

La Convencionalización del derecho al medio ambiente: un camino a la situación ambiental hoy

María Gabriela Farroni¹

Sumario

- I. El ambiente ingresa en la consideración internacional.
- II. Tratamiento de la cuestión ambiental en el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos. Lo Contencioso y lo Consultivo
- III. La protección del ambiente y los DDHH consagrados en la CADH, en la OC 23/17. Aspectos generales. Resolución de la Consulta
- IV. Conclusión

Palabras claves

Ambiente. Derecho al medio ambiente. Derecho ambiental. Derechos Humanos. Convencionalización. Opinión consultiva. Constitucionalización. Legislación ambiental

Síntesis

El documento plantea un recorrido de la cuestión ambiental -desde su primera consideración a nivel internacional- dando cuenta de los encuentros decisivos de los países a instancia de la ONU y la OEA, que permitieron delinear principios fundamentales, hasta llegar al análisis de la Opinión Consultiva emitida por la CIDH que analiza la vinculación innegable entre ambiente y derechos humanos.

¹ Mgtr. María Gabriela Farroni | Relatora General S.4 Superior Tribunal de Justicia de Río Negro

El tratamiento de la cuestión ambiental en el Sistema Interamericano, a través del desarrollo de la Opinión Consultiva 23/17 de la CIDH, nos acerca, no solo a la determinación de las responsabilidades que les competen a los Estados en vinculación al ambiente, sino también a reforzar el reconocimiento de la interrelación, interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos, dando plena cabida -en ellos- al derecho al medio ambiente.

I. EL AMBIENTE INGRESA EN LA CONSIDERACIÓN INTERNACIONAL

El despertar de una conciencia ambiental puede situarse a partir de 1972 cuando las Naciones Unidas, en Estocolmo, llevan a cabo la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano. A partir de ella surge la Declaración de Estocolmo que ya reconoce que “el desarrollo económico y social es indispensable para asegurar al hombre un ambiente de vida y trabajo favorable y crear en la Tierra las condiciones necesarias para mejorar la calidad de la vida (...) afirmándose la necesidad de balancear el desarrollo con la protección del medio humano”.²

Es la primera vez que en un documento internacional se menciona el derecho a un medio ambiente sano. La primera noción que aparece y lo hace en el primer artículo de esa declaración, destacando que no hablamos de derecho internacional convencional, no en un tratado -hard law- sino soft law, derecho blando.

Es la primera vez que en el marco de una Conferencia, se adopta una posición respecto del derecho en cabeza de una persona. Aparece un derecho humano de tercera generación. Lo llamamos así porque en la primera generación vamos a encontrar derechos civiles y políticos de la mano del constitucionalismo liberal clásico y los segunda generación, los derechos sociales con el constitucionalismo social y su inserción en constituciones como la de Alemania y la de México.

² Declaración de Estocolmo sobre el Medio Ambiente Humano, Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano, Estocolmo, 5 a 16 de junio de 1972, Doc. ONU A/CONF.48/14/Rev.1, principio, principio 8 y 13)

Cuando hablamos de esta tercera generación estamos hablando de derechos que tienen una particularidad, aquellos que cuando hablamos de Sociedad y Estado y sus relaciones, aparece especialmente el valor solidaridad.

Los derechos humanos de tercera generación son los llamados derechos del pueblo o de solidaridad, porque surgen como respuesta a la necesidad de cooperación entre las naciones y los distintos grupos que las integran. Estos derechos de tercera generación tienen una característica, que son derechos -al mismo tiempo- contra y frente al Estado y que solo se realizan por la cooperación entre los hombres, sólo se pueden realizar a través de la cooperación entre los Estados, con las otras organizaciones y de los ciudadanos entre sí, por eso es que terminan llamándolos derechos de la solidaridad.

Para la posición mayoritaria, se vinculan con tres tipos de bienes: paz, desarrollo y medio ambiente. Por ejemplo en el primer caso no puede haber derecho a la paz sin cooperación entre las naciones en políticas de desarme o abstención de acciones de agresión, etc.

En el caso de los derechos de primera generación el rol del estado es abstencionista; la primera cuestión a destacar en esta primera camada, es la idea de la libertad. Todo el derecho internacional de la primera década del 40, del 50 tiene que ver con ésta. En 1948, las Naciones Unidas proclaman por escrito -mediante la Declaración Universal de Derechos Humanos- la que sería la piedra basal del sistema de protección de derechos.

Ricardo Lorenzetti explica que "los derechos fundamentales de primera generación se refirieron a la libertad y fueron consagrados a partir de la Declaración de los Derechos del Hombre. Tratan de poner límites a la actividad del Estado en cuanto importa una intromisión en la vida de los individuos³

Con los de segunda generación, ¿cuál es el giro que se da? El Estado en un rol promotor y el ejemplo clásico, el derecho a la educación;

³ Lorenzetti, Ricardo. Citado por Cafferatta, Néstor A. Nociones preliminares de derecho ambiental. Revista de derecho Ambiental. Doctrina, Jurisprudencia, Legislación y Practica. Tomo 2016. Abeledo Perrot. Cita: AP/DOC/763/2016 . Pág. 5

no es el particular que debe aprender sino el estado obligado a proveer. En esta segunda generación aparece el valor igualdad, frente a los primeros en los que básicamente se resguarda la libertad.

Esta segunda categoría de derechos reconocida se va a denominar "derechos sociales": derecho al trabajo, a la vivienda digna, a la salud, que fueron incorporados a través del constitucionalismo social de mediados del siglo pasado. "Su característica es que importan obligaciones de hacer o de dar por parte del Estado. Los inspira la lógica de fomento, que deriva en normas promocionales. Constituyen la base jurídica del 'Estado de Bienestar'".⁴

Con los de tercera generación, en un mismo momento se empiezan a reconocer los problemas comunes y que requieren de claras acciones conjuntas. De manera particular y en orden al ambiente, el peligro de que las formas de desarrollo no sean sostenibles desde el punto de vista de la preservación de los recursos naturales.

Estos nuevos derechos surgen como respuesta al problema de la contaminación de las libertades. "Este fenómeno apunta a la degradación de las libertades por los nuevos avances tecnológicos: calidad de vida, medio ambiente, la libertad informática, el consumo, se ven seriamente amenazados".⁵

Bidart Campos enseña que "los derechos de la tercera generación atisban incipientemente desde hace escaso tiempo, e incluyen el derecho a la paz, a la cultura, a un medio ambiente sano, a la comunicación e información, etc. Podrían titularse, concluye, derechos colectivos".⁶

Ese carácter colectivo es precisamente la nota diferencial de esos derechos, lo cual genera un fenómeno de doble titularidad. Si bien los derechos de primera y segunda generación también tenían contenidos colectivos eran esencialmente derechos de las personas; se consideran que estos derechos de tercera generación no se pueden realizar sino a

4 Lorenzetti, Ricardo. Op. Cit. Pág. 5

5 Lorenzetti, Ricardo. Op, Cit. Pág. 6

6 Bidart Campos Citado por Cafferatta, Néstor A. Nociones preliminares de derecho ambiental. Revista de derecho Ambiental. Doctrina, Jurisprudencia, Legislación y Practica. Tomo 2016. Abeledo Perrot. Cita: AP/DOC/763/2016

través de una acción colectiva y tienen entonces por eso, también una titularidad colectiva. Vg. el derecho al desarrollo, es el derecho de los individuos y sus naciones a disfrutar de condiciones adecuadas de desarrollo, autónomo, sostenible, etc.⁷

Además aparece con ellos una “nueva categoría de intereses, relacionados a toda una clase de personas, es decir derechos relacionados con grupos de personas que tienen algo en común. Inclusive dentro de esa nueva categoría empieza a distinguirse entre los intereses que son atinentes a una clase determinada o determinable de personas y los intereses que se relacionan con un grupo determinado de individuos, de difícil o imposible identificación. Convencionalmente, estos últimos son los llamados intereses “difusos” porque aunque son transindividuales, se relacionan con titulares dispersos en la colectividad”.⁸

El problema frente a la primera y segunda generación era cómo protegerlos internacionalmente, teniendo en cuenta, que la protección nacional era insuficiente, por eso era necesaria una protección internacional. “Un país podría garantizar una realización más o menos adecuada de derechos económicos, sociales y culturales y una no violación de derechos civiles y políticos en forma autónoma. Lo propio de los derechos de tercera generación, es que son derechos de solidaridad, giran en torno a la idea de cooperación, estos derechos sólo son realizables, realmente, en una dimensión internacional inmediata; no puede haber, realmente, un derecho a un medio ambiente sano que pase únicamente por relaciones de carácter nacional, es decir, no se trata simplemente de la protección internacional de derechos que se podrían realizar nacionalmente, sino que son derechos que solo son realizables a través de formas de cooperación internacional y nacional”.⁹

Y en cuanto al medio ambiente como derecho colectivo, además existe discusión en torno a si se trata de derechos fundamentales, porque depende de la forma de tipificar esos derechos en los textos

⁷ www.revistajuridica.comevistajuridica.com _Arias, Auca. Los derechos colectivos y su relación con las acciones populares. Pág. 108

⁸ Ibidem

⁹ Ibidem

constitucionales, con lo cual la protección y resguardo del mismo, se debilita.

En 1974 el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente y Desarrollo (PNUMA) destaca la existencia de 150 Convenciones multilaterales en torno a problemas ecológicos o problemas del medio ambiente, la mayoría de los cuales se han desarrollado desde los años 70; se reconoce sin embargo que esas conferencias y acuerdos son muy vagos en sus contenidos, no establecen mecanismos eficaces de garantías de ejecución y se parecen mucho a convenios de buenas intenciones.¹⁰

Y se van a ir expandiendo con su consideración en algunos pocos instrumentos internacionales, uno de los más importantes el Protocolo de Montreal sobre protección de la capa de ozono, que busca establecer limitaciones a la emisión de los gases que deterioran la capa de ozono, los fluorocarbonos y sus efectos catastróficos y el que según los estudiosos, más éxito ha tenido.

También con la incorporación en textos constitucionales. Ejemplo de ello diversas constituciones como: España, art. 45; Grecia, art. 24; Malta, art. 9; Portugal, art. 66; Suiza, art.24; Colombia, art. 79; Albania, art. 20. También lo hace Bulgaria, Polonia, Alemania y en América Latina Brasil, art. 255 y en una constitución no vigente, la de Perú en 1979.

En la Constitución Española de 1978, el Estado tiene "competencia exclusiva sobre "legislación básica sobre protección del medio ambiente, sin perjuicio de las facultades de las Comunidades Autónomas de establecer normas adicionales de adicción". Las Comunidades Autónomas (art. 148, 1.9) podrán "asumir competencia en materia de gestión para la protección del medio ambiente". El art. 45 de la Constitución establece el derecho a disfrutar del medio ambiente adecuado y el deber de conservarlo. Encomienda después a los poderes públicos velar por la utilización racional de los recursos naturales, el mejoramiento de la calidad de vida y la restauración ambiental y dispone que la ley

¹⁰ CIDH. Opinión Consultiva 23/17. Punto 83.

establecerá reglas sobre sanciones penales y administrativas y sobre reparación civil del daño.

Grecia constituye la obligación del Estado a la protección del ambiente natural y cultural. El estado está obligado a adoptar medidas especiales preventivas o represivas con vista a la conservación del medio ambiente (art. 24).

Portugal dispone que “Todos tendrán derecho a un ambiente humano de vida, saludable y ecológicamente equilibrado y el deber de defenderlo. Corresponde al Estado, mediante la apelación de iniciativas populares: Prevenir la contaminación. Ordenar el espacio territorial biológicamente equilibrado. Crear reservas, parques naturales. Preservar valores culturales, artísticos y naturales (art. 66).

En estos casos se dice que pasa, de ser un derecho humano a ser un derecho fundamental adjetivo, que no es menor; cuando se habla de derechos humanos, hablamos de los derechos que tenemos todas las personas por el mero hecho de existir; cuando hablamos de fundamentales, hablamos de derechos humanos que tienen un reconocimiento en las constituciones. Son fundamentales porque no solo son humanos, sino que están reconocidos en un texto constitucional.

En Europa, el último país en actualizar su carta en este sentido va a ser Italia, que va a incorporar en su declaración de derechos, en la parte dogmática, el reconocimiento de este nuevo derecho a la par de los otros ya considerados.

Retomando la línea de los instrumentos internacionales, la Asamblea General de las Naciones Unidas -siguiendo la preparación y esfuerzos de la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (UICN)-¹¹adopta la Carta Mundial de la Naturaleza (“World Charter for Nature”) en 1982 que proclama cinco principios de conservación según los cuales debe guiarse, y ser juzgada, toda conducta humana que afecte a la naturaleza.

¹¹ UICN fue fundada en 1948. Anteriormente se llamó Unión Internacional para la Protección de la Naturaleza (1948-1956) y Unión Mundial de Conservación (1990-2008). La misión de UICN es influir, alentar y ayudar a las sociedades de todo el mundo a conservar la integridad y biodiversidad de la naturaleza y asegurar que todo uso de los recursos naturales sea equitativo y ecológicamente sostenible.

Entre ellos, respeto a la naturaleza y sus procesos esenciales, especial protección a especies en peligro, gestión de ecosistemas para alcanzar y mantener una óptima productividad sostenible.

En 1983 se crea la Comisión Mundial sobre Medio Ambiente Humano, a cuyo frente está la ministra sueca Brundtland, que tres o cuatro años después confecciona el llamado Informe que se conoce por su nombre, pero se titula “Nuestro futuro común”, en el cual se hace referencia al desarrollo sustentable.

Resulta importante destacar este aspecto, porque así como en Estocolmo en 1972 se da lo que se llamó eco—economía—ecología, donde -de acuerdo a lo que plantean algunos estudiosos de la cuestión- se intentó plantear una antinomia entre desarrollo y preservación del ambiente, el Informe Brundtland demuestra que eso no es válido y que el desarrollo sustentable es un proceso de transformaciones económicas y sociales destinadas a satisfacer las necesidades de todos los sectores sociales del presente sin comprometer la capacidad de las futuras generaciones de hacerlo con las suyas. Y en este concepto habla de cuatro áreas: sustentabilidad ecológica, social, cultural y económica.

Así llegamos -veinte años después de Estocolmo- en 1992 a la Segunda gran Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y Desarrollo. La idea de ambiente se vincula al crecimiento económico; aparece el paradigma del desarrollo sustentable.

En la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (en adelante “Declaración de Río”), los Estados reconocieron que “[l]os seres humanos constituyen el centro de las preocupaciones relacionadas con el desarrollo sostenible” y, a la vez, destacaron que a fin de alcanzar el desarrollo sostenible, la protección del medio ambiente deberá constituir parte integrante del proceso de desarrollo”. La Cumbre para la Tierra de 1992 reconoció internacionalmente el hecho de que la protección del medio ambiente y la administración de los recursos naturales deben integrarse en las cuestiones socio-económicas de pobreza y subdesarrollo.¹²

¹² Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Río de Janeiro, 3-14 de junio de 1992, Doc. ONU NCONP.I51/26/Rev.1 (Vol. 1), principios 1 y 4).

Esta Cumbre dio lugar también a Programa 21, más conocido como Agenda 21; Programa de acción muy amplio que se presentó a los Gobiernos para que la adopten en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (CNUMAD), identificada como la Cumbre para la Tierra. En la Agenda 21 se presenta un anteproyecto de las medidas que se han de adoptar en todas las áreas relacionadas con el desarrollo sostenible del planeta desde este momento hasta el siglo XXI.

En la Agenda 21 está implícita la necesidad de modificar las actividades económicas de todos los seres humanos, de efectuar cambios basados en una nueva comprensión de las repercusiones que tiene el comportamiento humano sobre el medio ambiente.

La Conferencia de Río termina con una segunda Declaración muy importante, en la evolución de las fuentes que empieza a enumerar principios -algunos- específicos de la forma de tutela tan particular, la Declaración de Principios para la Gestión Sostenible de los Bosques; algunos principios 10 años después están receptados en la Ley General del Ambiente.

Con la Carta Democrática Interamericana del año 2001 (OEA), se pone de relieve que el ejercicio de la democracia facilita la preservación y el manejo adecuado del medio ambiente, por lo cual “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”.¹³

En la Declaración de Johannesburgo sobre Desarrollo Sostenible se establecieron los tres pilares del desarrollo sostenible: el desarrollo económico, el desarrollo social y la protección ambiental (...) y la consideración que se debe prestar a la posible relación entre el medio ambiente y los derechos humanos, incluido el derecho al desarrollo.¹⁴

¹³ Carta Democrática Interamericana, aprobada en la primera sesión plenaria de la Asamblea General de la OEA, celebrada el 11 de septiembre de 2001 durante el Vigésimo Octavo Periodo de Sesiones, art. 15.

¹⁴ Cfr. Declaración de Johannesburgo sobre el Desarrollo Sostenible, adoptada en la Cumbre Mundial de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible, Johannesburgo, 4 de septiembre de 2002, Doc. ONU A/CONF. 199/20, párr. 5.

Con la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, la Asamblea General de Naciones Unidas reconoce que “el alcance de los derechos humanos de todas las personas depende de la consecución de las tres dimensiones del desarrollo sostenible: la económica, social y ambiental”.¹⁵

Dice Gabriel Real Ferrer que el enfoque cronológico de desarrollo del derecho ambiental se puede ordenar por impulsos que provocan el desarrollo de la disciplina. "En lo que denomino las olas, la primera ola corresponde a la primera vez que hay un acuerdo mundial sobre la necesidad de tomar medidas debido a que transitamos un camino que nos lleva directamente al colapso ambiental y por lo tanto a un fracaso social. Esta primera ola la podemos visualizar en la Conferencia de Estocolmo de 1972, y cuyo trasunto legislativo fue la irrupción de lo ambiental en las Constituciones que se aprobaron desde esa fecha. Veinte años después ocurrió la segunda, la de Río, que se vio reflejada en las legislaciones de todos los países. La importancia de Río 92 es evidente, pues es a partir de entonces cuando se generalizaron una serie de instituciones jurídico-ambientales en las legislaciones de la mayoría de los países. La tercera ola —Johannesburgo 2002— debió introducir un cambio conceptual de primera magnitud del que debía inferirse la gran revolución jurídica que veníamos demandando pero que aún no se produjo. Así, el mero enunciado de las sucesivas conferencias de Naciones Unidas nos muestra la evolución que ha habido en la interpretación del problema ambiental".¹⁶

No podemos finalizar sin mencionar a Agenda 2030 de Desarrollo Sostenible, adoptada el 25 de septiembre de 2015 por todos los estados miembro de la Asamblea General de las Naciones Unidas, que se recoge en la declaración final de la Cumbre de Desarrollo Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible. Entró en vigor el 1 de enero de 2016 y da un plazo de 15 años para erradicar la pobreza, proteger el planeta y asegurar la prosperidad para todas las personas.

¹⁵ Cfr. Asamblea General de las Naciones Unidas, Resolución 70/1, titulada “Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible”, 25 de septiembre de 2015, Doc. ONU A/RES/70/1, preámbulo y párrs. 3, 8, 9, 10, 33, 35 y 67.

¹⁶ Real Ferrer, Gabriel. El Derecho ambiental y el derecho de la sostenibilidad, Editado por Programa Regional de Capacitación en Derecho y Políticas de Capacitación en Derecho y Políticas Ambientales. Citado por Esain, J. En Revista de derecho Ambiental. Doctrina, jurisprudencia, legislación y práctica. Tomo Derecho Ambiental -2017. Director Néstor Cafferatta. Abeledo Perrot.

Se inspira en los principios de la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Declaración del Milenio y los resultados de las grandes conferencias y cumbres de las Naciones Unidas como las de desarrollo sostenible o población.

La Agenda 2030 pretende ser un instrumento para la lucha a favor del desarrollo humano sostenible en todo el planeta y para ello define 17 objetivos, los denominados “Objetivos de Desarrollo Sostenible”, que contienen a su vez 169 metas, entre las que se incluyen temáticas clásicas de las agendas de desarrollo, tales como pobreza, hambre, desigualdad, etc., pero también otras (agua y saneamiento, crecimiento económico, infraestructuras, cambio climático, energía, biodiversidad, género, etc.), más relacionadas con el medioambiente y que interpelan a todos los países (ONU. Organización de las Naciones Unidas para la Educación la Ciencia y la Cultura.)

II. TRATAMIENTO DE LA CUESTION AMBIENTAL EN EL SISTEMA INTERAMERICANO

Lo Contencioso y lo Consultivo

El 15 de noviembre de 2017 la Corte Interamericana de Derechos Humanos emite una Opinión Consultiva en respuesta a la consulta realizada por el Estado de Colombia sobre las obligaciones estatales en relación con el medio ambiente, en el marco de la protección y garantía de los derechos a la vida y a la integridad personal, consagrados en los artículos 4 y 5 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 del mismo tratado.

En líneas generales requiere saber si una persona, aunque no se encuentre en el territorio de un Estado parte, está sujeta a la jurisdicción de dicho Estado, cuando resida o se encuentre en una zona delimitada y

protegida por un régimen convencional de protección del medio ambiente del que dicho Estado sea parte; cuando ese régimen convencional prevea un área de jurisdicción funcional, como por ejemplo el previsto en el Convenio para la Protección y el Desarrollo del Medio Marino en la Región del Gran Caribe; que en esa área de jurisdicción funcional los Estados parte tengan la obligación de prevenir, reducir y controlar la polución por medio de una serie de obligaciones generales y/o específicas; y que, como consecuencia de un daño al medio ambiente o de un riesgo de daño ambiental en la zona protegida por el convenio de que se trate, y que sea atribuible a un Estado Parte- del convenio y del Pacto de San José, los derechos humanos de la persona en cuestión hayan sido violados o se encuentren amenazados

Asimismo la vinculación de la protección del medio ambiente con la protección de derechos humanos.

Pero donde ubicamos el reconocimiento del derecho al medio ambiente? Más aún podemos hablar de este derecho? Si la respuesta es afirmativa: Cual es la naturaleza del derecho? En que términos y con que alcance? Cual es el vínculo entre el derecho al medio ambiente y los derechos humanos?

De manera previa al desarrollo de la consulta, la CIDH adelanta que “El Tribunal reconoce la existencia de una relación innegable entre la protección del medio ambiente y la realización de otros derechos humanos, en tanto la degradación ambiental afecta el goce efectivo de los derechos humanos. Asimismo, destaca la relación de interdependencia e indivisibilidad que existe entre los derechos humanos, el medio ambiente y el desarrollo sostenible, pues el pleno disfrute de todos los derechos humanos depende de un medio propicio”.

Agrega que “Debido a esta estrecha conexión, constató que actualmente múltiples sistemas de protección de derechos humanos reconocen el derecho al medio ambiente sano como un derecho en sí mismo, a la vez que no hay duda que otros múltiples derechos humanos son vulnerables a la degradación del medio ambiente, todo lo cual conlleva una serie de obligaciones ambientales de los Estados a efectos

del cumplimiento de sus obligaciones de respeto y garantía de estos derechos”

Para empezar, se debe recordar que no existe un reconocimiento concreto del derecho al medio ambiente sano en la CADH, no aparece de manera expresa consignado.

La misma Corte da cuenta que “En el sistema interamericano de derechos humanos, el derecho a un medio ambiente sano está consagrado expresamente en el artículo 11 del Protocolo de San Salvador:¹⁷

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

2.- Los Estados parte promoverán la protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente. Adicionalmente, este derecho también debe considerarse incluido entre los derechos económicos, sociales y culturales protegidos por el artículo 26 de la Convención Americana.

Según Esain, “La versión del derecho al ambiente del art. 11 del Protocolo de San Salvador es interesante porque dispone las que veremos son las dos versiones del derecho, tanto la subjetiva como la objetiva (...) En el primer numeral la norma reconoce el derecho al ambiente, es decir la situación jurídica subjetiva en su dimensión colectiva en terminología de Bidart Campos. Al indicar que "toda persona" tiene el derecho a vivir en un ambiente sano", se reconoce el derecho colectivo sobre un bien de idénticas características (...) En el segundo numeral el citado artículo se dispone de la versión objetiva de ambiente. Los tres mandatos que San Salvador trae sintetizan bastante bien la complejidad de la gestión. Dice el estado debe proveer a la "protección, preservación y mejoramiento" del medio ambiente”.¹⁸

17 En el continente Americano, unos meses antes de la adopción de la Declaración Universal se había aprobado en el seno de la Conferencia de los Estados Americanos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. En 1969, se aprobó la Convención Americana sobre Derechos Humanos, conocida como Pacto de San José de Costa Rica, que entró en vigencia en el año 1978 y el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador). Entrada en vigor el 16 de noviembre de 1999.

18 Esain, Jose Alberto. El estado ambiental de derecho. En Cafferatta Néstor (Director), Revista de Derecho

La protección de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (de ahora en adelante DESC) en el sistema interamericano fue regulada durante mucho tiempo por la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. A diferencia de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, los DESC en la Declaración Americana se encuentran entremezclados con los derechos civiles y políticos, que ha llevado a los autores a señalar la interdependencia e indivisibilidad entre los derechos.

Dentro de los DESC contenidos en la Declaración Americana, se encuentran la protección de la familia, de la maternidad y la infancia, derecho a la salud, a la educación, a la cultura, al trabajo y a las condiciones dignas del mismo, al descanso y a la seguridad social. En cuanto la Convención Americana de Derechos Humanos, esta refiere principalmente a derechos civiles y políticos, mas allá de la mención del artículo 26, a las de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos.

De allí que para un reconocimiento mas explícito y detallado de los DESC, se adoptó el Protocolo de San Salvador (1999), que constituye un notable avance en lo relativo a la definición y complementariedad de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en lo que respecta a los derechos económicos, sociales y culturales.

Además de contemplar los derechos ya reconocidos por el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos contempla específicamente y amplía la cobertura para América Latina y el Caribe en lo que nos interesa, el derecho a un medio ambiente sano

La Asamblea General de la OEA “ha destacado la importancia de estudiar el vínculo que puede existir entre el medio ambiente y los derechos humanos, reconociendo la necesidad de promover la protección

del medio ambiente y el pleno goce de todos los derechos humanos”¹⁹(OC 23. Punto 22)

Además, los Estados miembros de la OEA incluyeron en la Carta Democrática Interamericana la necesidad de 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”.²⁰

Asimismo, adoptaron el Programa Interamericano para el Desarrollo Sostenible 2016-2021, en el cual se reconocen las tres dimensiones del desarrollo sostenible: “económica, social y ambiental”, de carácter “integrado e indivisible”, para lograr “el desarrollo, erradicar la pobreza y promover la igualdad, la equidad y la inclusión social”²¹ y establece acciones estratégicas para asegurar que el trabajo de la Secretaría General de la OEA, en desarrollo sostenible, se encuentre alineado a la implementación de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible²² y el Acuerdo de París sobre el cambio climático en el hemisferio, y que sus objetivos y resultados están guiados por los nuevos Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) de alcance mundial aprobados por los Estados Miembros y que contribuyan a alcanzarlos.²³

En cuanto a la jurisprudencia de la Corte, la gran mayoría de los casos ambientales del sistema interamericano surgen del uso constante de las zonas forestales y de las zonas rurales en la búsqueda de materias

19 OEA, Resolución de la Asamblea General, titulada “Derechos Humanos y Medio Ambiente”, aprobada en la tercera sesión plenaria, celebrada el 5 de junio de 2001, OEA/Ser.P AG/ RES. 1819 (XXXI-O/01), resolutive primero. Asimismo, en la Resolución titulada “Los Derechos Humanos y el Medio Ambiente en las Américas”, la Asamblea General de la OEA “[r]econoció la creciente importancia que se le asigna a la necesidad de administrar el medio ambiente en un forma sostenible para promover la dignidad y el bienestar humanos”, y resolvió “[c]ontinuar alentando la cooperación institucional en la esfera de los derechos humanos y el medio ambiente en el marco de la Organización, en particular entre la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la Unidad de Desarrollo Sostenible y Medio Ambiente”. OEA, Resolución de la Asamblea General, titulada “Derechos Humanos y Medio Ambiente”, aprobada en la cuarta sesión plenaria.

20 Carta Democrática Interamericana, aprobada en la primera sesión plenaria de la Asamblea General de la OEA, celebrada el 11 de septiembre de 2001 durante el Vigésimo Octavo Periodo de Sesiones, art. 15.

21 El Programa Interamericano para el Desarrollo Sostenible (PIDS) 2016-2021 se aprobó el 14 de junio de 2016.

22 Resolución A/RES/70/1 de la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas, 21 de octubre de 2015

23 Cfr. OEA, Resolución de la Asamblea General, titulada “Programa Interamericano para el Desarrollo Sostenible”, AG/RES. 2882 (XLVI-O/16), 14 de junio de 2016

primas, alimentos, agua, combustible y el uso de zonas de disposición de basura.

De allí el informe de la Secretaría General de la OEA sobre Derechos Humanos y Medio Ambiente, de 4 de abril de 2002, que destaca dos ejemplos de protección del medio ambiente en el sistema interamericano: a) La Resolución N° 12/85 del pueblo Yanomami vs. Brasil, que se ocupa de las interrelaciones entre la construcción de una carretera en una zona del territorio amazónico habitada por la etnia Yanomami y el rápido proceso de violación de los derechos a la vida, la salud, la libertad, la seguridad y el derecho de residencia del grupo indígena afectado; b) y el Caso de la Comunidad Indígena Awas Tingni Mayagna (Sumo) vs. Nicaragua, sobre la concesión irregular de madera en tierras indígenas. Estos son los primeros casos de cuestiones ambientales examinados por la Comisión y por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, respectivamente”.²⁴

La Corte Interamericana, a su vez, después del análisis del Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua, se enfrentó con otros seis casos sobre temas ambientales y, de éstos, cinco relacionados con violaciones de derechos de los pueblos tradicionales de las Américas.

En la Corte Interamericana, “la única decisión (aún) en torno a cuestiones ambientales no relacionadas con los grupos indígenas o tradicionales es el Caso Claude Reyes y otros vs. Chile, sobre la negativa del Estado de Chile para proporcionar datos sobre un proyecto de deforestación a tres ciudadanos chilenos. En este caso el derecho a la libertad de expresión prevista en el art. 13 de la Convención tuvo su alcance ampliado al afirmar la necesidad de garantizar el acceso a la información, en particular sobre temas ambientales”.²⁵

“La protección del medio ambiente en el sistema interamericano ocurre por una vía refleja, indirecta, ejercida por la estricta observancia de los dispositivos de la Convención Americana. “Su tutela surge del ejercicio de “escribir recto en renglones torcidos”, es decir, no surge de la

²⁴ de Oliveira Mazzuoli, Valerio. de Faria Moreira Teixeira, Gustavo. Protección Jurídica Del Medio Ambiente En La Jurisprudencia De La Corte Interamericana De Derechos Humanos 1 de septiembre de 2015, Actualidad Jurídica Ambiental, n. 49 ISSN: 1989-5666 NIPO: 721-15-001-4. Pág. 10

²⁵ de Oliveira Mazzuoli, Valerio . Op Cit. Pág. 33

preocupación ambiental en sí misma, sino de la necesidad pragmática de proteger las disposiciones de la Convención Americana, no sólo las normas sustantivas referidas a las garantías judiciales (art. 8.1), la libertad de religión (art. 12) y de expresión (art. 13) o, incluso, el derecho a la propiedad (art. 21), sino también, a las disposiciones adjetivas relativas a los requisitos de admisibilidad de un caso en el sistema interamericano (arts. 46 y 47)".²⁶

Es así que el tema ambiental estará atravesado por tres cuestiones: la primera si está bien que la CIDH se pronuncie sobre un derecho como el del ambiente -que no está en la CADH sino en el Protocolo- a través de una OC.

En segundo lugar, si ese derecho -que está en el Protocolo- está incluido dentro de los DESC y en tal caso como es su exigibilidad.

En tercer lugar y considerando que la CI podría haber resuelto el alcance del control de convencionalidad en un tema contencioso, pero decide hacerlo en una OC. Es correcto o no?

En relación al primer interrogante, La OC reitera una vez mas que "La función consultiva permite al Tribunal interpretar cualquier norma de la Convención Americana, sin que ninguna parte o aspecto de dicho instrumento esté excluido del ámbito de interpretación. En este sentido, es evidente que la Corte tiene, en virtud de ser "intérprete última de la Convención Americana"²⁷, competencia para emitir, con plena autoridad, interpretaciones sobre todas las disposiciones de la Convención, incluso aquellas de carácter procesal.²⁸ (En OC 23/17. Punto 16. pág. 12)

26 Shelton, Dinah. 2008. Environmental rights and brazil's obligations in the inter-american human rights system. *George Washington International Law Review* 40: 733-777) Citado en: de Oliveira Mazzuoli, Valerio. Op cit. Pág. 34

27 Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154, párrafo. 124; Opinión Consultiva OC-22/16, supra, párrafo. 16, y Caso Chinchilla Sandoval y otros Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de febrero de 2016. Serie C No. 312, párrafo. 242.

Pero avanza aún mas al decir que “el artículo 64.1 de la Convención, al referirse a la facultad de la Corte de emitir una opinión sobre “otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos” es amplio y no restrictivo. La competencia consultiva de la Corte puede ejercerse, en general, sobre toda disposición, concerniente a la protección de los derechos humanos, de cualquier tratado internacional aplicable en los Estados americanos, con independencia de que sea bilateral o multilateral, de cuál sea su objeto principal o de que sean o puedan ser partes del mismo Estados ajeno en el marco de su función consultiva y en los términos de artículo 29.d) de la convención de los derechos humanos en los Estados americanos”.²⁹ (En OC 23/17 Punto 17. pág 12).

Ello, sobre la base de que “(...) como órgano con funciones de carácter jurisdiccional y consultivo, tiene la facultad inherente a sus atribuciones de determinar el alcance de su propia competencia (compétence de la compétence/Kompetenz-Kompetenz), también en el marco del ejercicio de su función consultiva, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 64.1 de la Convención³⁰(Punto 15).

Para concluir señalando que “(...) la sola circunstancia de recurrir a aquella presupone el reconocimiento, por parte del Estado o Estados que realizan la consulta, de la facultad de la Corte de resolver sobre el alcance de su jurisdicción al respecto (OC 23/17. pág 11).

De manera particular en el Punto 23, la CIDH recuerda que la función consultiva constituye “un servicio que la Corte está en capacidad de prestar a todos los integrantes del sistema interamericano, con el

28 Cfr. Artículo 55 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-20/09 de 29 de septiembre de 2009. Serie A No. 20, párrafo. 18, y Opinión Consultiva OC-22/16, supra, párrafo. 16.

29 Cfr. 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 del 14 de julio de 1989. Serie A No. 10, punto decisivo primero y único, y Opinión Consultiva OC-22/16, supra, párrafo. 18

30 Cfr. Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú. Competencia. Sentencia de 24 de septiembre de 1999. Serie C No. 55, párrafo. 33; Informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Art. 51 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-15/97 de 14 de noviembre de 1997. Serie A No. 15, párrafo. 5, y Titularidad de derechos de las personas jurídicas en el sistema interamericano de derechos humanos (Interpretación y alcance del artículo 1.2, en relación con los artículos 1.1, 8, 11.2, 13, 16, 21, 24, 25, 29, 30, 44, 46, y 62.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como del artículo 8.1 A y B del Protocolo de San Salvador). Opinión Consultiva OC-22/16 de 26 de febrero de 2016. Serie A No. 22, párrafo. 1).

propósito de *coadyuvar al cumplimiento de sus compromisos internacionales*” sobre derechos humanos...

Pero no se queda allí por cuanto considera que, “(...)a partir de la interpretación de las normas relevantes, su respuesta a la consulta planteada prestará una utilidad concreta a los países de la región en la medida en *que permitirá precisar, en forma clara y sistemática, las obligaciones estatales en relación con la protección del medio ambiente* en el marco de sus obligaciones de respetar y garantizar los derechos humanos a toda persona bajo su jurisdicción (...).

(...) Esto conllevará a la *determinación de los principios y obligaciones concretas que los Estados deben cumplir en materia de protección del medio ambiente* para respetar y garantizar los derechos humanos de las personas bajo su jurisdicción a fin de adoptar las medidas que resulten adecuadas y pertinentes.

Deja en claro que “ (...) *se pronunciará sobre las obligaciones estatales en materia ambiental que se relacionan más íntimamente con la protección de derechos humanos, función principal de este Tribunal, por lo cual se referirá a las obligaciones ambientales que se derivan de las obligaciones de respetar y garantizar los derechos humanos* (OC 23. Punto 35. pág. 17).

Aunado a lo anterior, “porque la presente Opinión Consultiva tiene como objeto interpretar el efecto de las obligaciones derivadas del derecho ambiental en relación con las obligaciones de respeto y garantía de los derechos humanos establecidos en la Convención Americana(...) y existe un extenso corpus iuris de derecho ambiental internacional(...) debe tomar en consideración la normativa internacional de protección ambiental al momento de especificar el contenido y alcance de las obligaciones asumidas por los Estados bajo la Convención Americana, en particular al precisar las medidas que deben adoptar los Estados.³¹

Subraya que si bien no le corresponde emitir una interpretación directa de los distintos instrumentos de derecho ambiental, rescata que

³¹ Nota al Pie: Como lo hizo en el caso de los Pueblos Kaliña y Lokono donde se refirió a la Declaración de Río y el Convenio de Diversidad Biológica en el momento de pronunciarse sobre la compatibilidad de los derechos de los pueblos indígenas con la protección del medio ambiente. Cfr. Caso Pueblos Kaliña y Lokono Vs. Surinam. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2015. Serie C No. 309, párrafos. 177 a 179. (Punto 44. Pág. 20/21)

los principios derechos y obligaciones contenidos en ellos, colaboran a fijar el alcance de la CADH, de allí que los tendrá en cuenta a la hora de pronunciarse.

Por eso “tomando en cuenta la relevancia del medio ambiente en su totalidad para la protección de los derechos humanos, tampoco estima pertinente limitar su respuesta al medio ambiente marino(...).

Respecto al segundo interrogante, el Art. 63 de la CADH es claro al señalar que los fallos en los que el Estado -que acepto la jurisdicción de la CI- se ve involucrado, resultan de carácter vinculante para el mismo, para el resto de los Estados, no.

Pero en cuanto a las OC, para algunos estudiosos no tienen ese carácter ya que son meras opiniones, similares a un dictamen.

Recordemos nuevamente que en el Sistema Americano de Derechos Humanos, el derecho a un medio ambiente sano está consagrado expresamente en el artículo 11 del Protocolo de San Salvador. Pareciera que para tal Sistema, la protección del ambiente entra dentro de una categoría más dentro de los DESC.

Señala Esain que “En un primer momento se pensó que estábamos ante un DESC de los clásicos, que exigían del Estado actos positivos, obligaciones, prestaciones. A poco de andar nos dimos cuenta que eso no alcanzaba. Este derecho implica para el Estado resguardar un bien jurídico nuevo, de características nóveles, mediante legislación concurrente entre los diversos órdenes jurídicos internos, administración y sobre todo una novedosa materia limitante de los derechos de los particulares que en su ejercicio comprometen el ambiente. De todos modos, será en la etapa final en la que se exigirá de estos derechos no sólo un Estado prestacional, de policía, sino también un Estado que pueda encarar una agenda que se proponga una transformación profunda y radical en el sistema económico global, tema harto complejo”.³²

³² Esain, José Alberto. El Estado Ambiental de Derecho. En Cafferatta Néstor (Director), Revista de Derecho Ambiental. Doctrina, jurisprudencia, legislación y práctica. Tomo Derecho Ambiental. Abeledo Perrot . Tomo Derecho Ambiental 2017

La Corte por su parte observa que “(...) este derecho también debe considerarse incluido entre los derechos económicos, sociales y culturales protegidos por el artículo 26 de la Convención Americana, debido a que bajo dicha norma se encuentran protegidos aquellos derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura contenidas en la Carta de la OEA, en la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre (en la medida en que ésta última “contiene y define aquellos derechos humanos esenciales a los que la Carta se refiere”) y los que se deriven de una interpretación de la Convención acorde con los criterios establecidos en el artículo 29 de la misma” (OC 23/17. Punto 57)

El preámbulo del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, resalta la estrecha relación entre la vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales -que incluye el derecho a un medio ambiente sano- y la de los derechos civiles y políticos, e indica que las diferentes categorías de derechos constituyen un todo indisoluble que encuentra su base en el reconocimiento de la dignidad de la persona humana, por lo cual exigen una tutela y promoción permanente con el objeto de lograr su vigencia plena, sin que jamás pueda justificarse la violación de unos en aras de la realización de otros” (OC 23/17. Punto 57. pág. 26).

Por ello cuando nos referimos a los DESC y su exigibilidad, podemos dar cuenta de la posición del Tribunal que reitera la interdependencia e indivisibilidad entre derechos, puesto que deben ser entendidos integralmente y de forma conglobada como derechos humanos, sin jerarquía entre sí y exigibles en todos los casos ante aquellas autoridades que resulten competentes para ello(OC 23/17. Punto 57. pág. 26).

De allí que “la Corte puede hacer uso de los principios, derechos y obligaciones del derecho ambiental internacional que forman parte del corpus iuris internacional para fijar el alcance de las obligaciones derivadas de la Convención Americana en esta materia”(OC 23/17. Punto 55. pág. 26)

Pero como se da el debate sobre la exigibilidad de los DESC en el Sistema Americano? Hay incluso doctrina que habla de los DESCA, que pueden ser derechos de carácter individual (derechos individuales) o para ser ejercidos y gozados por grupos de personas (derechos colectivos).

Los estados están obligados a adoptar todas las medidas que garanticen el pleno goce de estos derechos pero el hecho de que el Pacto haya utilizado la expresión que cada Estado se obligará al máximo de sus recursos disponibles, pareciera -a tenor de lo que observa la doctrina- que solo una vez que hayan alcanzado un determinado nivel de desarrollo económico , deben hacer efectivo estos derechos. Esto por supuesto no significa que los estados puedan demorar su reconocimiento.

Otra cuestión que afecta su exigibilidad es que no todos los derechos económicos, sociales y culturales pueden ser examinados o aplicados por los tribunales.

En el Protocolo de San Salvador, por su parte, solamente van a poder ser sometidos al procedimiento de denuncia ante la Comisión, dos derechos: el de educación y agremiación; solo son exigibles el derecho de educación y el de agremiación. (art. 19)

Es ciertamente interesante reseñar la visión de García Ramírez, para quien, no obstante el Protocolo sólo prevé explícitamente la justiciabilidad ante la Corte de las violaciones a los artículos 8.1.a y 13, cabe reflexionar sobre determinadas hipótesis en las que pudiera plantearse un pronunciamiento sobre temas recogidos en otros preceptos, exclusivamente cuando lo haga ineludible o indispensable la conexión lógica entre aquéllos y éstos .³³

En relación al tercer interrogante, “la Corte recuerda que, conforme al derecho internacional, cuando un Estado es parte de un tratado internacional, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, dicho tratado obliga a todos sus órganos, incluidos los poderes judicial y

³³ García Ramírez, S. “Protección jurisdiccional internacional de los derechos económicos, sociales y culturales”, Cuestiones constitucionales, n° 9, julio-diciembre de 2003, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, D.F. pág. 143. Citado por Bazan, Víctor. Los derechos económicos, sociales y culturales en acción: sus perspectivas protectorias en los ámbitos interno e interamericano. En: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/R21742.pdf>

legislativo, por lo que la violación por parte de alguno de dichos órganos genera responsabilidad internacional para aquél³⁴ (PUNTO 28).

“...estima necesario que los diversos órganos del Estado realicen el correspondiente control de convencionalidad para la protección de todos los derechos humanos³⁵, también sobre la base de lo que señale en ejercicio de su competencia consultiva, la que innegablemente comparte con su competencia contenciosa el propósito del sistema interamericano de derechos humanos, cual es, “LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS SERES HUMANOS”.

La Corte -a manera de dar un cierre y como bien lo señala Sagües- “en la OC 21/14: ha puntualizado específicamente, en su párrafo 31, que para practicar el control de convencionalidad, a cargo entre otros de los poderes legislativo y judicial de los Estados, cabe tener presente lo enseñado por la Corte Interamericana *también ejerciendo jurisdicción no contenciosa, o consultiva*, en la que el Tribunal despliega con toda autoridad su potestad interpretativa, tanto del Pacto de San José de Costa Rica como de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos pertinentes.³⁶

La protección del ambiente y los DDHH consagrados en la CADH, en la OC 23/17

34 Cfr. Caso Fontevecchia y D`Amico Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2011. Serie C No. 238, párrafo. 93, y Opinión Consultiva OC-21/14, supra, párrafo. 31. Cfr. Caso Velázquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párrafo. 164, y Opinión Consultiva OC-21/14, supra, párrafo. 31.

35 Cfr. Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile, supra, párrafo. 124, y Opinión Consultiva OC-21/14, supra, párrafo. 31.

36 Sagüés, Néstor P. Las opiniones consultivas de la Corte Interamericana, en el control de convencionalidad. Pensamiento Constitucional N° 20, 2015 / ISSN 1027-6769
En:<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/viewFile/14893/15433> pág. 7

Aspectos generales

La Corte considera importante resaltar que el derecho al medio ambiente sano como derecho autónomo, a diferencia de otros derechos, protege los componentes del medio ambiente, tales como bosques, ríos, mares y otros, como intereses jurídicos en sí mismos, aún en ausencia de certeza o evidencia sobre el riesgo a las personas individuales. Se trata de proteger la naturaleza y el medio ambiente no solamente por su conexidad con una utilidad para el ser humano o por los efectos que su degradación podría causar en otros derechos de las personas, como la salud, la vida o la integridad personal, sino por su importancia para los demás organismos vivos con quienes se comparte el planeta, también merecedores de protección en sí mismos³⁷.

Avanza aún más al advertir la tendencia a reconocer personería jurídica y, por ende, derechos a la naturaleza no solo en sentencias judiciales³⁸ sino incluso en ordenamientos constitucionales.³⁹

Por otra parte, diferencia “el *derecho a un medio ambiente sano* como derecho autónomo del *contenido ambiental* que surge de la protección de otros derechos, tales como el derecho a la vida o el derecho a la integridad personal”.

La propia Corte señala que ésta es una de las primeras oportunidades que tiene para referirse a las obligaciones estatales que surgen de la necesidad de protección del medio ambiente, ya que tanto la degradación ambiental como los efectos adversos del cambio climático afectan el goce de los derechos humanos(OC 23/17. Punto 46).

Por ello realiza algunas consideraciones iniciales en dos planos: por un lado acerca de la interrelación entre los derechos humanos y el medio

37 Al respecto, ver, inter alia, la Declaración Mundial de la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (UICN) acerca del Estado de Derecho en materia ambiental, adoptada en el Congreso Mundial de Derecho Ambiental de la UICN, en Río de Janeiro, Brasil, del 26 al 29 de Abril de 2016, principios 1 y 2. AC 23. Punto 62 . Pág. 29

38 Por ejemplo, Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-622-16 de 10 de noviembre de 2016, párrafos. 9.27 a 9.31)

39 El preámbulo de la Constitución Política del Estado de Bolivia . También el artículo 71 de la Constitución de la República del Ecuador se establece que: “La naturaleza o Pacha Mama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos.

ambiente, y por otro sobre los derechos humanos afectados por causa de la degradación del medio ambiente, incluyendo el derecho a un medio ambiente sano (OC 23/17. Punto 46. pág. 21).

Trae a consideración el aporte que la Comisión Interamericana ha hecho al respecto, al señalar que “varios derechos de rango fundamental requieren, como una pre condición necesaria para su ejercicio, una calidad medioambiental mínima, y se ven afectados en forma profunda por la degradación de los recursos naturales(OC 23/17. Punto 49. pág. 22).

Asimismo -y oportunamente- la Asamblea General de la OEA que “ha reconocido la estrecha relación entre la protección al medio ambiente y los derechos humanos y destacado que el cambio climático produce efectos adversos en el disfrute de los derechos humanos.⁴⁰

También la posición de la ONU, a través del Consejo de Derechos Humanos, “[l]os derechos humanos y la protección del medio ambiente son inherentemente interdependientes”, porque aquellos se basan en el respeto de atributos humanos fundamentales como la dignidad, la igualdad y la libertad y la realización de esos atributos depende de un medio ambiente que les permita florecer (...) al mismo tiempo, la protección eficaz del medio ambiente depende con frecuencia del ejercicio de derechos humanos que son vitales para la formulación de políticas informadas, transparentes y adecuadas.⁴¹

La relación de interdependencia e indivisibilidad entre seres humanos, medio ambiente y desarrollo sostenible es evidente “todos los derechos humanos son vulnerables a la degradación ambiental, en el sentido de que el pleno disfrute de todos los derechos humanos depende de un medio propicio”(OC 23/17. Punto 54. pág. 25).

Amenazas ambientales tales como “tráfico ilícito, gestión y eliminación inadecuadas de productos y desechos tóxicos y peligrosos,

40 Cfr. Asamblea General de la OEA, Resolución titulada “Derechos Humanos y Cambio Climático en las Américas”, aprobada en la cuarta sesión plenaria, celebrada el 3 de junio de 2008, AG/RES. 2429 (XXXVIII/08). OC 23. Punto 49. Pág. 23).

41 Cfr. Consejo de Derechos Humanos, Resolución 19/10, titulada “Los derechos humanos y el medio ambiente”, aprobada el 22 de marzo de 2012, Doc. ONU A/HRC/RES/19/10, y Consejo de Derechos Humanos, Resolución 28/11 titulada “Los derechos humanos y el medio ambiente”, aprobada el 26 de marzo de 2015, Doc. ONU A/HRC/RES/28/11.

cambio climático, desertificación entre muchos otros pueden afectar, de manera directa o indirecta, el goce efectivo de derechos humanos concretos, especialmente el derecho a la vida y a la salud”(OC 23/17. Punto 54. pág. 25).

En función de ello, la Corte clasifica los derechos vinculados al medio ambiente en dos grupos:

- 1.- los derechos cuyo *disfrute* es particularmente vulnerable a la degradación del medio ambiente, también identificados como derechos sustantivos (por ejemplo, los derechos a la vida, a la integridad personal, a la salud o a la propiedad);
- 2.- los derechos cuyo *ejercicio* respalda una mejor formulación de políticas ambientales, también identificados como derechos de procedimiento (tales como derechos a la libertad de expresión y asociación, a la información, a la participación en la toma de decisiones y a un recurso efectivo)

Además reconoce la mayor afectación que experimentan los sectores de la población vulnerables (vg. Niños, personas en extrema pobreza, pueblos indígenas, minorías) y por ello insta a los Estados obligados a hacer frente a esas vulnerabilidades, de conformidad con el principio de igualdad y no discriminación, fundamentalmente porque estos grupos dependen económicamente para sus supervivencia de los recursos ambientales(vg. Medio marino, áreas forestales, dominios fluviales, etc.).

De allí que la OEA constituyera el Grupo de Trabajo del Protocolo de San Salvador (GTPSS) para evaluar los informes que le presentan los Estados Partes en relación con las condiciones de cumplimiento de sus disposiciones y luego emitir recomendaciones y comentarios.

En lo específico al ambiente, en 2014, la Asamblea General de la OEA aprobó ciertos indicadores de progreso para evaluar el estado del medio ambiente en función de: a) las condiciones atmosféricas; b) la calidad y suficiencia de las fuentes hídricas; c) la calidad del aire; d) la calidad del suelo; e) la biodiversidad; f) la producción de residuos contaminantes y manejo de estos; g) los recursos energéticos, y h) el estado de los recursos forestales⁴² (OC 23/17 Punto 60. pág. 27)

En el marco de tal tarea, el aludido Grupo indicó por una parte que “ el derecho al medio ambiente sano, tal como está previsto en el referido instrumento, conlleva las siguientes cinco obligaciones para los Estados: a) garantizar a toda persona, sin discriminación alguna, un medio ambiente sano para vivir; b) garantizar a toda persona, sin discriminación alguna, servicios públicos básicos; c) promover la protección del medio ambiente; d) promover la preservación del medio ambiente, y e) promover el mejoramiento del medio ambiente(...).

En segundo término se ocupó de establecer los criterios que deben guiar el ejercicio del derecho al medio ambiente sano y que son: disponibilidad, accesibilidad, sostenibilidad, aceptabilidad y adaptabilidad, común a otros derechos económicos, sociales y culturales.

Es interesante mencionar que cuando habla de “aceptabilidad” refiere a que los elementos constitutivos del medio ambiente como por ejemplo el agua, el aire, o el suelo, entre otros, deben detentar condiciones técnicas de calidad que los hagan aceptables, de acuerdo con estándares internacionales. A eso apunta el concepto de “ambiente sano”.

Resolución de la consulta

⁴² Cfr. Asamblea de la OEA, Resolución AG/RES. 2823 (XLIV-O/14) titulada “Adopción del Mecanismo de Seguimiento para la Implementación del Protocolo de San Salvador”, aprobada el 4 de junio de 2014, y GTPSS, “Indicadores de Progreso: Segundo Agrupamiento de Derechos”, 5 de noviembre de 2013, OEA/Ser.L/XXV.2.1, GT/PSS/doc.9/13.

Los Estados deben cumplir con una serie de obligaciones, tanto para daños ocurridos dentro de su territorio como para daños que traspasen sus fronteras

La obligación de prevención;

En el ámbito del derecho ambiental el principio de prevención ha implicado que los Estados tienen la “responsabilidad de velar por que las actividades realizadas dentro de su jurisdicción o bajo su control no causen daños al medio ambiente de otros Estados o de zonas que estén fuera de los límites de la jurisdicción nacional” como por ejemplo alta mar. Este principio fue establecido expresamente en las Declaraciones de Estocolmo y de Río sobre el medio ambiente y está vinculado a la obligación de debida diligencia internacional de no causar o permitir que se causen daños a otros Estados.

El principio de prevención de daños ambientales forman parte del derecho consuetudinario; dicha protección abarca no solo la tierra el agua y la atmósfera, sino que incluye a la flora y fauna.

La obligación de prevención requiere un determinado nivel de los efectos del daño y este es equivalente a cualquier daño al medio ambiente que pueda conllevar una violación de los derechos a la vida o a la integridad personal; por ello los Estados tienen la obligación de identificar continuamente las actividades que impliquen riesgo de tipo significativo. Esto no puede ser interpretado de manera que impida al Estado emitir cualquier tipo de concesión para la exploración o extracción de recursos naturales.

Se destaca como importante el llevar adelante estudios de impacto ambiental antes de la realización de la actividad, llevado adelante por una entidad independiente y técnicamente capaz, bajo la supervisión del Estado; examinar si la realización del proyecto es compatible con las obligaciones internacionales del Estado, abarcar el impacto acumulado que han generado los proyectos existentes y los que vayan a generar los proyectos asociados; también la Corte toma nota que en 1987 el Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente adoptó los Objetivos y

Principios de los Estudios de Impacto Ambiental, en los cuales se establece que los Estados deberían permitir que expertos y grupos interesados puedan hacer comentarios a los estudios de impacto ambiental; Respetar tradiciones y cultura de los pueblos indígenas

Principio de Precaución

Refiere a las medidas que se deben adoptar en casos donde no existe certeza científica sobre el impacto que pueda tener una actividad en el medio ambiente, deben adoptar las medidas que sean “eficaces” para prevenir un daño grave o irreversible.

La Obligación de Cooperación

En el derecho internacional ambiental, la obligación de cooperación ha sido recogida en las Declaraciones de Estocolmo y de Río, donde se establece que “los Estados deberán cooperar con espíritu de solidaridad mundial para conservar, proteger y restablecer la salud y la integridad del ecosistema de la Tierra (OC 23. Punto 183).

En consecuencia, esta Corte considera que los Estados tienen la obligación de cooperar, de buena fe, para la protección contra daños al medio ambiente. Esta obligación de cooperación tiene especial preeminencia en el caso de recursos compartidos, cuyo aprovechamiento y desarrollo debe ser realizado de una forma equitativa y razonable con los derechos de los demás Estados que poseen jurisdicción sobre tales recursos (OC 23. Punto 185).

La obligación de cooperación es una obligación entre Estados(OC 23. Punto 186).

Las obligaciones procedimentales en materia de protección del medio ambiente

Los Estados tienen la obligación de garantizar “(i) el derecho al acceso a la información relacionada con posibles afectaciones al medio ambiente, consagrado en el artículo 13 de la Convención Americana, de conformidad con los párrafos 213 a 225 de esta Opinión; (ii) el derecho a la participación pública de las personas bajo su jurisdicción, consagrado en el artículo 23.1.a de la Convención Americana, en la toma de decisiones y políticas que pueden afectar el medio ambiente, de conformidad con los párrafos 226 a 232 de esta Opinión, y (iii) el acceso a la justicia, consagrado en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana, en relación con las obligaciones estatales para la protección del medio ambiente”.

IV. CONCLUSION

El análisis del derecho al medio ambiente no puede partir de considerarlo simplemente como uno de los varios derechos fundamentales reconocidos en los textos convencionales y constitucionales.

Se requiere poner especial atención a sus particulares características, fundamentos, requerimientos, con miras al desarrollo de políticas efectivas orientadas a la concreción del derecho y en definitiva al resguardo de los bienes jurídicos constitucionales vinculados a él.

Nadie puede desconocer la importancia este derecho para la vigencia de otros derechos fundamentales, como la vida o la salud, que también gozan de reconocimiento constitucional e internacional.

De hecho, los factores que alteran el medio ambiente causan daños irreparables a los seres humanos, por ello no puede desconocerse que el medio ambiente es un derecho fundamental para la existencia de la humanidad.

Sin embargo, si bien existe ese reconocimiento del mismo como un derecho fundamental, aún no se observa con fuerza la concreción de los objetivos y metas que los distintos niveles de jurisdicción -internacional y estatal- se han propuesto.

Podría decirse, incluso, que el derecho ambiental en muchos países no ha logrado una eficacia real, por lo que las líneas futuras deberían reorientarse a mecanismos que garanticen la efectiva aplicación del mismo.

Una fuerte educación ambiental como premisa, un mayor empeño de los medios de inspección, instrumentos de promoción ambiental como tasas ecológicas, subvenciones, etc. como así también una coacción seria en orden a garantizar la responsabilidad por el daño causado, la posibilidad de considerar los delitos ambientales, efectivas sanciones administrativas y, por último, la participación activa de todos los niveles de la sociedad, puedan sostener la conservación y utilización sostenible del medio ambiente, patrimonio común de la Humanidad.

UNAS LÍNEAS FINALES...

“No podemos dejar de afirmar que lo ambiental no necesita más discursos, que sobran diagnósticos, que cada tiempo que pasa sin acciones concretas el planeta se deteriora, que los datos son cada vez más preocupantes, que hay un conjunto de nichos que si bien no están ocultos no son lo suficientemente conocidos para el cúmulo de los actores sociales, y eso limita las acciones de conjunto favoreciendo sólo a un pequeño núcleo que vive en el “ecosistema superestructural de lo ambiental.

Es hora de: menos consultorías y eventos internacionales, talleres de talleres, encuentros de revisión o de validación de documentos e informes, de identificaciones múltiples, o de expertos nacionales e internacionales, o de todos a la vez, o jornadas preparatorias de jornadas sustantivas que luego en su desarrollo

difieren a nuevos y más encuentros a futuro. Todo esto en una suerte de calesita infinita, de la cual vive mucha gente globalizada con importantes ingresos y turismo sin cargo, sin producirse avances directos, francos, sinceros, solidarios, con lo cual nuestro futuro como especie supuestamente inteligente está fuertemente comprometido”.

Homero M. Bibiloni

VIII.- BIBLIOGRAFIA

Albanese, Susana; "La internacionalización del derecho constitucional y la constitucionalización del derecho internacional"; en "El Control de Convencionalidad", Ed. Ediar; Buenos Aires, 2008

Bazán, Víctor. Los derechos económicos, sociales y culturales en acción: sus perspectivas protectorias en los ámbitos interno e interamericano.

En: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/R21742.pdf>

Bibiloni, Héctor, Jorge, "El Proceso Ambiental. Objeto. Competencia. Legitimación. Prueba. Recursos". Lexis Nexis, diciembre 2005.

Bibiloni Homero, M. Ambiente y política : una visión integradora para gestiones viables. - 1a ed. - Buenos Aires Rap, 2008. E-Book. ISBN 978-987-1313-36-5

Cafferatta, Néstor A. Nociones preliminares de derecho ambiental. Revista de derecho Ambiental. Doctrina, Jurisprudencia, Legislación y Practica. Tomo 2016. Abeledo Perrot. Cita: AP/DOC/763/2016

Esain, José A. El estado ambiental de derecho. Revista de derecho Ambiental. Doctrina, jurisprudencia, legislación y práctica. Tomo Derecho Ambiental -2017. Director Néstor Cafferatta. Abeledo Perrot Tomo Derecho Ambiental 2017

Hitters, Juan Carlos. Control de Constitucionalidad y control de convencionalidad. Comparación. (Criterios fijados por la CIDH). Estudios Constitucionales, Año 7. N° 2. 2009. Pág. 109-128- ISSN 0718-0195. Centro de Estudios Constitucionales de Chile. Universidad de Talca

Hitters, J.C. ¿Son vinculantes los pronunciamientos de la Comisión y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos? (control de constitucionalidad y convencionalidad). Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional número. 10, julio-diciembre 2008

Lorenzetti, Ricardo L. "Teoría del Derecho Ambiental", Ed. La Ley, 2008.

De Oliveira Mazzuoli, Valerio. De Faria Moreira Teixeira, Gustavo. Protección Jurídica Del Medio Ambiente. La Jurisprudencia De La Corte Interamericana De Derechos Humanos 1 de septiembre de 2015, Actualidad Jurídica Ambiental, n. 49 ISSN: 1989-5666 NIPO: 721-15-001-4

Sagües, Néstor, "Obligaciones internacionales y control de convencionalidad", en Estudios Constitucionales, Centro de Estudios Constitucionales de Chile - Universidad de Talca, Año 8, Núm. 1, 2010, págs. 125-126

Sagües, Néstor P. Las opiniones consultivas de la Corte Interamericana, en el control de convencionalidad. Pensamiento Constitucional N° 20, 2015, pp. 275-283 / ISSN 1027-6769. En:<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/viewFile/14893/15433>

Valls, Mario F. "Manual de Derecho Ambiental". Ugerman, 2001.