

Litigación climática con enfoque de derechos: comentario sobre el caso Leghari v. Pakistán¹

Gabriela Burdiles Perucci

Abogada, Universidad Católica de Chile

Msc en Derechos Humanos

London School of Economics and Political Science

Magister en Estudios Internacionales, Universidad de Chile

Directora de Proyectos, ONG FIMA

burdiles@fima.cl

Introducción

El 14 de septiembre de 2015, la Corte Suprema de Lahore en Pakistán (o la Corte) dictó un importante fallo en el caso *Ashgar Leghari con Federación de Pakistán y otros* (de aquí en adelante, caso Leghari). En este caso la Corte ordenó al gobierno implementar medidas en materia de cambio climático para proteger los derechos fundamentales del demandante. Esta decisión es un importante precedente para la litigación por la justicia climática que demuestra que los impactos negativos del cambio climático, así como la inactividad de los gobiernos en esta área, pueden afectar significativamente los derechos humanos. En este comentario se analizará, en primer lugar, el vínculo existente entre el cambio climático y los derechos humanos, así como la jurisprudencia reciente de algunas cortes regionales y nacionales en esta materia. Luego se analizarán los hechos principales del caso Leghari y los aspectos clave del fallo. Finalmente, se comentará sobre la importancia de esta decisión para el futuro de la litigación climática.

2. La relación entre el cambio climático y los derechos humanos

2.2 Los impactos del cambio climático y sus efectos sobre los derechos humanos

La preocupación y el estudio por los impactos del cambio climático en los derechos humanos son relativamente recientes. El año 2008 por primera vez el Consejo de Derechos

¹ Corte Suprema de Lahore, *Ashgar Leghari con Federación de Pakistán y otros*, Caso No. W.P. No. 25501/2015.

Humanos de Naciones Unidas, tomando nota de los hallazgos del Cuarto Informe del Panel Intergubernamental sobre Cambio Climático (IPCC) acerca de los posibles impactos de éste sobre las condiciones de vida de la población², decidió requerir a la Oficina del Alto Comisionado de Derechos Humanos (OHCHR) la elaboración de un estudio sobre las posibles relaciones entre el cambio climático y los derechos humanos³. En su estudio del año 2009, el OHCHR⁴ concluyó que los impactos del cambio climático son distribuidos de manera desigual, afectando desproporcionadamente a regiones y países más pobres, así como a la realización y goce de todos los derechos humanos⁵. Sin embargo, el informe se refiere específicamente a algunos derechos que se relacionan más directamente con los impactos del cambio climático descritos por el IPCC, así como a ciertos grupos vulnerables mayormente afectados.

Entre los derechos humanos mencionados en dicho informe se encuentra el derecho a la vida, consagrado en diferentes instrumentos internacionales y regionales⁶. Al respecto, el IPCC ha pronosticado que el aumento de los desastres naturales vinculados a los cambios en el sistema climático, tales como sequías, tormentas e inundaciones⁷, se vinculan directa e indirectamente con un aumento de la mortalidad, enfermedades y lesiones por dichas causas. Así, según la OHCHR, el cambio climático impactará directamente en el derecho a la vida de las personas, por ejemplo, producto de un aumento de las enfermedades relacionadas con la falta de alimentos y la malnutrición⁸. Estos mismos impactos tienen relación con la vulneración del derecho de las personas al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental⁹. Este derecho se ve amenazado al ponerse en riesgo la capacidad de los países de proveer niveles adecuados de alimentación, agua potable y acceso a servicios de salud.

El derecho a un nivel adecuado de vida y alimentación¹⁰, por su parte, es afectado por el cambio climático al encontrarse en riesgo la producción alimentaria, especialmente

2 De acuerdo al AR4 del IPCC, las áreas en las cuales se presentarán los impactos del cambio climático son: ecosistemas, producción de alimentos, disponibilidad de agua, salud, zonas costeras, industrias, asentamientos humanos y sociedades. En IPCC, AR4, Síntesis del Reporte, 2007, pp. 48-53.

3 Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas, Resolución 7/23, 2008.

4 Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas, Resolución 10/61, 2009.

5 *Ibid.* Resolución 10/61, pp. 5 y 8.

6 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), Artículo 6; Convención de los Derechos del Niño, Artículo 6; Convención Americana sobre Derechos Humanos, Artículo 4; Convención Europea de Derechos Humanos, Artículo 2; y Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, Artículo 4.

7 Tales como olas de calor, inundaciones, tormentas, incendios y sequías.

8 Consejo de Derechos Humanos, Resolución 10/61, 2009, p. 9.

9 Reconocido en el Pacto Internacional de Derechos Sociales, Económicos y Culturales, Artículo 12 y mencionado en otros tratados internacionales de derechos humanos como la Convención de los Derechos del Niño, Artículo 24.

10 Reconocido en el Pacto Internacional de Derechos Sociales, Económicos y Culturales, Artículo 11 y en otros tratados internacionales de derechos humanos.

en las regiones más pobres del planeta¹¹, así como el derecho al agua¹² por la disminución de este recurso producto de la pérdida y reducción de glaciares y nieve, aumento de sequías y desastres naturales. El derecho a una vivienda adecuada y segura¹³ también se ve amenazado producto del aumento del nivel del mar y la ocurrencia de desastres naturales, sobre todo en asentamientos costeros y pequeñas islas, donde se prevé la relocalización y migración de millones de personas en riesgo. Esto impacta por último, el derecho a la libre determinación¹⁴, ya que la existencia de algunos pueblos se ve amenazada por el agotamiento de sus medios de subsistencia, la disminución de su territorio y el aumento de migraciones o desplazamientos de parte de su población, sobre todo en el caso de pequeñas islas¹⁵.

Se estima que al año 2050 el cambio climático será el causante del desplazamiento de 150 millones de personas, dentro y fuera de las fronteras nacionales, producto de la desertificación, escasez hídrica, inundaciones y tormentas, entre otros fenómenos¹⁶. En estos casos, si las personas se encuentran desplazadas dentro del territorio de un Estado, ellas estarán amparadas contra el desplazamiento forzado y arbitrario por el derecho internacional de los derechos humanos, así como por los Principios Rectores de los Desplazamientos Internos¹⁷. Sin embargo, no existe claridad respecto de si aquellas personas que se desplazan producto de desastres naturales de lenta evolución, tales como sequías y deterioro ambiental, pueden ser catalogados como casos de desplazamientos forzados que requieren protección legal y cómo distinguirlos de aquellas migraciones de carácter voluntarias¹⁸. Tampoco hay claridad acerca del tratamiento jurídico de aquellas personas que se desplazan forzosamente fuera del territorio nacional y de la aplicación del estatus de refugiados conforme al derecho internacional¹⁹.

El cambio climático también puede significar un desafío a la paz y la estabilidad global²⁰. De acuerdo al mismo estudio, los impactos del cambio climático implican un alto riesgo de

11 Consejo de Derechos Humanos, Resolución 10/61, 2009, p. 10.

12 Definido por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su Comentario general N° 15 de 2002 sobre el derecho al agua (Artículos 11 y 12), y mencionado expresamente en la Convención de los derechos del Niño en su artículo 24, en la Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación en contra de la Mujer (CEDAW) y sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, artículos 14 y 28, respectivamente.

13 Reconocido en el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículo 11 y definido por el CSECR en su Comentario general N° 12, para. 6.

14 Artículo 1 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

15 Consejo de Derechos Humanos, Resolución 10/61, 2009, pp. 13-15.

16 *Ibid.* p. 19.

17 Consejo Económico y Social de Naciones Unidas, Resolución E/CN.4/1998/53/Add.2, 1998.

18 Consejo de Derechos Humanos, Resolución 10/61, 2009, pp. 20-21.

19 Kalin, Walter, "Conceptualising Climate-Induced Displacement", in J. Mc Adam (ed.) *Climate Change and Displacement: Multidisciplinary Perspectives*, Hart, 2010.

20 Consejo de Derechos Humanos, Resolución 10/61, 2009, p. 21.

agravar conflictos existentes y generar violencia en zonas y países más pobres, amenazando los derechos humanos de las personas. El estudio advierte, además, que los impactos del cambio climático afectarán de manera más extrema a ciertos sectores vulnerables de la población, debido a factores como pobreza, género, edad, condición minoritaria o discapacidad. Así, por ejemplo, las mujeres se pueden ver más afectadas durante la ocurrencia de desastres naturales o desplazamientos por causa del cambio climático, ya que son susceptibles de sufrir, entre otras vulneraciones, violencia de género durante dichos eventos²¹. Los niños también son más vulnerables ante un aumento de enfermedades y malnutrición por causa de eventos climáticos extremos²². Por último, los pueblos indígenas, al vivir comúnmente en tierras y ecosistemas frágiles, son más vulnerables a los cambios del clima, encontrándose constantemente en riesgo de ser relocalizados o desplazados a otras áreas, afectándose con ello su estilo de vida tradicional y su identidad cultural²³.

Finalmente, el estudio de la OHCHR advierte sobre los impactos que las medidas que adoptan los gobiernos para hacer frente al cambio climático pueden generar para el disfrute de los derechos humanos. Esto porque ciertas medidas adoptadas para reducir la concentración de gases de efecto invernadero pueden generar impactos negativos. Un ejemplo es la producción de agro-combustibles, que ha significado una amenaza al derecho a la alimentación para los sectores más vulnerables de la población al contribuir al alza del precio de los alimentos²⁴. Otro ejemplo son los programas para reducir emisiones producto de la deforestación y degradación de los suelos (REDD). Al respecto, se ha planteado la preocupación por parte de comunidades indígenas de sufrir la expropiación de sus tierras y ser privados de la utilización de los bosques donde habitan, afectando con ellos sus derechos²⁵. Del mismo modo, ciertas medidas de adaptación al cambio climático podrían, también, generar impactos en los derechos humanos de las personas, como es el caso de las decisiones para la relocalización de comunidades ubicadas en zonas de riesgo por la ocurrencia de desastres naturales, así como aquellas zonas costeras o islas en riesgo de sumergirse bajo el mar²⁶.

21 *Ibid.* p. 15.

22 *Ibid.* p. 16.

23 *Ibid.* p. 17.

24 *Ibid.* p. 22.

25 International Council on Human Rights Policy, *Climate Change and Human Rights: A Rough Guide*, Versoix, Switzerland, 2008, p. 51. [En línea]: http://www.ohchr.org/Documents/Issues/ClimateChange/Submissions/136_report.pdf (Consulta: 26 de octubre de 2016).

26 *Ibid.* pp. 24-25.

2.2. El enfoque de derechos humanos en la política climática

El estudio de la OHCHR concluye que las obligaciones que los Estados tienen en materia de derechos humanos pueden proveer un importante marco de protección para las personas afectadas por el cambio climático o por las medidas adoptadas por los gobiernos para combatirlo²⁷. Esto porque de acuerdo al derecho internacional, los Estados tienen no sólo la obligación negativa de respetar o no vulnerar los derechos humanos a través de su órganos y agentes, sino también de adoptar acciones positivas con ese fin²⁸. Además, los Estados tienen la obligación de impedir que terceros interfieran en el disfrute de los derechos humanos, lo que se conoce como la obligación de proteger. Esta obligación de proteger se traduce en el deber de los Estados de prevenir, investigar, castigar y reparar el daño generado por actores privados²⁹. Por último, los Estados tienen ciertas obligaciones de derechos humanos de carácter procedimental aplicables en materia de cambio climático, tales como el acceso a la información, implícito en el derecho a la libertad de expresión y opinión, y el derecho de participación en decisiones públicas³⁰, ambos desarrollados por la jurisprudencia de las cortes regionales de derechos humanos específicamente en relación a riesgos ambientales³¹.

Por lo tanto, esta interpretación de las obligaciones de los Estados de respetar y proteger los derechos humanos, así como las obligaciones de proveer acceso a la información y participación en decisiones ambientales, tienen implicancias respecto de los impactos vinculados al cambio climático y a las medidas que los Estados deben adoptar para hacerle frente. Así por ejemplo, la Corte Europea de Derechos Humanos ha interpretado en el caso *Budayeva y otros con Rusia*³², que los Estados tienen la obligación de proteger el derecho a la vida de las personas frente a riesgos previsibles tales como avalanchas y otros desastres naturales, y adoptar medidas adecuadas de ordenamiento territorial, planes de emergencia y sistemas de información. Además, la obligación de proteger de los Estados y prevenir daños tiene implicancias respecto de las actividades de privados que contribuyen a causar el cambio climático. La misma Corte Europea de Derechos Humanos, sostuvo en un caso

27 Consejo de Derechos Humanos, Resolución 10/61, 2009 p. 24.

28 De Schutter, O., (2010) *International human rights law*, Cambridge: Cambridge University Press

29 Rayney, E., E. Wicks, & C. Ovey, (2014) *The European Convention on Human Rights*, Oxford: Oxford University Press.

30 Implícito en el artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que garantiza el derecho a "tomar parte en la conducción de los asuntos públicos".

31 Ver por ejemplo, Corte Europea de Derechos Humanos (ECHR), 1998, *Guerra y otros v. Italia*, No. 14967/89 y Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), 2006, *Claude Reyes y otros v. Chile*, Fondo, reparaciones y costas, N° 151.

32 ECHR, *Budayeva y otros v Rusia*, No. 15339/02. El caso se refiere a los eventos del 18 al 25 de julio de 2000, cuando una avalancha arrasó el pueblo de Tyrnauz que amenazó la vida de los demandantes y causó 8 muertos, entre ellos, el marido de una de las demandantes.

relativo a la contaminación atmosférica generada por una planta privada de tratamiento de residuos (*López Ostra v. España*, 1995), que España falló en adoptar medidas razonables para regular y prevenir los impactos provenientes de dicha actividad en las condiciones de vida de las personas, violando con ello el derecho a la privacidad de aquellos que vivían cerca de la planta³³.

Esta sinergia fue reconocida también por el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas en 2014, cuando afirmó que las obligaciones de derechos humanos tienen el potencial de "informar y fortalecer" la formulación de políticas climáticas internacionales como nacionales, promoviendo "coherencia política, legitimidad y resultados sostenibles"³⁴. Además, los diversos organismos de derechos humanos internacionales y regionales pueden proveer vías institucionales para monitorear y sancionar las violaciones a derechos humanos asociadas al cambio climático, que se deriven de la implementación o de la falta de implementación de medidas de respuesta al mismo³⁵. Esto se conoce como la perspectiva de derechos humanos en la política climática, es decir, aquella que se centra en los impactos del cambio climático en los derechos humanos y en las acciones que los Estados deben adoptar para minimizarlos, en base a sus obligaciones internacionales³⁶.

Este enfoque, de acuerdo a Simon Caney, tiene importantes ventajas sobre otros tipos de análisis predominantes hasta ahora en materia de políticas climáticas, tales como los análisis técnicos o económicos de costo-beneficio³⁷. Para Caney, el enfoque costo-beneficio al realizar un análisis agregado de la utilidad total que se va a obtener de una determinada regulación, le es indiferente que, como resultado de este análisis, se afecten los derechos de aquellos sectores más vulnerables de la población o incluso de las futuras generaciones. El enfoque de derechos humanos, en cambio, aporta ciertos "umbrales morales mínimos" respecto de los cuales todos los individuos son titulares simplemente en virtud de su "humanidad"³⁸. Este enfoque de derechos humanos desagrega entonces los impactos del cambio climático y se ocupa de asegurar de que nadie se encuentre por debajo de ciertos umbrales morales mínimos.

33 Joseph, S., & A. Fletcher, "Scope of Application", in Moeckli, D., S. Shah & S. Sivakumaran (eds.), *International Human Rights Law*, Oxford: Oxford University Press, 2014, pp. 124-125.

34 Consejo de Derechos Humanos, ONU, 2009, Resolución 10/4.

35 Savaresi, A., "The Paris Agreement: a new beginning?", *Journal of Energy & Natural Resources Law*, 34: 1, 2016, p. 25.

36 Caney, S., "Climate change, human rights and moral thresholds", en Humphreys, S. & M., Robinson, *Human Rights and Climate Change*, Cambridge: Cambridge University Press, 2010.

37 Caney, S., op. Cit., p. 71.

38 *Ibid.* p. 73.

El efecto de adoptar este enfoque en las políticas climáticas, es que la determinación de la aplicación de medidas de mitigación y adaptación no debe basarse únicamente en un análisis comparativo de sus costos de implementación *versus* los beneficios ambientales, económicos o técnicos de la regulación. El enfoque de derechos humanos establece que hay ciertos umbrales mínimos de protección de los derechos de las personas y de grupos más vulnerables que deben resguardarse en toda acción climática. Por lo tanto, la determinación de los costos de una determinada medida de adaptación o de mitigación, por ejemplo, no debe ser el elemento decisivo a la hora de adoptarla, sino que también debe considerarse la obligación de los gobiernos de proteger los derechos humanos si ellos pueden resultar vulnerados³⁹. Por último, un enfoque de derechos humanos se relaciona con un mecanismo adicional de respuesta al cambio climático, no incluido en los análisis más convencionales centrados en la mitigación de GEI y adaptación a sus efectos, que tiene que ver con las pérdidas y daños derivados del cambio climático, y con la determinación de quiénes y cómo deben repararse⁴⁰.

Sin embargo, en la práctica no se ha dado una conexión entre el régimen internacional del cambio climático y los derechos humanos⁴¹. Esto se puede explicar, en parte, debido a los diferentes objetivos y mecanismos que cada disciplina emplea. El régimen climático, por un lado, se ha hecho cargo principalmente de resolver cuestiones de justicia entre aquellos países desarrollados que han contribuido más al cambio climático y aquellos países en desarrollo que deben soportar los efectos de cambio climático sin haber aportado mayormente a éste, mediante la utilización de mecanismos de cooperación y negociación⁴². En contraste, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos se centra en garantizar derechos universales a todos, utilizando mecanismos jurisdiccionales o cuasi-jurisdiccionales por sobre la negociación⁴³. Sin embargo, siguiendo a Humphreys, estas diferencias no deben sobreestimarse, ya que el lenguaje de los derechos humanos puede ser útil para abordar algunas demandas de justicia al interior del régimen climático, especialmente aquellas relacionadas con los mecanismos de reparación de las pérdidas y daños causados por los países que más contribuyen al cambio climático⁴⁴. Además, varios conflictos ambientales han sido resueltos a través de la litigación (principalmente en cortes nacionales), asociando ciertos daños ambientales con la vulneración de determinados derechos humanos⁴⁵.

39 Caney, S., *op. cit.*

40 *Ibid.* p. 89.

41 Humphreys, S., "Competing Claims: human rights and climate harms", en Humphreys, S. & M., Robinson, Human Rights and Climate Change, Cambridge: Cambridge University Press, 2010.

42 *Ibid.* p. 38.

43 *Ibid.* p. 39.

44 *Ibid.* p. 41.

45 *Ibid.*

2.3. Reconocimiento en el régimen internacional

El reconocimiento de un enfoque de derechos humanos en la política climática ha evolucionado desde la Convención Marco de Naciones Unidas sobre Cambio Climático (CMNUCC) que, sin hacer ninguna mención explícita a los derechos humanos, hace un reconocimiento de algunas obligaciones de los Estados en materia de acceso a la información y la participación de la sociedad civil⁴⁶, luego con la incorporación en la decisión de la COP 16 en 2010 de una mención del deber de los Estados de respetar los derechos humanos en todas las acciones climáticas⁴⁷, hasta un reconocimiento expreso en el Preámbulo del Acuerdo de París en 2015. El Preámbulo de dicho instrumento reconoce que: "el cambio climático es un problema de toda la humanidad y que, al adoptar medidas para hacerle frente, las Partes deberían respetar, promover y tener en cuenta sus respectivas obligaciones relativas a los derechos 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 situaciones vulnerables y el derecho al desarrollo, así como la igualdad de género, el empoderamiento de la mujer y la equidad intergeneracional"⁴⁸.

Este es el primer tratado multilateral ambiental que hace una referencia explícita a los derechos humanos. No obstante, el Acuerdo no contiene ninguna mención a los derechos humanos en su parte operativa, salvo reiterar algunas obligaciones señaladas en la CMNUCC de facilitar la participación del público y el acceso a la información sobre el cambio climático⁴⁹, por lo que esta referencia en el preámbulo no configura ninguna obligación legal nueva o distinta para las partes del Acuerdo. La referencia únicamente pretende recordar a los Estados las obligaciones que cada uno tiene bajo los tratados de derechos humanos, que haya ratificado o que vaya a ratificar⁵⁰. Esto tiene un importante valor político y moral, al establecer un vínculo expreso entre las obligaciones de las partes del tratado y aquellas obligaciones establecidas en los tratados de derechos humanos por

46 El artículo 4.1 (letras h) y j) de la CMNUCC establece la obligación de "todas las Partes" de promover y apoyar el "intercambio" abierto de información sobre el cambio climático y de "estimular" la participación "más amplia posible en este proceso". Asimismo, el artículo 6 obliga a todas las Partes a promover y facilitar el acceso del público a la información sobre cambio climático y la participación del público en el estudio del cambio climático y "en la elaboración de respuestas adecuadas", por lo que por ejemplo, se establece en el artículo 7.6, que todo organismo no gubernamental puede ser admitido como observador en las sesiones de la Conferencia de las Partes de la Convención.

47 Decisión 1/CP.16.8.

48 Acuerdo de París, 2015, Preámbulo, párrafo 12.

49 Artículo 12 del Acuerdo de París: "(l)as 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".

50 Savaresi, A., "The Paris Agreement: a new beginning?", *Journal of Energy & Natural Resources Law*, 34: 1, 2016, pp. 16-26.

ellas ratificadas⁵¹. Esto significa que se espera que los Estados interpreten las obligaciones que tienen bajo el régimen climático, a la luz de sus compromisos en materia de, por ejemplo, participación pública, derechos de las mujeres o de los pueblos indígenas⁵².

Por último, cabe destacar que el mismo preámbulo realiza una referencia a la “justicia climática”, concepto muchas veces resistido por los Gobiernos y asociado a consideraciones de justicia distributiva, estos es, de distribución de cargas y costos para resolver el problema, y correctiva entre culpables y víctimas en relación a los impactos del cambio climático y las respuestas frente al mismo⁵³. En materia de justicia correctiva, específicamente, el Acuerdo ha incluido por primera vez el concepto de “pérdidas y daños” causados por el cambio climático⁵⁴. Sin embargo, la decisión de la COP21 establece claramente que su inclusión no pretende constituir una base para ningún tipo de responsabilidad internacional o derecho a compensación por los daños causados⁵⁵. Queda por verse entonces, cómo las partes de este Acuerdo abordarán estos mecanismos para fortalecerlos e implementarlos de una manera “colaborativa y facilitativa”⁵⁶, según los obliga su texto.

3. Litigación climática con perspectiva de derechos humanos

Como se señaló más arriba, los diversos organismos de derechos humanos internacionales y nacionales, pueden constituir importantes instancias para monitorear y prevenir los impactos causados por el cambio climático o por las medidas adoptadas por los Gobiernos en los derechos humanos, así como para sancionar a los responsables por su acción u omisión. Además, como se dijo, varios conflictos ambientales se han resuelto exitosamente a través de la litigación ante cortes nacionales y regionales, asociando ciertos daños causados al medio ambiente con la vulneración de determinados derechos humanos⁵⁷. Sin embargo, aún existen muchas limitaciones y dificultades para la litigación en materia de cambio climático⁵⁸. En primer lugar, la litigación en relación a la vulneración de derechos

51 *Ibid.* p. 25.

52 *Ibid.* p. 25.

53 Acuerdo de París, 2015, Preámbulo, pár. 14: “Observando la importancia de garantizar la integridad de todos los ecosistemas, incluidos los océanos, y la protección de la biodiversidad, reconocida por algunas culturas como la Madre Tierra, y observando también la importancia que tiene para algunos el concepto de “justicia climática”, al adoptar medidas para hacer frente al cambio climático”. (Lo destacado es nuestro).

54 Artículo 8 del Acuerdo de París.

55 Decisión 1/CP.21, 50.

56 Artículo 8 n° 3, del Acuerdo de París.

57 Además de los casos ya referidos en la Corte Europea de Derechos Humanos, varios casos relacionados con la afectación del territorio y derechos de pueblos indígenas por el desarrollo de proyectos de inversión, han sido resueltos en la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Por ejemplo, ver el caso *Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku v. Ecuador* (2012), Serie C No. 245, 27 Junio, 2012.

58 Shelton, D., “Equitable utilization of the atmosphere: a rights-based approach to climate change?” en Humphreys, S. & M., Robinson, *Human Rights and Climate Change*, Cambridge: Cambridge University Press, 2010.

humanos, generalmente aborda daños específicos, causados por responsables específicos y que son sufridos por víctimas específicas. En cambio, en los daños causados por el cambio climático no se dan estas condiciones. Los efectos del cambio climático afectan a millones de personas en diferentes partes del mundo, además estos impactos provienen de múltiples causas y actos desarrollados por diferentes actores públicos o privados, situados en varios países, generalmente desconectados unos de otros. Por último, los daños experimentados por las víctimas del cambio climático, generalmente no guardan una relación directa con un acto, causa o sujeto en particular, sino que corresponden a un conjunto de causas⁵⁹.

Otra dificultad es que, en materia de derechos humanos, los Estados son responsables por actos u omisiones cometidos dentro de sus jurisdicciones. Así, los Estados claramente tienen jurisdicción sobre sus propios territorios respecto de las vulneraciones a los derechos humanos que ahí se cometan por sus agentes⁶⁰. Además, de manera excepcional, los organismos internacionales de derechos humanos han interpretado que la jurisdicción estatal puede tener un alcance extraterritorial bajo algunas circunstancias, principalmente en relación a actos u omisiones cometidos en el extranjero por agentes estatales, mayoritariamente en casos de ocupación militar⁶¹. Sin embargo, la base para el ejercicio de poderes extraterritoriales, necesaria para responsabilizar a los Estados por estos actos, permanece sujeto a debate, esto es el nivel de control que ellos deben tener sobre un área geográfica o de autoridad sobre los individuos afectados⁶².

En relación a las actividades de actores privados, como se ha señalado, existe claridad respecto de que los Estados tienen una obligación de proteger para que ellos no vulneren los derechos humanos dentro de sus jurisdicciones territoriales, no así respecto de abusos cometidos fuera de sus territorios⁶³. Es también ampliamente aceptado que la responsabilidad internacional del Estado puede originarse cuando éste falla en regular la conducta de actores privados respecto de los cuales tiene jurisdicción, y de ello se derivan daños en el territorio de otro Estado⁶⁴. Como ha señalado la Corte Internacional de Justicia

59 Humphreys, op. Cit., p. 52.

60 Joseph & Fletcher, op. cit.

61 Ver por ejemplo Corte Europea de Derechos Humanos, *Loizidou v Turquía* (1995); *Issa v Turquía* (2005); *Al-Skeini v UK* (2011); Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Saldano v Argentina* (1999); y *Corte Internacional de Justicia en Opinión Consultiva sobre las consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado* (2004).

62 Augenstein & Kinley, "When human rights 'responsibilities' become 'duties': the extra-territorial obligations of states that bind corporations" en Deva, S., & D. Bilchitz (eds.), *Human Rights Obligations of Business. Beyond the Corporate Responsibility to Respect?*, Cambridge: Cambridge University Press, 2013, p. 281.

63 Joseph & Fletcher, 2014.

64 Skinner, G., R. McCorquodale, O. De Schutter, A. Lambe, *The Third Pillar: Access to Judicial Remedies for Human Rights Violations by Transnational Business*, ICAR, CORE and ECCJ, 2013.

(CIJ) en el caso *Gabcikovo-Nagymaros*⁶⁵, existe una prohibición general⁶⁶, bajo el derecho internacional, de no causar daños transfronterizos en el ambiente de otros Estados o áreas fuera de su jurisdicción⁶⁷. Por lo tanto, incluso cuando una actividad es conducida por actores privados dentro del territorio de un Estado, éste será responsable de prevenir los daños que esta actividad pueda causar fuera de su territorio⁶⁸. Esto es relevante respecto de los impactos del cambio climático, los cuales alcanzan a diferentes lugares del mundo, principalmente aquellas zonas más pobres y vulnerables, mientras que ellos son generados en países más desarrollados y, en su mayor parte, por actores privados.

Pese a las dificultades descritas para exigir responsabilidades en materia de cambio climático por los impactos generados a los derechos humanos, existen algunos antecedentes positivos en materia de litigación relacionada con el cambio climático, principalmente en contra de gobiernos y actores públicos en cortes domésticas⁶⁹ por emitir directamente GEI o por fallar en regular a actores privados sus emisiones de GEI. Por ejemplo, el año 2007 en el caso *Massachusetts v. EPA*⁷⁰, la *Environmental Protection Agency* fue demandada por doce Estados y ONGs por negarse a regular los GEI, incluyendo el dióxido de carbono, bajo la "*Clean Air Act*", aludiendo a la falta de competencias en la materia y la incertidumbre del vínculo causal entre los GEI y el cambio climático⁷¹. La Corte Suprema de Estados Unidos, basada en la evidencia científica del IPCC sobre los riesgos y serios daños producto del cambio climático y las obligaciones internacionales de Estados Unidos, decidió que los demandantes tenían intereses soberanos legítimos en la protección del medio ambiente y ordenó a la EPA regular dichos contaminantes⁷².

Otro caso más reciente, y considerado como un caso histórico, es el caso *Fundación Urgenda v Holanda*⁷³, donde una ONG de ese país demandó al Estado actuando por sí y en representación de 886 ciudadanos holandeses, ante el Tribunal Civil de Primera Instancia del distrito de La Haya. La acción civil estaba destinada a obtener la cesación de una práctica ilícita o dañosa que, en este caso, correspondía según los demandantes a la no adopción

65 Corte Internacional de Justicia, Caso *Gabcikovo/Nagymaros*, (Hungría V. Eslovaquia), ICJ Report 7, 25 septiembre, 1997.

66 Por primera vez reconocida en el fallo arbitral del caso *Trail Smelter Arbitration* (U.S. v. Can.), 3 U.N. Rep. *Int'l Arb. Awards* 1905, 1949.

67 Corte Internacional de Justicia, Caso *Gabcikovo/Nagymaros*, (Hungría V. Eslovaquia), ICJ Report 7, 25 septiembre, 1997, p. 41.

68 Birnie, P., A., Boyle, & C., Redgwell, *International Law and the Environment*: Oxford University Press, 2009, p. 214.

69 Humphreys, op.cit.

70 *Massachusetts v. Environmental Protection Agency*, 549 U.S 497, 2007.

71 Shelton, D., op. cit.

72 *Ibid.* 111.

73 *The Urgenda Foundation v The State of the Netherlands (Ministry of Infrastructure and the Environment)*, C/09/456689/ HA ZA 131396 (Traducción al inglés) (24 de junio 2015).

de medidas de mitigación de gases de efecto invernadero suficientes⁷⁴, y en los niveles definidos por el régimen climático internacional⁷⁵ y el consenso científico. Además, Urgenda alegó la obligación positiva del Estado de proteger los derechos consagrados en los artículos 2 (derecho a la vida) y 8 (respeto a la privacidad) de la Convención Europea de los Derechos Humanos (CEDH), y su deber de diligencia⁷⁶.

Al respecto, el Tribunal concluyó que el Estado tiene el deber de adoptar medidas de mitigación más exigentes, pese a que la contribución de Holanda a las emisiones de gases de efecto invernadero sea irrelevante en términos globales. Por ello, le ordenó al Estado holandés reducir sus emisiones conforme a la meta establecida a nivel europeo, esto es una meta mínima de reducción de 25% al año 2020, en comparación con el nivel de 1990. Lo anterior, lo hizo defendiendo el principio de división de poderes esgrimido por el demandado y basándose en el deber de diligencia de Holanda. Respecto a las obligaciones de Holanda bajo los artículos 2 y 8 de la CEDH, la Corte consideró que éstas son respecto de personas naturales y no de personas jurídicas, ya que respecto de las personas jurídicas no puede existir una vulneración de estos derechos. Por lo tanto, en este caso no se estableció expresamente una relación directa entre la falta de diligencia del gobierno y la afectación de los derechos humanos de los ciudadanos holandeses. Sin embargo, el contenido de la obligación de proteger bajo estas disposiciones fue utilizado por el Tribunal para interpretar las obligaciones de Holanda en materia de cambio climático⁷⁷.

En el ámbito de los sistemas regionales de protección de los derechos humanos, la suerte de los casos de litigación climática no ha sido la misma que a nivel doméstico. En el caso del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, en el año 2005 un grupo de pueblos indígenas del Ártico, incluyendo al pueblo Inuit, ingresaron una petición en contra de Estados Unidos por su contribución al cambio climático y el acelerado calentamiento del Ártico⁷⁸. Los peticionarios alegaban que Estados Unidos no ha desarrollado políticas adecuadas para limitar sus emisiones, las que contribuyen de manera sustancial a la producción mundial de gases de efecto invernadero. Esto, de acuerdo a los peticionarios lesionaba sus derechos protegidos en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, especialmente el derecho a la vida, a la integridad física, a la salud, a la seguridad

74 La meta de Holanda en ese entonces era de 16% al año 2020 en comparación con el año 1990.

75 Obligaciones de los países del Anexo I del Protocolo de Kyoto.

76 Cox, R., (2015) *A Climate Change Litigation Precedent: Urgenda Foundation v The State Of The Netherlands*, Centre for International Governance Innovation.

77 *Ibid.*

78 *Petition to The Inter American Commission on Human Rights Seeking Relief from Violations Resulting From Global Warming Caused by Acts and Omissions of the United States, 2005*. Petición N° 1413.

de sus medios de subsistencia, a la cultura, a la propiedad y la libertad de residencia, movimiento e inviolabilidad del hogar⁷⁹. En noviembre de 2006, la Comisión Interamericana se negó a dar curso a la petición por considerar que no cumplía con el artículo 26 de sus reglas de procedimiento, en cuanto a contener información suficiente para determinar si los hechos invocados constituían una violación a los derechos consagrados en la Declaración Americana.

Posteriormente, el año 2013 ingresó una petición similar⁸⁰ a la Comisión Interamericana, esta vez presentada por el *Arctic Athabaskan Council* en representación de todos los pueblos *Athabaskan* de las regiones del Ártico de Canadá y Estados Unidos, en contra de Canadá por no reducir sus emisiones de carbono negro y por contribuir con ello al cambio climático y al derretimiento del Ártico, afectando sus derechos y medios de subsistencia. Este caso se encuentra pendiente en la Comisión y se espera que a diferencia de la petición del pueblo Inuit, ésta sea declarada admisible. Esto porque, como se mencionó, con posterioridad al año 2006 se han generado nuevos reportes del IPCC y del Consejo de Derechos Humanos de la ONU, junto con el reciente reconocimiento en el Acuerdo de París, respecto de los impactos del cambio climático sobre los derechos humanos. Además, como veremos en el caso que se analizará a continuación, los avances en la jurisprudencia de algunas cortes nacionales como el caso de Pakistán, pueden servir para dar luz respecto de las obligaciones de los Estados en esta materia.

4. El caso *Ashgar Leghari v Pakistán y otros*⁸¹

Luego de la sentencia en el caso *Urgenda*, otro importante fallo tuvo lugar en Pakistán. En este caso, un agricultor y ciudadano pakistaní, Ashgar Legari, demandó al Gobierno Federal y al Gobierno de Punjab, mediante una acción de interés público, por su “inactividad, retraso y falta de seriedad” al abordar los riesgos y vulnerabilidades asociados al cambio climático⁸². El demandante reclamó específicamente que, pese a que existe una Política Nacional de Cambio Climático del año 2012 y un Marco de Implementación para los años 2014 a 2030⁸³, no ha habido ningún avance en la práctica. Esto, de acuerdo al demandante, constituye una seria amenaza a la seguridad alimentaria, energética y de recursos hídricos

79 Ibid.

80 *Petition to the Inter-American Commission on Human Rights Seeking Relief from Violations of the Rights of Arctic Athabaskan Peoples Resulting from Rapid Arctic Warming and Melting Caused by Emissions of Black Carbon by Canada*, 2013.

81 Corte Superior de Lahore, Caso N° W.P. No. 25501/2015.

82 Ibid. p. 2 (traducción propia).

83 *National Climate Change Policy (2012) and the Framework for Implementation of Climate Change Policy (2014-2030)*.

de Pakistán, lo cual vulnera directamente su derecho a la vida, garantizado bajo el artículo 9 de la Constitución de ese país⁸⁴.

El Gobierno Federal, por su parte representado por el Ministro de Cambio Climático, informó durante el juicio sobre el estado de avance del Marco de Implementación 2014-2030 y señaló que, bajo éste, existían 734 puntos de acción a ser desarrollados por diferentes autoridades o puntos focales, respecto de los cuales 232 puntos eran prioritarios que debían completarse en un plazo de dos años (a fines de 2016). Además, el gobierno informó que la principal preocupación del plan era desarrollar la resiliencia al cambio climático mediante medidas de adaptación en los sectores de recursos hídricos, agricultura, ganadería y forestal, además de desarrollar planes de emergencia y planificación ante desastres naturales⁸⁵.

Con ese fin, el Ministerio Federal de Cambio Climático fue establecido en el año 2015, reuniéndose por primera vez en abril de 2015. Desde esa fecha informó que se enviaron comunicaciones y recordatorios a los diferentes departamentos y autoridades, hasta junio de 2015, para que reportaran sus avances en relación a los puntos prioritarios del Marco de Implementación. Sin embargo, el Gobierno informó que la mayoría de los departamentos respondieron negativamente, y agregó que se requiere aún más "sensibilización" y "concientización" al respecto⁸⁶. Esto ya que, pese a que Pakistán no contribuye significativamente al calentamiento global, el país es una "víctima" de él, por lo que se requieren medidas inmediatas de adaptación⁸⁷. En efecto, otros representantes de reparticiones del Gobierno Federal y Provincial que comparecieron durante el juicio, no pudieron demostrar satisfactoriamente avances reales en la implementación de las medidas de adaptación previstas en el Marco de Implementación 2014-2030⁸⁸.

La Corte, luego de escuchar a las partes, en su fallo reconoció, en primer lugar, el vínculo que existe entre los impactos y amenazas asociados al cambio climático y los derechos fundamentales de los ciudadanos de Pakistán. De este modo indicó que "el cambio climático es el desafío que define nuestros días" y que éste ha conducido a "alteraciones dramáticas en nuestro sistema climático global"⁸⁹. Estas variaciones del clima han resultado en "fuertes inundaciones y sequías", suscitando serias preocupaciones respecto de la seguridad hídrica y alimentaria⁹⁰. A juicio de la Corte, en el plano legal y constitucional,

84 Corte Superior de Lahore, Caso N° W.P. No. 25501/2015, para. 1.

85 Paras. 4, 5, 7 y 9 del Marco de Implementación 2014-2030.

86 Corte Superior de Lahore, Caso N° W.P. No. 25501/2015, para. 3 (traducción propia).

87 *Ibid.*

88 *Ibid.* para.5.

89 *Ibid.* para.6.

90 *Ibid.*

estas amenazas significan un “llamado a la protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos de Pakistán, en particular, de los segmentos vulnerables y desfavorecidos de la sociedad”⁹¹.

Además, la Corte interpretó que los derechos fundamentales a la vida (artículo 9), el cual incluye el derecho a un ambiente sano y limpio y a la dignidad humana (artículo 14), leídos en conjunto con los principios de la Constitución, incluyen, dentro de su ámbito de protección y acción, los principios ambientales de desarrollo sostenible, principio precautorio y equidad intra-generacional, entre otros. Estos principios obligan a avanzar desde una “Justicia Ambiental limitada a nuestros propios ecosistemas y biodiversidad”, hacia la “Justicia Climática”⁹². De acuerdo a la Corte, los derechos fundamentales, que se ubican en la base de estos “dos sistemas superpuestos de justicia”, como son, el derecho a la vida, a la dignidad humana, a la propiedad y a la información (artículos 9, 14, 23 y 19^a de la Constitución), pueden proveer “las herramientas judiciales necesarias para abordar y controlar la respuesta del Gobierno al cambio climático”⁹³.

De este modo, la Corte concluye que el “retraso y letargo” del Estado en la implementación del Marco, vulnera los derechos fundamentales de los ciudadanos, los cuales requieren ser salvaguardados⁹⁴. Para ello, la Corte ordena a las autoridades federales y provinciales a⁹⁵:

- i. Nominar puntos focales para el cambio climático dentro de sus instituciones, para trabajar con el Ministerio de Cambio Climático para asegurar la implementación del Marco de Implementación 2014-2013, y para asistir a la Corte en el presente caso.
- ii. Las mismas autoridades deberán presentar un listado de puntos de acción en materia de adaptación (del listado de temas prioritarios del Marco de Implementación), que puedan ser logrados hasta el 31 de diciembre de 2015.
- iii. Además, para controlar el avance del marco de Implementación en la fecha ordenada, la Corte ordenó además la constitución de una “Comisión de Cambio Climático” (CCC), compuesto por autoridades y expertos.

91 Ibid.

92 Ibid. para.7.

93 Ibid.

94 Ibid. para.8.

95 Ibid.

Un aspecto llamativo de este caso es que mientras en el caso Urgenda el juez aludiendo al respeto del principio de división de poderes, ordenó al gobierno de Holanda tomar las medidas necesarias para reducir las emisiones de GEI en una cantidad suficiente, en este caso el juez ordenó por una parte a las autoridades de Pakistán tomar medidas de adaptación, pero además, la Corte fue más allá y adoptó algunas medidas directamente (como la creación de una Comisión de Cambio Climático).

Otro aspecto relevante, que distingue a este caso de los anteriores, es que se reconoce por primera vez en una sentencia judicial la relación directa entre los impactos del cambio climático y de la falta de actividad del Estado en esta materia, respecto de la plena realización de los derechos humanos, sobre todo de aquellos segmentos más vulnerables y desfavorecidos de la sociedad. Esto significa que se incorpora la perspectiva de derechos humanos en la litigación climática, con el objeto de demandar mejores políticas en materia de cambio climático.

Por último, cabe destacar el reconocimiento de las obligaciones del Estado de respetar y proteger los derechos fundamentales, las que sirven como base en este caso para ordenar el avance en la implementación de la política climática en Pakistán. Prueba de ello es que, poco antes de iniciarse la COP22, el Ministerio de Cambio Climático anunció una serie de medidas que se están implementando, entre ellas, la aprobación de una Ley de Cambio Climático, bajo la cual se crea la CCC, la ratificación del Acuerdo de París y la presentación de su *Nationally Determined Contribution* a la Secretaría de la CMNUCC⁹⁶. La importancia de casos como éste queda por verse en los próximos años, sobre todo cómo estos precedentes influirán en las decisiones que se adopten, en el marco de los casos pendientes, ante organismos de derechos humanos y casos futuros que se presenten en otros países.

96 Daily Times, *Pakistan at COP22*, (Consulta: 17 de noviembre de 2016) disponible en: <http://dailytimes.com.pk/opinion/17-Nov-16/pakistan-at-cop22> (17/11/16).

Conclusiones

Las obligaciones que los Estados tienen en materia de derechos humanos pueden proveer un importante marco de protección para las personas afectadas por el cambio climático o por las medidas adoptadas por los gobiernos para combatirlo. Además, la perspectiva de derechos humanos en la política climática tiene importantes ventajas sobre otros análisis, ya que establece que hay ciertos umbrales mínimos de protección de los derechos de las personas y de grupos más vulnerables que deben resguardarse en toda acción climática.

El lenguaje de los derechos humanos puede ser útil, también, para abordar algunas demandas de justicia al interior del régimen climático, especialmente aquellas relacionadas con los mecanismos de reparación de las pérdidas y daños causados por los países que más contribuyen al cambio climático. Esto ha sido reconocido en el Acuerdo de París de 2015, pero aún no hay claridad de cómo ello se implemente. Además, los diferentes mecanismos de protección de los derechos humanos, a nivel regional e internacional, pueden colaborar a interpretar y clarificar cuáles son las obligaciones de los Estados en esta materia. En este sentido, la decisión del caso Leghari es un importante precedente para la litigación por la justicia climática que demuestra que los impactos negativos del cambio climático, así como la inactividad de los gobiernos en esta área, pueden afectar significativamente los derechos humanos. Pero además, este caso y otros posibles, pueden servir para impulsar e implementar mejores políticas climáticas en el futuro.