Pero podemos pensar en educación ambiental que prepare para el fenómeno climático en particular, como medidas concretas para facilitar la cooperación y el empoderamiento de los individuos en esta problemática.

Creemos que el pensar en la inclusión dentro de las estructuras policéntrica de los individuos requiere mejorar la llamada 'participacion ambiental' y avanzar en mayor efectividad en la inclusión de los individuos[16]. Las consecuencias de la no cooperación en los recursos comunes fueron abordados por Hardin (1995, p. 4 y ss) , y coincidimos en que son tratados como un pozo sin fondo; el clima, como recurso natural indispensable para la vida, para la salud y para la prosperidad, requiere de medidas de cuidado que afronten al Cambio Climático y que permitan adaptarse a los nuevos escenarios. Y esas medidas sólo es posible mediante la cooperación.

Esta mayor inclusión considera la tendencia de que los individuos recurren a mecanismos centralizados de solución de conflictos frente al Cambio Climático. La relación con la litigación climática es directa y merece reflexión en políticas climáticas futuras. Evitar el conflicto ambiental, en este caso, el conflicto climático, debe ser un objetivo a largo plazo de toda propuesta frente al Cambio Climático.

15 Sin embargo, expertos indican "Estas ideas revelan que, si bien las acciones de individuos y hogares pueden tener un impacto significativo en la reducción de las emisiones de GEI, estas acciones por sí solas serán insuficientes para enfrentar los desafíos de reducir las emisiones a los niveles necesarios para evitar cambios importantes en el clima de la Tierra" (la traducción nos pertenece, Erhardt-Martínez, Rudel, Norgaard y Broadbent, 2015, p. 226).

16 Esta resulta la finalidad del Acuerdo de Escazú, nombre corto del 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 que se encuentra en proceso de firma y ratificación en nuestro continente americano. Recuperado de: https://www.cepal.org/es/acuerdodeescazu

Para Peel y Osofsky (2015, p. 9/10) la litigación climática es importante porque es parte de la gobernanza climática por las siguientes tres razones: 1) los esfuerzos de regulación internacional han fallado, descasando en soluciones regulatorias domésticas a los cuales la litigación contribuye; 2) la gobernanza climática opera cruzando múltiples escalas y envuelve varios actores, y la litigación puede ser útil para conectar a estos diferentes elementos; y 3) los resultados de mitigación y adaptación dependen del efecto acumulativo de numerosas decisiones adaptativas de escala, muchas de ellas se intentan ante los tribunales, para las cuales la litigación puede tener un efectivo rol.

En general, pensar en litigación climática nos conecta con individuos y sociedad civil litigando contra el Estado para lograr la implementación de medidas, pero también la litigación puede ser una herramienta para la Gobernanza Policéntrica en la medida que involucra a empresas que podrían verse afectados por las medidas de mitigación y adaptación adoptadas por los Estados, por ejemplo empresas que poseen derechos de propiedad específicos sobre recursos naturales los que pueden alojarse en el sector minería ante limitaciones de emisiones de este sector productivo. La Gobernanza Policéntrica debe diversificarse en torno a temas como Inversiones y Cambio Climático, desde la perspectiva de los sujetos involucrados.

En otro orden, la Gobernanza Policéntrica requiere pasar a una actitud reactiva frente al Cambio Climático, Y que en el caso de nuestros países del continente significará dejar de lado el pensamiento de que los países en desarrollo no tienen capacidad de adaptación, justamente organizándose y mostrando avances en el escenario doméstico de modo de compatibilizarlo con el régimen internacional de Cambio Climático, que incluye atender a medidas de mitigación y de adaptación con anticipación. El Cambio Climático debe ser parte de la agenda pública de nuestros Estados. Tenemos la impresión que el grado de policentrismo va aumentando en nuestros Estados.

Este cambio de actitud está presente en el Acuerdo de París y los compromisos y que asumen países desarrollados y países en desarrollo son similares en relación con el mecanismo jurídico, esto es las Contribuciones Nacionalmente Determinadas o las NDCs, los que podemos considerarlos un paso más para la Gobernanza Policéntrica.

Otro punto que parece un aporte del Acuerdo a la Gobernanza Policéntrica es el esfuerzo por transparentar las medidas que deben hacer los Estados Parte, facilitando que la información sea pública y disponible para los actores no estatales (ONGS, corporaciones, sector privado, etc.). Más medidas en que el sector privado y los individuos sea parte deben explorarse, las sinergias que se pueden alcanzar pueden ser positivas para todos.

Desde nuestra perspectiva, el Acuerdo de Paris se presenta como un acuerdo ambiental de nueva generación que asume que la gobernanza que se ocupe del Cambio Climático deba ser a largo plazo y lo más estable posible, con una concepción multinivel justificada por la propia naturaleza del fenómeno climático, que van indicando que las acciones a emprender deban ser transversales; además se plantean exigencias de regulación multinivel; y por último, porque la entidad del fenómeno no es posible asumirlo en un nivel de gobierno de manera exclusiva.

Desde el Acuerdo de París, la gobernanza reconoce la importancia de contar con instituciones adecuadas para atender temas ambientales que por su naturaleza requieren de acciones transversales. Además, la buena gobernanza requiere la imposición de objetivos, de toma de decisiones coherentes y el diseño de instituciones para asegurar el desarrollo sostenible, reconociendo la necesidad de nuevos actores para una mejor gobernanza climática[17].

5. Conclusiones

Estos apuntes preliminares de Gobernanza Policéntrica nos permiten afirmar que el Cambio Climático representa una oportunidad para reflexionar sobre el Desarrollo, en este caso, el Desarrollo Sostenible que esperamos se concrete. Y así la Gobernanza Policéntrica puede colaborar en otros ámbitos cuyas necesidades se van haciendo evidente con el devenir de hechos históricos que está viviendo nuestra región[18]. Como toda construcción humana, requiere de múltiples visiones y reflexiones, y es nuestra intención continuar con estas reflexiones en futuros trabajos.

Junto con ocuparnos de la Gobernanza Policéntrica, guiándonos por el trabajo de Ostrom, indicamos cuáles pueden ser los elementos de este marco conceptual aplicable al régimen de Cambio Climático en torno al escenario que se está constituyendo para enfrentar esta problemática.

El régimen internacional de Cambio Climático se muestra como un joven régimen que ya cuenta con casi tres décadas pero que aún no ha logrado cumplir su finalidad de la estabilizar las concentraciones de Gases de Efecto Invernadero en

17 Algunas de estas ideas fueron expuesta en Lucas Garín, A. Nueva institucionalidad ambiental en Chile: un camino hacia la gobernanza ambiental? En Núñez Leiva, J. I. (coord.), Nuevas perspectivas en derecho público. Chile: Universidad Andrés Bello y Librotecnia, 2011, 629-647, 630 ss.

18 Al momento de escribir este texto tienen lugar manifestaciones sociales a la largo de todo Chile que se vienen repitiendo desde el 18 de octubre de 2019.

la atmósfera, y al no cumplirse esa finalidad, la necesidad de seguir profundizando la gobernanza se acrecienta y la de explorar nuevos temas, como la Geoingeniería climática, también.

La Gobernanza Policéntrica que proponemos, nos da un marco para continuar armando este escenario que requiere la lucha contra el Cambio Climático, que tiene algunas fortalezas, como de manera continua se está retroalimentando con informaciones científicas y técnicas sobre los alcances del fenómeno y que se encuentra en una etapa de plena implementación por el Acuerdo de París.

Hoy más que nunca el concepto preventivo tan caro para el Derecho Ambiental es necesario frente al Cambio Climático, frente a sociedades cada vez más heterogéneas que lo enfrentan y frente a una realidad policéntrica.

5. *La Perspectiva de Género en la Problemática del Cambio Climático*

Ana Lilia Ulloa Cuéllar

Sumario

1. Introducción. 2. Cambio climático, género y normatividad jurídica. 3. Educación para la Sostenibilidad y Género. 4. Hacia una concepción humana y sustentable del desarrollo. 5. Conclusiones.

Resumen

El presente trabajo presenta una reflexión filosófica sobre la importancia de recuperar la perspectiva de género en el análisis y estudio del cambio climático. Los impactos diferenciados de los efectos del cambio climático sobre hombres y mujeres exigen políticas públicas de adaptación y mitigación con perspectiva de género, para así reconocer las diferentes necesidades que se dan entre los diferentes géneros. Igualmente desarrolla una propuesta de educación sostenible basada en el juicio reflexivo, la solidaridad y la cooperación de hombres y mujeres. Todo ello teniendo como fundamento la filosofía política de Richard Rorty y Hannah Arendt. Se trata de entender que el problema del cambio climático no es solo un problema físico-químico natural, sino también político social. Desde una educación sostenible se espera que la sociedad no se vuelva humana simplemente a través de la ciencia o la epistemología, sino sólo en la medida que las relaciones de las personas entre sí se configuren humanamente.

Palabras clave: Cambio climático, perspectiva de género, políticas con perspectiva de género, educación sostenible, sostenibilidad, juicio reflexivo.

Abstract

This paper presents a philosophical reflection on the importance of recovering the gender perspective in the analysis and study of climate change. The differentiated impacts of the effects of climate change on men and women require public policies of adaptation and mitigation with a gender perspective, in order to recognize the different needs that exist between different genders.
It also develops a proposal for sustainable education based on reflective judgment, solidarity and cooperation of men and women.
All this based on the political philosophy of Richard Rorty and Hannah Arendt.
It is about understanding that the problem of climate change is not only a Physical-Chemical, natural problem, but also a social political one. From a sustainable education, society is expected not to become human simply through science or epistemology, but only to the extent that people's relationships with each other are humanly configured.

Key words: Climate change, gender perspective, policies with a gender perspective, sustainable education, sustainability, reflective judgment.

1. Introducción: Género y Cambio Climático

1.1 La problemática del cambio climático desde una visión diferenciada

Sin duda uno de los problemas que más aqueja a la humanidad es el concerniente al cambio climático ya que este abarca a todos los países, sean ricos o pobres, desarrollados o subdesarrollados, y de la misma forma afecta en principio, a todos los seres humanos, niños, jóvenes, adultos, hombres, mujeres, etc.

Pero también es cierto que la forma en que los efectos y los estragos del cambio climático atacan a hombres y mujeres es diferente y por lo mismo el estudio, el análisis y la solución de respuestas debe ser de forma diferenciada.

Pese al desarrollo de la perspectiva de género tanto en el ámbito científico como en el ámbito académico (continuamente las universidades se desarrollan foros, coloquios y congresos, con o sobre la perspectiva de género), así como en el ámbito normativo jurídico, tanto interno como internacional (contamos con tratados y convenios como: CEDAW en 1979 y Belem Do Para en 1994), la incorporación de la perspectiva de género en la problemática del cambio climático sigue siendo una tarea pendiente.

Si bien es cierto que en principio el problema del cambio climático, y en particular el fenómeno del calentamiento global está directamente relacionado con asuntos como la contaminación del aire, los recursos naturales, la salud, la escases del agua, etc., no obstante esta problemática esta también conectada o interrelacionada con problemas sociopolíticos y económicos de tal manera que el estudio de la problemática del cambio climático requiere de un análisis transdisciplinar. La crisis energética y en general la problemática del cambio climático no es un problema físico-natural, sino más bien, antropológico, requiere por lo tanto no sólo de un estudio físico-químico, sino también de un estudio socio-político. Desde tiempos remotos el principal enemigo de la naturaleza ha sido el hombre.

Las ciencias sociales, los análisis sociopolíticos y un enfoque transdisciplinar son importantes para entender esta problemática compleja y sistémica del cambio

climático. Actualmente se cuenta con bibliografía suficiente donde se muestra por ejemplo que el cambio climático tiene efectos más drásticos en personas pobres y, especialmente, en las mujeres. El trabajo de Marina Casas Varez sobre *La transversalización del enfoque de género en las políticas públicas en América latina*, nos presenta varios ejemplos donde se muestran diversos efectos del cambio climático que sufren las mujeres. También resultan importantes para esta relación de género y cambio climático los trabajos de: *Género y sustentabilidad: Reporte de la Situación actual* de Mujeres y Medio Ambiente A.C., así como el texto de *Género y cambio climático* del Foro de Mujeres para la Integración Centroamericana.

Un nivel económico alto, brinda mejores posibilidades para afrontar los efectos negativos del cambio climático a la vez que la huella de carbono es menor en las poblaciones más pobres. Y las mujeres son los grupos más vulnerables ante catástrofes climáticas, sequias o inundaciones.

La imagen de las mujeres recorriendo a pie grandes distancias para recolectar agua y leña en los países subdesarrollados, la brecha salarial entre mujeres y hombres, y la brecha en cuanto a la representación en posiciones de poder y toma de decisiones entre hombres y mujeres sigue siendo profunda y nos muestra la importancia del eslogan de las mujeres que luchan por la igualdad; eslogan que señala: "no habrá justicia climática sin justicia de género." (Gotelind, 2019).

Las desigualdades de género se muestran en casi todos los rubros de la economía y las actividades sociales, por ejemplo: en el trabajo de cuidados, en la selección de profesiones, en la asignación de tareas, en las cuestiones de cuerpo e intimidad, así como en las problemáticas sociales como la violencia de género, la inseguridad y la pobreza.

> *… [P]uesto que las mujeres representan el 70% de la población que vive por debajo del umbral de la pobreza son ellas las que tienen que soportar la carga más pesada. Al mismo tiempo, es frecuente que las mujeres queden fuera del debate sobre la adaptación al cambio climático y la reducción de los gases de efecto invernadero, a pesar de estar algunas veces en la mejor posición para encontrar la solución, Los roles y las responsabilidades determinados por la sociedad les pone en desventaja cuando viene la hora de prepararse para el cambio climático y responder a los impactos climáticos, como por ejemplo a inundaciones graves, sequías y tormentas. (Gotelind, 2009).*

El cambio climático es un fenómeno profundamente injusto: a menudo son quienes menos contribuyen a él, quienes más sufren sus efectos. De ahí la importancia de construir nuevos paradigmas de análisis y cambios sociales que hagan del mundo un lugar más igualitario.

Mucho de la problemática del cambio climático se debe al modelo económico, capitalista, neoliberal. Pero este modelo no es neutral; está basado en un sistema

patriarcal que se caracteriza por tomar como modelo de ser humano al hombre, por menospreciar las habilidades e inteligencia de las mujeres y por violentar los derechos humanos de las mujeres, tanto en situaciones explicitas, como en situaciones simbólicas.

1.2 Teoría de género

La teoría de género ha señalado, entre otras cosas, las enormes repercusiones del cambio climático en las mujeres. Esta teoría señala que el género es un constructo y que los roles masculino y femenino son roles artificiales y nunca naturales.

El paradigma de género es un paradigma epistémico de análisis social que contiene una serie de categorías analíticas de las cuales quiero destacar tres: género, patriarcado y empoderamiento de las mujeres. El género refiere al conjunto de roles que de acuerdo a una visión patriarcal las mujeres deben llevar a cabo. Siendo estos roles diferentes a los roles de los hombres, pero siempre los roles femeninos en desventaja con los roles masculinos. Así el género se refiere a los valores, atributos, roles y representaciones que la sociedad, y desde el mundo de los hombres, asigna a mujeres y hombres.

El patriarcado es la concepción machista del mundo en donde la prioridad es el hombre y las mujeres siempre figuran en un segundo nivel respecto a lo económico, lo social y lo político.

El empoderamiento, es el desarrollo óptimo de las capacidades físicas, emocionales e intelectuales de las mujeres a partir de la concientización de que ellas, las mujeres, tienen el mismo valor y los mismos derechos humanos que los hombres.

La teoría de género lucha por establecer la igualdad entre hombres y mujeres desde la diferencia.

> *"El género explica y visibiliza los valores, creencias, interpretaciones y prácticas que las sociedades crean en torno a las diferencias biológicas entre las mujeres y los hombres, y analiza cómo éstas se convierten en referencia para clasificar a las personas y asignarles diferentes características, comportamientos, actividades y jerarquías según su sexo. El concepto género también se utiliza para analizar los mecanismos a través de los cuales el sistema social genera y reproduce dichas creencias y las relaciones de asimetría y desigualdad entre mujeres y hombres. El género se constituye en un principio organizador determinante de la sociedad, que ordena las relaciones sociales basándose en prácticas, usos y costumbres, símbolos y normas sobre las diferencias sexuales. El resultado es una organización social en la que mujeres y hombres tienen diferente valor y poder en los ámbitos en los que se desenvuelven, y caracterizada por relaciones de jerarquía y desigualdad. (Mujer y Medio Ambiente A. C., 2008)*

El concepto género, desde los estudios feministas tiene dos sentidos y/o estatus ontológicos diferentes. El concepto género puede ser entendido como una categoría de análisis y remite a los roles masculino, femenino, construidos por la sociedad. Pero el concepto género puede también ser entendido ya no como una categoría, sino como todo un paradigma de análisis social y en este caso, es cuando tenemos lo que se llama la teoría o perspectiva de género.

> *La perspectiva de género permite apreciar cómo las diferencias biológicas derivan en desigualdades que se van construyendo desde muy temprana edad, se mantienen y reproducen en estructuras sociales y mecanismos culturales establecidos, y colocan a las mujeres en desventaja frente a los hombres. Señala también cómo las necesidades, prioridades, soluciones, aspiraciones y visión de las cosas difieren entre ambos géneros… Incorporar una perspectiva de género en las políticas públicas significa no nada más asegurar que las mujeres participen en los programas previamente decididos, sino garantizar que tanto hombres como mujeres participen en la planeación y definición de los objetivos. Supone una nueva mirada y nuevas formas de pensar que se reflejen en los proyectos y programas, destino de los recursos, prácticas presupuestarias, mecanismos de contratación y capacitación de personal. (Instituto Nacional de las Mujeres México, 2003)*

Las mujeres siguen luchando para ser escuchadas en el debate sobre el cambio climático, pero son pocas las convenciones que introducen en forma sustantiva la perspectiva de género. La Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (CMNUCC) ya ha incorporado temas de género, también el Convenio sobre la Diversidad Biológica (CDB) que incluye un plan de acción que reconoce la sabiduría tradicional de las mujeres y sus derechos de los recursos naturales. Por su parte la Organización de las Naciones Unidas (ONU, 2015), ha introducido dentro de sus 17 objetivos de la agenda 2030, el objetivo número 5, el cuál dicta: *lograr la igualdad entre géneros y empoderar a todas las mujeres y niñas*.

Sin embargo, es importante resaltar que una cosa es introducir un renglón, apartado u objetivo sobre género en una convención y otra cosa diferente es que la convención como un todo mantenga la perspectiva de género, esto es lo que más se necesita.

Una vez establecida la visualización de las mujeres. Se ve con mayor claridad la necesidad de que género y ambiente se unan en el mismo camino hacia la adaptación y mitigación del cambio climático. Esto debe darse desde los planteamientos teóricos hasta la praxis de dichos programas, produciendo resultados que apunten a un mundo sostenible.

1.3 Políticas Públicas, Cambio Climático y Género

Una vez que tanto en el ámbito académico como en el ámbito político-institucional entendemos la importancia de la perspectiva de género en la problemática ambiental, se puede entonces abordar con mayor facilidad, y en mejores condiciones, el desarrollo y establecimiento de las Políticas Públicas con perspectivas de género.

Gran parte del trabajo de mitigación y adaptación para la problemática del cambio climático depende de Políticas Públicas atingentes; Políticas Públicas que deben ser diseñadas desde una perspectiva de género. La política climática debe ser justa y equitativa.

Mientras que las políticas públicas derivadas de un paradigma patriarcal agudizan más las desigualdades, las políticas públicas diseñadas desde un paradigma de género apuntan a la igualdad y recuperan los múltiples aportes que ofrece la experiencia de las mujeres.

En todas las estrategias se debe tomar en cuenta a todos los individuos; las mujeres deben estar representadas en igualdad de condiciones. Sin la participación de las mujeres en iguales condiciones que los hombres, no habrá, una real transformación energética.

El desarrollo sustentable debe partir del reconocimiento de las relaciones complementarias entre hombres y mujeres y del reconocimiento de que los efectos de la crisis ecológica son distintos para hombres y mujeres, pues como la teoría de género ha mostrado cada uno mantiene roles diferenciados con el medio ambiente y los recursos naturales que éste proporciona. Igualmente hay diferencias de la relación cotidiana entre hombre-naturaleza y mujer-naturaleza.

La Oxfam (Gotelind, 2009) en su informe de prensa sobre cambio climático, cita a Voré Gana Seck, directora ejecutiva de Green Senegal y presidenta de la coalición no gubernamental internacional, "Conseil des ONG d'Appui au Développment (CONGAD)", quien afirma que:

> *"El cambio climático afecta a las mujeres porque, por lo general, son ellas quienes se ocupan de cultivar la tierra y producir arroz, mijo y legumbres. La falta de lluvia por el cambio climático les afecta directamente. Las jóvenes tienen que abandonar los estudios para trabajar para la familia."*

En la recuperación de la perspectiva de género para el estudio y análisis del cambio climático se debe estar también pendiente que los textos y discursos no utilicen un lenguaje sexista y que se reconozca a la mujer como actor y motor de cambio en los esfuerzos de adaptación y mitigación frente al cambio climático. Las mujeres deben de estar presentes en los procesos de negociación y en la implementación de las estrategias.

1.4 Tópicos sobre cambio climático con perspectiva de género

Debido a la complejidad de la relación cambio climático-género, esta relación debe ser trabajada a través de diferentes tópicos genéricos. Algunos de estos tópicos pueden ser: 1. Gestión ambiental y género. Esta tendría que ser la primera ya que debe permear a lo largo y ancho de los otros tópicos. 2. Políticas públicas, cambio climático y género. Esta, bien podría ser la segunda en importancia toda vez que se requiere los compromisos del Estado democrático para atender tanto lo jurídico y lo no jurídico de la problemática del cambio climático. Y este tópico implica otros dos: 3. Fiscalización y cambio climático y 4. Gestión y cambio climático. A partir de estos tópicos, podemos encontrar una gran variedad de otras temáticas, todas de igual importancia pero que por cuestiones de especialización, y nuestra finitud, deben ser acotadas por determinados agentes sociales especializados. Algunas de estas son: 5. Desplazamiento forzado, género y cambio climático, 6. Cambio climático, normatividad jurídica y género. 7. Género, crecimiento económico y sostenibilidad. 8. Pobreza, cambio climático y género, 9. Salud, cambio climático y género, 10. Alfabetización cambio climático y género, 11. Agricultura, cambio climático y género, 12. Mares, cambio climático y género, 13. Cambio climático y nueva cultura del agua, 14. Cambio climático y consumo responsable. 15. Cambio climático y turismo responsable. Y finalmente no podría faltar una, aunque la hemos colocado al final, se caracteriza por ser abarcativo de las otras: 16. Educación para la sostenibilidad, cambio climático y género. Con respecto a este último muchos especialistas consideran que los demás tópicos tendrán progreso en la medida en que este último, educación para la sostenibilidad sea aplicado, este en proceso y progreso y tenga resultados positivos.

Todos estos tópicos son de suma importancia y seguramente hay muchos otros, también importantes, que han quedado fuera. En el siguiente apartado trabajaré este último: educación, género y cambio climático.

En cuanto a la metodología para todos esos tópicos cabe señalar que remite a un trabajo doble: para una profundidad y especialización se requiere el acotamiento de los tópicos, pero puesto que la problemática es compleja, se necesita que en varias ocasiones, durante el proceso de la investigación, subir a superficie para ver el bosque y de esta forma estar consciente que, también es necesario actuar con una pluralidad de acciones coordinadas para hacer frente al conjunto de problemas, de tal manera que no se olvide que se trata de un problema sistémico por lo que su investigación también debe ser sistémica - holística.

Vilches, Macias y Pérez (2009), en su trabajo, *La Transición a la Sostenibilidad: un desafío urgente para la ciencia, la educación y la acción ciudadana*, nos propor-

cionan algunos datos y sugerencias metodológicas sobre los problemas técnicos socioambientales.

> *Entre los problemas socioambientales tratados con más detenimiento aparecen: Una contaminación plural y sin fronteras que afecta ya el conjunto de la biosfera y a todos los ecosistemas; la urbanización desordenada (acompañada del abandono del mundo rural); un desarreglo climático que está mostrando ya su peligrosidad con el incremento de la frecuencia e intensidad de fenómenos atmosféricos extremos destructivos; el agotamiento y destrucción de recursos vitales; la pérdida de la diversidad biológica (que alcanza la dimensión de una sexta gran extinción) y de la cultural; la desertización y la pobreza extrema, que originan dolorosos procesos migratorios; las discriminaciones de origen étnico, social o de género; los conflictos y violencias consustanciales a esta problemática sistémica… Y se abordan como causas profundas de esta situación (aunque no se puede trazar una separación neta entre problemas y causas, dada la circularidad existente): el crecimiento económico depredador guiado por intereses particulares a corto plazo, el exceso de consumo, la explosión demográfica y los profundos e insostenibles desequilibrios entre grupos humanos." (Vilches et al., 2009, p. 7).*

Importante resulta destacar siempre que los tópicos de acción - investigación sobre la problemática del cambio climático con perspectiva de género debe ser desde una mirada que integre los saberes. Se trata de un enfoque sistémico transdisciplinar, tomando en cuenta siempre tanto la diversidad biológica como la diversidad cultural, teniendo siempre presente los diferentes roles de género.

2. Cambio climático, género y normatividad jurídica

Las buenas intenciones, la voluntad y sobre todo las acciones, los hechos, para un buen trabajo con resultados positivos, en la mitigación y adaptación respecto a la problemática del cambio climático son importantes, pero no suficientes. Siempre se necesita el desarrollo de normas jurídicas, nacionales e internacionales que marquen al Estado y a la Sociedad Civil la ruta jurídica a seguir sobre el contexto ambiental.

En la época contemporánea, el desarrollo normativo internacional tiene sus orígenes en 1975, con la Primera Conferencia Mundial sobre el Clima. Igualmente son importantes las fechas de: 1985 con el Protocolo Montreal, relativo a las

sustancias que agotan la capa de ozono; 1989 con la Disposición de la Resolución 44/206 de la asamblea general relativa a los posibles efectos adversos, dados del ascenso del nivel del mar sobre las islas y las zonas costeras; 1990, con la segunda conferencia mundial sobre el clima.

Luego en 1992, tenemos la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el cambio climático, la cual entra en vigor el 21 de marzo de 1994. Esta Convención Marco permite, entre otras cosas, el desarrollo de la conciencia pública, a escala mundial, de todas las implicaciones y desastres que ocasiona el cambio climático.

Con respecto a la normatividad internacional de los derechos humanos de las mujeres cabe destacar dos importantes convenciones: la CEDAW de 1979 y la Belem Do Para de 1994.

La Convención sobre la Eliminación de Discriminación conta la mujer (CEDAW) fue adoptada por decisión unánime por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 18 de diciembre de 1979 y entró en vigor en 1981, es considerada la carta internacional de los derechos de la mujer. La CEDAW es el segundo instrumento internacional más ratificado por los estados miembro de la ONU, el primero es la Convención sobre los derechos de la niñez, y a la fecha, ha sido ratificado por 188 países, lo que otorga un poderoso mandato internacional. Provee un marco obligatorio de cumplimiento para los países que la han ratificado para lograr la igualdad de género y el empoderamiento de las mujeres y niñas. igualmente estipula que los estados parte deben incorporar la perspectiva de género en todas sus instituciones, políticas y acciones con el fin de garantizar la igualdad de trato, es decir, que no exista discriminación directa ni indirecta de la mujer, así como mejorar la situación de facto de la mujer, promoviendo la igualdad sustantiva o la igualdad de resultados.

Por su parte la Belem Do Para es la primera Convención Continental especifica que tiene como objetivo la lucha contra esta manifestación extrema de la discriminación estructural y social que viven las mujeres.

Esta convención fue adoptada el día 9 de junio de 1994 durante el vigésimo cuarto periodo ordinario de sesiones de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos, Convención que reconoce e identifica claramente en su articulado el origen y la discrecionalidad de la violencia que sufran las mujeres como producto de una organización social sexista en la cual el abuso y el maltrato contra las mujeres es el resultado de relaciones de poder históricamente desiguales entre hombres y mujeres.

A partir de estas convenciones, la literatura jurídica con perspectiva de género y las convenciones de defensa de los derechos humanos de las mujeres se ha desarrollado y multiplicado de forma muy significativa. De hecho, se puede decir que actualmente se cuenta con todo un corpus jurídico sobre la perspectiva

jurídica, donde encontramos también a las sentencias sobre género de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En cuanto a la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, para 1997, en Kioto Japón, se le elabora un Protocolo llamado, precisamente el Protocolo de Kioto, el cual entra en vigor hasta el 16 de febrero de 2005. El protocolo de Kioto es un protocolo internacional cuyo principal objetivo es reducir las emisiones de seis gases de efecto invernadero que causan el calentamiento global. Los gases son el dióxido de carbono (CO2), el metano (CH4), el óxido nitroso (N2O), y los otros tres son tipos de gases industriales fluorados: los hidrofluorocarbonos (HFC), los perfluorocarbonos (PFC) y el hexafluoruro de azufre (SF6). En el protocolo se acordó una reducción de al menos un 5 %, de las emisiones de estos gases en 2008-2012 en comparación con las emisiones de 1990.

En 1998 se cuenta con el Convenio de Aarhus sobre el acceso a la información y participación del público en la toma de decisiones y acceso a la justicia en materia de medio ambiente, tratado internacional que regula los derechos de participación ciudadana en relación con el medio ambiente, mismo que entró en vigor el 30 de octubre de 2001.

Relacionado con la aplicación del Protocolo de Kioto, se encuentran los siguientes acuerdos: 2001 los Acuerdos de Marrakech; 2009 Acuerdo de Copenhague; 2010 Acuerdo Cancún; 2012 Enmienda de Doha al Protocolo de Kioto.

Es en 2012 donde se vuelven a realizar esfuerzos internacionales significativos para establecer acuerdos con los planes y proyectos de acción concretos que apunten realmente a la mitigación y adaptación al cambio climático. Se crea entonces el Acuerdo de París.

En diciembre de 2012, estando en París las partes de la Convención Marco de Naciones Unidas sobre el Cambio Climático alcanzan un acuerdo histórico para atender la problemática del cambio climático. Acelerar las acciones para una vida y desarrollo sustentable e invertir lo necesario para lograr en un futuro próximo las bajas emisiones de carbono. El acuerdo de París remite a un conjunto de esfuerzos significativos en calidad y cantidad para combatir el cambio climático.

Cabe también mencionar el Acuerdo de Escazú de 2012. Este acuerdo contribuye y refuerza el Acuerdo de París, especialmente, el tema de la transparencia.

En los días que corren, es de suma importancia los 17 objetivos del desarrollo sustentable que dicta la agenda 2030.

En 2015, durante la cumbre del desarrollo sostenible en Nueva York, los países del mundo adoptaron la agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, en la que dignatarios de 193 países decidieron continuar la agenda del desarrollo iniciada con

los objetivos del milenio y suscribir el cumplimiento de 17 objetivos de Desarrollo Sostenible con 169 metas y 231 indicadores a nivel global.

El objetivo cinco de esta agenda señala: *Lograr la igualdad de género y empoderar a todas las mujeres y las niñas* (ONU, 2015).

3. Educación para la Sostenibilidad y Género

3.1. De la Educación Ambiental a la Educación para el Desarrollo Sostenible con perspectiva de género

Una manera de incorporar la perspectiva de género en la problemática del cambio climático es a partir de una educación para la sostenibilidad. En el siglo pasado, la educación ambiental trabajó en la formulación de algunas respuestas y en la construcción de algunas alternativas a la problemática del cambio ambiental. Pero ahora, la academia se está enfocando en la construcción de nuevos paradigmas educativos que entre otras cosas superen la brecha entre teoría y realidad, entre información y formación y entre los aspectos cualitativos y cuantitativos de la enseñanza-aprendizaje. De hecho, se puede afirmar que actualmente la educación ambiental ya ha dado de sí. Se ha pasado a otro nivel de desarrollo de la enseñanza-aprendizaje en y sobre la problemática de la crisis ambiental y el cambio climático. Este nuevo paradigma educativo suele llamarse Educación para la sostenibilidad.

La Educación para la sostenibilidad se centra en el proceso y las acciones en contexto y toma al hombre ya no como centro de la naturaleza sino como parte de la naturaleza con miras a la formación de un nuevo ser humano responsable y comprometido con su entorno.

En el desarrollo de este nuevo paradigma educativo, la transversalización de la perspectiva de género juega un papel fundamental. Este paradigma educativo debe superar las desigualdades que se dan por mantener una concepción patriarcal y misógina de la vida, la ciencia y la educación.

Desde este nuevo paradigma se espera generar conciencia e interés por el medio ambiente y su problemática. Esta nueva forma de educar debe estar basada

también en la solidaridad y por lo tanto en el trabajo colectivo y a partir de aquí, desarrollar los correspondientes conocimientos, aptitudes, actitudes, motivaciones y deseos necesarios para trabajar desde lo individual hacia lo colectivo y desde lo colectivo a lo individual.

Con la interrelación dialéctica entre lo individual y lo colectivo se pretende desarrollar una ciudadanía responsable y ética que sea capaz de una convivencia armoniosa, solidaria y humana con todo lo que le rodea. Se trata de cambios de pensamiento, desde cambios de acciones.

El trabajo en una educación ambiental no es algo nuevo de los últimos años. Ya desde décadas pasadas se escribía sobre esto, pero es reciente, con la crisis ambiental reflejada en el cambio climático que urge el replantear esa educación ambiental y la movilización acelerada de la reconstrucción de paradigmas educativos y pronta aplicación de estos.

Esta renovada educación ambiental nombrada ahora como Educación para la sostenibilidad apunta al desarrollo sostenible y abarca no solo la escuela formal sino todo lo educable de y en todos los contextos: la escuela, el hogar, el trabajo, la comunidad, las instituciones, las áreas recreativas, etc.

Dentro de este nuevo paradigma educativo ambiental, las categorías analíticas predominantes serían: responsabilidad, solidaridad, cooperación, colectividad, desarrollo sostenible, género, perspectiva de género, juicio reflexivo, dialogo deliberativo, inclusión y democracia.

Este nuevo paradigma educativo para la sostenibilidad entiende que las cuestiones ambientales son indisolubles de las cuestiones socio-políticas, y que las desigualdades deben ser trabajadas desde la perspectiva de género, de allí la necesidad de incluir esta perspectiva en todo el trabajo educativo. Construir una ciudadanía con responsabilidad, solidaridad y ética, es construir eco-ciudadanía.

> *Como señaló en su tiempo, UNESCO: "El Decenio de las Naciones Unidas para la educación con miras al Desarrollo sostenible pretende promover la educación como fundamento de una sociedad más viable para la humanidad e integrar el Desarrollo sostenible en el sistema de enseñanza escolar a todos los niveles. El Decenio intensificará igualmente la cooperación internacional en favor de la elaboración y de la puesta en común de prácticas, políticas y programas innovadores de educación para el Desarrollo sostenible. (Vilches, Gil Pérez, Toscano, Y Macias, 2006, p. 1).*

Desde esta nueva perspectiva el centro de la naturaleza no es el ser humano y no hay división tajante entre lo humano y lo físico. La competitividad y el consumo irracional pasan al plano de la crítica y lo global debe ser estudiado y comprendido desde lo local y viceversa. Teniendo en cuenta que el éxito no lo es en la medida en que indica el fracaso de otros, pues el ser humano lo es sólo

en la convivencia desde la interdependencia planetaria y la mundialización de un proyecto solidario, plural, democrático y compatible.

Así el nuevo paradigma educativo remite a una actividad ética personal y colectiva en lo local y lo global, desde una perspectiva sostenible y de género que respeta la naturaleza, la diversidad biológica, así como la diversidad cultural. (Véase Delors 1996, p. 2)

3.2. Características de la educación para lo sostenibilidad

Otra de las características de este nuevo paradigma educativo es el carácter sistémico con el que se debe abordar los problemas, como el problema del cambio climático y esto se da a través del pensamiento sistémico, de manera que la perspectiva ambiental que debe permear los curriculums educativos, deben de remitir a autores como Maturama y Varela, teóricos del pensamiento sistémico, así como autores de la corriente crítica como: Habermas, Richard Rorty y Hannah Arendt. Pues ninguna acción aislada puede ser efectiva.

> *"… [P]recisamos un entramado de medidas, que se apoyen mutuamente. Una "Nueva cultura del agua", por ejemplo, concebida para una adecuada gestión de este recurso vital, ha de ser solidaria de otras "Nuevas culturas" (energética, urbana, de la movilidad, demográfica…) que abarquen sin contradicciones ni olvidos el conjunto de las actividades humanas.*
>
> *Se requieren acciones educativas que transformen nuestras concepciones, nuestros hábitos, nuestras perspectivas y que nos orienten en las acciones fundamentadas para avanzar hacia una sociedad sostenible: desde la adquisición de pautas de consumo responsable (Mattar, 2012) a la transformación de la competitividad en cooperación para superar desequilibrios inaceptables (Sachs, 2008), pasando por el logro de una maternidad y paternidad responsables que garanticen el libre disfrute de la sexualidad y la necesaria estabilización de la población mundial (Engelman, 2012). Todo lo cual requiere estudios científicos que nos permitan lograr una correcta comprensión de la situación y concebir medidas adecuadas." (Vilches et al., 2006, pp. 3, 4)*

Y así como la educación debe ir desde lo local a lo global y desde lo global a lo local, este nuevo paradigma de Educación para la sostenibilidad, debe tener también relaciones simétricas de ida y vuelta entre lo urbano y lo rural. En cuanto a la fundamentación filosófica de esta Educación para la sostenibilidad, bien podemos encontrarla en autores como Richard Rorty y Hannah Arendt. De Rorty

vale la pena recuperar su propuesta filosófica desarrollada a través de la inquietante pregunta ¿esperanza o conocimiento?. En su texto *¿Esperanza o Conocimiento?: Una introducción al pragmatismo* (1994), Rorty nos dice:

> *1. "Decir que todo es una construcción social es afirmar que nuestras prácticas lingüísticas están tan unidas a otras prácticas sociales que nuestras descripciones de la naturaleza, como de las de nosotros mismos, serán siempre una función de nuestras necesidades sociales."*
>
> *2. Debemos sustituir las preguntas tradicionales por las preguntas prácticas: ¿Nuestras maneras de describir las cosas o de relacionarlas con otras cosas son las mejores posibles para lidiar con ellas de modo de hacer que satisfagan nuestras necesidades de manera adecuada?, ¿Podemos hacer mejor las cosas?, ¿Puede nuestro futuro estar mejor hecho que nuestro presente?.*
>
> *3. El deseo de alimentar al extraño hambriento puede estar tan fuertemente incorporado a mi autoimagen como el deseo de alimentar a mi familia. El desarrollo moral en el individuo y el progreso moral en la especie humana como un todo como un todo tienen que ver con advertir otros yos humanos de modo de extender las variadas relaciones que los constituyen. El límite ideal de ese proceso de extensión es el yo entrevisto en la concepción cristiana y budista de la santidad, un yo ideal para quien el hambre y el sufrimiento de cualquier ser humano (y aún, quizá, de cualquier animal) resultan intensamente dolorosos.*
>
> *(Rorty, ¿Esperanza o conocimiento? Una introducción al pragmatismo, 1994, pp. 69, 79, 88)*

Se trata de una educación cuya filosofía apunta al cambio y la igualdad y se aleja de la tradición. Una educación con la cual desarrollemos el tipo de comprensión necesaria para lidiar con los problemas a medida que surgen.

Desde la propuesta política de Arendt podemos partir de la banalidad del mal para reforzar nuestras creencias y acciones en la vida activa, el juicio reflexivo y el reconocimiento de uno mismo a través del reconocimiento de los otros. Esta Educación para la sustentabilidad debe recuperar el juicio reflexivo. Ese juicio en el que como bien afirmo Arendt, no me apropio de la oportunidad de los demás, sino que en el dialogo deliberativo, comparto saberes y creencias y trato de entender el sentido de los otros.

> *"…[E]l poder del juicio descansa en un acuerdo potencial con los demás, y el proceso del pensamiento que se activa a juzgar algo, no es, como el meditado proceso de la razón pura, un dialogo entre el sujeto y su yo, sino que se encuentra siempre y, en primer lugar, aun cuando el sujeto este aislado, mientras organiza sus ideas, en una comunicación anticipada con otros, con los que sabe que por fin llegará a algún acuerdo. De este acuerdo potencial obtiene el juicio su validez potencial" (Arendt, 1996)*

3.3. Claves para una educación ambiental con enfoque de género

En su artículo *educación ambiental y enfoque de género, claves para su integración*, las autoras Dolores Limón y Carmen Solís, nos proporcionan cuatro características que, a criterio de ellas, deben estar implícitas en una propuesta educativa con perspectiva de género, a continuación, las enuncio:

> *1. Partir desde la consolidación de la autoestima que sustenta una ética autónoma. Una autoestima construida desde una identidad al margen de lo socialmente establecido como género.*
>
> *2. El análisis desde otra mirada aporta claves sobre la situación y el papel que juegan las mujeres en la gestión y conservación de su entorno. Un análisis orientado hacia una visibilización y reconocimiento de la importantísima labor que las mujeres llevan ejerciendo en el mantenimiento de la vida.*
>
> *3. La necesidad de una visión moral-política de la encrucijada en la que se encuentra el planeta lleva al planteamiento de una moral desde la ética del comportamiento individual y a la política desde una ética de cuidar el mundo mediante el ejercicio activo de las responsabilidades como ciudadanas y ciudadanos.*
>
> *4. La urgente integración de valores más relacionados con la identidad femenina a los conocimientos científicos transdisciplinarios para una completa comprensión de los problemas ambientales de una sociedad industrial y globalizada y una lucha por el cambio de modelo de desarrollo hacia un modelo en el que prime la calidad de vida humana y de los no humanos.*
>
> *(Limón y Solís, 2013)*

En ese mismo artículo las autoras señalan tres modelos que de acuerdo con ellas predominan en la educación ambiental: 1) El modelo naturalista que en última instancia se caracteriza por ser un modelo esencialista. 2) el modelo ambientalista, cuyo enfoque es proteccionista y 3) el modelo para el cambio social, cuyo enfoque es crítico y transformador. (Limón y Solís, 2013).

Al igual que estas autoras considero que el modelo educativo debe ser crítico y transformador, pues se trata de un auténtico cambio para prevenir y resolver problemas sociales, ambientales y políticos. Se trata de un modelo que inicia con el respeto y el reconocimiento del entorno, así como con el reconocimiento y la solidaridad con las otras personas.

De esta forma, tenemos que el trabajo en y desde este nuevo paradigma educativo debe estar muy pendiente de no reducir el conocimiento ambiental a las áreas de las ciencias naturales. Superar, el enfoque androcéntrico y antropocéntrico.

4. Hacia una concepción humana y sustentable del desarrollo

Desde el paradigma de Educación para la sostenibilidad, algunos autores como: Nohelia Melero y Carmen Solís proponen una visión humana del desarrollo. Esto establece un cambio radical sobre la concepción de desarrollo que anteriormente se tenía. Esta nueva visión parte del desarrollo de las capacidades de la persona y su derecho a una vida digna.

> *La revalorización de la dimensión humana del desarrollo, emerge como un nuevo concepto que supone un giro, sobre las teorías y conceptos tradicionales sobre desarrollo. En este sentido el PNUD introduce el concepto de Desarrollo Humano, con el objetivo de ofrecer respuestas a los problemas que afectan a la humanidad, haciendo eco de la importancia del desarrollo de las posibilidades humanas para el disfrute de una vida íntegra y plena, instando a un desarrollo que se base en premisas fundamentales como; productividad, potenciación, sostenibilidad y equidad, fomentando la igualdad de oportunidades. (Melero, 2012, p. 239)*

Lo humano se basa en última instancia en el reconocimiento y efectivo disfrute de los derechos humanos de mujeres y hombres. Es decir, el tener cubiertas necesidades básicas como alimentación, salud, vivienda y educación. Lo que Garzón Valdés ha llamado *el coto vedado de los derechos humanos*. Se trata de una visión social que apunta a la calidad humana tanto de mujeres y hombres. Desde esta visión los seres humanos tanto hombres como mujeres deberán tener opciones educativas, políticas, sociales y económicas con el objetivo de asegurar la aceptación en todos los niveles.

> *Este tipo de educación con perspectiva de género necesita pasar de la teoría a la praxis por ello es necesario que contenga o establezca compromisos concretos y evaluables; es decir, una serie de acciones que contribuyan a un futuro sostenible en los diferentes ámbitos, pero principalmente en lo referente al consumo y a la distribución de la riqueza. El trabajo educativo ya no se puede quedar en el nivel conceptual, por ello la necesidad de establecer compromisos de acción tanto en la educación formal como en la no formal. "estas acciones debidamente evaluadas se convierten en el mejor procedimiento para una comprensión profunda de los retos y en un impulso para nuevos compromisos. Este es el objetivo, por ejemplo, de "Hogares verdes", un programa educativo dirigido a familias preocupadas por el impacto ambiental y social de sus decisiones y hábitos cotidianos. El programa persigue: promover el autocontrol del consumo de agua y energía, introducir medidas y comportamientos que favorezcan el ahorro y ayudar a hacer una compra más ética y ecológica (Vilches et al., 2006, p.5).*

Como lo han señalado los autores Amparo Vilches, Praia y Gil-Pérez en 2008, el objetivo principal de esta nueva educación para la sostenibilidad, debe ser cambios de actitud y comportamiento en nuestras diversas actividades como consumidores, profesionales y ciudadanos.

5. Conclusiones

1. Es importante tomar conciencia que la emergencia planetaria no es atribuible a un único problema. El agotamiento del petróleo causa y causará múltiples problemas, pero este tipo de crisis se presenta en otros muchos aspectos debido a la relación hombre-naturaleza. Esta, por ejemplo, la desertización y el terrible descenso de los recursos hídricos. Y como estos hay muchos otros recursos que viven día con día una drástica disminución. Esta también la disminución de los bosques y las enormes afectaciones que han sufrido las selvas tropicales, así como la pérdida del suelo cultivable y así, todos los aspectos de erosión destructiva.
2. Construir una agenda de cambio climático con perspectiva de género. No incluir a hombres y mujeres por igual en el proceso de toma de decisiones da como resultado un conjunto de políticas que impactan de manera negativa las actividades de las mujeres. Y el desarrollo sustentable se vuelve difícil de alcanzar si las mujeres continúan al margen de la toma de decisiones y sin control de los recursos.
3. Necesitamos trabajo continuo en la construcción de un marco conceptual que articule género, medio ambiente y acuerdos multilaterales. Igualmente mejorar el entendimiento del vínculo género y cambio climático, y crear conciencia de estos problemas.
4. Promover los derechos de las mujeres para el acceso a los recursos, la tierra y los servicios.
5. Trabajar en una educación sostenible que … basadas en el juicio reflexivo y en el reconocimiento de la contingencia, la solidaridad y la cooperación.
6. Garantizar los derechos de las niñas y de las mujeres a la educación y capacitación sobre el cambio climático.
7. Total integración de aspectos de género en todas la áreas de las negociaciones de la CMNUCC (incluyendo adaptación, mitigación, distribución de tecnología, financiación y desarrollo de capacidades).

8. Garantizar que todos los mecanismos de financiación relacionados con el cambio climático respondan a la incorporación de la perspectiva de género (incluyendo el proceso de toma de decisiones).
9. Incluir aspectos de género en los planes y programas nacionales para la adaptación y mitigación del cambio climático (PANA Y AMNA).
10. Recopilar y proporcionar datos desglosados por sexo dentro de los sectores y en toda la investigación para el desarrollo y la implementación de políticas, programas y proyectos con perspectiva de género.
11. Se trata de interrelacionar medidas tecnológicas con medidas sociopolíticas que impliquen cambio de comportamiento y conformaciones desde una educación sostenible y desde una política de estado humana y racional
12. Este trabajo como la mayor parte de los trabajos en ciencias sociales y humanidades, finalmente es más reflexivo que concluyente. Pero reflexivo en el sentido del juicio reflexivo que Hannah Arendt y Gadamer proponen para toda problemática humana.

6. *Por supuesto Hermano Río: un propósito de justicia ambiental*

Jorge Iván Palacio

Sumario

1. Introducción. 2. Entorno de la acción de tutela. 3. Una decisión transformadora de la Corte Constitucional T-622/16.

Resumen

En Colombia, el departamento del Chocó es una paradoja: por un lado, presenta altos índices de pobreza y poca presencia de las instituciones del Estado. Por otro lado, es un territorio multicultural, representado en su gran mayoría por pueblos indígenas y afrodescendientes; y rico en recursos naturales, tales como: oro, platino, plata y fuentes hídricas. Esta riqueza en recursos naturales fue atractiva para la minería ilegal, que trajo consigo la contaminación, con cianuro y mercurio, de las aguas, principalmente del Río Atrato y sus afluentes. Ante tales afectaciones, las comunidades ejercieron la acción de tutela por la violación de los derechos fundamentales a la vida, a la salud, al agua potable, a la seguridad alimentaria, al medio ambiente sano, a la cultura y al territorio de las comunidades étnicas. En este contexto, la presente contribución analiza cómo la Corte Constitucional colombiana a partir de tres puntos (Estado Social de Derecho, Derechos bioculturales y Derechos territoriales y culturales), no solo amparó los derechos fundamentales de las comunidades demandantes, sino que también reconoció al Río Atrato y a sus afluentes como sujetos de derechos.

Palabras clave: Río Atrato, Estado Social de Derecho, Medio Ambiente, Derechos Humanos, Corte Constitucional.

Abstract

In Colombia, the Department of Choco is a paradox: on the one hand, it has high levels of property and low presence of state institutions. On the other, it is a multicultural territory, mostly represented by indigenous people and African descent; and rich in natural resources, such as: gold, platinum, silver and water sources. This wealth of natural resources was attractive to illegal mining, which brought with it the pollution, with cyanide and mercury, of the waters, mainly of the Atrato River and its tributaries. Faced with such damage, the communities exercised the constitutional injunctions for the violation of the fundamental rights to life, health, safe water, food safety, health environment, culture and territory of ethnics communities. In this context, the present contribution analyzes how the Constitutional Court of Colombia from three points (social rule of law, land and cultural rights), not only protected the fundamental rights of the claimant communities, but also recognized the Atrato river and its tributaries as subjects of rights.

Key words: Atrato River, Social Rule of Law, Environment, Human Rights, Constitutional Court.

1. Introducción

El Chocó es uno de los 32 departamentos de Colombia, localizado, en el noreste del país. Es una de las zonas más biodiversas del planeta. Cuenta con 46.500 kilómetros cuadrados de extensión y una población de 500 mil habitantes. Su capital Quibdó tiene 115 mil habitantes. Es un pueblo que en su gran mayoría es de raza negra, indígena y mestiza. Hace parte del litoral pacífico colombiano. Su territorio lo atraviesa el Río Atrato, con una extensión de 750 kilómetros, de los cuales 500 son navegables, desemboca en el Golfo de Urabá –mar caribe-.

Es una zona en donde sus gentes son pobres y el Estado con sus instituciones hace poca presencia a pesar de la riqueza natural de esas tierras, en oro, platino, plata y selva tropical. Cuenta con muchas fuentes hídricas.

En este artículo me propongo narrar unos hechos que han impactado la vida de personas, animales y plantas y que ahora impactan la conciencia de quienes animados por la sensibilidad de cuidar el medio ambiente desean conocer otros elementos no necesariamente jurídicos, pero si sociológicos y culturales que tienen un peso enorme en situaciones como las que han padecido los pobladores del Departamento del Chocó. En este ámbito analizaré cómo la Corte Constitucional colombiana no solo amparó los derechos fundamentales de las comunidades demandantes, sino que también reconoció al Río Atrato y a sus afluentes como sujetos de derechos.

2. De una acción de tutela a una decisión de la Corte Constitucional

En la década de los años 90 apareció la minería ilegal con furor inusitado, contaminando las aguas con mercurio y cianuro, no sólo del Atrato sino de sus afluentes, ciénagas y humedales con las consecuencias que ello lleva, enfermedades, miseria, violencia, desplazamiento, muerte, desintegración familiar, hambre y entrada a esas localidades de grupos al margen de la ley.

Ante una situación tan caótica, las comunidades afros e indígenas se organizaron y a través de una entidad llamada TIERRA DIGNA presentaron una acción de tutela por la violación de los derechos fundamentales a la vida, a la salud, al agua potable, a la seguridad alimentaria, al medio ambiente sano, a la cultura y al territorio de las comunidades étnicas.

La acción no prosperó ni en primera ni en segunda instancia, siendo seleccionada por la Corte Constitucional. Esta analizó el caso desde tres puntos, a saber:

- Estado Social de Derecho.
- Derechos bioculturales.
- Derechos territoriales y culturales.

Se desarrollaron ampliamente esos puntos, concluyéndose que se vulneraron esos derechos, concediéndose el amparo a favor de las comunidades demandantes, reconociéndose que el Río Atrato y sus afluentes son entes vivientes que sostienen otras formas de vida y cultura, no son solo un objeto de apropiación: ¡son sujetos de derechos. ¡Y de especial protección! A los cuales debe protegerse, conservarse y pugnar por restaurarse.

Se nombraron guardianes para efectivizar las órdenes impartidas en la parte resolutiva de la sentencia, las cuales vienen ejecutándose bajo la dirección de la Procuraduría General de la Nación y de otros órganos de control, debiéndose rendir informes periódicamente a la Corte Constitucional.

Lo importante de la sentencia es que se solucionó un problema de contaminación tan grande y serio como la del Río Atrato, afluentes, ciénagas y humedales, obligándose al ejecutivo central, departamental municipales para que cumplan con lo allí dispuesto. Las comunidades, en últimas son los verdaderos guardianes del Río Atrato.

Es el lugar donde los vientos se cruzan. Vienen del Pacífico y del Caribe cargados de agua y se encuentran en la vertiente occidental de los Andes colombianos, donde suben como por una rampa hacia el lugar donde el aire es delgado y frío. Entonces cae la lluvia sobre Chocó, todo el año, todos los días; moja las tejas de zinc de Quibdó, Lloró, Ungía y Condoto, humedece las hojas de las palmas de chontaduro y los manglares, los pétalos de las orquídeas y las bromelias, lava las colinas de la serranía del Baudó, repica en el gris del Pacífico y en el ocre de los ríos Atrato y San Juan, que dividen todo este territorio como dos surcos hechos por gigantes en la tierra; el primero hacia el norte, al golfo de Urabá en el Caribe, y el segundo abriéndose paso hacia el sur antes de llegar al Mar de Balboa -I.HUMBOLDT: 2015-.

En sus márgenes, los chocoanos ven llover. Son casi todos negros e indígenas, pero hay algunos colonos blancos o mestizos venidos de otras regiones del país

como Antioquia, que queda al otro lado de la cordillera, allá arriba, a donde se llega por una carretera que tiene unos 236 km pero que parece infinita porque casi con cada lluvia –y las hay todos los días, todo el día- se cae una parte y hay que volver a arreglarla, una y otra vez, en un ciclo que parece no tener fin y al que allá en Bogotá, donde está el gobierno nacional y que queda más lejos, lejísimos, a nadie parece importarle. Como ocurre con los hospitales, los colegios, los juzgados, la violencia del narco y de bandas delincuenciales, la deforestación o la minería ilegal.

La región ha estado sola, dejada de la mano de Dios desde el siglo XVII, cuando empezaron a penetrarla con el interés exclusivo de sacar lo que natura daba: árboles centenarios y minerales preciosos. *"La incomunicación de aquel departamento, el olvido en que se le tiene, han sido de tal modo extremados que muy pocas personas recuerdan quién explota el oro y el platino, a quién se le vende y para dónde se va"*, escribió Gabriel García Márquez en octubre de 1954 -GARCÍA M.: 2015. Pág.: 278-.

La situación a inicios de 2015, no era muy distinta de lo que describiera 61 años antes el escritor en una visita al pueblo de Andagoya, en la cuenca del San Juan. Ahí, como en la del río Atrato y los afluentes de uno y otro, las comunidades negras e indígenas seguían siendo testigos y –hay que decirlo- víctimas -nuevamente en palabras de Gabo- de lo que ocurría: *"La compañía anda por los ríos con sus gigantescas dragas extrayendo el oro y el platino, y esterilizando con el cascote las tierras de la ribera"* -GARCÍA M.:2015. Pag.:281-.

Pero algo sí había cambiado en esas seis décadas. Las dragas eran más grandes -ahora las llamaban dragones- y mayor su número. Además, con ellas ya no solo se esterilizaban y deforestaban las tierras de las orillas, sino que la actividad minera derramaba raudales de cianuro, mercurio y derivados del petróleo a las aguas de los ríos, las cuales –por mucho que llueva y llueva en la zona- están convirtiéndose en un verdadero veneno para el leopardo, el mono, el azulejo, el guaco y el cormorán, pero especialmente para el róbalo, el sábalo, el bagre, el chivo, el bocachico, la doncella, el gunguma y el besote, peces que los hombres y mujeres del Chocó pescan y que son tradicionalmente su principal fuente de alimento -CONTRALORÍA: 2013-.

Por último, ya no se podía hablar como en épocas de García Márquez de *la compañía* -la norteamericana Chocó-Pacífico, en aquel entonces-, ya que las comunidades habían sido testigos desde la década de los 90 de la aparición de personas con acento de Bogotá, Medellín o Cartagena e incluso de Argentina o Brasil, que habían aparecido con sus dragas y dragones, sin ningún permiso, sin autorización alguna, para arrancarle al lecho de los ríos unas 60 toneladas de oro al año -MOYA: 2016-, que eran exportadas como se hace con cualquier producto que es ilegal: por las vías del contrabando, sin dejarle a la región ni al país un solo centavo de regalías o riqueza -MASSE: 2016-.

Así, mientras los chocoanos seguían viendo llover, eran testigos de cómo la minería ilegal acababa con la naturaleza, especialmente con el río Atrato, trayendo más pobreza -TORO: 2012- y amenazando el presente y el futuro de niños y niñas criados en medio de ese caldo de cianuro, rodeado por un desierto.

Así, la avaricia del hombre, su hambre de oro, no tenía reparos en convertir una de las regiones más biodiversas del mundo -I. HUMBOLDT: 2015- en un erial arenoso, que es lo que suele ocurrir con aquellos lugares donde se permite la minería del oro, legal o ilegal, pero con peores efectos en este último caso, que era el del río Atrato, su cuenca y sus afluentes. Esta, por ejemplo, es una imagen de la mina de oro de Serra Pelada en el estado de Pará en Brasil, que sufrió la fiebre dorada en los años ochenta.

Escribió Bruno Traven, por allá en 1927: *"El oro y la plata no traen consigo bendiciones. ¿Las traen para ustedes? Ustedes, los blancos matan, roban, engañan y traicionan por él. Se odian entre sí a causa del oro. Jamás podrán comprar amor con él. Solo les acarreará discordia y envidia. Ustedes, los blancos, suelen estropear la belleza de la vida en su deseo de poseerlo."* -TRAVEN: 2009 Pág.: 220-.

Y el estropicio de la belleza del Chocó no solo era de la vida de los elementos de la naturaleza, sino en igual o mayor medida de la de las comunidades afrocolombianas e indígenas de la región, para las cuales el río no es simplemente esa agua que pasa por ahí al frente, un elemento que discurre, contaminamos y en el mejor caso nos sentamos a mirar desde un banco, como solemos hacer los neuróticos habitantes de las grandes ciudades.

El oro trajo discordia y envidia; muertes, robos, engaños y traiciones; su explotación ilegal se imbricó con el conflicto interno colombiano y sus narcos, guerrilleros, paramilitares, militares cómplices y políticos corruptos. En medio, como siempre, la población civil, en especial aquellos que han sido históricamente discriminados, que han sido testigos una y otra vez de las maneras en las que el blanco supuestamente civilizado les lleva sus aparentes bendiciones -verdaderas maldiciones- y rompe sus formas de vida tradicional, destruyendo su entorno cultural -TORO: 2012, MOYA: 2016-. Los ejemplos en mi país y en el mundo son tantos que es innecesario que de un ejemplo.

Pero mientras seguía lloviendo en el Chocó ese 2015, un grupo de comunidades reunidas en torno a una organización no gubernamental llamada Centro de Estudios para la Justicia Social, Tierra Digna, decidió actuar, intentar poner fin a la destrucción de la belleza: del río Atrato, de la fauna y de la flora; de todo el paisaje.

Aunque el ordenamiento jurídico colombiano prevé la acción popular como la forma judicial idónea para defender los llamados derechos colectivos, como el medio ambiente, en una jugada un poco arriesgada, Tierra Digna le apostó a la acción de amparo de derechos fundamentales que está prevista en el artículo 86

de la Constitución Política y que en Colombia se llama acción de tutela, un proceso judicial informal, de fácil trámite, breve, que otorga al juez amplios poderes, pero que en los despachos judiciales más ortodoxos del país no es de recibo para proteger intereses colectivos, dado que tiene –aparte de las virtudes señaladas- la característica de ser residual y subsidiario; esto es, el caso solo podrá ser estudiado de fondo cuando el demandante haya agotado los demás mecanismos de defensa judicial a su disposición.

Demandaron a todas las autoridades públicas que durante años debieron responder ante la minería ilegal y que no lo hicieron, o si algo habían hecho solo tímido y a medias: el gobierno central, los departamentos administrativos de Prosperidad Social y Planeación, la Agencia Nacional Minera, las gobernaciones de Antioquia y Chocó y los Municipios ribereños de dicho río.

¿Qué pretendían? Que el juez constitucional protegiera los derechos fundamentales a la vida, a la salud, al agua potable, a la seguridad alimentaria, al medio ambiente sano, a la cultura y al territorio de las comunidades étnicas, deteniendo el uso intensivo y a gran escala de la extracción ilegal minera y de esta manera evitar el vertimiento al río, a sus afluentes, a las ciénagas y humedales de sustancias toxicas, por cuanto generan consecuencias devastadoras, nocivas e irreversibles para la salud y el medio ambiente.

3. Una decisión transformadora de la Corte Constitucional

La acción de tutela se tramita en dos instancias y surte una eventual revisión por parte de la Corte Constitucional, lo que significa que de todos los amparos decididos en el país, dicho Tribunal escoge algunos que considera relevantes para pronunciarse.

En los dos primeros grados, la demanda de las comunidades del Chocó se encontró con el muro de la subsidiariedad al que ya me referí y sus peticiones fueron rechazadas, advirtiéndoles que debían irse a tramitar su proceso como acción popular. Sin embargo, la Corte encontró que el caso ameritaba un estudio, seleccionó el expediente para revisión y finalmente este concluyó –luego de que cayeran unos 12000 mm de lluvia sobre la selva chocoana- con la sentencia del Río Atrato.

La aproximación que hizo la Corte Constitucional a la situación planteada distó de la dada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y el Consejo de Estado, ya que concluyó que ese asunto procesal sobre si era una tutela o una

acción popular, dado el carácter de los derechos invocados, podía ser decidido de fondo mediante la primera. En otras palabas, consideró que lo que se ventilaba no era solamente un tema de interés general, sino que sí había posibles afectaciones a los derechos fundamentales de las comunidades -sujetos de derecho según la jurisprudencia del Tribunal- y de los individuos que los componen.

Salvado este escollo tan típico de los cultores de las formas procesales, la Corte fue al meollo de la problemática y para hacerlo tuvo que ir muy al fondo, hasta el sentido mismo del artículo 1º de la Constitución Política de 1991, que establece que Colombia es un Estado Social y Democrático de Derecho, recordándole a las autoridades públicas demandadas que en forma de organización política el individuo es el sujeto, la razón y el fin último del poder político y de todo el ordenamiento constitucional.

Para éste no basta solamente que la persona exista, es necesario que se desenvuelva en un marco de condiciones materiales, culturales y espirituales que dignifiquen esa existencia. Quizá esa sola consideración habría bastado para acceder a lo pedido por los demandantes, pero la Corte descubrió otros aspectos complejos en el caso.

Lo importante, lo realmente vital del análisis que hace la Corte en la sentencia tiene que ver con la concepción de las relaciones entre el ser humano y su entorno natural. La Carta Política de Colombia tiene múltiples disposiciones -34, para ser preciso- que hablan del medio ambiente y su protección. Es lo que los constitucionalistas del país, muy temprano, quizá desde 1992, empezaron a denominar la "constitución ecológica".

Sin embargo, esos mandatos de protección, según lo ha reconocido la misma Corte Constitucional, aceptan distintas lecturas, diversas hermenéuticas; dependiendo de ellas –considero- la protección de la naturaleza será menor o mayor. Me refiero a tres posturas decantadas por los teóricos en la materia: la visión antropocéntrica, la biocéntrica y la ecocéntrica -C. CONST: T-411/92-.

Para ilustrar este punto voy a poner un ejemplo reciente y doloroso, relacionado con otro lugar del mundo donde llueve y llueve como en el Chocó colombiano -aunque no tanto-: la amazonia. No quiero aquí llenarlos de datos sobre la importancia de esta colosal selva, verdadero patrimonio de la humanidad; baste con recordar que desde hace un tiempo se le llama "el pulmón del mundo".

La concepción antropocéntrica es la misma que tiene un fumador empedernido: el pulmón está ahí en la medida en el que es útil al individuo. Así, el antropocéntrico fumará y fumará -cigarro, pipa y tabaco- hasta el día en el que se dé un susto terrible por cuenta de su hábito. Cuando sienta que le falta aire o que un dolor punzante le aprieta el lado izquierdo del pecho, entonces razonará, pensará en sus hijos y sus nietos, estrujará el último chicote contra el cenicero y empezará a cambiar sus hábitos.

Bolsonaro y muchos de sus amigos ganaderos del sur del Brasil lo son. Esta visión concibe el medio ambiente como un instrumento en servicio de la especie humana y solo prevé su conservación en la medida en la que sirva a los *homo sapiens,* en especial a las generaciones futuras de dichos mamíferos. Por otra parte, al biocéntrico lo llamaré, a efectos de continuar con la analogía, el "fumador social vergonzante". Gran parte de los países del mundo tienden a ser así en lo que concierne a su idea de protección ambiental. El biocentrismo está en la base misma de esa supuesta panacea llamada "desarrollo sostenible" y es un atropocentrismo ridículo.

Volviendo al Amazonas y al Brasil, es como las políticas de los dos gobiernos anteriores[1], que permitían la tala y la quema de la selva bajo consideraciones de desarrollo; es la postura que está en la base del lema "el que contamina paga", que inspira, por ejemplo, los famosos bonos de dióxido de carbono de la Unión Europea, que permiten a los grandes contaminadores adquirir en el mercado de valores verdaderas cuotas de emisión del gas que es el principal responsable del efecto invernadero. Así, la lógica del capital está presente en esta noción de protección.

En cuanto a los pulmones, por contrario, la postura del ecocentrismo es una aplicación de aquel famoso lema falsamente atribuido a los antiguos griegos –realmente corresponde a una de las sátiras de Juvenal- según el cual *mens sana in corpore sano*, es decir, mente sana en cuerpo sano.

Lo anterior se traduce en el que de acuerdo con esta noción, las partes del todo son iguales, la especie humana es otro de los elementos de la naturaleza y esta no está, como en las otras posturas, al servicio del hombre, sino que aquel es tan solo uno de sus elementos –BAVIKATTE Y BENNETT: 2015-.

Este es un verdadero cambio de paradigma que irradia en su integridad la sentencia del Río Atrato, ya que implica una ruptura con las formas manifiestas o solapadas de antropocentismo y, por contera, se desmarca de la idea misma del desarrollo para acoger alternativas que considera constitucionalmente defendibles.

Así, acepta escenarios de lo que el estudioso colombiano de las ciencias sociales Arturo Escobar, entre otros, ha llamado "posdesarrollo" -ESCOBAR: 1995- y, si se quiere, eleva a rango constitucional, a la manera de las constituciones ecuatoriana de 2008 y boliviana de 2009, el sumak kawsay -buen vivir, en castellano- como una concepción de la vida que se opone al afán de lucro, explotación y enriquecimiento a toda costa.

1 Michel Miguel Elias Temer Lulia, Jair Messias Bolsonaro.

Así, de ese reconocimiento, parte la idea misma de abandonar la ortodoxia jurídica occidental que atribuye exclusivamente a la especie *homo sapiens* la posibilidad de ser titular de derechos. Pensar que el ser humano está parado en la punta de la pirámide que llamamos naturaleza, solo ha llevado a la gradual pero cada vez más rápida erosión de esa misma pirámide.

El cambio de paradigma exige dejar de pensar la tierra como un orden jerárquico para situar los elementos que la componen en un plano de igualdad: hermano sol, hermana luna, sí; pero también hermano mono, hermano trébol y, por supuesto, hermano río, hermano Atrato, contaminado y desecado hasta el borde de la muerte por la fiebre del oro.

Bajo esta concepción, al estudiar la demanda de amparo el Tribunal consideró que no era exclusivo el imperativo de protección de las comunidades víctimas de dragas y dragones, sino que esta se extendía al río *en sí mismo*, como una entidad merecedora de la protección del estado y de la sociedad en su conjunto. Esto, dentro de la lógica judicial, implicaba también un vuelco de 180 grados, en un sentido que paso a explicar.

Si tradicionalmente –antropocentrismo y biocentrismo- el derecho protege al hombre para, por contera, defender los elementos de la naturaleza, la decisión contenida en el fallo T-622 de 2016 subvierte los roles y el centro de atención gravita, ya que la garantía de las necesidades de las comunidades pasa inexorablemente por la conservación del río.

Siendo infidente con ustedes, más que el cambio de paradigma -que se venía gestando de antaño en la jurisprudencia- este fue el asunto más difícil de definir: cómo lograr el cumplimiento de la protección ordenada por la Corte. Así, el resultado final del debate fue dictar unas órdenes de corto, mediano y largo plazo, que tenían en el centro al río, como elemento que sostiene la vida de las comunidades ribereñas.

Han pasado casi tres años desde que la Corte tomara esta decisión, la primera de su género en el ordenamiento colombiano. Así como llueve en el Chocó, claro que ha habido un aguacero de críticas. Las más lisonjeras acusan a la sentencia de un jipismo trasnochado, pero las más virulentas son aquellas que persisten en defender las instituciones jurídicas y reclaman que los derechos solo son para los que hablan y caminan en dos patas. "¿Cómo, garantizar los derechos a un río si ni siquiera hemos podido garantizárselos a los hombres?", se desesperan algunos. Al respecto quiero señalar que quizá lo decidido en relación con el río Atrato sea una forma en que efectivamente se logre la protección de los chocoanos. Se me ocurre un ejemplo muy sencillo: la reivindicación de los derechos de la mujer ha llevado a la mitad masculina de la población a gozar de prerrogativas como el ocio, del que poco disfrutaban cuando el derecho trataba a los miembros del sexo femenino como incapaces.

Solo cuando el derecho reconoció que ellas debían y podían votar, trabajar y liberarse del yugo machista, el hombre de la casa pudo saber realmente qué era ser padre y le fue permitido abandonar el cavernario rol de proveedor universal, que lo amarraba al escritorio o a la línea de ensamblaje. Así, el reconocimiento de los derechos a los demás elementos de la naturaleza abre a la especie humana –cuyo rasgo más particular quizá sea su miedo al cambio- horizontes inexplorados, cuya complejidad y beneficio no alcanzamos a entender desde nuestro pánico conservador.

Otra crítica que es reiterativa es que la T-622 de 2016 no ha servido para nada, que mientras sigue lloviendo sobre el río Atrato, igualmente continúa la problemática que denunciaron las comunidades mediante el ejercicio de la acción de tutela. Este no es cierto del todo.

Si bien los plazos determinados por la Corte –por ejemplo los seis meses concedidos a la Policía Nacional, al Ejército y a otros actores relevantes para neutralizar y erradicar la minería, incautar las dragas y prohibir la comercialización de los insumos- no se ha cumplido a rajatabla y la actividad continúa, si ha habido un grado mayor de toma de conciencia por parte de las autoridades al respecto. Ahora, el incumplimiento o el cumplimiento parcial –seamos sinceros- no es culpa de la sentencia, sino de los obligados a ejecutarla.

Es como cuando un juez ordena capturar a un prófugo y el policía del pueblo se queda comiendo donas en la esquina: si no hay voluntad por parte del gobierno nacional en tomarse en serio los derechos del río, poco es lo que se puede reprochar a la Corte. Esta, en todo caso, preserva todos los mecanismos para insistir en el cumplimiento de lo ordenado.

Pero adicionalmente, hay dos efectos palpables de la sentencia del Río Atrato, uno material y otro simbólico. El primero consiste en la organización de los "guardianes del río", agrupaciones de la sociedad civil organizados en torno a la protección del Atrato y del fallo.

En cuanto al simbólico -GARCIA V.: 2014-, quiero señalar que lo decidido por el Tribunal tuvo repercusión en otros jueces e incluso autoridades administrativas del país. Así, por ejemplo, la Corte Suprema de Justicia reconoció la amazonia colombiana -esa misma que está ardiendo- sus derechos, tal y como lo hizo con posterioridad la gobernación del departamento de Nariño, declarando que los páramos de dicho territorio merecen protección por sí mismos.

El más reciente titular de derechos en Colombia es el río Cauca, el segundo más largo del país, que ha sufrido las inclemencias de una mega obra de ingeniería, una represa que se llama Hidroituango, cuyas vicisitudes en lo ambiental y social merecerían por sí mismas una conferencia aparte.

Así, lo que inició en este rincón lluvioso de la América meridional llamado Chocó, se está convirtiendo en una avalancha, una tendencia que difícilmente creo que se pueda revertir y que, además, creo que es la única salida a este futuro de desolación que enfrenta la humanidad si no cambia radicalmente su relación con el medio ambiente. Ya la ONU le puso fecha de vencimiento a la humanidad: si no cambiamos en extremo, el 2050 será el inicio del fin sin retorno.

"Óyeme chocó, oye por favor, y recuerda que nadie hará por ti lo que no hagas por ti mismo", cantó por allá en los años 50 Miguel Vicente Garrido, un hombre polifacético –poeta, músico, periodista y profesor- nacido en Quibdó y muerto en el remoto Sapsurro. Su canto, quiero pensar, inspiró a esos hombres y mujeres que, como él, para el resto del país no tienen rostro, pero que bajo la lluvia cantan y recitan y recuerdan que nadie hará por uno lo que uno no haga por sí mismo. Ellos se atrevieron y creo que nos hicieron un inmenso favor para que ahora nosotros, como ellos, hagamos los que nos corresponde.

7. ¿Es ético el *green nudging* para la mejora de la calidad normativa en materia medioambiental?

Zulima Sánchez Sánchez

Sumario

1. Introducción. 2. ¿Aplicabilidad la teoría de Michel Foucault? 3. Green Nudging ¿Cómo crear normas que sean un acicate para que las personas se comprometan con el Medio ambiente? 4. ¿Es ético el Nudging? 5. Conclusión.

Resumen

El sintagma en inglés "Behavioural Economics" alude a una subclasificación introducida recientemente en el ámbito de la economía y que analiza las conductas teniendo en consideración aspectos relativos al comportamiento de los individuos. Esta teoría aplicable para el ámbito de la economía puede vincularse también con la producción normativa en materia de Medio Ambiente. El nombre que recibe es el de Economía medioambiental del comportamiento. Sus beneficios como herramienta para influir en la conducta de los consumidores son múltiples y como lo son también las técnicas utilizadas, entre las cuales destacan los *Green nudges*. Este artículo explica en qué consiste esta técnica, identifica algunos ejemplos prácticos y también se cuestiona si su uso en materia regulatoria medioambiental es ético estableciéndose una serie de límites que suponen el equilibrio entre el interés individual y el beneficio del interés general en esta nueva técnica de regulación económica.

Palabras clave: Regulación económica, innovación, medio ambiente, economía mediambiental del comportamiento, nudging.

Abstract

The English phrase "Behavioural Economics" refers to a sub classification recently introduced in the field of economics and which analyses behaviours taking into account aspects related to individuals´ behaviour. This theory was first applicable to the field of economics, but now can also be linked to regulation in the field of Environment. Behavioural Environmental Economics has benefits as a tool to influence consumer behaviour. Among different regulatory techniques this chapter describes green nudges. This study explains what this technique consists of and identifies some practical examples. It also questions whether its use in environmental regulatory matters is ethical, establishing a series of limits that involve the balance between individual interest and public interest.

Key words: Regulation, innovation, environmental law, Behavioural Environmental Economics, nudging.

1. Introducción

El sintagma en inglés "Behavioral Economics" alude a una subclasificación introducida recientemente en el ámbito de la economía y que analiza las conductas teniendo en consideración aspectos relativos al comportamiento de los individuos[1]. Esta clasificación está muy relacionada con la corriente que surgió en Estados Unidos en los años ochenta conocida con el nombre de biopolítica. La economía del comportamiento tiene en cuenta factores psicológicos que influyen en la conducta de los individuos y que informan su manera de actuar como consumidores, entre otros aspectos.

Esta teoría aplicable para el ámbito de la economía puede vincularse también con la producción normativa en materia de Medio Ambiente. El nombre que recibe es el de Economía medioambiental del comportamiento. Sus beneficios como herramienta para influir en la conducta de los consumidores son múltiples y como lo son también las técnicas utilizadas, entre las cuales se desarrollará aquí la de Green nudges[2]. La idea es utilizar el nudging para fomentar un consumo sostenible y comprometido con el medio ambiente. Esta técnica o herramienta se ha aplicado al desarrollo de políticas y producción de normas en distintas esferas de la actuación de policía de la administración y con fines muy distintos.

En este capítulo trataremos de analizar las distintas corrientes que han sido favorables a la utilización de Green nudges, las que han criticado esta herramienta y daremos unos ejemplos de producción normativa en los que se ha aplicado de forma transversal ya que su desarrollo ha sido utilizado, incluso, para conseguir el cumplimiento de normas que utilizan la protección del medio ambiente como estrategia para el cumplimiento normativo.

1 Kahneman, D., 2011. Thinking: Fast and Slow. Penguin, London; Thaler, R.H., 2015. Misbehaving: The Making of Behavioral Economics. Princeton University Press, Princeton.

2 Shogren, J.F., Parkhurst, G.M., Banerjee, P., 2010. Two cheers and a qualm for behavioral environmental economics. Environ. Resour. Econ. 46, 235–247. Shogren, J.F., 2012. . Behavioral environmental economics: money pumps and nudges; J. Agric. Resour. Econ. 37, 349–360. Schubert, C.: Green nudges: Do they Work? Are they ethical?, J. Ecological Economics 132, 2017, p. 329-342, Erfurt, Germany.

2. ¿Aplicabilidad la teoría de Michel Foucault? Consideraciones sobre el *nudging* como técnica innovadora y de mejora regulatoria en la producción de normas administrativas

El Profesor Rivero Ortega ha dedicado parte de su más reciente investigación a la innovación en el campo del Derecho Administrativo, tanto desde la perspectiva organizacional como de la producción normativa. En 2011 reclamó que, de igual forma que la innovación tecnológica, social y cultural constituyen una de las claves del desarrollo, también sucede lo mismo con la necesidad de innovar en la Administración Pública. Rememorando la teoría de Schumpeter se recuerda que este autor, ya en 1912, vinculaba el desarrollo económico a la capacidad de crear y transformar organizaciones combinando los medios de que se dispone[3]. El autor recalca que innovar "supone hacer las cosas de forma distinta, cambiando de hábitos administrativos"[4]. Desde el comienzo de la crisis económica no han sido pocos los estudiosos que apostaron por la innovación como el único medio de revertir los efectos adversos de la crisis[5]. La innovación se extiende al Derecho Administrativo por la urgencia de conseguir una eficiencia radical en las instituciones[6].

Teniendo en consideración las reflexiones precedentes parece acertado analizar de qué modo se podría innovar para la mejor producción de normas. La innovación en materia normativa supondría, elaborar las normas de forma diferente cambiando los hábitos administrativos. ¿Pero no sería adecuado también que el cambio llegara a los que deben cumplir las normas? Esta modificación conductual o del comportamiento debe producirse, por tanto, no sólo en la organización administrativa, dónde se aplican las normas que produce el poder ejecutivo, sino que también debe intentar servir de acicate para producir un cambio en la conducta de toda persona que se vea afectada por el ámbito subjetivo de actuación normativa. Ahí radica

3 Schumpeter, J. A.: Teoría del desarrollo económico, 1912.
4 Vid. Merino Estrada, V.; Rivero Ortega, R.: Gestionar mejor, gastar menos. Una guía para la sostenibilidad municipal, Cemci, Granada, 2011; La necesaria innovación en las instituciones administrativas, INAP, 2014, P. 139.
5 Vid. Gurria, Á.: Making innovation strategy succeed in a globalised world, Montreal, 2009.
6 Vid. Practical Guide Nesta, Radical Efficiency: Different, Better, Lower Cost Public Services, junio 2010.

la importancia de introducir la técnica de nudge o nudging como mecanismo de innovación y mejora de la calidad de las normas.

El cambio conductual que debería producirse mediante la innovación normativa debe sin duda tener efectos ad intra (en la propia administración) pero también ad extra (hacia las personas a las que también va destinado el contenido de la norma). No puede olvidarse que el derecho administrativo pretende el beneficio del interés general y sus normas deben mostrar que dicha finalidad es la que mueve el actuar de la administración, en todo caso. La innovación en la producción normativa debe enfocarse en transmitir mediante el ordenamiento comportamientos favorables al interés común, lo que sin duda afectará a la aceptación de las mismas y favorecerá un mayor cumplimiento, que es lo que persigue la técnica nudge. Este término puede traducirse en castellano como técnica "de acicate" o "incentivo", ya que supone un estímulo para que la implementación y mejor cumplimiento de las normas.

Este análisis hunde sus raíces en la teoría de Foucault en torno al término de *biopolítica*. La innovación en el Derecho Administrativo pretende que las normas se apliquen por la aceptación social de las mismas, como mecanismo que permita modificar conductas e intentar que el comportamiento de los individuos coincida con el cumplimiento normativo[7]. La *bíopolítica* deja atrás la idea de "la sociedad disciplinada" y la "sociedad basada en el control" de Deleueze[8], para dar paso a nuevas técnicas de tecnología del medio o psicología del medio. Es decir, se debe modificar el medio para que las personas acepten e interioricen las normas como adecuadas.

La quiebra en la teoría de Fucault se produce en el hecho de que no definió los medios o herramientas que pueden ayudar a que la biopolítcia sea una realidad. En los últimos años, en un esfuerzo de definir las herramientas adecuadas, ha aparecido una nueva versión de la biopolítica que responde al término nudging. La diferencia fundamental entre esta teoría y la propuesta por Foucault es que la biopolítica pretende el cambio en el entorno, en la población en general. El *nudging* se centra en motivos psicológicos que desencadenan los comportamientos y los procesos de elección de los individuos. Algunos autores definen este proceso como "mindpolitics". Se trata, por tanto, de que las normas y la actividad de las Administraciones influyan en el comportamiento de las personas para que tengan una vida mejor y, al mismo tiempo, sigan sintiéndose libres de elegir[9].

7 Foucault, M.: The Birth of Biopolitics: Lectures at the Collège de France 1978–1979. New York: Palgrave Macmillan, 2008.

8 Deleuze, G.: "Postscript on Control Societies". In: G. Deleuze Negotiations, 1972-1990, New York: Columbia University Press, 1995, 177–182.

9 Vid. Sunstein: C. Why Nudge? The Politics of Libertarian Paternalism, New Haven and London: Yale University Press, 2014.

Este modelo pretende que tanto las políticas de los gobiernos como las normas que emanan de parlamentos y del poder ejecutivo, así como su actuación y aplicación, estén basadas en principios que cualquier persona, de forma racional, estaría dispuesto a obedecer y transformar en norma de general aplicación. Por tanto, la innovación implicaría una necesaria mejora normativa que encajaría en el triángulo "poder-conocimiento-individuo"[10]. El cumplimiento normativo sería más racional, basado en principios que no necesariamente obedecen a criterios económicos o a evitar una sanción esquivando el ejercicio de la potestad sancionadora del Estado. Implicaría que el ciudadano, de forma consciente, cumpliría las normas y pasaría, como ha dicho Thaler de modo metafórico, del Homo Economicus al Homo Sapiens"[11].

Esta corriente de pensamiento que ocupa en los últimos años a colegas de nuestra disciplina en Yale, Leyden, Glasgow o Berlín y que afecta a un amplio espectro de temas como la energía[12], la potestad sancionadora[13], el derecho medioambiental[14] o la agricultura[15], necesariamente debe informar las propuestas de reforma de las normas existentes y de la aplicación de las mismas al procedimiento administrativo.

Sobre la innovación en el procedimiento Administrativo, cabría hacernos la pregunta de Kovac: ¿es una Misión imposible?[16]. Es ciento que los límites a la innovación los podríamos encontrar en la cultura de las organizaciones. Los empleados públicos, en muchos casos muy burocratizados, están acostumbrados a normas muy detalladas y a las instrucciones internas, que no favorecen la innovación. Es esencial fomentar la participación en el seno de las organizaciones, el feed-back, la rendición de cuentas o accountability. Existen muchos ejemplos de este modelo de trabajo en toda la Unión Europea del que se han destacado 200 casos de innovación

10 Vid. Schuilenburg,M. y Peeters, R.: "From biopolitics to mindpolitics. Nudging in safety and security Management", Culture of Control, N.2, 2015, p. 1 y 2. Rawls, J.: A theory of justicie, Belknap, 1971.

11 Thaler, R.H. "From Homo Economicus to Homo Sapiens". Journal of Economic Perspectives, 14(1) (2000): 133–141; y Sunstein. Nudge: Improving Decisions About Health, Wealth and Happiness. London: Penguin Books, 2009.

12 Vid. Von Hirschhausen, C.; Meran, G. y Lowitzsch, J.: Citizen participation, Project management, and behaviorally informed policy. Essays on the sustainable transition of the German Energy Sector. U. Berlin, 2016.

13 Schuilenburg,M. y Peeters, R.: "From biopolitics to mindpolitics. Nudging in safety and security Management", Culture of Control, N.2, 2015.

14 Schubert, C.: "Green nudges: Do they Work? Are they Ethical?", Ecological Economics, N. 132, 2017, 329´342.

15 Vid. Kuhfuss, L.; Préget, R.; Thoyer, S.; Hanley, N.; Le Conent,;, P.; D´solé, M.: Nudges, social norms and permanence in agri-environmental schemes, University of Glasgow, 2017.

16 Kovac, P.: "Innovative Administrative Procedure Law: Mission Impossible?", The NISPACEE Journal of Public Administration and Policy, V.X, N.2, 2017/2018.

en Administraciones Públicas[17]. Estos modelos tienen algo en común: normas que modifican la cultura de las organizaciones administrativas y que aplican la técnica nudge o el acicate "ad intra", en aras de un cambio de la cultura organizacional que favorezca una mejor y más eficaz aplicación de las normas, su cumplimento y adaptación a los fines que dotan de competencia a las instituciones.

No se debe olvidar que la actuación de la Administración siempre debe satisfacer el interés general, pero debe encontrarse un equilibrio entre el interés público y el privado si es posible y siempre que el primero no se vea afectado. La innovación puede ser un medio que permita encontrar dicho equilibrio. Las propuestas que se hacen en este aspecto abundan en la aprobación de códigos educativos para los empleados públicos (más allá de los éticos), para fomentar la cultura de la innovación, formación en una actitud proactiva y la necesidad de consenso en la aprobación de las normas procedimentales con rango de Ley en los parlamentos, como hace tiempo recalcó Stewart[18].

La modernización del procedimiento administrativo necesita adaptarse al nuevo papel de la administración pública en la sociedad, al incremento de la complejidad de los asuntos públicos, la redefinición de sus funciones, a la globalización, la privatización y la digitalización[19]. Y, en definitiva, debe convertirse en si misma en acicate para el cumplimiento de las propias normas por los ciudadanos. El actuar de la administración y el procedimiento para emitir actos debería, per se, ser una técnica de nudging.

La innovación ha sido la propuesta que se reclama, también desde la Unión Europea: el Libro Verde de Innovación de 1995 marcó la salida, en 2003 se realizó un informe sobre la innovación del mañana, y el paso fundamental vino en 2014, de la mano de la regulación para la simplificación administrativa en Europa: *cutting red tipe in Europe*, vinculado a las políticas de crecimiento y desarrollo inteligente, sostenible e inclusivas. La innovación es considerada como un mecanismo para conseguir el proceso económico y social y mejorar la cualidad de los bienes y servicios teniendo en cuenta la sostenibilidad y la protección medioambiental[20].

17 Vid. Van Acker, W. y Bouckaert, G.: "What Makes Public Sector Innovations Survive ? An Exploratory Study of the Infl uence of Feedback, Accountability and Learning." International Review of Administrative Sciences 0(0), Belgium, 2017.

18 Stewart, R.: "Regulation, Innovation, and Administrative Law: A Conceptual Framework." California Law Review 69(5), 1256 – 1377; 1981.

19 Vid. Rose-Ackerman, S. y Peter L. L.: Comparative Administrative Law. Edward Elgar, Cheltenham, Northampton, 2010.

20 Vid. Bučar, M. and Metka, S.: Inovacijska politika male tranzicijske države [Innovation Policy of Small Transition Country]. Ljubljana: Faculty of Social Sciences, 2003.

La biopolítica definida por Fucault apostaba por el cambio en el medio para que los ciudadanos aplicaran las normas. El nudging da un paso más y pretende operar un cambio del entorno e influir racionalmente en la conducta de los individuos. Como dicen Thaler y Sunstein esta técnica para incentivar a los ciudadanos para que actúen de forma responsable y cumplan las normas es uno de los métodos más recientes utilizados por gobiernos neoliberales[21]. El nudging permite a los ciudadanos elegir libremente cómo comportarse en sociedad, pero también implica que los Estados, al crear esas opciones, suelen presentar unas como más interesantes o adecuadas con el fin de conducir la elección de los ciudadanos. Por ello este capítulo plantea si es esto ético.

3. Green Nudging ¿Cómo crear normas que sean un acicate para que las personas se comprometan con el Medio ambiente?

3.1. Economía del comportamiento: el punto de partida

Esta técnica debe encuadrarse en la Ecomonía medioambiental del comportamiento definida por Shogren más recientemente[22]. Su aportación parte de la idea de que hasta una época muy reciente, la mayoría de las teorías sobre la economía medioambiental se basaban prácticamente en exclusiva en la teoría del modelo neoclásico de la elección racional de los individuos. Desde esta perspectiva, la regulación en materia de medio ambiente solía basarse únicamente en políticas de fomento y de acceso a la información, como afirmaba Venkatachalam[23]. Él da un paso más

21 Thaler, R.H. and C.R. Sunstein. Nudge: Improving Decisions About Health, Wealth and Happiness . London: Penguin Books, 2009.

22 Shogren, J.F., 2012. "Behavioral environmental economics: money pumps and nudges". J. Agric. Resour. Econ. 37, 349–360.

23 Venkatachalam, L., 2008. Behavioral economics for environmental policy. Ecol. Econ. 67, 640–645. Shogren, J.F., Taylor, L.O., 2008. On behavioral-environmental economics. Rev. Environ. Econ. Policy 2, 26–44.

y defiende otros medios para influir en el comportamiento del consumidor, que precisamente se relacionan de manera directa con los valores de defensa del medio ambiente. Veremos en este apartado esos mecanismos.

Autores como Michalek afirman con acierto que los consumidores pueden ver afectado su comportamiento por diversas causas, muchas de ellas precisamente relacionadas con el Medio ambiente y una mayor conciencia de protección del mismo[24]. Como se ha comentado anteriormente, las decisiones de muchos ciudadanos no se toman exclusivamente como "homo economicus" o basadas meramente en el ahorro económico sino que se adoptan como resultado de la valoración de otros parámentros, entre los que se encuentran los ecológicos, como afirma Beckenbach. Es el caso de la apuesta de muchos consumidores por comprar productos locales. Esta decisión no se basa en el precio (en ocasiones son más caros) sino en otros aspectos como la menor contaminación que supone su producción y su consumo al no tener que ser transportados a larga distancia, lo que genera contaminación[25]. Este fenómeno ha provocado la necesidad de estudiar técnicas relacionadas con esa Economía medioambiental del comportamiento. Uno de sus máximos exponentes son los "green nudges".

Esta técnica medioambiental está siendo utilizada en diversos países, como así lo demuestra el informe de la OECD Behavioural and experimental economics for enviromental Policy de 2012, o el informe de la Comisión Europea sobre la actitud verde o Green Behavior, del mismo año. Como ejemplos, la utilización de Green nudges se ha empleado en Reino Unido, desde la "Unidad Nudge", (BIT)[26] para controlar el comportamiento de los consumidores en materia energética, compartiendo listados comparativos del consumo por mes de los vecinos de un mismo edificio[27]. Otra experiencia destacable se utilizó en la zona alemana de la Selva Negra. Allí se ha decidido que, por defecto, la opción habitual para todos los

24 Vid. Kunreuther, H., Weber, E., 2014. Aiding decision making to reduce the impacts of climate change. J. Consum. Policy 37, 397–411. Van der Linden, S., Maibach, E., Leiserowitz, A., 2015. Improving public engagement with climate change: ûve 'best practice' insights from psychological science. Perspect. Psychol. Sci. 10, 758–763.

25 Beckenbach, F., 2015. Innovative behavioral approaches to analyze the incentives of envi- ronmental instruments. In: Beckenbach, F., Kahlenborn, W. (Eds.), New Perspectives for Environmental Policies Through Behavioral Economics. Springer, pp. 15–68.

26 Behavioural Insights Team: https://www.behaviouralinsights.co.uk/ en esta página se puede encontrar la técnica aplicada a otros aspectos como la salud o el uso responsable del sistema sanitario, la disminución del absentismo escolar.

27 Behavioural Insights Team, 2011. Behaviour Change and Energy Use. Cabinet Ofûce, Lon- don (https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/ ûle/60536/behaviour-change-and-energy-use.pdf (accessed august 20, 2016)).

consumidores de electricidad la habitual sea el consumo de energías renovables, a no ser que específicamente elijan las no renovables[28]. En algunos municipios de los Países Bajos para disminuir la contaminación medioambiental en el centro de las ciudades se ofrece destinar parte de la recaudación de impuestos locales a las ONGs preseleccionadas por los ciudadanos si conducen por debajo de una cierta velocidad que produce menos emisiones[29].

3.2. Clasificación y modelos

Se partirá a continuación de la doble clasificación que ha hecho Schubert sobre los diferentes tipos de Green nudges que en castellano serían incentivos para el cumplimiento de normas aplicados al ámbito medioambiental. Su clasificación tiene en consideración la finalidad que persigue la norma que los crea. Teniendo esto en cuenta, en unos casos el nudge tendrá como finalidad el propio bienestar de los ciudadanos y pretenderán evitar conductas que les alejen de "cometer errores" o incumplir la norma, como afirma Dwoirkin. A esta forma de técnica nudge se la clasifica como paternalista. El segundo tipo de métodos nudge en materia medioambiental, no paternalistas, pretenden conseguir un bienestar social en beneficio del interés general.

Se puede decir que los primeros suelen ser el resultado de la información o campañas de concienciación (meramente informativas) del Estado u otras administraciones territoriales. Como recomendar el uso de termostatos y ajustarlos a 21 grados para ahorrar electricidad tanto en invierno como en verano, o conducir a una velocidad baja por el casco urbano (muy por debajo de los límites) para evitar la contaminación o anuncios que informan sobre cómo reciclar o campañas escolares o municipales en el mismo sentido. Estas acciones informativas apenas tienen efectos en la aprobación de normas o en materia de regulación medioambiental, suelen formar parte de planes de acción medioambientales, educativos o de campañas nacionales, autonómicas o locales, en muchos casos financiados por la Unión Europea.

El segundo tipo técnica, tienen como finalidad el influir en el comportamiento de los destinatarios de las normas en beneficio del interés general. Están enmarcados

28 Purnhagen, K., Reisch, L., 2016. 'Nudging Germany'? Herausforderungen für eine verhaltensbasierte Regulierung in Deutschland. Zeitschr. f. Europ. Privatrecht. (forth- coming). http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2632154

29 Schuilenburg,M. y Peeters, R.: "From biopolitics to mindpolitics. Nudging in safety and security Management", Culture of Control, N.2, 2015.

en el ámbito del derecho administrativo y pueden adscribirse dentro de las bases constitucionales del Derecho Administrativo, y su fundamento constitucional se basa en la cláusula del Estado Social, garantizadora de la procura existencial a la que apelaba Forstoff, que también debe dirigirse a la protección medioambiental.

3.2.1. Eco etiquetas: del incentivo al productor al incentivo en el consumidor

Una técnica que desde hace años se utiliza en materia medioambiental para premiar a productores, pero que en la actualidad también identifica una clase de consumidor. Desde la perspectiva del que adquiere estos productos supone también una forma de demostrar un comportamiento ecológico frente a los demás.

Fue en 1992 cuando se introdujo en la Unión Europea como un sistema voluntario de calificación ambiental que pretendía mejorar el comportamiento ambiental de empresas y productores estableciendo un procedimiento de concesión de marca o logotipo de calidad verde[30]. En ocasiones se dan para demostrar que han formado parte de un sistema de ecogestión y auditoría; en otras ocasiones sirve para demostrar que en el proceso de producción se ha sido respetuoso con el medio ambiente; también se otorga este etiquetado para demostrar que el impacto ambiental del producto es poco elevado desde el punto de vista de su ciclo de vida. Todas estas actuaciones tienen en común que pretenden fomentar actividades productivas más respetuosas con el Medio Ambiente y también informar al consumidor mediante el etiquetado de la repercusión del producto en el Medio Ambiente. Se trata de incentivos al productor, pero no se trata del uso de técnicas nudge. ¿Y cuáles serían estas técnicas? Las ecoetiquetas son una forma de dar información sobre los productos (electrodomésticos, comida, bombillas… etc.). La influencia en las conductas se ha demostrado que puede llegar a ser simplemente temporal y menos eficaz dado que la información que proporcionan no aplica técnicas que pretenden influir en el modo en que se toman de decisiones. Allcott ha estudiado el uso de las ecoetiquetas y concluye que el modelo debe redefinirse si lo que se pretende es que sea más eficiente. En sus estudios demostró que la etiqueta que medía la eficiencia energética de los electrodomésticos dejó de ser eficaz cuando todos los consumidores se acostumbraron a comprar productos calificados con A, en un ranking que llegaba a la D. Sin duda esta información cambió su comportamiento

30 Vid. Lozano Cutanda, B.: El futuro de la "flor europea": la nueva etiqueta ecológica de la UE, RCDA, n. 1, 2010, p. 3.

de consumo, pero dejó de ser eficiente y la solución vino añadiendo signos positivos a la A, con el fin de reactivar la búsqueda de una mayor eficiencia energética en estos aparatos detallando aún más la información y clasificando los que ya eran eficientes y estaban en el parámetro A. Por tanto, el uso de ecoetiquetas exige una renovación puesto que llega un momento en que el ciudadano se acostumbra a su uso. Esto llevó a intentar buscar mecanismos menos perecederos en la información que se suministra, pero también menos neutrales en cuanto a la influencia en el modo en que se toman decisiones y, por ende, menos éticos[31].

Con los nuevos métodos se trata de modificar la forma en que se da la información al consumidor teniendo en cuenta que le preocupa la percepción que el resto de las personas tenga sobre su comportamiento ecológico o sobre el consumo que haga de productos ecológicos. En este sentido, concienciar de la necesidad de controlar el consumo de productos plastificados sería un ejemplo de técnica nudge que modificaría el modo en que se elige consumir en función del impacto del ciclo de vida del producto. Esta modificación en la conducta en función de la información que se suministre y de cómo se hace, incluso podría modificar la conducta en contra de los intereses económicos del consumidor o de sus gustos o incluso de su propia comodidad. Fomentar en comedores de establecimientos públicos un mayor consumo de verdura o productos ecológicos con carteles o incluso establecer días de comida ecológica puede ser una forma de cambiar la tendencia del consumo y la elección de productos incluso cuando hay varias opciones, basándose en la modificación de hábitos[32].

Otro ejemplo en la evolución de las ecoetiquetas consiste en colocar etiquetas en nuestra casa que permitan cruzar datos e informarnos de los mismos en tiempo real. Colocar una etiqueta que controla el consumo de electricidad y que se pone en rojo en horas pico, que obligan a generarla de forma más contaminante, es una forma de darnos información sobre cuando consumir con un menor efecto para medio ambiente. Para ello se cruzan datos sobre el consumo real. Estas medidas son más eficientes y posibles ya con técnicas de big data. Si

31 Vid. Allcott, H., 2011. Social norms and energy conservation. J. Public Econ. 95, 1082–1095; Allcott, H., Rogers, T., 2014. The short-run and long-run effects of behavioral interventions: experimental evidence from energy conservation. Am. Econ. Rev. 104, 3003–3037. Allcott, H., Taubinsky, D., 2015. Evaluating behaviorally motivated policy: experimental evidence from the lightbulb market. Am. Econ. Rev. 105, 2501–2538.

32 Lombardini, C., Lankoski, L., 2013. Forced choice restriction in promoting sustainable food consumption: intended and unintended effects of the mandatory vegetarian day in Helsinki schools. J. Consum. Policy 36, 159–178. En este artículo se cuenta como en Finlandia se redujo el consumo de carnes rojas a favor de verduras en los colegios públicos colocando carteles que incitaban a ello o dedicando dos días al consumo exclusivo de productos vegetarianos.

bien es cierto que el ciudadano sigue siendo libre para consumir electricidad en hora pico, ver una luz roja influye, de facto, en su modo de conducta, como ha demostrado Van der Linden[33].

Estos métodos están incitando a un cambio en el comportamiento con distintas técnicas. ¿Es ético utilizarlas? Como veremos más adelante lo es si se informa de que se está empleando y se explica el fin que se pretende conseguir con ello (mayor consumo de productos ecológicos, consumo de electricidad en horas de menos demanda… etc.). Si bien al hacerlo así la efectividad de la técnica disminuye. Por ese motivo en ocasiones se opta por no informar cruzándose la frontera de lo éticamente admisible.

3.2.2. Ecofacturación: de la información individual a la comparación colectiva.

En algunos países se ha obligado a los operadores eléctricos a dar la opción en sus facturas de incorporar datos comparativos de consumo entre clientes similares (empresas, vecinos de un edificio… etc.). Ver reflejado en la factura el promedio de consumo de familias con el mismo número de miembros o de empresas del mismo sector con un volumen similar de facturación permitía, en algunos casos, disminuir el consumo en futuros meses. Esta técnica estudiada en varios ejemplos por Allcot además de en la factura de energía en el reciclaje, el uso de toallas en hoteles… etc. Ha demostrado que es eficiente. La eficacia se diluye con el paso del tiempo y también influyen incluso tendencias políticas, ya que al parecer y según los estudios del autor ya citados previamente, la eficacia de este método de comparación aumenta en demócratas o votantes de izquierdas y es menos efectiva entre republicanos y personas afines a partidos más conservadores en Europa.

Al margen de estas cuestiones sobre su eficacia, es importante destacar que autores como Schurbert o Cordes han criticado duramente las medidas. En el año 2013 publicaron un artículo en el que afirmaban que su utilización era un claro ejemplo de intervención éticamente no tolerable, que eran modelos que hacían que el ciudadano se sintiera incómodo y que por ende, en ocasiones, podían tener un efecto adverso. Por ese motivo el uso de estas técnicas, para poder ser calificadas como éticas, debe ser voluntario y una opción para el consumidor, nunca

33 Van der Linden, S., Maibach, E., Leiserowitz, A., 2015. Improving public engagement with climate change: five 'best practice' insights from psychological science. Perspect. Psychol. Sci. 10, 758–763.

una obligación. Jurídicamente, por tanto, podrán exigirse por las normas para la empresa que suministra la energía, por ejemplo, pero no para el consumidor, que podrá optar por recibir dicha información o no.[34]

Parece, eso si, más ético usar la técnica de la comparación en positivo, de premiar comportamientos de consumo ecológico y hacerlo visible para el resto. En la actualidad esta técnica se utiliza en los vehículos menos contaminantes que tienen la posibilidad de pegar un distintivo de su condición para que otros conductores lo sepan. Incluso podrán eximirse de la prohibición de no circular en ciertas ciudades los días con niveles altos de contaminación.

En otros casos el premio puede ser el poder compartir en las redes sociales los datos de los niveles de consumo de agentes contaminantes o la huella de carbono de una vivienda u otras técnicas que pueden animar a hacer un consumo más eficiente alentado por la comparación con otros ciudadanos[35]. Esta forma de acercar la información sobre la huella de carbono, el consumo… etc. Ha sido considerada por muchos autores como un buen método para concienciar de las causas del calentamiento global.[36]

Por tanto, podemos decir que para que esta técnica sea eficiente y también ética, debe ser voluntaria y nunca deben compararse datos de forma obligatoria. El beneficio está en la posibilidad de suministrar información sobre la contaminación medioambiental mediante ejemplos concretos.

3.2.3. Incorporación de opciones respetuosas con el medio ambiente por defecto a trámites administrativos o a solicitud de servicios.

Por último, analizamos las opciones que plantea la técnica de incorporar opciones por defecto en trámites y servicios prestados por las administraciones o que estas lo exijan a proveedores privados.

… Describe, como estamos viendo a lo largo de este capítulo, varios ejemplos en los que la técnica ha sido utilizada con éxito. En Alemania se ha obligado en

34 Schubert, C., Cordes, C., 2013. Role models that make you unhappy: light paternalism, social learning and welfare. J. Inst. Econ. 9, 131–159.

35 Thompson, C., 2007. Desktop Orb could reform energy hogs. Wired magazine (july 24, http://www.wired.com/2007/07/st-thompson-5/ (accessed august 20, 2016)).

36 Chen, X., Lupi, F., He, G., Liu, J., 2009. Linking social norms to efficient conservation investment in payments for ecosystem services. Proc. Natl. Acad. Sci. 106, 11812–11817.

múltiples ocasiones a los distribuidores de energía a poner por defecto en los contratos la opción de suministro de empresas generadoras de energía renovable o verde. El estudio realizdo por Ebeling y Lotz demuestra que los consumidores, mayoritariamente, continuaban en esta opción, aunque su factura aumentara[37]. Hay otros ejemplos en instituciones públicas o universidades públicas en las que las fotocopiadoras, por defecto, sacaban impresiones a doble cara. Esta opción apenas era modificada y suponía una considerable reducción del consumo de papel.

Estas técnicas han sido también identificadas en el informe elaborado por el Ecologic Institute para la Comisión Europea en su informe de 2015, y que se proponen a los países como modelo de buenas prácticas y de reforma normativa con el fin de que, en un futuro, puedan ser introducidas[38]. Estas técnicas son bien recibidas especialmente porque se basan en el principio de confianza en la administración. Se entiende que la opción que por defecto elige la administración tiene una razón de ser o beneficia al interés general y no la modifican. Pese a que este sea el sentir general otros sectores minoritarios de la población entienden que es una forma de actuar excesivamente intervencionista[39]. Podrá serlo así, pero, en cualquier caso, el ciudadano es libre de establecer otra opción y por ello éticamente no parece una conducta reprochable.

4. ¿Es ético el Nudging?

La técnica nudge, en general, implica una forma deliberada de acicateo o incitación que pretende intervenir en las opciones sobre las que los ciudadanos toman decisiones. Se trata de intervenir su "choice architecture". Esta intervención, como hemos visto en los ejemplos antes mencionados, no se desarrolla mediante las técnicas tradicionales de fomento de actividades o de acceso a información. No se trata de cambiar los incentivos económicos, ni utilizar nuevas técnicas de subvención o

37 Ebeling, F., Lotz, S., 2015. Domestic uptake of green energy promoted by opt-out tariffs. Nat. Clim. Chang. 5, 868–871.

38 Ecologic Institute, 2014. Influences on consumer behavior: policy implications beyond nudging. Policy Brief for the European Commission, Environment DG (https://www.ecologic.eu/sites/files/project/2014/documents/2530-policy-brief-influences-on-consumer-behaviour_0.pdf (acceso 17 diciembre, 2018)).

39 Durante muchos años fue criticado en nuestro país el que, por defecto, un porcentaje del IRPF se destinara a la Iglesia Católoca. Al final se suprimió y se hizo opcional.

cambiar la opinión sobre una determinada materia. El nudge es un complemento a estas técnicas tradicionales de regulación. Con ellas se pretende conseguir que la mayoría de los ciudadanos perciban que la regulación es más eficaz y comúnmente aceptada. Algunos autores dicen que estas técnicas no serán tan útiles para los individuos más racionales, pero influirán positivamente en la mayoría de los mismos y el nivel del cumplimiento normativo aumentará[40]. Esta técnica tiene menor coste, pero supone un reto que es necesario anticiparse y averiguar las preferencias de los individuos y la forma en que toman decisiones.

Precisamente esta forma de actuar sobre el componente cognitivo de la elaboración del pensamiento es lo que ha levantado la mayoría de las críticas sobre el nudging. ¿Es ético manipular el comportamiento humano? ¿Es ético influir desde las normas y la regulación en el comportamiento de aquellos individuos que toman decisiones de forma más inconsciente, menos coherente o racional? ¿Mejorar el estado social, la calidad medioambiental o el cumplimiento normativo es una justificación bastante o suficiente para utilizar el nudging?

Muchos autores se muestran reacios a esta técnica que se torna en un nuevo paternalismo del Estado Social que, como alerta Grüne-Yanoff vulnera los principios del liberalismo[41]. Para estos autores la intervención normativa se excede de lo ético dado que pretende ayudar a las personas a mejorar su capacidad para decidir sin que sean conscientes de ello. Otros autores van más lejos y afirman que se trata de técnicas parecidas a las utilizadas en la publicidad, que influyen en el comportamiento de unas personas en beneficio de otros (los vendedores de productos). Algunos autores justifican la utilización de esta técnica puesto que en este caso se utilizan en beneficio del interés general y esta nueva forma de influir en el comportamiento, está tan enraizada en nuestras sociedades que se torna de uso inevitable para los estados[42]. Además, estas técnicas se aplican a todos por igual. Lo que sucede es que esto no es cierto, ya que hemos dicho que aquellas personas que toman decisiones de forma más racional no se ven afectadas del mismo modo por el nudging.[43]

40 Münscher, R., Vetter, M., Scheuerle, T., 2015. Review and taxonomxy of choice architec- ture techniques. J. Behav. Dec. (early view, http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10. 1002/bdm.1897/abstract).

41 Grüne-Yanoff, T., 2012. Old wine in new casks: libertarian paternalism still violates liberal principles. Soc Ch & Welfare 38, 635–645.

42 Momsen, K., Stoerk, T., 2014. From intention to action: can nudges help consumers to choose renewable energy? Energy Policy 74, 376–382.

43 Croson, R., Treich, N., 2014. Behavioral environmental economics: promises and challenges. Environ. Resour. Econ. 58, 335–351.

Uno de los aspectos más criticables de los Green nudges y que los diferencian de las técnicas de fomento o información es que se utilicen sin que exista transparencia sobre su aplicación. Si no se informa a los ciudadanos de que, por defecto, se va a decidir por ellos en aras de conseguir ahorro energético, aunque sea más caro, no se estaría utilizando la técnica nudge sino lo que se ha denominado pseudo nudges. El riesgo es evidente: la técnica de subvención precisa de informar al ciudadano de su existencia. Esto tiene efectos menos deseables ya que el nudge funciona mejor si no se sabe que se aplica. Pese a que la información reduce el impacto en el comportamiento, es necesario que se establezca un marco normativo que permita revisar si el uso de esta técnica es informado[44].

Veremos a continuación cuales han sido las mayores críticas que, hasta el momento, se han dado a este método de regulación, y que han puesto por tanto en entredicho su valía como técnica normativa. Aunque en la elaboración de estas críticas, como veremos, hay manifestaciones de distintos autores, todos parten de la teoría de Sunstein. En 2015, en su obra The ethics of nudging, defiende los aspectos favorables de esta técnica regulatoria, pero se plantea los efectos adversos que comprometen y que identifica como:

1. Necesidad de medir la percepción ciudadana del uso de nudge. Una exigencia derivada del derecho de los ciudadanos a participar en la elaboración de normas.

En la normativa de procedimiento administrativo actual y muy especialmente en la elaboración de normas ambientales derivadas de la normativa de la Unión Europea, se ha exigido la necesidad de fomentar la participación ciudadana en los procesos de elaboración de las mismas. La técnica nudge pretende influir en el proceso de implementación de las normas. Si es así ¿no debería el ciudadano ser tenido en cuenta para la elaboración de esta técnica que no es más que una extensión de facto de la potestad normativa de la administración y del Estado?

Sunstein ve necesario que se consulte a los ciudadanos que forman parte del ámbito subjetivo de aplicación del nudging su opinión sobre esta técnica de acicate o incentivo. La finalidad es asegurar que el uso de esta téncina nudge no sobrepase los límites de la ética, y que se informe a los ciudadanos de uso, pero también que

44 Schubert, C., 2014. Evolutionary economics and the case for a constitutional libertarian paternalism. J. Evol. Econ. 24, 1107–1113; Schnellenbach, J., 2016. A constitutional economics perspective on soft paternalism. Kyklos 69, 135–156.

se abra un proceso de comunicación con ellos para mejorar la técnica y hacerles conscientes de la misma [45]. Se trata de un método para informar de la técnica, pero también de poner límites al uso de la misma. Autores como Goldin o Dolan han tratado el tema y propuesto soluciones que vemos a continuación, aplicadas a la técnica medioambiental[46].

La duda fundamental se plantea sobre el momento en que debe hacerse efectivo ese proceso de consulta sobre la eficacia de la técnica ¿Antes o después de ser aplicada? Es importante, puesto que en ocasiones el ciudadano se muestra favorable al uso de la técnica inicialmente, pero después cambia su valoración. Por ello es necesario recibir información sobre la aplicación de la técnica en distintos momentos y especialmente en los supuestos en los que esa opinión puede variar.

En el ejemplo planteado anteriormente sobre la incorporación de opciones por defecto desarrollado en el apartado 3, debería consultarse al ciudadano a posteriori. El motivo es que muchas personas pueden estar a favor de la técnica de indicar por defecto compañías suministradoras de energía verde en su elección energética. Pero tal vez no piensen lo mismo un año después cuando vean que esa opción ha incrementado considerablemente el precio mensual de facturación de su consumo energético. Por ello la consulta debe hacerse también al finalizar el proceso de implementación de la técnica de nudging. Si la opinión que los ciudadanos dan al finalizar el proceso rechaza el uso de la técnica, tal vez debería replantearse el uso del modelo.

La razón es que la técnica nudge obligó al ciudadano a tomar una decisión (por defecto) con la que, al final, no estaba de acuerdo. En este supuesto debería sustituirse la técnica de incentivo por una de opción abierta, en la que el ciudadano tenga que tomar la decisión entre varias opciones. Sin duda será menos eficiente (tal vez no haya una selección tan grande de empresas distribuidoras de energía renovable) pero las decisiones que adopten los ciudadanos se adaptarán más a sus deseos reales, y el proceso de nudging, por tanto, será más ético.

En conclusión, es necesario medir la idoneidad de la utilización de la técnica nudge. Si el uso de este acicate o incetivo para el cumplimiento de las normas favorece que los ciudadanos adopten conductas con las que no están de acuerdo después de hacer un análisis más nacional, debería revisarse la técnica.

45 Sunstein, C.: "The Ethics of Nudging", Yale Journal on regulation, 32, 2015, p. 430.

46 Vid. Goldin, J.: Which way to nudge? Uncovering preferences in the behavioral age, N. 125, Yale Law Journal, 2015; Dolan, P..: Happiness by design: change whit you do not how you think, Avery, 2014. P. 34.

2. ¿Es ético que el nudging comprometa la libertad de decisión de los individuos y su bienestar o felicidad en beneficio del interés general? Es preciso garantizar la autonomía.

El uso de la técnica de nudging, como hemos visto, a veces nos incita a seguir un comportamiento con el que estamos de acuerdo (consumo de productos alimenticios con distintivo ecológico o con menos grasas saturadas o más saludables). Sin duda esto revierte en un beneficio social. (En los casos anteriores afecta directamente al sistema sanitario de salud y al productivo). Los ciudadanos sanos pueden producir y no supondrán un gasto para el sistema sanitario.

Sin duda el uso del nudging es, muchas veces, la opción más beneficiosa para el interés general y la protección del medio ambiente. No obstante, como explica Frankfurt, hay ocasiones en las que los individuos tienen preferencias que coinciden con las que pretenden las técnicas nuge, pero que en su escala de valores se encuentran en un segundo plano[47] (por ejemplo, consumir productos no ecológicos, empaquetados en plástico o con gran cantidad de grasas saturadas porque son más baratos, más cómodos o le permiten disfrutar de sabores que le recuerdan a su infancia y les hacen sentir felices). En este contexto ¿es ético utilizar el nudging para priorizar los intereses del estado o el interés generales sobre las prioridades personales o individuales? Frankfurt o Sunstain lo ponen en duda. Reducir la felicidad de los ciudadanos (así se establece en la constitución de los Estados Unidos) o el bienestar (como aparece en nuestra Constitución), en beneficio del interés general debe ser una opción, no una obligación. Sunstain dice que si la técnica nudge se utiliza para disuair a las personas de realizar conductas que les hacen felices y que ninguna norma prohíbe, se está atacando el derecho al bienestar y a la libertad de opinión y, por tanto, su uso no sería ético[48].

El nudging, por tanto, debe ser un proceso que no arrebate y decida por el ciudadano cuál de sus preferencias es la adecuada o la que se debe priorizar, sino que debe permitir optar de manera racional y se deberá plantear de un modo en que permita ordenar de manera racional la escala de valores. Por tanto, es preciso informar al ciudadano del uso de la técnica nudge, de los objetivos que se persiguen con la misma y abrir opciones para hacer una selección racional[49].

47 Frankfurt, H.: Freedom of the will and the concept of a person, The Journal of Philosophy, V. 68. 1. 1971 p. 68.

48 Sunstain, C.: The ethics… p. 432.

49 En este sentido, aunque no relacionado con el ámbito medioambiental, existen supuestos en los que el nudging favorece el interés general en contra de derechos fundamentales, como la intimidad o el derecho a la protección de datos personales. Schuilengurg y Peeters describen

Por tanto, otro de los límites al uso de la técnica de nudging está la salvaguardia de la libertad de decisión. Como Darwall afirma, el exceso de paternalismo que puede implicar el utilizar mecanismos de nudging supliendo nuestra voluntad con la legitimación de auto-protegernos de nuestras decisiones erróneas "es una falta de respecto y una quiebra en derecho de toda persona a tomar sus propias decisiones"[50], dentro de los límites establecidos en las normas.

No puede afirmarse que toda técnica nudge suponga una intrusión en la autonomía del individuo y en su esfera de libertad. Para garantizar la autonomía sólo es preciso garantizar que se da la información necesaria para poder tomar una decisión verdaderamente autónoma.

También debe tenerse en cuenta que la información sobre el uso de esta técnica no evita que algunas técnicas nudge sean criticadas por suponer un ataque a la dignidad personal. Dice Sunstain, siguiendo a Allcott, que si se utiliza la técnica nudge para informar de manera repetitiva y continuada sobre el cumplimiento de las normas o la conducta que deben tener para cumplir con un reglamento pueden sentir que se atenta contra su dignidad[51]. El nudging no debe utilizarse como técnica que mantenga a la ciudadanía en una minoría de edad permanente. Debe ser otro el objetivo de esta técnica. Por tanto, las campañas informativas sobre el cumplimiento de normas no se pueden considerar nudging.

Además, la información, en ocasiones y como se ha visto en algunos ejemplos, no evita la manipulación de la toma de decisiones de algunos individuos. Por tanto, en el uso del nudging la información que debe suministrarse no se refiere, únicamente, a informar sobre la existencia de un proceso. Sino que la técnica no puede tender a la manipulación en si misma. Avisar de que la técnica nudge puede influir en

un ejemplo clarificador. En algunos aeropuertos se puede conseguir pasar de forma mucho más rápida el control de pasaportes si la persona cede sus datos biométricos (reconocimiento facial, de iris y dactilar, que en muchos países el estado no consigue a menos que la persona haya sido detenida). El paso por el fast track prioriza el tiempo a la cesión de datos. Esta opción debe ser voluntaria y se debe informar al ciudadano de las consecuencias que tiene. Sin duda no ser excesivamente claros en la cesión de datos biométricos beneficia al interés general ya que en materia de seguridad los cuerpos y fuerzas de seguridad tendrán más datos de carácter personal, pero puede comprmeter derechos fundamentales sin que el titular de los mismos sea plenamente consciente de ello. Para más información Vid. Schuilenburg, M. Y Peeters, R.: "From biopolitics to mindpolitics. Nudging and safety and security Management, Culture of Control, N. 2, 2015, p. 3.

50 Cfr. Darwall, S.: The value of autonomy and the autonomy of the will, Ethics, 268, 2006, p. 263.

51 Allcott, H.: Social norms and energy conservation, Journal of Public Economics, N. 95, 2011, p. 1082.

nuestras opciones, o hacernos optar por decisiones menos adecuadas para nosotros, aunque más beneficiosas para el interés general no es ético y por tanto no pueden utilizarse. Sunstain pone como ejemplo el uso de publicidad subliminar. Avisar de que en la televisión se hará publicidad subliminar para intentar modificar nuestro comportamiento hacia uno más ecológico y para reducir la eficiencia energética no evita que de facto exista manipulación y ésta no es tolerable[52].

5. Conclusión

Para que las técnicas nudge no crucen los límites de lo éticamente tolerable es necesario que la administración, en el uso de estas técnicas, respete la libertad de elección del individuo. Si no se respeta la libertad de elección y la administración decide por él se está impidiendo que el ciudadano actúe de forma autónoma.

La técnica nudge supone una revolución en la gobernanza exigida en la actuación del gobierno. Es preciso que las normas sean adecuadas y admitidas por el ciudadano y que se estimule el cumplimiento de las mismas. El nudging supone un acicate para incrementar el cumplimiento de las normas medioambientales y hacer que los ciudadanos se planteen conductas más beneficiosas para el medio ambiente, para contribuir a la disminución del calentamiento global o favorecer el consumo local y contaminar menos. Por ello deben ser utilizadas y en este capítulo se han planteado algunos ejemplos de utilización de estas técnicas.

Los límites en el uso de la técnica nudge pasan por fijar unos límites que la administración debe respetar. La libertad de elección, la preferencia en la elección de unas conductas sobre otras, el respeto a la autonomía a la dignidad de las personas a sus gustos y a su felicidad no pueden sobrepasarse en aras del beneficio del interés general. El nudge, por tanto, debe encontrar un equilibrio entre priorizar el interés general y ser un acicate para el cumplimiento normativo que no comprometa el derecho a decidir de los ciudadanos. El interés general no puede estar por encima del bienestar individual cuando éste no contradice norma alguna.

52 Vid. Jolls, C.: Product warnings, debiasting and free speech: the case of tabacco regulation, Inst. and theoretical economics, n. 53, 2013, p. 169.

Tercera Parte

El Acuerdo de París y el Acuerdo de Escazú: desafíos

8. El "acaparamiento de tierras y el cambio climático": una oportunidad perdida del Acuerdo de París

Giulia Parola
Lodovica Toffoletto

Sumario

1. Introducción 2. ¿Qué es el Apacaramiento de Tierras? 3. El cambio climático y el acaparamiento de tierras: "el acaparamiento climático". 4. El Acuerdo de París una Oportunidad Perdida. 5. Conclusión.

Resumen

Este artículo trata de investigar y ofrecer una comprensión matizada de las intersecciones críticas y la estrecha interconexión de las políticas de mitigación del cambio climático con el acaparamiento de tierras antes y después del Acuerdo de París. Para ello, este artículo se divide en tres secciones y es estructurado de la siguiente manera. La primera sección, se centra en la aclaración del concepto de "acaparamiento de tierras", que ayuda a delimitar el discurso. A continuación, en la segunda sección, se analizan los factores relacionados con el cambio climático que impulsan las tendencias de acaparamiento de tierras y se explica que cada elemento tiene efectos nocivos en el otro. El término "acaparamiento climático" se utiliza en este documento para definir los fenómenos relacionados con la apropiación de tierras y recursos para fines de mitigación del cambio climático. En particular, en esta sección nos centramos en dos instrumentos que han sido creados como estrategias para enfrentar el cambio climático: la producción de biocombustibles y las iniciativas REDD+ (Reducción de Emisiones por Deforestación y Degradación de los Bosques). Por último, en la tercera parte examinaremos cómo el Acuerdo de París confirma esencialmente las estrategias de mitigación del cambio climático que se han aplicado hasta la actualidad, y que también fue una oportunidad perdida para reconocer la interacción negativa entre los dos fenómenos y para tratar de resolverlos y hacer frente al acaparamiento climático.

Palabras clave: Cambio climático; políticas de mitigación; acaparamiento de tierras; acaparamiento climático; Acuerdo de París.

Abstract

This paper tries to investigate and to offer a nuanced understanding of the critical intersections and the tight interconnectedness of climate change mitigations policies with land grabbing before and after the Paris Agreement. For this purpose, this paper is divided into three sections and proceeds as follows. In the first section, we delve into a clarification of 'land grabbing', which helps in the delineation of the discourse. Then, in the second section, we take a look at the factors connected with climate change that drive the land grabbing tendencies and explain that each element has harmful effects to the one next to it. The term "Climate Grabbing" is use in this paper to define the phenomena related to the appropriation of land and resources for climate mitigations' ends. In particular, in this section we focus in two instruments that have been created as strategies to deal with the climate change: biofuel production and the REDD+ initiatives (Reduced Emissions from Deforestation and Forest Degradation). Finally, we conclude, in the last section, by considering how the Paris Agreement confirms substantially the previous climate change mitigation strategies and for this reason was a missed opportunity to take into account and try to solve the negative interaction between the two phenomena and to deal with climate grabbing.

Key words: Climate Change; mitigations policies; Land grabbing; climate grabbing; Paris Agreement.

1. Introducción

Uno de los efectos comunes de la crisis alimentaria, de la crisis de los combustibles y de la crisis climática es el aumento de la demanda de cultivos flexibles, especialmente de biocombustibles, y la proliferación de la adquisición de tierras de cultivo en los países en desarrollo por parte de entidades tanto públicas como privadas. El incremento de las presiones sobre los recursos naturales, la escasez de agua, las restricciones a la exportación impuestas por los principales productores cuando los precios de los alimentos eran elevados y la mayor atención a soluciones alternativas al combustible fósil, han empujado a muchos países, caracterizados por la falta de grandes cantidades de tierra y agua, a encontrar tierras y recursos alternativos en países extranjeros, especialmente en los países en desarrollo. Además, este panorama *se ve agravado por el hecho de que el tema del cambio climático y las políticas de mitigarlo, confirmadas en el Acuerdo de París en diciembre de 2015*, tienen el potencial de inyectar mucha inversión en la agricultura y las áreas rurales de los países pobres en desarrollo y albergan el potencial de aumentar el acaparamiento de tierras (Friis Y Reenberg). De hecho, ambos fenómenos -el cambio climático y el acaparamiento de tierras- se han impactado mutuamente de manera significativa (Odoemene 2015).

En primer lugar, el cambio climático es una fuerza impulsora del aumento de los fenómenos meteorológicos severos, que degrada la seguridad alimentaria y aumenta la demanda de acaparamiento de tierras.

Asimismo, el desarrollo contemporáneo de la adquisición de tierras, con su velocidad sin precedentes, fue activado por las "demandas de reducción de dióxido de carbono y otros gases de efecto invernadero, incrementadas por las actividades humanas, que llevan a la sociedad internacional a buscar fuentes de energía alternativas, biocombustibles y agrocombustibles así estimados como fuentes de energía alternativa que producen menos CO2 y gases de efecto invernadero" (Seo y Rodriguez 2012). A pesar de que ya disponemos de varios estudios que se han acumulado durante la última década, que en general han demostrado que las políticas de mitigación del cambio climático tienen profundas implicaciones para la tierra, esta cuestión no se resolvió durante la Conferencia de París en 2015. Ilustrando que

el desafío real es la evidente falta o la baja voluntad política de los líderes políticos mundiales, tanto en lo que se refiere al cambio climático como al acaparamiento de tierras, para resolver estas peligrosas interconexiones.

Por eso, este documento, dentro de este contexto, intenta ofrecer una comprensión matizada de las intersecciones críticas y la estrecha interconexión de las políticas de mitigación del cambio climático con el acaparamiento de tierras antes y después del Acuerdo de París. Para ello, este documento se divide en tres secciones y se desarrolla de la siguiente manera.

La primera sección, se centra en la aclaración del concepto de "acaparamiento de tierras", que ayuda a delimitar el discurso. Seguidamente, en la segunda sección, se analizan los factores relacionados con el cambio climático que impulsan las tendencias de acaparamiento de tierras y **se** explica que cada elemento tiene efectos nocivos en el otro. El término "acaparamiento climático" se utiliza en este documento para definir los fenómenos relacionados con la apropiación de tierras y recursos para fines de mitigación del cambio climático. En particular, en esta sección nos centramos en dos instrumentos que han sido creados como estrategias para enfrentar el cambio climático: la producción de biocombustibles y las iniciativas REDD+ (Reducción de Emisiones por Deforestación y Degradación de los Bosques). Por último, en la tercera parte examinaremos cómo el Acuerdo de París confirma esencialmente las estrategias de mitigación del cambio climático que se han aplicado hasta la actualidad, y que también fue una oportunidad perdida para reconocer la interacción negativa entre los dos fenómenos y para tratar de resolverlos y hacer frente al acaparamiento climático.

2. ¿Qué es el Acaparamiento de Tierras?

2.1. La definición del fenómeno

El término "acaparamiento", tal y como suele aparecer asociado a la tierra en los medios de comunicación y en la literatura, posee una connotación negativa, ya que su uso está vinculado a prácticas que no contribuyen al desarrollo sostenible y que, por lo general, están relacionadas con violaciones de los derechos humanos y medioambientales.

No existe una definición legal comúnmente acordada de "acaparamiento de tierras", pero algunos estudios ofrecen la idea de tres características clave e inte-

rrelacionadas que definen el acaparamiento de tierras contemporáneo (Borras, Franco, Gómez, Key, Spoor, 2012):

- La idea de que el acaparamiento de tierras es esencialmente un "acaparamiento de control", con aspectos inherentemente relacionales y políticos, porque implica relaciones de poder político, y es sólo una parte de un problema mayor, que se manifiesta en el poder de controlar las tierras y los recursos, con el fin de obtener beneficios. El fenómeno puede ocurrir con el acaparamiento verde, el acaparamiento de minerales, el acaparamiento de agua y, por supuesto, el acaparamiento de tierras (Instituto Transnacional 2013). Siendo todos recursos que son esenciales para asegurar el sustento de las poblaciones locales en los países en desarrollo y fundamentales para la preservación de las culturas indígenas, fuertemente conectadas con sus tierras ancestrales.
- La idea que contempla el acaparamiento de tierras en relación con la dimensión del fenómeno. Siendo los criterios predominantes los que definen las adquisiciones de tierras "a gran escala" como aquellas que superan las 1000 hectáreas de referencia (Por ejemplo, Oxfam 2011 y Banco Mundial, 2010), o a través de la escala de capital involucrado (Borras, Franco, Gómez, Key, Spoor, 2012). La adquisición de terrenos puede realizarse a través de diversos instrumentos, tales como contratos de compra, arrendamiento, agricultura por contrato, conservación de bosques. (Borras, Franco, Gómez, Key, Spoor, 2012).
- La idea de que los dos primeros rasgos son las mismas características de los acaparamientos de tierras que se produjeron históricamente en todo el mundo. La diferencia con el nuevo fenómeno del acaparamiento de tierras es el hecho de que los nuevos acaparamientos de tierras se producen en respuesta a la convergencia de múltiples crisis: alimentaria, energética, de cambio climático y financiera (Borras, Franco, Gómez, Key, Spoor, 2012). Esto estimuló el desarrollo del crecimiento de "cultivos flexibles"[1] y la creación de alianzas: por ejemplo, importantes actores multinacionales como Cargill y Monsanto están involucrados en una "alianza de alimentación/combustible" basada en soja, colza y maíz genéticamente modificados y Cargill, ADM-Kuck-Wilmar y Synergy Drive están involucrados en la "alianza de la palma de aceite" en Indonesia (White, Borras, Hall, Scoones y Wolford, 2012).

Una posible definición del acaparamiento de tierras actual puede ser la toma de control de áreas de tierra relativamente grandes a través de una variedad de

1 Cultivos que tienen múltiples usos (alimentos, combustible, piensos, material industrial), como la soja y la caña de azúcar.

mecanismos y formas que implican un capital a gran escala que a menudo cambia la orientación del uso de los recursos hacia un carácter extractivo, con fines internacionales o nacionales, como respuesta del capital a la convergencia de las crisis alimentaria, energética y financiera y a los imperativos de mitigación del cambio climático (Borras, Franco, Gómez, Key y Spoor, 2012).

También existen diferentes definiciones de acaparamiento de tierras, centradas en diferentes aspectos del fenómeno, por ejemplo, la definición de la Coalición Internacional para el Acceso a la Tierra[2], en la Declaración de Tirana es:

> *violan los derechos humanos, en particular la igualdad de derechos de la mujer; (ii) no se basan en el consentimiento libre, previo e informado de los usuarios de la tierra afectados, (iii) no se basan en una evaluación exhaustiva, o no tienen en cuenta los impactos sociales, económicos y ambientales, incluyendo la forma en que se relacionan con la dimensión de género; (iv) no se basan en contratos transparentes que especifiquen los compromisos claros y vinculantes sobre las actividades, el empleo y la distribución de beneficios, (v) no se basan en una efectiva planificación democrática, una supervisión independiente y una participación significativa (Coalición Internacional para el Acceso a la Tierra, 2011).*

Podemos distinguir entre el acaparamiento de tierras "directo" e "indirecto": el primero se produce cuando el sujeto que tiene derecho a un recurso natural, como la tierra, se ve privado ilegalmente de él, por ejemplo, porque la tierra se obtiene como consecuencia de una violación de los derechos de propiedad del propietario o sin el respeto de los requisitos procesales aplicables. Este es el caso de las tierras a las que se accede sin el consentimiento de los pueblos indígenas que las poseen legítimamente.

El acaparamiento de tierras "indirecto" se refiere a la gestión insostenible de los recursos, que causó efectos negativos en los derechos fundamentales de las poblaciones locales, el medio ambiente y en los demás actores involucrados.

Un tipo de acaparamiento de tierras "indirecto" puede ser el acaparamiento climático: en otras palabras, cuando la apropiación de la tierra y los recursos se produce con fines de mitigación climática. De hecho, se han utilizado instrumentos de mitigación del cambio climático para justificar la expansión de los cultivos

2 La Coalición Internacional para el Acceso a la Tierra es una alianza mundial de organizaciones de la sociedad civil y de agricultores, organismos de las Naciones Unidas, ONG e institutos de investigación. Su objetivo es empoderar a los pobres de las zonas rurales mejorando su acceso a los bienes de producción, especialmente a la tierra, el agua y los recursos de propiedad común, y fortaleciendo su participación en los procesos de adopción de decisiones a nivel local, nacional, regional e internacional.

flexibles; por ejemplo, "por parte de los productores de azúcar que afirman reducir las emisiones mediante la creación de electricidad a partir del bagazo"[3] (Hunsberger, 2017) y por parte de las asociaciones de productores de aceite de palma que promueven el biodiesel y la biomasa (Hunsberger y Alonso-Fradejas 2016). Las iniciativas contra el cambio climático "se han empleado para reverdecer" la imagen de los agronegocios y "las instituciones contra el cambio climático han ofrecido a los productores de cultivos flexibles oportunidades de capitalización adicional" (Wittman, Powell y Corbera 2015) (Hunsberger, 2017).

Otro tipo de acaparamiento de tierras "indirecto" puede calificarse como de facto, y se produce cuando los Estados están vinculados por obligaciones convencionales que limitan sus poderes de regulación para seguir objetivos públicos legítimos, y cuando no pueden reaccionar contra las situaciones de acaparamiento de tierras, y cuando su margen de maniobra está limitado por el comercio internacional (Romanin Jacur, Bonfanti y Seatzu, 2015).

Actualmente, los principales inversores son de China, Corea del Sur y los Estados del Golfo (FAO, 2009). El acaparamiento de tierras moderno se caracteriza por la variedad de inversores, en particular Estados, fondos soberanos e inversores del sector privado.

Se han dirigido principalmente a los Estados de bajos ingresos de África, pero también al Asia sudoriental y a América del Sur (FAO, 2009).

Este fenómeno tiene el potencial de estimular las inversiones en la agricultura y en las zonas rurales de los países en desarrollo, pero también se caracteriza por un impacto muy negativo en las poblaciones locales, que corren el riesgo de perder el acceso y el control de la tierra de la que dependen, al igual que en los derechos humanos y en el medio ambiente, debido a los monocultivos y a la deforestación (Oliveira, 2011).

Los impactos negativos de esta práctica fueron abordados por primera vez en 2008 por "Grain", una organización sin fines de lucro que apoya los derechos de los agricultores locales en todo el mundo, en el informe *El proceso de acaparamiento agrario por seguridad alimentaria y de negocios en 2008*, que fue actualizado en 2016 (Grain, 2008 y Grain 2016).

Un documento del Pnuma, el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente, llamado "*La carrera por la tierra y su potencial consecuencia ambiental*", explicó los costos ambientales vinculados a este fenómeno, como la pérdida de biodiversidad vinculada a los monocultivos, el gran uso de pesticidas y productos

3 SugarCane.org 2016

químicos, la pérdida de bosques y la consiguiente pérdida de control de las emisiones de dióxido de carbono a escala mundial (Pnuma, 2011).

Los países inversores y las empresas multinacionales que invierten en operaciones de acaparamiento de tierras suelen comprar tierras "marginales", "casi no utilizadas" y "vacías", pero estas definiciones suelen ser problemáticas. Porque suelen ser los territorios de los pueblos indígenas y de los pastores que caen bajo esta definición, basada en las ideas económicas dominantes sobre los factores de producción y la eficiencia económica (Borras, Franco, Gòmez, Key y Spoor, 2011). La cartografía de estas tierras marginales se hace habitualmente a través de imágenes de satélite, incapaces de captar la relación social entre las poblaciones locales y los territorios (Borras, Franco, Gòmez, Key y Spoor, 2011), pero, según Olivier De Schutter, Relator Especial de las Naciones Unidas sobre el derecho a la alimentación, las tierras "disponibles" que se acaparan en los países del "tercer mundo" suelen ser la única fuente de alimentos que tienen (De Schutter, 2011).

Las poblaciones locales a menudo no pueden alimentarse por sí mismas porque la parcela de tierra que cultivan es demasiado pequeña y porque están relegadas a suelos áridos, montañosos o sin sistema de irrigación, ya que compiten con unidades productivas más grandes por el acceso a la tierra y al agua. Es necesaria una compra y uso más juicioso de esta tierra, también porque el actual tipo de acaparamiento de tierras que condena a la población rural a la migración forzosa para sobrevivir podría ser una forma de garantizar los alimentos para el primer mundo, pero demuestra una visión de muy corto alcance sobre el problema del hambre en el mundo, también porque los mismos países del tercer mundo dependen de ayudas externas para sobrevivir, y normalmente estas ayudas provienen de los países del primer mundo que son acaparadores de tierras (De Schutter, 2011).

Los principales actores internacionales intentaron controlar la explosión de este fenómeno especialmente con instrumentos no vinculantes, pero el fenómeno también fue alimentado por otros, en particular el Banco Mundial, que hace hincapié en las oportunidades relacionadas con las inversiones extranjeras en los sectores agrícolas del Sur Global que se caracterizan por la falta de inversiones en las últimas décadas. Esta visión interpreta el fenómeno del acaparamiento de tierras como una oportunidad para estimular el crecimiento económico y el desarrollo de las condiciones de vida de las poblaciones locales, con una minimización de los riesgos asociados (Banco Mundial, FAO, FIDA y Unctad, 2009). Desde los años 80, el Banco Mundial ha estado abogando por el crecimiento económico a través de la liberalización de los mercados para las inversiones extranjeras como la estrategia central para el desarrollo del Sur Global.

2.2. La evolución del fenómeno

El acaparamiento de tierras no es algo nuevo, sino un fenómeno que siempre ha estado presente en la historia de la humanidad. Por ejemplo, en la época precolonial las confiscaciones de tierras estaban vinculadas a las guerras territoriales, a las ocupaciones europeas en el norte y al despojo de los pueblos indígenas en América del Norte y Australasia. En muchas regiones del sur global, la tierra fue primero arrebatada por los líderes precoloniales en guerras territoriales históricas, y luego gobernada por ellos y, por segunda vez, por corporaciones extranjeras o nacionales.

En las últimas décadas coloniales y poscoloniales, tanto los gobiernos como los grupos de la sociedad civil de muchos países trataron de corregir algunas de estas distorsiones históricas mediante reformas agrarias o por otros medios para estimular la redistribución de la tierra a los pequeños propietarios.

Algunas de estas fueron modestas iniciativas reformistas, que intentaban contener la radicalización de la población rural pobre como fuerza política, como en el Plan Swynnerton de Kenia de 1954, mientras que otras fueron adoptadas por los nuevos estados poscoloniales independientes comprometidos en proyectos de indigenización, creando una masa estable y productiva de "granjas familiares" relativamente homogéneas o de colectivización socialista (Ghose, 1983).

Esta fase también se caracterizó por los bajos precios de los productos agrícolas, el exceso de producción en los países de la OCDE[44] y las barreras impuestas a su comercialización, que habían hecho de la agricultura un sector poco atractivo para las inversiones (Violi, 2015).

Hoy en día, todas estas políticas están siendo revocadas a medida que los gobiernos y las organizaciones internacionales de desarrollo apoyan la adquisición de grandes superficies de terreno por parte de grandes corporaciones, tanto extranjeras como nacionales, generalmente en forma de concesiones o arrendamientos a largo plazo en lugar de la compra directa, en nombre del desarrollo y del apoyo a una idea de agricultura capitalista a gran escala.

Esta idea es sustentada, por ejemplo, por el Banco Mundial, que hace hincapié en la oportunidad de las inversiones extranjeras en el Sur Global, como una opor-

4 La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico, es un foro en el que los gobiernos de más de 30 democracias con economías de mercado trabajan entre sí, junto con más de 70 economías no miembros para promover el crecimiento económico, el desarrollo sostenible y la prosperidad.
La OCDE ofrece un marco en el que los gobiernos pueden comparar experiencias políticas y resultados de investigaciones acerca de problemas comunes, identificar buenas prácticas y coordinar políticas internacionales y nacionales.

tunidad de crecimiento económico, con beneficios para las poblaciones locales y las infraestructuras agrícolas (Von Bernstorff, 2015). Esta situación es producto de la plena expansión de la globalización de la cadena alimentaria, con la desaparición gradual de las barreras tradicionales al movimiento de capitales y mercancías y la apertura de los mercados (Violi, 2015).

Un aumento significativo de este fenómeno se produjo en 2008, durante las crisis alimentarias, cuando China, Corea del Sur, Japón, Arabia Saudita y Kuwait compraron y arrendaron enormes cantidades de tierras extranjeras para la producción de alimentos o biocombustibles para el consumo interno. Entre octubre de 2008 y septiembre de 2009, se estimó que se transfirieron más de 56 millones de hectáreas de tierra en todo el mundo, dos tercios de ellas en el África subsahariana (Deininger, Byerlee, Lindsay, Norton, Selod y Stickler, 2011). El objetivo es siempre el mismo: la seguridad alimentaria para el "primer" mundo, explotando los recursos del "tercer" mundo, como la tierra, pero también el agua y los bosques.

La escala masiva y la velocidad de expansión de los acuerdos actuales pueden significar que tendrán mayores impactos en la renovación radical de las economías agrarias, transformando los medios de subsistencia y las relaciones sociales rurales, creando personas desposeídas que son expulsadas de la agricultura y no son absorbidas por otros sectores de la economía, usualmente identificados con la definición de "poblaciones excedentes" (White, Borras, Scoones, y Wolford, 2012).

Estos tipos de problemas cambian la dinámica de poder en el mundo rural en todo el Sur global, con implicaciones para la política nacional, regional e internacional.

Liz Alden Wily, utilizando los ejemplos de las ocupaciones inglesas de los siglos XVII a XIX, el despojo norteamericano de los nativos y las tres grandes apropiaciones de tierras africanas en 1885-1915, 1919-1939 y 1945-1955, destaca un aspecto común de todos estos episodios de apropiación de tierras: las manipulaciones legales que "hacen que las tierras sin título (pero tradicionalmente ocupadas y utilizadas) queden sin dueño, y que el estado, por defecto, sea su propietario legal" (Alden-Wily, 2012, 39).

Esto es también una característica del fenómeno actual del acaparamiento de tierras, porque, especialmente en contextos muy pobres, las poblaciones no tienen títulos de propiedad que puedan confirmar su posesión de tierras y la venta de tierras y recursos naturales se decide en su mayoría a nivel gubernamental, generalmente a precios ridículos (Curzel, 2013).

2.3. Causas del acaparamiento de tierras

El fenómeno del acaparamiento de tierras es el resultado de una compleja combinación de factores motivados por la volatilidad de los precios en los mercados mundiales, la crisis alimentaria y financiera mundial y los altos niveles de actividad especulativa que estallaron en la crisis económica de 2008.

Incluso antes de que la economía se implosionara en 2008, los factores ecológicos, económicos y políticos ya estaban empujando a los inversores hacia las tierras de cultivo, por simples razones de oferta y demanda: en los últimos 50 años, la cantidad de tierra arable mundial per cápita se redujo en un 45 por ciento, y se espera que siga disminuyendo, debido al cambio climático, la urbanización, el aumento del consumo de carne y la degradación del suelo relacionada con la contaminación (Instituto ee Roble, 2014, p.4).

Sin embargo, hay dos factores principales que impulsan el desarrollo de este fenómeno: la prisa de las naciones con creciente inseguridad alimentaria por asegurar su suministro de alimentos y el aumento de la demanda de agrocombustibles como alternativa "verde" a los combustibles fósiles. Este segundo factor se analizará en la sección 2.

El primer factor es la seguridad alimentaria: en 2007, el número absoluto de personas que viven en centros urbanos en todo el mundo superó por primera vez el número de personas que viven en el campo, pero el número absoluto de habitantes rurales ha seguido creciendo. La pobreza suele estar asociada al hambre, y en 2008 se estimaba que había mil millones de personas hambrientas en el mundo (FAO, 2008), lo que estimuló a la FAO a anunciar que la producción de alimentos tendría que duplicarse hasta el año 2050, con el aumento necesario principalmente en los países en vías de desarrollo, donde vive la mayoría de los pobres rurales del mundo, y donde se prevé que se produzca el 95% del aumento de la población durante este período.

Muchos factores relativos a la seguridad alimentaria, como el rápido aumento de los precios de los alimentos en 2008, las graves condiciones climáticas y la escasez de tierras y agua, combinados con el crecimiento económico y demográfico, han llevado a muchos países, en particular en el Oriente Medio y Asia, a revisar sus políticas nacionales de seguridad alimentaria. Los gobiernos están tratando de estabilizar los suministros adquiriendo tierras extranjeras para la producción de alimentos con la esperanza de evitar el conflicto social interno y la inestabilidad política por el precio y la oferta de alimentos (Daniel, Mittal, 2009).

La inversión corporativa en plantas útiles está relacionada con la producción de alimentos humanos, y con la creciente industria ganadera, porque esta situación

se debe también al cambio de dieta de las grandes economías en rápido crecimiento, como China e India: la 'carnificación', el aumento del consumo de carne tiene un profundo impacto en el sector de la alimentación, lo que tiene consecuencias directas en el uso de la tierra (White, Borras, 2012).

Los Estados del Golfo, donde el agua y los suelos son recursos escasos que han llevado a una dependencia de las importaciones de alimentos, han visto cómo su suministro de alimentos se ha vuelto cada vez más incierto y cada vez más caro: su factura total de importación de alimentos se disparó de 8 mil millones de dólares a 20 mil millones de dólares entre 2002 y 2007 (Daniel, Mittal, 2009).

Por esta razón, por ejemplo, Qatar, con sólo el 1 por ciento de sus tierras aptas para la agricultura, ha comprado 40.000 hectáreas en Kenia para la producción agrícola y recientemente ha adquirido propiedades en Vietnam y Camboya para la producción de arroz, en Sudán para la producción de aceites, trigo y maíz (Daniel, Mittal, 2009). Los Emiratos Árabes Unidos (EAU), que importan el 85 por ciento de sus alimentos, adquirieron 324.000 hectáreas de tierras de cultivo en Pakistán en junio de 2008 (Kerr, Bok, 2008).

3. El cambio climático y el acaparamiento de tierras: "el acaparamiento climático"

El término "cambio climático", como fenómeno biofísico, se refiere generalmente a las alteraciones de los sistemas climáticos de la Tierra, como resultado de cambios permanentes en la composición de la atmósfera o en el uso de la tierra que resultan de las actividades humanas. Actualmente, las prácticas de la sociedad humana están influyendo negativamente en estas variables y, por lo tanto, exacerbando este fenómeno atmosférico. Prácticas como la quema de combustibles y la deforestación con fines agrícolas, la producción de bienes industriales y, consecuentemente, los estilos de vida de consumo desenfrenados tienen gran influencia en los climas del mundo (Kihwan, 2012). Todas estas actividades son altas emisoras de gases de efecto invernadero (GEI), que son responsables del calentamiento incesante de la temperatura del planeta.

En la década de los 80 surgió una preocupación política global sobre el cambio climático como resultado de la creciente evidencia científica sobre el calentamiento global y sus potenciales consecuencias en los sistemas socio-ecológicos a corto y largo plazo. Las acciones de política sobre el cambio climático se promovieron originalmente bajo los auspicios de la Convención Marco de las Naciones Unidas

sobre el Cambio Climático (CMNUCC) y se supone que esas estrategias tienen como objetivo crear la capacidad para hacer frente a los impactos del cambio climático, pero en realidad algunas de estas medidas

> *"es probable que hagan a las comunidades rurales más vulnerables y dependientes de insumos y técnicas externas, y que resulten en la pérdida de valiosos conocimientos locales sobre alimentos, plantas medicinales, gestión de suelos, aguas y costas, producción agrícola, protección de los bosques y la biodiversidad, etc." (Guttal, 2010).*

Por lo tanto, en esta sección vamos a analizar cómo se interconectan los dos fenómenos: en primer lugar, brevemente, cómo el acaparamiento de tierras puede exacerbar el cambio climático (2.1.) y luego cómo las estrategias de mitigación del cambio climático pueden aumentar el acaparamiento de tierras (2.2.).

3.1. El acaparamiento de tierras puede exacerbar el cambio climático

En la mayoría de los casos, el fenómeno del acaparamiento de tierras está fuertemente ligado al monocultivo, que ha sido ampliamente aceptado como el tipo de agricultura a gran escala más eficiente, pero que tiene una serie de impactos climáticos y ambientales negativos.

La influencia del acaparamiento de tierras en el cambio climático aumenta significativamente con la deforestación de los bosques tropicales donde también se encuentran las áreas naturales protegidas (Ramankutty, 2010). De hecho, como muestran algunos estudios:

> *"la propia deforestación, particularmente en la selva tropical, tiene un efecto adverso en la reducción del dióxido de carbono y los gases de efecto invernadero a través del proceso de fotosíntesis" y "esa gran cantidad de árboles talados para el cultivo de aceite de palma puede en realidad contener hasta 150 años de ahorro de carbono, y los biocombustibles, que se proponen inicialmente para reducir el dióxido de carbono y los gases de efecto invernadero, también afectan negativamente al cambio climático al aumentar el CO2 y los gases de efecto invernadero". (Burley 2010) (Kihwan, 2012).*

Además, los investigadores han calculado que entre 80 y 100 por ciento de las especies de la fauna de los bosques tropicales no pueden sobrevivir en los monocultivos de palma aceitera debido al aumento de diversas enfermedades y plagas de los cultivos, que habitualmente exigen el uso a gran escala de pesticidas, fungicidas y herbicidas químicos (Pnuma, 2011). Además, un mayor uso de fertilizantes para proteger el rendimiento del cultivo puede aumentar la contaminación del agua corriente abajo y las emisiones de óxido nitroso (OI 2011a).

Gran parte de la superficie de tierra dedicada a los cultivos para biocombustibles vendrá a expensas de los bosques y pastos (Melillo et al, 2009), por ejemplo, la extensión de soja y caña de azúcar para agrocombustibles en Brasil ha destruido áreas protegidas de la Amazonía y el Cerrado, una sabana con casi 160.000 especies de plantas y animales, con casi 22.000 km² de sabana despejada cada año sólo para la producción de caña de azúcar (Mendonça, 2011). Pero la producción de sustancias nocivas para el medio ambiente puede ser generada también por los métodos utilizados para producir la materia prima y procesar el biocombustible, porque algunos cultivos pueden incluso generar más gases de efecto invernadero que los combustibles fósiles, como el óxido nitroso, un gas de efecto invernadero con un potencial de calentamiento global alrededor de 300 veces mayor que el del dióxido de carbono, que es liberado por los fertilizantes de nitrógeno (FAO, 2008). El problema de la deforestación se ha extendido a todas las regiones afectadas por el fenómeno del acaparamiento de tierras, por ejemplo, en Malasia, donde casi el 60% de la producción de palma aceitera se realiza en tierras deforestadas.

Por lo tanto, el aumento del acaparamiento de tierras tiene impactos negativos en el cambio climático y al mismo tiempo en la actual expansión de las estrategias de mitigación del cambio climático, como veremos en la siguiente parte, no está realmente destinada a resolver el hambre en el mundo y la degradación ambiental, sino a apoyar la acumulación de capital de las empresas, con un modelo que destruye las comunidades y el medio ambiente y aumenta el acaparamiento de tierras para fines de mitigación del cambio climático.

3.2. Acaparamiento climático: biocombustibles y REDD+

A pesar de que no es posible hacer una equivalencia automática entre las iniciativas contra el cambio climático y el acaparamiento de tierras, ya hay estudios que demuestran que las políticas de mitigación del cambio climático a menudo tienen como resultado el llamado "acaparamiento climático" o el acaparamiento de tierras para fines de mitigación del cambio climático.

La política de mitigación incluye actividades como (2.2.1) "biocombustibles", políticas de apoyo a los cultivos como el maíz, la palma aceitera, la caña de azúcar o la soja que pueden utilizarse para producir biocombustibles; y (2.2.2) políticas de REDD+ que apoyan la "Reducción de Emisiones por Deforestación y Degradación de los Bosques". Los estudios identifican varios riesgos tanto en las actividades de mitigación como en la implementación.

3.2.1. El biocombustible - una panacea peligrosa

Los gobiernos de todo el mundo han adoptado los agrocombustibles (biocombustible producido a partir de etanol y caña de azúcar, así como el biodiesel) como una fuente de energía baja en carbono (Bailis y Baka, 2011). Los Estados Unidos, la Unión Europea y otros países de la OCDE han apoyado la producción de agrocombustibles y han invertido fuertemente "en investigación y experimentación, incluyendo el desarrollo y prueba de cultivos y árboles genéticamente modificados" (Guttal, 2010). Los biocombustibles están siendo ampliamente promovidos también por las agroempresas como alternativas ecológicas y limpias a los combustibles fósiles.

La principal propaganda de los biocombustibles[5] radica en su promovida neutralidad de GEI. De hecho, a medida que los cultivos crecen, fijan el carbono de la atmósfera. Cuando se quema un biocombustible "este carbono simplemente se libera de nuevo, de modo que, a lo largo del ciclo de vida del combustible, el impacto neto sobre el carbono atmosférico es neutro" (Oxfam, 2008). Por esta razón, la creciente demanda de agrocombustibles como estrategia para combatir el cambio climático ha aumentado rápidamente en los últimos años, ya que los países dependientes del petróleo establecen objetivos para la producción de agrocombustibles y para la incorporación de biodiesel y bioetanol con los combustibles tradicionales para el transporte. Los defensores de los biocombustibles también han argumentado que el etanol y el biodiésel nos permitirán "continuar nuestra aventura amorosa con el motor de combustión interna, mientras que simultáneamente reducimos nuestras emisiones de gases de efecto invernadero" (Oxfam, 2008). Pero suena demasiado bueno para ser verdad...

En realidad, la verdadera razón de esta promoción es evitar la crisis de los combustibles y los temores de los precios crecientes y volátiles de los mismos, el pico del petróleo y la pérdida de la soberanía nacional por la "extranjerización" de

5 "¿Qué son los biocombustibles? Los biocombustibles son combustibles líquidos hechos de materia orgánica - típicamente cultivos. Hay dos tipos principales - etanol, producido a partir de carbohidratos (por ejemplo, caña de azúcar, remolacha azucarera, maíz, trigo) y biodiesel, fabricado a partir de semillas oleaginosas (por ejemplo, colza [canola], palma aceitera, soja, jatrofa). Se pueden mezclar en cantidades relativamente pequeñas con combustibles de petróleo existentes para su uso en motores de combustión interna no modificados, lo que los hace más relevantes para el transporte. El etanol se puede mezclar con gasolina en mezclas de hasta el 5 o el 10 por ciento, y la nueva tecnología de "combustible flexible" permite ahora mezclas mucho más elevadas. El biodiésel puede mezclarse con el diésel en mezclas de hasta el 20%, por encima de las cuales pueden requerirse refinamientos relativamente modestos del motor, como la sustitución de las mangueras de goma": Worldwatch Institute (2007) Biofuels for Transport, Londres: Earthscan.

los recursos energéticos y también el deseo de reducir la dependencia del petróleo de Oriente Medio impulsa a los gobiernos a desarrollar un conjunto industrial de biocombustibles que ofrezca "seguridad energética" (White, 2012).

Sin embargo, los biocombustibles "actualmente no ofrecen una solución ni a la crisis del petróleo ni a la del clima". Estudios han demostrado que, en realidad, los biocombustibles no son neutrales en cuanto a los gases de efecto invernadero: "Hay emisiones asociadas a todas las etapas de su ciclo de vida, particularmente si los cultivos se realizan de forma intensiva, utilizando fertilizantes y maquinaria a base de nitrógeno, o si el proceso de refinación requiere grandes insumos de energía (fósil)" (Oxfam, 2008).

Después de estas críticas, los defensores de los biocombustibles han argumentado que los biocombustibles para ser beneficiosos no tienen que tener cero emisiones de gases de efecto invernadero; sólo tienen que emitir menos que la alternativa de los combustibles fósiles. Sin embargo, nuevos estudios publicados por el Premio Nobel Paul Crutzen, han puesto seriamente en duda y han cuestionado la idea de que los biocombustibles proporcionan ahorros netos de GEI (Crutzen, 2008; Oxfam, 2008). De hecho, la conversión de tierras cultivables y bosques a monocultivos para la producción de agrocombustibles tiene serios impactos negativos en la seguridad alimentaria y riesgos de convertir ecosistemas nativos en plantaciones para biocombustibles, lo que aumenta el calentamiento global en lugar de mitigarlo. De hecho, "el carbono liberado por la conversión de bosques tropicales, turberas, sabanas o pastizales supera el "ahorro de carbono" de los agrocombustibles"[6] (Guttal, 2010).

Otras consecuencias de los biocombustibles son también sociales: estas producciones tienen muchos impactos bien documentados sobre los derechos a la tierra, las condiciones de trabajo (Hunsberger, 2017) y sobre la escasez de reservas de alimentos, sobre el aumento de los precios de los alimentos y sobre los "Desplazamientos masivos de la población rural en todo el mundo" (Guttal, 2010; LRAN et al, 2007).

De hecho, las consecuencias de la transformación de las tierras de cultivo de la producción de alimentos a la producción de combustible son que los países ricos cumplen sus objetivos de energía "limpia" a expensas de millones de pequeños

6 Por ejemplo "las conversiones para el maíz o la caña de azúcar (etanol), o las palmas o la soja (biodiesel) liberan de 17 a 420 veces más carbono que el ahorro anual de la sustitución de los combustibles fósiles". Los análisis científicos también muestran que no todos los agrocombustibles son fuentes de energía "limpias" o "eficientes". Muchos agrocombustibles de etanol están demostrando ser mucho menos "eficientes" que otros combustibles por cada unidad de energía producida. La producción de cultivos para agrocombustibles (en particular para el etanol) y el combustible en sí son intensivos en químicos, agua e incluso combustibles fósiles, y resultan en la contaminación de la tierra, el suelo y el agua, y en la destrucción de la biodiversidad agrícola y natural". GUTTAL, 2010.

agricultores, pastores y pueblos indígenas que "son expulsados de las tierras y los bosques de los que dependen para su supervivencia" (Guttal, 2010).

Absolutamente cierta es la declaración de Jean Ziegler, Relator de Derechos Humanos de la ONU, que afirma que los biocombustibles son un "crimen contra la humanidad". Las tierras en las que se está expandiendo la producción de biocombustibles no están en absoluto deshabitadas y, en muchos casos, las plantaciones se están expandiendo sobre los territorios de las comunidades ahora desplazadas (Lohmann 2008), por lo que el "combustible verde" "pasa por alto los abusos y desplazamientos promulgados por las empresas de desarrollo" (Mcmichael 2010, 609) (Work, 2015).

Esta opinión es apoyada también por La Vía Campesina, el movimiento agrario transnacional, que, en contraste con la posición de la FIPA sobre los biocombustibles, declaró:

> *La actual ola masiva de inversiones en la producción de energía basada en el cultivo y el procesamiento industrial de (...) maíz, soja, aceite de palma, caña de azúcar, colza, etc., no resolverá ni la crisis climática ni la crisis energética. Crea una nueva y muy seria amenaza a la producción de alimentos por parte de los pequeños agricultores y a la obtención de la soberanía alimentaria para la población mundial. Se afirma que los agrocombustibles ayudarán a luchar contra el cambio climático. En realidad, es todo lo contrario (...) Si tenemos en cuenta todo el ciclo de producción, transformación, y distribución de los agrocombustibles, no producen menos gases de efecto invernadero que los combustibles fósiles, excepto en algunos casos. Mientras tanto, los impactos sociales y ecológicos del desarrollo de los agrocombustibles serán devastadores (...) Expulsan a los agricultores familiares, hombres y mujeres, de sus tierras. Se estima que cinco millones de campesinos han sido expulsados de sus tierras para crear espacio para los monocultivos en Indonesia, cinco millones en Brasil, cuatro millones en Colombia. (La Via Campesina, 2008).*

En resumen, las actuales políticas de biocombustibles no ofrecen medios efectivos para combatir el cambio climático y sólo permiten a los gobiernos evitar decisiones y soluciones urgentes sobre cómo reducir el consumo. Estas producciones sólo proporcionan nuevas vías para seguir apoyando indirectamente el acaparamiento climático y trasladar los costes reales de estas políticas a los países en desarrollo (Oxfam, 2008).

3.2.2. Sacando tajada del clima: la REDD+

La deforestación de los bosques tropicales del mundo es responsable de aproximadamente el 10% de las emisiones netas de carbono a nivel mundial. Por lo tanto, salvar los bosques tropicales es el centro de cualquier esfuerzo concertado para combatir el cambio climático (Parker, 2009). Las iniciativas REDD aparecen entre las estrategias

para reducir las tasas de deforestación y las emisiones de gases de efecto invernadero. REDD "es una forma de recompensar financieramente a los países en desarrollo por cualquier reducción de emisiones que se logre asociada a una disminución de la conversión de los bosques a usos alternativos de la tierra" (Parker, 2009). En 2010, en la 16ª Conferencia de las Partes (COP-16) (Peskett, 2008), tal como se estableció en los Acuerdos de Cancún, REDD se convirtió en REDD-plus (REDD+), para reflejar los nuevos componentes. REDD+ ahora incluye: "a) Reducción de las emisiones derivadas de la deforestación; b) Reducción de las emisiones derivadas de la degradación de los bosques; c) Conservación de las reservas forestales de carbono; d) Gestión sostenible de los bosques; e) Aumento de las reservas forestales de carbono" (Parker, 2009).

Muchos estados y ONG han adquirido cientos de miles de hectáreas de las llamadas tierras "vacías" en todo el mundo y, en respuesta al imperativo de reducir el impacto de los cambios climáticos, han creado "reservas forestales, parques nacionales y a menudo severas intervenciones para reducir la supuesta degradación por parte de la población local" (White, 2012).

Por lo tanto, el objetivo de REDD+ supuestamente es reducir las emisiones de GEI, promoviendo la conservación y el aumento del carbono forestal a través de "una versión particular de la gestión sostenible de los bosques existentes y redistribuyendo el dinero de los países del Norte a los países del Sur que tienen una cobertura forestal significativa y, por lo tanto, carbono almacenado" (Hunsberger 2017).

Sin embargo, el programa REDD+ presenta posibles conflictos en muchos niveles y tiene el potencial de tener un impacto negativo ya que refuerza las desigualdades existentes, la exclusión social y el acaparamiento de tierras y clima (Mustalahti Yy Rakotonario 2014; Chomba et al. 2016; Poudyal et al. 2016; Hunsberger 2017).

De hecho, los beneficios de estas actividades favorecen a las organizaciones internacionales por encima de la gente común. La prueba de ello es que el Banco Mundial está apoyando activamente a REDD+, como lo hacen las diversas agencias internacionales de conservación del medio ambiente y las empresas privadas de comercio de carbono (Guttal, 2010). Además, muchos estudios ya han demostrado que "la mayoría de los proyectos REDD+ están ubicados en países de vulnerabilidad particular, donde los bajos costos de transacción y los mayores ingresos del carbono aseguran beneficios para las empresas privadas y consultoras internacionales que desarrollan y gestionan los proyectos" (Work, 2015; Atela, et al 2014).

Además, los costos de la implementación de REDD+ a nivel comunitario no parecen proteger los pueblos y los bienes de las comunidades (WORK, 2015): en primer lugar, REDD+ asigna un precio a los bosques que reducen el carbono forestal "a una sola mercancía que puede ser comprada y vendida sin tener en cuenta sus innumerables otros valores" (Corbera, 2012) (Hunsberger, 2015). Luego, las iniciativas de REDD+ "ofrecen incentivos a los gobiernos y a los grandes propietarios

de tierras para que apliquen un enfoque de "usted paga o yo corto" a cada hectárea de tierra forestal que logren arrebatar a los pueblos indígenas y a los agricultores sin tierra" (GUTTAL, 2010). Utilizando este enfoque, las estrategias de REDD+ no tienen en cuenta las opiniones de las comunidades rurales y los pueblos indígenas y no abordan las causas fundamentales de la deforestación y la degradación (Hunsberger, 2015) y sólo aumentan el acaparamiento climático.

4. El Acuerdo de París una oportunidad perdida

4.1 Acuerdo de París

Como se ha ilustrado, los biocombustibles y la REDD+ no reducen el calentamiento global; por el contrario, crean mayores incentivos y oportunidades para la expansión del acaparamiento climático y de las desigualdades existentes. El acaparamiento climático podría reducirse y controlarse si los países invirtieran en nuevas fuentes de energía alternativa, por ejemplo, en "combustible de hidrógeno, energía eólica, energía solar y energía mareomotriz" (Seo y Rodríguez, 2012). La inversión en esas alternativas innovadoras podría aumentar la seguridad alimentaria y energética y probablemente reduciría el acaparamiento de tierras. (Seo y Rodríguez, 2012).

Sin embargo, hasta ahora este camino *no se ha emprendido realmente todavía y no se ha aprendido mucho de las experiencias negativas precedentes, como lo demostró el Acuerdo de París.*

La 21ª Conferencia de las Partes (COP21) se reunió en París, Francia, del 30 de noviembre al 11 de diciembre de 2015 y fue organizada por la CMNUCC para lograr un acuerdo legalmente vinculante y universal sobre cómo mitigar los efectos del cambio climático[7].

De la COP 21 surgió el Acuerdo de París sobre el Clima, un acuerdo firmado por 196 países. El Acuerdo de París requiere que las Partes limiten los aumentos de temperatura a 2° o 1.5°C por debajo de los niveles preindustriales. E incluso menciona "proseguir los esfuerzos" para mantener el calentamiento por debajo de 1,5°C. (Lang, 2015).

7 http://www.cop21paris.org/

Tras el fracaso de Copenhague, el acuerdo fue celebrado por las partes como un logro histórico, pero ¿un acuerdo de este tipo responsabiliza efectivamente a los gobiernos en caso de incumplimiento de sus ambiciosos objetivos? La respuesta es, no, en realidad no. Como comenta George Monbiot, "en comparación con lo que podría haber sido, es un milagro. En comparación con lo que debería haber sido, es un desastre"[8]. El Acuerdo, en realidad, es muy general sobre la reducción de emisiones - es más bien un esquema que es la base para futuras reuniones y no especificó las formas en que los países deberían reducir las emisiones, particularmente en el uso de vehículos de combustible alternativo.

Parte de la opinión pública y de los activistas medioambientales también han afirmado su frustración: Pat Mooney, del Grupo ETC, se lamentó: "lo que tenemos es algo mucho peor que Copenhague (...) porque la gente cree que los gobiernos han logrado algo aquí y no lo han hecho" (La Via Campesina, 2016). (Claeys, 2017).

Esta opinión es seguida también por una parte de la comunidad de científicos del clima y un ejemplo es James Hansen que llama al Acuerdo de París un "fraude":

> *"En serio, es un fraude, una farsa. Es irónico que digan: 'tendremos un objetivo de calentamiento de 2°C y luego intentamos hacerlo un poco mejor cada cinco años'. Son sólo palabras inútiles. No hay acción, sólo promesas. Mientras los combustibles fósiles parezcan ser los más baratos que existen, seguirán siendo quemados". (Milman, 2015).*

Por lo tanto, si París no aborda el cambio climático (Lang, 2015), ¿hará por lo menos algo para hacer frente al acaparamiento climático? La respuesta en este caso también es no, ya que la reparación de los efectos negativos de las anteriores estrategias de mitigación del cambio climático no estaba en la agenda de París.

4.2 Biocombustibles y REDD+ en el Acuerdo de París

El Acuerdo de París hace hincapié en la construcción de la adaptación y la resiliencia como factores clave para anticipar el cambio climático (Anderson, 2017), pero al mismo tiempo recuerda que los instrumentos de mitigación, como se ha explicado

8 Grandes promesas del acuerdo climático de París socavadas por las medidas de austeridad poco adecuadas https://www.theguardian.com/environment/georgemonbiot/2015/dec/12/paris-climate-deal-governments-fossil-fuels.

anteriormente, son ineficientes. Casi ninguna referencia al acaparamiento de tierras fue incluida en el acuerdo de París y el texto no da ninguna orientación sobre el uso del suelo, a pesar de que las políticas climáticas han estado influenciando cada vez más los recursos territoriales y naturales (Claeys, 2017).

En particular, incluso si los biocombustibles no han proporcionado una opción de energía renovable genuina, el Acuerdo de París no abordó los problemas relacionados con los impactos perjudiciales de los biocombustibles y sigue diciendo/repitiendo que la quema de biocombustibles no produce emisiones: esta afirmación tiene el potencial de aumentar la búsqueda de nuevas tierras para plantaciones de cultivos y también puede acelerar considerablemente el fenómeno del acaparamiento de tierras. (Anderson, 2017).

Más allá de esto, el Acuerdo de París se aplica no sólo a los países desarrollados, a diferencia del Protocolo de Kioto, sino también a los países en desarrollo que ahora tienen la responsabilidad de reducir las emisiones de GEI. En realidad, la mayoría de esos países no tienen un sector industrial desarrollado, pero están más enfocados en el sector de la tierra como los bosques y la agricultura. Esta nueva obligación traerá más riesgos para la tierra en comparación con los acuerdos anteriores, particularmente frente a la nueva presión de los países en desarrollo que ahora necesitan compensar, como los países desarrollados, sus emisiones de carbono. Por lo tanto, bajo el nuevo acuerdo, los impactos negativos del uso de las políticas de mitigación del cambio climático por parte de los países en desarrollo podrían empeorar las cosas. Para poner esto en perspectiva, el reciente informe del 5º Informe de Evaluación (IE5) del IPCC estima "que se necesitarían entre 500 millones y 3 mil millones de hectáreas de tierra para cultivar la biomasa necesaria para mantener el calentamiento global por debajo de 2ÚC". En realidad, "las tierras de cultivo mundiales cubren hoy en día sólo 1.500 millones de hectáreas" (Anderson, 2017).

Además, las estrategias incluidas en el acuerdo son arriesgadas para la tierra porque conducen a la expansión de los biocombustibles, así como de BECCS (bioenergía con captura y almacenamiento de carbono)[9] ,y el biocarbón (carbón

9 "La bioenergía con bioenergía con captura y almacenamiento de carbono (BECCS) implica el cultivo de biomasa (a menudo convertida en pellets de madera), que luego se quema para producir energía. El CO2 emitido en la fase de quema se transporta por tuberías y se entierra profundamente bajo tierra utilizando tecnologías de captura y almacenamiento de carbono (CCS) aún no probadas. Sin embargo, el IPCC reconoció que existen serias dudas sobre la viabilidad tecnológica de estas estrategias. Ninguna ha sido probada a la escala requerida, y la capacidad de CCS para garantizar la contención del CO2 a largo plazo es todavía incierta. Además, es probable que la cantidad de tierra necesaria para implementar BECCS a una escala significativa la ponga en conflicto con otras demandas necesarias en la tierra" ANDERSON 2015.

vegetal)[10]. La implementación de las estrategias mencionadas exigiría vastas áreas de tierra para el secuestro de carbono, y podría alimentar enormes acaparamientos de tierras en África, Asia y América Latina.

Como subrayó Teresa Anderson (2015) la Bioenergía con Captura y Almacenamiento de Carbono (BECCS):

> *"es el cultivo a gran escala de cultivos de biomasa, que luego se queman y el CO2 resultante se almacena bajo tierra. Es una de las varias técnicas de "emisión negativa" que se proponen para eliminar las emisiones de carbono de la atmósfera. Como todas las tecnologías de emisión negativa, BECCS se enfrenta a considerables obstáculos, entre ellos: la cantidad de tierra requerida, los usos que compiten por esa tierra, si la tecnología funciona realmente a escala, así como los costos financieros. No está probada, sus supuestos beneficios no son realistas y podría tener consecuencias socioeconómicas y ambientales desastrosas".*

Por lo tanto, es probable que las comunidades que ya son extremadamente vulnerables a los impactos climáticos sufran los impactos de la expansión del biocarbón y de las BECCS.

Aparte de eso, el Acuerdo de París, que busca un equilibrio entre las emisiones y la absorción por los sumideros de gases de efecto invernadero, consagró el principio de compensación en caso de crisis climática. Esta noción no significa que las emisiones tengan que disminuir realmente, sino que las emisiones y la absorción pueden anularse mutuamente. Este enfoque ya comenzó con los bosques a través de la REDD+[11], pero ahora comenzó a dirigirse a las tierras agrícolas, que, como

10 "El biocarbón está hecho a partir de la conversión de biomasa en carbón vegetal, que sus proponentes afirman que es una forma más estable de carbono que es menos probable que se biodegrada o libere CO2. Los árboles y otros materiales vegetales, como los residuos de cultivos, pueden utilizarse para extraer el carbono del aire, que luego se quema a altas temperaturas en un entorno de bajo oxígeno para producir carbón vegetal. Aquellos que proponen este enfoque como una solución climática a gran escala afirman que la adición de grandes volúmenes de biocarbón a los suelos podría secuestrar hasta el 12% de las emisiones globales de GEI. Sin embargo, estos mismos proponentes también han admitido que se podrían necesitar cerca de 1.000 millones de hectáreas de tierra para cultivar y quemar suficiente biomasa para lograr este objetivo. Los críticos de este enfoque señalan que esto impulsaría importantes adquisiciones de tierras para grandes plantaciones de árboles de crecimiento rápido, que no hay suficiente tierra disponible para cultivar suficiente biomasa para quemar a esta escala, y que los beneficios del CO2 y la estabilidad a largo plazo del biocarbón son también muy cuestionables. El uso de cualquiera o todos estos enfoques como estrategias para la mitigación del cambio climático implicará un enorme aumento de la producción de biomasa, que requerirá vastas áreas de tierra. Inevitablemente, entrarán en conflicto con la producción de alimentos y los derechos de las comunidades a la tierra". ANDERSON 2015.

11 REDD aparece en los dos párrafos del artículo 5 del acuerdo de París. Aquí está el primero: "1. Las Partes deberían adoptar medidas para conservar y aumentar, según corresponda, los sumideros y depósitos de

se ha señalado, se están convirtiendo en "el nuevo Eldorado del carbono"[12] (Cidse, 2016). Así, "en lugar de intentar reducir drásticamente las emisiones de gases de efecto invernadero, la agricultura se está convirtiendo en una unidad de contabilidad que permite que las emisiones continúen o incluso aumenten" (Cidse, 2016). Existe, pues, el peligro de una mayor presión sobre la tierra: en efecto, al poner en valor, a través de la compensación, las tierras agrícolas como herramienta de lucha contra el cambio climático, se corre el riesgo de aumentar el acaparamiento de estas. Así, "los pequeños agricultores, que ya eran las primeras víctimas del cambio climático, se ven doblemente amenazados" (Cidse, 2016) con un mayor riesgo de acaparamiento de tierras.

5. Conclusión

Como mostró recientemente la investigación de GRAIN sobre *El acaparamiento global de tierras en el 2016: sigue creciendo y sigue siendo malo*, el número de iniciativas de acaparamiento de tierras se ha disparado de 100 en 2008 a 491 en 2016, abarcando 78 países en todo el mundo con grandes concentraciones en África y, en menor medida, en América Latina, Asia Oriental y el Pacífico. Los países desarrollados empeoran el cambio climático y luego se benefician de él,

gases de efecto invernadero a que se hace referencia en el artículo 4, párrafo 1 d), de la Convención, incluidos los bosques". Este párrafo se refiere al artículo 4 de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático de 1992, que establece lo siguiente: 1. Todas las Partes, teniendo en cuenta sus responsabilidades comunes pero diferenciadas y el carácter específico de sus prioridades nacionales y regionales de desarrollo, de sus objetivos y de sus circunstancias, deberán: d) Promover la gestión sostenible y promover y apoyar con su cooperación la conservación y el reforzamiento, según proceda, de los sumideros y depósitos de todos los gases de efecto invernadero no controlados por el Protocolo de Montreal, inclusive la biomasa, los bosques y los océanos, así como otros ecosistemas terrestres, costeros y marinos"; El párrafo 2 del artículo 5 del Acuerdo de París sobre la REDD establece: "2. Se alienta a las Partes a que adopten medidas para aplicar y apoyar, también mediante los pagos basados en los resultados, el marco establecido en las orientaciones y decisiones pertinentes ya adoptadas en el ámbito de la Convención respecto de los enfoques de política y los incentivos positivos para reducir las emisiones debidas a la deforestación y la degradación de los bosques, y de la función de la conservación, la gestión sostenible de los bosques, y el aumento de las reservas forestales de carbono en los países en desarrollo, así como de los enfoques de política alternativos, como los que combinan la mitigación y la adaptación para la gestión integral y sostenible de los bosques, reafirmando al mismo tiempo la importancia de incentivar, cuando proceda, los beneficios no relacionados con el carbono que se derivan de esos enfoques." (LANG, 2015).

12 Declaración firmada por las organizaciones de la sociedad civil en contra de las falsas soluciones en torno al uso de la tierra en la COP22.

con una cantidad sin precedentes de acaparamientos de tierras en los últimos ocho años, según el informe (GRAIN, 2016).

En adición, el informe afirma claramente por primera vez que el cambio climático y el acaparamiento de tierras "están indisolublemente vinculados" y que el cambio climático está agravando la situación: "Ahora tenemos aún más pruebas de que el cambio climático es causado no sólo por la quema de carbón y petróleo para el transporte y la energía, sino por el propio sistema alimentario industrial y la búsqueda corporativa de beneficios que impulsa su expansión". (GRAIN, 2016).

Además, aunque han sido introducidos como "soluciones climáticas", los biocombustibles y la REDD+ no están cumpliendo su promesa de reducir las emisiones de gases de efecto invernadero. Las estrategias de mitigación del cambio climático se han transformado en oportunidades de ganancias corporativas, y la tierra, el agua y otros recursos naturales están siendo monetizados, reevaluados y explotados como nunca antes (Anderson, 2015). El nuevo acuerdo climático mundial que apoya las estrategias de mitigación del cambio climático tiene el potencial de impulsar más acaparamientos de tierras y probablemente a una escala mucho mayor (Anderson, 2015).

Para concluir, podemos decir que, a pesar de los numerosos estudios e informes sobre la relación causal entre el cambio climático y el acaparamiento de tierras, el acuerdo de París, en lugar de combatir el cambio climático, corre el riesgo de afectar los derechos de los pequeños agricultores de manera aún más grave que en el pasado, así como de aumentar el acaparamiento de tierras y de centrarse en estrategias ineficientes de mitigación del cambio climático, que se presentan como "una forma de que el mundo desarrollado continúe sin cambios, los estilos de vida y los objetivos del mundo desarrollado" (WORK 2015).

9. *El Acuerdo de París sobre Cambio Climático: del dicho al hecho*

Daniel Klein

Sumario

1. Introducción. 2. Objetivos y elementos centrales ('arquitectura' del Acuerdo). 3. Del dicho al hecho – desafíos y perspectivas. 4. Conclusión.

Resumen

Después de una década de negociaciones multilaterales, la comunidad internacional llegó a un acuerdo sobre un nuevo tratado internacional para combatir el cambio climático. El Acuerdo de París de diciembre de 2015 marca un gran avance y un nuevo comienzo.

En un "enfoque híbrido", el Acuerdo combina elementos "de arriba hacia abajo" y "de abajo hacia arriba": Cada país es responsable de determinar su contribución a la respuesta mundial al cambio climático, y tomar medidas de mitigación, adaptación y cooperación; en un marco en el cual los países desarrollados brindan apoyo a los países en desarrollo. Al mismo tiempo, el tratado establece principios y metas ambiciosas para limitar el aumento de la temperatura mundial y las emisiones de gases con efecto invernadero, para la adaptación y para los flujos financieros mundiales. Complementado por arreglos institucionales elaborados, incluido el marco de transparencia y el "Balance Mundial", el Acuerdo aspira a crear ciclos para lograr un aumento continuo de la ambición.

Ahora, con la mayor parte del Acuerdo puesto en funcionamiento, los países tienen que pasar a la implementación, acelerarla y, a la luz de la crisis climática global, aumentar su ambición. Si bien no todos los gobiernos habrán asumido el reto de la misma manera, vemos un compromiso cada vez mayor por parte de una creciente gama de actores en las sociedades y economías del mundo que son conscientes de la urgencia, la necesidad y las oportunidades de participar en la transición global – y de las millones de maneras de contribuir a ella.

Palabras clave: Acuerdo de París; "enfoque híbrido", elementos "de abajo hacia arriba" y de "arriba hacia abajo"; ciclo de ambición; crisis climática; implementación y acción climática; mitigación, adaptación, financiamiento.

Abstract

In the fight against climate change, the international community reached consensus, after a decade of multilateral negotiations, on a new international climate change treaty. The Paris Agreement of December 2015 marks a breakthrough and a new beginning.

In a "hybrid approach", the Agreement combines "top-down" and "bottom-up" elements: Each country is responsible for determining its contribution to the global climate change response, to take mitigation measures and to engage in adaptation planning and cooperation, with developed countries required to support developing countries. At the same time, the treaty sets out principles and ambitious goals for limiting global temperature rise and greenhouse gas emissions, for adaptation and global financial flows. Complemented by elaborate arrangements, including the transparency framework and the 'Global Stocktake', the Agreement aspires to create cycles of a continuous increase in ambition.

Now, with the Agreement largely made operational, countries need to move into full implementation, accelerate action and increase their ambition in the light of the global climate crisis. While not all governments may yet have embraced the challenge in the same manner, we see growing commitment and engagement by an ever increasing range of actors in societies and economies around the world who are conscious of the urgency, necessity and opportunities to participate in the global transition – and of the millions ways to do so.

Key words: Paris Agreement; "hybrid approach", bottom-up and top-down elements; ambition cycle; climate crisis; implementation and climate action; mitigation, adaptation, finance.

1. Introducción, contexto y génesis del Acuerdo de París

1.1. Introducción

"Estamos en una crisis climática. La ciencia nos dice que los impactos del cambio climático están ocurriendo ahora, y más rápido de lo que habíamos predicho (…) y también nos dice lo que hay que hacer y cómo. El Informe del Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático (*IPCC*) sobre los Impactos del Calentamiento Global de 1,5°C[1] demuestra que debemos limitar el calentamiento global a 1,5°C para finales de este siglo para evitar impactos catastróficos…" Así introduce el Secretario General de las Naciones Unidas, António Guterres, el recién informe sobre la Cumbre de Acción Climática, que él convocó en septiembre de 2019.[2] (Para más información sobre el estado actual del sistema climático mundial, ver el artículo 'La actual crisis climática' en esta publicación y la información recién proporcionada por el IPCC, la Organización Meteorológica Mundial (*WMO*) y el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA), entre otros.[3]

Hace cuatro años, en diciembre de 2015, los gobiernos de 195 países adoptaron, por unanimidad, el Acuerdo de París como el nuevo marco legal e

1 IPCC (2018), Global Warming of 1.5°C. An IPCC Special Report on the impacts of global warming of 1.5°C above pre-industrial levels and related global greenhouse gas emission pathways, in the context of strengthening the global response to the threat of climate change, sustainable development, and efforts to eradicate poverty (Informe especial sobre los impactos del calentamiento global de 1.5°C). Recuperado de https://www.ipcc.ch/sr15.

2 Naciones Unidas (2019). Report of the Secretary-General on the 2019 Climate Action Summit and the Way Forward in 2020 (Informe sobre la Cumbre de Acción Climática 2019). Recuperado de https://www.un.org/en/climatechange/assets/pdf/cas_report_11_dec.pdf. Ver también infra parte 3.2 de este artículo.

3 IPCC (2018), Informe especial (supra nota 1); WMO (2019), Provisional Statement on the State of the Global Climate in 2019. Recuperado de https://library.wmo.int/index.php?lvl=notice_display&id=21626#.XhbgJ0BFyuW; WMO y organizaciones asociadas (2019). United in Science (Informe síntesis bajo los auspicios del Grupo Asesor Científico de la Cumbre de Acción Climática de las Naciones Unidas). Recuperado de https://public.wmo.int/en/resources/united_in_science; PNUMA (2019). Informe sobre la disparidad en las emisiones de 2019. Recuperado de https://www.unenvironment.org/resources/emissions-gap-report-2019.

instrumento principal de la comunidad internacional para confrontar esa crisis climática. El siguiente artículo intenta dar una visión general de las características y funciones centrales del Acuerdo, sus objetivos y su diseño 'híbrido', así como sus mecanismos para crear un "ciclo de ambición". Luego, se presenta una breve evaluación del Acuerdo y de los desafíos y oportunidades para su implementación.

1.2. Contexto y génesis del Acuerdo

1.2.1. El Acuerdo de París como parte del sistema internacional de las Naciones Unidas sobre cambio climático

El Acuerdo de París forma parte del sistema internacional de las Naciones Unidas sobre cambio climático, el cual se fundó con la adopción de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (CMNUCC o 'Convención') en 1992. La Convención entró en vigor en 1994 y tiene hoy en día 197 Estados Parte, es decir membrecía universal pues todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas participan en la Convención y en las decisiones tomadas por su órgano principal: la Conferencia de las Partes (la COP, por sus siglas en inglés).

El objetivo final de la Convención, consagrado en el artículo 2 CMNUCC, es la estabilización de las concentraciones de gases con efecto invernadero (GEI) en la atmósfera. La Convención establece algunos principios y obligaciones básicas de carácter "marco" (sobre políticas y medidas de cambio climático, más obligaciones de información y transparencia). Esas obligaciones se concretaron, para los países desarrollados, por medio del segundo instrumento legal que es parte del sistema de las Naciones Unidas sobre cambio climático: el Protocolo de Kioto.

El Protocolo de Kioto, adoptado en 1997 y en vigor desde 2005, estableció metas absolutas de reducción de GEI para los países desarrollados enumerados en el anexo B del Protocolo.[4] Estos países debían alcanzar sus metas durante dos períodos de compromisos. El primer período de compromisos duró cinco años (2008–2012), sumándose a un promedio de 5,2% de reducciones bajo el nivel de emisiones de

4 La lista se basa en el anexo I a la CMNUCC – a su tiempo derivado de la membrecía en la Organización para la Cooperación Económica y el Desarrollo (OCED) de 1992 – por lo cual se ha referido a los países desarrollados, durante 25 años en el contexto de la Convención y del Protocolo, como los 'países del anexo I'.

1990, y el segundo período dura ocho años (2013–2020) con un promedio de 18% de reducciones bajo del nivel de 1990.[5]

El Acuerdo de París es el tercer elemento del sistema. Adoptado en diciembre de 2015, y en vigor desde noviembre de 2016, cuenta (en enero de 2020) con 187 de los 197 Estados Parte de la Convención y marca una nueva época en la lucha internacional contra el cambio climático.[6]

1.2.2. Negociación, adopción, entrada en vigor, puesta en operación

El Acuerdo de París es el resultado final de un proceso de negociación que se extendió por una década:[7] la cual inició en el 2005 bajo el formato de un 'diálogo' y se formalizó por el Plan de Acción de Bali en 2007 y las negociaciones sobre la acción cooperativa a largo plazo bajo la Convención; después de un primer intento, en 2009 en Copenhague (COP 15), la siguiente Conferencia en Cancún, México (COP 16, 2010) rescató los resultados de esa primera etapa.[8] Luego, la Conferencia en Durban, África del Sur (COP 17, 2011) lanzó un segundo esfuerzo común de negociar un nuevo acuerdo internacional. En base del mandato de Durban, todas las Partes iniciaron la preparación de contribuciones previstas determinadas a nivel nacional – *INDC*, por sus siglas en inglés – en Varsovia, Polonia (COP 19, 2013);[9] un año después, en Lima, Perú (COP 20, 2014), se acordó el contenido de la información mínima requerida para los INDC. Basado en los elementos producidos en 2014 se produjo el primer texto formal de negociación en febrero 2015; y, pasando por muchas iteraciones durante varias sesiones adicionales de

5 El segundo período de compromisos está establecido en la Enmienda de Doha, que fue adoptada en 2012. Se requiere la ratificación por 144 de las Partes del Protocolo de Kioto; en enero de 2020 el número total de ratificaciones era 136, por lo cual la enmienda todavía no ha entrado en vigor. Sin embargo, los países implementan sus metas de manera voluntaria, según la decisión 1/CMP.8, párrafo 6 (FCCC/KP/CMP/2012/13/Add.1). Por el estado actual de ratificación ver: https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXVII-7-c&chapter=27&clang=_en.

6 Por el estado actual de ratificación ver: https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXVII-7-d&chapter=27&clang=_en.

7 Para más detalles ver Bulmer, J., Doelle, M. y Klein, D. (2017). The Negotiating History of the Paris Agreement. En Klein, D., Carazo, M. P., Doelle, M., Bulmer, J. y Higham, A. (Eds.) The Paris Agreement on Climate Change – Analysis and Commentary (p. 50–73), Oxford: OUP.

8 Ver los Acuerdos de Cancún que se adoptaron por decisiones 1/CP.16, 1/CMP.6 y 2/CMP.6. – Todas las decisiones de las Conferencias son accesibles en las páginas de la secretaría de la CMNUCC: https://unfccc.int/decisions.

9 Decisión 1/CP.19.

negociación, se llegó a la conclusión del Acuerdo final en la Conferencia COP 21 en París, el 12 de diciembre de 2015.

Los años siguientes vieron la entrada en vigor del acuerdo en noviembre de 2016 – en tiempo de récord de 11 meses; la celebración de la primera reunión de la Conferencia de las Partes bajo el Acuerdo de París[10] (CMA 1 en Marrakech, 2016); y la puesta en operación del Acuerdo a nivel internacional mediante negociaciones continuas – proceso que se concluyó, en mayor parte, por la adopción del "Paquete de clima de Katowice": 20 decisiones de la CMA que guían la implementación. Una excepción son las reglas sobre la cooperación voluntaria bajo el artículo 6 del Acuerdo, incluyendo mecanismos del mercado, que, por razones diferentes, no se han podido concluir todavía. (Negociaciones continúan en 2020.)

2. Objetivos y elementos centrales ('arquitectura' del Acuerdo)

2.1. Características centrales

Entre las características centrales del Acuerdo de París están los siguientes aspectos: Primero que todo, el Acuerdo es un instrumento legal multilateral. Su carácter legal es evidente por el requisito de ratificación por parte de los países, su entrada en vigor, y otras 'clausulas finales' típicas de un tratado internacional (como la designación del Secretario General de la ONU como depositario, la existencia de condiciones para denunciar el Acuerdo, la prohibición de reservaciones, etc.). Aún cuando es un tratado vinculante bajo el Derecho internacional público, el "grado" de dicha fuerza vinculante depende de los artículos y sub-artículos, caso por caso.[11] Además, es necesaria la operacionalización de muchos aspectos a través de decisiones de la Conferencia de las Partes/CMA, en las cuales se elaboran aspectos prácticos.[12]

10 La CMA (por sus siglas en inglés: Conference of the Parties serving as the Meeting of the Parties to the Paris Agreement) sirve como la 'COP' del Acuerdo de París.

11 Ver, entre otros, Bodle, R. y Oberthür, S. (2017). The Legal Form of the Paris Agreement and Nature of its Obligations. En: Klein, D. y otros (Eds.) The Paris Agreement on Climate Change (supra nota 7) (p. 91–103).

12 Hasta enero de 2020, esas incluyen las decisiones 1/CP.21 (París 2015), 1–2/CMA.1 (Marrakech 2016), 3–20/CMA.1 (Katowice 2018) y 1–9/CMA.2 (Chile–Madrid 2019).

El Acuerdo fue adoptado "bajo la Convención Marco": Sólo Estados Parte de la Convención pueden ser Parte del Acuerdo de París (art. 20.1).[13] El Acuerdo no cambia ni reemplaza la Convención (tampoco el Protocolo de Kioto), pero desarrolla en más detalle los principios, objetivos y obligaciones generales de la Convención.

2.2. Elementos "de arriba hacia abajo" *("top-down")*

Una característica particular es el diseño del Acuerdo de París en el que se combinan elementos "de arriba hacia abajo" (es decir: elementos negociados y determinados a nivel internacional que guían a todas las Partes) y elementos "de abajo hacia arriba" (elementos que las Partes determinan a nivel nacional, que no son sujetos a una negociación multilateral); lo cual se podría describir como un "diseño híbrido".

2.2.1. Objetivos

Unos de los elementos claves de carácter "de arriba hacia abajo" son los objetivos colectivos del Acuerdo de París. Según el artículo 2, párrafo 1, el propósito común de todas las Partes es el de reforzar la respuesta mundial a la amenaza del cambio climático en el contexto del desarrollo sostenible; eso se expresa en tres objetivos, por áreas temáticas:

(a) Con respecto a lo que referimos como mitigación (es decir, la limitación y reducción de emisiones de GEI) la meta central es mantener el incremento de la temperatura global muy por debajo de los 2°C con respecto a los niveles preindustriales, y proseguir los esfuerzos para limitar ese aumento a 1,5°C (art. 2.1.a). Así se ha especificado el objetivo principal de la Convención (art. 2 CMNUCC, ver arriba). Artículo 4, párrafo 1, del Acuerdo añade el objetivo específico de que las emisiones mundiales deben alcanzar su punto máximo lo antes posible, para alcanzar la neutralidad de emisiones en la segunda mitad del siglo (permitiendo un plazo mayor para países en vías de desarrollo).

(b) Con respecto a la adaptación, la meta es incrementar la capacidad de adaptación a efectos adversos del cambio climático y promover la resiliencia

13 En este artículo, "art. 20.1" (y similar) se utiliza como forma corta para "artículo 20, párrafo 1". A menos que se especifique lo contrario, la indicación de artículos se refiere a los del Acuerdo de París.

al clima y el desarrollo bajo en emisiones de manera que no amenace la producción de alimentos (art. 2.1.b). Esta meta es complementada por el objetivo mundial relativo a la adaptación establecido en el artículo 7, párrafo 1, el cual varios países en vías de desarrollo desean elaborar en términos más concretos.[14]

(c) La tercera parte del propósito consagrado en el artículo 2 del Acuerdo se relaciona con las finanzas y prevé que todos los flujos financieros deben ser compatibles con una trayectoria de bajas emisiones y un desarrollo resiliente al clima (art. 2.1.c). Eso aplica a todos los flujos financieros, pues este tercer objetivo tiene el potencial de impulsar un cambio transformador de las finanzas y las inversiones a escala mundial. Con respecto a la movilización de financiación para el clima, específicamente, la meta son 100 mil millones de dólares al año, valido a partir de 2020 hasta 2025.[15] En noviembre de 2020, la Conferencia de las Partes del Acuerdo de París (CMA 3) iniciará deliberaciones sobre el establecimiento de un nuevo objetivo colectivo cuantificado, el cual de conformidad con el artículo 9, párrafo 3, del Acuerdo, debería representar una progresión con respecto al objetivo actual (es decir, debe ser de un nivel más alto que 100.000 millones de dólares anuales).[16]

2.2.2. Principios

Además de los objetivos que guían la ambición colectiva e individual, el Acuerdo estipula principios que se deben reflejar en la implementación del Acuerdo.

(a) Esos incluyen, en primer lugar, la equidad y el principio de las responsabilidades comunes pero diferenciadas y capacidades respectivas (*CBDR* o *CBDRRC*, por sus siglas en inglés). Notamente, según el artículo 2, párrafo 2, el principio de CBDRRC se aplicará "a la luz de las diferentes circunstancias nacionales"; eso permite una interpretación dinámica de las responsabilidades y las capacidades de los países, que toma en cuenta cambios en el tiempo, en vez de una diferenciación que sea fijada permanentemente en anexos.[17] Sin embargo, el Acuerdo de París claramente

14 Ver la propuesta del Grupo de África de diciembre 2019 para que se incluyera en el programa de la sesión CMA 2 el "Inicio de los trabajos sobre el objetivo mundial relativo a la adaptación a que se hace referencia en el artículo 7, párrafo 1, del Acuerdo de París", FCCC/PA/CMA/2019/1/Add.1, párrafos 1 y 4 a).

15 Decisiones 1/CP.16, párrafo 98; 1/CP.21, párrafo 53.

16 Decisión 14/CMA.1.

17 Entre muchos, ver Voigt, C. y otros (2016). Differentiation in the Paris Agreement. 6 Climate Law, p. 58–74; Rajamani, L. (2017). Guiding Principles and General Obligation (Article 2.2 and Article 3). En: Klein, D. y otros (supra nota 7), p. 131–136.

reconoce la diferenciación entre países desarrollados y países en vías de desarrollo, lo cual se ve reflejado de forma específica en varios artículos. Por ejemplo, los países desarrollados deberán seguir encabezando los esfuerzos de mitigación – adoptando metas absolutas de reducción de emisiones (art. 4.4) – así como liderar los esfuerzos dirigidos a movilizar financiación para el clima (art 9.3); tienen obligaciones financieras de proporcionar recursos a los países en vías desarrollo para prestarles asistencia tanto en mitigación como en adaptación (art 9.1), mientras para otros países eso es voluntario (art 9.2).

(b) Una novedad del Acuerdo de París son los principios de mayor ambición posible y de progresión. Los dos principios aplican a todos los países Partes del Acuerdo y guían las Contribuciones Determinadas a nivel Nacional (CDN), teniendo en cuenta el principio CBDRRC a la luz de las diferentes circunstancias nacionales.

En términos generales, el artículo 3 requiere de todas las Partes del Acuerdo el llevar a cabo esfuerzos *ambiciosos* con miras a alcanzar el propósito del Acuerdo, y que los esfuerzos de todas las Partes representarán una *progresión* a lo largo del tiempo. Más específicamente, según el artículo 4, párrafo 3, la CDN sucesiva de cada Parte debe representar una progresión con respecto a la CDN anterior y debe reflejar su mayor ambición posible. Se entiende que eso incluye el deber de los países con metas absolutas bajo el Protocolo de Kioto o bajo la Convención (metas hasta 2020) de ir más allá en su CDN, así como de comunicar y realizar una CDN de una mayor ambición comparado a su meta bajo el Protocolo o la Convención. El principio de la progresión también aplica específicamente a la movilización de financiación para el clima según el artículo 9, párrafo 3, del Acuerdo.

2.3. Elementos "de abajo hacia arriba" *("bottom-up")*

Mientras los objetivos y principios guían las acciones individuales y colectivas de los países que son Partes del Acuerdo, es cada país el que debe determinar cuál es su contribución al esfuerzo mundial contra el cambio climático. Este elemento "de abajo hacia arriba" es central para el diseño del Acuerdo y fue una precondición de muchos países para aprobar y participar en el Acuerdo. Cualquier obligación en relación con el contenido de las contribuciones, por ejemplo, que las CDN fueran sujetas a negociaciones multilaterales o a aprobación por parte de algún órgano internacional, no hubiera sido aceptable para muchos países.

2.3.1. Contribuciones Determinadas a nivel Nacional (art. 4)

Las Contribuciones Determinadas a nivel Nacional son el elemento clave del Acuerdo. El artículo 4, párrafo 2, requiere que casa país deberá comunicar su CDN, sucesivamente, cada cinco años y debe adoptar medidas internas de mitigación. Inicialmente, los países comunicaron contribuciones *previstas* determinadas a nivel nacional.[18] Las contribuciones previstas se convirtieron en CDN en el momento en que los países presentaron sus respectivos instrumentos de ratificación del Acuerdo, a menos que el respectivo país hubiera decidido otra cosa.[19] Las CDN se pueden acceder en el registro público que lleva la secretaría.[20] En diciembre de 2018, la Conferencia de las Partes (COP 24/CMA 1.3, en Katowice, Polonia) adoptó requisitos básicas para la información y la rendición de cuentas que las Partes deben observar con respecto a sus CDN.[21]

En el año 2020 los países deben actualizar su CDN o comunicar una nueva CDN, de acuerdo con la decisión 1/CP.21 de 2015.[22] Dado el estado actual del sistema climático mundial, y a la luz de la mayor disponibilidad – comparado a la situación en 2015 – de tecnologías limpias, se espera que muchos países aumenten su nivel de ambición.[23]

2.3.2. Formular estrategias a largo plazo (art. 4.19)

Para embarcarse en una transición de la dimensión que es necesaria es esencial planear a largo plazo. Por eso, el Acuerdo de París, en su artículo 4, párrafo 19, prevé que todos los países formulen estrategias a largo plazo para un desarrollo con bajas emisiones de GEI, teniendo presente el artículo 2 con sus tres objetivos. En la adopción del Acuerdo en París, la COP invitó a las Partes a que comuniquen a

18 Ver arriba, parte 1.2.2, sobre las conferencias COP 19 (Varsovia, 2013) y COP 20 (Lima, 2014).
19 Decisión 1/CP.21, párrafo 22.
20 El registro público de las CDN se basa en art. 4.12 del Acuerdo. La secretaría mantiene un registro provisional, según la decisión 1/CP.21, párrafo 30; ver: https://www4.unfccc.int/sites/ndcstaging/Pages/Home.aspx. Ver también decisión 5/CMA.1, párrafo 3. En enero 2020, 184 Partes del Acuerdo habían presentado sus primeras CDN; 2 Partes han presentado su segunda CDN.
21 Decisión 4/CMA.1 y anexos I y II.
22 Decisión 1/CP.21, párrafos 23–24.
23 En 2019, en ocasión de la Cumbre de Acción Climática, 70 países se comprometieron a lograr CDN más ambiciosos en 2020. Sin embargo, como destaca el Secretario General en su informe de 2019, estos 70 países representan menos del 10 por ciento de las emisiones mundiales de GEI; Naciones Unidas (2019). Informe sobre la Cumbre de Acción Climática (supra nota 2), p. 5.

la secretaría, a más tardar en el 2020, sus estrategias a largo plazo.[24] A mediados de enero de 2020, solamente 14 países habían comunicado su estrategia.[25] La Cumbre de Acción Climática de 2019 reforzó la necesidad fundamental de que los países definan y apliquen estrategias a largo plazo coherentes con el objetivo de cero emisiones netas para el 2050.[26] Además, durante la Cumbre, cerca de 70 países se comprometieron a adoptar tal objetivo de neutralidad climática.[27]

2.3.3. Adaptación (art. 7)

Otra característica del Acuerdo de París es que, por primera vez en un tratado del sistema de la CMNUCC, se le ha dado la misma visibilidad a la adaptación que a la mitigación – reconociendo que, para muchos países, incluso para la gran mayoría de países en vías de desarrollo, la prioridad es aumentar la capacidad de adaptación, fortalecer la resiliencia y reducir la vulnerabilidad al cambio climático. Este concepto se refleja no sólo en el segundo objetivo del artículo 2, sino también en el objetivo mundial relativo a la adaptación establecido por el artículo 7, párrafo 1.[28]

Los elementos "de abajo hacia arriba" con respecto a la adaptación incluye la planificación: Cada país debe, cuando sea el caso, emprender procesos de planificación para la adaptación y adoptar medidas, como la formulación o mejora de los planes y políticas de adaptación nivel nacional (art. 7.9).[29] Más allá de lo anterior, el Acuerdo introduce el concepto de la "Comunicación sobre la adaptación": Cada país debería, cuando proceda, presentar y actualizar periódicamente una comunicación sobre la adaptación que pueda detallar prioridades, necesidades de apoyo, planes y acciones (art. 7.10). Los países tienen gran flexibilidad como – mediante cual

24 Decisión 1/CP.21, párrafo 35.
25 Ver la página web de la secretaría: https://unfccc.int/process/the-paris-agreement/long-term-strategies.
26 Naciones Unidas (2019). Informe sobre la Cumbre de Acción Climática (supra nota 2), p. 5.
27 Ver los anuncios y promesas resumido en el Informe sobre la Cumbre de Acción Climática (supra nota 2) y sus anexos 1 y 2.
28 Ver arriba, parte 2.2.1.b). Además, se reconoce que la adaptación es un desafío mundial que incumbe a todos y que es un componente fundamental de la respuesta mundial al cambio climático (art. 7.2); así como también se reconoce el vínculo entre los niveles de mitigación y la necesidad de esfuerzos adicionales de adaptación (art. 7.4).
29 A nivel de la Convención se ha desarrollado amplia información que puede servir de guía a los países en la elaboración de sus planes nacionales de adaptación (NAPs, por sus siglas en inglés). Para mayor información, ver las páginas de NAP Central de la CMNUCC: https://www4.unfccc.int/sites/napc/Pages/Home.aspx#; incluso información sobre planes comunicados por varios países y directrices técnicas para el proceso del plan nacional de adaptación.

vehículo – presentan sus comunicaciones (art. 7.11); muchos países han incluido un componente de adaptación en su CDN.[30]

2.4. Medios de apoyo

Al Acuerdo de París reconoce la necesidad de apoyar a las Partes que son países en desarrollo para lograr la aplicación efectiva del Acuerdo – tanto en general (art. 3) como también con respecto a las CDN, a la adaptación y a la transparencia (arts. 4.5, 7.13 y 13.14, en particular).[31] La financiación, la transferencia de tecnología y el fomento de la capacidad siempre fueron parte del 'paquete' de negociación.[32] No solamente son una reflexión del principio de CBDRRC, sino también – particularmente en el contexto de las CDN – de la realidad de que un aumento del apoyo prestado permitiría a los países en vías de desarrollo acrecentar la ambición de sus medidas. Las obligaciones y expectativas de las Partes con respecto a la financiación, transferencia de tecnología y el fomento de capacidades se encuentran en los artículos 9, 10 y 11 del Acuerdo.

2.4.1. Finanzas (art. 9)

Los países desarrollados deben proveer financiamiento a los países en vías de desarrollo para prestarles asistencia tanto en la mitigación como en la adaptación. Eso incluye proporcionar recursos financieros (apoyo financiero directo, en cumplimiento de sus obligaciones en virtud de la Convención), y movilizar financiación para el clima a partir de una gran variedad de fuentes, instrumentos y cauces (arts.

30 De manera similar a las CDN, las comunicaciones sobre la adaptación deberán inscribirse en un registro público que llevará la secretaría, según art. 7.12; ver también las decisiones 9/CMA.1 y 10/CMA.1, y arriba, supra nota 19. Desafortunadamente, en la reciente Conferencia de las Partes (COP 25/CMA 2), convocado en Madrid en diciembre de 2019, los negociadores no lograron un acuerdo para confirmar el prototipo del registro público para las comunicaciones sobre la adaptación (que fue elaborado por la secretaría según la decisión 10/CMA.1, párrafo 4); implica que la Conferencia siguiente (COP 26/CMA 3, en Glasgow, Reino Unido) tendrá que volver al tema en noviembre 2020.

31 Los artículos 4.5, 7.13 y 13.14 del Acuerdo estipulan que se prestará apoyo a las Partes que son países en desarrollo para la aplicación del artículo al respecto, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 9, 10 y 11 del Acuerdo. (Ver también arts. 7.6; 8.3-8.4; 13.15).

32 Ver el mandato de Durban, decisión 1/CP.17, párrafo 5. El proceso del Plan de Acción de Bali y sus resultados también reflejan el entendimiento que las áreas de mitigación, adaptación y medios de implementación y apoyo para países en vías de desarrollo (en términos de financiación, tecnología y fomento de capacidades) se negociarían juntos como paquete; y esos elementos se basan en la Convención misma.

9.1 y 9.3). Se complementa con obligaciones bajo un sistema mejorado de transparencia con respecto al apoyo (ver abajo, parte 2.6.1).

Desde la perspectiva institucional, es importante que el Acuerdo de París incorpora la totalidad de las instituciones financieras que existen bajo la Convención, en particular, el Mecanismo Financiero de la Convención – con las entidades encargadas de su funcionamiento: el Fondo Verde para el Clima (*GCF*) y el Fondo para el Medio Ambiente Mundial (*GEF*).[33] El Fondo de Adaptación, creado bajo el Protocolo de Kioto, también sirve al Acuerdo de París.[34]

2.4.2. Tecnología (art. 10)

Además, las Partes del Acuerdo se comprometen a fortalecer su cooperación en el desarrollo y la transferencia de tecnología para mejorar la resiliencia al cambio climático y reducir las emisiones de GEI.[35] Se establece un marco tecnológico que impartirá orientación general al Mecanismo Tecnológico – con sus dos componentes: el Comité Ejecutivo de Tecnología (*TEC*) y el Centro y Red de Tecnología del Clima (*CTCN*).[36] Este marco tecnológico fue definido y puesto en operación en la Conferencia de Katowice (COP 24/CMA 1.3).[37]

2.4.3. Fomento de capacidad (art. 11)

Las Partes también acuerdan cooperar para mejorar la capacidad de las Partes que son países en desarrollo de aplicar el presente Acuerdo. Los países desarrollados

33 Incluyendo el Fondo para los Países Menos Adelantados y el Fondo Especial para el Cambio Climático, administrados por el Fondo para el Medio Ambiente Mundial; decisión 1/CP.21, párrafo 58. Para más información sobre los fondos ver: https://www.greenclimate.fund (sobre el GCF), y https://www.thegef.org (sobre el GEF).

34 Decisiones 13/CMA.1 y 1/CMP.14. El Fondo de Adaptación estará al servicio del Acuerdo de París de manera exclusiva una vez que se disponga de la parte de los fondos devengados en virtud del artículo 6, párrafo 4, del Acuerdo de París. – Eso requiere la operacionalización del Mecanismo del artículo 6, párrafo 4, una tarea aún pendiente después de que las Partes no llegaron a un acuerdo sobre las normas bajo el artículo 6 durante la Conferencia reciente (CMA2) en Madrid.

35 Art. 10.2.

36 Art. 10.4. El Mecanismo Tecnológica fue creado bajo la Convención y está sirviendo al Acuerdo de París; ver decisiones 1/CP.16, párrafos 117–123; 1/CP.21, párrafos 66–68; y art. 10.3 del Acuerdo. Por más información ver https://unfccc.int/ttclear; y las páginas web del TEC: https://unfccc.int/ttclear/tec, y del CTCN: https://www.ctc-n.org.

37 Por decisión 15/CMA.1. Ver también decisión 16/CMA.1 sobre la evaluación periódica del Mecanismo Tecnológico.

deberían aumentar el apoyo prestado a las actividades de fomento de la capacidad en las Partes que son países en desarrollo, en términos de mitigación, adaptación, tecnología y acceso a financiamiento.[38] Con respecto a los arreglos institucionales, se decidió, en la recién Conferencia en Madrid, que el Comité de París sobre el Fomento de la Capacidad (creado bajo la Convención) estará al servicio del Acuerdo de París de conformidad con su propósito y su mandato.[39]

2.5. Otros elementos

Otros elementos importantes en la arquitectura del Acuerdo de París incluyen:

- Medidas para conservar y aumentar los sumideros y depósitos de GEI, incluidos los bosques, según artículo 5: Mediante este artículo también se incorpora el conjunto de decisiones sobre "*REDD-plus*"[40] al Acuerdo de París;
- Los "enfoques cooperativos" previstos en el artículo 6 en forma de tres componentes – la cooperación voluntaria (que entrañe transferencia internacional de resultados de mitigación, art. 6.2–6.3), un nuevo Mecanismo internacional (para contribuir a la mitigación y apoyar el desarrollo sostenible, art. 6.4–6.7), y enfoques del desarrollo sostenible no relacionados con el mercado (art. 6.8–6.9). Desafortunadamente, no ha sido posible lograr un acuerdo sobre las reglas de operación de estos tres componentes en la Conferencias CMA 1.3 y CMA 2 en Katowice y Madrid; las cuales continuarán siendo objeto de negociación en 2020.
- El reconocimiento, por primera vez en un tratado internacional, de la importancia de evitar, reducir al mínimo y afrontar las pérdidas y los daños relacionados con los efectos adversos del cambio climático: en el artículo 8, las Partes se comprometen a mejorar la comprensión, la acción y el apoyo con respecto a las pérdidas y los daños, y a cooperar, incluso mediante el Mecanismo Internacional de Varsovia sobre Pérdidas y Daños

38 Art. 11.3.

39 Decisión 3/CMA.2. Para el propósito y el mandato del Comité ver decisiones 1/CP.21, párrafos 71–74, y 2/CP.22, anexo.

40 El término de "REDD-plus" se refiere, en breve, a enfoques de política y los incentivos positivos para reducir las emisiones debidas a la deforestación y la degradación de los bosques. El conjunto de decisiones que guían esos enfoques y sus aspectos metodológicos complejos incluye, notablemente, al Marco de Varsovia para REDD-plus (decisiones 9/CP.19–15/CP.19) y a las decisiones de París al respecto (decisiones 16/CP.21–18/CP.21); ver: https://unfccc.int/topics/land-use/workstreams/reddplus .

(*WIM*).[41] Los debates relacionados con la gobernanza del WIM – sobre todo la cuestión cual debe ser su órgano primario de supervisión (la COP, la CMA, o ambas) – todavía no han llegado a su conclusión.[42]

2.6. Mecanismos y el "ciclo de ambición" (diseño híbrido: combinación de "*bottom-up*" y "*top-down*")

La clave del diseño del Acuerdo de París es la manera como combina los elementos "de abajo hacia arriba" (*bottom-up*) con los elementos "de arriba hacia abajo" (*top-down*). La pregunta esencial es: ¿Cómo asegurar (1) que las Partes cumplan con sus obligaciones y las expectativas formulados por el Acuerdo y (2) que el esfuerzo colectivo agregado de todas las Partes corresponda a lo que se requiere para alcanzar el objetivo común, de acuerdo con la ciencia?

Con el fin de asegurar eso, el Acuerdo de París establece tres mecanismos o arreglos institucionales que se complementan: el marco de transparencia, el balance mundial y el mecanismo para facilitar la aplicación y promover el cumplimiento con el Acuerdo. Por medio de esos tres mecanismos, en conjunto con los principios ilustrados anteriormente (mayor ambición posible y progresión), el Acuerdo aspira a iniciar lo que se puede denominar como un "ciclo de ambición" con la intención de llevar a la comunidad internacional cada vez más cerca de alcanzar el objetivo consagrado en el artículo 2 – hasta que dicha meta se realice en plenitud.

2.6.1. Marco de transparencia para las medidas y el apoyo (art. 13)

En su artículo 13, el Acuerdo establece un marco de transparencia con el fin de fomentar la confianza mutua y de promover la aplicación efectiva del Acuerdo – tanto

41 Art. 8.3. El Mecanismo Internacional de Varsovia (WIM, por sus siglas en inglés) con su Comité Ejecutivo fue creado en 2013 por decisión 2/CP.19; para más información https://unfccc.int/topics/adaptation-and-resilience/workstreams/approaches-to-address-loss-and-damage-associated-with-climate-change-impacts-in-developing-countries

42 Ver decisiones de la Conferencia COP 25/CMA 2 (diciembre 2019) con respecto al WIM: decisiones 2/CP.25, párrafo 2, y 2/CMA.2, párrafo 47. No obstante, los países lograron un acuerdo sobre muchos aspectos de importancia práctica, como, por ejemplo, el establecimiento de la red de Santiago (Santiago network) para evitar, reducir al mínimo y afrontar las pérdidas y los daños (como parte del WIM); ver decisión 2/CMA.2, párrafo 43, entro otros.

con respecto a las medidas que las Partes tomen, como al apoyo que se proporciona a las Partes que son países en desarrollo. Los elementos esenciales de este marco de transparencia son la información que cada país debe presentar regularmente y la revisión de esa información.

Todo Estado Parte del Acuerdo debe presentar un informe cada dos años, a partir de 2024 a más tardar. Ese "informe bienal de transparencia" debe incluir: a) un informe sobre el inventario nacional de las emisiones de GEI del país; b) la información necesaria para hacer un seguimiento de los progresos alcanzados en el cumplimiento de su CDN; c) información relativa a los efectos del cambio climático y la adaptación, según proceda (es decir, presentación de esta información no es obligatoria). Con respeto al apoyo, d) las Partes que son países desarrollados deberán suministrar información sobre el apoyo financiero, tecnológico y de fomento de capacidades prestado;[43] y e) las Partes que son países en desarrollo deberían proporcionar información sobre el apoyo requerido y recibido. Los detalles de los informes se negociaron durante los años 2016-2018 y se adoptaron por la Conferencia de Katowice (2018) como parte de las modalidades, procedimientos y directrices para el marco de transparencia.[44]

Luego, la información comunicada por cada Parte se revisa:[45] La información antes mencionada bajo las letras a), b) y d) – es decir, sobre los inventarios, los progresos en cumplir con la CDN, y el apoyo prestado – se someterá a un examen técnico efectuado por expertos. Además, cada Parte participará en un examen facilitador y multilateral de los progresos alcanzados en sus esfuerzos relacionados con lo dispuesto en el artículo 9 (financiación para el clima), así como en la aplicación y el cumplimiento de su respectiva CDN.

El Acuerdo pone énfasis en la necesidad de apoyo para aumentar la capacidad de transparencia de países en vías de desarrollo (art. 13.14–13.15). Entre otro, se estableció la Iniciativa de Fomento de la Capacidad para la Transparencia (*CBIT*, por sus siglas en inglés), administrada por el Fondo para el Medio Ambiente Mundial, con el fin de mejorar la capacidad institucional y técnica de los países en vías de desarrollo para cumplir con los requisitos reforzados de transparencia del Acuerdo de París.[46]

43 Las demás Partes que proporcionen apoyo deberían suministrar también esa información, art. 13.9 y decisión 18/CMA.1, anexo, párrafo 10 (d).

44 Decisión 18/CMA.1, ver capítulos II–VI del anexo de la decisión.

45 Según art. 13.12–13.13 y decisión 18/CMA.1, anexo, capítulos VII y VIII.

46 Decisión 1/CP.21, párrafos 84–85. En Katowice, la CMA pidió al Fondo para el Medio Ambiente Mundial que siga apoyando el funcionamiento de la Iniciativa; Decisión 18/CMA.1, párrafo 11. Según una publicación de noviembre de 2019, la Iniciativa estaba apoyando a 58 proyectos en 54 países en vías de desarrollo en aquel momento: GEF (2019). The Capacity-building Initiative for Transparency (CBIT). Recuperado de https://www.thegef.org/topics/capacity-building-initiative-transparency-cbit.

2.6.2. Balance Mundial (*Global Stocktake,* art. 14)

El Balance Mundial (*Global Stocktake*), una innovación del Acuerdo de París, representa el núcleo del "ciclo de ambición" que el Acuerdo aspira poner en marcha. El artículo 14 lo define como un balance de la aplicación del Acuerdo para determinar el avance colectivo en el cumplimiento de su propósito y de sus objetivos a largo plazo. Es un proceso comprensivo que examina el progreso colectivo bajo el Acuerdo, sobre todo en las esferas temáticas de mitigación, adaptación, medios de aplicación y apoyo, a la luz de la equidad y de la mejor información científica disponible.[47] El resultado aportará información no sólo al público en general, sino también a las Partes para que actualicen y mejoren sus medidas y su apoyo, y aumenten la cooperación internacional relacionada con el clima.[48] Así debe informar al siguiente ciclo de CDN que los países deben comunicar cada cinco años (siempre dentro de 2 años después de cada balance mundial).

En un sistema donde cada participante determina a nivel nacional y de manera individual su contribución al objetivo común, es imprescindible un mecanismo con el cual se agreguen regularmente los esfuerzos individuales y sus efectos, y que el mundo pueda darle seguimiento al grado del avance colectivo, con el fin de crear una dinámica para aumentar la ambición colectiva e individual. Igualmente es imprescindible una buena base de información, incluyendo información sobre los esfuerzos de las Partes en las áreas temáticas del Acuerdo, así como la mejor información científica.[49]

El primer Balance Mundial se llevará a cabo en 2022–2023. Según las modalidades definidas por la decisión 19/CMA.1, el proceso incluye tres fases: la recopilación y preparación de información, la evaluación técnica, y el examen de los productos. Se usarán modalidades de un diálogo técnico y un grupo de contacto bajo los Órganos Subsidiarios (componente de carácter más político que técnico); esa combinación se basa primariamente en el modelo de la Revisión del objetivo mundial a largo plazo que se llevó a cabo en 2013–2015.[50]

47 Art. 14.1; decisión 19/CMA.1, párrafo 6 b).

48 Art. 14.3. El resultado del balance mundial – y los productos de sus tres componentes – también deberían resumir las oportunidades y los retos asociados a la intensificación de las medidas y el apoyo, así como las lecciones aprendidas y las buenas prácticas; ver decisión 19/CMA.1, párrafo 13.

49 La decisión 19/CMA.1, en sus párrafos 36 y 37, identifica un amplio conjunto de fuentes específicos de información, documentos que agregan la información, así como informes y comunicaciones de otros organismos, organizaciones e interesados.

50 Además, el Balance Mundial añade eventos de alto nivel (presididos por un comité de alto nivel integrado los presidentes de la Conferencia de las Partes (CMA) y de los Órganos Subsidiarios); decisión 19/CMA.1, párrafo 33.

Figura 1. El "Ciclo de ambición" con sus componentes:
Objetivos de los art 2.1.a y 4.1; ciclo de preparar y comunicar CDN;
Balance Mundial. D. Klein (2019).

2.6.3. Comité para facilitar la aplicación y promover el cumplimiento del Acuerdo (art. 15)

El marco de transparencia y el Balance Mundial son complementados por un mecanismo para facilitar la aplicación y promover el cumplimiento del Acuerdo. Como es previsto por el artículo 15, el mecanismo consiste en un Comité integrado por 12 expertos (más 12 miembros suplentes), el cual debe operar de una manera facilitadora, no contenciosa y no punitiva, y debe prestar especial atención a las respectivas circunstancias y capacidades nacionales de las Partes.[51]

Las modalidades y procedimientos que se adoptaron en 2018, prevén cuatro situaciones ante las cuales procedería la iniciación de un examen por parte del Comité: 1) bajo iniciativa propia de una Parte (cuando esa se dirige al Comité con respecto a su propia aplicación y/o cumplimiento de cualesquiera disposiciones del Acuerdo); 2) cuando una Parte no haya comunicado o mantenido una CDN (en virtud del art. 4), no haya presentado informes o comunicaciones obligatorios (en virtud del art. 13 o del art. 9), o no haya participado en el examen facilitador

51 Art. 15.2. Ver también los principios elaborados en decisión 20/CMA.1, párrafo 19, que guiarán al Comité al ejercer sus funciones.

y multilateral; 3) en caso de discrepancias importantes y persistentes con respecto a la información presentada bajo el marco de transparencia (en este caso se requiere el consentimiento de la Parte); o 4) cuando el Comité detecte la existencia de cuestiones de carácter sistémico que afecten a varias Partes en relación con la aplicación y el cumplimiento del Acuerdo.[52]

Aun cuando las posibilidades de evaluar situaciones por parte del Comité son limitadas, y las medidas disponibles al Comité sean solamente de carácter facilitador,[53] el Comité representa un elemento importante complementario al marco de transparencia y al Balance Mundial. Gracias a los remedios a nivel individual a su disposición, así como a su posibilidad de identificar problemas sistémicos, el Comité podría reforzar y respaldar efectivamente a dichos arreglos institucionales. Queda por verse la efectividad del Comité en la práctica en los años venideros; el primer paso será el desarrollo de su reglamento en 2020.[54]

3. Del dicho al hecho – desafíos y perspectivas

Después de este resumen de los principales elementos y funciones del Acuerdo de París, echaremos ahora un vistazo a cómo funciona el Acuerdo en la práctica, cómo sus elementos y mecanismos logran resultados prácticos y cuáles son los próximos pasos.

3.1. Dirección de viaje: Los objetivos y la ciencia

Los objetivos son claros: mantener el aumento de temperatura muy debajo de 2°C y proseguir esfuerzos para limitarlo a 1,5ºC, lograr que las emisiones mundiales de GEI alcancen su punto máximo lo antes posible, y reducirlas rápidamente para alcanzar neutralidad de emisiones en la segunda mitad del siglo.[55] Esos objetivos

52 Decisión 20/CMA.1, párrafos 20, 22 a), 22 b), y 32.

53 Con respecto a las medidas que el Comité puede adoptar, ver decisión 20/CMA.1, párrafos 28–31.

54 En diciembre de 2019 se eligieron los primeros miembros del Comité. En 2020, el Comité debe elaborar un reglamento (rules of procedure) y someterlo a la aprobación de CMA 3, en noviembre de 2020; ver decisión 20/CMA.1, párrafos 17–18.

55 Arts. 2 a) y 4.

han sido concretados por científicos a través de distintos escenarios y trayectorias de reducciones de emisiones muy concretos.[56]

Al mismo tiempo, la ciencia nos da una imagen cada vez más clara del estado del clima y de la dirección a la que nos dirigimos con los compromisos contenidos en las CDN actuales. Ya en 2015 y 2016, con los *INDC* frescos sobre la mesa, el informe de síntesis de la secretaría de la CMNUCC señaló que si bien el mundo está ciertamente mejor que sin los *INDC*, hay una brecha muy significativa en las promesas existentes y las trayectorias que deberían seguir las emisiones mundiales para mantener nuestra meta colectiva de temperatura a largo plazo al alcance de la mano.[57] Desde entonces, esta brecha se ha calculado sobre la base científica más actualizada y los resultados son publicados regularmente por el PNUMA en forma del llamado Informe sobre la Disparidad en las Emisiones (*Emissions Gap Report*).

El informe más reciente del PNUMA de noviembre de 2019 confirma que hay una gran disparidad entre las emisiones mundiales totales que se esperan para el 2030 según los escenarios basados en las CDN y las que se prevén si se siguieran trayectorias que limitasen el calentamiento global entre 2 y 1,5°C. Según las estimaciones del PNUMA, cumplir plenamente las CDN crearía (para el 2030) una disparidad de 15 GtCO2e (rango de 12 a 18 GtCO2e) con respecto al escenario de 2°C. La disparidad en las emisiones entre las que resultarían bajo las CDN actualmente existentes y la trayectoria de 1,5°C se sitúa en torno a las 32 GtCO2e (rango de 29 a 35 GtCO2e).[58]

Estos datos nos resaltan a la vista que se requieren esfuerzos acelerados a todos los niveles – incluyendo al nivel internacional, regional, nacional y subnacional (estados, municipios, comunidades locales, etc.) – y por todos los actores: gobiernos, el sector privado y financiero, organizaciones no gubernamentales y ciudadanos (incluso en su rol como consumidores, accionistas, trabajadores y empleados, votantes en elecciones públicas, etc.) para lograr limitar el calentamiento global tanto a 2°C como a 1,5°C.

3.2. Nivel internacional

A nivel internacional hemos visto la adopción del Acuerdo de París en 2015, su entrada en vigor en 2016 y su puesta en operación (en su mayor parte) en los años 2018 y 2019 (ver las partes 1 y 2 arriba). La mayoría de las reglas del juego se han

56 Ver, entre otros, IPCC (2018) (supra nota 1).
57 CMNUCC (2016). Efecto agregado de las contribuciones previstas determinadas a nivel nacional: informe actualizado. Informe de síntesis de la secretaría. FCCC/CP/2016/2.
58 PNUMA (2019) (supra nota 3).

definido y son claras. Con el inicio del año 2020 hemos entrado plenamente a la implementación del Acuerdo.

Un elemento clave, como es evidente de la ciencia y las informes antes mencionados, es la necesidad de aumentar la ambición y de acelerar la acción climática. Con el fin de empujar ese proceso al nivel global, el Secretario General de la ONU convocó la Cumbre sobre la Acción Climática. En septiembre 2019, llamó a todos los líderes mundiales para que acudieran a Nueva York y presentaran planes concretos y realistas para mejorar sus contribuciones concretas a nivel nacional para el 2020.[59]

La cumbre reforzó la necesidad de reducir las emisiones de GEI, sobre todo de dióxido de carbono (CO_2), a un 45% en los próximos diez años (hasta 2030) y alcanzar cero neto en 2050. La "Alianza para la Ambición Climática" anunciada en la Cumbre por Chile incluye 280 miembros (incluidos más de 60 países junto con regiones, ciudades, empresas e inversionistas) que se comprometieron a lograr la neutralidad de carbono.[60] En diciembre de 2019, también el Consejo Europeo acordó que la Unión Europea se convertirá en neutral en materia climática para el 2050.[61]

Pero eso no será suficiente. Muchos más países, sobre todo los principales emisores, tendrán que reflejar lo que implican los datos científicos para los compromisos tanto a corto (2020/2025) y mediano plazo (2030) en sus CDN, como en sus estrategias a largo plazo (hasta 2050). Para lograrlo se requerirá de una transformación social y económica urgente y sin precedentes.

La más reciente Conferencia de las Partes (COP 25/CMP 15/CMA 2), presidida por Chile, fue celebrada del 2 al 13 de diciembre de 2019 en Madrid. En sus principales decisiones las Partes expresan su preocupación por el estado del sistema climático mundial, reconocen la creciente urgencia de aumentar la ambición y urgen a resolver el desfase entre los esfuerzos agregados de mitigación de las Partes y las trayectorias de emisiones compatibles con el objetivo de 2/1,5°C.[62] También se instó a las Partes a que tomen en consideración el desfase mencionado con miras de reflejar la máxima ambición posible cuando comuni-

59 Naciones Unidas, Cumbre sobre la Acción Climática (2019). Información recuperada de https://www.un.org/es/climatechange/un-climate-summit-2019.shtml; ver también el informe, supra nota 2.

60 Ver arriba, supra notas 2 y 27.

61 Consejo Europeo (2019). Conclusiones adoptadas por el Consejo Europeo, 12 de diciembre de 2019, párrafos 1–11. Recuperado de https://www.consilium.europa.eu/media/41792/12-euco-final-conclusions-es.pdf. Ver sobre la estrategia climática a largo plazo de la UE: Presidency of the Council (2019). EU Long-term Climate Strategy. Recuperado de https://eu2019.fi/en/backgrounders/climate-strategy.

62 Decisiones 1/CP.25, párrafos 3–4 y 8, y 1/CMA.2, párrafos 2–5.

quen o actualicen su CDN en 2020 (en respuesta a la petición de la decisión de París, 1/CP.21, párrafos 23 y 24).[63]

Sin embargo, la Conferencia ha sido criticada por no acordar señales más claras de ambición. También se lamenta que no se logró, por segunda vez después de la COP en Katowice, ponerse de acuerdo sobre las reglas para hacer operativo el artículo 6 del Acuerdo (sobre enfoques cooperativos, ver arriba).[64] Las negociaciones en muchas áreas temáticas – como el financiamiento para el clima, pérdidas y daños, transparencia y adaptación – fueron difíciles y prolongadas, y produjeron ya sea pocos resultados o resultados de poca ambición.

Es evidente que la situación geopolítica sigue siendo difícil, en particular para tomar decisiones consensuales, como es requerido en el marco de la CMNUCC y el Acuerdo de París. En los últimos años se ha podido observar a varios gobiernos nacionales que están abiertamente en contra de una política seria para combatir el cambio climático, siendo poco probable que estos actualicen su CDN para mejorar la ambición en 2020. El sistema del Acuerdo de París depende de la voluntad política de los Estados Miembros (gobiernos nacionales) de tomar medidas eficaces, prestar apoyo a los que lo necesiten y, cada vez más, acelerar la implementación e incrementar su nivel de ambición.

En este contexto, el proceso multilateral en el marco de las Naciones Unidas sobre el cambio climático seguirá siendo sumamente importante en el futuro. Esto no sólo para negociar reglas técnicas adicionales, revisar las existentes y mantenerlas al día, sino también para supervisar y guiar a la implementación por parte de los países y al trabajo de las numerosas instituciones y grupos de expertos – en las áreas de mitigación, adaptación, financiamiento, tecnología, fomento de capacidad, transparencia, cumplimiento, pérdidas y daños, repercusiones de medidas de respuesta, comunidades locales y pueblos indígenas, asuntos relacionadas con los países menos adelantados, y otros. Además, el ciclo del Balance Mundial y el correspondiente ciclo de comunicación de las nuevas o actualizadas CDN cada cinco años residen en el centro del proceso multilateral y son el corazón del Acuerdo de París. Al mismo tiempo es esencial que la comunidad científica, la sociedad civil y el público tome parte y contribuya a este proceso, para que sea no sólo un ejercicio de contabilidad en papel, sino que faculte a los países y todos los actores para que tomen medidas más ambiciosas y decisivas contra el cambio climático.[65]

63 Decisión 1/CMA.2, párrafo 7.
64 Ver decisión 9/CMA.2.
65 Al respecto ver, por ejemplo, la iniciativa Independent Global Stocktake (iGST): https://www.climateworks.org/independentglobalstocktake.

3.3. Nivel nacional

2020 debe ser un año de grandes hitos. Como antes mencionado, es la primera vez que los países deben comunicar CDN nuevas o actualizadas. A la luz del estado del sistema climático mundial es imprescindible que se refuercen las CDN de forma dramática. Basados en los informes del IPCC y del PNUMA, los países deberían triplicar la envergadura de sus CDN si quieren mantenerse por debajo de los 2 °C; para alcanzar el objetivo de 1,5°C las contribuciones tendrán que ser cinco veces más ambiciosas.[66] En noviembre de 2020, la próxima Conferencia de las Partes (COP 26/CMP 16/CMA 3), que tomará lugar en el Reino Unido, será la ocasión para demonstrar que los países toman en serio sus responsabilidades bajo el Acuerdo y las decisiones que ellos mismos adoptaron, y a sus responsabilidades ante el planeta y las generaciones presentes y futuras.

Al mismo tiempo, todos los países deben pasar al modo de implementación, y acelerarla. Es esencial que se traduzcan las CDN, los planes de adaptación y otros planes y medidas climáticas a la realidad, incluso por medio de formular y diseñar (o revisar y rediseñar) leyes, reglamentos, marcos institucionales, medidas presupuestarias, fiscales y financieras, y otros actos. Eso no significa nada menos que movilizar a todos los sectores de la economía y la sociedad y embarcarse en un proceso de transición – transición energética, transición del transporte, transición de industrias, transición del sector agrícola, transición del sector forestal, y mucho más.

Asimismo, el 2020 es el año en el cual todos los países deberán formular y comunicar sus estrategias a largo plazo para un desarrollo con bajas emisiones de GEI.[67] Habrá que esperar que más países adopten una meta nacional de cero neto en 2050 (o antes) y formulen una estrategia al respecto.

3.4. Otros niveles y actores

Mientras tanto, la acción climática está avanzando bajo la iniciativa de otros actores. Una amplia variedad de actividades, compromisos, promesas, alianzas de acción y actividades se están anunciando cada mes, cada semana, cada día. Estos se unen bajo el concepto de Acción Climática, con la gran mayoría de

66 PNUMA (2019) (supra nota 3); IPCC (2018) (supra nota 1).
67 Art 4.19; decisión 1/CP.21, párrafo 35. Ver arriba, parte 2.3.2.

actividades y promesas registradas en el portal electrónico mantenido por la secretaría de la CMNUCC.[68]

Compañías,[69] inversionistas,[70] alianzas de inversionistas y empresas,[71] ciudades y gobiernos locales[72] han hecho declaraciones conteniendo compromisos para la reducción de emisiones (con metas para 2025 o 2030, por ejemplo), para alcanzar la neutralidad de carbono (hasta 2040, 2045 o 2050), así como para financiación para el clima, adaptación y resiliencia. Muchas ciudades, varios estados federales y otros actores subnacionales han declarado una 'emergencia climática' y están adoptando sus proprias metas de reducción de emisiones y desarrollando planes estratégicos.[73] Es importante destacar que la gran mayoría de proyectos y planes no sólo beneficia el clima, sino típicamente tiene beneficios en otras esferas importantes, como la salud, biodiversidad, reducción de la pobreza, inclusividad y equidad, y a menudo mejora la calidad de vida en ciudades (o la zona a que aplique).[74]

En las conferencias de cambio climático bajo la CMNUCC el enfoque cae cada vez más sobre la implementación y la acción climática.[75] De mismo modo, otras conferencias e iniciativas internacionales y regionales, como la cumbre del

68 UNFCCC, Global Climate Action, ver: https://climateaction.unfccc.int.

69 Usar el filtro por "Compañías" en la página web sobre "Acción Climática" (supra nota 68): https://climateaction.unfccc.int/views/stakeholders.html?type=companies.

70 Ver, por ejemplo, la Alianza neta de propietarios de activos cero (Net-Zero Asset Owner Alliance): https://www.unepfi.org/net-zero-alliance.

71 Una de las más grandes es la Acción Climática 100+ (Climate Action 100+), una iniciativa de más de 370 inversionistas (con más de 35 billones de dólares en activos colectivamente bajo gestión), lanzada en 2017 para impulsar a las compañías con mayores emisiones de GEI en el mundo que tomen medidas contra el cambio climático; ver: http://www.climateaction100.org.

72 Alianzas importantes incluyen C40 (ver: www.c40.org) e ICLEI (ver: www.iclei.org) – ambos entre los socios fundadores del Pacto Mundial de Alcaldes por el Clima y la Energía (Global Covenant of Mayors for Climate and Energy), ver: https://www.globalcovenantofmayors.org. El Programa de las Naciones Unidas para los Asentamientos Humanos (UN-Habitat) promueve el desarrollo de ciudades, pueblos y comunidades sostenibles, incluyendo la planificación urbana frente al cambio climático, ver: https://unhabitat.org/topic/climate-change y la iniciativa "Planners for Climate Action" lanzada en COP 23 en 2017.

73 Más que 1,300 jurisdicciones en 26 países habían declarado una emergencia climática a principios de enero de 2020. Las poblaciones cubiertas por esas jurisdicciones ascienden más que 800 millones de ciudadanos. Información recuperada de https://climateemergencydeclaration.org/climate-emergency-declarations-cover-15-million-citizens (28 de enero de 2020).

74 Para ejemplos de sinergias y beneficios segundarias (co-benefits) ver, por ejemplo, Ashden (autores: Jones, E. Jenkinson, C. y Brammer, S.). Climate Action Co-Benefits Toolkit. Recuperado de https://www.ashden.org/programmes/co-benefits.

75 Por ejemplo, sobre los eventos durante la COP 25 en Madrid ver: https://unfccc.int/climate-action/events/global-climate-action-at-cop-25-full-programme (también ver: https://climateaction.unfccc.int/views/events-cop25.html).

Secretario General en 2019,[76] el Foro Económico Mundial en Davos,[77] las semanas regionales del clima[78] e iniciativas privadas como *Countdown* de TED y otros[79] contribuyen cada vez más a impulsar y acelerar acciones y soluciones que van más allá, y de manera más rápida, que las llevadas a cabo por gobiernos nacionales. Hay millones de maneras – para todos y todas – de participar en la transición global, superar la crisis climática y construir el futuro que queremos ver.[80]

4. Conclusión

Con la mayor parte del Acuerdo puesto en funcionamiento, los países tienen que pasar a la implementación, acelerarla y, a la luz de la crisis climática global, aumentar su ambición. Si bien no todos los gobiernos habrán asumido el reto de la misma manera, vemos un compromiso cada vez mayor por parte de una creciente gama de actores en las sociedades y economías del mundo que son conscientes de la urgencia, la necesidad y las oportunidades de participar en la transición global – y de las millones de maneras de contribuir a ella.

76 Infra nota 2.
77 World Economic Forum, ver: https://www.weforum.org.
78 Regional Climate Weeks, ver: https://www.regionalclimateweeks.org.
79 Countdown, una iniciativa de TED y Future Stewards, trabaja con una red de organizaciones (YouTube, C40, Global Covenant of Mayors, y otros) para movilizar acciones para el clima; organiza una cumbre el 10 de octubre de 2020 en Bergen, Noruega. Información recuperada de https://countdown.ted.com.
80 Ver: Figueres, C. y Rivett-Carnac, T. (2020). The Future we choose – Surviving the Climate Crisis (publicación prevista para finales de febrero de 2020). Información recuperada de https://wechoosethefuture.com.

10. La Ley General de Cambio Climático mexicana, tras la entrada en vigor del Acuerdo de París

Tania García López

Sumario

1. Introducción. 2. El Acuerdo de París y los compromisos adquiridos por México. 3. La Ley General de Cambio Climático y la distribución de competencias en materia ambiental. 4. Conclusiones

Resumen

El Acuerdo de París, firmado por México en el año 2016, ha supuesto importantes cambios en el marco jurídico mexicano para la protección de la atmósfera, especialmente en la Ley General de Cambio Climático, la cual ha sido reformada en 2018 para reflejar en su articulado los compromisos adquiridos por México con la firma de este tratado internacional.

Este trabajo estudia las principales reformas que se han dado en dicha Ley y reflexiona sobre las consecuencias jurídicas de éstas, especialmente sobre la distribución de competencias en el país en materia de lucha contra el cambio climático.

Palabras clave: Acuerdo de París; Ley General de Cambio Climático.

Abstract

The Paris Agreement, signed by Mexico in 2016, has led to important changes in the Mexican legal framework for the protection of the atmosphere, especially in the General Law on Climate Change, which has been reformed in 2018 to reflect in its articles the commitments acquired by Mexico with the signing of this international treaty.

This paper studies the main reforms that have occurred in this Law and reflects on the legal consequences of these, especially on the distribution of competences in the country in the fight against climate change

Key words: Paris Agreement, General Law on Climate Change.

1. Introducción

En el año 2015 se adoptó en París la Convención Marco sobre el Cambio Climático, la cual se abrió a la firma de los países en abril de 2016 y se estructura bajo la técnica de la "asimetría convencional", la cual se basa en diferenciar las obligaciones de los Estados. Como señala Juste Ruiz:

> *"la técnica de la "asimetría convencional" que consiste en diferenciar las obligaciones y los derechos de las partes las cuales asumen, de esta manera, responsabilidades diferenciadas según sus respectivos grados de desarrollo económico y científico, es vista ya, por muchos autores, como una de las características del Derecho internacional ambiental" (Juste Ruiz, 1999, p.60)*

Dicha técnica descansa, a su vez, en el principio de responsabilidad, común pero diferenciada.

Este principio parte de la base de la responsabilidad compartida por todos en materia ambiental, acentuando que no todos tenemos el mismo nivel o grado de responsabilidad, ya que este último depende de diferentes factores.

En 1972, en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano celebrada en Estocolmo, ya se incluía dentro de la Declaración Final, un principio que evocaba la idea de apoyar económicamente a los países menos desarrollados en la tarea de proteger su medio ambiente, así como la necesidad de proporcionarles, para tal fin, más asistencia técnica y financiera (Artículo 12). Sin embargo, el artículo 24 señalaba expresamente:

> *"Todos los países, grandes o pequeños, deben ocuparse* **con espíritu de cooperación y en pie de igualdad** *(énfasis añadido) de las cuestiones internacionales relativas a la protección y mejoramiento del medio."*

De conformidad con la Resolución 2625 (XXV), de la Asamblea General de las Naciones Unidas (Rodríguez, A., 2002, p.59):

> *"Todos los Estados gozan de igualdad soberana. Tienen iguales derechos e iguales deberes y son por igual miembros de la comunidad internacional, pese a sus diferencias de orden económico, social, político o de otra índole."*

Hoy por hoy, sin embargo y como pone de relieve Rodríguez Carrión (2002, p.59):

> *"... se ha suavizado en gran medida la ficción de la igualdad soberana de los Estados, que si bien queda como propósito o aspiración constitucional internacional, es limitada por la existencia de normas jurídicas que reconocen la privilegiada situación política de algunos Estados y, en este sentido, parecen abocadas a mantener las situaciones de desigualdad política, junto a normas que establecen medidas de discriminación positiva para la efectiva consecución de la igualdad de todos los Estados, como son las normas que matizan el contenido de los derechos y deberes económicos de los distintos Estados, o aquellas otras que toman en consideración las circunstancias geográficas desventajosas de los Estados" (2002).*

En los trabajos previos a la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo de 1992, así como en la propia Resolución de la Asamblea General (1989) invitando a dicha Conferencia, se reconocía que:

> *"las medidas que deben adoptarse internacionalmente para proteger y mejorar el ambiente deben tener en cuenta los desequilibrios existentes en las modalidades mundiales de producción y de consumo" y que "la responsabilidad de controlar, reducir y eliminar los atentados contra el medio ambiente debe incumbir a los países que los causan de tal forma que guarde relación con los daños causados y esté en función de sus respectivas capacidades y responsabilidades."*

Durante los trabajos de la Conferencia de Río estuvieron presentes, en todo momento, los puntos de vista de los países menos desarrollados, los cuales sostenían que la Comunidad Internacional debía reconocer, ya, que la pobreza es causa y efecto de la degradación del medio ambiente local y que el progreso de los países industrializados había descansado en la deforestación y sobreexplotación de los recursos naturales. Al obrar de esta manera, esos países habrían contraído una "deuda ecológica" con el mundo, que implica la obligación de apoyar un desarrollo de los demás que no deteriore todavía más el delicado equilibrio del medio ambiente (Comisión de Desarrollo y Medio Ambiente de América Latina y el Caribe, 1996, p. 44).

De esta manera, los países más ricos deberían reconocer la necesidad de soportar de forma equitativa el esfuerzo económico de la prevención y el control de la contaminación. El reparto de la carga económica debería reflejar esa deuda ambiental acumulada, de la cual, los países ricos serían responsables.

A partir de este momento, el tema toma un cariz totalmente original, en la medida en que se pretende establecer una desigualdad jurídica de los Estados como punto de partida de los derechos y obligaciones que van a adquirir los sujetos internacionales en los acuerdos a adoptar posteriormente, cuestión ésta sin parangón en el Derecho Internacional Público.

El principio n°7 de la Declaración de Río reconoce expresamente el principio de responsabilidad común, pero diferenciada, al disponer:

> *"Los Estados deberán cooperar con espíritu de solidaridad mundial para conservar, proteger y restablecer la salud y la integridad del ecosistema de la Tierra. En vista de que han contribuido en distinta medida a la degradación del medio ambiente mundial, los Estados tienen responsabilidades comunes pero diferenciadas".*

En la Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Sostenible, celebrada en Johannesburgo, además de reafirmarse, de manera general, los principios de la Declaración de Río, se señala que "sigue siendo válido el principio de la responsabilidad común pero diferenciada".

La Declaración de "Río + 20", por su parte expresa:

> *"Reafirmamos todos los principios de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, en particular, entre otros, el de las responsabilidades comunes pero diferenciadas, enunciado en su principio 7" (2012).*

A partir de la Conferencia de Río se empiezan a plasmar en los tratados internacionales las consecuencias de este principio, a saber: las diferencias en las obligaciones contraídas por los sujetos de la Comunidad internacional.

Es, precisamente, en el ámbito de la protección de la atmósfera donde encontramos un mayor número de disposiciones basadas en este principio.

La Convención Marco de Naciones Unidas sobre Cambio Climático de 1992 constituye un claro ejemplo de estructuración bajo el principio de responsabilidad común pero diferenciada.

Esta Convención establece desde su artículo número 1 una distinción entre objetivos generales aplicables a todos los países y obligaciones específicas reservadas únicamente para los países desarrollados.

El artículo 3, que establece los principios que guiarán la Convención, hace referencia a: "las responsabilidades comunes pero diferenciadas de las Partes" sobre la base de la equidad y de conformidad con sus respectivas capacidades.

El Protocolo complementario a esta Convención, el Protocolo de Kioto de la Convención Marco de Naciones Unidas sobre Cambio Climático (1997), cuantifica en el Anexo B las limitaciones o reducciones de una serie de sustancias, enumeradas en el Anexo A, para cada país. Los compromisos adoptados por cada país se encuentran especificados y diferenciados de acuerdo con sus niveles de emisión de 1990. Hay países que, incluso, pueden aumentar sus emisiones[1].

1 Australia, Islandia y Noruega.

2. El Acuerdo de París y los compromisos adquiridos por México en virtud del mismo

El Acuerdo de París de 2015 sobre Cambio Climático enuncia el principio, ya desde el preámbulo, al señalar que este tratado se basa en los principios de equidad y de las responsabilidades comunes pero diferenciadas, a la luz de las diferentes circunstancias nacionales (CMNUCC, 1992) y reconoce las necesidades y circunstancias especiales de los países en desarrollo con relación a los efectos adversos del cambio climático y de sus necesidades de financiación y transferencia de tecnología.

En el artículo 2 se reafirma el principio y se señala que su aplicación tendrá que reflejar "la equidad y el principio de responsabilidades comunes pero diferenciadas y las capacidades respectivas, a la luz de las diferentes circunstancias nacionales" (Artículo 2, CMNUCC, 1992).

El objetivo fundamental del Acuerdo es el de mantener el aumento de la temperatura media mundial por debajo de 2ºC con respecto a los niveles preindustriales.

El Acuerdo de París se basa en una serie de "contribuciones determinadas a nivel nacional" (NDC por sus siglas en inglés), las cuales establece cada país, precisamente en base a este principio y de acuerdo a "sus capacidades respectivas" y sus "circunstancias nacionales".

En este sentido, hay quien apuntó que la única forma de conseguir ese acuerdo fue creando una "arquitectura legal" que reconociese las diferentes categorías de países, sus diferentes contribuciones al cambio climático y, por ende, sus diferentes obligaciones en relación con la reducción de sus emisiones de gases de efecto invernadero (Stern, T., 2015).

En el año 2016 México firmó y ratificó el Acuerdo de París, además de presentar sus Contribuciones Determinadas a nivel Nacional.

En lo que se refiere a la mitigación, los compromisos adoptados por México se centran en reducir el 22% de las emisiones de gases de efecto invernadero entre los años 2020 y 2030 y un 51% de las emisiones de carbono negro[2].

En cuanto al componente de adaptación, éste está compuesto por tres ejes: sector social con nueve acciones; infraestructura energética y de sectores productivos con seis acciones; y Adaptación basada en Ecosistemas (AbE) con seis acciones.

2 De acuerdo al artículo 3 de la Ley General de Cambio Climático, el carbono negro es el "material particulado producido por la combustión incompleta de combustibles fósiles o de biomasa, y que contribuye al calentamiento global como contaminante climático de vida corta".

3. La Ley General de Cambio Climático y la distribución de competencias en materia ambiental

Con estos nuevos compromisos internacionales en México se reformó la Ley General de Cambio Climático (en adelante LGCC) (2012), después de haberse firmado el Acuerdo de París.

En julio de 2018 se modificó la LGCC para incluir las siguientes disposiciones:

1. Dentro del artículo 2. VII se añade el objetivo de la "transición hacia una economía resiliente a los fenómenos hidrometeorológicos extremos asociados al cambio climático" y se añade un párrafo VIII que señala, también como objeto de la ley:

   "Establecer las bases para que México contribuya al cumplimiento del Acuerdo de París que tiene entre sus objetivos mantener el aumento de la temperatura media mundial por debajo de 2º C, con respecto a los niveles preindustriales, y proseguir con los esfuerzos para limitar ese aumento de la temperatura a 15º C, con respecto a los niveles preindustriales, reconociendo que ello reduciría considerablemente los riesgos y los efectos del cambio climático" (Artículo 2, LGCC, 2018).

2. Dentro del artículo 3 se añaden las definiciones de: Acuerdo de París, contaminantes climáticos de vida corta, contribuciones determinadas a nivel nacional, carbono negro, CORSIA, Panel Intergubernamental de Expertos sobre Cambio Climático (IPCC), Política Nacional de Adaptación y Sistema de alerta temprana.
3. El artículo 7, que detalla las competencias de la Federación también sufrió cambios, concretamente dentro del párrafo III, relativo a la facultad de formular, conducir y publicar las contribuciones determinadas a nivel nacional, así como llevar a cabo su instrumentación, seguimiento y evaluación. Asimismo, el párrafo IV añade la facultad de elaborar, actualizar, publicar y aplicar la Política nacional de adaptación.
4. El artículo 15, que se refiere al Instituto Nacional de Ecología y Cambio Climático añadió, dentro del párrafo V, que este organismo colaborará en la elaboración de las contribuciones determinadas a nivel nacional.
5. En cuanto a los principios de política ambiental, incluidos dentro del artículo 26, se incluye en el párrafo XIII el principio de responsabilidad común pero diferenciada. Se añade, también que: "el respeto a los dere-

chos humanos, el derecho a la salud, los derechos de los pueblos indígenas, las comunidades locales, los migrantes, los niños, las personas con discapacidad y las personas en situación de vulnerabilidad y el derecho al desarrollo, así como la igualdad de género, el empoderamiento de la mujer y la equidad intergeneracional" (Artículo 26, LGCC, 2018) deberán respetarse irrestrictamente al adoptar medidas para hacer frente al cambio climático.

6. En lo que se refiere al capítulo relativo a adaptación se añade un párrafo primero dentro del artículo 28, que establece que la federación debe elaborar una Política Nacional de Adaptación en el marco del Sistema Nacional de Cambio Climático.

   Además, se añade que : "La federacioìn, las entidades federativas y los municipios, en el aìmbito de sus competencias, deberaìn ejecutar acciones para la adaptacioìn en la elaboracioìn de las poliìticas, la Estrategia Nacional, el Programa Especial de Cambio Climaìtico, la Poliìtica Nacional de Adaptacioìn y los programas".

7. En cuanto al capítulo III, referente a mitigación , el artículo 31 añadió, tras la reforma, que la política nacional de mitigación deberá considerar "las contribuciones determinadas a nivel nacional para el cumplimiento de los objetivos del Acuerdo de París, el acceso a los recursos financieros, la transferencia de tecnología y el desarrollo de capacidades, así como cualquier otro tratado internacional suscrito por el Estado mexicano en materia de cambio climático" (Artículo 31, LGCC, 2018).

   Además, se añade que dicha política:

   "debe cuidar que la línea base a comprometer por México no limite el crecimiento económico del país, y en la elaboración de dicha línea deben participar los sectores productivos, en coordinación con los organismos nacionales que intervengan en la política económica" (Artículo 31, LGCC, 2018).

8. Dentro de las atribuciones de la Comisión Intersecretarial de Cambio Climático, el artículo 47 fracción IV añade la aprobación de las contribuciones determinadas a nivel nacional y el párrafo VI le otorga facultades para participar en la elaboración e instrumentación de la Política Nacional de Adaptación.
9. En cuanto a las atribuciones del Consejo de Cambio Climático , éste, de acuerdo al artículo 57. IV, será quien dará seguimiento a las contribuciones determinadas a nivel nacional.
10. Por lo que se refiere a los instrumentos de planeación, el artículo 58 suma la Política Nacional de Adaptación y las contribuciones determinadas a

nivel nacional a la Estrategia Nacional, al Programa y a los programas de las entidades federativas.

11. Dentro de este mismo capítulo, el artículo 63 se refiere a la contribución nacionalmente determinada y al proceso a través del cual se adopta y el artículo 64 añade, tras la reforma, que las acciones y metas de adaptación y mitigación tendrán como año meta 2050, con metas intermedias de corto y mediano plazo.
12. En cuanto al capítulo V, que se refiere al Inventario de GEI, se reforma el artículo 74 para detallar que los lineamientos y metodologías para la elaboración de dicho inventario son los establecidos en el Acuerdo de París, la Convención, la Conferencia de las Partes y el Grupo Intergubernamental de Cambio Climático.
13. Por lo que toca al Registro de emisiones generadas por fuentes fijas y móviles, establecido dentro del capítulo VIII, el artículo 87 exige, tras la reforma, que éste debe hacerse público.
14. En lo que se refiere a los instrumentos económicos, el artículo 94 se reforma para incluir la obligatoriedad de establecer, por parte de la Secretaría, con la participación y consenso de la Comisión, el Consejo y la representación de los sectores participantes, un sistema de comercio de emisiones. Se cambia, entonces, dentro del artículo, la expresión "podrá establecer" por la de "se establecerá" y se añade que la Secretaría "elaborará y publicará las reducciones alcanzadas en toneladas de CO2e y el porcentaje que representa en relación a las emisiones nacionales, así como el costo de implementación" (Artículo 94, LGCC, 2018). El artículo 95, por su parte, establece las bases para el intercambio de derechos de emisión con otros países.
15. Por último, el artículo 98, que se refiere a la evaluación de la política nacional de cambio climático, se modifica para remitirse a los mecanismos de evaluación periódica establecidos dentro del Acuerdo de París.

3.1. Competencias de los estados y de los municipios en materia de lucha contra el cambio climático

El listado de competencias estatales y municipales en esta materia, de acuerdo con la LGCC es muy extenso. Según este cuerpo legal las facultades de los estados y de los municipios son las siguientes:

3.1.1. Competencias de los estados en materia de lucha contra el cambio climático.

a. Competencias normativas

- Regular las acciones de mitigación y adaptación al cambio climático, de acuerdo con la Estrategia Nacional y el Programa en las materias siguientes:
    1) Preservación, restauración, manejo y aprovechamiento sustentable de los ecosistemas y recursos hídricos de su competencia;
    2) Seguridad alimentaria;
    3) Agricultura, ganadería, desarrollo rural, pesca y acuacultura;
    4) Educación;
    5) Infraestructura y transporte eficiente y sustentable;
    6) Ordenamiento territorial de los asentamientos humanos y desarrollo urbano de los centros de población en coordinación con sus municipios o delegaciones;
    7) Recursos naturales y protección al ambiente dentro de su competencia;
    8) Residuos de manejo especial;
    9) Protección civil, y
    10) Prevención y atención de enfermedades derivadas de los efectos del cambio climático;

b. Competencias de gestión

1. Gestionar y administrar fondos locales para apoyar e implementar acciones en la materia;
2. Fomentar la investigación científica y tecnológica, el desarrollo, transferencia y despliegue de tecnologías, equipos y procesos para la mitigación y adaptación al cambio climático;
3. Establecer las bases e instrumentos para promover el fortalecimiento de capacidades institucionales y sectoriales para enfrentar al cambio climático;
4. Diseñar y promover el establecimiento y aplicación de incentivos que promuevan la ejecución de acciones para el cumplimiento del objeto de la ley;
5. Gestionar y administrar fondos estatales para apoyar e implementar las acciones en la materia;
6. Dirigir e instrumentar acciones de mitigación y adaptación al cambio climático, de acuerdo con la Estrategia Nacional y el Programa en las materias siguientes:

a) Preservación, restauración, manejo y aprovechamiento sustentable de los ecosistemas y recursos hídricos de su competencia;

b) Seguridad alimentaria;

3) Agricultura, ganadería, desarrollo rural, pesca y acuacultura;

c) Educación;

d) Infraestructura y transporte eficiente y sustentable;

e) Ordenamiento territorial de los asentamientos humanos y desarrollo urbano de los centros de población en coordinación con sus municipios o delegaciones;

f) Recursos naturales y protección al ambiente dentro de su competencia;

g) Residuos de manejo especial;

h) Protección civil y

i) Prevención y atención de enfermedades derivadas de los efectos del cambio climático.

7. Convenir con los sectores social y privado la realización de acciones e inversiones concertadas hacia el cumplimiento de su programa.

c. Competencias de vigilancia y control

1. Establecer criterios y procedimientos para evaluar y vigilar el cumplimiento del programa estatal en la materia y establecer metas e indicadores de efectividad e impacto de las acciones de mitigación y adaptación que implementen y
2. Vigilar, en el ámbito de su competencia, el cumplimiento de la LGCC y los demás ordenamientos que de ella se deriven, así como sancionar su incumplimiento.

d. Competencias para la elaboración de políticas públicas

1. Formular, conducir y evaluar la política estatal en materia de cambio climático en concordancia con la política nacional;
2. Incorporar en sus instrumentos de política ambiental, criterios de mitigación y adaptación al cambio climático;
3. Elaborar e instrumentar su programa en materia de cambio climático, promoviendo la participación social, escuchando y atendiendo a los sectores público, privado y sociedad en general;
4. Desarrollar estrategias, programas y proyectos integrales de mitigación de emisiones de gases de efecto invernadero para impulsar el transporte eficiente y sustentable, público y privado;

5. Realizar campañas de educación e información para sensibilizar a la población sobre los efectos adversos del cambio climático;
7. Elaborar e integrar, en colaboración con el INECC, la información de las categorías de fuentes emisoras de su jurisdicción, para su incorporación al Inventario Nacional de Emisiones y en su caso, integrar el inventario estatal de emisiones, conforme a los criterios e indicadores elaborados por la federación en la materia y
8. Elaborar, publicar y actualizar el atlas estatal de riesgo, en coordinación con sus municipios o delegaciones, conforme a los criterios emitidos por la federación.

e. Competencias de participación

1. Celebrar convenios de coordinación con la federación, entidades federativas y los municipios y demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, para la implementación de acciones para la mitigación y adaptación y
2. Promover la participación corresponsable de la sociedad en la adaptación y mitigación, de conformidad con lo dispuesto en las leyes locales aplicables.

3.1.2. Competencias de los municipios en materia de lucha contra el cambio climático.

a. Competencias normativas

1. Expedir las disposiciones legales necesarias para regular las materias de su competencia previstas en la LGCC.

b. Competencias de gestión

1. Gestionar y administrar recursos para ejecutar acciones de adaptación y mitigación ante el cambio climático y
2. Realizar acciones para enfrentar al cambio climático en congruencia con el Plan Nacional de Desarrollo, la Estrategia Nacional, el Programa, el Programa Estatal en Materia de Cambio Climático y con las leyes aplicables, en las siguientes materias:
   a) Prestación del servicio de agua potable y saneamiento;
   b) Ordenamiento ecológico local y desarrollo urbano;
   c) Recursos naturales y protección al ambiente de su competencia;

d) Protección civil;
e) Manejo de residuos sólidos municipales;
f) Transporte público de pasajeros eficiente y sustentable en su ámbito jurisdiccional.

c. Competencias de vigilancia y control

1. Vigilar y promover, en el ámbito de su competencia, el cumplimiento de la LGCC, sus disposiciones reglamentarias y los demás ordenamientos que deriven de ella.

d. Competencias para la elaboración de políticas públicas

1. Formular, conducir y evaluar la política municipal en materia de cambio climático en concordancia con la política nacional y estatal;
2. Formular e instrumentar políticas y acciones para enfrentar al cambio climático en congruencia con el Plan Nacional de Desarrollo, la Estrategia Nacional, el Programa, el Programa estatal en materia de cambio climático y con las leyes aplicables, en las siguientes materias:
   a) Prestación del servicio de agua potable y saneamiento;
   b) Ordenamiento ecológico local y desarrollo urbano;
   c) Recursos naturales y protección al ambiente de su competencia;
   d) Protección civil;
   e) Manejo de residuos sólidos municipales;
   f) Transporte público de pasajeros eficiente y sustentable en su ámbito jurisdiccional;
3. Fomentar la investigación científica y tecnológica, el desarrollo, transferencia y despliegue de tecnologías, equipos y procesos para la mitigación y adaptación al cambio climático;
4. Desarrollar estrategias, programas y proyectos integrales de mitigación al cambio climático para impulsar el transporte eficiente y sustentable, público y privado;
5. Realizar campañas de educación e información, en coordinación con el gobierno estatal y federal, para sensibilizar a la población sobre los efectos adversos del cambio climático;
6. Promover el fortalecimiento de capacidades institucionales y sectoriales para la mitigación y adaptación y

7. Elaborar e integrar, en colaboración con el INECC, la información de las categorías de Fuentes Emisoras que se originan en su territorio, para su incorporación al Inventario Nacional de Emisiones, conforme a los criterios e indicadores elaborados por la federación en la materia.

e. Competencias de participación

1. Participar en el diseño y aplicación de incentivos que promuevan acciones para el cumplimiento del objeto de la LGCC;
2. Coadyuvar con las autoridades federales y estatales en la instrumentación de la Estrategia Nacional, el programa y el programa estatal en la materia;
3. Coordinarse y/o asociarse para una eficiente implementación de sus facultades legales, con acuerdo de sus ayuntamientos y
4. Suscribir convenios de coordinación o concertación con la sociedad en materia de cambio climático que, entre otros elementos incluirán las acciones, lugar, metas y aportaciones financieras que corresponda realizar a cada parte.

4. Conclusiones

Primera-

La Convención Marco sobre el Cambio Climático de 2015 o Acuerdo de París descansa en el principio de responsabilidad común pero diferenciada, de acuerdo al cual no todos tenemos el mismo nivel de responsabilidad en materia ambiental, lo cual se traduce en obligaciones diferenciadas. Dicho principio se ha incluido en la Ley General de Cambio Climático, tras la reforma de 2018, como uno de los principios de la política nacional en materia de cambio climático.

Segunda-

Las reformas a la LGCC de 2018 incorporan los compromisos adquiridos por México en virtud del Acuerdo de París y establecen la obligatoriedad de crear un mercado de certificados de emisión negociables, además de la posibilidad de que estos certificados se compren y vendan en otros países.

Tercera-

El listado de competencias estatales y municipales en esta materia, de acuerdo a la Ley General de Cambio Climático es muy extenso e incluye facultades normativas, de gestión, de vigilancia y control, para la elaboración de políticas públicas y de participación.

11. El Acuerdo de Escazú sobre democracia ambiental y su relación con el Acuerdo de París sobre cambio climático en Colombia

Lina Muñoz Ávila
Camilo Quintero Giraldo

Sumario

1. Introducción. 2. El Acuerdo de Escazú: una oportunidad única para fortalecer la democracia ambiental en Colombia. 3. ¿Más allá de los 2°C? Una breve aproximación al Acuerdo de París para afrontar la crisis climática. 4. El Acuerdo de Escazú y su relación con la NDC del Acuerdo de París en Colombia. 5. Conclusiones

Resumen

Los Acuerdos de Escazú sobre democracia ambiental para América Latina y el Caribe, y de París sobre el cambio climático a nivel internacional, son sin duda dos de los tratados internacionales ambientales más relevantes del siglo XXI. Este artículo parte de la hipótesis de que el Acuerdo de Escazú es un instrumento clave para la reducción, abordaje y resolución de los conflictos ambientales en la región y que aporta de manera significativa a la lucha contra el cambio climático a través de estrategias efectivas y pacíficas para proteger los territorios y las personas en medio de la crisis global. Para demostrar esto, en primer lugar se abordaremos el contenido y las características del Acuerdo de Escazú; en segundo lugar, se hará una aproximación al Acuerdo de París y a su principal obligación, la Contribución Nacionalmente Determinada (NDC por su sigla en inglés) y finalmente, se ofrecerá una mirada sobre el caso de Colombia y la aplicación de los estándares de democracia ambiental en este instrumento climático específico. .

Palabras clave: Acuerdo de Escazú, Cambio Climático, NDC y Democracia Ambiental.

Abstract

The Escazu Agreement on environmental democracy for Latin America and the Caribbean and the Paris Agreement on climate change at the international level, are certenly two of the most relevant international environmental treaties of the 21st century. This article assumes that the Escazu Agreement is a key instrument for the reduction, approach and resolution of environmental conflicts in the region and a significant contribution to the fight against climate change through effective and peaceful strategies to protect territories and people in the middle of the global crisis. To demostrate this, first the article presents the content and characteristics of the Escazú Agreement; secondly, does an approximation to the Paris Agreement and its main obligation, the Nationally Determined Contribution (NDC), and finally, focuses on the case of Colombia and the application of environmental democracy standards in this specific climatic instrument.

Key words: Escazú Agreement, Climate Change, NDC and Environmental Democracy.

1. Introducción[1]: Escazú, la utopía del ambientalismo latinoamericano

Escazú es uno de los cantones de la provincia de San José, Costa Rica y allí, el 4 de marzo de 2018, se adoptó el más importante tratado ambiental de América Latina y el Caribe: el único acuerdo jurídicamente vinculante derivado de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible (Río+20), el primer tratado sobre asuntos ambientales de la región y el primero en el mundo que incluye disposiciones sobre los/las defensoras/es ambientales. Este tratado histórico, ha sido firmado por 22 países de los 33 de la región[2] y ha tenido 5 ratificaciones[3] (Observatorio del Principio 10).

Este Acuerdo tiene un antecedente clave para que hoy fuera una realidad: el Principio 10 de la Declaración de Río de 1992, el cual indica que,

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

1 Los autores de este artículo se conocieron hace varios años en el ámbito profesional y los unió la democracia ambiental cuando trabajaron en el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible de Colombia. En ese entonces, la negociación internacional estaba abierta para llegar a un consenso sobre el Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, a la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe (en adelante el Acuerdo de Escazú). Muchas personas dentro y fuera de la entidad impulsaron diferentes actividades que lograron posicionar este tratado –el cual desde noviembre de 2014 a marzo de 2018 fue un texto en negociación- al nivel nacional y en diferentes sectores sociales: académico, público, privado, comunitario, activista, entre otros. Uno de los objetivos más importantes de esta labor, era lograr que el equipo negociador que representaba a Colombia asumiera un rol más protagónico y elevara los estándares de protección de los derechos de acceso en la discusión nacional e internacional. Con posterioridad a la adopción del Acuerdo en marzo de 2018, hubo largos, complejos e interesantes debates internos que dieron como resultado que Colombia lo haya firmado en diciembre de 2019 (Presidencia, 2019) y que a la fecha de finalización de este texto, esté a punto de iniciar el proceso de ratificación en el Congreso de República. En este capítulo se describe una pequeña parte de esa historia, se explica en qué consiste dicho tratado y cuál es la relación del mismo con la crisis climática.

2 Al 13 de febrero de 2020 estos son los países que lo han firmado: Antigua y Barbuda, Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Ecuador, Granada, Guatemala, Guyana, Haití, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, San Vicente y las Granadinas, San Cristóbal y Nieves, Santa Lucía, Brasil y Uruguay.

3 Al 13 de febrero de 2020 estos son los países que lo han ratificado: Uruguay, San Cristóbal, San Vicente y las Granadinas, Guyana y Bolivia.

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 (ONU, 1992).

Así, el objetivo del Acuerdo de Escazú es dar vida e implementar de manera plena y efectiva los derechos de acceso a la información, a la participación y a la justicia en asuntos ambientales en la región latinoamericana y caribeña que se establecieron inicialmente en el Principio 10. Además, agrega algunos elementos clave para la democracia ambiental, como reforzar la garantía del derecho al ambiente sano, la equidad intergeneracional y la protección efectiva a las defensores(as) ambientales (Colombo. 2018). Sobre estos últimos, resalta la importancia de su trabajo y sus contribuciones para el fortalecimiento del Estado Social de Derecho, los derechos humanos y el desarrollo sostenible con la finalidad de garantizarles a través de medidas adecuadas y efectivas un entorno seguro y propicio en el que puedan actuar sin amenazas, restricciones y vulneraciones (Nalegach, 2019).

Este artículo parte de la hipótesis de que con este tratado se podrán gestionar y/o resolver los conflictos socioambientales y aportar de manera significativa a la lucha contra el cambio climático a través de estrategias más efectivas y pacíficas para proteger los territorios y las personas ante la crisis global. Para ello, en primer lugar se abordará el contenido y las características del Acuerdo de Escazú; en segundo lugar, se hará una aproximación al Acuerdo de París y a su principal obligación, la Contribución Nacionalmente Determinada (NDC por su sigla en inglés) y finalmente, se ofrecerá una mirada sobre cómo es posible aplicar los estándares de democracia ambiental en un instrumento climático específico como éste en Colombia.

2. El Acuerdo de Escazú: una oportunidad única para fortalecer la democracia ambiental en Colombia

Colombia es uno de los países con mayores conflictos socioambientales (Atlas de Justicia Ambiental, 2020) y uno de los más peligrosos en el mundo para la defensa del ambiente (Global Witness, 2019). Es un país que lleva más de una decada intentando superar un camino largo de conflicto armado violento, en donde una de las principales víctimas es el ambiente, una víctima silenciosa (Jurisdicción Especial para la Paz, 2019).

Los datos anteriores se dimensionan mejor con ejemplos concretos. Cuatro temas en donde se enmarcan algunos de los grandes conflictos existentes en Colombia, que han sido objeto de estudio reiterado y que están permanentemente en el centro de la opinión pública, en los órganos de control y en diferentes entornos judiciales son: Hidroléctricas, el futuro de los yacimientos no convencionales bajo la modalidad de "fracking", la deforestación y la mala calidad del aire que se respira en las ciudades. Si el debate y la gestión de las cuatro categorías de conflictos socioambientales mencionadas anteriormente tuvieran como eje el minuscioso el cumplimiento de los derechos de acceso en asuntos ambientales, las ya conocidas y graves consecuencias sociales, ambientales, económicas y políticas no existirían o se hubieran dado con una menor intensidad. Lamentablemente, la realidad hoy es otra: el daño social, ambiental y económico en casos como el proyecto hidroeléctrico "Hidroituango" es evidente pues se insiste en un modelo extractivo de los recursos naturales, predador de los ecosistemas y vulnerador de los derechos humanos.

La discusión sobre estos conflictos se presenta en diferentes ámbitos: académicos, sociales, comunitarios, políticos, judiciales. En el fondo, muchos de ellos surgen de la poca o nula información pública ambiental –cuando existe a veces es muy técnica, no está en lenguaje claro o es costosa-; los dispersos mecanismos de participación no vinculantes para que las comunidades se vinculen en el proceso de toma de decisión de un proyecto o política; la falta de justicia ambiental por ausencia de conocimientos avanzados o de una jurisdicción especializada ambiental y, la amenaza, intimidación y asesinatos que lamentablemente se presentan contra algunas personas/organizaciones que defienden el ambiente. Es decir, detrás de estos conflictos está la ausencia o la poca aplicación de los estándares mínimos

de una democracia ambiental. Estos estándares fueron sistematizados de manera rigurosa y colectiva por los países, organizaciones y personas de América Latina y el Caribe en el Acuerdo de Escazú (Guerra & Parola, 2019).

La democracia ambiental exige una ciudadanía activa, comprometida y una institucionalidad robusta para la protección y la garantía de los derechos. A través del Acuerdo de Escazú se busca que las personas participen activamente en la toma de decisiones, se crean mecanismos para fortalecer las capacidades ambientales de las instituciones y permite crear espacios de colaboración e interacción activa entre el Estado, la academia, la sociedad civil y el sector privado (Ipenza, 2019).

Los derechos de acceso a la información, a la participación y a la justicia en asuntos ambientales han sido reconocidos por los organismos de las Naciones Unidas como un medio fundamental para la implementación de los Objetivos de Desarrollo Sostenible y de la Agenda 2030 (Olmos, 2019). Estos tres pilares de la democracia ambiental pueden ser el canal para que Colombia demuestre mayores y mejores avances en el cumplimiento de sus obligaciones. El país cuenta con una robusta normatividad y jurisprudencia ambiental, incluso muchas de las disposiciones de Escazú ya están dentro del ordenamiento jurídico interno, por lo tanto su firma y ratificación ayudará a armonizar las normas que se encuentran dispersas por el enmarañado marco legal.

Además el tratado puede establecer una protección efectiva de los derechos de las/os defensoras/es ambientales en el marco de la realidad violenta en el territorio colombiano, puesto que las normas que hoy en día tiene el país está direccionado a una protección y prevención general de defensores de derechos humanos, con una categoría amplia que puede incluir o no incluir a las/os defensoras/es ambientales o no establecer con certeza los riesgos a los cuales están en constante peligro, por lo tanto la firma del tratado será un avance vital para el reconocimiento efectivo y pleno de sus derechos.

Para lograr todo lo anterior, el Acuerdo propone en su artículo 10 el fortalecimiento de las capacidades de cada Estado y ciudades, al implementar diversas medidas como lo son:

1. Desarrollo de programas de sensibilización en derecho ambiental y derechos de acceso para funcionarios judiciales y el público en general.
2. Dotación adecuada de recursos a las instituciones y organismos la promoción de educación en temas ambientales en todos los niveles educacionales.
3. Reconocimiento de la importancia de las asociaciones y organizaciones ambientales.
4. Promueve la cooperación entre regiones, países y ciudades, especialmente aquellas ubicadas en América Latina y el Caribe, por medio de diálogos, talleres, intercambio de experiencias, alianzas, entre otros.

Así las cosas, los beneficios del Acuerdo de Escazú se pueden sintetizar en lo siguiente (CEPAL, 2018):

1. Recoge valores e intereses comunes.
2. Promueve la cooperación Sur-Sur.
3. Reconoce los contenidos de derechos y en consecuencia profundiza la democracia.
4. Fortalece la imagen internacional de la región.
5. Promueve la estabilidad normativa.
6. Vínculo entre derechos humanos y protección ambiente.
7. Crea una interrelación e interconexión entre los derechos de acceso.
8. Establece obligaciones internes entre los Estados pero también entre Estados.

La segunda década de este siglo será clave tanto en Colombia como en los demás países de la región pues en ella continuarán la firmas, los procesos de ratificación y marcará la entrada en vigor del Acuerdo de Escazú. Existe una gran red y apoyo de múltiples organizaciones socioambientales, universidades, comunidad internacional y defensoras/as ambientales que han manifestado públicamente la necesidad de integrar en los ordenamientos jurídicos el tratado a lo largo y ancho del continente. Entre estas, se resalta al Secretario General de las Naciones Unidas (ONU), António Guterres; la Secretaria Ejecutiva de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe, Alicia Bárcena; la Alta Comisionada para los Derechos Humanos, Michelle Bachelet (ONU, 2018); la Iniciativa de Acceso; el movimiento Escazú Ahora; la Alianza Latinoamericana de Clínicas Jurídicas Ambientales; la Alcaldía de Medellín; las organizaciones y universidades que hacen parte de Mesa Intersectorial para la Democracia Ambiental y la Alianza por el Acuerdo de Escazú en Colombia.

Asimismo, la Procuraduría General de la Nación de Colombia (2019)[4], conceptuó que "el país asumió el compromiso de construir un instrumento regional dirigido a garantizar los derechos de acceso a la información ambiental, participación en la toma de decisiones ambientales y acceso a la justicia ambiental" (2019). Así, debido a que el Acuerdo de Escazú desarrolla ampliamente el Principio 10, se convertiría en una "herramienta jurídica de vital importancia en materia de protección ambiental y en la defensa de los derechos humanos, al incluir la primera disposición vinculante del mundo, sobre los defensores de los derechos humanos en asuntos ambientales".

4 Radicado 19-00080679 del 14 de agosto de 2019.

3. ¿Más allá de los 2°C? Una breve aproximación al Acuerdo de París para afrontar la crisis climática

El cambio climático representa una de las principales amenazas para el desarrollo sostenible y es también uno de los principales retos ambientales con efectos sobre la economía global, los ecosistemas, la salud, los derechos humanos y el bienestar social, e inclusive para la propia sobrevivencia de la especie humana (IPCC, 2014). De acuerdo con el Panel Intergubernamental de Cambio Climático (2013) –IPCC por sus siglas en inglés-, "el calentamiento en el sistema climático es inequívoco y, desde la década de 1950, muchos de los cambios observados no han tenido precedentes en los últimos decenios a milenios" (p. 2). Estos cambios se representan en la atmósfera, los océanos, la criósfera, la superficie de la tierra y, el ciclo del carbono y otros ciclos biogeoquímicos.

Algunos ejemplos de ello son:

a. En la atmósfera: de 1901 a 2012 "casi la totalidad del planeta ha experimentado un aumento de la temperatura de la superficie". Desde 1950 aproximadamente, se han observado cambios en numerosos fenómenos meteorológicos y climáticos extremos; han disminuido los días y noches fríos y los cálidos han aumentado a escala mundial (IPCC, 2013, p. 3).

b. En los océanos: entre 1971 a 2010 "es prácticamente seguro que la capa superior del océano (0-700 metros) se haya calentado". También desde mediados del siglo XIX, el ritmo de aumento del nivel del mar ha sido superior a la media de los dos milenios anteriores (IPCC, 2013, p. 6-9).

c. En la criósfera: "en los últimos dos decenios, los mantos de hielo de Groenlandia y la Antártida han ido perdiendo masa, los glaciares han disminuido en casi todo el mundo y el hielo del Ártico y el manto de nieve en primavera en el hemisferio norte han seguido reduciéndose en extensión" (IPCC, 2013, p. 7).

Los modelos climáticos del IPCC (2018) proyectaron grandes diferencias en las características climáticas regionales entre el calentamiento actual y global de 1.5 °C, y entre 1.5 °C y 2 °C. Estas diferencias incluyen aumentos en la temperatura media en la mayoría de las regiones terrestres y oceánicas, extremos calientes en la

mayoría de las zonas habitadas, fuertes precipitaciones y la probabilidad de sequías y déficits de precipitación en algunos lugares del planeta (p. 9).

Así mismo, predijo que los impactos en la biodiversidad y los ecosistemas, incluidas la pérdida y extinción de especies, serán menores a 1.5 °C del calentamiento global en comparación con 2 °C. De igual manera, señaló que los impactos asociados con otros riesgos relacionados con la biodiversidad, como los incendios forestales y la propagación de especies invasoras, son menores a 1.5 °C en comparación con los 2 °C del calentamiento global (IPCC, 2018, p. 10). Adicionalmente, se prevén graves y negativos riesgos para la salud y seguridad humanas, los medios de vida, la seguridad alimentaria, el suministro de agua y, el crecimiento económico en todas as regiones (IPCC, 2018, p. 11).

Las consecuencias negativas de este fenómeno las sufrirán aún con mayor intensidad las generaciones futuras. Todo lo anterior ha generado una preocupación ambiental que va en aumento y que se ha visto reflejada en la creación de nuevos instrumentos, programas, planes y proyectos, instituciones y normas que incorporan diversas medidas sociales y económicas para analizar el problema y buscar soluciones (ONU, 2019). Los resultados más tangibles se reflejan en una serie de instrumentos legales sobre medidas de mitigación y adaptación que incluyen a la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, el Protocolo de Kioto y el Acuerdo de París. Este marco ha generado notables avances, como el establecimiento de una respuesta mundial al problema climático, el fomento de un conjunto de políticas nacionales, la creación de un mercado internacional del carbono y el surgimiento de nuevos mecanismos institucionales que sirven de base para los esfuerzos de mitigación (Øfjord y Nielsen, 2014).

El compromiso político asumido por los países a través de la Convención Marco de Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (en adelante CMNUCC) se convirtió en una obligación detallada y también legalmente vinculante con el Protocolo de Kioto, que fue adoptado en 1997 y entró en vigor en el año 2005. Este Protocolo contiene compromisos jurídicos mediante los cuales, los países desarrollados y los países en transición hacia una economía de mercado, se obligaron a alcanzar metas cuantificables de reducción de emisiones. Allí, los países desarrollados agrupados en el Anexo 1 del Protocolo de Kioto, miembros entonces de la OCDE, acordaron reducir, entre 2008 y 2012, sus emisiones antropogénicas de GEI en un 5.2% (como mínimo) respecto de los niveles de 1990. Años más tarde, entre otras reuniones internacionales, tuvo lugar en Francia en 2015, la 21ª sesión de la Conferencia de las Partes (COP) de la CMNUCC y la undécima sesión de la COP en calidad de reunión de las Partes al Protocolo de Kioto, en donde fue adoptado el Acuerdo de París. En el marco de este Acuerdo Climático existe un consenso sobre la necesidad de limitar las emisiones de Gases Efecto Invernadero (GEI) generadas por las

actividades económicas para evitar los potenciales efectos sociales, económicos y ambientales perjudiciales como consecuencia del calentamiento del sistema climático (Samaniego, 2019).

Este Acuerdo es un instrumento consensuado por las Partes ante la CMNUCC que establece un marco de referencia y medidas específicas voluntarias universales para la reducción de las emisiones de GEI, conocidas como Contribuciones Nacionalmente Determinadas (NDC, por sus siglas en inglés) a partir del año 2020 con revisiones al alza cada 5 años. El Acuerdo es el resultado de cinco años de negociaciones internacionales y, según el artículo 2, su objetivo principal es (UNFCCC, 2015):

> *a) mantener el aumento de la temperatura media mundial muy por debajo de 2 ºC con respecto a los niveles preindustriales, y proseguir los esfuerzos para limitar ese aumento de la temperatura a 1,5 ºC con respecto a los niveles preindustriales, reconociendo que ello reduciría considerablemente los riesgos y los efectos del cambio climático;*
>
> *b) Aumentar la capacidad de adaptación a los efectos adversos del cambio climático y promover la resiliencia al clima y un desarrollo con bajas emisiones de gases de efecto invernadero, de un modo que no comprometa la producción de alimentos, y*
>
> *c) Elevar las corrientes financieras a un nivel compatible con una trayectoria que conduzca a un desarrollo resiliente al clima y con bajas emisiones de gases de efecto invernadero.*

Tras su adopción, el Acuerdo de París entró en vigor en noviembre de 2016, "cuando 55 países que representan el 55% de las emisiones mundiales depositaron sus instrumentos de ratificación. Según el numeral 2 del artículo 4 del Acuerdo *Cada Parte deberá preparar, comunicar y mantener las sucesivas contribuciones determinadas a nivel nacional que tenga previsto efectuar. Las Partes procurarán adoptar medidas de mitigación internas, con el fin de alcanzar los objetivos de esas contribuciones* (UNFCCC, 2015). De allí, que las NDC deben ser compromisos ambiciosos, progresivos y sucesivos establecidos internamente por los países para reducir su contribución de emisiones de Gases Efecto Invernadero (en adelante GEI) al mundo" (Samaniego, 2019, p. 14). No obstante, estos compromisos son aún insuficientes para alcanzar la meta de no superar los 2°C, pues según los informes científicos de continuar con la trayectoria actual se superarán los 3°C por lo que se hace más necesaria su revisión para darles mayor vigor (IPCC, 2018).

De acuerdo con Gutman (2017), el Acuerdo de París también genera una serie de impactos económicos sobre el PIB, el empleo y el comercio. Esto se refleja en que los países deben progresivamente dar una menor importancia a las actividades basadas en el uso intensivo de los combustibles fósiles, la explotación insostenible

de recursos naturales como los bosques, controlar la deforestación y dar una mayor relevancia a las energías renovables, el transporte sostenible fundado por ejemplo, en buses eléctricos y el ecoturismo, entre otros (Stern, 2006).

Para cumplir con los compromisos de mitigación de GEI establecidos es necesario desarrollar acciones y medidas ambiciosas para lograr la implementación de las NDC de los distintos sectores productivos involucrados, donde se evalúe la trascendencia de las contribuciones en términos de mitigación y también se fortalezcan las políticas de adaptación (Climate Transparency, 2018). De esta manera, desde la perspectiva de la economía del cambio climático, se requieren cambios en el estilo de desarrollo y en los patrones de consumo; en las actividades agropecuarias; en los patrones de generación y consumo energético; en el desarrollo urbano y de infraestructura; en la gestión de los recursos hídricos; en la conservación de los bosques y la biodiversidad, y en el manejo de las costas frente al aumento del nivel de mar (CEPAL, 2017).

4. El Acuerdo de Escazú y su relación con la NDC del Acuerdo de París en Colombia

Colombia firmó el Acuerdo de París sobre cambio climático, el 22 de abril de 2016 en Nueva York y el proyecto de ley que aprobó su ratificación fue aceptado por unanimidad en el Congreso de la República, a través de la Ley 1844 de 2017 que fue sancionada por parte del Presidente. Esta ley fue revisada a través del mecanismo de control automático por la Corte Constitucional que por medio de la sentencia C-048 de 2018 concluyó que tanto el Acuerdo de París como su ley aprobatoria, la Ley 1844, son plenamente respetuosas de las disposiciones constitucionales colombianas.

Con posterioridad a ello, el gobierno colombiano elaboró y depositó el instrumento de ratificación ante el Secretario General de la Organización de Naciones Unidas el 13 de julio de 2018. Treinta días después, contados desde la fecha de dicho depósito, Colombia se hizo formalmente Parte del Acuerdo y con anterioridad a esto, el 7 de septiembre de 2015 presentó su Contribución Prevista y Determinada a Nivel Nacional (iNDC por sus siglas en inglés) ante la Secretaría de la CMNUCC. Posterior a la ratificación, el 12 de julio de 2018 presentó su primera NDC, que

fue la misma iNDC presentada en el 2015. Las Constribuciones Nacionalmente Determinadas (NDC por sus siglas en inglés) son los compromisos establecidos por los países para reducir sus emisiones de gases de efecto invernadero en el marco del Acuerdo de París de 2015, con el objetivo de lograr que la temperatura global no aumente más de 2º C .

Para la construcción de la INDC, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible de Colombia publicó en línea durante un mes el anteproyecto de la iNDC en materia de cambio climático para comentarios de la ciudadanía. Estos comentarios fueron respondidos uno a uno y toda la información relativa al proceso se encuentra disponible en línea[5]. El proceso de socialización se realizó a través de reuniones y talleres en Bogotá y en algunas otras ciudades del país, lo que también incluyó instancias consultivas como el Consejo Nacional Ambiental en donde se recibieron insumos. Este proceso convocó a entidades públicas y al sector privado para garantizar un proceso participativo (Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, 2017).

Dentro del documento de presentación de la iNDC colombiana de forma explícita se establece una sección denominada proceso de planeación de la "Contribución Determinada Nacionalmente", en la cual se reconoce la importancia de llevar la información sobre la gestión en cambio climático a la población civil para que sus modos de vida se reflejen en los esfuerzos de política, así como en los resultados de las estrategias, planes y acciones que realice el país frente al tema[6]. Teniendo en cuenta lo anterior, la primera NDC de Colombia no tuvo un proceso de participación específico sino que fue el mismo que se surtió para la construcción de la NDC.

4.1 Aplicación de los principales estándares del Acuerdo de Escazú para la construcción de la segunda NDC de Colombia

Con base en el proceso de elaboración de la iNDC de Colombia, que fue la misma primera NDC, y a la luz de las disposiciones del Acuerdo de Escazú, en este trabajo se han identificado los estándares mínimos que deberían considerarse explícitamente por cada uno de los cuatro pilares de la democracia ambiental

5 Disponible para consulta en http://www.minambiente.gov.co/index.php/component/content/article?id=1784:plantilla-cambio-climatico-46#documentos-relacionados

6 Sobre este particular ver página 7 de la iNDC. Información oficial recuperada [en línea] de http://www4.unfccc.int/Submissions/INDC/Published%20Documents/Colombia/1/INDC%20Colombia.pdf

durante los próximos años para la renovación del compromiso derivado de la ratificación del Acuerdo de París en la segunda NDC:

4.1.1 Acceso a la información climática

Los artículos 5 y 6 sobre el "Acceso a la información ambiental" establecen una serie de estándares de accesibilidad, denegación, generación y divulgación que deben garantizarse en la creación de políticas, instrumentos y normas de cambio climático dentro de los que se encuentran: i) Celeridad en su entrega; ii) No se requiere justificación en la solicitud de información; iii) Derecho a impugnar la denegación; iv) Asistencia para personas o grupos en situación de vulnerabilidad; v) Denegación de información motivada; vi) Formato adecuado; vii) Plazo razonable y, viii) Gratuidad salvo costos de reproducción y/o envío.

También se establece el estándar de máxima publicidad en la misma línea de lo dispuesto en el Preámbulo y en los artículos 7 a 11 del Acuerdo de París que hacen mención reiterada a la importancia de la transparencia y difusión de la información climática (Burdiles, 2019). En particular, el artículo 12 establece que "Las Partes deberán cooperar en la adopción de las medidas que correspondan para mejorar la educación, la formación, la sensibilización y participación del público y el acceso público a la información sobre el cambio climático, teniendo presente la importancia de estas medidas para mejorar la acción en el marco del presente Acuerdo" (UNFCCC, 2015).

Sobre la disponibilidad de la información, en el caso colombiano se reconoce como favorable que toda la información sobre la iNDC y la primera NDC se encuentra disponible y organizada para consulta en la página web del Ministerio de Ambiente. En relación al lenguaje claro y comprensible, es preciso mencionar que en ocasiones las personas no participan en asuntos climáticos como la formulación e implementación de la NDC porque no entienden de qué se trata este tema. Por lo general, este asunto esta liderado principalmente por científicos y profesionales expertos que manejan discusiones muy sofisticadas con términos difíciles de entender para la sociedad en general.

4.1.2 Acceso a la participación climática

El artículo 7 refiere que la "Participación pública en los procesos de toma de decisiones ambientales" debe ser entre otros, i) Abierta e inclusiva, lo cual favoreció que la iNDC de Colombia fuera publicada en línea por un mes para comentarios del

público que fueron respondidos uno a uno; ii) Diversificada, a través de diferentes tipos de procesos y de varias instancias e instrumentos; iii) En todas las etapas de la toma de la decisión; iv) Dentro de un plazo razonable e iv) Informada, de acuerdo con los lineamientos referidos enlos artículos 5 y 6 del Acuerdo de Escazú. Con base en esto, la tarea para el país consistirá en elaborar documentos sintéticos que sirvan de soporte de los procesos participativos y que cuenten con resumenes ejecutivos para ciudadanos y para tomadores de decisión locales.

Así mismo se establece, v) Un enfoque diferencial y étnico, que de acuerdo con la información disponible para construcción de la primera NDC no fue incorporado y, vi) con patrones geográficos y linguisticos adecuados que faciliten la comprensión de los interesados y la posibilidad de desplazarse hasta la sede participativa. Colombia debe trabajar de manera enfática en descentralizar la toma de decisiones climáticas de Bogotá y llevar estos procesos más ampliamente a las regiones y a los territorios donde se podrían desarrollar proyectos de energías limpias o donde más se presenta deforestación.

4.1.3 Acceso a la justicia climática

El artículo 8 sobre el "Acceso a la justicia en asuntos ambientales" consagra principalmente cuatro grandes parámetros para su implementación: i) Instancias judiciales y administrativas especializadas que conozcan de los temas ambientales; ii) las garantías del debido proceso; iii) Legitimación activa amplia y iv) la asistencia técnica y jurídica gratuita, por ejemplo a través de las clínicas jurídicas.

En Colombia a la fecha de finalización de este texto, no se ha fallado ninguna acción judicial que haga referencia a la ambición o contenido de la NDC de Colombia. Tampoco que cuestione el proceso de información o de participación que se llevó a cabo para su diseño y construcción. El caso más emblemático de justicia climática que existe en Colombia es el fallo dentro de un proceso de acción de tutela que reconoce a la Amazonía como sujeto de derechos, resalta el papel de los bosques como sumideros de carbono y utiliza referencias y argumentos explícitos sobre el derecho internacional del cambio climático.

4.1.4 Defensores de los derechos humanos en asuntos ambientales

El artículo 9 señala la importancia de garantizar entornos seguros y propicios para los defensores/as ambientales. Como se mencionó al inicio de este artículo,

Colombia es el segundo país del mundo más peligroso para ejercer la defensa del ambiente (Global Witness, 2019). Las personas que participan en cuestiones ambientales, como el cambio climático y la construcción de la NDC de cada país pueden verse amenazadas u hostigadas por promover una economía baja en carbono y una transición para que el país abandone progresivamente el uso de combustibles fósiles como los minerales y los hidrocarburos.

Detrás de estas luchas, muchas personas ponen en riesgo sus vidas y/o las de sus familias. El Estado no cuenta con un sistema judicial efectivo de investigación y penalización frente a dichas conductas delictivas. El compromiso del Acuerdo es movilizar esfuerzos para fortalecer las capacidades nacionales en esa dirección.

5. Conclusiones

A la luz del Acuerdo de París, los países se encuentran en un proceso de implementación legal, económica, institucional y organizacional de su NDC, junto con los mecanismos de monitoreo, verificación y reporte. Desde 2016, los países del mundo trabajan en afinar la métrica, ensayar nuevas prácticas productivas más bajas en emisiones y en fortalecer y definir el marco institucional y regulatorio necesario que involucre la generación y difusión de información climática y los mecanismos para promover la participación en los procesos de diseño e implementación de estas nuevas políticas y medidas de lucha contra el cambio climático. Las decisiones actuales que tomen los países, son claves para alinear la movilización de recursos, de financiación, de sinergias y alianzas para lograr las metas de mitigación y adaptación planteadas en la NDC de cada uno de los países.

Con base en lo anterior, una política de reducción de emisiones para los próximos años debería estar basada por lo menos en cuatro elementos fundamentales: i) Asignación de precio al carbono a través de leyes que crean impuestos como sanción o garrote y que hagan énfasis en un cambio de comportamiento; ii) la implementación de una política tecnológica que apoye la investigación de opciones altamente eficientes y bajas en carbono; iii) la eliminación de barreras que apoyen la transición y obstaculicen el cambio de comportamiento y iv) políticas de acceso a la información y a la participación climática (Guzmán y Castillo, 2016).

Así mismo, se requieren acciones dirigidas a actores públicos y privados, a través de la creación de mecanismos de concientización y comunicación que tengan por objeto lograr la participación en el diseño y formulación de la segunda NDC. Esto se encuentra estrechamente vinculado con sensibilización y la educación

ambiental, de allí que resulte fundamental el desarrollo de programas de educación formal y no formal sobre impactos, vulnerabilidad y adaptación al cambio climático para todos los actores públicos y privados. Todo ello, se traducirá en la creación de capacidades de los actores, lo cual califica su participación.

Finalmente, es preciso el fortalecimiento de mecanismos, instancias y esquemas institucionales de participación ciudadana y de cambio climático. Esto significa establecer instrumentos que incentiven y garanticen la participación ciudadana obligatoria en acciones de formulación de políticas públicas para involucrar los comentarios y opiniones en materia de mitigación y adaptación.

El llamado de los jóvenes en la "Huelga mundial por el clima", las solicitudes ambientales en el marco de la protesta social en varios países latinoamericanos y en Colombia, debería tener eco en los gobiernos para que tomen decisiones de fondo para solucionar los diversos problemas ambientales y pongan en marcha estrategias concretas para implementar el Acuerdo de Escazú como un instrumento frente a la crisis climática.

12. El camino lento de la Agenda 2030

Enrique Córdoba del Valle

Sumario

1. Introducción. 2. La Agenda 2030. 3. Compromiso de México. 4. Compromiso local de Veracruz. 5. Conclusiones.

Resumen

Una de las grandes preocupaciones en el mundo es la afectación que estamos ocasionando al planeta y cómo los Estados están respondiendo a ello. 193 países se comprometieron en la ONU a seguir una ruta de acciones marcada en la Agenda 2030, cuyo análisis pretendemos abordar desde la perspectiva mexicana. A través de diseños de planeación en lo federal y en lo estatal, veremos cuáles son los compromisos contraídos y cuál es el estatus que guarda su cumplimiento, en aras de cumplir con la responsabilidad estatal de contribuir a mejorar la vida de las personas, sin dejar a nadie atrás, en un gran reto que significa salvar a nuestro planeta y acrecentar una convivencia social en paz.

Palabras clave: Agenda 2030, Planeación, Políticas públicas.

Abstract

One of the major concerns in the world is the impact we are causing to the planet and how the states are responding to it.

193l countries committed themselves to the UN to follow a route of actions marked in a 2030 Agenda, whose analysis we intend to address from the Mexican perspective.

Through federal and state planning designs, we will see what the commitments acquired are and what the status of compliance is, in order to fulfill the state responsibility to contribute to improve people's lives, without leaving anyone behind, in a great challenge that means saving our planet and increasing a social coexistence in peace.

Key words: 2030 Agenda, Planning, Publics politics.

1. Introducción

Las profundas transformaciones que nuestra actual sociedad ha experimentado, y que en lo general se perciben como poco alentadoras, vienen dando señales preocupantes que obligan a reflexionar sobre el rumbo que deben tomar los entes estatales en el diseño y ejecución de sus políticas públicas, lo que los políticos denominan como una "hoja de ruta".

Un cauce ha empezado a delinearse. La ONU logró liderar un pronunciamiento mundial para transformar nuestro mundo a través de la Agenda 2030 (A2030) para el desarrollo sostenible, que cuenta con 17 objetivos para poner fin a la pobreza, luchar contra la desigualdad y la injusticia, así como hacer frente al cambio climático. En esa ruta es esencial la participación de los principales actores, gobierno y sociedad.

Las siguientes son líneas de reflexión, que procuran orientar al lector sobre las acciones que México ha llevado a cabo para integrarse a esta cruzada mundial por un cambio rotundo en la vida de las personas, donde se pretende acabar con la pobreza y el hambre; brindar salud, bienestar y educación de calidad; fomentar y respetar la igualdad de género; y cuidar nuestro entorno ambiental. En suma, crear las condiciones que permitan -en un plazo de aquí a 2030-, instituir una nueva sociedad donde no exista la desigualdad.

Asumiendo que se trata de un compromiso de Estado, y que la mejor vía para implementar las tareas de la A2030 es mediante el diseño y ejecución de políticas públicas, analizaremos hasta dónde el Estado mexicano ha logrado avanzar en los objetivos de desarrollo planteados, advirtiendo que la Agenda no constituye una prioridad para el actual gobierno y que la sociedad permanece casi inerte ante ello, lo que deviene naturalmente en un caminar en extremo lento hacia sus objetivos.

No obstante, con el fin de identificar objetivamente hasta dónde está respondiendo nuestro Estado, se revisan los contenidos de los Planes de Desarrollo y las principales líneas de acción, sobre todo porque nuestro país bien podría ser clave para el proceso de transformación mundial al que se aspira con la A2030.

Si bien existen esfuerzos loables a nivel federal como estatal, hoy día se percibe una serie de acciones orientadas al combate a la corrupción y una política guberna-

mental asistencialista -que prioriza programas sociales más con fines electorales-, pero cero compromisos, cero estrategias, cero acciones y cero resultados, por lo menos en lo relativo al cambio climático.

Los poderes públicos poco están haciendo por atender los objetivos de desarrollo marcados en la A2030; 7 de las 32 entidades federativas empiezan a reunirse en torno a ellos; los municipios empiezan a capacitarse; las instituciones de educación superior como la Veracruzana, aportan propuestas mínimas; y la sociedad no encuentra las vías de acción y reclamo ante el letargo en que se encuentra la búsqueda de soluciones a los problemas advertidos por la Agenda. Ese es el escenario que nos permite reflexionar que la A2030 atraviesa un camino lento, aunque el mejor juicio y la mejor propuesta la dejamos en manos de los lectores de este análisis.

2. La Agenda 2030

En el seno de la Organización de las Naciones Unidas, los líderes de 193 naciones adoptaron en septiembre de 2015 un compromiso sin fronteras: la construcción de la Agenda 2030 y los Objetivos del Desarrollo Sostenible.

El planteamiento central de la A2030 es reconocer la necesidad de establecer acciones concretas en diversos temas, como la lucha contra la pobreza, el cuidado del planeta y la disminución de las desigualdades.

Para lograrlo, se asumen compromisos que buscarán rescatar la dignidad e igualdad de las personas promoviendo para ello un medio ambiente saludable, que incluya desde luego como prioridad el cuidado del planeta, transformando las economías para propiciar la prosperidad de las personas hacia una convivencia armónica con la naturaleza, de tal modo que se contribuya a la generación de sociedades pacíficas, involucrando a todos los actores en una gran alianza mundial que lo facilite.

Se trata, -como lo dijera el expresidente Peña Nieto en su intervención-, de una hoja de ruta para gobiernos nacionales y subnacionales, lo mismo que para todos los actores de la sociedad, que tiene la misión de mejorar la vida de miles de millones de personas 'sin dejar a nadie atrás' (Peña Nieto, 2016).

La A2030 contiene 17 objetivos globales del desarrollo sostenible, para lograr: 1) fin de la pobreza; 2) hambre cero; 3) salud y bienestar; 4) educación de calidad; 5) igualdad de género; 6) agua limpia y saneamiento; 7) energía asequible y no contaminante; 8) trabajo decente y crecimiento económico; 9) industria, innovación

e infraestructura; 10) reducción de las desigualdades; 11) ciudades y comunidades sostenibles; 12) producción y consumo responsables; 13) acción por el clima; 14) vida submarina; 15) vida de ecosistemas terrestres; 16) paz, justicia e instituciones sólidas; y 17) alianzas para lograr los objetivos.

3. Compromiso de México

Si bien la Agenda no constituye en sí misma un tratado internacional o convención por el que México se haya comprometido y por ende, deba asumir obligaciones legales que se incorporen a nuestro sistema jurídico de manera obligatoria, la importancia de la A2030 (México, 2015), es tan significativa que escaló la categoría de ser un compromiso por el planeta, al que nuestro país se ha sumado oficialmente con profunda convicción.

Es un compromiso de Estado, que pretende sensibilizar para lograr una actuación efectiva, a y en todos los niveles de gobierno. Una de las primeras acciones específicas es su diseño se encuentra en el Plan Nacional de Desarrollo 2013-2018 (PND 2013-18).

Ahí se reconoce que "México ha demostrado un gran compromiso con la agenda internacional de medio ambiente y desarrollo sustentable, y participa en más de 90 acuerdos y protocolos vigentes, siendo líder en temas como cambio climático y biodiversidad". De igual modo, se propone como Plan de acción para eliminar las trabas que limitan el potencial productivo del país, "impulsar y orientar un crecimiento verde incluyente y facilitador que preserve nuestro patrimonio natural, al mismo tiempo que genere riqueza, competitividad y empleo de manera eficaz"; en otras palabras, el Gobierno Federal asumió el compromiso de que los incentivos económicos de las empresas y la sociedad contribuyan a alcanzar un equilibrio entre la conservación de la biodiversidad, el aprovechamiento sustentable de los recursos naturales y el desarrollo de actividades productivas, así como retribuir a los propietarios o poseedores de los recursos naturales por los beneficios de los servicios ambientales que proporcionan.

Entre las principales líneas de acción enunciadas en dicho PND 2013-18, destacan las siguientes:

- Impulsar políticas para el aprovechamiento sustentable y sostenible de los recursos naturales existentes en las regiones indígenas y para la conservación del medio ambiente y la biodiversidad, aprovechando sus conocimientos tradicionales.

- Impulsar la participación de los organismos culturales en la elaboración de los programas de desarrollo urbano y medio ambiente.
- Actualizar y alinear la legislación ambiental para lograr una eficaz regulación de las acciones que contribuyen a la preservación y restauración del medio ambiente y los recursos naturales.
- Promover el uso y consumo de productos amigables con el medio ambiente y de tecnologías limpias, eficientes y de bajo carbono.
- Impulsar y fortalecer la cooperación regional e internacional en materia de cambio climático, biodiversidad y medio ambiente.
- Lograr un manejo integral de residuos sólidos, de manejo especial y peligrosos, que incluya el aprovechamiento de los materiales que resulten y minimice los riesgos a la población y al medio ambiente.
- Aprovechar el desarrollo de la biotecnología, cuidando el medio ambiente y la salud humana.

Como han sostenido algunos autores, en virtud de que México posee una economía emergente; una situación geográfica codiciable; un perfil receptor y oferente influyente, inmerso en la cooperación internacional; y además es miembro de la ONU, la OCDE y el G-20, mantiene un estatus que le proporciona las herramientas necesarias para asumir un papel preponderante en los procesos de internacionalización y democratización, por lo que bien puede convertirse en un país clave para el proceso de transformación mundial, dentro de la A2030 (Zeind Chávez & Castañeda Aburto, 2019).

Por lo menos en teoría y en el proceso de planeación del desarrollo nacional, la A2030 estaba viva hasta 2018, pero permanece con un lento camino en 2019.

Como parte de la estrategia gubernamental, la Presidencia de la República decidió incorporar el contenido de la A2030 en los trabajos y deliberaciones que llevan a cabo las entidades federativas, a través de la Conferencia Nacional de Gobernadores (CONAGO), y los municipios, a través de la Conferencia Nacional de Municipios de México (CONAMM), y a las que no resultan ajenos el Poder Legislativo ni el sector privado, es decir, se pretenden implementar acciones que involucren a los tres poderes y a los tres órdenes de gobierno, así como a la sociedad civil.

La CONAGO instauró una Comisión para el cumplimiento de la A2030, con el propósito de que todas las entidades federativas la institucionalicen, consolidando Órganos de Seguimiento e Instrumentación, cuya finalidad es liderar y coordinar los esfuerzos en torno a la consecución de los objetivos de desarrollo sostenible en el plano subnacional.

Según el reporte de abril de 2019, la Comisión de la CONAGO logró diseñar 5 capacitaciones subnacionales que iniciaron en noviembre de 2018, continuaron en

febrero de 2019 y se encuentran por definir nuevas fechas y sedes en lo que corre de 2019 (Iniciativa Agenda), sumándose apenas Puebla, Tabasco, Morelos, Jalisco, Chiapas, Yucatán y Veracruz, es decir, solo 7 de las 32 entidades federativas del país (CONAGO, 2019).

En cuanto a los trabajos de los municipios, la Asociación Nacional de Alcaldes (ANAC) ha planteado 5 ejes estratégicos de la gobernanza municipal 2030, que delinean a un Municipio competitivo, democrático, incluyente, seguro y sustentable, y ha propuesto una agenda que dé prioridad a la alineación de tales ejes con los objetivos de desarrollo sostenible de la A2030[1] (ANAC, 2018). Los resultados aún no se hacen públicos.

Como es de notar hasta aquí, esfuerzos han existido; sin embargo, con la transición mexicana que trajo consigo un cambio de poder en México, para el presente sexenio no se tiene certeza del rumbo que habrá de tomarse, por lo que ya se avizora de la propia Agenda, un caminar lento, aletargado, o quizás nulo.

El Plan Nacional de Desarrollo 2019-2024 (México, Plan Nacional de Desarrollo 2019-2024, 2019), solo plantea 3 ejes transversales que se basan en: la igualdad de género, no discriminación e inclusión; el combate a la corrupción y mejora de la gestión pública; y territorio y desarrollo sostenible.

En el Eje 3 se reconoce la necesidad de que las políticas públicas contemplen un enfoque que articule el quehacer con el desarrollo basado en la sostenibilidad económica, social y ambiental sin comprometer las capacidades de las generaciones futuras. Para ello, se considera fundamental la viabilidad financiera, fiscal y económica como el mantenimiento de la cohesión social y la conservación y protección de la biodiversidad y los ecosistemas mediante la planeación y el ordenamiento territorial.

Si bien no es despreciable la preocupación federal por el combate a la corrupción -quizá uno de los principales ejes del actual gobierno-, el PND 2019-24 parece estar más enfocado al establecimiento de una política gubernamental asistencialista, veladamente electorera, como se puede leer en el conjunto de programas sociales que ya se implementan a lo largo del país.

Con el lema "Primero los pobres", que significa empezar el combate a la pobreza y la marginación por los sectores más indefensos de la población, el Gobierno

1 Aunque la obra de la ANAC pretende ser un instrumento útil para servidores públicos municipales, autoridades locales electas y aspirantes a puestos de elección popular en la construcción de sus plataformas electorales, que se presenta como una guía de acciones y políticas públicas eficientes que buscan mejorar la calidad de vida de los ciudadanos a partir de los 5 ejes estratégicos planteados, no deja de ser interesante su propuesta de alinear tales ejes municipales con los objetivos de desarrollo sostenible de la A2030.

federal asumirá una política social identificada plenamente con el beneficio de programas sociales para la atención de los pobres, es decir, una política social para construir un país con bienestar y el desarrollo sostenible a través de los siguientes programas: Programa para el Bienestar de las Personas Adultas Mayores; Programa Pensión para el Bienestar de las Personas con Discapacidad; Programa Nacional de Becas para el Bienestar Benito Juárez; Jóvenes Construyendo el Futuro; Jóvenes escribiendo el futuro; Sembrando vida; Programa Nacional de Reconstrucción; Desarrollo Urbano y Vivienda; Tandas para el bienestar.

Si se revisa el actual PND, observaremos que no existe referencia alguna al cambio climático. Cero compromisos. Cero estrategias. Cero acciones. Cero resultados.

Solo existe una referencia al medio ambiente. Se trata del proyecto regional denominado "El Tren Maya", definido como el más importante proyecto de infraestructura, desarrollo socioeconómico y turismo del presente sexenio. Con un recorrido de 1,525 kilómetros, pasará por los Estados de Chiapas, Tabasco, Campeche, Yucatán y Quintana Roo e interconectará las principales ciudades y sitios turísticos de la Península de Yucatán. La mayor parte de su ruta transitará por derechos de vía ya existentes, como vías férreas, carreteras y tendidos eléctricos, tendrá 15 estaciones y requerirá de entre 120 mil y 150 mil millones de pesos que provendrán de fuentes públicas, privadas y sociales.

Si bien se promete que dicho proyecto protegerá el medio ambiente de la zona, desalentando actividades como la tala ilegal y el tráfico de especies, no se establece el cómo, porque a todas luces se trata de un proyecto orientado a incrementar la derrama económica del turismo en la Península de Yucatán. Nada se dice de cómo el Tren Maya vendrá a sumarse a lograr alguno de los 17 objetivos, alguna de las 169 metas, o alguno de los 231 indicadores globales que componen la A2030, es decir, cero referencia a cómo este proyecto regional contribuirá al fin de la pobreza; a la generación de energía asequible y no contaminante; a la reducción de las desigualdades; a la formación de comunidades sostenibles; a la acción por el clima y a la vida de ecosistemas terrestres; por citar solo algunos.

En todo caso, lo más visible del PND y relacionado con la A2030 está en el desarrollo sostenible, al inscribirlo en el rubro de política social y de economía, a través de las siguientes tres acciones:

- Reconociendo que el gobierno de México está comprometido a impulsar el desarrollo sostenible, como un factor indispensable del bienestar, que se traduce en la satisfacción de las necesidades de la generación presente sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer sus propias necesidades, y para garantizar un futuro mínimamente habitable y armónico.

- Rescatando el sector energético mediante una nueva política energética que impulse el desarrollo sostenible mediante la incorporación de poblaciones y comunidades a la producción de energía con fuentes renovables, que serán fundamentales para dotar de electricidad a las pequeñas comunidades aisladas que aún carecen de ella y que suman unos dos millones de habitantes.
- Desarrollando el proyecto del Tren Maya que está orientado a impulsar el desarrollo sostenible y proteger el medio ambiente de la zona.

Con todo esto, sólo resta adivinar si en el diseño de las políticas públicas -de las que únicamente el Ejecutivo federal sabe hacia dónde están dirigidas-, habrá lugar para implementar las acciones que prevé la A2030.

4. Compromiso local de Veracruz

Como se dijo antes, a través de la CONAGO tan solo 7 de 32 entidades están institucionalizando la A2030, entre ellas Veracruz, un Estado que lo tiene todo, casi todo.

Con 212 municipios en los que se asientan 8 millones, 127 mil 832 habitantes (INEGI, 2015); situado en una extensión territorial de 72 mil 410 kilómetros cuadrados, que colinda con 7 entidades federativas (Tamaulipas, San Luis Potosí, Hidalgo, Puebla, Oaxaca, Chiapas y Tabasco); ubicado en la porción media oriental del país; que cuenta con una longitud promedio de 780 kilómetros; Veracruz "es un territorio especial pues por su combinación de montañas y mar, ríos, llanuras, sierras exuberantes y volcanes, barrancas y cerros y su colindancia con el Golfo de México, es el enlace determinante por el cual se inició y cambió también la otra historia, la historia de México" (Luna Leal, 2010).

Por las características orográficas, hidrológicas y de diversidad de flora y fauna que Veracruz posee, se antoja que tenga una participación importante en conseguir los objetivos del desarrollo sustentable previsto en la A2030, mediante el diseño y aplicación de políticas públicas *ad hoc*.

Y así se puede constatar en el Plan Veracruzano de Desarrollo 2019-2024 (Veracruz, 2019), publicado en junio de 2019, donde se establece un compromiso importante de la administración pública estatal para lograr 9 de los 17 objetivos de desarrollo sostenible previstos en la A2030.

Ya se empezó por reinstalar el Consejo Veracruzano de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible y sus Comités Técnicos de Economía, de Bienestar y de

Derechos Humanos, por cierto, los tres ejes generales del PVD. Además, está previsto establecer mediciones, con indicadores de resultados, que permitan dar seguimiento y evaluación a las acciones que se pretende desarrollar.

El PVD incorpora como su Anexo, los 17 objetivos de desarrollo sostenible señalados en la A2030, y en aras de lograr un Veracruz "más justo, fundamentado en los derechos humanos, con equidad e inclusión que promueva el crecimiento económico responsable, el desarrollo social y la protección ambiental para todos", se suma al compromiso de contribuir al logro de la Agenda mediante la integración de 9 objetivos que le impactan directamente: 1) fin de la pobreza; 2) hambre cero; 3) salud y bienestar; 4) educación de calidad; 5) igualdad de género; 8) trabajo decente y crecimiento económico; 9) industria, innovación e infraestructura; 11) ciudades y comunidades sostenibles; y 17) alianzas para lograr los objetivos.

En coordinación con estas actividades llevadas a cabo por el Ejecutivo, el Legislativo veracruzano se ha sumado a la gran cruzada por cumplir los objetivos del desarrollo sostenible, como la creación de la Comisión Especial para el Seguimiento de la Agenda 2030 y los Objetivos de Desarrollo Sostenible (Veracruz C. d., 2019), cuyos trabajos en el campo legislativo apenas inician.

Así también, algunos organismos se están incorporando a la estrategia, como el Centro Municipalista para el Desarrollo que recién redactó la "Carta de Veracruz" (Desarrollo, 2019), una alianza colaborativa y ruta de trabajo para lograr los Objetivos de Desarrollo Sostenible de la Agenda 2030, y conformó una Red Iberoamericana de Gobiernos e Instituciones por el Logro de la Agenda 2030 (RIGIL-AGENDA 2030).

Finalmente, y dado que a la A2030 se encuentran convocados todos los sectores de la sociedad, la Universidad Veracruzana elaboró 65 propuestas mínimas ante el cambio climático, para el periodo 2019-24, clasificadas en transversales, de adaptación y de mitigación de emisiones, que fueron puestas a disposición del gobierno estatal (Tejeda Martínez & otros, 2019).

5. Conclusiones

Ya no es solo una nota local ni regional, sino un tema que trasciende fronteras. La Agenda 2030 es producto de una profunda preocupación por el presente y futuro de nuestro mundo.

En Veracruz, por lo menos el Plan de Desarrollo, el incipiente trabajo legislativo y algunos interesantes trabajos académicos, manifiestan un compromiso institu-

cional del qué se debe de hacer y del cómo se va a lograr, para dar cumplimiento a los objetivos de desarrollo sostenible de la A2030.

A nivel federal, el panorama parece complejo. Aun concediendo el beneficio de la duda, sí existe un compromiso apenas perceptible en la planeación del desarrollo del país, y quizá en la conciencia del gobernante. Sin embargo, sumarse a las líneas de acción propuestas en la A2030, no puede ser solo compromiso del presidente, sino de todas las instituciones, es decir, una suma de esfuerzos y recursos que involucren, como ya se dijo, a todos los niveles gubernamentales, incluyendo a los sectores sociales del país.

Tristemente, la A2030 aún no es una prioridad para el gobierno mexicano. De serlo, ya estaríamos todos, sociedad y gobierno, acelerando el paso para evitar el camino lento de la Agenda.

Pero como el adagio popular dice que siempre hay esperanza, es probable que con "honradez y honestidad", con un "No al gobierno rico con pueblo pobre", con un "por el bien de todos, primero los pobres", estemos contribuyendo a implementar lentamente en México la Agenda 2030 desde muy temprano, desde las 6 de la mañana, aunque con penoso infortunio aún no lo sepamos.

13. El municipio mexicano frente al cambio climático. Un acercamiento.

Marisol Luna

Sumario

1. Introducción. 2. Acerca del cambio climático. 3. Las competencias municipales en el sistema federal mexicano. 4. Conclusiones.

Resumen

A partir de dos premisas, primera, que el Estado es el responsable directo de velar por el respeto, protección, efectividad, y en su caso, reparación de la transgresión al derecho humano a un medio ambiente sano -y con ello la efectividad de otros derechos humanos, tales como, el derecho de protección a la salud, a la alimentación, al agua, entre otros-; y, segunda, que en atención a la forma de Estado federal adoptada por el Estado mexicano, el municipio posee amplias facultades en materia de medio ambiente, desarrollo urbano, protección civil, y en el particular de nuestro interés, el cambio climático; el presente trabajo tiene como propósito reflexionar, a partir de las competencias constitucionales otorgadas a dichos niveles de gobierno en virtud de su pertenencia al sistema federal mexicano, el desempeño de estos en el combate, mitigación y adaptación al cambio climático. Lo anterior, con el propósito de apuntar algunas reflexiones y retos sobre el particular.

Palabras Clave: Cambio climático, municipio, competencias.

Abstract

From two premises, first, that the State is directly responsible for ensuring respect, protection, effectiveness, and, where appropriate, reparation of the transgression of the human right to a healthy environment - and with it the effectiveness of others human rights, such as the right to protection of health, food, water, among others; and, second, that in response to the form of federal state adopted by the Mexican state, the municipality has broad powers in matters of environment, urban development, civil protection, and in particular of our interest, climate change; The purpose of this work is to reflect, based on the constitutional powers granted to that levels of government by virtue of it membership in the Mexican federal system, it performance in combat, mitigation and adaptation to climate change. The above, in order to write down some reflections and challenges on the subject.

Key words: Climate change, municipality, attributions.

1. Introducción

A partir de dos premisas, primera, que el Estado es el responsable directo de velar por el respeto, protección, efectividad, y en su caso, reparación de la transgresión al derecho humano a un medio ambiente sano -y con ello la efectividad de otros derechos humanos, tales como, el derecho de protección a la salud, a la alimentación, al agua, entre otros-; y, segunda, que en atención a la forma de estado federal adoptada por el estado mexicano, el municipio posee amplias facultades en materia de medio ambiente, desarrollo urbano, protección civil, y en el particular de nuestro interés, el cambio climático; el presente trabajo tiene como propósito reflexionar, a partir de las competencias constitucionales otorgadas a dichos niveles de gobierno en virtud de su pertenencia al sistema federal mexicano, el desempeño de estos en el combate, mitigación y adaptación al cambio climático. Lo anterior, con el propósito de apuntar algunas reflexiones y retos sobre el particular.

En tal perspectiva, por principio de orden, se presenta un panorama genérico del denominado cambio climático y el tratamiento jurídico-institucional que nuestro país otorga a dicho fenómeno. En un segundo apartado, en atención al sistema de distribución de competencias existente en el País, en virtud de la forma de estado federal adoptada, se identifican las competencias – atribuciones otorgadas al municipio relacionadas con asentamiento humanos, ordenamiento territorial, desarrollo urbano, ecosistemas forestales, vida silvestre, equilibrio ecológico, protección al ambiente, agua y protección civil, materias que se encuentran íntimamente relacionadas con el cambio climático, aquí, sin bien partimos del artículo 115 de la Constitución Política de los Estado Unidos Mexicanos (CPEUM), numeral que estructura al ámbito municipal, se enlistan otros artículos en los cuales se participa al municipio con atribuciones específicas en la temática. En un tercer apartado a partir de una relación de interrogantes, se arriban a algunos planteamientos que pretenden hacer de la figura municipal una instancia de real coadyuvancia o cumplimiento en la mitigación y adaptación al cambio climático.

2. Acerca del cambio climático

En nuestro país existe claridad respecto al origen, lo que significa y las consecuencias que genera el cambio climático, entendiéndolo como, *la variación del clima atribuido directa e indirectamente a la actividad humana, que altera la composición de la atmósfera global y se suma a la variabilidad natural del clima observada durante períodos comparables*, es un tema que ha sido atendido por el gobierno mexicano con seriedad y compromiso a nivel nacional e internacional.

México ha sido una voz propositiva y permanente en los diversos foros multilaterales de la ONU. En 1992 durante la Cumbre de Río firmó la *Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático* (CMNUCC); en 1997 el *Protocolo de Kioto*, ratificado por el Senado en el año 2000; en 1999 elaboró por primera vez un *Programa de Acción Climática,* en el que de manera coordinada se establecieron acciones que el gobierno federal implementó o planeaba ejecutar para mitigar y adaptarse al CC, así como para cumplir con los compromisos de la CMNUCC*;* en 2009 impulsó la creación del *Fondo Verde para el Clima,* mismo que en la Conferencia de las Partes, COP 16 de Cancún, fue adoptado como mecanismo financiero de la convención para apoyar las acciones de mitigación y adaptación de países en desarrollo; en 2010 fue sede de la *Conferencia de las Partes de la Convención;* fue el segundo país en establecer una legislación en materia de CC; en 2015 fue el primero de los países en desarrollo en entregar sus *Contribuciones Previstas y Determinadas a nivel Nacional;* y el cuarto en el mundo, después de la Unión Europea, Suiza y Noruega; en 2016 ratificó el *Acuerdo de París*.

En coherencia con lo anterior, en el país se cuenta no solo con un amplio esquema jurídico-institucional para la protección del derecho humano a un medio ambiente sano y otros derechos correlacionados; sino también, con una serie de obligaciones-compromisos en el ámbito internacional asumidas en el marco del *Acuerdo de París*, con el propósito de reducir, mediante la utilización de recursos propios, las emisiones de gases y compuestos de efecto invernadero un 22% en el período 2020-2030; transitar hacia una economía baja en carbono; disminuir la vulnerabilidad, y fortalecer la adaptación de la población, los ecosistemas y el aparato productivo ante los efectos de cambio climático. Para el año 2050 nuestro país estima, con base en la Ley General de Cambio Climático (LGCC) y en las políticas públicas implementadas, reducir un 50% de las emisiones de GEI con respecto al año 2000.

Así, para el cumplimiento de las diversas atribuciones encomendadas los referidos niveles de gobierno establecieron las bases de coordinación para la integración y funcionamiento del Sistema Nacional de Cambio Climático (SINACC)

el cual es integrado por la Comisión Intersecretarial de Cambio Climático (CICC); el Consejo de Cambio Climático (C3); el Instituto Nacional de Ecología y Cambio Climático (INECC); los gobiernos de las Entidades Federativas; un representante de cada una de las asociaciones nacionales; autoridades municipales legalmente reconocidas; así como representantes del Congreso de la Unión.

Por cuanto hace a los instrumentos de planeación de la política nacional, encontramos la Estrategia Nacional de Cambio Climático (ENCC); el Programa Especial de Cambio Climático (PECC); la Política Nacional de Adaptación; las contribuciones determinadas a nivel nacional; y, los programas de las entidades federativas.

La ENCC es el instrumento rector de la política nacional en el mediano y largo plazos para enfrentar los efectos del CC y transitar hacia una economía competitiva, sustentable y de bajas emisiones de carbono. Describe los ejes estratégicos y líneas de acción a seguir con base en la información disponible para orientar las políticas de los tres órdenes de gobierno; así como fomentar la corresponsabilidad con los diversos sectores de la sociedad.

El PECC 2014 – 2018, por su parte, delimita y desarrolla los ejes establecidos en la ENCC mediante diversos objetivos, entre otros, reducir la vulnerabilidad de la población y los sectores productivos e incrementar su resiliencia y la resistencia de la infraestructura estratégica; conservar, restaurar y manejar de manera sustentable los ecosistemas de modo que se garanticen sus servicios ambientales para la mitigación y adaptación al cambio climático; reducir las emisiones de gases de efecto invernadero para transitar a una economía competitiva y a un desarrollo bajo en emisiones; consolidar la política nacional de cambio climático mediante instrumentos eficaces y en coordinación con entidades federativas, municipios, el Poder Legislativo y la sociedad.

3. Las competencias municipales en el sistema federal mexicano

Valencia Carmona (2003) sostiene que es la idea federal una fuerza que atraviesa la historia de México; que esta ha triunfado "en los tres movimientos sociales que hemos experimentado: la independencia, la reforma, y la revolución; a tales eventos históricos corresponden las Constituciones de 1824, 1857 y 1917." (p. 359).

La forma de estado federal representa el reconocimiento de diversas fuerzas distintas al poder del centro, mismas que poseen notas características de consi-

deración, y en virtud de tales "reclaman un espacio de acción jurídico-político, traducido -entre otras cosas- en la posibilidad de crear por sí mismos normas jurídicas" (Carbonell, 1998, p. 46). García Pelayo y Vogel, citado por Carbonell (1998) estiman que el federalismo fundamentalmente responde a tres necesidades,

a) A la de organizar política y racionalmente grandes espacios geográficos, incorporando relaciones de paridad entre sus distintas unidades, y suprimiendo las relaciones de subordinación empleadas en los imperios y colonias de los siglos pasados;
b) A la de integrar unidades relativamente autónomas en una entidad superior, salvaguardando sus peculiaridades culturales propias.
c) A la necesidad de dividir el poder para salvaguardar la libertad. Tal como sucede con la división del ejercicio de los poderes en Legislativo, Ejecutivo y Judicial. (p. 52).

El elemento caracterizador del federalismo es la distribución de competencias entre las diversas organizaciones jurídico-públicas de tipo territorial que se encuentran determinadas en la Constitución, la cual según Jiménez (2005), por virtud de lo establecido en su artículo 124 opta por la *cláusula residual* a favor de los estados miembros y, en el artículo 115, entre otros, se otorga a los municipios intervención en materias específicas; toda vez que como lo reconoce la mayor parte de la doctrina en el País, dicho federalismo no se circunscribe a la federación y estados miembros, sino también a los municipios. En dicho tenor, el sistema de distribución de competencias "relativo a los diferentes niveles gubernamentales, es una decisión fundamental emanada como base para el pacto y decisión que las entidades federativas toman para agruparse como Estado federal." (Gámiz, 2003, p.139).

Ahora bien, respecto a las atribuciones o facultades otorgadas al municipio dentro de la referida distribución de competencias, las encontramos como sabemos, principalmente en el artículo 115 de la CPEUM, en dicho artículo se le otorgan atribuciones-funciones en lo *legislativo* (facultad reglamentaria), en lo *jurisdiccional* (control de la legalidad de los actos administrativos emanados de las autoridades municipales), y desde luego en lo *administrativo.* Dichas atribuciones-funciones, según Robles (2005), y Quintana (2008) tanto para el gobierno, como para la administración municipal.

Las atribuciones enlistadas en el numeral de referencia, entre otras, son las relativas a:

1. La prestación de los servicios públicos, entre los que encontramos los referentes a, agua potable, drenaje, alcantarillado, tratamiento y disposición de sus aguas residuales; alumbrado público; limpia, recolección, traslado, tratamiento y disposición final de residuos; mercados y centrales de abasto; panteones; rastro; calles, parques y jardines y su equipamiento; seguridad pública, en los términos del artículo 21 de la misma CPEUM;

2. La libre administración de su hacienda;
3. Proponer ante sus Legislaturas las cuotas y tarifas aplicables a impuestos, derechos, contribuciones de mejoras y las tablas de valores unitarios de suelo y construcciones que sirvan de base para el cobro de las contribuciones sobre propiedad inmobiliaria;
4. Desarrollo urbano, así como para celebrar convenios para la administración y custodia de zonas federales; y
5. La planeación y la relación conjunta y coordinada del desarrollo, cuando dos o más centros urbanos formen o tiendan a formar una continuidad demográfica.

No obstante, a lo largo de los años -principalmente en el artículo 73-, se han incorporado atribuciones en temáticas vinculadas al cambio climático, mismas que se enlistan en líneas subsecuentes:

Artículos que otorgan intervención al municipio en materias relacionadas con el cambio climático
Artículo 4º Toda persona tiene derecho al acceso, disposición y saneamiento de agua para consumo personal y doméstico en forma suficiente, salubre, aceptable y asequible. El Estado garantizará este derecho y la ley definirá las bases, apoyos y modalidades para el acceso y uso equitativo y sustentable de los recursos hídricos, estableciendo la participación de la Federación, las entidades federativas y los municipios, así como la participación de la ciudadanía para la consecución de dichos fines.
Artículo 73 El Congreso tiene facultad: XXIX-C. Para expedir las leyes que establezcan la concurrencia del Gobierno Federal, de los Estados y de los Municipios, en el ámbito de sus respectivas competencias, en materia de asentamientos humanos, con objeto de cumplir los fines previstos en el párrafo tercero del artículo 27 de esta Constitución. XXIX-G. Para expedir leyes que establezcan la concurrencia del Gobierno Federal, de los gobiernos de los Estados y de los municipios, en el ámbito de sus respectivas competencias, en materia de protección al ambiente y de preservación y restauración del equilibrio ecológico. XXIX-I. Para expedir leyes que establezcan las bases sobre las cuales la Federación, los estados, el Distrito Federal y los municipios, coordinarán sus acciones en materia de protección civil. XXIX-L.Para expedir leyes que establezcan la concurrencia del gobierno federal, de los gobiernos de las entidades federativas y de los municipios, en el ámbito de sus respectivas competencias, en materia de pesca y acuacultura, así como la participación de los sectores social y privado, y XXIX-N. Para expedir leyes en materia de constitución, organización, funcionamiento y extinción de las sociedades cooperativas. Estas leyes establecerán las bases para la concurrencia en materia de fomento y desarrollo sustentable de la actividad cooperativa de la Federación, Estados y Municipios, así como del Distrito Federal, en el ámbito de sus respectivas competencias.

De las competencias otorgadas al municipio, de fuente constitucional, le son otorgadas facultades medulares en temas íntimamente relacionados con el cambio climático; y con carácter legal, atribuciones específicas en materia de cambio climático.

3.1. Agua; asentamientos humanos, ordenamiento territorial y desarrollo urbano; ecosistemas forestales; protección civil, vida silvestre; equilibrio ecológico y protección al ambiente en el municipio.

En términos de las Ley General de Asentamientos Humanos, Ordenamiento Territorial y Desarrollo Urbano; General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente; General de Desarrollo Forestal Sustentable; General de Vida Silvestre; General para la Prevención y Gestión Integral de los Residuos; de Aguas Nacionales; y, General de Protección Civil, los municipios, vía concurrencia, poseen las siguientes atribuciones:

En materia de agua, con el concurso de los gobiernos de los estados, entre otras, la explotación, uso o aprovechamiento de las aguas nacionales que se les hubieran asignado, incluye las residuales desde el punto de su extraccion o de su entrega por parte de la autoridad correspondiente, hasta el sitio de su descarga a cuerpos receptores que sean bienes nacionales.

En materia de asentamientos humanos, ordenamiento territorial y desarrollo urbano, los municipios, en el ámbito de sus competencias pueden entre otras atribuciones, ordenar el uso del territorio; planear, ordenar y regular los asentamientos humanos; planear la fundación, crecimiento, mejoramiento, consolidación y conservación de centros de población y asentamientos humanos; definir los principios para determinar las provisiones, reservas, usos del suelo y destinos de áreas y predios que regulan la propiedad en los centros de población; así como propiciar mecanismos que permitan la participación ciudadana en los procesos de planeación y gestión del territorio con base en el acceso a información transparente, completa y oportuna, así como la creación de espacios e instrumentos que garanticen la corresponsabilidad del gobierno y la ciudadanía en la formulación, seguimiento y evaluación de la política publica en la materia.

En materia de desarrollo forestal sustentable en términos de la ley en la materia, en el ámbito de sus competencias, los municipios deben regular y fomentar el ma-

nejo integral y sustentable de los territorios forestales, la conservacion, proteccion, restauracioìn, produccion, ordenacion, el cultivo, manejo y aprovechamiento de los ecosistemas forestales y sus recursos.

En materia de protección civil posee la atribución de implementar instituciones cuyos programas y estrategias se encuentren dirigidas a proteger a la población y su entorno frente a eventualidad de los riesgos y peligros que representan agentes perturbadores y vulneración en el corto, mediano o largo plazo, provocados éstos por fenómenos naturales o antropogénicos, mismos que requieren la gestión integral de riesgos y el fomento de la capacidad de adaptación, auxilio y restablecimiento en la población.

Para la atención de la vida silvestre, los municipios, en el ámbito de sus respectivas competencias, deben procurar la conservación y aprovechamiento sustentable de la vida silvestre y su hábitat. En tanto, respecto al equilibrio ecológico y la protección al ambiente son copartícipes para garantizar el derecho de toda persona a vivir en un medio ambiente sano para su desarrollo, salud y bienestar, para lo cual pueden, entre otras atribuciones, formular, conducir y evaluar la política ambiental municipal; aplicar los instrumentos de política ambiental previstos en las leyes locales en la materia; preservar y restaurar el equilibrio ecológico, en las materias que no estén expresamente atribuidas a la Federación o a los Estados; la creación y administración de zonas de preservación ecológica de los centros de población, parques urbanos, jardines públicos y demás áreas análogas previstas por la legislación local; la aplicación de disposiciones jurídicas en materia de prevención y control de la contaminación de las aguas que se descarguen en los sistemas de drenaje y alcantarillado de los centros de población, así como de las aguas nacionales que tengan asignadas.

Por cuanto se refiere a la prevención y gestión integral de residuos, lo cual también tiene como propósito garantizar el derecho de toda persona al medio ambiente sano, así como propiciar el desarrollo sustentable a través de la prevención de la generación, la valorización y la gestión integral de los residuos peligrosos, de los residuos sólidos urbanos y de manejo especial; prevenir la contaminación de sitios con estos residuos y llevar a cabo su remediación; así como participar en la recolección, traslado, tratamiento, y disposición final de residuos, para lo cual posee facultades, entre otras, para, formular, por si o en coordinación con las entidades federativas, y con la participación de representantes de los distintos sectores sociales, los Programas Municipales para la Prevención y Gestión Integral de los Residuos Sólidos Urbanos; emitir reglamentos y demás disposiciones jurídico-administrativas de observancia general dentro de sus jurisdicciones respectivas; controlar los residuos sólidos urbanos; prestar, por si o a través de gestores, el servicio publico de manejo integral de residuos sólidos urbanos; otorgar las autorizaciones

y concesiones de una o mas de las actividades que comprende la prestación de los servicios de manejo integral de los residuos sólidos urbanos; establecer y mantener actualizado el registro de los grandes generadores de residuos sólidos urbanos; y, participar en el control de los residuos peligrosos generados o manejados por microgeneradores, así como imponer las sanciones que procedan, de acuerdo con la normatividad aplicable.

3.2. Atribuciones del municipio en cambio climático

La Ley General de Cambio Climático (LGCC) es co-reglamentaria de disposiciones constitucionales en materia de protección al ambiente; desarrollo sustentable; preservación y restauración del equilibrio ecológico, en tanto, y como una primera observación, dicha LGCC debería preveer la vinculación-coadyuvancia de sus organismos e instancias con los organismos e instancias en cuyas temáticas coincide, es decir, con los creados en las leyes, General de Asentamientos Humanos, Ordenamiento Territorial y Desarrollo Urbano; General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente; General de Desarrollo Forestal Sustentable; General de Vida Silvestre; General para la Prevención y Gestión Integral de los Residuos; de Aguas Nacionales; y, General de Protección Civil, referidas en el apartado anterior.

Como se observa, y en términos de lo establecido en la fracción XXIX incisos C), G), e I) del artículo 73 de la CPEUM en toda la materia que nos ocupa nos encontramos ante un tema de facultades concurrentes entre la federación, las entidades federativas y los municipios; por ello, es necesario referir que en tal modelo, para el caso mexicano, la facultad federal que se otorga "solo integra una parte de la materia, la cual se complementa con una facultad idéntica en el ámbito estatal, esto es, el ejercicio de estas facultades en ambos ámbitos integra la materia en su totalidad vista desde la Constitución" (Mejía y Rojas, 2018, p. 58); como precisa Cossío Díaz (2003), "no significa que se trate de una misma facultad, sino sencillamente de dos facultades: una de ellas, la federal, otorgada expresamente, y otra de ellas por vía residual" (p. 45). Dichas facultades concurrentes son distribuidas mediante las denominadas leyes generales emitidas por el Congreso de la Unión, no obstante, "no agotan la regulación de la materia, sino que constituyen la plataforma mínima desde la cual las entidades pueden emitir su propia legislación, y que estas leyes locales pueden tener su propio ámbito de regulación, ya que de otro modo se vaciaría el concepto mismo de concurrencia" (Mejía y Rojas, 2018, p. 93-94).

La Suprema Corte al resolver la Controversia Constitucional 31/2010, interpuesta por el municipio de Benito Juárez, Quintana Roo, estableció que por cuanto se refiere a la facultad concurrente en materia de protección al ambiente y de pre-

servación y restauración del equilibrio ecológico prevista en el artículo 73, fracción XXIX-G, de la CPEUM, ésta debe interpretarse en el contexto normativo que señala el sistema general de planeación del desarrollo nacional establecido en el artículo 20 BIS de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente (LGEEPA), toda vez que las facultades de planeación de los distintos niveles de gobierno no funcionan en una relación jerárquico-normativa o de distribución competencial, sino que tienen una injerencia directa en las políticas públicas desarrolladas por los distintos niveles de gobierno, cuya autonomía tiene un impacto directo en la relación de la planeación de las distintas jurisdicciones. Así, entre mayor autonomía normativa tenga un nivel de gobierno frente a otro, menor posibilidad habrá para planear o coordinar la planeación entre ellos desde el nivel superior. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Tribunal Pleno. CC 31/2010 (MP José Ramón Cossío Díaz; 8 de septiembre de 2011). Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tribunal Pleno. CC 31/2010 (MP. José Ramón Cossío Díaz; 8 de septiembre de 2011).

En dicha perspectiva, existen dos vías de análisis de los ámbitos de competencia en esta materia las cuales son paralelas y complementarias:

1. La normativa, que es la que establece las relaciones jerárquicas o de división competencial de la que deriva la validez de las distintas disposiciones emitidas por los diversos niveles de gobierno; y,
2. La de los planes, programas y acciones relacionadas con la planeación que, si bien derivan y tienen una relación directa con la primera vertiente, se relacionan entre ellas de manera distinta a la validez, con criterios como congruencia, coordinación y ajuste. Tribunal Pleno. CC 31/2010 (MP José Ramón Cossío Díaz; 8 de septiembre de 2011).

Bajo el referido sistema de facultades concurrentes, la LGCC establece para la federación, las entidades federativas y los municipios, atribuciones específicas en materia de mitigación y adaptación al cambio climático. Así, el municipio según el artículo 9º de la ley mencionada, posee facultades de alto calado, entre otras:

- Formular, conducir y evaluar la política municipal en materia de CC en concordancia con la política nacional y estatal;
- Formular e instrumentar políticas y acciones para enfrentar al CC en congruencia con el Plan Nacional de Desarrollo, la Estrategia Nacional, el Programa, el Programa estatal en materia de cambio climático, así como en temas vinculados (prestación del servicio de agua potable y saneamiento; ordenamiento ecológico local y desarrollo urbano; recursos naturales y protección al ambiente de su competencia; protección civil; manejo de residuos sólidos municipales; transporte publico de pasajeros eficiente y sustentable en su aìmbito jurisdiccional);

- Gestionar y administrar recursos para ejecutar acciones de adaptación y mitigación ante el cambio climático; y,
- Elaborar e integrar, en colaboración con el INECC, la información de las categorías de fuentes emisoras que se originan en su territorio, para su incorporación al Inventario Nacional de Emisiones, conforme a los criterios e indicadores elaborados por la federación en la materia.

No obstante, la existencia de tales atribuciones, a la fecha no existe registro de cuántos municipios -de los aproximadamente 2435 existentes en el país-, cumplen con las mismas. Tampoco un estudio que revele cuántos de dichos municipios poseen capacidad institucional, y cumplen, por ejemplo, con la atribución de recopilar y procesar información de los tipos de fuentes emisoras que se originan en sus respectivos territorios.

Ahora bien, respecto a la facultad de dichos niveles de gobienro para la formulación y ejecución de acciones de mitigación y adaptación al cambio climático, según lo establece la fracción XVI del artículo 8º de la LGEEPA, según datos del Secretariado para México, Centroamérica y el Caribe de la organización internacional *ICLEI-Gobiernos Locales por la Sustentabilidad*, aproximadamente 500 municipios de estas regiones han elaborado sus respectivos Programas o Planes de Acción Climática Municipal (PACMUN), los cuales tienen como propósito fundamental, *orientar las políticas públicas a nivel local en materia de mitigación y adaptación ante los efectos del cambio climático*.

De acuerdo a datos de *Gobiernos Locales por la Sustentabilidad. México,* en 2012 se capacitaron y elaboraron 9 PACMUN; en una segunda etapa, también en 2012, se trabajó con 200 municipios, no se indica si dichos municipios concluyeron con la elaboración de sus respectivos PACMUN; aun cuando dichos municipios, en total 209, cuenten con sus PACMUN, estos representan, apenas, el 5,089% del total de los municipios en nuestro País. Los ejercicios referidos fueron financiados por la Embajada Británica en México; y aun cuando el INECC brindó apoyo técnico, no cuenta con información actualizada sobre el particular, esto es, se desconoce cuántos municipios cumplen con una de las primeras atribuciones en la materia.

Estos datos evidencian que, bajo el actual diseño normativo institucional dichos niveles de gobierno no se encuentran ejerciendo las atribuciones que les han sido otorgadas en la materia, asimismo, que por el diseño normativo institucional referido en líneas anteriores, los municipios se encuentran ausentes del SINACC, y por su jerarquía constitucional, sin instancia u órgano que les pueda tutelar o requerir el cumplimiento de sus funciones.

4. Retos. A manera de conclusiones

En la perspectiva apuntada, surgen diversas preguntas:

¿Qué hacer para que los municipios cumplan con sus tareas asignadas?;

¿Por qué las entidades federativas, los municipios particularmente, se encuentran ajenos y desarticulados del SINACC; por qué no ejercen las atribuciones que constitucional y legalmente les han sido otorgadas en la materia, y en otras estrechamente vinculadas a ésta?;

¿Cuáles son las áreas en las cuales los municipios cuentan con efectiva capacidad institucional para actuar?;

¿Cuál es la causa para que no exista un combate efectivo y articulado contra el cambio climático?;

¿Cuál es la racionalidad con la que se deben atender y distribuir las competencias en la materia?

¿ El modelo de competencias actual, es el adecuado, o requiere de ajustes?

En nuestra opinión, un efectivo y puntual combate al cambio climático, pasa, necesariamente:

Primera: Por un replanteamiento o reformulación, incluso pragmática, de las competencias distribuidas en la materia, de tal suerte que dichas competencias, por principio, sean otorgadas a quien posea la capacidad institucional de ejercerlas en plenitud; por otra parte, que existan vasos comunicantes entre los diversos organismos o instancias que se diseñen en la materia, a efecto de generar concierto y viabilidad en las políticas y acciones a realizar.

Lo anterior, en atención a que "en la complejidad existente, hay situaciones donde distintas autoridades hacen lo mismo, donde ninguna puede hacer algo esencial, o donde quien debiera controlar o vigilar no cuenta con facultades para hacerlo" (Cossío, 2015, p. 35); cuestión que es detectada en el Informe analizado, el cual en el apartado denominado *Hallazgos sobre la coordinación interinstitucional, sostiene que, se observa que el Sinacc no ha abordado la concurrencia, vinculacioìn y congruencia de programas, acciones e inversiones del gobierno federal, las entidades federativas y los municipios con el PECC.* Instituto Nacional de Ecología y Cambio Climático (2017).

En la problemática identificada y para un efectivo trabajo en contra del CC, reconocidos expertos sostienen que, "la atención básica del problema tiene que partir de un proceso de planeación y control de la ocupación y el uso del territorio nacional, no obstante, la planeación territorial y urbana es inexistente, pues no se aplican ni se hace el mejor uso de la información y de los instrumentos; los asentamientos irregulares se toleran y muchas veces incluso se fomentan; numerosas

autorizaciones de construcción están en contra de la normatividad vigente y no se fincan responsabilidades." (Molina, Sarukhán y Carabias, 2018, p. 119)

Aspecto sobre el cual la Corte, al resolver la controversia constitucional 31/2010 identificó e indicó que, "[...] si bien es cierto que los Municipios cuentan con facultades para formular, aprobar y administrar la zonificación y planes de desarrollo urbano municipal, así como autorizar, controlar y vigilar la utilización del suelo en el ámbito de su competencia, interviniendo incluso en actos de planeación, ordenación, regulación, control, vigilancia y fomento del ordenamiento territorial de los asentamientos humanos y de desarrollo urbano de los centros de población en la entidad, también lo es que los Programas de Desarrollo Urbano Municipal deben ser congruentes con los de Ordenamiento Ecológico Federales y Locales, pues no se debe perder de vista que los Municipios no cuentan con una facultad exclusiva y definitiva en las materias de asentamientos urbanos y protección al ambiente, ya que ambas son de naturaleza concurrente." (Mejía y Rojas, 2017, 1145).

Por ello, estimamos que la revisión de competencias y análisis de las atribuciones otorgadas, para el replanteamiento y distribución de las mismas, podría ser realizado por el SINACC, el INECC y el C3, de tal suerte que la vía para el desarrollo de las competencias concurrentes, esto es, la relativa a los planes, programas y acciones relacionadas con la planeación que se conectan entre sí, mediante criterios de congruencia, coordinación y ajuste, en efecto, se cumplan. Tal replanteamiento y distribución de competencias, posterior al análisis referido debe pasar por reforma legislativa y afectar las dos vías de análisis de los ámbitos de competencia referidas en líneas anteriores, esto es, la normativa; y la de los planes, programas y acciones relacionadas con la planeación.

En esa misma perspectiva, otorgar facultades a las entidades federativas por conducto de las Secretarias del ramo, con apoyo del INECC, a efecto de tutelar la elaboración, viabilidad, implementación y evaluación de los respectivos PACMUN, con el propósito de que dichos documentos no se conviertan en lo que actualmente se han convertido los Planes Municipales de Desarrollo, esto, la mera presentación del documento, el cual, en su mayoría contiene planteamientos que no corresponden a la realidad en particular; por lo tanto, no existe implementación de lo planeado; menos aún seguimiento, monitoreo y evaluación correspondientes.

Segunda. Dada la diversidad y dispersión de organismos e instancias establecidos por las leyes en materia de protección al medio ambiente y cambio climático -al menos tres por cada ley-; y, la inexistente comunicación o vinculación entre tales organismos para generar estrategias y acciones encaminadas a la protección global del medio ambiente y un combate efectivo del cambio climático; estimamos pertinente integrar un organismo rector general que articule de manera armónica

políticas y acciones de los titulares de dependencias; niveles de gobierno; y representantes vinculados con la protección del medio ambiente y el cambio climático.

Si bien el Informe en cuestión recomienda que el SINACC debe, "fortalecer la implementación de las bases de coordinación en las que expresamente se señalan las obligaciones del Congreso de la Unión, la CICC, el C3, el INECC y las autoridades estatales y municipales para cumplir con el objeto del sistema, particularmente en relación con el diseño, procesos y resultados del PECC, así como las acciones de coordinación, vinculación y concertación necesarias para lograr los objetivos del programa en relación con la Política Nacional de Cambio Climático y los compromisos internacionales de México en la materia" Instituto Nacional de Ecología y Cambio Climático (2017) nos parece que aún cuando exista dicho fortalecimiento, éste, no será suficiente para los propósitos que se persiguen, se requiere de una articulación de mayor calado y más amplia, por ejemplo, la constitución de un *Sistema Nacional de Protección al Medio Ambiente, Cambio Climático y Protección Civil* que unifique criterios; determine acciones en la temática; supervise y genere, con oportunidad, información respecto al grado de cumplimiento de las líneas de acción implementadas para el logro de los compromisos internacionales contraidos.

Paralelo a lo anterior, se fortalezcan las atribuciones del INECC a efecto de ampliar su facultad de evaluar en la materia, tanto a las entidades federativas, como a los municipios, para ello, crear en las referidas entidades, como en los municipios, organismos con los cuales se vincule y coadyuven en el cumplimiento de su atribución. Asimismo, que la facultad prevista en la fracción VII del artículo 16 de la ley en la materia, relativa a, *emitir recomendaciones sobre las políticas y acciones de mitigación o adaptación al cambio climático, así como sobre las evaluaciones que en la materia realizan las dependencias de la administración publica federal centralizada y paraestatal, de las entidades federativas y de los municipios;* sea modificada a efecto para otorgar la atribución de emitir observaciones en la materia, las cuales posea carácter vinculatorio, y la determinación de plazos para ser solventadas.

Esta acción pasa, también por reforma legislativa en el rubro normativo, es decir, en el rubro que establece las relaciones de división competencial.

Tercera. La identificación, análisis y reclasificación de atribuciones de competencias referida en lineas anteriores, será un ejercicio que deberá ajustar la actual configuración en el nivel de gobierno municipal, al menos de aquellos que no poseean *capacidad institucional* para ejercer de manera eficiente algunas de las facultades otorgadas. Lo anterior, en atención a que dicho nivel de gobierno es el gran ausente en el combate al cambio climático, aún cuando los municipios tienen el potencial de mitigar entre 15 y 20% del total de sus emisiones generadas Welsh (2017).

14. El Estado Mexicano frente al Acuerdo de Escazú

Sonia Itzel Castilla Torres
Ramar Mendoza Díaz

Sumario

1. Introducción. 2. El derecho humano al medio ambiente. 3. Obligaciones estatales. 4. El Estado Mexicano y el Acuerdo de Escazú. 5. Conclusiones.

Resumen

El presente artículo tiene como objetivo establecer las obligaciones estatales del Estado Mexicano frente al Acuerdo de Escazú, tratado regional concerniente al medio ambiente y acceso a la información. Por lo que, enunciando el marco constitucional sobre la protección, respeto y garantía de los derechos humanos se parte hacía un análisis jurisprudencial sobre el derecho humano al medio ambiente, concatenado al control de convencionalidad, es posible advertir el avance sobre la protección y garantía, misma que se ciñe a la importancia de la ratificación del Acuerdo en mención.

Palabras clave: Medio ambiente, derechos humanos, obligaciones estatales.

Abstract

The present article, to establish the obligations of the Mexican State against the Escazú Agreement, a regional treaty relevant to the environment and access to information. So, stating the constitutional framework on the protection, respect and guarantee of human rights, a jurisprudential analysis was made on the human right to the environment, concatenated to the control of conventionality, it is possible to announce the progress on protection and guarantee, Same as the importance of the ratification of the Agreement in question.

Key words: Enviroment, human rights, state obligations.

1. Introducción

El presente artículo surge en el seno de la Maestría en Derechos Humanos y Justicia Constitucional de la Universidad Veracruzana, a partir de un un estudio, análisis e investigación sobre el derecho humano al medio ambiente, en este sentido se tienen los elementos teóricos, doctrinales y jurisprudenciales para ahondar sobre el derecho humano al medio ambiente, así como las obligaciones del Estado mexicano.

En esta tesitura se toma como punto de partida la reforma constitucional en materia de derechos humanos y el bloque de regularidad constitucional, mismos que la Suprema Corte de Justicia de la Nación tuvo a bien pronunciarse, como quedó contenido en los expedientes varios 912/2010 y 293/2011.

Es así como nos encontramos que en México no sólo se reconocen, protegen y garantizan los derechos humanos contemplados en la constitución sino en los tratados internacionales, aunado a un control de convencionalidad ya estipulado en nuestro ordenamiento jurídico.

Ahora bien y en lo que respecta sobre el derecho humano al medio ambiente, este debe ser entendido como un derecho autónomo establecido en la Constitución Política en su artículo 4 párrafo quinto, sin embargo, su exigibilidad y justiciabilidad como derecho autónomo se materializa a partir de la reforma de 2011 así como la reforma a la nueva ley de amparo.

Esto nos permite mantener el enfoque constitucional y jurisprudencial sobre el medio ambiente para posteriormente enlistarlo con las obligaciones estatales del Estado, y, en específico, aquellas obligaciones particulares en la materia.

Aunado a lo anterior, se da el parámetro sobre el cuerpo sobre el que descansa el Acuerdo de Escazú, como el tratado regional por excelencia en la materia y que viene a contemplar una mayor garantía y protección frente a cuestiones particulares, sin embargo, el Acuerdo de Escazú se enfrenta a retos y desafíos bajo un nacimiento aún en vías de consolidación.

2. El derecho humano al medio ambiente

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) ha reconocido y garantizado el derecho humano al medio ambiente desde 1999, al establecer que "toda persona tiene derecho a un medio ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar" (Decreto por el que se declara la adición de un párrafo quinto al artículo 4o. Constitucional y se reforma el párrafo primero del artículo 25 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 1999), y reformado hasta el 2012, en el que se incluyó que "[e]l Estado garantizará el respeto a este derecho. El daño y deterioro ambiental generará responsabilidad para quien lo provoque en términos de lo dispuesto por la ley" (Decreto por el que se reforma el párrafo quinto del artículo 4o Constitucional, 2012), constituyendo una obligación de garantía.

Cabe referir que la CPEUM, en materia ambiental, ha reconocido el derecho al agua en el artículo 4o., párrafo VI, mismo que se adicionó a partir de la reforma de 2012 (Decreto por el que se adiciona el párrafo sexto al artículo 4o Constitucional, 2012) y, el desarrollo integral y sustentable en el artículo 25 reformado en el 2013 (Abramovich & Courtis) (Decreto por el que se reforma el artículo 25 constitucional, 2013). En esta inteligencia, la protección ambiental, relaciona diversos numerales sobre el particular, lo cual no necesariamente implica que para su ejercicio éste deba encontrarse interrelacionado a otros derechos, sino el propio texto constitucional lo ofrece como un derecho en sí mismo.

Abordar el desarrollo jurisprudencial, permitirá visibilizar la independencia del derecho; la consagración en el texto constitucionalidad y las obligaciones estatales de protección de derechos humanos, resultando la exigibilidad y justiciabilidad judicial (Abramovich & Courtis).

2.1. Desarrollo jurisprudencial en el Estado mexicano

En forma prospectiva, pareciera que la consagración en el ámbito constitucional como derecho autónomo permitiría una progresividad; sin embargo, sería hasta el 2011 que se materializaría a partir de la reforma constitucional de derechos humanos y la nueva Ley de Amparo, tal como ya lo estableció el Poder Judicial Federal, en la tesis con rubro "Derechos económicos, sociales y culturales. Son justiciables

ante los tribunales". (Derechos económicos, socailes y culturales, son justiciables ante los tribunales a través del juicio de amparo, 2014)

Sin embargo, en un primer momento, su protección no fue como derecho humano, sino como un objetivo legítimo del Estado (Protección del medio ambiente. Constituye un objetivo legítimo del Estado mexicano para establecer barreras técnicas a la importación, 2013), así como la interrelación con otros derechos, como lo es el derecho a la salud (Derechos humanos a la salud y a un medio ambiente sano. La eficacia en el goce de su nivel más alto, implica obligaciones para el Estado y deberes para todos los miembros de la comunidad., 2016). Ha sido la labor realizada por el órgano jurisdiccional, lo que ha conllevado a establecer el derecho humano a un medio sano como un derecho autónomo, al comprenderlo de la siguiente manera:

> *El derecho humano a un medio ambiente sano es un derecho fundamental y garantía individual que consagra el artículo 4 párrafo V y se desarrolla en dos aspectos: a) en un poder de exigencia y un deber de respeto erga omnes a preservar la sustentabilidad del entorno ambiental, que implica la no afectación ni lesión a éste (eficacia horizontal de los derechos fundamentales) y b) en la obligación correlativa de las autoridades de vigilancia, conservación y garantía de que sean atendidas las regulaciones pertinentes (eficacia vertical) (Derecho a un medio ambiente adecuado para el desarrollo y bienestar. Aspectos en que se desarrolla., 2013).*

Es necesario analizar la protección y garantía del derecho humano al medio ambiente sano en la jurisprudencia de los tribunales internacionales y concluir si el Estado mexicano ha cumplido con el estándar mínimo de protección.

2.2. El derecho humano al medio ambiente en la jurisprudencia de tribunales internacionales

Actualmente, son tres los sistemas regionales de protección de los derechos humanos que cuentan con su tribunal internacional, como lo son, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CrIDH) y la Corte Africana de Derechos Humanos (CrA), éstas tienen la competencia para conocer y responsabilizar a un Estado por violación de un derecho humano contenido en el Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y la Convención Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (CADHP), respectivamente.

Analizar y conocer los criterios de estos tribunales nos permite establecer el reconocimiento, protección y garantía de un derecho humano concebido en cada sistema regional; por una parte, establecen criterios orientativos como lo es el caso del TEDH y la CrA, así como criterios vinculantes por la CrIDH.

El CEDH no contempla el derecho humano al medio ambiente, "su salvaguarda se produce de forma indirecta, a través de la protección de otros derechos" en dos vertientes, respecto al artículo 8º., (Fernández Egea, 2015-I) y el artículo 1º. del Protocolo I del CEDH, el primer caso en el que TEDH estableció una vulneración relacionada al medio ambiente fue por la contaminación acústica del aeropuerto de Heathrow.

Posteriormente, el tribunal conocería sobre la inactividad estatal frente a cuestiones ambientales que conculcaban el artículo 8°., (Caso López Ostra contra España, 1994) lo que sería un referente doctrinal y jurisprudencial sobre la no actuación estatal frente a probables vulneraciones de derechos humanos.

En lo que respecta a la CrA, cuyo sistema "[s]e basa en la filosofía del derecho africano y una respuesta a las necesidades de áfrica" (International Human Rights Law Group). Resulta que la CADHP es el único tratado internacional de los tres sistemas, que contempla el derecho a un medio ambiente, esto de conformidad con el artículo 24 de la Carta Africana. Sin embargo, no se ha establecido una vulneración de manera directa hacía este derecho, aunque en el caso (Caso Ogiek vs. Kenya, 2017) se determinó la violación del derecho a la religión, derecho a la vida cultural, derecho a disfrutar las riquezas y el derecho al desarrollo.

Por su parte, la CrIDH tiene competencia materiae del tribunal sobre la violación a la CADH[1], por lo que respecta a los DESCA sólo puede pronunciarse sobre el artículo 26. En cuanto al derecho humano al medio ambiente sano, el tribunal utiliza una protección indirecta a partir de pronunciamientos sobre el derecho a la propiedad, derivado de casos sobre pueblos y comunidades indígenas(Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam, 2007), así como la estrecha vinculación del derecho a una vida digna con la protección del territorio ancestral y los recursos naturales (Caso Pueblos Kaliña y Lokono vs. Surinam, 2015).

El reconocimiento y la protección de este derecho de manera autónoma no se ha realizado por parte de la CrIDH en su esfera contenciosa, sino en el ámbito consultivo a partir de la Opinión Consultiva OC-23/17 Medio Ambiente y Derechos Humanos (OC 23/17).

1 Si bien, esta es la regla general lo cierto es que la corte a partir del desarrollo jurisprudencial ha logrado pronunciarse sobre el Protocolo de San Salvador, en el art. 8° y art. 13, en las sentencias Baena Ricardo y otros vs Panamá, González Lluy y otros vs. Ecuador, respectivamente; artículo 7° de la Convención Belém do Para, en el caso Espinoza González vs. Perú.

3. Obligaciones estatales

Para referir las obligaciones especiales, es necesario establecer las obligaciones generales de los Estados sobre los derechos humanos; México en su artículo 1°, establece como obligaciones la de promover, respetar, proteger y garantizar. Sin embargo, dado el punto toral del presente escrito, sólo referiremos obligación de respeto y garantía.

La obligación de respeto consiste en respetar los derechos y libertades, reconocidos por la CPEUM y tratados internacionales en la materia, ello no sólo comprende una acción negativa sino también implica una acción positiva. Anteriormente se creía que el Estado no debía interferir en el ejercicio de los derechos humanos, sin embargo, el Estado debe ser un ente activo para dicha acción(Medina Quiroja, 2013).

Respecto a la obligación de garantía, se refiere a organizar todo el aparato gubernamental, asegurando jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Lo que incluye un deber jurídico que se resume en: prevenir, investigar, identificar, sancionar y reparar.

Ante ambas obligaciones no importa qué órgano o funcionario realice o no la acción, ya que es el Estado quien responde por los actos. Tal como ya lo estableció la jurisprudencia de la corte en casos como Ximenes Lopes vs. Brasil o González y otras vs. México, no sólo existe responsabilidad por agentes estatales, sino también por particulares, ello con aquiescencia y/o tolerancia estatal (Caso de la Panel Blanca, Paniagua Morales vs. Guatemala, 1998).

En esta lógica hemos de referirnos a lo pronunciado por el Grupo de Trabajo sobre el Protocolo de San Salvador, en la que estableció 5 serie de obligaciones estatales sobre el medio ambiente:

> *Garantizar a toda persona, sin discriminación alguna, un medio ambiente sano para vivir; Garantizar a toda persona, sin discriminación alguna, servicios públicos básicos; Promover la protección del medio ambiente; promover la preservación del medio ambiente, y promover el mejoramiento del medio ambiente (Organización de los Estados Americanos, Grupo de Trabajo del Protocolo de San Salvador, 2013).*

Por su parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), enlistó una serie de obligaciones estatales, en el que se planteó el deber de diseño, implementación y aplicación efectiva de un marco normativo adecuado, ello concatenado a la necesidad de un marco jurídico que regule a las compañías extranjeras.

Así como el deber de prevenir, mitigar y suspender los impactos negativos sobre los derechos humanos; la obligación de supervisión y fiscalización en materia de actividades extractivas, de explotación y desarrollo; el deber de garantizar mecanismos de participación efectiva y acceso a la información; el deber de prevenir

actividades ilegales y formas de violencia contra la población en zonas afectadas por actividades extractivas, de explotación o desarrollo y el deber de garantizar el acceso a la justicia: investigar, sancionar y reparar las violaciones de derechos humanos. (Organización de los Estados Americanos, 2018)

Ambas aportaciones no fungen como criterios orientativos ni vinculantes, por ello es de suma importancia lo razonado en la opinión consultiva anteriormente mencionada, toda vez que se posiciona el derecho humano al medio ambiente como un derecho autónomo.

El derecho humano a un medio ambiente sano se ha entendido como un derecho con connotaciones tanto individuales como colectivas. En su dimensión colectiva, el derecho a un medio ambiente sano constituye un interés universal, que se debe tanto a las generaciones presentes y futuras. Ahora bien, el derecho al medio ambiente sano también tiene una dimensión individual, en la medida en que su vulneración puede tener repercusiones directas o indirectas sobre las personas debido a su conexidad con otros derechos, tales como el derecho a la salud, la integridad personal o la vida, entre otros (Opinión Consultiva sobre Medio Ambiente y Derechos Humanos)

Empero, las obligaciones no giran en torno a la autonomía del derecho, sino a una concatenación con la vida y la integridad en contextos de protección ambiental y que en términos concretos pueden establecerse como obligación de prevención, de precaución y de cooperación.

La obligación de prevención se divide en el daño que se debe prevenir, las medidas que deben ser adoptadas, un deber de regulación, así como de supervisión y fiscalización, la obligación de requerir y aprobar estudios de impacto ambiental, así como el establecer un plan de contingencia y en caso de ocurrencia de un daño ambiental, el deber de mitigar.

Sobre la obligación de cooperación cabe destacar que va relacionada a las obligaciones Estado-Estado, y que incluye un deber de notificación, de consulta y notificación.

Por otra parte, se encuentran las obligaciones de procedimiento que incluye el acceso a la información, la participación pública y el acceso a la justicia. En esta inteligencia, resultan extensas las obligaciones estatales que podrían ser invocadas, tanto de manera doctrinal como orientativo.

Sin embargo, derivado de la naturaleza de la opinión consultiva al no ser vinculante, únicamente se atiende a la interpretación de la CADH o a determinar la compatibilidad de una ley interna con otros instrumentos[2], fijando sólo un criterio de interpretación o de prospección sobre un cuestionamiento general.

2 Ídem.

Por ello, la fuerza de las obligaciones especiales, debe de leerse dentro del marco normativo del Estado Mexicano, así como puntualizar que la finalidad del derecho internacional de los derechos humanos es brindar no sólo un piso mínimo de protección sino la protección más amplia.

4. El Estado Mexicano y el Acuerdo de Escazú

En este sentido el 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, conocido como Acuerdo de Escazú fue adoptado en Escazú, Costa Rica, el 4 de marzo de 2018.

Es el único acuerdo vinculante emanado de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Desarrollo Sostenible (Río+20), el primer acuerdo regional ambiental de América Latina y el Caribe y el primero en el mundo en contener disposiciones específicas sobre defensores de derechos humanos en asuntos ambientales (Cepal, 2019). Sin embargo, sólo tiene 17 firmas, misma que México firmó el 27 de septiembre de 2018, requiere que 11 Estados lo ratifiquen para entrar en vigor y sólo tiene una.

El 15 de julio 2019, se remitió una carta firmada por 17 Procedimientos Especiales de Naciones Unidas a las autoridades de México para instarles a rarificar el acuerdo, esto por la "preocupación" de los expertos ante "la falta de entrada en vigor", sobre todo por la situación de defensores en materia ambiental, cabe precisar que de conformidad con el Informe sobre la Situación de las Personas Defensoras de los Derechos Humanos Ambientales México 2018 realizado por el Centro Mexicano de Derecho Ambiental, registró que desde 2010 hasta diciembre de 2017 un total de 391 agresiones.

En lo que respecta el Convenio de Aarhus, conocido como la Convención sobre el acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en temas ambientales, mismo que entró en vigor el 30 de octubre de 2001 y que México suscribió el 8 de diciembre de 1997, es el primer pacto que firmó.

Esto en razón de que las actividades que afectan el medio ambiente son de evidente interés público, por ello, se encuentra la obligación de informar sobre este tipo de procedimientos y de la legislación de México, a saber, Ley General de Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente, así como la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos estableció que "múltiples instrumentos internacionales establecen un deber estatal de preparar y difundir, distribuir o publicar en algunos casos de forma periódica, información actualizada sobre el estado del medio ambiente en general" (Opinión Consultiva sobre Medio Ambiente y Derechos Humanos).

Cabe hacer mención que el Acuerdo de Escazú es el tratado vinculante para el Estado Mexicano, sin embargo, uno de los retos a enfrentar es la ratificación no sólo del Estado Mexicano sino de los demás países signantes.

De momento, es necesario adecuar la legislación interna con los estándares internacionales en torno a lo estipulado por ambos tratados internacionales. No es óbice mencionar que también se tiene como elemento la opinión consultiva número 23/17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que toma como obligaciones de procedimiento para garantizar los derechos a la vida y a la integridad personal en el contexto de protección del medio ambiente, tales como acceso a la información, participación pública y acceso a la justicia.

De tal manera que tenemos elementos suficientes para establecerlo como obligaciones estatales del Estado Mexicano además de las obligaciones constreñidas en el Acuerdo de Escazú.

5. Conclusiones

El 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 o como bien se denomina, Acuerdo de Escazú, es el tratado clave para la mayor protección y garantía no sólo del derecho humano al medio ambiente, sino aquellas obligaciones específicas y particulares que lo revisten derivado de los contextos ambientales.

En este sentido se ha de puntualizar que el Acuerdo de Escazú recoge no sólo el piso mínimo de protección frente asuntos ambientales, sino inclusive aquellos derechos que han sido estudiados por la Corte Interamericana cuando de asuntos ambientales se trata.

Cabe precisar que México ha reconocido y protegido el derecho humano al medio ambiente en su constitución y diversas legislaciones, además hay un desarrollo jurisprudencial por parte del Poder Judicial de la Federación, por lo que resulta optimo esperar pronunciamientos certeros y abundantes sobre el Acuerdo de Escazú.

Sin embargo, uno de los grandes retos primigenios del Acuerdo es la ratificación del Estado Mexicano, así como su entrada en vigor, lo que conlleva a que diversos Estados realicen esta acción. Por lo que podríamos precisar que los retos aún comienzan para el Acuerdo de Escazú.

15. El Acuerdo de Escazú y la Competencia de la Corte Interamericana para Tutelar los Derechos en Materia Ambiental

Víctor Rafael Hernández-Mendible

Sumario

1. Introducción. 2. El Acuerdo de Escazú. 3. La posible competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos para la protección de los derechos humanos reconocidos en el Acuerdo de Escazú. 4. Conclusiones.

Resumen

El presente trabajo tiene como objetivo analizar el 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, y su interrelación con el bloque de convencionalidad americana, lo que puede llevar a considerar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos es el órgano jurisdiccional internacional y regional competente, para proteger los derechos humanos reconocidos en el Acuerdo de Escazú.

Palabras clave: Acuerdo de Escazú – Derechos humanos – Acceso a la información – Participación pública – Justicia ambiental – asuntos ambientales.

Abstract

This paper aims to analyze the Regional Agreement on Access to Information, Public Participation and Access to Justice in Environmental Matters in Latin America and the Caribbean, and its interrelation with the American block of conventionality, which may lead to consider that the Inter-American Court of Human Rights is the competent international and regional court, to protect the human rights recognized in the Escazú Agreement..

Key words: Escazú Agreement - Human rights - Access to information - Public participation - Environmental Justice - environmental issues.

1. Introducción

El derecho ambiental ha experimentado grandes avances jurídicos a nivel regional en el contexto americano, aunque cabe destacar que también se han producido lamentables retrocesos en algunos países.

Dado que esto último ha sido debidamente documentado en publicaciones previas[1], el presente trabajo tiene como objeto abordar el estudio de los textos jurídicos que recientemente han asumido de manera resuelta, brindar una mayor protección al ambiente, en su relación con el Sistema Interamericano de Derechos Humanos [2].

Se considera pertinente tener en cuenta que la doctrina científica había señalado, escasos meses antes del primer pronunciamiento en función consultiva sobre el derecho al ambiente y los derechos humanos, que desde su creación la Corte Interamericana de Derechos Humanos no había resuelto caso alguno en que la protección de un derecho humano fuese consecuencia directa de la contaminación ambiental[3], únicamente de manera eventual y por conexidad con otros derechos humanos, se habían emitido fallos de este tribunal, que habían brindado protección de manera indirecta o refleja a las violaciones del derecho al ambiente[4].

1 Hernández-Mendible, Víctor R., Minería, Derechos Humanos y Ambiente, Observatorio de Políticas Ambientales 2017, CIEDA-CIEMAT, Madrid, 2017, pp. 183-215; La nulidad del Decreto del Arco Minero del Orinoco y de los actos jurídicos que lo ejecuten, Revista Tachirense de Derecho N° 28, UCAT, San Cristóbal, 2017, pp. 9-35; El Arco Minero del Orinoco y su incompatibilidad con la Opinión Consultiva 23/17, sobre medio ambiente y derechos humanos, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Revista Argentina de Derecho de la Energía, Hidrocarburos y Minería N° 18, agosto-octubre, Ed. Ábaco, Buenos Aires, 2018, pp. 183-206.

2 Artículo 15 de la Carta Interamericana Democrática establece que "El ejercicio de la democracia facilita la preservación y el manejo adecuado del medio ambiente. Es esencial que los Estados del Hemisferio implementen políticas y estrategias de protección del medio ambiente, respetando los diversos tratados y convenciones, para lograr un desarrollo sostenible en beneficio de las futuras generaciones".

3 Briceño Chaves, Andrés M., Responsabilidad y protección del ambiente: La obligación positiva del Estado, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2017, p. 256.

4 Aguilar Cavallo, Gonzalo, Los derechos ambientales en el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, (Eds. Henry Jiménez Guanipa y Javier Tous Chima), Cambio Climático, Energía y Derechos Humanos, Desafíos y Perspectivas, Universidad del Norte, Heinrich Böll Stiftung Colombia, Bogotá, 2017, p. 162.

En razón de ello se pretende analizar la vinculación que existe entre la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y particularmente, los criterios expuestos en la Opinión Consultiva N° 23/17, de 15 de noviembre de 2017, sobre medio ambiente y derechos humanos[5] y el primer tratado regional aprobado por la mayoría de los Estados de América Latina y el Caribe sobre ambos temas[6].

Luce oportuno recordar que con la Declaración de Río, sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de 1992, se formuló el Principio 10[7], que se considera uno de los fundamentos más sólidos de la denominada "democracia ambiental"[8] y posteriormente con motivo de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible (Río+20) de 2012, se produjo la "Declaración sobre la aplicación del principio 10 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo", que servirá de inspiración para que 6 años después y 9 rondas de negociación, se haya llegado al "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"[9], que también se conoce por el nombre del lugar en que se firmó como

5 Para un análisis crítico véase, Estupiñan Silva, Rosmerlin, Primera opinión interamericana sobre medio ambiente: ¿derecho exigible o decisión ultra vires?, (Coords. Henry Jiménez Guanipa y Eduardo Viedma), Energía, Cambio Climático y Desarrollo Sostenible. Impacto sobre los Derechos Humanos, Universität Heidelberg, Universidad Politécnica y Artística del Paraguay, Heinrich Böll Stiftung Colombia, Bogotá, 2018, pp. 295-313.

6 Jiménez Guanipa, Henry, El Acuerdo de Escazú y el derecho de acceso a la información dan luz a una nueva jurisprudencia. Análisis jurisprudencial. Sentencia Fundación Ambiente y Recursos Naturales (farn) c/ ypf SA s/varios, Revista Derecho del Estado Nº 44, septiembre-diciembre, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2019, p. 386.

7 El Principio 10 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, estableció que "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 estos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes".

8 El Instituto de Recursos Ambientales (World Resources Institute) elabora y publica el Índice de Democracia Ambiental (IDA), que consiste en una plataforma en línea, abierta al público, que tiene por finalidad hacer seguimiento de los avances de los Estados en la elaboración de políticas de transparencia, que garanticen el ejercicio de los derechos de acceso a la información, de participación en la toma de decisiones y acceso a la justicia ambiental. Los Estados son evaluados mediante la medición de 75 indicadores legales y 24 indicadores prácticos, establecidos en función de criterios objetivos establecidos en las Directrices de Bali, del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA).

9 Un antecedente fuera de la región lo constituye el Convenio sobre acceso a la información, participación del público en la toma de decisiones y acceso a la justicia en materia de medio ambiente, también conocido como Convenio de Aarhus, que fue firmado 20 años atrás, en la ciudad danesa que da nombre al Convenio.

Acuerdo de Escazú, en Costa Rica, el 4 de marzo de 2018 y que constituye el instrumento regional más importante sobre derechos humanos y ambiente.

Ahora bien, la ratificación en este Acuerdo de derechos humanos específicos vinculados con el ambiente, lleva a considerar ¿qué sucede en caso que los Estados no los garanticen y protejan de manera efectiva, dentro de las jurisdicciones nacionales?, ¿existe una instancia interamericana o global, a la que se puede acudir para solicitar la protección y eventual reparación por la violación de los derechos humanos, reconocidos en el Acuerdo de Escazú? ¿puede la Corte Interamericana de Derechos Humanos actuar como instancia internacional y regional, de protección de los derechos humanos reconocidos en el Acuerdo de Escazú?.

Con la finalidad de brindar respuesta a estas preguntas y en aras de una mayor claridad en la exposición de las ideas, el presente trabajo se dividirá en las siguientes partes: Los antecedentes regionales normativos y jurisprudenciales del Acuerdo de Escazú (II); el Acuerdo de Escazú (III); la posible competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos para la protección de los derechos humanos reconocidos en el Acuerdo de Escazú (IV); y las consideraciones finales (V).

2. Los antecedentes regionales normativos y jurisprudenciales del Acuerdo de Escazú

El Acuerdo de Escazú desde la perspectiva de los derechos humanos pivota sobre tres ejes: El acceso a la información, la participación pública en la toma de decisiones y el acceso a la justicia. Cada uno de ellos cuenta con antecedentes precisos en su exigencia y aplicación[10], dentro del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

Se trata de los denominados derechos instrumentales o de procedimiento, que son aquellos que deben reconocerse y garantizarse, para que se puedan satisfacer

10 Sobre los antecedentes en el sistema internacional puede verse, Jiménez Guanipa, Henry, El Acuerdo de Escazú y el derecho de acceso a la información dan luz a una nueva jurisprudencia. Análisis jurisprudencial. Sentencia Fundación Ambiente y Recursos Naturales (farn) c/ ypf SA s/varios, Revista Derecho del Estado N° 44, septiembre-diciembre, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2019, pp. 387-388.

o ejercer el resto de los derechos reconocidos en los textos internacionales sobre derechos humanos[11].

A continuación, se analizará sucintamente la evolución de cada uno de ellos, en lo que respecta a su incorporación en el Acuerdo de Escazú y su potencial aplicación a los asuntos ambientales.

2.1. El acceso a la información pública

Se debe mencionar que el acceso a la información es un tema que ha suscitado un notable interés en el ámbito del continente americano y cuyo fundamento se sitúa en el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como de la interpretación y aplicación efectuada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que reconocen de manera expresa la protección y garantía del derecho a buscar, recibir u obtener información en poder, bajo el control o custodia del Estado[12].

Sin mencionar todos los antecedentes por exceder los límites de este trabajo, resulta importante tener presente la Carta de Santo Domingo, sobre el libre acceso a la información pública, de 31 de julio de 2002, elaborada a iniciativa de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), en la que se reconoce que el libre acceso de las personas a las fuentes de información pública es un derecho humano universal y un principio democrático inherente al derecho a la información, a la libertad de expresión y de prensa; que el libre acceso a la información pública contribuye a la transparencia de la gestión pública, al combate de la corrupción y de la cultura del secreto como práctica, pues asegura un mayor grado de eficiencia en el manejo de la cosa pública; y, que tal derecho de libre acceso a la información pública garantiza la participación ciudadana en la toma de decisiones de interés público, factor indispensable para la construcción de una cultura democrática. Producto de aquella declaración se formuló la propuesta de *Ley modelo sobre el derecho de acceso de los ciudadanos a la información pública*, que finalmente fue presentada en el año 2004.

11 Corte IDH, Caso Furlan y familiares vs. Argentina, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 31 de agosto de 2012, serie C N° 246, párr. 294; Corte IDH, Caso I.V. vs. Bolivia, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 30 de noviembre de 2016, serie C N° 329, párrs. 156 y 163.

12 Corte IDH, Caso Claude Reyes y otros vs. Chile, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 19 de septiembre de 2006, serie C N° 151, párrs. 86-87.

Por su parte, la Organización de Estados Americanos (OEA) expidió las resoluciones aprobadas en plenarias de junio de 2003, de junio de 2004, de junio de 2005, de junio de 2006, de junio de 2007, de junio de 2008 y de junio de 2009, las cuales reafirmaron que el acceso a la información pública contribuye al fortalecimiento de la democracia en América y además adoptó los Principios sobre el derecho de acceso a la información, el 7 de agosto de 2008.

Ello llevará a la propuesta formulada por el grupo de expertos sobre acceso a la información, coordinado por el Departamento de Derecho Internacional, de la Secretaría de Asuntos Jurídicos, de conformidad con la resolución AG/RES. 2514 (XXXIX-O/09) de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, que propuso la *Ley modelo interamericana sobre acceso a la información*, presentada en el año 2010.

Más recientemente, en ejercicio de la función consultiva, a requerimiento de un Estado parte de la Convención Americana, la Corte Interamericana en la Opinión Consultiva N° 23/17, de 15 de noviembre de 2017, ha señalado que[13]:

> *"Por tanto, esta Corte considera que los Estados tienen la obligación de respetar y garantizar el acceso a la información relacionada con posibles afectaciones al medio ambiente. Esta obligación debe ser garantizada a toda persona bajo su jurisdicción, de manera accesible, efectiva y oportuna, sin que el individuo solicitante de la información tenga que demostrar un interés específico. Además, en el marco de la protección del medio ambiente, esta obligación implica tanto la provisión de mecanismos y procedimientos para que las personas individuales soliciten la información, como la recopilación y difusión activa de información por parte del Estado. Este derecho no es absoluto, por lo que admite restricciones, siempre y cuando estén previamente fijadas por ley, responden a un objetivo permitido por la Convención Americana y sean necesarias y proporcionales para responder a un interés general en una sociedad democrática".*

Estos son los antecedentes más relevantes de los artículos 5 y 6 del 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, que serán analizados posteriormente.

13 Corte IDH, Medio Ambiente y Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-23/17, de 15 de noviembre de 2017, serie A N° 23, párr. 225.

2.2. La participación en los asuntos públicos

El derecho a la participación de las personas en los asuntos públicos tiene un doble reconocimiento en el marco del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Por una parte se encuentra de manera general, previsto en el artículo 23.1.a) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, norma que sería suficiente para reconocer sin ningún tipo de distinción este derecho a todas las personas; pero como en ocasiones una norma general no logra brindar las garantías adecuadas al ejercicio de un derecho a todas las personas, se hizo necesario expedir nuevos textos que protegiesen de manera diferenciada y complementaria a los pueblos tribales e indígenas[14].

En el plano jurisprudencial, los criterios de protección del derecho a la participación en los asuntos públicos fueron establecidos por las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos *Saramaka vs. Surinam*[15], *Sarayaku vs. Ecuador*[16] y *Comunidad Garifuna Triunfo de la Cruz vs Honduras*. Esta última resume las anteriores en los siguientes términos[17]:

> *"En este caso corresponde determinar si el Estado cumplió o no la obligación de garantizar el derecho a la consulta de la Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz, tomando en cuenta que algunos de los elementos esenciales del referido derecho acorde a la normativa y jurisprudencia interamericana, la práctica de los Estados y la evolución del Derecho Internacional son: a) el carácter previo de la consulta; b) la buena fe y la finalidad de llegar a un acuerdo; c) la consulta adecuada y accesible; d) el estudio de impacto ambiental, y e) la consulta informada".*

Posteriormente, otro criterio de la Corte Interamericana que vale la pena valorar es la Opinión Consultiva N° 23/17, de 15 de noviembre de 2017, en la que expresó[18]:

> *"Por tanto, esta Corte estima que, del derecho de participación en los asuntos públicos, deriva la obligación de los Estados de garantizar la participación de las personas*

14 Artículos 1 y 6 del Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo, de 27 de junio de 1989. Este texto será reforzado por las garantías establecidas en los artículos 18 y 19 de la Resolución N° 61/295, que contiene la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, de 13 de septiembre de 2007; y por el artículo XXIII de la Resolución AG/Res. N° 2888 (XLVI-O/16), que contiene la Declaración Americana de Derechos de los Pueblos Indígenas, de la Organización de Estados Americanos, de 14 de junio de 2016.

15 Corte IDH, Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam, Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones, sentencia de 28 de noviembre de 2007, serie C N° 172, párrs. 133-137.

16 Corte IDH, Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador, Fondo y Reparaciones, sentencia de 27 de junio de 2012, serie C N° 245, párr. 178.

17 Corte IDH, Caso Comunidad Garifuna Triunfo de la Cruz y sus miembros vs. Honduras, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 8 de octubre de 2015, serie C N° 305, párr. 162.

18 Corte IDH, Medio Ambiente y Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-23/17, de 15 de noviembre de 2017, serie A N° 23, párrs. 231-232.

bajo su jurisdicción en la toma de decisiones y políticas que pueden afectar el medio ambiente, sin discriminación, de manera equitativa, significativa y transparente, para lo cual previamente deben haber garantizado el acceso a la información relevante.

En lo que se refiere al momento de la participación pública, el Estado debe garantizar oportunidades para la participación efectiva desde las primeras etapas del proceso de adopción de decisiones e informar al público sobre estas oportunidades de participación. Finalmente, los mecanismos de participación pública en materia ambiental son variados e incluyen, entre otros, audiencias públicas, notificación y consultas, participación en procesos de formulación y aplicación de leyes, así como mecanismos de revisión judicial".

Estos textos se constituyeron en los antecedentes del artículo 7 del 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, que será analizado más adelante.

2.3. El acceso a la justicia

El artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, reconoce el derecho a un recurso sencillo, rápido y efectivo que asegure la tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales de las personas.

En este orden de ideas, la Corte Interamericana en función jurisdiccional ha establecido que el artículo 25 de la Convención Americana permite identificar dos responsabilidades concretas del Estado. La primera, para garantizar el debido ejercicio de los recursos efectivos ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción, contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven a la determinación de los derechos y obligaciones de éstas. La segunda, para garantizar los medios para ejecutar las respectivas sentencias definitivas emitidas por los órganos jurisdiccionales, de manera que se protejan efectivamente los derechos declarados o reconocidos. El proceso debe tender a la materialización de la protección del derecho reconocido en el pronunciamiento judicial y la efectividad de las sentencias depende de su ejecución. Una sentencia con carácter de cosa juzgada otorga certeza sobre el derecho o controversia discutida en el caso concreto y tiene como uno de sus efectos la obligatoriedad y necesidad de cumplimiento. Lo contrario supone la negación misma del derecho involucrado[19].

19 Corte IDH, Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador, Fondo y Reparaciones, sentencia de 27 de junio de 2012, serie C N° 245, párr. 263; Corte IDH, Caso Furlan y Familiares vs. Argentina, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 31 de agosto de 2012, serie C N° 246, párr. 209.

Posteriormente, la propia Corte Interamericana en su Opinión Consultiva N° 23/17, de 15 de noviembre de 2017, se ha pronunciado sobre el acceso a la justicia, en los términos siguientes[20]:

> *"En este sentido, los 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 ambiental".*

Tanto la decisión judicial como la opinión consultiva constituyen los antecedentes del artículo 8 del 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, que será analizado seguidamente.

3. El Acuerdo de Escazú

Tal como se expresó en la introducción, el Acuerdo de Escazú es un tratado regional sobre derechos humanos y ambiente, que por su condición de auténtico convenio o tratado internacional es jurídicamente vinculante entre los países firmantes.

Lo primero que hay que destacar es que el Acuerdo no es un convenio global, sino regional –América Latina y el Caribe[21]-, pero que no se celebra en el contexto de la Organización de Estados Americanos que era la institución natural para impulsarlo, sino en el seno de la Organización de las Naciones Unidas, específicamente de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL).

La denominación del tratado resalta los tres derechos humanos principales que se reconocen en el Acuerdo, como lo son el acceso a la información, la participación pública en la toma de decisiones y el acceso a la justicia, todos relacionados con la materia ambiental. Este convenio no se limita a exigir a los Estados la protección de

20 Corte IDH, Medio Ambiente y Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-23/17, de 15 de noviembre de 2017, serie A N° 23, párr. 237.

21 De los 33 países que integran este espacio geográfico, 24 participaron en la negociación del Acuerdo y hasta el presente lo han firmado 22 y se encuentra en proceso de ratificación.

22 Artículo 9 del Acuerdo de Escazú.

los derechos señalados, sino que además contempla la necesidad de establecer los mecanismos que garanticen la protección de los defensores de derechos humanos en asuntos ambientales[22].

Aunque el Acuerdo es un tratado sobre derechos humanos, no pretende reconocer nuevos derechos humanos, sino reforzar la protección y garantía de los derechos humanos existentes, en su específica relación con el ambiente y el desarrollo sostenible.

Sin embargo es preciso señalar que en el contexto americano, el derecho de las personas a vivir en un ambiente sano[23] goza de reconocimiento y protección como un derecho humano autónomo[24], formalmente desde la entrada en vigor del Protocolo de San Salvador en 1999. La interpretación dada al Protocolo llevó a entender que se trataba de un derecho no justiciable -únicamente se consideraban como tales, la sindicalización y la educación[25]-, ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos; pero luego de la Opinión Consultiva N° 23/17, de 15 de noviembre de 2017, se debe considerar por primera vez, que el mencionado derecho es justiciable directamente ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, en función de lo dispuesto en el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.[26]

En tanto, el desarrollo sostenible ha sido considerado por la doctrina científica como un derecho de la persona humana[27] y por tanto un derecho subjetivo individual, que como ser social también lo ejerce y disfruta en colectivo. Además ha sido incorporado expresa o implícitamente en las constituciones nacionales en varios países del continente[28].

Expuesto lo anterior, el presente análisis se centrará en el estudio de los derechos humanos procesales reconocidos en el Acuerdo de Escazú, que permiten garantizar los derechos humanos sustantivos relacionados con el ambiente, todo ello de cara a su integración en el *corpus iuris* de la convencionalidad en materia de derechos humanos, dentro del sistema interamericano[29].

23 Artículo 11.1 del Protocolo de San Salvador.

24 Corte IDH, Medio Ambiente y Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-23/17, de 15 de noviembre de 2017, serie A N° 23, párrs. 62-63.

25 Artículo 19.6 del Protocolo de San Salvador.

26 Corte IDH, Medio Ambiente y Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-23/17, de 15 de noviembre de 2017, serie A N° 23, párr. 57.

27 López Ramón, Fernando, Derechos fundamentales, subjetivos y colectivos al medio ambiente, Revista Española de Derecho Administrativo N° 96, Civitas, Madrid, 1997, p. 347.

28 Hernández-Mendible, Víctor R., El paradigma del desarrollo sostenible como condicionante del uso y explotación de los recursos naturales en el MERCOSUR, (Coords. Carlos Tablante y Henry Jiménez Guanipa), Petróleo. Bendición o Maldición. 100 Años de Zumaque I, La Hoja del Norte, Caracas, 2014, p. 601.

29 Corte IDH, El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal, Opinión Consultiva OC-16/99, de 1° de octubre de 1999, serie A N° 16, párr. 115.

El texto internacional comienza por precisar su objetivo señalando, que el mismo consiste en garantizar la implementación plena y efectiva de los que denomina "derechos de acceso"[30], que no son otros que los derechos de acceso a la información ambiental, la participación pública en la toma de decisiones ambientales y el acceso a la justicia en asuntos ambientales, para lo que propone la creación y el fortalecimiento de las capacidades y la cooperación, que contribuyan a la protección del derecho de cada persona que integran las actuales y futuras generaciones, a vivir en un medio ambiente sano[31] y al desarrollo sostenible[32].

Con el objetivo de alcanzar la efectiva implementación del Acuerdo, los Estados que son parte integrante de mismo se deben guiar por los principios reconocidos en el Derecho Internacional, que informan tanto los derechos humanos como la materia ambiental. Tales principios son los siguientes[33]:

a) Principios de igualdad y de no discriminación.
b) Principios de transparencia y de rendición de cuentas.
c) Principios de no regresión y de progresividad.
d) Principio de buena fe.
e) Principio preventivo o de prevención.
f) Principio precautorio.
g) Principios de equidad intergeneracional.
h) Principio de máxima publicidad.
i) Principio de soberanía permanente de los Estados sobre sus recursos naturales.
j) Principio de igualdad soberana de los Estados.
k) Principio pro persona.

Coherente con lo establecido en el Protocolo de San Salvador[34], los Estados se comprometen a garantizar el derecho de toda persona a vivir en un medio ambiente sano, así como a garantizar el libre ejercicio de los demás derechos humanos reconocidos en el Acuerdo y de los universalmente reconocidos que guarden relación con el tratado.

30 Artículo 2.a) del Acuerdo de Escazú.
31 Artículo 4.1 del Acuerdo de Escazú.
32 Artículo 1 del Acuerdo de Escazú.
33 Artículo 3 del Acuerdo de Escazú.
34 Artículo 11.1 del Protocolo de San Salvador.

Conforme a lo establecido en la Convención Americana sobre Derechos Humanos[35], los Estados se comprometen a adoptar las medidas necesarias, de naturaleza legislativa, reglamentaria, administrativa u otras, a los fines de la implementación del Acuerdo[36].

Entre esas otras medidas los Estados se obligan a suministrar información al público, para que tengan conocimientos de los tres derechos de acceso que presiden el tratado e incluso a orientar y asistir al público, demostrando especial atención a las personas en situación de vulnerabilidad, a los fines de que puedan ejercer los antes mencionados derechos de acceso[37].

Además, los Estados deben generar las condiciones idóneas para el trabajo de las personas, las asociaciones, las organizaciones o los grupos que se desempeñan en la defensa del ambiente, así como también deben otorgarles reconocimiento y protección[38].

En aplicación del principio de favorabilidad, las disposiciones del Acuerdo no limitan, ni derogan otros derechos y garantías más favorables establecidos o que puedan establecerse en la legislación de cada Estado o en cualquier otro acuerdo internacional y obligan a éstos a efectuar la interpretación más favorable al goce y respeto de los derechos de acceso y considerando que se trata de estándares mínimos, tampoco se impide que cada Estado pueda establecer los derechos de acceso de manera más amplia a las contempladas en el tratado[39].

Los tres derechos de acceso –en los términos del tratado-, que han sido calificados de procesales o instrumentales –en la expresión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos[40]- que reconoce el Acuerdo, para garantizar tanto el derecho a un medio ambiente sano como al desarrollo sostenible, serán analizados seguidamente.

3.1. Derecho de acceso a la información pública

El Acuerdo comienza definiendo lo que se entiende por información ambiental. Como tal se considera cualquier información escrita, visual, sonora, electrónica o registrada en cualquier formato relativa al medio ambiente, sus elementos y

35 Artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.
36 Artículo 4.3 del Protocolo de San Salvador.
37 Artículo 4.5 del Protocolo de San Salvador.
38 Artículo 4.6 del Protocolo de San Salvador.
39 Artículo 4.7 y 4.8 del Protocolo de San Salvador.
40 Corte IDH, Medio Ambiente y Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-23/17, de 15 de noviembre de 2017, serie A N° 23, párr. 64.
41 Artículo 2.c del Acuerdo de Escazú.

los recursos naturales, incluyendo aquella que se encuentre relacionada con los riesgos ambientales y los potenciales impactos adversos que afecten o puedan afectar el ambiente y la salud, así como la relacionada con la protección y la gestión ambientales[41].

3.1.1. Generación y divulgación de la información ambiental

Los Estados deben garantizar que las autoridades competentes generen, recopilen, pongan a disposición del público y difundan la información ambiental relevante para sus funciones de manera sistemática, proactiva, oportuna, regular, accesible y comprensible, así como que actualicen periódicamente esta información y fomenten la desagregación y descentralización de la misma a nivel subnacional y local, para lo que deberán reforzar la coordinación entre las diferentes autoridades[42].

Las autoridades competentes deben procurar dentro de sus posibilidades, que la información ambiental pueda ser reutilizable, procesable y esté disponible en formatos accesibles, sin que existan restricciones para su reproducción o uso, de conformidad con la legislación nacional[43].

Los sistemas de información ambiental deberán estar actualizados e incluir como mínimo el siguiente contenido[44]:

a) Los textos de tratados y acuerdos internacionales, así como las leyes, reglamentos y actos administrativos sobre el ambiente;
b) Los informes sobre el estado del ambiente;
c) El listado de las entidades públicas con competencia en materia ambiental y, cuando fuera posible, sus respectivas áreas de actuación;
d) El listado de zonas contaminadas, por tipo de contaminante y localización;
e) La información sobre el uso y la conservación de los recursos naturales y servicios ecosistémicos;
f) Los informes, estudios e información científicos, técnicos o tecnológicos en asuntos ambientales elaborados por instituciones académicas y de investigación, públicas o privadas, nacionales o extranjeras;
g) Las fuentes relativas a cambio climático, que contribuyan a fortalecer las capacidades nacionales en esta materia;

42 Artículo 6.1 del Acuerdo de Escazú.
43 Artículo 6.2 del Acuerdo de Escazú.
44 Artículo 6.3 del Acuerdo de Escazú.

h) La información de los procesos de evaluación de impacto ambiental y de otros instrumentos de gestión ambiental, cuando corresponda, y las licencias o permisos ambientales otorgados por las autoridades públicas;

i) Un listado estimado de residuos por tipo y cuando sea posible, desagregado por volumen, localización y año; y

j) La información respecto de la imposición de sanciones administrativas en asuntos ambientales.

Los Estados deben garantizar que los sistemas de información ambiental se encuentren debidamente organizados, sean accesibles para todas las personas y estén disponibles de forma progresiva por medios informáticos y georreferenciados, de ser posible.

También debe establecerse un registro de las emisiones y la transferencia de contaminantes al aire, agua, suelo y subsuelo, de materiales y residuos dentro de la jurisdicción de los Estados, el cual se establecerá progresivamente y se actualizará periódicamente[45].

Además, en el supuesto de amenaza inminente a la salud pública o al ambiente, la autoridad competente deberá divulgar de forma inmediata y por los medios más efectivos, toda la información relevante que se encuentre en su poder y que permita al público tomar medidas para prevenir o mitigar eventuales daños. Adicionalmente, se deberá desarrollar e implementar un sistema de alerta temprana, utilizando las tecnologías disponibles[46].

Con el objeto de facilitar que las personas o grupos en situación de vulnerabilidad accedan a la información que particularmente les afecte, se debe procurar que las autoridades competentes divulguen la información ambiental en los diversos idiomas usados en el país y elaboren formatos alternativos comprensibles para dichos grupos, por medio de canales de comunicación adecuados[47].

Los Estados deben efectuar esfuerzos por publicar y difundir en intervalos regulares no mayores de 5 años, un informe nacional sobre el estado del ambiente, que entre otros aspectos debería tener el siguiente contenido[48]:

a) La información sobre el estado del ambiente y de los recursos naturales, incluidos datos cuantitativos, cuando ello sea posible;

b) Las acciones nacionales para el cumplimiento de las obligaciones legales en materia ambiental;

45 Artículo 6.4 del Acuerdo de Escazú.
46 Artículo 6.5 del Acuerdo de Escazú.
47 Artículo 6.6 del Acuerdo de Escazú.
48 Artículo 6.7 del Acuerdo de Escazú.

c) Los avances en la implementación de los derechos de acceso; y

d) Los convenios de colaboración entre los sectores público, social y privado.

Estos informes deberán redactarse de manera que sean de fácil comprensión y estar accesibles al público en diferentes formatos y ser difundidos a través de los medios apropiados, conforme a las realidades culturales.

Se deberán realizar evaluaciones independientes de desempeño ambiental, que tengan en cuenta los criterios y las guías aprobadas nacional o internacionalmente e indicadores comunes, con miras a valorar la eficacia, la efectividad y el progreso de sus políticas nacionales ambientales, en el cumplimiento de sus compromisos nacionales e internacionales. Estas evaluaciones deberán contar con la participación de los distintos actores[49].

El Estado promoverá el acceso a la información ambiental contenida en las concesiones, contratos, convenios o autorizaciones que se hayan otorgado y que involucren el uso de bienes, servicios o recursos públicos, de conformidad con la legislación nacional[50].

También se debe asegurar que los consumidores y los usuarios cuenten con información oficial, pertinente y clara sobre las cualidades ambientales de bienes y servicios, sus efectos en la salud, favoreciendo patrones de consumo y producción sostenibles[51].

Los Estados deben fomentar con sujeción a las leyes y regulaciones administrativas, que las entidades privadas faciliten el acceso a la información ambiental que se encuentre en su poder, bajo su control o custodia, relacionada con sus operaciones y los posibles riesgos y efectos en la salud humana y el ambiente[52].

Además se debe incentivar la elaboración de los informes de sostenibilidad de empresas públicas y privadas, en particular de grandes empresas, que reflejen su desempeño social y ambiental[53].

3.1.2. Los sujetos de la relación jurídica que nace del derecho a la información

Los titulares de este derecho de acceso a la información ambiental son las personas físicas o jurídicas, las asociaciones, las organizaciones o los grupos constituidos

49 Artículo 6.8 del Acuerdo de Escazú.
50 Artículo 6.9 del Acuerdo de Escazú.
51 Artículo 6.10 del Acuerdo de Escazú.
52 Artículo 6.12 del Acuerdo de Escazú.
53 Artículo 6.13 del Acuerdo de Escazú.

por personas nacionales o extranjeras sujetas a la jurisdicción de un Estado parte del Acuerdo. Estos son calificados genéricamente como públicos[54].

Los Estados se comprometen a que las personas o grupos en situación de vulnerabilidad, incluidos los pueblos indígenas y grupos étnicos tengan acceso a la información ambiental, para lo que deben establecer procedimientos de asistencia a los fines de formular la petición, seguir el trámite y obtener la respuesta a la solicitud, mediante la entrega de la información requerida[55].

El obligado es el Estado, a través de la autoridad competente que tenga bajo su poder, control o custodia la información ambiental. Esta autoridad es cualquier institución pública que ejerce poder, autoridad y funciones en materia de acceso a la información, dentro de los que se encuentran los órganos, organismos o entidades independientes o autónomas de propiedad del Estado o controlados por él, que actúen en ejecución de las facultades otorgadas por la Constitución y las leyes[56].

También se consideran autoridad a las instituciones privadas, que reciben fondos o beneficios públicos, directa o indirectamente o que desempeñan funciones y servicios públicos, únicamente en lo que se refiere a los fondos o beneficios públicos recibidos o a las funciones o servicios públicos desempeñados[57].

3.1.3. El contenido del derecho de acceso a la información

El ejercicio del derecho de acceso a la información ambiental, se rige por el principio de máxima publicidad y tiene como contenido esencial, el siguiente[58]:

a) El derecho a solicitar y recibir información de las autoridades competentes, sin necesidad de mencionar, alegar o demostrar un interés especial, no tener que justificar o motivar las razones de la solicitud, así como tampoco el uso o destino que se dará a la información.

b) El derecho a ser informado de manera expedita sobre la información solicitada, se encuentre o no en poder de la autoridad competente que recibe la solicitud.

c) El derecho a ser informado de la posibilidad de impugnar o recurrir, así como de los requisitos que se deben cumplir, cuando se produzca la omi-

54 Artículo 2.d del Acuerdo de Escazú.
55 Artículo 5.3 del Acuerdo de Escazú.
56 Artículo 2.b del Acuerdo de Escazú.
57 Artículo 2.b del Acuerdo de Escazú.
58 Artículo 5.1 y 5.2 del Acuerdo de Escazú.

sión o la negativa expresa de la autoridad competente que debe suministrar la información.

3.1.4. El deber de actuación de las autoridades competentes

Les corresponde a las autoridades competentes garantizar el acceso a la información ambiental, por lo que deben entregarla en el soporte requerido por el solicitante, en la medida que éste se encuentre disponible[59].

Una vez formulada la petición de información ambiental, las autoridades competentes deberán responder con la máxima celeridad posible, siendo que en cualquier caso el plazo no debe exceder de 30 días hábiles contados a partir de la fecha de la recepción o incluso en un plazo menor, si así lo contempla la legislación nacional[60].

En caso que las autoridades competentes requieran más tiempo para responder, de manera excepcional y siempre que lo permita la legislación nacional, éstas deberán proceder a notificar antes del vencimiento del plazo, a los solicitantes mediante decisión motivada y por escrito, las razones que justifican la extensión del plazo, que no debe exceder de 10 días hábiles[61].

La ausencia de respuesta en los plazos antes indicados dará lugar a que se pueda ejercer el derecho de acceso a la justicia, por denegación de información en asuntos ambientales[62].

En el caso que las autoridades competentes que reciban la petición no posean la información solicitada, deben proceder a comunicarlo al solicitante con la máxima celeridad posible, indicando en caso de poderlo determinar, la autoridad que pudiera tener la información. En este último supuesto, la petición deberá ser remitida a la autoridad que posea o pudiera tener la información y se debe notificar al solicitante de ello[63].

Si la información solicitada no existe o no ha sido generada al momento de la petición, se debe informar motivadamente al requirente, dentro de los plazos establecidos[64].

La información ambiental no supondrá costos para el solicitante, en la medida que no sea necesaria su reproducción o envío; pero de proceder alguna de estas

59 Artículo 5.11 del Acuerdo de Escazú.
60 Artículo 5.12 del Acuerdo de Escazú.
61 Artículo 5.13 del Acuerdo de Escazú.
62 Artículos 5.14 y 8.2 del Acuerdo de Escazú.
63 Artículo 5.15 del Acuerdo de Escazú.
64 Artículo 5.16 del Acuerdo de Escazú.

circunstancias, el solicitante deberá sufragar tales costos, que serán establecidos conforme a los procedimientos indicados por la autoridad competente, teniendo en consideración los criterios de razonabilidad, que deben informarse previamente. El pago podrá ser objeto de exención en caso que el solicitante se encuentre en situación de vulnerabilidad o que existan circunstancias especiales que así lo justifiquen[65].

3.1.5. Los supuestos de posibles negativas a brindar información ambiental

Aunque el principio es la máxima publicidad[66], el Acuerdo contempla la posibilidad de que la legislación nacional regule los supuestos de excepción a esa publicidad y que pueden dar lugar a la negación de acceso a la información ambiental.

Las autoridades competentes pueden negarse válidamente a no entregar la información solicitada, por estar ésta contemplada en el régimen de excepción establecido en la legislación nacional. En este supuesto la negativa debe producirse por escrito, debe estar debidamente motivada y se debe indicar al solicitante la posibilidad de recurrir la decisión[67].

Si un Estado no tiene contemplado un régimen de excepción en su legislación nacional, el Acuerdo admite que se pueda aplicar alguna de las excepciones siguientes[68]:

a) Cuando hacer pública la información pueda poner en riesgo la vida, seguridad o salud de una persona física;
b) Cuando hacer pública la información afecte negativamente la seguridad nacional, la seguridad pública o la defensa nacional;
c) Cuando hacer pública la información afecte negativamente la protección del medio ambiente, incluyendo cualquier especie amenazada o en peligro de extinción; o
d) Cuando hacer pública la información genere un riesgo claro, probable y específico de un daño significativo a la ejecución de la ley o a la prevención, investigación y persecución de delitos.

El régimen de excepción debe estar orientado a favorecer el acceso a la información y a garantizar los demás derechos humanos[69].

65 Artículo 5.17 del Acuerdo de Escazú.
66 Artículo 5.1 del Acuerdo de Escazú.
67 Artículo 5.5 del Acuerdo de Escazú.
68 Artículo 5.6 del Acuerdo de Escazú.
69 Artículo 5.7 del Acuerdo de Escazú.

La negación debe fundarse en motivos legales y taxativamente establecidos con anterioridad, por tanto debidamente definidos y de interpretación restrictiva, teniendo siempre presente el interés público. La autoridad competente para pronunciarse debe realizar un ejercicio de ponderación, entre la necesidad de negar la información y el beneficio resultante de hacerla pública, con fundamento en el principio de proporcionalidad. Es así como ésta es quien tiene la carga de la prueba para producir una negativa[70].

De darse el caso que la información contenida en un archivo o documento no esté exenta en su totalidad por el régimen de excepción, aquella que no esté cubierta por dicho régimen debe ser entregada al solicitante[71].

3.1.6. El mecanismo de verificación de cumplimiento

Los Estados deben establecer órganos o instituciones imparciales y con autonomía e independencia, que promuevan la transparencia en el acceso a la información ambiental, fiscalicen el cumplimiento de las normas, así como vigilen, evalúen y garanticen el derecho de acceso a la información[72].

3.2. Derecho de acceso a la participación pública

Los Estados se comprometen a asegurar el derecho a la participación del público, mediante la implementación de una participación abierta e inclusiva en los procedimientos de toma de decisiones ambientales, sobre la base de los ordenamientos jurídicos nacionales e internacionales[73].

En este sentido se deben garantizar los mecanismos de participación en los procesos de toma de decisiones, revisiones, reexaminaciones o actualizaciones relativos a proyectos y actividades, así como en los procesos de autorizaciones ambientales que tengan o puedan tener un impacto ambiental o que incluso puedan afectar la salud[74]. A tales fines se hará pública de forma gratuita, la siguiente información[75]:

a) La descripción del área de influencia y de las características físicas y técnicas del proyecto o actividad propuesta;

70 Artículo 5.8 y 5.9 del Acuerdo de Escazú.
71 Artículo 5.10 del Acuerdo de Escazú.
72 Artículo 5.18 del Acuerdo de Escazú.
73 Artículo 7.1 del Acuerdo de Escazú.
74 Artículo 7.2 del Acuerdo de Escazú.
75 Artículo 7.17 del Acuerdo de Escazú.

b) La descripción de los impactos ambientales del proyecto o actividad y según corresponda, el impacto ambiental acumulativo;

c) La descripción de las medidas previstas con relación a dichos impactos;

d) Un resumen de los puntos a), b) y c) antes señalados, en lenguaje no técnico y comprensible;

e) Los informes y los dictámenes públicos de los organismos involucrados, dirigidos a la autoridad pública vinculados al proyecto o actividad de que se trate;

f) La descripción de las tecnologías disponibles para ser utilizadas y de los lugares alternativos para realizar el proyecto o actividad sujeto a las evaluaciones, cuando la información esté disponible; y

g) Las acciones de monitoreo de la implementación y de los resultados de las medidas del estudio de impacto ambiental.

Igualmente se debe promover la participación en asuntos ambientales de interés público, como sucede con la ordenación del territorio y la elaboración de políticas, estrategias, planes, programas, normas y reglamentos, que tengan o puedan tener un significativo impacto sobre el ambiente[76].

La participación del público se debe asegurar desde las etapas iniciales del proceso de toma de decisiones, de manera que las observaciones del público sean debidamente consideradas y contribuyan en dichos procesos, para lo que se deberá suministrar la información necesaria, clara, oportuna y comprensible que permita hacer efectivo su derecho a participar en el proceso de toma de decisiones[77].

El procedimiento de participación se realizará en plazos razonables, que comprendan los tiempos adecuados para suministrar la información al público y para que éste pueda participar en forma efectiva[78].

El público tiene derecho a ser informado de forma efectiva, comprensible y oportuna, a través de medios apropiados, que pueden incluir los medios escritos tradicionales, los electrónicos y los orales, en el que como mínimo se deberá indicar[79]:

a) El tipo o naturaleza de la decisión ambiental de que se trate y, cuando corresponda, en lenguaje no técnico;

b) La autoridad responsable del proceso de toma de decisiones y otras autoridades e instituciones involucradas;

76 Artículo 7.3 del Acuerdo de Escazú.
77 Artículo 7.4 del Acuerdo de Escazú.
78 Artículo 7.5 del Acuerdo de Escazú.

c) El procedimiento previsto para la participación del público, incluida la fecha de comienzo y de finalización de este, los mecanismos previstos para dicha participación y cuando corresponda, los lugares y las fechas de consulta o audiencia pública; y

d) Las autoridades públicas involucradas a las que se les pueda requerir mayor información sobre la decisión ambiental de que se trate y los procedimientos para solicitar la información.

El derecho a participar en los procesos de toma de decisiones ambientales, incluye la posibilidad de presentar observaciones oportunamente y a través de los medios apropiados y disponibles, conforme a las circunstancias del proceso. La autoridad competente tiene el deber de tomar en consideración los resultados del proceso de participación[80].

Una vez adoptada la decisión, el público deberá ser oportunamente informado de la misma, así como de los motivos y los fundamentos que la sustentan y del modo en que se tuvieron en cuenta las observaciones. Tanto la decisión como sus antecedentes serán públicos y accesibles[81].

La forma de dar a conocer las decisiones que resultan de las evaluaciones de impacto ambiental y de otros procesos de toma de decisiones ambientales, que involucran la participación pública deberá realizarse a través de los medios apropiados, que podrán incluir los escritos, electrónicos u orales, de forma rápida y efectiva. La información que se difunda deberá indicar al público las acciones administrativas y judiciales que proceden contra las decisiones[82].

Los Estados deben establecer las condiciones propicias para que la participación pública pueda adecuarse a las características sociales, económicas, culturales, geográficas y de género del público potencialmente interesado[83].

La autoridad competente velará para que se facilite la comprensión y participación del público, cuando éste hable mayoritariamente idiomas distintos a los oficiales[84].

Los Estados de acuerdo con la legislación nacional promoverán la participación del público en foros y negociaciones internacionales[85], así como en las instancias nacionales en materia ambiental[86].

79 Artículo 7.6 del Acuerdo de Escazú.
80 Artículo 7.7 del Acuerdo de Escazú.
81 Artículo 7.8 del Acuerdo de Escazú.
82 Artículo 7.9 del Acuerdo de Escazú.
83 Artículo 7.10 del Acuerdo de Escazú.
84 Artículo 7.11 del Acuerdo de Escazú.
85 Artículo 7.12 del Acuerdo de Escazú.
86 Artículo 7.13 del Acuerdo de Escazú.

Las autoridades públicas deben trabajar para identificar al público que puede ser afectado directamente por proyectos y actividades que tengan o puedan tener un impacto significativo sobre el ambiente y en especial deben brindar apoyo a las personas o grupos en situación de vulnerabilidad, a los fines de involucrarlos y facilitarles de manera activa, oportuna y efectiva el acceso a los mecanismos de participación[87], así como también se deben garantizar los derechos de los pueblos indígenas y las comunidades locales[88].

3.3. Derecho de acceso a la justicia ambiental

Los Estados se comprometieron a garantizar el derecho de acceder a la justicia en asuntos ambientales, con sujeción al debido proceso[89]. Es así como en el contexto de la legislación nacional se debe asegurar el acceso a las instancias administrativas y judiciales para recurrir, tanto el procedimiento como el fondo, en los siguientes supuestos[90]:

a) Cuando se trate de una decisión, acción u omisión relacionada con el acceso a la información ambiental;
b) Cuando se trate de una decisión, acción u omisión relacionada con la participación pública, en procesos de toma de decisiones ambientales; y
c) Cuando se trate de otra decisión, acción u omisión que afecte o pueda afectar de manera adversa al ambiente o contravenir normas jurídicas relacionadas con el ambiente.

Los Estados a los fines de garantizar el derecho de acceso a la justicia en asuntos ambientales, se comprometen a la regulación de[91]:

a) Los órganos estatales competentes, con acceso a conocimientos especializados en materia ambiental;
b) Los procedimientos efectivos, oportunos, públicos, transparentes, imparciales y sin costos prohibitivos;
c) La legitimación activa amplia en defensa del ambiente, de conformidad con la legislación nacional;

87 Artículo 7.14 del Acuerdo de Escazú.
88 Artículo 7.15 del Acuerdo de Escazú.
89 Artículo 8.1 del Acuerdo de Escazú.
90 Artículo 8.2 del Acuerdo de Escazú.
91 Artículo 8.3 del Acuerdo de Escazú.

d) La posibilidad de disponer medidas cautelares y provisionales para prevenir, hacer cesar, mitigar o recomponer daños al ambiente;

e) Las medidas para facilitar la producción de la prueba del daño ambiental, cuando corresponda y sea aplicable, como la inversión de la carga de la prueba y la carga dinámica de la prueba;

f) Los mecanismos de ejecución y de cumplimiento oportunos de las decisiones administrativas y judiciales que correspondan; y

g) Los mecanismos de reparación, tales como la restitución al estado previo al daño, la restauración, la compensación o el pago de una sanción económica, la satisfacción, las garantías de no repetición, la atención a las personas afectadas y los instrumentos financieros para apoyar la reparación.

Los Estados con el objeto de facilitar al público el acceso a la justicia en asuntos ambientales, deben establecer[92]:

a) Las medidas para reducir o eliminar barreras al ejercicio del derecho de acceso a la justicia;

b) Los medios de divulgación del derecho de acceso a la justicia y los procedimientos para hacerlo efectivo;

c) Los mecanismos de sistematización y difusión de las decisiones administrativas y judiciales que correspondan; y

d) El uso de la interpretación o la traducción de idiomas distintos a los oficiales, cuando sea necesario para el ejercicio de ese derecho.

Con sujeción al principio de escrituriedad, tanto las decisiones administrativas como las judiciales sobre asuntos ambientales, deben constar por escrito[93].

Los Estados se comprometen a garantizar el efectivo ejercicio del derecho de acceso a la justicia, atendiendo a las necesidades de las personas o grupos en situación de vulnerabilidad, mediante el establecimiento de los mecanismos de apoyo, como la asistencia técnica y jurídica gratuita, de ser necesario[94].

Adicionalmente, los Estados promoverán los medios alternativos de resolución de controversias en asuntos ambientales, cuando ello sea posible, tales como la mediación, la conciliación y otros que permitan prevenir o solucionar las controversias[95].

92 Artículo 8.4 del Acuerdo de Escazú.
93 Artículo 8.6 del Acuerdo de Escazú.
94 Artículo 8.5 del Acuerdo de Escazú.
95 Artículo 8.7 del Acuerdo de Escazú.

3.4. Los defensores de derechos humanos en asuntos ambientales

La premisa de la que se parte es de la existencia de la obligación de los Estados de respeto de los derechos y libertades, así como del deber que tienen de adoptar decisiones de cualquier naturaleza para hacerlos efectivos, "*sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social*"[96]. Por tanto, resulta indiferente que se sea un promotor o defensor de los derechos humanos y que ello se realice respecto de asuntos ambientales o no, para que todos los Estados deban garantizar el efectivo ejercicio de dichos derechos, por lo que en principio resultaría innecesario el establecimiento de una cláusula convencional especial para proteger y tutelar los derechos humanos de las personas, que realizan la promoción y defensa del ambiente. No obstante, la insuficiencia de la Convención Americana para garantizarles sus derechos y libertades a las personas que promueven tales derechos en asuntos ambientales, condujo a la necesidad de aprobar la norma que ocupa el interés de estas líneas.

Al estudiar los antecedentes interamericanos de la recién incorporada cláusula convencional de protección de los defensores de derechos en asuntos ambientales, se observa que la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso que se le planteó respecto a las víctimas de violación de derechos humanos, expresó lo siguiente[97]:

> *"… el Tribunal considera que no le corresponde pronunciarse respecto a hechos alegados por los representantes que no fueron planteados como hechos en la demanda de la Comisión, esto es, respecto a las amenazas que habrían sufrido los señores Cabrera y Montiel antes de su detención y después de su salida de la cárcel, la presunta represión que habrían sufrido por su trabajo en defensa del medio ambiente y el sufrimiento que habrían tenido los familiares de las presuntas víctimas. En similar sentido, no procede pronunciarse respecto a las alegadas violaciones a los artículos 5 y 16 de la Convención Americana en relación con dichos hechos".*

Ahora, 10 años después de aquel fallo, en desarrollo de los principios y las disposiciones generales, el Acuerdo impone a los Estados la obligación de garantizar un entorno seguro y propicio para que las personas, grupos u organizaciones que

96 Artículo 1.1. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

97 Corte IDH, Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 26 de noviembre de 2010, serie C N° 220, párr. 60.

promueven y defienden los derechos humanos en asuntos ambientales puedan actuar sin amenazas, restricciones o inseguridad[98].

En tal sentido, dentro de las medidas adecuadas y efectivas se deben adoptar aquellas que les brinden protección a los derechos a la vida, integridad personal, libertad de opinión y de expresión, derecho de reunión, asociación, libre circulación y del ejercicio de los derechos de acceso, que deberán ser configurados en el ordenamiento jurídico nacional[99].

Los Estados deben adoptar las medidas efectivas y oportunas para prevenir, investigar y sancionar los ataques, las amenazas o las intimidaciones a los defensores de los derechos humanos en asuntos ambientales, cuando pretendan ejercer los derechos reconocidos en el Acuerdo[100].

3.5. Medios para la implementación del Acuerdo

En el contexto regional, los Estados deben establecer un centro de intercambio de información, que será gestionado por la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), actuando como secretaría que funcionará de manera virtual y deberá garantizar los derechos de acceso reconocidos en el Acuerdo[101].

En el contexto nacional, cada Estado en función de sus posibilidades y de conformidad con sus prioridades y necesidades, creará, fortalecerá y facilitará los medios de implementación para realizar las actividades necesarias que garanticen cumplir las obligaciones asumidas a través del Acuerdo[102].

Los Estados en función de sus capacidades nacionales podrán adoptar algunas de las siguientes medidas[103]:

a) Formar y capacitar en derechos de acceso en asuntos ambientales a autoridades y funcionarios públicos;

b) Desarrollar y fortalecer programas de sensibilización y creación de capacidades en derecho ambiental y derechos de acceso para el público, funcionarios judiciales y administrativos, instituciones nacionales de derechos humanos y juristas, entre otros;

98 Artículo 9.1 del Acuerdo de Escazú.
99 Artículo 9.2 del Acuerdo de Escazú.
100 Artículo 9.3 del Acuerdo de Escazú.
101 Artículo 12 del Acuerdo de Escazú.
102 Artículo 13 del Acuerdo de Escazú.
103 Artículo 10.2 del Acuerdo de Escazú.

c) Dotar a las instituciones y organismos competentes con equipamiento y recursos adecuados;

d) Promover la educación, la capacitación y la sensibilización en temas ambientales mediante, la inclusión de módulos educativos básicos sobre los derechos de acceso, para estudiantes en todos los niveles educacionales;

e) Contar con medidas específicas para personas o grupos en situación de vulnerabilidad, como la interpretación o traducción en idiomas distintos al oficial, cuando sea necesario;

f) Reconocer la importancia de las asociaciones, organizaciones o grupos que contribuyan a formar o sensibilizar al público sobre los derechos de acceso; y

g) Fortalecer las capacidades para recopilar, mantener y evaluar la información ambiental.

Los Estados a los fines de afianzar sus capacidades nacionales deberán cooperar en el fortalecimiento de las mismas, para lo que deberán considerar los países menos adelantados, en desarrollo sin litoral y los pequeños Estados insulares en desarrollo dentro de la región. Con tal finalidad se promoverán actividades y mecanismos como[104]:

a) Diálogos, talleres, intercambio de expertos, asistencia técnica, educación y observatorios;

b) Desarrollo, intercambio e implementación de materiales y programas educativos, formativos y de sensibilización;

c) Intercambio de experiencias sobre códigos voluntarios de conducta, guías, buenas prácticas y estándares; y

d) Comités, consejos y plataformas de actores multisectoriales para abordar prioridades y actividades de cooperación.

Los Estados pueden realizar alianzas con Estados de otras regiones, organizaciones intergubernamentales, académicas, instituciones privadas y organizaciones de la sociedad civil y otros actores, que puedan jugar un rol importante en la implementación del Acuerdo[105].

Finalmente se asume el compromiso de promover la cooperación regional y el intercambio de información, respecto a la manifestación de las actividades ilícitas contra el ambiente[106].

104 Artículo 11.3 del Acuerdo de Escazú.
105 Artículo 11.4 del Acuerdo de Escazú.
106 Artículo 11.5 del Acuerdo de Escazú.

4. La posible competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos para la protección de los derechos humanos reconocidos en el Acuerdo de Escazú

Luego de analizados los antecedentes interamericanos del Acuerdo de Escazú y el contenido integral del mismo, resulta posible sostener que éste no estableció cuál instancia internacional puede tutelar a las personas los derechos humanos reconocidos en el tratado, en el supuesto en que algún Estado parte no hubiese brindado las garantías de protección y ejercicio efectivo antes las instancias nacionales.

Tampoco existe otro tratado que le atribuya expresamente a una instancia interamericana o global, la facultad de proteger y eventualmente disponer la reparación de los derechos humanos reconocidos en el Acuerdo de Escazú, en caso que estos sean violados o desconocidos por los Estados y no se produzca su reparación ante las instancias nacionales.

Entonces cabe retomar la pregunta, ¿puede la Corte Interamericana de Derechos Humanos actuar como instancia internacional y regional, de protección de los derechos humanos reconocidos en el Acuerdo de Escazú?.

La respuesta habría que buscarla en primer lugar, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, pero ésta no dice nada respecto a la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos para pronunciarse sobre la eventual violación de los derechos humanos reconocidos en tratados distintos de ésta; lo que sí admite es que se le pueda consultar la interpretación de otros tratados relacionados con la protección de derechos humanos, suscritos por los Estados americanos[107].

No obstante, la propia Corte Interamericana ha establecido tanto a través de la función consultiva como de la función jurisdiccional, el alcance de su competencia para analizar, interpretar y aplicar los tratados internacionales en materia de derechos humanos, diferentes a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en los siguientes términos:

> *"En otras oportunidades[108], este Tribunal ha señalado que los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar*

107 Artículo 64.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

108 Corte IDH, El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal, Opinión Consultiva OC-15/97, de 14 de noviembre de 1997, serie A N° 15, párr. 114; Corte IDH, Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala, Fondo, sentencia de 19 de noviembre de 1999, serie C N° 63, párr. 193; Corte IDH, Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri vs Perú, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 8 de julio de 2004, serie C N° 110, párr. 165.

la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales. Tal interpretación evolutiva es consecuente con las reglas generales de interpretación establecidas en el artículo 29 de la Convención Americana, así como en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. En este sentido, esta Corte ha afirmado que al dar interpretación a un tratado no sólo se toman en cuenta los acuerdos e instrumentos formalmente relacionados con éste (artículo 31.2 de la Convención de Viena), sino también el sistema dentro del cual se inscribe (artículo 31.3 de mismo instrumento)[109]. Igualmente, este Tribunal ha considerado que podría "abordar la interpretación de un tratado siempre que esté directamente implicada la protección de los derechos humanos en un Estado Miembro del sistema interamericano"[110], aunque dicho instrumento no provenga del mismo sistema regional de protección[111]. En este sentido, la Corte ha interpretado el artículo 21 de la Convención a la luz de la legislación interna referente a los derechos de los miembros de los pueblos indígenas y tribales en casos de Nicaragua, Paraguay y Surinam, por ejemplo, así como también teniendo en cuenta el Convenio Nº 169 de la OIT[112]".

Este criterio reiterado posteriormente permite deducir[113], que siendo el Acuerdo de Escazú un tratado regional en el continente americano en materia de derechos humanos, relacionados con asuntos ambientales -aunque suscrito en el contexto de la Organización de Naciones Unidas- y que la Corte Interamericana ejerce su competencia consultiva y jurisdiccional en materia de derechos humanos, dentro

109 Corte IDH, El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal, Opinión Consultiva OC-15/97, de 14 de noviembre de 1997, serie A N° 15, párr. 114; Corte IDH, Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala, Fondo, sentencia de 19 de noviembre de 1999, serie C N° 63, párr. 193; Corte IDH, Caso Bueno Alves vs. Argentina, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 11 de mayo de 2007, serie C N° 164, párr. 78.

110 Corte IDH, Otros Tratados objeto de la función consultiva de la Corte (art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-1/82, de 24 de septiembre de 1982, serie A N° 1, párr. 21; Corte IDH, Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el marco del artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-10/89, de 14 de julio de 1989, serie A N° 10, párr. 44; Corte IDH, Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002, serie A N° 17, párr. 22.

111 Corte IDH, Condición Jurídica y Derechos humanos del Niño, Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002, serie A N° 17, párr. 22; Corte IDH, El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal, Opinión Consultiva OC-15/97, de 14 de noviembre de 1997, serie A N° 15, párr. 109; Corte IDH, Otros Tratados objeto de la función consultiva de la Corte (art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-1/82, de 24 de septiembre de 1982, serie A N° 1, párr. 48.

112 Corte IDH, Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador, Fondo y Reparaciones, sentencia de 27 de junio de 2012, serie C N° 245, párr. 161.

113 Corte IDH, Caso Hernández vs. Argentina, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 22 de noviembre de 2019, serie C N° 395, párr. 67.

de la región integrada por el continente americano, así como el hecho de que no existe otro tribunal internacional en la región que tenga atribuida competencia sobre derechos humanos, en caso de producirse un supuesto de potencial o efectiva violación o desconocimiento de los derechos humanos reconocidos en el Acuerdo de Escazú, que no hayan sido protegidos y reparados en las instancias nacionales, le corresponderá a la Corte Interamericana de Derechos Humanos conocer del asunto en ejercicio de la función consultiva o de la jurisdiccional y resolver lo que proceda en cuanto a la interpretación o del restablecimiento de los derechos y la reparación a las víctimas en caso que sea procedente, relacionados con los asuntos ambientales.

Las opiniones expuestas en función consultiva y los criterios establecidos en función jurisdiccional llevan a pensar que ante futuras situaciones en las que se produzcan violaciones o desconocimiento de los derechos humanos relacionados con asuntos ambientales, reconocidos en el Acuerdo de Escazú, la Corte Interamericana de Derechos Humanos argumentando más allá de la literalidad de los tratados puede terminar actuando como juez de su propia competencia[114] y proceder con fundamento en los principios de interdependencia y progresividad, a resolver asuntos en los que están involucrados tantos los derechos humanos sustantivos a la vida, integridad personal, vida privada, salud, agua potable, alimentación, vivienda, participación en la vida cultural, propiedad, no ser desplazado forzadamente, ambiente sano y desarrollo sostenible; como los procesales o de acceso a la información ambiental, a la participación en los asuntos públicos en la toma de decisiones ambientales y de acceso a la justicia ambiental.

Los peligros y las dificultades con que se topará esta actuación de la Corte Interamericana ya han sido advertidos por la doctrina científica[115], no obstante,

114 Corte IDH, Caso Ivcher Bronstein vs. Perú, Competencia, sentencia de 24 de septiembre de 1999, serie C N° 54, párrs, 32-34; Corte IDH, Caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) vs. Colombia, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 14 de noviembre de 2014, serie C N° 287, párr. 41; Corte IDH, Caso San Miguel Sosa y otras vs. Venezuela, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 8 de febrero de 2018, serie C N° 348, párr. 220; 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 N° 394, párr. 33; Corte IDH, Caso Jenkins vs. Argentina, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 26 de noviembre de 2019, serie C Nº 397, párr. 31.

115 Estupiñan Silva, Rosmerlin, Primera opinión interamericana sobre medio ambiente: ¿derecho exigible o decisión ultra vires?, (Coords. Henry Jiménez Guanipa y Eduardo Viedma), Energía, Cambio Climático y Desarrollo Sostenible. Impacto sobre los Derechos Humanos, Universität Heidelberg, Universidad Politécnica y Artística del Paraguay, Heinrich Böll Stiftung Colombia, Bogotá, 2018, pp. 311-313.

los recientes pronunciamientos del Tribunal Interamericano en materia de derechos económicos, sociales y culturales[116] llevan a concluir que el único que puede cambiar el rumbo transitado, para eludir o superar solventemente tales peligros o dificultades es el propio Tribunal.

5. Conclusiones

El Acuerdo de Escazú como tratado regional de derechos humanos tiene unas raíces suficientemente sólidas, en la jurisprudencia interamericana[117].

La implementación del Acuerdo supone un inmenso reto para los Estados de la región, pues más allá de los compromisos formalmente adquiridos, se requiere la intención política y jurídica de cumplir el tratado en los términos negociados en este instrumento y con sujeción a lo exigido en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

Además hay que señalar que los derechos no se obsequian u otorgan graciosamente, sino que hay que luchar para conquistarlos y ello exige que las personas humanas, las organizaciones y las entidades que trabajan por la promoción y defensa de los derechos humanos deban ejercerlos, exigirlos y pretender su restablecimiento y reparación tanto en la jurisdicción nacional como en la internacional, cuando aquella no haya respondido adecuadamente.

En este contexto resulta de especial interés conocer, quién tiene la competencia regional en el continente americano, para resolver los conflictos de violaciones o desconocimiento de los derechos humanos, relacionados con asuntos ambientales.

Ante la ausencia de un tribunal especial internacional o regional para conocer de esta situación, cabe señalar que conforme a la jurisprudencia y las opiniones

116 Corte IDH, Caso Lagos del Campo vs. Perú, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 31 de agosto de 2017, serie C N° 340; Corte IDH, Medio Ambiente y Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-23/17, de 15 de noviembre de 2017, serie A N° 23; Corte IDH, Trabajadores Cesados de Petroperú vs, Perú, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 23 de noviembre de 2017, serie C N° 344; 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 N° 394.

117 Jiménez Guanipa, Henry, El Acuerdo de Escazú y la protección de los derechos humanos ambientales. Una mirada al acceso de la justicia ambiental en el ámbito europeo, Heidelberg, 2020, consultado en original.

consultivas -ambas recientes- de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, este tribunal interamericano surge como el llamado a conocer y resolver las demandas de protección y reparación de los derechos humanos reconocidos en el Acuerdo de Escazú, una vez entre en vigor.

No obstante, esta solución teórica deja un asunto por resolver, cuál será la posición que va a adoptar la Comisión Interamericana de Derechos Humanos como instancia previa y extrajudicial, que debe recibir e investigar las denuncias de violación de derechos humanos para de ser procedente, presentarlas a la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La duda surge en virtud de que su posición tradicional había sido limitarse a tramitar únicamente las denuncias relacionadas con los derechos humanos civiles y políticos y aunque recientemente ha asumido una posición más vanguardista[118], que hace pensar que será proclive a actuar para presentar los asuntos relacionados con la protección de los derechos humanos -sustantivos y de acceso a los que se refiere el Acuerdo de Escazú- ante la Corte Interamericana, falta que ello ocurra efectivamente con sujeción a los recientes pronunciamientos del Tribunal Interamericano sobre la justiciabilidad directa de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales.

118 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Situación de los Derechos Humanos de los Pueblos Indígenas y Tribales de la Panamazonía, Organización de Estados Americanos, 2019, párrs. 415-419.

Coordinadores:

Henry Jiménez Guanipa
Marisol Luna Leal

Coordinador editorial:

Florian Huber

Prólogo:

Luis Roberto Barroso

La crisis climática, la transición energética, la protección del medio ambiente y el desarrollo sostenible son desafíos centrales de la agenda contemporánea de derechos humanos. En la pluralidad de voces de autores de América Latina y Europa, esta magnífica obra ofrece una valiosa y calificada contribución a la literatura nacional e internacional, señalando la aparición de nuevos paradigmas en un mundo que cambia aceleradamente y en el que los retos globales exigen respuestas globales y una creciente cooperación internacional, inspirada en valores emancipatorios como la dignidad, la igualdad, la libertad, la solidaridad y la justicia, como bases morales de un pacto intergeneracional y, sobre todo, de una esperanza resiliente hacia un mismo destino compartido.

Flavia Piovesan.
Profesora en la Pontificia Universidad Católica de Sao Paulo, Brasil Comisionada de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

UNIVERSITÄT HEIDELBERG
HEIDELBERG CENTER PARA AMÉRICA LATINA

RICEDH
Red Internacional sobre Cambio Climático, Energía y Derechos Humanos

HEINRICH BÖLL STIFTUNG
BOGOTÁ
Colombia

ISBN 978-958-56503-8-1
9 789585 650381