



Antônio Augusto Cançado Trindade y César Barros Leal
Coordinadores

**DERECHOS HUMANOS
Y MEDIO AMBIENTE**

Fortaleza
2017

Catálogo na Publicação
Biblioteca: Perpétua Socorro Tavares Guimarães C.R.B. 3 801/98

Derechos humanos y Medio Ambiente / Coordenação de Antônio Augusto Cançado
Trindade e César Barros Leal.- Fortaleza: Expressão Gráfica e Editora, 2017.

260 p.

ISBN: 978-85-420-1090-9

1. Direitos Humanos 2. Direito I. Trindade, Antônio Augusto
Cançado II. Barros Leal, César. III. Título

CDD: 341

COMISSION EDITORIAL

Antônio Augusto Cançado Trindade

César Barros Leal

Bleine Queiroz Caúla

Carla Amado Gomes

Catherine Maria

Elkin Eduardo Gallego Giraldo

Elvira Domínguez Redondo

Filomeno Moraes

Juana María Ibañez Rivas

Julieta Morales Sánchez

Martonio Mont'Alverne Barreto Lima

Sílvia Maria da Silva Loureiro

Soledad García Muñoz

Susana Borràs Pentinat

Valter Moura do Carmo

Sumario

| | |
|---|-----|
| PRÓLOGO | 5 |
| BREVES NOTAS SOBRE LOS REFUGIADOS AMBIENTALES Y SU DESAFÍO EN LA CONTEMPORANEIDAD | |
| César Barros Leal | 9 |
| PRINCIPIOS DE LA CONSTITUCIÓN AMBIENTAL | |
| César Landa | 27 |
| IMPACTO DE GRANDES PROYECTOS EN EL MAR CARIBE: A PROPÓSITO DE LA SOLICITUD DE OPINIÓN CONSULTIVA A LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS | |
| Cristina Blanco, Alessandra Enrico y Lorena Vilchez | 49 |
| EL MEDIO AMBIENTE COMO BIEN JURÍDICO Y DERECHO HUMANO DE TERCERA GENERACIÓN RECONOCIDO DESDE EL IMPERIO ROMANO | |
| Elisa Muñoz Catalán..... | 83 |
| MEDIO AMBIENTE FRENTE A LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS: UNA VENTANA DE PROTECCIÓN | |
| Jorge Calderón Gamboa | 103 |
| EL DERECHO AL AMBIENTE: SU PROTECCIÓN POR EL DERECHO PENAL | |
| José Luis de la Cuesta | 145 |
| LOS DERECHOS HUMANOS Y EL MEDIO AMBIENTE | |
| Juan José Rodríguez Beltrán | 173 |

**CENTRO DE DERECHOS HUMANOS Y MEDIO AMBIENTE.
INFORME SOBRE DERECHOS HUMANOS Y MEDIO
AMBIENTE EN AMÉRICA PRESENTADO ANTE LA
COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**
Sofía Bordenave y Romina Picolotti..... 191

ANEXOS

DECLARACIÓN DE ESTOCOLMO SOBRE EL MEDIO
AMBIENTE HUMANO 219

DECLARACIÓN DE RIO SOBRE EL MEDIO AMBIENTE
Y EL DESARROLLO 229

ESTUDIO ANALÍTICO DE LA RELACIÓN ENTRE LOS
DERECHOS HUMANOS Y EL MEDIO AMBIENTE:
INFORME DE LA ALTA COMISIONADA DE LAS NACIONES
UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS..... 235

PRÓLOGO

Año tras año, hemos enfrentado un enorme desafío: el de presentar a ustedes, lectores, estas cinco obras, en cinco lenguas (portugués, español, francés, inglés e italiano) que versan sobre las temáticas centrales de los cursos brasileños interdisciplinarios en derechos humanos, realizados en Fortaleza, Ceará (Brasil), bajo la organización del Instituto Brasileño de Derechos Humanos (IBDH) y del Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH), en asociación con la Facultad Farias Brito y el Centro de Estudios y Entrenamiento de la Procuraduría Geral del Estado de Ceará y con el apoyo de numerosas instituciones locales, nacionales e internacionales.

En cada versión, desde el año 2012, la temática elegida es objeto de conferencias magistrales, ponencias, paneles, talleres de trabajo (en los que cuatro grupos de alumnos debaten un tema específico, con la ayuda de facilitadores, con vistas a la presentación de propuestas al nivel del municipio, así como de los estados y la federación) y un estudio de caso (simulación, orientada también por facilitadores, de una denuncia dirigida al sistema interamericano de derechos humanos), componiendo un vasto programa de ciento veinte horas, distribuido en dos semanas, por la mañana, tarde y noche, en régimen de inmersión.

En este año de 2017, anticipándonos a la Campaña de la Fraternidad, promovida por la Iglesia Católica de Brasil, bajo el título “Fraternidad: Biomas brasileños y la defensa de la vida”, hemos elegido la temática “Derechos Humanos y Medio Ambiente” para el VI Curso Brasileño Interdisciplinario en Derechos Humanos (que se llevará a cabo en el período de 28 de agosto a 8 de septiembre). En años anteriores, los temas abordados fueron: “Los Derechos Humanos desde la Dimensión de la Pobreza” (2012), “Acesso a la Justicia y Seguridad Ciudadana” (2013), “Igualdad y No Discriminación” (2014), “El Respeto a la Dignidad de la Persona Humana” (2015) y “El Principio de Humanidad: La Salvaguardia de la Persona Humana” (2016).

La elección del tema “Derechos Humanos y Medio Ambiente” fue hecha ante el reconocimiento de su importancia en un tiempo en el que se exige una atención prioritaria a la preservación de nuestro hábitat, persiguiéndose un medio ambiente que sea seguro,

equilibrado, capaz de asegurar calidad de vida y bienestar a todos y todas; en otras palabras, aquellas condiciones fundamentales para una existencia sana y digna.

Es precisamente en la dignidad de todos los seres humanos que debe incidir el esfuerzo mayor de ofrecer una tutela ecológica que se oponga a los constantes daños a la naturaleza, a las prácticas abusivas que, por ejemplo, provocan la polución (atmosférica, hídrica, sonora, visual, etc.), aceleran los procesos de desertificación, reducen los recursos naturales y causan cambios climáticos responsables por millones de victimizados por los daños ambientales. No hay que pasar desapercibido que, en este momento histórico, ocurre en la ONU, en Nueva York, la Conferencia para la Prohibición de las Armas Nucleares (marzo-julio de 2017).

Numerosos autores, de diversas nacionalidades, en respuesta a nuestra invitación, redactaron substanciosos artículos que examinan aspectos de la temática propuesta desde distintas perspectivas. Muchos hacen referencia a las declaraciones (como las de Estocolmo y de Río sobre el Medio Ambiente, transcritas en todos los libros), además de los pactos y las constituciones que integran un mosaico de instrumentos, de normativas, que buscan crear una cultura de respeto al medio ambiente, contextualizando al hombre en un escenario menos nocivo, menos hostil y más armónico.

Tal como refiere la Declaración de Estocolmo sobre el Medio Ambiente, adoptada por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente, en junio de 1972, el ser humano es al mismo tiempo obra y constructor del medio ambiente que lo cerca, lo cual le da sustento material y le ofrece oportunidad para desarrollarse intelectual, moral, social y espiritualmente. En la larga y tortuosa evolución del género humano en este planeta, se he llegado a una etapa en la que, gracias a la rápida aceleración de la ciencia y la tecnología, el ser humano adquirió el poder de transformar, de innumeradas maneras y en una escala sin precedentes, todo lo que está a su alrededor. Los dos aspectos del medio ambiente humano, el natural y el artificial, son esenciales para el bienestar de la persona humana y el gozo de los derechos humanos fundamentales, incluso el propio derecho fundamental a la vida.

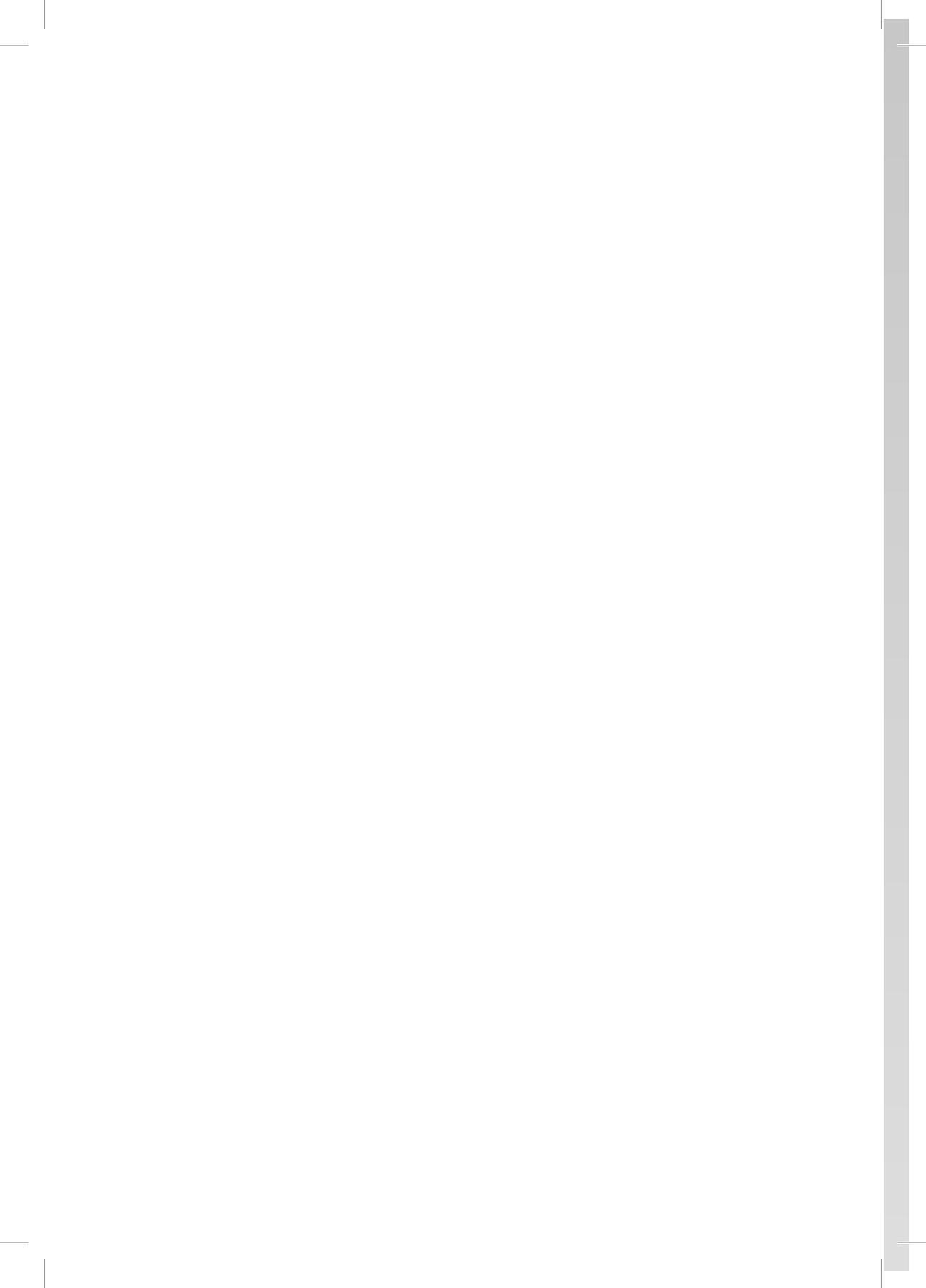
Hay que tener en cuenta, asimismo, que, a tenor de la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo, de junio de 1992, los seres humanos están en el centro de las preocupaciones vigentes

por el desarrollo sustentable, puesto que tienen derecho a una vida saludable y productiva, en armonía con la naturaleza (Principio 1) y a los Estados y a los individuos cabrán, como requisito indispensable al desarrollo sustentable, cooperar en la tarea imprescindible de erradicar la pobreza, en el esfuerzo de reducir las disparidades de renta, y, consecuentemente, construir patrones de vida con mayor atención a las necesidades de gran parte de la población mundial (Principio 5).

Nuestra expectativa es de que la presente compilación se sume a la agenda intensa de debates que hará del VI Curso Brasileño Interdisciplinario en Derechos Humanos un marco en la lucha por la defensa y protección del medio ambiente, conjuntamente con los derechos humanos, señalando, con el necesario énfasis, el colosal desafío en ese sentido, del Estado y de la sociedad civil.

La Haya/Fortaleza, 07 de julio de 2017.

Antônio Augusto Cançado Trindade y César Barros Leal



BREVES NOTAS SOBRE LOS REFUGIADOS AMBIENTALES Y SU DESAFÍO EN LA CONTEMPORANEIDAD

César Barros Leal

Doctor en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México; Posdoctor en Estudios Latinoamericanos (Facultad de Ciencias Políticas y Sociales de la UNAM); Posdoctor en Derecho por la Universidad Federal de Santa Catarina (Brasil); Procurador del Estado de Ceará (Brasil); Profesor jubilado de la Facultad de Derecho de la Universidad Federal de Ceará (UFC); Presidente del Instituto Brasileño de Derechos Humanos.

1. INTRODUCCIÓN

Invitado para impartir una ponencia sobre “Refugio y Medio Ambiente”¹ en Santiago de Chile, en noviembre de 2016, en el “IV Diplomado Internacional 2016 – Derechos Humanos y Función Policial, Panorama Migratorio, Trata y Tráfico de Personas, Refugiados/as, desde una perspectiva de Género”, organizado por la Policía de Investigaciones de Chile (PDI) y el Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH), en el cual participaron policías de varios países latinoamericanos, señalé entonces que, mientras me preparaba para hablarles, había regresado a un pasado distante, al período en

1 Medio ambiente. “Entorno natural del cual dependen todas las especies vivientes de la tierra, incluida la humanidad, y que está formado por la biosfera junto con todos sus recursos renovables y no renovables. Es el patrimonio común de las generaciones humanas presentes y futuras, y su preservación al servicio del desarrollo sostenible constituye la materia y el objeto de la rama más joven del derecho internacional público: el derecho ambiental internacional. Esta novísima temática guarda estrecha relación con la protección de los derechos humanos por cuanto la conservación ambiental en una perspectiva de desarrollo sostenible condiciona la calidad de la vida de los individuos, los pueblos y la humanidad entera, al punto que la práctica de las libertades fundamentales depende de la buena administración de la casa común. Sus aspectos más relevantes son la contaminación atmosférica y marítima transfronteriza, los riesgos de la energía nuclear, la protección de la Antártida, la preservación de la flora y la fauna, y el manejo de los residuos y desechos industriales. La recepción de la cuestión ambiental por el derecho de gentes se inicia con la Declaración sobre el Medio Ambiente, adoptada por la Conferencia de Estocolmo y aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas... (En *Diccionario Espada de Derechos Humanos*, de Hernando Valencia Villa, con prólogo de Baltasar Garzón. Editorial Espasa Calpe, Madrid, 2003, pp. 292-293).

el que estuve fungiendo, de modo oficioso, como representante de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, el ACNUR², en Fortaleza, Ceará, Brasil, y recibía con regularidad, en mi despacho en la Procuraduría General del Estado, a decenas de extranjeros, en su mayoría africanos, dispuestos a obtener el estatus de refugiado. Fue una experiencia riquísima, una labor única que ejecuté a petición del abogado Jaime Ruiz de Santiago, uno de los más distinguidos funcionarios del Alto Comisionado, donde permaneció veinticinco años, dejando la huella de su talento y su acendrado amor a la humanidad.

En este artículo, en el que intento reproducir parte de la ponencia de Chile, no traigo respuestas acabadas para las innúmeras dudas, divergencias, controversias y perplejidades que asoman en un territorio en formación, poco explorado, que sugiere más interrogantes que respuestas y cuya extensión es imposible abarcar en los angostos lindes del presente texto.

Lo que sí buscaré, evitando digresiones históricas, posiciones doctrinales, repasos jurisprudenciales, así como distinciones más pormenorizadas entre refugiados (*cuyo concepto es expuesto a continuación*), emigrantes económicos (*los que se alejan de sus viviendas de modo voluntario, tras mejores condiciones de vida, pudiendo regresar sin padecer persecuciones*), asilados (*limitados a cuestiones políticas*), apátridas (*los que perdieron su nacionalidad por distintos motivos, entre los cuales el desaparecimiento del Estado*) etc., es transmitirle, a Usted, lector, los aspectos cruciales de esta

2 ACNUR. "Siglas que significan 'Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados' y que corresponden a la agencia especializada de este organismo que presta asistencia y protección a las personas que tienen que abandonar su territorio nacional de origen o residencia para buscar asilo en otro Estado, casi siempre debido a conflictos armados, persecuciones políticas o regímenes autoritarios. Creado en 1949, el ACNUR se ocupa de los refugiados y los apátridas mediante la aplicación de dos instrumentos principales: el Convenio de 1951 sobre el estatuto de los refugiados y su Protocolo de 1967. Hasta hace algún tiempo, la atención de esta agencia se centraba en aquellos individuos y grupos que cruzaban una frontera internacional en busca de protección para sus vidas y libertades, lo que dejaba en la indefensión a millones de desplazados internos, forzados a refugiarse en otras zonas de su propio país, en lo que constituye uno de los problemas de derechos humanos más desafiantes del mundo en regiones como la península de los Balcanes o los grandes lagos de África central y en países como Afganistán, Colombia y Sudán. Pero ante la presión de la comunidad de derechos humanos y de las propias víctimas, el ACNUR ha empezado a ocuparse del desplazamiento forzado como nueva forma de refugio." (Ídem, pp. 4-5)

materia, cuyos índices se ensanchan en nuestra sociedad de riesgo, con la percepción de que, en el vocabulario empleado para tratar este tema, involucrando a miles de ciudadanos integrantes de una categoría fuera del ordenamiento jurídico internacional, descuellan palabras y expresiones clave, que jamás pueden ser olvidadas, como justicia, dignidad, ética, solidaridad, cooperación y cultura de paz.

2. PUNTOS FUNDAMENTALES

Múltiples puntos deben ser expuestos como preámbulo y fundamento de las ideas y consideraciones que se imponen en el estudio de un tema tan relevante en nuestra contemporaneidad.

2.1. El concepto de refugiado

De acuerdo con la Convención de Ginebra sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 (el más importante de todos los instrumentos internacionales en este dominio), enmendado por el Protocolo de 1967, el término “refugiado” se aplica a toda persona: “(...) debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país; o que, careciendo de nacionalidad y hallándose, a consecuencia de tales acontecimientos, fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él.”

El Protocolo retiró la limitación geográfica y temporal del texto original, habiendo innovado, en su Preámbulo, al aludir a la posibilidad de que puedan plantearse nuevas categorías de refugiados no convencionales.

2.2. El concepto de refugiado ambiental

La expresión fue creada en los años 70 por Lester Brown y ganó notoriedad en 1985 con el informe *Environmental Refugees*, escrito por el profesor egipcio Essam Ei-Hinnawi, del *Egyptian National Research Centre*, en Cairo, y presentado para el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente, en la Conferencia de las Naciones Unidas, en Nairobi, África. Según dicho informe, son refugiados ambientales “aquellas personas que se han visto

forzadas a marcharse de su hábitat tradicional, de manera temporal o permanente, debido a una alteración ambiental (natural y/o suscitada por el hombre) que pone en peligro la existencia y/o afecta la cualidad de sus vidas”, agregándose que por “alteración ambiental” se debe comprender cualquier cambio físico, químico y/o biológico en el ecosistema que lo “modifica” temporal o permanentemente, siendo inapropiado para la vida humana.

No existe un consenso en cuanto a la mejor denominación de los refugiados ambientales, expresión rechazada, v.g., por el ACNURC y la Organización Internacional de la Migración (IOM), que prefieren decir “personas ambientalmente desplazadas” (para indicar a “aquellas personas desplazadas en su propio país o que se han desplazado a través de fronteras internacionales debido a la degradación, el deterioro o la destrucción del medio ambiente”³. Muchos estudiosos son, además, favorables a una expansión conceptual, es decir, a un concepto *lato sensu*.

3 En la actualidad, “el ACNUR es de la opinión de que el uso de tal terminología podría socavar el régimen jurídico internacional para la protección del refugiado, cuyos derechos y obligaciones están claramente definidos y comprendidos. Tampoco sería útil crear confusión al sugerir una relación entre el impacto del cambio climático, la degradación ambiental, la migración y la persecución, que es la causa principal por la que un refugiado huye de su país de origen y busca protección internacional. Si bien los factores ambientales pueden contribuir a provocar movimientos a través de las fronteras, pero ellos en sí mismos no se pueden considerar un motivo para conceder la condición de refugiado en virtud del derecho internacional de los refugiados. Sin embargo, el ACNUR reconoce que efectivamente hay ciertos grupos de migrantes que actualmente se encuentran fuera del ámbito de la protección internacional, necesitados de asistencia humanitaria y/u otra forma de asistencia. Algunos Estados y algunas ONG han sugerido enmendar la Convención de 1951 sobre los Refugiados y ampliarla expresamente para incluir a la gente que ha sido desplazada a través de las fronteras como resultado del cambio climático de largo plazo o por súbitos desastres naturales. El ACNUR considera que con cualquier iniciativa para modificar esta definición se correría el riesgo de una negociación en la Convención de 1951, que no estaría justificada por las necesidades actuales. Además, en el entorno político actual puede dar lugar a una reducción de las normas de protección de los refugiados e incluso socavar todo el régimen de protección internacional de refugiados.” (GUTERRES, António, *En Cambio climático, desastres naturales y desplazamiento humano: la perspectiva del ACNUR*, documento del UNHCR/ACNUR, accesible en Internet) Véase también: BORRÀS PENTINAT, Susana, “Aproximación al concepto de refugiado ambiental: origen y regulación jurídica internacional, accesible en Internet.

2.3. Las categorías de refugiados ambientales

Según Ei-Hinnawi, se plantean tres categorías: “aquellos que han sido desplazados temporalmente por presiones del medio ambiente, tales como un terremoto o un ciclón y que probablemente van a regresar a su hábitat original; aquellos que han sido desplazados de forma permanente debido a cambios permanentes de su hábitat, tales como presas o lagos; y aquellos que se han desplazado permanentemente, procurando una mejor calidad de vida porque su hábitat original es incapaz de proveerles sus necesidades mínimas debido a la degradación progresiva de los recursos naturales básicos”.⁴

Karla Hatrick clasifica a los refugiados ambientales a partir de cinco causas principales: degradación de la tierra cultivable (que también puede ser una consecuencia), desastres ambientales, destrucción del medio ambiente por la guerra, desplazamiento involuntario en la forma de reasentamiento y cambios climáticos, generados, v. gr., por la emisión de gases de efecto invernadero para la atmósfera, derivadas de las acciones antropogénicas.⁵

4 EL-HINNAWI, E., *Environmental Refugees*, United Nations Environment Programme, 1985.

5 DERANI, Cristiane, Refugiado Ambiental, en *Dicionário de Direitos Humanos*, Disponible en <http://www.esmpu.gov.br/dicionario/tiki-index.php?page=Refugiado+Ambiental>. Agréguese esta nota de António Guterres, del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados: “Estos cinco escenarios proporcionan un buen punto de partida para analizar la naturaleza del desplazamiento y evaluar las necesidades de protección y asistencia de aquellos afectados: a) desastres hidrometeorológicos (inundaciones/tifones/ciclones, deslizamientos de tierra, etc.); zonas designadas por los gobiernos como de alto riesgo y peligrosas para habitarlas; c) degradación del medio ambiente y una lenta aparición de desastres (por ejemplo: reducción de la disponibilidad de agua, desertificación, inundaciones recurrentes, salinización de zonas costeras, etc.); d) el caso del hundimiento de los pequeños estados insulares, y e) conflictos armados provocados por la disminución de los recursos naturales (por ejemplo, agua, tierra, alimentos) debido al cambio climático.” (En *Cambio climático, desastres naturales y desplazamiento humano: la perspectiva del ACNUR*, documento del UNHCR/ACNUR, accesible en Internet). Un apunte oportuno: “... es factible que se prevea una apertura al reconocimiento de una normativa reguladora de los *refugiados ambientales* o *climáticos* desde el ámbito nacional o regional. Tal es el caso, por ejemplo, de Australia, la cual tiene diversos acuerdos de acogida con Estados de archipiélagos del sudeste asiático, y donde ha sido propuesta la creación de un derecho de asilo puramente medio ambiente. Asimismo, en África existe una regulación del Derecho de los Refugiados establecida en la Convención de la Unión Africana de 1969, en la cual se amplían los motivos para el reconocimiento de la condición de refugiado, incluyendo a aquel que ‘haya sido víctima de [...] eventos que perturben particularmente el orden público en la

Algunos autores hablan de dos grupos: a) aquellos que se ven obligados a dejar sus casas en virtud de inundaciones (temporales o permanentes), sequías y desertificación; y los que son inducidos por el desarrollo económico, víctimas de accidentes humanos que dan pie al éxodo ambiental; y b) aquellas personas que dejan sus países en virtud de conflictos que empezaron por cuestiones ambientales y después se volvieron conflictos políticos y, por ello, no caben en el concepto de refugiado de la Convención de 1951.

2.4. Diferencia entre refugiados y desplazados ambientales

No ha de confundirse el concepto de refugiados ambientales con el de desplazados ambientales (*environmental displaced person*), aquellos que permanecen dentro de su país, sin cruzar la frontera internacional.

Hernando Valencia Villa, en su “Diccionario Espasa de Derechos Humanos”, al aclarar el significado de desplazamiento interno, dice: “Fenómeno migratorio violento en el que miles de individuos se ven obligados a abandonar sus tierras ancestrales o lugares habituales de residencia y trabajo para asentarse de mala manera en otras regiones del mismo territorio nacional”⁶

totalidad o en una parte de su territorio nacional.’ Esta ampliación de la noción convencional de refugiado abre las puertas a la explotación del término *refugiados climáticos*, y promueve el estudio y la regulación de un *orden público ecológico*.” (SÁNCHEZ-ARÉVALO, Clara Rodríguez-Ovejero, *Concepto y Problemática Jurídica de los Refugiados Ambientales*, Universidad Pontificia Comillas, Madrid, 2015, accesible en Internet)

6 VALENCIA VILLA, Hernando. *Diccionario Espasa de Derechos Humanos*. Prólogo de Baltasar Garzón. Editorial Espasa Calpe, Madrid, 2003, p. 143. Léase por igual: “Estos desplazados internos tendrán que recibir la protección y ayuda de acuerdo con *Los Principios Rectores de los Desplazamientos Internos de 1998*. A pesar de no ser jurídicamente vinculante, este documento tiene un valor práctico importante para el control del tratamiento de los desplazados internos, en la medida en que recoge tanto los derechos de estos, como las obligaciones de los gobiernos y de las fuerzas insurgentes en todas las fases del desplazamiento, incluyendo la prevención del desplazamiento arbitrario o ilegal, sientan las bases para su protección y asistencia y establecen garantías para su regreso, reasentamiento y reintegración en condiciones de seguridad. En *Los Principios Rectores de los Desplazamientos Internos de 1998* se define el término “desplazado interno” como: ‘(...) las personas o grupos de personas que se han visto forzadas u obligadas a escapar o huir de su hogar o de su lugar de residencia habitual, en particular como resultado o para evitar los efectos de un conflicto armado, de situaciones de violencia generalizada, de violaciones de derechos humanos o de catástrofes naturales o provocadas por el ser humano y que no han cruzado una frontera estatal internacionalmente

¿Quién no se acuerda de Nueva Orleans, en el estado de Luisiana, Estados Unidos, cuando en agosto de 2005 cerca de un millón de ciudadanos, ante una inundación provocada por el aterrador huracán Katrina, que causó cuantiosos daños materiales, se trasladaron a otras regiones del país? Un caso típico de movilización interna. Allí estuve en noviembre de 2016 y pude ver la fantástica reconstrucción de la ciudad.

Muchos otros ejemplos podrían ser exhibidos con miras a identificar los rasgos distintivos de los desplazamientos ambientales, que varían conforme a las condiciones de vulnerabilidad de ciertas áreas y toman en consideración la eventual reubicación en otros espacios geográficos.

2.5. El ACNUR y el estatus de refugiados ambientales

No obstante la gravedad del problema, el ACNUR no reconoce el estatus de “refugiados ambientales” ni ha tomado la iniciativa de revisar su mandato, porque, a su juicio, la expresión no es correcta, ya que no encaja en la definición de refugiado (para lo cual se exige: *que esté fuera de su país de origen; que el Estado de origen sea incapaz de proporcionar protección o de facilitar el retorno; que esta incapacidad sea atribuida a una causa inevitable que provoque su desplazamiento, y que dicha causa se base en razones de raza, nacionalidad, pertenencia a un grupo social u opinión política*)
Agrega, además, que un cambio de la Convención, de la Carta

reconocida’. Estos Principios reflejan y son compatibles con el derecho internacional humanitario y relativo a los derechos humanos y con el derecho análogo relativo a los refugiados.” Más adelante, en el mismo texto: “A nivel regional la evolución en África es especialmente notable en materia de protección de los desplazados internos. Los Estados miembros de la Conferencia Internacional sobre la Región de los Grandes Lagos ya han adoptado un Protocolo sobre la protección y asistencia de los desplazados internos, que entró en vigor en junio de 2008 y que, con la adhesión del Sudán, cuenta con nueve estados partes. La Convención de la Unión Africana para la protección y la asistencia de los desplazados internos en África (Convención de Kampala) de 2009 también protege a los desplazados internos. En Europa, la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa ha aprobado recientemente su importante resolución 1877 (2009) relativo a “Los pueblos olvidados de Europa: proteger los derechos fundamentales de las personas desplazadas desde hace mucho tiempo.” (BORRÀS PENTINAT, Susana, *Dossiè: Refugiados ambientales: El Estatuto Jurídico de Protección Internacional de los refugiados ambientales*, Rev. Inter. Mob. Hum., Brasilia, Año XIX, n. 36, jan./jun. 2011)

Magna del Refugiado en este sentido podría debilitarla o crear nuevas dificultades para su aplicación.

Es inequívoca la existencia de una laguna jurídica, pues el derecho internacional no los reconoce como refugiados, visto que la Convención de Ginebra y su Protocolo de Nueva York, de 1967, como se ha señalado, indican restrictivamente los factores que pueden desencadenar esos movimientos humanos forzados, definiendo, entonces, a una persona como refugiada. Así, dichos refugiados, cuya situación no es la misma de los que huyen de conflictos, no están previstos en las legislaciones y se hallan al margen de la protección internacional; en este contexto, tampoco están bajo la tutela del Alto Comisionado.

2.6. La protección de los refugiados ambientales

Siendo inadmisibles su indefensión, deben ser protegidos por instrumentos internacionales de protección de la persona humana, con el objeto de evitar amenazas o violaciones concretas, individuales y colectivas, de sus derechos humanos, preservando sus garantías, siempre con *human-centred approach*.

Ésta es la lectura que se extrae de incontables declaraciones, conferencias, convenciones e informes de carácter regional e internacional sobre el tema, entendiéndose que la Convención y su Protocolo podrían ser reformulados para abarcar a toda y cualquier persona que se desplaza de modo forzado, independientemente de los motivos que provocan esos movimientos humanos, lo cual permitiría llenar la laguna jurídica referida y afianzar, por ejemplo, la actuación del ACNUR en el amparo de los refugiados forzados por el medio ambiente.

3. LA MAGNITUD DEL PROBLEMA

Un estudio presentado en 2014, en la Facultad de Ciencia Política y Relaciones Internacionales, de la Universidad Nacional de Rosario, provincia de Santa Fé, Argentina, en el que se analizaron los casos de Haití (número 168 en el Índice de Desarrollo Humano) y Japón (puesto número 20 del *ranking*), muestra que “aquellos habitantes de países cuyo IDH era bajo al momento de la catástrofe tienden a convertirse en refugiados ambientales, siendo que en países con

alto IDH los ciudadanos optan por los desplazamientos internos”⁷, teniendo a su favor la protección prevista en *Los Principios Rectores de los Desplazamientos Internos de 1998*.

Crece la percepción sobre la magnitud del problema, cada vez más común y visible en nuestro planeta. Téngase en cuenta que esas personas no dejan sus hogares voluntariamente, por conveniencia, persecuciones políticas o motivaciones económicas, sino en virtud de eventos extremos, de proporciones a veces globales y transnacionales, generalmente asociados a cambios climáticos; son, pues, situaciones en las que la palabra de orden es la supervivencia, ante la imposibilidad de seguir viviendo en el área damnificada.

El ACNUR prevé que entre 200 y 250 millones de jóvenes y adultos se convertirán en eco-refugiados, en vista de alteraciones climáticas, en los próximos 30 años. Una visión semejante es la del Panel Intergubernamental sobre Cambio Climático (IPCC), creado por la Organización Meteorológica Mundial (OMM) y el ya mencionado Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA), para el cual los *réfugiés de l’environnement* pronto representarán un número superior al de los refugiados políticos.

Informes de organizaciones gubernamentales e intergubernamentales muestran esta tragedia humanitaria, cuya dimensión creciente constituyó seguramente un impedimento para que los ocho Objetivos (de Desarrollo) del Milenio (erradicar la pobreza y el hambre; lograr la enseñanza primaria universal; promover la igualdad entre los sexos y el empoderamiento de la mujer; reducir la mortalidad de los niños menores de 5 años; mejorar la salud materna; combatir el VIH/SIDA, la malaria y otras enfermedades; garantizar la sostenibilidad del medio ambiente; fomentar una alianza mundial para el desarrollo) no fueran alcanzados hasta el año 2015 por las 188 naciones de la ONU.

Dichos informes identifican, en este marco, dos tipos de desastres, a saber: los naturales y los no naturales (con su cohorte de refugiados y desplazados ambientales):

Eventos como inundaciones, erupciones, tsunamis, terremotos, huracanes, deslizamientos de tierras pueden convertirse en desastres cuando rebasan ciertos límites. Entre los más recientes y famosos están: el tsunami ocurrido en

7 AGOSTINA, Cipollene, *¿Refugiados o desplazados medioambientales? Los casos de Haití y Japón*, accesible en Internet.

2004 en países asiáticos y africanos; el ciclón tropical Nargis, en Birmania, en 2008, que dio origen a 800.000 desplazados; el catastrófico terremoto de Haití, uno de los países más pobres del mundo, en 2010, en el que fallecieron 316.000 personas, 350.000 quedaron heridas y aproximadamente 1 millón y medio se quedaron sin hogar; y el huracán Matthew, también en Haití, que causó en 2016 una cifra superior a 800 muertos y miles de desplazados.

A su vez, entre los desastres no naturales, se incluyen: el accidente de Chernóbil, la central nuclear Vladimir Ilich Lenin (el más grave en la Escala Internacional de Accidentes Nucleares, nivel 7, tal y como el de Fukushima I, en Japón, 2011), en abril de 1986, en la ciudad de Pripyat, actual Ucrania, que engendró más refugiados que la suma de las guerras y los conflictos armados, con arreglo al informe "Cambios Climáticos y Escenarios de Migraciones Forzadas"; la fuga de gas venenoso (isocianato de metilo), en diciembre de 1984, en Bhopal, India, en la planta química de pesticidas de la compañía norteamericana *Union Carbide* (sus activos fueron parcialmente comprados después por la Dow Chemical) que causó la muerte por envenenamiento de 30.000 personas y el *displacement* forzoso de miles de otras, visto que se volvió imposible seguir viviendo allí.

Para muchos la crisis mayúscula del futuro será de matiz ambiental y lo que se ve en la actualidad es solamente la punta de un iceberg. Ni siquiera podemos imaginar lo que nos espera, siendo extenso el catálogo de los factores que impactan en este drama en ascenso.

Susana Borràs Pentinat, en *Refugiados ambientales: el nuevo desafío del derecho internacional del medio ambiente*, comenta:

El deterioro ecológico (sequías, plagas, desastres naturales, accidentes industriales y nucleares, la deforestación, el calentamiento global y otras amenazas ambientales) acompaña a las hambrunas y a los conflictos armados que además tienen unas repercusiones medioambientales de enorme gravedad (bombardeos, destrucción de cosechas, utilización de armas químicas, etc.)... Pero los refugiados ambientales no sólo son víctimas de los desastres naturales. Muchas veces es la mano del hombre la culpable de los éxodos ambientales, cuyos damnificados no suelen recibir ayudas y mucho menos indemnizaciones... Detrás de estos accidentes

de gran relevancia que logran conmocionar a la comunidad internacional, se encuentran casos cotidianos de destrucción medioambiental que obligan a miles de personas a desplazarse de sus lugares de origen. Son habituales los vertidos de petróleo o sustancias químicas a ríos o costas que afectan a la supervivencia de los habitantes, destroran su hábitat, su modo de alimentación básica y se ven convertidos en refugiados. La deforestación de los bosques o la desertificación también obliga a muchas comunidades y familiares a dejar sus hogares y los convierte en campesinos sin tierra errantes en busca de un lugar habitable.⁸

Entre tantos factores, algunos relacionados entre sí, citemos los siguientes, a manera de ejemplo, sin ninguna expectativa de agotar un elenco visiblemente de enorme amplitud:

3.1. La elevación del nivel del mar

Es sabido que la subida del mar determina (y ha determinado) la desaparición de islas y de ciudades enteras, especialmente en el Océano Pacífico, cuyo nivel está aumentando con extrema rapidez. Tenemos los ejemplos de las Islas Fiji (sin fronteras terrestres, cerca de Australia y Nueva Zelanda, de relieve montañoso, cuyas costas y aluviales están amenazadas por la elevación del océano), las islas Marshall (república insular, compuesta de dos archipiélagos, cuya altitud media es de tres a cuatro metros), las islas Tonga (de procedencia volcánica, al sur de Samoa, conocidas como Islas de los Amigos), las islas Carteret (pertenecientes a Papúa Nueva Guinea, pequeñas y bajas, de sólo un metro y medio de alto), las islas Tuvalu (entre Hawái y Australia, uno de los países más pequeños del mundo, con un máximo de cinco metros sobre el nivel marítimo, gran parte del cual queda sumergido durante las mareas altas) y Kiribati (país insular, ubicado al noreste de Australia, que dejará de existir dentro de tres o cuatro décadas; dos de sus islas ya desaparecieron por completo).

En el Océano Índico, Ghoramara (estado indio de Bengala occidental, que en los últimos veinticinco años perdió la mitad de su superficie), las Maldivas (situadas al sur de la India, que en promedio alcanzan dos metros de alto) y las Seychelles (paraíso tropical, al nordeste de la isla de Madagascar, el menor país africano y el segundo

⁸ *In* Revista de Derecho, vol. XIX, n. 2, diciembre de 2016, pp. 85-108.

IDH más elevado del continente) se hallan asimismo en peligro de desaparición, pudiendo quedar por completo bajo las aguas.

En un futuro no muy lejano, casi todas esas islas, intensamente vulnerables al calentamiento global, desaparecerán, devoradas por las aguas, siendo previsto y ya programado en ciertos casos el realojo de sus habitantes en otras regiones.

Kiribati, por ejemplo, estuvo en los titulares de la prensa internacional por otra razón: uno de sus ciudadanos, Loane Teitiota, 39 años, vio denegada en Nueva Zelanda, tras expirar su visa de trabajo, su demanda ante el Tribunal de Migración del estatus de refugiado climático. La familia fue deportada de Nueva Zelanda en 2015, dejándose claro que el principio de humanidad no se consideró en el fallo judicial. En verdad, hasta ahora, ninguna demanda de esta naturaleza ha sido aceptada, en ninguna parte.

Jane McAdam comenta: “Hasta la fecha, se ha presentado un pequeño número de casos en Australia y Nueva Zelanda, donde personas de Tuvalu y Kiribati han argumentado que deberían recibir protección de refugiados por los impactos del cambio climático. Todos han fracasado”.

Dos ejemplos ilustran el razonamiento. En Nueva Zelanda la Autoridad de Apelaciones del Estatuto de Refugiados explicó que:

Éste no es un caso donde se pueda decir que los recurrentes corran diferencialmente el riesgo de daños equivalente a persecución debido a cualquiera de estos cinco motivos. Todos los ciudadanos de Tuvalu enfrentan los mismos problemas ambientales y las dificultades económicas que se viven en Tuvalu. Más bien, los recurrentes son víctimas desafortunadas, como todos los ciudadanos de Tuvalu, de las fuerzas de la naturaleza que conducen a la erosión de las costas y de que la propiedad familiar esté parcialmente sumergida por la marea alta.

En Australia el Tribunal de Revisión de Refugiados declaró que:

En este caso, el Tribunal no cree que se puede identificar el elemento de una actitud o motivación, de tal forma que la conducta temida pudiera considerarse correctamente como persecución por motivos de una característica de la Convención según es requisito... Simplemente no existe base para concluir que los países que se pueden decir que históricamente han sido altos emisores de dióxido de carbono o de otros gases de efecto

invernadero tienen algún elemento de motivación para afectar a los residentes de países bajos tales como Kiribati, ya sea por su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opinión política.”⁹

3.2. Las inundaciones

Las inundaciones, marinas o fluviales (resultantes de desbordamiento de ríos, torrentes, deshielo, maremotos, huracanes, etc.), sea en América del Sur, Central y del Norte; África; Europa; Asia y Oceanía, suelen dejar a innumerables personas sin hogar.

Inundaciones recientes como las de Tabasco y Chiapas (México) en 2007, así como en otros países del continente americano, se asocian a un número abrumador de esos episodios, generados por ciclones, monzones, tornados, tifones, etc., en su mayoría en el África Subsahariana (Chad, Nigeria, Níger y Sudán del Sur) y Asia (India, Pakistán, Bangladés, China, Filipinas y Tailandia). Un sinnúmero de seres humanos, afectados anualmente, se ven obligados a migrar.

Muchas de esas inundaciones, sobre todo costeras, impregnan de sal las tierras de cultivo y perjudican el suministro de agua, obligando a los nativos a abandonar sus viviendas, a veces a sus familiares, y migrar para otras regiones de su país o para el extranjero.

Las inundaciones son también generadas por la construcción de represas, forzando a que miles de personas, sin reasentamiento o indemnización, se desplacen hacia lugares donde intentan no sólo lograr su subsistencia sino también superar los problemas sociales, psicológicos y sanitarios que naturalmente afloran en estas circunstancias.

3.3. La sequía

A causa de las sequías, habitantes de una variedad de países suelen desplazarse a otros lugares o migrar al exterior. La *Fundación We Are Water* ha elaborado el siguiente *ranking* de los países que enfrentan más sequías actualmente: 1. Etiopía; 2. Eritea; 3. Somalia;

⁹ En *Desplazamiento provocado por el cambio climático y el derecho internacional*, Evento paralelo al Diálogo del Alto Comisionado sobre los desafíos en materia de protección, 8 de diciembre de 2010, Palacio de las Naciones, Ginebra, disponible en la web.

4. Sudán; 5. Uganda; 6. Afganistán; 7. China; 8. India; 9. Irán; y 10. Marruecos.

A lo largo de los últimos años miles de personas huyeron de Siria, un país destrozado por la sequía y el conflicto armado, ambos extremos. Fueron cinco años de sequía (2006-2011) que acabó con el 80% del ganado y el 80% de la agricultura y causó un éxodo sin precedentes. En Etiopía, las crecidas regulares de los ríos son responsables del desplazamiento de miles de nativos de sus hogares.

La oficina de Naciones Unidas para la Coordinación de Asuntos Humanitarios (OCAH) da cuenta de los inmensos daños, personales y patrimoniales, provocados por inundaciones que se relacionan con el fenómeno meteorológico de El Niño (calentamiento de la temperatura de las aguas oceánicas en el Pacífico Central y Oriental, causando el incremento de lluvias y sequía, con las consecuencias casi inevitables de desnutrición, hambruna, enfermedades y devastación de cosechas), ahuyentando a millones de personas, sin perspectivas de retorno, en busca de una garantía de vida, o sea, de supervivencia.

3.4. La desertificación

La Convención de Naciones Unidas contra la Desertificación (UNCCD), aprobada en 1994, y a la que se adhirieron más de 180 países, define la desertificación como “el proceso de degradación de las tierras en zonas áridas, semiáridas y subhúmedas secas, resultante de diversos factores como las variaciones climáticas y las actividades humanas.”

A pesar de que las estadísticas nunca son del todo confiables¹⁰, nos corresponde añadir que el Consejo Noruego para Refugiados registró que sólo en el año 2008 fueron más 20 millones los individuos desplazados por desastres naturales generados por el alza del promedio de la temperatura. Y se anuncia que hasta 2020 cerca de 135 millones de personas podrán abandonar sus tierras, temporal o definitivamente, en virtud del proceso de desertificación, observable sobre todo en el África Subsahariana.

De conformidad con el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente, el 35% de la superficie de los cinco continentes

10 A propósito de cifras: debemos tener cautela en cuanto a algunas de ellas, muchas veces alarmistas, especulativas, sin ningún soporte técnico, proclives a comprometer el necesario rigor científico que debe siempre predominar en estos casos.

corresponde a áreas desérticas, poniéndose de manifiesto que, en el caso de la desertificación bastante severa, la reducción de la producción agrícola alcanza más del 50%, lo que propicia en exceso el éxodo interno y externo.

4. EL PAPEL QUE JUEGAN LOS GOBIERNOS

A los gobiernos incumbe estar atentos a este drama de proporciones colosales y asociarse en la búsqueda de nuevas leyes y acuerdos migratorios que permitan a los refugiados ambientes recibir ayuda para asegurarles sus derechos indisponibles.

Es necesario que los gobiernos promuevan nuevos acuerdos bilaterales o multilaterales, en el marco de una amplia cooperación internacional (y la repartición de responsabilidades) para el enfrentamiento del problema, sea de forma preventiva o no. Sólo una colaboración mutua y efectiva entre las naciones, a que se sumen ciertos parámetros jurídicos, podrá proteger eficazmente a los refugiados ambientales.

Los países destinatarios (zonas de acogida) se obligan a garantizar la protección de los derechos humanos de los refugiados ecológicos, residentes en las zonas de partida, de origen o expulsoras, sin discriminaciones de ningún tipo. Una duda surge, sin embargo, acerca de la reacción de esos estados de destino ante los grandes desastres naturales que producen miles de refugiados, quienes se dirigen a sus fronteras (ante sus fuerzas de atracción) en el momento en que esos mismos países pueden ser o están siendo víctimas de dichas desgracias (fuerzas de impulso).

Cabe imaginar que muchos países no sepan reaccionar, por mayor que sea su espíritu altruista, de forma adecuada cuando tales refugiados agraven la presión sobre sus propios recursos (sanitarios, educativos, alimentares, etc.). Ello podría causar serios y violentos conflictos. El agua, en especial el agua potable, se vuelve cada vez más escasa y su repartición supondrá, en un mañana incierto, una seria dificultad para tales refugiados.

Si es correcto decir que la prevención (mapeo de las regiones más sujetas a catástrofes ambientales, concienciación en cuanto a la inminencia de ciertas calamidades, así como inversiones, por ejemplo, en el crecimiento sustentable, en energías renovables y en tecnologías limpias e innovadoras) y la mitigación de tragedias (silenciosas o no) puede ser un modo de afianzar la supervivencia de

millones de personas, lo es también la necesidad de buscar apoyo de los gobiernos, a los cuales incumbiría, por ejemplo, anticipándose a esos movimientos predecibles, implantar oficinas nacionales de gestión de desastres, estimular la creación de sistemas de alerta prematura, crear fondos de compensación y socorrer regiones o países receptores de refugiados con miras a aminorar su impacto e igualmente mitigar la debilidad de las áreas expuestas a amenazas ambientales.

5. CONSIDERACIONES FINALES

La situación del refugiado ambiental es un problema ambiental pero también jurídico. Los países industrializados, que no revelan interés en reducir las emisiones de gas, pueden considerarse en cierto modo como perseguidores, una vez que son ellos responsables de los cambios climáticos que ocasionan el problema de los refugiados en países más vulnerables, con mayor riesgo (frágiles ecosistemas), por lo general menos desarrollados.

Un dato preocupante es el odio que se disemina, máxime en Europa, en contra de migrantes y refugiados, por parte de los países más ricos. Deplorable, por revelar una progresiva y honda hostilidad hacia ellos, estimulando los discursos de odio en un terreno fértil, puesto que las víctimas nutren un miedo cerval de retaliación, no tienen confianza en las autoridades, amén de tener la certeza de que poco lograrán cambiar.

La respuesta al drama que nos ocupa ahora y la falta de reconocimiento jurídico (la desprotección jurídica) pasaría también por la creación de un instrumento nuevo, un nuevo Estatuto, una nueva e independiente Convención, otro Protocolo específico a la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático¹¹, o cualquier otra protección más vigorosa que las existentes, capaz de brindar un amparo similar, conviene decir, complementario, a los demás refugiados.

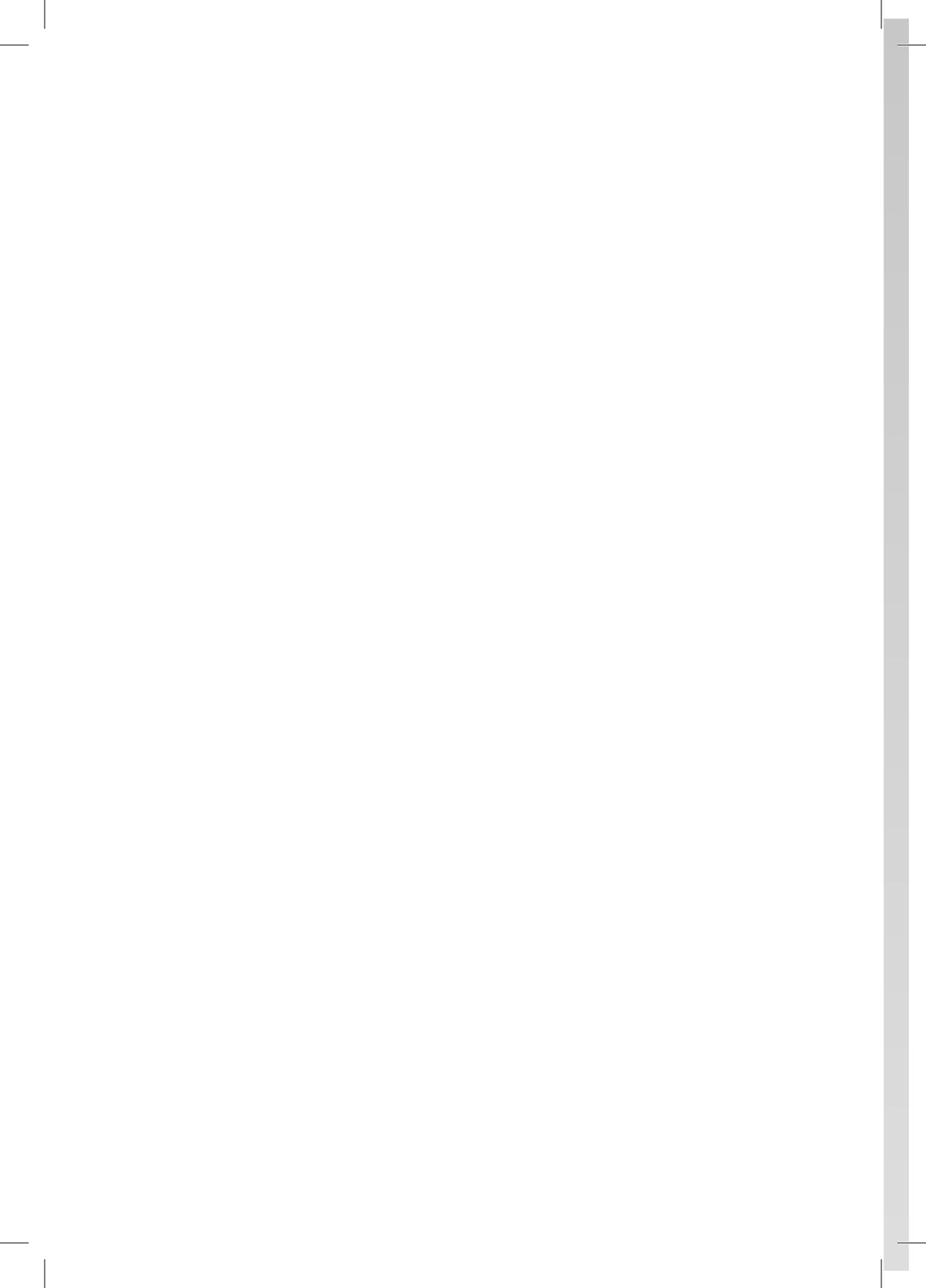
En este contexto, es vital la necesidad de un debate político que involucre a los actores interesados, de diferentes instancias, y estimule el diálogo entre el gobierno y la sociedad civil, teniendo como norte la comprensión de que se trata, en primer plano, de una cuestión de derechos humanos.

11 . Adoptada en Nueva York el 9 de mayo de 1992, entró en vigor el 21 de marzo de 1994. En 1997, a la CMNUCC se incorporó el Protocolo de Kioto.

Un interrogante sobresale: ¿Qué expectativa debemos tener en los nuevos tiempos, en los que predominan la retórica discriminatoria y la hostilidad ignominiosa? Es sabida la preocupación mundial respecto a la importancia y al cumplimiento del Acuerdo de París¹², ahora rechazado por Donald Trump (bajo el argumento de que amenaza los intereses yanquis, la competitividad de las empresas, el empleo de estadounidenses), con imprevisibles consecuencias, sea en territorio americano, sea en todo el mundo.

Estamos frente a un reto humanitario universal. El debate está servido.

12 Firmado por 195 naciones en 2015, su meta es reducir las emisiones de los gases que causan el calentamiento global. La salida de los Estados Unidos es lamentable (aunque alrededor de 20 estados hayan manifestado su repudio a la decisión de Donald Trump), ya que el país se había comprometido a disminuir, hasta el año 2025, un porcentual elevado de sus emisiones de gas invernadero.



PRINCIPIOS DE LA CONSTITUCIÓN AMBIENTAL¹

César Landa

Profesor de Derecho Constitucional de la Pontificia Universidad Católica del Perú y en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos; ex Presidente del Tribunal Constitucional.

1. PRESENTACIÓN

En sus orígenes el Estado de Derecho construido por el pensamiento liberal se fundó en base a la relación entre la sociedad y el Estado; es decir, la forma de organización del poder mediante su división era una garantía para las libertades humanas. Esa relación entre la autoridad y los ciudadanos era básicamente jurídica y política, de modo que la ley vertebraba al Estado de Derecho y la libertad quedaba garantizada a través de la igualdad de todos ante ley.

Pero, con el surgimiento de la “cuestión social”, expresada en las revueltas y revoluciones contra el poder, por las miserias que generaba el capitalismo salvaje, el Estado de Derecho basado en la ley se transformó hacia un Estado de Derecho basado en la Constitución, incorporando a la relación entre la sociedad y el Estado, a la economía. Por eso, el nuevo Estado de bienestar asumió las cargas sociales no resueltas por el libre mercado y también distribuyó responsabilidades a los grandes propietarios, a través de derechos sociales y económicos para los trabajadores y demás desvalidos.

Sin embargo, el crecimiento económico asumido como base para superar la pobreza se basó en la destrucción de la naturaleza. Por eso, ante el calentamiento global debido a la degradación de las condiciones ambientales, que empezaron a poner en peligro no sólo a las especies –animales y vegetales–, a los recursos naturales –renovables y no renovables– y, también a la calidad de vida humana²,

1 Artículo publicado previamente en la Revista de Direito Brasileira, vol. 16, abril 2017.

2 Cfr. *Acuerdo de París sobre Cambio Climático* de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático. En <http://unfccc.int/resource/docs/2015/cop21/spa/109s.pdf>. Visitado el 1 de octubre de 2016; asimismo, PROGRAMA DE NACIONES UNIDAS PARA EL MEDIO AMBIENTE. *Medio ambiente para el*

se incorpora a la tríada de sociedad, Estado y economía, al medio ambiente.

Así, el postulado contemporáneo de la “Constitución Ambiental o Ecológica” se manifiesta en forma de principios y derechos fundamentales; pero que no pueden ser implementados plenamente desde una perspectiva legalista, por la estrechez de su sujeción al formalismo de la ley, sino que requiere de una concepción más integradora desde la Constitución y los tratados internacionales, a través de la jurisprudencia nacional e internacional.

Bajo tales supuestos, siguiendo las tesis de Saladin y Häberle, es necesario analizar si se viene construyendo un modelo de justicia ambiental, basada en tres principios: primero, la justicia intrageneracional –*intragenerationelle Gerechtigkeit*–, de quienes comparten un mismo período de vida; segundo, la justicia como responsabilidad con las generaciones futuras –*Intergenerationelle Gerechtigkeit*–; y, tercero, la justicia como el respeto humano a su medio ambiente natural –*natürlichen Mitwelt*–³.

Entonces, es en el marco de los principios de la llamada “Constitución Ambiental” que se va a analizar el desarrollo de los principios ambientales, a través de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, del Tribunal de Fiscalización Ambiental y la jurisprudencia incidental de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Ello nos permitirá entender cuán presente se encuentra el tratamiento y la protección del derecho de la naturaleza en el Perú; por cuanto, constituye un problema vital para el Estado mantener la dignidad humana de hoy y de las generaciones futuras, a través de obligaciones ambientales objetivas para el propio Estado y para los particulares, a fin de asegurar la protección de los derechos fundamentales a un medio ambiente adecuado para todas las personas.

futuro que queremos. En <http://www.pnuma.org/geo/geo5/GEO%20%20ESPANOL%202013%20WEB.pdf>. Visitado el 3 de octubre de 2016, y; AL GORE, *Una verdad incómoda*. En <http://es.slideshare.net/edau1/una-verdad-incmoda-al-gore>. Visitado el 3 de octubre de 2016.

3 SALADIN, Peter. *Wozu noch Saaten?* Berna: Verlag Stämpfli+Cie AG, 1995, pp. 93 ss.; HÄBERLE, Peter. “Ein Verfassungsrecht für künftige Generationen. Die “andere” Form des Gesellschaftsvertrages: der Generationenvertrag”. En *Verfassung. Theorie und Praxis des Sozialstaats. Festschrift für Hans F. Zacher zum 70. Geburtstag*, 1998, pp. 215-233.

2. PRINCIPIOS AMBIENTALES

Los principios son disposiciones normativas generales de todo cuerpo jurídico que cumplen tres funciones: primero, como “metanormas”, esto es, normas abiertas con las cuales se puede concretizar a las normas específicas de un código; segundo, como normas “hermenéuticas”, porque ante el vacío o deficiencia de un código permiten suprimir las lagunas normativas, y; tercero, como normas “teleológicas”, orientadas a la concretización y optimización de los principios materiales.

En ese entendido, para el Tribunal Constitucional:

[...] la tutela del medio ambiente se encuentra regulada en nuestra “*Constitución Ecológica*”, que no es otra cosa que el conjunto de disposiciones [o principios] de nuestra Constitución que fijan las relaciones entre el individuo, la sociedad y el medio ambiente, tema que ocupa un lugar medular en nuestra Ley Fundamental. (Añadido nuestro)⁴.

Así, la protección al medio ambiente, por un lado, es un principio que vincula a todo el ordenamiento jurídico, dado que es una obligación del Estado proteger los recursos naturales que son de la Nación; por otro lado, es un derecho fundamental de todas las personas a gozar de un ambiente adecuado, que se hace exigible judicialmente, y, finalmente, es un mandato a implementar la “*Constitución Ambiental*” de la cual se originan obligaciones para las autoridades y los particulares⁵.

De modo que, la Constitución Ambiental cuenta con un conjunto de principios previstos en la Norma Suprema y tratados internacionales, que se recogen en la Ley General del Ambiente, Ley N° 28611 (2015)⁶, que ordenan las relaciones entre la persona, la sociedad y el medio ambiente, a través de principios, de los cuales se analizan tres que han sido recogidos jurisprudencialmente, como los siguientes:

4 TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia recaída en el Expediente N° 3610-2008-AA. FJ. 33.

5 TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia recaída en el Expediente 03343-2007-PA. FJ. 6, que se remite al fallo de la Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-760/07.

6 La Ley N° 28611, consagra en su Título Preliminar, los principios de sostenibilidad, prevención, precautorio, de internacionalización de costos, de responsabilidad ambiental, de equidad y de gobernanza ambiental; además del derecho a la justicia ambiental, participación y acceso a la información.

2.1. Principio de desarrollo sostenible y generaciones futuras

En la medida que la protección de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad, de la economía y del Estado, el desarrollo sostenible busca mejorar la calidad de vida de los seres humanos, sin perjudicar los ciclos de la naturaleza. Es decir, se trata de mantener la dinámica de la biodiversidad para satisfacer las necesidades de la población presente y futura. El progreso social sin daño ambiental es posible en el marco de la Constitución Ambiental, para lo cual se debe articular el modelo de explotación económica con el derecho a un ambiente equilibrado y adecuado⁷.

Como la Constitución prescribe que el Estado determina la política nacional del ambiente, así como promueve el uso sostenible de sus recursos naturales y especialmente el desarrollo sostenible de la Amazonía (artículos 67 y 69); el Estado está obligado a promover la conservación de la diversidad biológica y de las áreas naturales protegidas (artículo 68). De esta forma, nuestros recursos naturales pueden ser aprovechados de forma racional y razonable, evitando su extinción o disminución a largo plazo, preservando la satisfacción de las necesidades de las venideras y futuras generaciones.

Sobre el particular, a partir del Informe Brundtland de la Comisión Mundial Para el Medio Ambiente y el Desarrollo de la ONU (1987), se busca superar la confrontación entre el desarrollo económico y la protección del medio ambiente, mediante la incorporación del modelo de desarrollo sostenible (o sustentable), definido como “aquel que satisface las necesidades del presente sin comprometer las necesidades de las futuras generaciones”. Para lo cual los Estados deben orientar las inversiones y los cambios tecnológicos, hacia un modelo que integre a la naturaleza, debido a que el “desarrollo sostenible no es un estado concreto, sino un proceso de cambio en donde la explotación de recursos, la dirección de las inversiones, la orientación de los desarrollos tecnológicos y los cambios institucionales deben ser consistentes con el futuro así como con el presente”⁸.

7 FOY VALENCIA, Pierre. *Constitucionalidad del Desarrollo Sostenible*. Lima, marzo 2014, inédito.

8 INFORME BRUNTLAND. <https://desarrollosostenible.wordpress.com/2006/09/27/informe-brundtland/>. Visitado el 10 de octubre de 2016.

En ese sentido, a juicio del Tribunal Constitucional, el legado ambiental no se agota con asegurar el bienestar general de la población del presente, sino que:

En lo que respecta al principio de desarrollo sostenible o sustentable, constituye una pauta basilar para que la gestión humana sea capaz de generar una mayor calidad y condiciones de vida en beneficio de la población actual, pero manteniendo la potencialidad del ambiente para satisfacer las necesidades y las aspiraciones de vida de las generaciones futuras. Por ende, propugna que la utilización de los bienes ambientales para el consumo no se “financien” incurriendo en “deudas” sociales para el porvenir⁹.

Asimismo, cabe recordar que la Constitución: por un lado, reconoce que toda persona tiene derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida, así como a la paz, a la tranquilidad, al disfrute del tiempo libre y al descanso (artículo 2-22), y, por otro lado, establece que los recursos naturales, renovables y no renovables, son patrimonio de la Nación, pero el Estado es soberano en su aprovechamiento; por eso los otorga en concesión de conformidad con una ley orgánica (artículo 66). De modo que la explotación de los recursos naturales, particularmente los no renovables, deben ser objeto de un aprovechamiento razonable y sostenible, en favor de la colectividad en general y de la población local en particular, correspondiendo así a las circunscripciones recibir una participación adecuada del Estado por las rentas e ingresos obtenidos por la explotación de los recursos naturales en cada zona en calidad de canon (artículo 77 *in fine*).

Ello supone plantear la responsabilidad social de las empresas con el desarrollo sostenible; así como, la inversión y el desarrollo, en el marco de la Constitución¹⁰, por cuanto no se trata de contraponer, de un lado, el progreso y las posibilidades de desarrollo a partir de fomentar la iniciativa privada para la explotación de los recursos naturales, y, de otro lado, un conservacionismo inmovilista del medio ambiente. En efecto, la sostenibilidad supone la responsabilidad social

9 TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia recaída en el Expediente N° 0048-2004-PI/TC. FJ 19.

10 TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia recaída en el Expediente N° 06316-2008-PA/TC. Voto singular del Magistrado Landa Arroyo, FJ 22-38.

de las empresas con el medio ambiente y la racional explotación de los recursos naturales, sin caer en un fundamentalismo ecológico¹¹.

En ese entendido, el Tribunal Constitucional ha señalado que:

Como se aprecia, la perspectiva del desarrollo sostenible busca equilibrar el esquema de la economía social de mercado con el derecho a vivir en un ambiente equilibrado y adecuado. Es una maximización de las ganancias o utilidad frente a la calidad del entorno que sufre el desgaste de la actividad económica. En tal sentido, con el principio *sostenibilidad* (artículo V de la Ley General del Ambiente) se pretende modular esta actividad económica a la preservación del ambiente, el mismo que tendrá que servir de soporte vital también para las generaciones venideras. Así, los derechos de las actuales generaciones no deben ser la ruina de las aspiraciones de las generaciones futuras¹².

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ha destacado incidentalmente en sus sentencias referidas a la protección de los territorios de los pueblos indígenas, en base al derecho de propiedad, que:

[...] para que la exploración o extracción de recursos naturales en los territorios ancestrales no impliquen una denegación de la subsistencia del pueblo indígena como tal, el Estado debe cumplir con las siguientes salvaguardias: i) efectuar un proceso adecuado y participativo que garantice su derecho a la consulta, en particular, entre otros supuestos, en casos de planes de desarrollo o de inversión a gran escala; ii) la realización de un estudio de impacto ambiental; y iii) en su caso, compartir razonablemente los beneficios que se produzcan de la explotación de los recursos naturales (como una forma de justa indemnización exigida por el artículo 21 de la Convención), según lo que la propia comunidad determine y resuelva respecto de quiénes serían los beneficiarios de tal compensación según sus costumbres y tradiciones.¹³

11 HÄBERLE, Peter. *Retos actuales del Estado Constitucional*. Oñati: IVAP, 1996, p. 144.

12 TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia recaída en el Expediente N°. 03343-2007-PA/TC. FJ 14.

13 CORTE IDH. *Caso Pueblo Indígena Kiwcha de Sarayaku vs. Ecuador*. Sentencia de 27 de junio de 2012, párrafo 157; asimismo, *Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam*. Sentencia del 28 de noviembre de 2007, párrafo 158.

En consecuencia, cabe señalar que no se trata de preservar exclusivamente el legado ambiental para las nuevas generaciones, sino en el marco de una sociedad multicultural como la nuestra. Lo cual permite proteger los bienes ambientales de los peligros de su existencia, a través de medidas de control que debe implementar el Estado.

Más aún, si, con el nuevo milenio, la sociedad del riesgo es una nueva forma de existencia de nuestra civilización, ya no como un fenómeno eventual ni esporádico, sino regular y permanente¹⁴, parece razonable constitucionalizar los principios de precaución y de prevención. Ello, debido a que las inversiones económicas basan sus costos y beneficios considerando los riesgos existentes; pero, dentro de estos no ha existido la obligación de considerar la eventual afectación a la naturaleza y al medio ambiente.

Por eso, el Estado con criterios de racionalidad está buscando combinar efectividad con la necesidad de prevenir graves riesgos para el medio ambiente¹⁵, para lo cual la Ley General del Ambiente ha establecido el principio precautorio y el principio de prevención que, por su tratamiento jurisprudencial constitucional, a continuación se analiza.

2.2. Principio precautorio

La definición inicial del principio precautorio o de precaución se adoptó en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de Río de Janeiro en 1992, al señalar que: “Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente”¹⁶.

14 BECK, Ulrich. *La sociedad del riesgo: hacia una nueva modernidad*. Bracelona: Paidós, 2001.

15 EMBID TELLO, Antonio. *Retos jurídicos de la radiación no ionizante*, Tesis doctoral, Madrid, Universidad Carlos III, disponible en http://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/7622/antonio_embaid_tesis.pdf;jsessionid=D4B659855A6F6E75F9B68B6ECEEB7FEC?sequence=1. Visitado el 10 de octubre de 2016.

16 Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. *Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo*. En http://www.pnuma.org/sociedad_civil/reunion2013/documentos/STAKEHOLDER%20PARTICIPATION/1992%20Declaraci%C3%B3n%20de%20R%C3%ADo%20Espa%C3%B1ol.pdf. Visitado el 10 de octubre de 2016.

No obstante, el principio precautorio tiene un origen alemán (*Vorsorgeprinzip*). Se incluyó en una norma legal sobre saneamiento del aire en 1974, pero hoy se ha extendido como un criterio de protección del derecho al medio ambiente sano y equilibrado¹⁷. Por eso, desde sus inicios el Ministerio Federal del Interior de la República Federal Alemana señaló que el principio precautorio involucraba la detección a tiempo de los riesgos para la salud y el medio ambiente, a través de investigaciones completas sobre la materia.¹⁸

De hecho, en el ámbito europeo, también se entiende que el riesgo de una actividad y la aplicación del principio precautorio tienen alcances no sólo en el ámbito ambiental, sino además en el ámbito de lo sanitario; así, se ha indicado que: “el principio de precaución sólo puede aplicarse (...) cuando exista un riesgo, y en particular un riesgo para la salud humana, que sin estar basado en meras hipótesis no verificadas científicamente, aún no ha podido ser plenamente demostrado”.¹⁹

En el ordenamiento jurídico peruano la Ley General del Ambiente, Ley N° 28611, establece en el Título Preliminar que: “Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza absoluta no debe utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces y eficientes para impedir la degradación del ambiente” (Artículo VII).

En ese entendido, el Tribunal Constitucional ha señalado que el instituto de la precaución es un principio que determina o activa un principio orientado a que la tutela de un medio ambiente adecuado y equilibrado frente a situaciones de amenaza de un daño al medio ambiente, en las que existe falta de certeza científica sobre sus

17 En la actualidad también se aplica al ámbito del derecho a la salud y a la salud pública. Cfr. <http://www.bioscience-bioethics.org/pdfs/NW.Public.Health.PP.2005.pdf>. Visitado el 11 de octubre de 2016.

18 COMISIÓN MUNDIAL DE ÉTICA DEL CONOCIMIENTO CIENTÍFICO Y LA TECNOLOGÍA (COMEST). *INFORME DEL GRUPO DE EXPERTOS SOBRE EL PRINCIPIO PRECAUTORIO*. PARIS, UNESCO, 2005, p. 13. En <http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001395/139578s.pdf>. Visitado el 15 de octubre de 2016.

19 TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD EUROPEA – STPI. Caso Pfizer Animal Health, del 11 de septiembre de 2002, asunto T-13/99, o, caso Monsanto Agricultura Italia y otros, de 9 de septiembre de 2003, asunto C-236/00. En <http://curia.europa.eu>. Visitado 10 de octubre de 2016.

causas y efectos, no se pueda afectar.²⁰ En concreto, se ha indicado lo siguiente:

Al principio precautorio se le pueden reconocer algunos elementos. Entre ellos: a) la existencia de una amenaza, un peligro o riesgo de un daño; b) la existencia de una incertidumbre científica, por desconocimiento, por no haberse podido establecer evidencia convincente sobre la inocuidad del producto o actividad aun cuando las relaciones de causa-efecto entre éstas y un posible daño no sean absolutas, o incluso por una importante controversia en el mundo científico acerca de esos efectos en cuestión; y, c) la necesidad de adoptar acciones positivas para que el peligro o daño sea prevenido o para la protección del bien jurídico como la salud, el ambiente, la ecología, etc.²¹

Ahora bien, el principio precautorio se encuentra vinculado a la relación riesgo-beneficio que se produce a raíz de las actividades económicas que se realizan sobre los recursos naturales y el medio ambiente; en razón de ello, se podría decir que, en la medida que el riesgo se define como el potencial para la realización de consecuencias no deseadas, la precaución es el principio que se activa cuando se comprueba la existencia de aquel. En concreto, se puede señalar que este concepto *prima facie* no se aplica para gestionar el riesgo, sino para tratar de controlar las causas de su ocurrencia²².

Pero, la aplicación del principio se sustenta en determinados parámetros, que se pueden desprender de lo señalado por el Tribunal Constitucional y por el Grupo de Expertos de Naciones Unidas sobre el principio precautorio. En concreto, en el caso de la protección del medio ambiente, el principio precautorio debe aplicarse cuando: a) existe una incertidumbre acerca de la naturaleza y magnitud del daño; b) los motivos de incertidumbre sean plausibles o científicamente

20 Tribunal Constitucional. Sentencia recaída en el expediente N° 02005-2009-AA/TC. FJ 49.

21 *Ibíd*em, FJ. 50.; asimismo, Tribunal Constitucional. Sentencia recaída en expediente N° 4223-2006-PA/TC. FJ28.

22 BEN LAZAAR, Soufiane. *El principio de precaución en el derecho internacional del medio ambiente*. Trabajo de Fin de Máster, Universidad Internacional de Andalucía, 2012, disponible en http://dspace.unia.es/bitstream/handle/10334/2117/0256_BenLazaar.pdf?sequence=1. Revisado el 01 de octubre de 2016.

defendibles; c) el riesgo tenga consecuencias poco conocidas; d) los peligros sean inaceptables²³.

Asimismo, se puede afirmar que en la mejor doctrina se ha adoptado una postura minimalista en la que el principio precautorio sólo se aplica en caso de riesgo inminente de graves daños irreversibles, a diferencia de la posición maximalista que busca alcanzar un nivel de riesgo “cero” a partir del cual la acción pública puede darse en condiciones incluso de ignorancia científica²⁴.

Ahora bien, conviene mencionar que, en el caso peruano, inicialmente el Tribunal Constitucional aplicó la postura maximalista del principio de precaución. En el caso de las antenas Nextel, el primero de los fallos emitido en el año 2003 declaró fundada la demanda y el consiguiente retiro de las antenas de la Av. Prolongación Javier Prado, so pretexto del eventual peligro a la salud de la radiación de las antenas retransmisoras de la telefonía móvil.

Respecto de la posible afectación del derecho a la salud y a un medio ambiente sano y adecuado a consecuencia de la propagación de ondas electromagnéticas, este Tribunal debe destacar que se trata de un tema en el que, desde un punto de vista científico, no existe actualmente consenso. Sí existe consenso, sin embargo, en que a través de la legislación correspondiente se establezca una serie de precauciones destinadas a evitar que la carencia de resultados satisfactorios en la investigación sobre el tema no termine generando problemas irreversibles en la salud y el medio ambiente [...]²⁵.

Sin embargo, esta postura cambió, ya que en el segundo de los fallos del caso Nextel, emitido en el año 2007, la demanda que solicitaba el retiro de las Antenas Nextel se declaró infundada, ya que no existía acreditación de un riesgo razonable ni suficiente para la salud y el medio ambiente. En ese entendido, en este caso se adoptó una posición minimalista dado que no se había acreditado un riesgo real. Por eso, el Tribunal Constitucional sobre el principio precautorio estableció que:

23 COMEST..., op. cit., p. 14.

24 HUERTA GUERRERO, Luis. “Constitucionalización del derecho ambiental”. En *Derecho PUCP 71*. Lima: Fondo Editorial PUCP, 2013, pp. 498-501.

25 TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia recaída en el Expediente N° 0964-2002-AA/TC, FJ 11.

En los fundamentos precedentes, se ha señalado que el *principio precautorio* se aplica ante la amenaza de un daño a la salud o medio ambiente y ante la falta de certeza científica sobre sus causas y efectos. Si bien el presupuesto esencial para la aplicación del principio precautorio es precisamente la falta de certeza científica –aun cuando no sea imprescindible demostrar plenamente la gravedad y realidad del riesgo–, sí resulta exigible que haya indicios razonables y suficientes de su existencia y que su entidad justifique la necesidad de adoptar medidas urgentes, proporcionales y razonables²⁶.

De acuerdo con lo mencionado, la aplicación del principio precautorio debe ser proporcional; en ese sentido, debe señalarse que una prohibición total de una actividad no necesariamente es la respuesta más adecuada en todos los casos. En efecto, tal como lo ha señalado el Tribunal Constitucional: “no siempre la prohibición absoluta de determinada actividad es la única vía para alcanzar determinado grado de protección, pues, dependiendo del caso, el mismo puede ser alcanzado mediante la reducción de la exposición al riesgo, con el establecimiento de mayores controles y la imposición de ciertas limitaciones”²⁷.

Eventualmente, en materia de otorgamiento de licencias y autorizaciones de ciertas actividades extractivas, éste podría ser autorizado bajo ciertas condiciones o restricciones por el probable impacto de la actividad económica en la zona. En todo caso, en este ámbito también cobra especial relevancia la fiscalización y vigilancia, ya que por medio de ella se tendrá mayor información sobre los riesgos y daños de una actividad sobre la cual que no se tiene certeza científica.

Así, en el caso de la empresa Praxair Perú S.A., la Municipalidad de Bellavista (Callao) fue demandada por algunos pobladores que vivían colindantes a la empresa, debido a que en el proceso del llenado de balones de oxígeno su chimenea exhalaba humos que perjudicaban la salud y la tranquilidad de los vecinos, pero también demandaron al Municipio porque no cumplía con sus deberes de supervisar a dicho establecimiento que afectaba los derechos señalados. No obstante, el

26 TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia recaída en el Expediente N° 4223-2006-PA/TC, FJ 34.

27 TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia recaída en el Expediente N° 4223-2006-PA/TC, FJ.35.

Tribunal Constitucional consideró que, pese a no haber acreditado la relación de causalidad de lo denunciado:

[...] no exime a la entidad accionada del deber de fiscalizar las actividades que pudieran afectar el medio ambiente. Como ya ha sido señalado en el proceso de amparo seguido contra la empresa Praxair Perú S.A. (STC 3510-2003-AA, f. 19), “Este Tribunal no es ajeno al hecho de que si bien no existen elementos suficientes para que pueda emitirse una sentencia estimativa, dadas las actividades industriales de la accionada y su ubicación colindante con el Hospital Naval y la zona residencial de densidad media alta, se hace imprescindible, en atención a los principios de prevención y precaución, que el Estado adopte acciones positivas para asegurar la salud e integridad de la población asentada alrededor de la planta industrial de la demandada, y que esta dé estricto cumplimiento a la normativa ambiental que rige sus actividades”²⁸.

En efecto, el principio precautorio debe fundamentarse no sólo en una duda razonable sobre la supuesta violación de derechos constitucionalmente protegidos, sino que requiere de un test mínimo de razonabilidad o proporcionalidad consagrado en la jurisprudencia constitucional en el cual se realizan los tres sub juicios: adecuación, necesidad; proporcionalidad en sentido estricto.²⁹

En líneas generales, consideramos *prima facie* que la protección del medio ambiente como parámetro de validez de las actividades económicas debe tener al principio precautorio desde una perspectiva minimalista, y por ende opuesta a la maximalista. Lo que supone que el Estado lleve a cabo tareas de supervisión, fiscalización y sanción, pero siempre de manera razonable y proporcional. Así, por ejemplo, muchos países han incorporado los llamados “tributos ambientales”, siguiendo el principio contaminador-pagador, en virtud del cual “permiten internalizar las externalidades negativas con el fin de equilibrar los costes sociales que generan la contaminación y degradación ambiental”³⁰.

28 TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia recaída en expediente N° 3196-2004-AC/TC, FJ. 6.

29 TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia recaída en el expediente N° 02005-2009-AA. Voto de los magistrados Landa Arroyo y Calle Hayen, FJ. 49.

30 FIGUEROA NERI, Aimée. *Fiscalidad y Medio Ambiente en México*. México: Porrúa, 2000, p. 45.

Sobre el particular, en el Perú se dictó la Ley N° 28694 (2006) que estableció medidas tributarias para el uso de combustibles limpios, estableciendo el criterio de proporcionalidad al grado de nocividad por los contaminantes que éstos contengan para la salud de la población. Para tal efecto el Estado debe aprobar anualmente los índices de nocividad relativa a ser utilizados; no obstante, los gobiernos desde hace una década han ralentizado su aplicación. Asimismo, en un concepto amplio de “tributo ambiental” se podría mencionar el establecimiento de la tasa por el uso del agua subterránea de los acuíferos de Lima y Callao³¹.

Ahora bien, un escrutinio administrativo y/o judicial sobre la aplicación del principio precautorio debería incorporar distintos grados de intensidad de control estatal sobre la actividad bajo observación y control, en función de ciertas presunciones del riesgo y del manejo de la inversión de la carga de la prueba. Así, se podría postular una aplicación del principio de precaución: débil, moderada y fuerte; en función del tipo de riesgos ciertos o inciertos, que abren la opción a evitar el mismo o, en última instancia, gestionar el riesgo. Pero, el Tribunal de Fiscalización Ambiental del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) no ha desarrollado en la motivación de sus resoluciones elementos argumentativos del principio de precaución como para construir y aplicar un test de la precaución³².

De acuerdo con el modelo constitucional peruano, opera la presunción fuerte donde el causante del riesgo debe demostrar la inocuidad de su actividad. En concreto, se puede decir que existe una tendencia a establecer que en primera instancia se ha abandonado la regla: “es seguro mientras no se demuestre que es perjudicial”. Pero, la presunción genérica de inocuidad no es posible de mantener en un contexto como en el siglo XX y XXI en el que se ha descubierto la toxicidad de numerosos productos que parecían inocuos³³. Por eso, es necesario analizar el principio de prevención.

31 PATRÓN GARCÍA, Gemma. *Fiscalidad ambiental, responsabilidad social y desarrollo sostenible en América Latina. Propuesta para Perú*. Lima: Thomson Reuters, 2016, pp. 97-103.

32 TRIBUNAL DE FISCALIZACIÓN AMBIENTAL. *Jurisprudencia Ambiental*. OEFA. En http://www.oefa.gob.pe/?wpfb_dl=19031. Visitado el 18 de octubre de 2016.

33 TICKNER, Joel. “Un mapa hacia la toma de decisiones precautoria”. En RIECHMANN, Jorge y Tickner, Joel (coordinadores). *El principio de precaución en medio ambiente y salud pública: de las definiciones a la práctica*. Barcelona: Icaria, 2002, p. 51.

2.3. Principio de prevención

El principio de prevención se aplica en la gestión ambiental, y tiene como objetivos prioritarios prevenir, vigilar y evitar la degradación ambiental. Cuando no es posible eliminar las causas que generan la degradación ambiental, se adoptan las medidas de mitigación, recuperación, restauración o eventual compensación que correspondan, conforme lo señala la Ley General de Ambiente (artículo VI).

La regla riesgo-beneficio también se encuentra estrechamente ligada al principio de prevención. De hecho, en la teoría tradicional, el principio de prevención es el que se aplica para evitar que un riesgo comprobado genere un daño o una afectación al medio ambiente o a la salud de la persona.

En efecto, cabe reiterar que el principio de prevención se aplica en el supuesto de que el riesgo se encuentra acreditado, pero se acuerda un nivel aceptable respecto del mismo. La diferencia con el principio precautorio es que este último se aplica en los casos en los que existe una incertidumbre sobre el riesgo, es decir, cuando hay una probabilidad de un riesgo con consecuencias poco conocidas.

Ahora bien, la obligación de señalar un riesgo determinado o, lo que es lo mismo, la imposibilidad de legitimar medidas precautorias ante peligros abstractos, obliga desde esta perspectiva a una distinción entre precaución y prevención no basada en la distinción entre riesgo hipotético y riesgo potencial, o entre posibilidad y probabilidad, sino entre riesgos potenciales afirmados más o menos unánimemente por la comunidad científica, y riesgos potenciales sobre los que existe disenso científico o incertidumbre³⁴.

Asimismo, en el caso del principio de prevención se podría decir que tiene una relación directa con el principio de "diligencia debida", a partir del cual se busca adoptar previsiones para asegurar que, en condiciones normales, los objetos, elementos o actividades riesgosas no causen perjuicios a terceros.³⁵

34 MONTORO CHINER, María Jesús. "Perspectivas de contraste ante el riesgo ecológico. Agentes que interviene en la evaluación del riesgo. En especial, los comités científicos". En *Riesgo y Precaución. Hacia una bioética ambiental*. Residència d'Investigadors CSIC-Generalitat de Catalunya Barcelona, 2005, pp. 125-136.

35 ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS. "Los principios de prevención y precaución en materia ambiental en el sistema internacional y en el interamericano".

En el caso de las licencias y permisos para la explotación de actividades mineras y petroleras, el principio de prevención cobra especial relevancia, ya que éste es plenamente aplicable a la relación riesgo-beneficio, dada lo regular de la contaminación ambiental³⁶. Pero, en la práctica, en la explotación de los recursos naturales se requiere que el beneficio de su empleo sea superior a los riesgos que pueda generar; en la práctica, los permisos de la mayor parte de las empresas mineras y petroleras implican un cierto riesgo que debe tratar de reducirse al máximo.

Así el Tribunal de Fiscalización Ambiental ha aprobado una resolución como precedente administrativo de observancia obligatoria, mediante la cual se establece que el artículo 5 del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado por el Decreto Supremo N° 016-93-EM, impone al titular minero dos obligaciones: 1) adoptar con carácter preventivo las medidas necesarias para evitar e impedir que las emisiones, vertimientos, desechos, residuos u otros que se produzcan como resultado de las actividades realizadas o situaciones generadas en sus instalaciones puedan tener efectos adversos en el ambiente, sin que sea necesaria la verificación ambiental, y; 2) no exceder los límites máximos permisibles³⁷.

Asimismo, ante la falta de adopción de medidas de prevención y control debido al incremento de las lluvias que ocasionó que las aguas de una laguna se desbordaran llegando a un centro minero y entraran en contacto con los minerales oxidados expuestos y el afloramiento de sulfuros, arrastrando metales pesados en su curso de retorno hasta la laguna, el Tribunal de Fiscalización Ambiental multó a una empresa por incumplir el Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración Minera (Decreto Supremo N 020-2008-EM)³⁸.

En Jornadas de Derecho Internacional, Secretaría General de la OEA, Washington, 2001, pp. 81-92.

36 CLÉMENT, Zlata Drnas de. El "Principio de Precaución en Materia Ambiental. En *Academia Nacional de Derecho y Nuevas Tendencias*. Disponible en <http://www.acader.unc.edu.ar/artpricipio deprecaucion.rtf>. Revisado el 20 de octubre de 2016.

37 TRIBUNAL DE FISCALIZACIÓN AMBIENTAL. Resolución N° 021-2014-OEFA/TFA-SEPI del 30 de octubre de 2014.

38 TRIBUNAL DE FISCALIZACIÓN AMBIENTAL. Resolución N° 044-2015-OEFA/TFA-SEPI del 1 de julio de 2015.

En efecto, frente a los riesgos comprobados le sigue el principio de gestión del riesgo que se deriva del propio principio de prevención y que consiste en sopesar los riesgos y los beneficios derivados de una actividad extractiva potencialmente contaminante, y seleccionar estrategias que modifiquen dichos niveles. En ese sentido, se debería tener en cuenta una serie de pasos o principios sobre la materia, que siguiendo a Sánchez se resumen de la siguiente manera:

- a) Proporcionalidad de las medidas que se adopten al nivel de protección deseado, teniendo en cuenta que jamás se puede alcanzar un riesgo cero;
- b) No discriminación, en virtud de la cual situaciones comparables no han de tratarse de manera diferente y situaciones diferentes no deben tratarse de la misma forma;
- c) Consistencia de las medidas, por cuanto tienen que ser comparables a las que se han adoptado en circunstancias similares o utilizando enfoques parecidos;
- d) Estudio de los beneficios y los costes de las acciones y de la falta de acción; esto es, realizar un análisis del coste-beneficio, de la eficacia, del impacto económico y social y, en determinadas circunstancias, consideraciones no economicistas.³⁹

En el marco del proceso de gestión de riesgos, también debe regir el principio de transparencia que permita tanto al Estado como a la sociedad encontrarse informados, pero también que las empresas extractivas gocen de mayor credibilidad y legitimidad en tanto co-garantes del derecho al medio ambiente; en la medida que la sociedad acepta muchas situaciones que suponen, a la vez, riesgos y beneficios⁴⁰.

En concreto, en materia ambiental, el principio de prevención involucra que en los planes de gestión de riesgos incorporen en su contenido el modo en que el riesgo de contaminación debe ser prevenido o minimizado, realice estudios o actividades para profundizar el conocimiento sobre la seguridad ambiental de la actividad extractiva y/o transformadora; también si existen factores de riesgo para desarrollar los efectos adversos; así como la evaluación de las medidas de las actividades de minimización de los riesgos.

39 SÁNCHEZ, Emilia. "El principio de precaución: implicaciones para la salud pública". En *Gaceta Sanitaria*, volumen 16, N°5, 2002, pp. 371-373.

40 Ídem.

Asimismo, conviene señalar que el plan de gestión de riesgos es una obligación que deben cumplir los titulares que cuentan con una licencia o autorización para explorar y explotar recursos naturales, sobretodo minero y energético, los cuales deben presentar a la agencia regulatoria del Estado, competente en la materia, información pertinente respecto de la gestión de riesgos. En esa lógica, el principio de prevención también implica que la autoridad administrativa tenga el deber de exigir la actualización del plan de gestión de riesgos de acuerdo a la nueva información de las actividades extractivas, de transformación o manufacturación.

En efecto, el Tribunal de Fiscalización Ambiental en el caso de una empresa minera estableció que la obligación de prevención se encuentra directamente dirigida a que el titular minero adopte no sólo un plan de manejo ambiental, sino también otras medidas necesarias con la finalidad de evitar que se afecte negativamente al ambiente con todas aquellas actividades que se generan al interior de la concesión minera, más allá de que se superen o no los límites máximos permisibles⁴¹.

De otro lado, el principio de prevención implica que, en base a la identificación de los riesgos comprobados, se implementen acciones o medidas regulatorias de acuerdo a su aceptabilidad. Así, las medidas administrativas de riesgo involucran una gradación en la gestión de los mismos. En concreto, siguiendo subsidiariamente los criterios panamericanos de protección de la salud pública, se puede hacer referencia a tres tipos de riesgo: el riesgo aceptable en las condiciones de uso; el riesgo aceptable en ciertas condiciones; el riesgo inaceptable en cualquier situación y en función de ello, las medidas administrativas serían medidas de prevención, como la necesidad de informar, restringir ciertas actividades, y, el retiro del permiso, respectivamente⁴².

A partir de lo mencionado, se puede señalar que el principio de prevención también permite gradaciones en cuanto a la aprobación u otorgamiento de una licencia o registro de actividades extractivas sobre recursos naturales. Así, dependiendo del grado de peligro o

41 TRIBUNAL DE FISCALIZACIÓN AMBIENTAL. Resolución N° 005-2015-OEFA/TFA-SEPI del 13 de enero de 2015.

42 RED PANAMERICANA PARA LA ARMONIZACIÓN DE LA REGLAMENTACIÓN FARMACÉUTICA. *Planes de gestión de riesgo para las Américas*, Washington, diciembre de 2013. En file:///D:/Users/clanda/Downloads/ Consulta_planes_de_gestion_de_riesgo%20(1).pdf. Visitado el 18 de octubre de 2016.

riesgo comprobado se podrá admitir o no el permiso solicitado. Ahora bien, en el caso de los riesgos y/o peligros comprobados éstos deben ser menores en comparación con los beneficios de uso del mismo.

Ahora, como se trata de limitar derechos que están inmersos en una pluralidad de normas e interpretaciones, el Tribunal Constitucional ha establecido que debe optarse siempre “por aquella norma *ius* fundamental que garantice de la manera más efectiva y extensa posible los derechos fundamentales reconocidos; es decir, aquella que despliegue una mayor eficacia de la norma”⁴³.

Para lo cual el test de proporcionalidad debe ser el instrumento aplicable en situaciones de incertidumbre y de riesgo comprobado. En efecto, el examen de proporcionalidad es una técnica que permite resolver conflictos entre principios de orden constitucional. Pero, trasladado al ámbito del medio ambiente, el examen en mención permitirá determinar si prevalece el riesgo o el beneficio de una actividad que pueda ser contaminante. De hecho, en las medidas de protección ambiental en base al principio precautorio, la relación riesgo-beneficio debe determinarse en función de la razonabilidad o proporcionalidad.

El principio de proporcionalidad se usa para valorar la legitimidad de una medida restrictiva de la Autoridad Ambiental respecto a la limitación en el ejercicio de la libertad de empresa en la actividad extractiva, transformadora o comercializadora de recursos naturales⁴⁴. Ahora bien, el principio de proporcionalidad permite determinar, a partir de medidas menos lesivas, el monto de una multa u otra sanción, la denegatoria de un registro o el establecer límites regulatorios a la explotación de un recurso natural, como los mineros – energéticos; como podría ser, por ejemplo, prohibir el uso de mercurio en la explotación del oro, dado el altísimo grado de contaminación ambiental que produce en caso de accidentes.

En concreto, cuando se realiza un examen de proporcionalidad, la medida será proporcional si supera los tres pasos del mismo: Test de idoneidad; test de necesidad, y test de proporcionalidad en sentido estricto.

43 TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia recaída en expediente N° 02005-2009-AA/TC. FJ 33.

44 MARTÍNEZ PÉREZ, Enrique. *La delimitación jurisprudencial comunitaria de los requisitos para la aplicación del principio de precaución*. Disponible en http://consumo-inc.gob.es/publicac/EC/2003/EC67/EC67_1.pdf, revisado el 20 de octubre de 2016.

- El test de idoneidad: La idoneidad consiste en la relación de causalidad, de medio a fin, entre el medio adoptado, a través de la intervención legislativa, y el fin propuesto por el legislador. Se trata del análisis de una relación medio-fin (...) ⁴⁵
- El test de necesidad: Bajo este test ha de analizarse si existen medios alternativos al optado por el legislador que no sean gravosos o, al menos, que lo sean en menor intensidad. Se trata del análisis de una relación medio-medio, esto es, de una comparación entre medios; el optado por el legislador y el o los hipotéticos que hubiera podido adoptar para alcanzar el mismo fin (...). ⁴⁶
- El test de proporcionalidad en sentido estricto: (...) consistirá en una comparación entre el grado de realización u optimización del fin constitucional y la intensidad de la intervención en la igualdad. La comparación de estas dos variables ha de efectuarse según la denominada ley de ponderación. Conforme a ésta: Cuanto mayor es el grado de la no satisfacción o de la afectación de un principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro (...) ⁴⁷

En líneas generales, en el examen que se realice respecto de si se otorga o no un permiso o licencia minero o hidrocarburífero, ya sea que se trate de un examen basado en el principio de prevención o incluso precautorio, en todo caso deben plantearse medidas o soluciones que admitan una graduación dependiendo del tipo de riesgo frente al cual se debe tomar una decisión.

En esa perspectiva, el examen de proporcionalidad en el que se analizan los beneficios y los riesgos de una actividad minera-energética, debiera realizarse sobre la base de criterios cuantitativos y no sólo cualitativos, a fin de que en aplicación de los principios de precaución o prevención prime la racionalidad o la objetividad antes que la subjetividad de la autoridad decisora ⁴⁸.

45 Tribunal Constitucional. Sentencia recaída en expediente N° 0045-2005-AI/TC, FJ.38.

46 *Ibíd*em, FJ. 39.

47 *Ibíd*em, FJ. 40.

48 EMBID TELLO, Antonio..., op. cit.

3. CONCLUSIÓN

El Perú es un país mega-diverso y pluricultural con una riqueza de recursos naturales renovables y no renovables, con bosques poblados de especies animales y vegetales únicos, pero inmerso frágilmente en la cresta del cambio climático global, donde el Estado como garante del interés general tiene la obligación de construir un sistema de justicia ambiental.

En la búsqueda de la justicia ambiental la jurisprudencia constitucional y administrativa encierra un potencial de desarrollo dentro de la Constitución Ambiental, dado el imperativo de la argumentación a partir del pensamiento constitucional verde que guarde correspondencia con su entorno ambiental⁴⁹. En tal sentido, se puede decir que la ética ambiental sobre la cual se viene construyendo la Constitución Ecológica es de naturaleza antropocéntrica, en la medida que la defensa de la persona humana y el respeto a su dignidad son el fin supremo de la sociedad, del Estado y del mercado.

En ese sentido, no sólo la Constitución y la legislación ambiental, sino también la jurisprudencia nacional e internacional se orienta hacia el bienestar del ser humano. Así, en sociedades opulentas en riquezas y biodiversidad corresponde al Estado distribuir adecuadamente los derechos, deberes y obligaciones para el logro de un ambiente equilibrado; pero, este proceso de desarrollo sostenible no está exento de promover la protección de bienes jurídicos especiales que nos brinda la naturaleza, como a través de los derechos de los animales⁵⁰.

Esta perspectiva ecológica de no instrumentalizar la naturaleza al servicio del hombre, sino respetarla por derecho propio, se pone en evidencia cuando las poblaciones indígenas asentadas en territorios andinos o amazónicos ricos en recursos naturales se sienten afectadas por las empresas mineras y petroleras en su derecho consuetudinario ancestral, debido a que conciben su comunidad como parte integrante

49 SARLET, Ingo – FENSTERSEIFER, Tiago. *Direito Constitucional Ambiental. Constituição, Direitos Fundamentais e Proteção do Ambiente*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, pp. 41-45.

50 Tribunal Constitucional. Sentencia recaída en expediente N° 00042-2004-AI/TC, FJ 27.

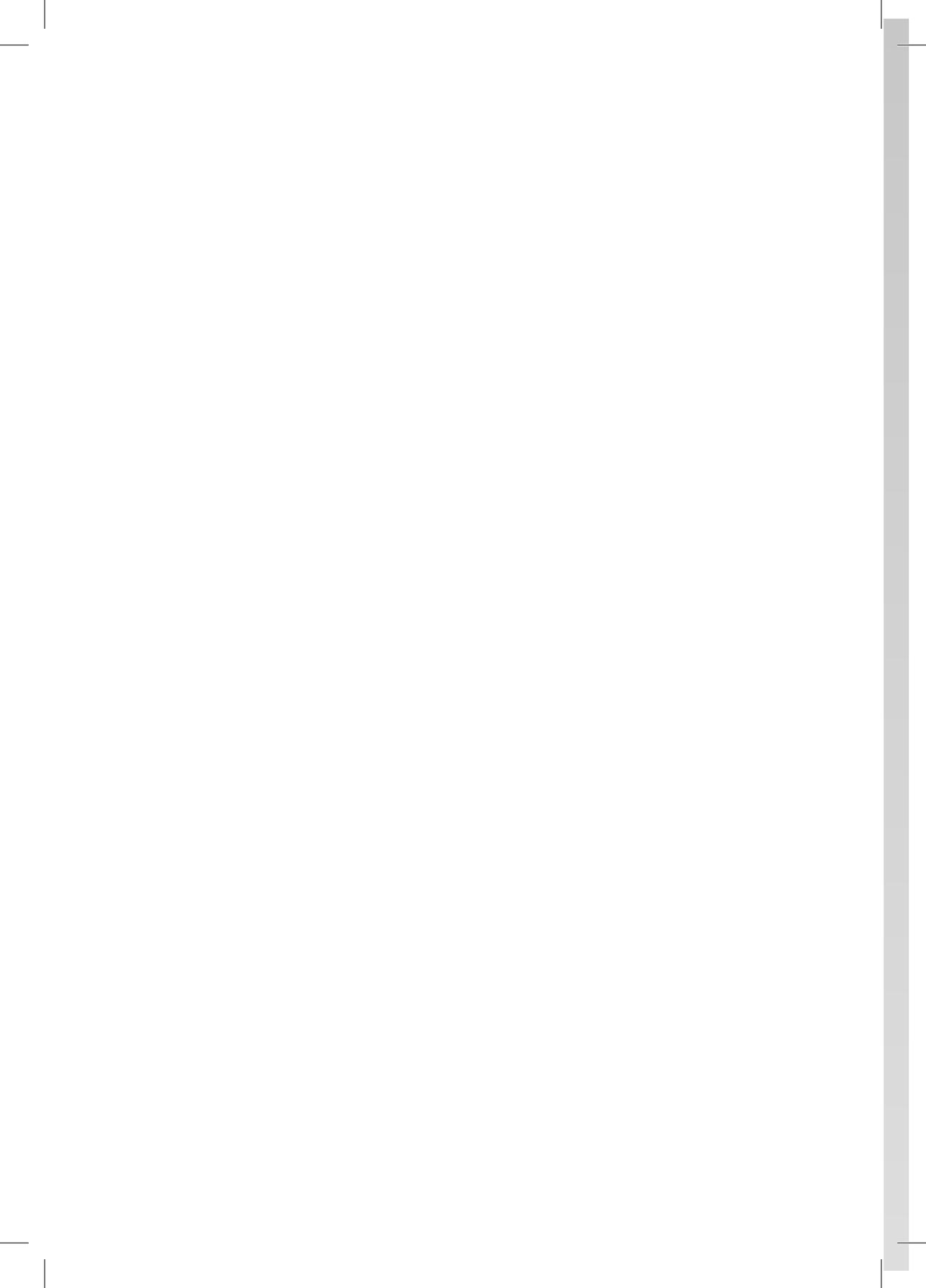
de la naturaleza física y espiritual (ríos, montañas, etc.), formando así su identidad cultural⁵¹.

En ese escenario, los postulados constitucionales clásicos requieren revisarse bajo un horizonte temporal de largo plazo mediante un nuevo pacto constitucional ambiental conforme a los intereses del presente que integre a las poblaciones indígenas, sino también de las futuras generaciones, y, con respeto a la naturaleza⁵². Por ello, ésta es una responsabilidad de la sociedad y no sólo del Estado, porque, cuando éste ha asumido la forma del Estado de Derecho ha servido más a intereses privados que al interés general. Por eso, sólo bajo la forma del nuevo Estado Constitucional participativo es que existe la posibilidad de reintegrar éticamente a toda la comunidad, bajo el *ethos* de la Constitución Ambiental y/o Ecológica⁵³.

51 LANDA, César. *Derechos colectivos de los pueblos indígenas u originarios*. Lima: Ministerio de Cultura, 2016, pp. 61.

52 HÄBERLE, Peter. *Das ewige Ringen um die Gerechtigkeit*. En *Forschung & Lehre*, 2/98, pp. 86-88.

53 DE CABO, Carlos. *Contra el consenso, estudios sobre el Estado constitucional y el constitucionalismo del Estado social*. México: Universidad Autónoma de México, 1997, pp. 317 ss.



IMPACTO DE GRANDES PROYECTOS EN EL MAR CARIBE: A PROPÓSITO DE LA SOLICITUD DE OPINIÓN CONSULTIVA A LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS*

Cristina Blanco

Profesora del Departamento de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú e investigadora principal del Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú (IDEHPUCP).

Alessandra Enrico

Asistente de investigación del Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú (IDEHPUCP).

Lorena Vilchez

Asistente de investigación del Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú (IDEHPUCP).

1. INTRODUCCIÓN

El 14 de marzo de 2016, Colombia presentó una solicitud de opinión consultiva relativa a la interpretación de los derechos a la vida e integridad personal de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante, CADH) frente a amenazas al medio ambiente marino en la región del Gran Caribe, producidas por la realización de grandes obras de infraestructura. La solicitud responde a la posibilidad de que estos proyectos puedan ocasionar un daño significativo al medio ambiente marino y, con ello, a los habitantes de las costas e islas ubicadas en esa región, cuya supervivencia y desarrollo económico, social y cultural dependen del entorno marino. La pregunta central planteada por el Estado colombiano supone realizar un análisis sobre el alcance de la CADH frente a la existencia de posibles afectaciones al medio ambiente, y al goce y ejercicio de derechos humanos.

El Gran Caribe es una región geográfica en la que confluyen distintos territorios, equivalentes a treinta y cinco unidades políticas¹. Más allá de las diferencias, esta zona comparte determinadas características debido a su “proximidad geográfica, la historia colonial y los desafíos que enfrenta en el contexto de la actual desaceleración económica y la intensificación de los efectos negativos asociados al cambio climático, los desastres naturales y las enfermedades transmisibles, entre otros impactos adversos”².

En los últimos años, la región del Gran Caribe se ha convertido en un foco de preocupación debido a los altos índices de contaminación producidos por el desarrollo de obras de gran envergadura. Estas tienen repercusiones negativas en el medio ambiente, menoscaban las condiciones para el desarrollo humano, y ponen en riesgo derechos tan esenciales como la vida e integridad personal³.

El deterioro medio ambiental del Gran Caribe fue advertido en 1994 por el Programa Ambiental del Caribe (PAC) del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA), cuando en su informe final señaló que las aguas residuales domésticas son la mayor fuente contribuyente de la región⁴. Dicho informe advirtió, además, que a esta fuente de contaminación le siguen las refinerías de petróleo, refinerías de azúcar y destilerías, procesamiento de

1 Tales unidades políticas incluyen “24 estados soberanos (14 naciones insulares y 10 continentales), cinco territorios de ultramar del Reino Unido, dos *départements* de ultramar de Francia, dos unidades autónomas de los Países Bajos, un territorio de los Estados Unidos, y el estado libre de Puerto Rico asociado a los EE.UU.”. Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (UICN). *Un análisis de situación para el Gran Caribe*. UICN. Gland: 2007, p. 1.

2 Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales (CLACSO). *Grupo de Trabajo: Crisis, respuestas y alternativas en el Gran Caribe*. Trinidad y Tobago: 2016. s/n.

3 Como señala Seguinot: La contaminación del agua y de los recursos hídricos es con toda posibilidad la forma de polución más seria que existe en el Caribe, y quizás en el mundo. Las causas principales de esta contaminación en el Caribe son las descargas industriales, aguas no tratadas, esorrentías, la sedimentación los nutrientes, los derrames de petróleo, los pesticidas y las intrusiones salinas. SEGUINOT, José. “Perfil ambiental del Caribe en la era de la globalización”. En *El Gran Caribe en el siglo XXI*. Buenos Aires: CLACSO. 2013, p. 43.

4 PROGRAMA DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL MEDIO AMBIENTE. *Perspectiva Regional sobre las Fuentes de Contaminación de Origen Terrestre en la Región del Gran Caribe*. Informe Técnico del Programa ambiental para el Caribe. Nº. 33, 1994. Disponible en <http://www.cep.unep.org/pubs/Techreports/tr33es/index.html>

alimentos, fabricación de licores y otras bebidas, e industria de la pulpa y el papel e industrias químicas⁵.

Esta situación, sumada a las nuevas obras que planean ejecutarse particularmente en el Caribe colombiano⁶, motivó a que se presentara una solicitud de opinión consultiva a la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, Corte IDH). A través de ella, se busca que la Corte indique con claridad cuáles son las obligaciones de los Estados en relación con la degradación del entorno marino y humano frente a las obras de gran envergadura que se planifican en dicha zona.

La emisión de esta opinión consultiva es de especial relevancia para el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (en adelante, SIDH o sistema interamericano), en tanto se podrá analizar la aplicación extraterritorial de la CADH sobre la base de tratados específicos relativos al medio ambiente, cuestión de trascendencia también para otros países del hemisferio. Puede, además, ser ocasión para reafirmar y desarrollar estándares que fortalezcan las obligaciones de los Estados en relación al medio ambiente. Asimismo, permitirá identificar los principales puntos de interacción entre el Derecho Internacional del Medio Ambiente (en adelante, DIMA) y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (en adelante, DIDH). A partir de ello, se podrán establecer los deberes de los Estados en lo que respecta a la realización de grandes obras de infraestructura, teniendo en cuenta los dos instrumentos jurídicos más pertinentes que confluyen en dicha región: la CADH y el Convenio para la Protección y el Desarrollo del Medio Marino en la Región del Gran Caribe (en adelante, Convenio de Cartagena).

En el presente artículo se presentan algunas reflexiones en torno a dos de las preguntas planteadas por Colombia. La primera, guarda

5 PROGRAMA DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL MEDIO AMBIENTE. *Perspectiva Regional sobre las Fuentes de Contaminación de Origen Terrestre en la Región del Gran Caribe*. Informe Técnico del Programa ambiental para el Caribe. N°. 33, 1994. Disponible en <http://www.cep.unep.org/pubs/Techreports/tr33es/index.html>

6 El gobierno nacional y las administraciones departamentales y distritales han priorizado obras de gran envergadura: Nuevas infraestructuras viales, parques industriales, proyectos inmobiliarios, de servicios públicos y nuevos centros de convenciones son algunos de los proyectos que representan un avance significativo para el Caribe colombiano. Véase más en: *El Caribe se potencia con mega infraestructuras* en *El Tiempo*. Disponible en <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-6028844>

relación con la aplicación extraterritorial de la CADH sobre la base de su cláusula de jurisdicción y de tratados específicos relativos al medio ambiente. Su complejidad reside en el análisis de la aplicación extraterritorial de tratados de derechos humanos, teniendo en cuenta que los tratados de medio ambiente regulan “zonas de aplicación” que otorgan obligaciones internacionales a los Estados fuera de sus propios territorios. Se aborda, posteriormente, la pregunta planteada por el Estado relativa a los puntos de encuentro entre el DIMA y el DIDH, y su relación con la CADH.

2. LA ESTRECHA RELACIÓN ENTRE EL MEDIO AMBIENTE Y LOS DERECHOS HUMANOS

Mientras el DIDH se centra en los derechos inherentes de la persona humana, el DIMA busca la protección de los recursos naturales y el entorno medioambiental, de modo que se prevenga y mitigue el impacto que la actividad humana puede causar al medio natural. A pesar de sus distintos objetivos, ambas presentan una relación sumamente estrecha y dinámica. Un medio ambiente saludable no sólo constituye un derecho esencial, sino que es pre requisito para el goce de los demás derechos humanos. Esta constatación fundamental ha sido expresada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, CIDH) recientemente en su Informe sobre *Pueblos indígenas, comunidades afrodescendientes e industrias extractivas* del año 2015, en el que señaló:

Es evidente el vínculo entre el goce efectivo de los derechos humanos mayormente afectados por proyectos de desarrollo, explotación y extracción, y la protección y preservación del medio ambiente. Aunque ni la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre ni la CADH incluyen referencias expresas a la protección del medio ambiente, varios derechos de rango fundamental requieren, como una precondition necesaria para su ejercicio, una calidad medioambiental mínima, y se ven afectados en forma profunda por la degradación de los recursos naturales. Tanto la Declaración Americana como la Convención reflejan una preocupación prioritaria por la preservación de la salud y el bienestar del individuo, bienes jurídicos protegidos por la interrelación entre los derechos a la vida, la seguridad de la

persona, la integridad física, psíquica y moral, y la salud, y en esa medida refieren al derecho a un medio ambiente sano⁷.

La fuerte vinculación entre ambas ramas, así como el reconocimiento del derecho a un medio ambiente saludable como derecho humano, reafirman la necesidad de prevenir y preservar el medio natural frente a impactos negativos⁸.

Ahora bien, en términos de regulación, pese a que en los textos generales de derechos humanos⁹ no existen disposiciones expresas que reconozcan el derecho a un medio ambiente saludable, el avance del DIMA ha permitido que, a nivel del sistema interamericano, el Protocolo Adicional a la CADH en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante, Protocolo de San Salvador) incorpore un artículo en el que se reconozca este derecho. Así, a través del artículo 11 se establece que “toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente sano y a contar con servicios públicos básicos”. El inciso 2 de esta disposición establece una obligación estatal relativa a la promoción de la protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente.

Esta disposición constituye el más claro hito a nivel interamericano de interacción entre el DIDH y el DIMA. No obstante, su eficacia práctica resulta en cierta medida limitada en tanto no puede ser objeto de cuestionamiento en el sistema de peticiones y casos individuales¹⁰. A pesar de ello, debe observarse que

7 CIDH. *Informe sobre Pueblos indígenas, comunidades afrodescendientes e industrias extractivas*. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 47/15. 31 de diciembre de 2015. párr. 58.

8 En la misma línea lo ha reconocido la CIDH en su informe de país sobre Ecuador de 1997, en el cual sostiene que “las condiciones de grave contaminación ambiental, que pueden causar serias enfermedades físicas, discapacidades y sufrimientos a la población local, son incompatibles con el derecho a ser respetado como ser humano”. CIDH “La situación de los Derechos humanos de los habitantes del interior del Ecuador afectados por las actividades de desarrollo” *Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Ecuador*. Año 1997. Disponible en <http://www.cidh.org/countryrep/Ecuador-sp/indice.htm>.

9 No existe ninguna norma relativa al derecho a un medio ambiente sano en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, Declaración Universal de Derechos Humanos, Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos, ni en la CADH.

10 De acuerdo a lo señalado en el artículo 19 inciso 6 del Protocolo de San Salvador, sólo los derechos relativos a la sindicalización de trabajadores (art. 8, literal a) y el derecho a la educación (art. 13) podrán ser objeto de cuestionamiento mediante la participación de la CIDH, y cuando proceda de la Corte IDH, a la aplicación del sistema de peticiones individuales

su vulneración deriva en consecuencias negativas para el ejercicio de otros derechos como la vida, salud o integridad, los cuales sí pueden ser invocados. En efecto, como advierte Dinah Shelton, ex Relatora sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de la CIDH:

Los procedimientos internacionales para la presentación de peticiones relacionadas con los derechos humanos permiten que aquellos cuyos derechos se han visto perjudicados por las condiciones ambientales recurran a la presión internacional cuando los gobiernos carecen de la voluntad necesaria para impedir o frenar la grave contaminación que amenaza el bienestar de los seres humanos. Mediante estos procedimientos, personas y grupos han invocado el derecho a la vida, la salud, la propiedad, la información, la privacidad y la vida hogareña, para quejarse contra la contaminación, deforestación y otros tipos de daño ambiental. En muchos casos, los peticionarios han logrado reparaciones y los gobiernos han adoptado medidas destinadas a remediar la infracción (énfasis propio)¹¹.

Además del Protocolo de San Salvador, existen otros tratados adoptados en el marco de la Organización Internacional del Trabajo que reafirman el estrecho vínculo entre estos dos campos del Derecho internacional. Se reconoce, por ejemplo, el derecho a un lugar de trabajo libre de contaminación¹², el derecho a la tierra de los pueblos indígenas¹³, entre otros.

De otro lado, en el marco del DIMA, existen tratados específicos relativos a la protección del medio ambiente. Entre ellos se encuentra el Convenio de Cartagena, el cual protege el Gran Caribe de manera específica. Este Convenio, ratificado por los Estados que forman parte de la zona del Gran Caribe¹⁴ y en vigor desde el 11 de octubre de 1986, dispone entre sus obligaciones llevar a cabo estudios de

11 SHELTON, Dinah. "Derechos ambientales y obligaciones en el sistema interamericano de derechos humanos". En *Anuario de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile*, número 6, año 2010, p. 111.

12 Véase Convenio 148 (OIT) sobre el medio ambiente de trabajo (contaminación del aire, ruido y vibraciones) de 1977. Artículo 4.1

13 Véase Convenio 169 (OIT) sobre pueblos indígenas y tribales en Países Independientes de 1989. Artículo 14.

14 De acuerdo a la actualización presentada por la Cancillería de Colombia, sobre los Estados que forman parte de la región del Gran Caribe y que han ratificado dicho Convenio son los siguientes: Antigua y Barbuda, Las Bahamas, Barbados, Belice, Colombia, Costa Rica, Cuba, Dominica, República Dominicana, Francia, Granada, Guatemala, Guyana, Jamaica, México, Países Bajos, Nicaragua, Panamá, San

impacto ambiental, y brindar cooperación técnica y científica con el objetivo de mitigar los daños medio ambientales. De esta manera, se pueden encontrar dos instrumentos jurídicos particularmente relevantes que confluyen en esta zona: las disposiciones del Convenio de Cartagena, y las que se desarrollan a través de la CADH. Este constituye el punto de partida desde el cual se deben abordar las cuestiones específicas a ser abordadas en la opinión consultiva.

3. APLICACIÓN EXTRATERRITORIAL DE LA CONVENCION AMERICANA Y LAS DISPOSICIONES DE LOS TRATADOS RELATIVOS AL MEDIO AMBIENTE

La primera pregunta realizada a la Corte IDH se refiere a la aplicación extraterritorial de la CADH cuando se cumplan las siguientes cuatro condiciones planteadas de manera conjunta por el Estado colombiano, a saber:

- 1) Que la persona 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;
- 2) Que 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;
- 3) 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;
- 4) Que, como consecuencia de un daño al medio ambiente o de un riesgo de daño ambiental en la zona protegida por el Convenio 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 amenazados¹⁵.

Cristóbal y Nieves, Santa Lucía, San Vicente y las Granadinas, Trinidad y Tobago, Reino Unido, Estados Unidos de América y Venezuela.

15 Corte IDH. Solicitud de opinión consultiva presentada por la República de Colombia ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 14 de marzo de 2016, pp. 5-6. Disponible en http://www.corteidh.or.cr/solicitudoc/solicitud_14_03_16_esp.pdf.

Teniendo ello en cuenta, en esta sección, se evaluará la posibilidad de aplicar extraterritorialmente los tratados de derechos humanos, en particular la CADH, a la luz de su artículo 1.1 (cláusula de jurisdicción). Se tendrá en cuenta la “jurisdicción funcional” establecida en el Convenio de Cartagena y las obligaciones de protección del medio ambiente y de derechos humanos. Esto es especialmente relevante porque permitirá analizar si el que un tratado relativo al medio ambiente establezca una zona de aplicación específica supone el otorgamiento de jurisdicción a los Estados partes en el Gran Caribe y si ello, constituiría un supuesto de aplicación extraterritorial de la CADH.

3.1 Ámbito de aplicación de los tratados de derechos humanos

El ámbito de aplicación de los tratados de derechos humanos se circunscribe, en términos generales, a la jurisdicción de los Estados parte. Los Estados tienen fundamentalmente la obligación de respetar los derechos y libertades de los individuos que se encuentren dentro de su jurisdicción. No obstante, se admite que pueden darse escenarios en que el ejercicio de la jurisdicción estatal no se reduzca al territorio. Dicho de otro modo, si bien se presume que el Estado posee jurisdicción dentro de su territorio, se admite la posibilidad de que excepcionalmente la ejerza fuera de él. Esta afirmación se basa en las disposiciones pertinentes de los tratados de derechos humanos, así como en los pronunciamientos que han dado los órganos internacionales al respecto.

En efecto, según el artículo 1 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (en adelante, Convenio Europeo), “[l]as Altas Partes Contratantes reconocen a toda persona bajo su jurisdicción los derechos y libertades definidas en el Título I del presente Convenio”. De la misma manera, el artículo 1.1 de la CADH indica que “[l]os Estados partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción [...]”.

Es decir, ni el Convenio Europeo ni la CADH determina que los Estados tienen únicamente la obligación de proteger los derechos humanos de las personas que se encuentran en su ámbito territorial. No obstante, cabe mencionar que en los trabajos preparatorios de la CADH se incluyó el término “territorio” en la redacción inicial del

artículo 1¹⁶. Fue durante la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos de noviembre de 1969, en la que redactó el texto final, que los delegados de los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos optaron por no hacer mayor referencia al territorio.

En palabras de la CIDH, el cambio en la redacción del apartado supuso reconocer que “los Estados no sólo podrían llegar a ser responsables internacionalmente por actos u omisiones que les fuesen imputables dentro de su territorio, sino también por aquellos actos u omisiones cometidos fuera este, pero dentro de una esfera en la que ejerzan jurisdicción”¹⁷. De esta manera, se amplió el margen de protección de los derechos reconocidos en la CADH.

A diferencia de ello, existen otros tratados de derechos humanos en los que se han incluido referencias que parecen limitar su aplicación al ámbito territorial. Por ejemplo, el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante, PIDCP) señala que “[c]ada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto [...]”. El Comité de Derechos Humanos, órgano encargado de supervisar el cumplimiento del PIDCP, se pronunció al respecto en el asunto *López Burgos c. Uruguay* en 1981. En tal ocasión, indicó que no puede interpretarse el citado artículo en el sentido de que permita que un Estado Parte perpetre violaciones a los derechos humanos en el territorio de otro Estado, violaciones que no podría cometer en su propio territorio. Afirmó además que dicha disposición “no impide responsabilizar al Estado por violaciones al PIDCP cometidas por sus agentes en el territorio de otro Estado”¹⁸.

16 Por ejemplo, el Proyecto de Convención sobre Derechos Humanos, aprobado por la Cuarta Reunión del Consejo Interamericano de Jurisconsultos en septiembre de 1959, consagraba la obligación estatal de respeto y garantía de los derechos y las libertades de quienes estuvieran en su territorio y sujetos a su jurisdicción. Véase: Anuario Interamericano de Derechos Humanos 1968. Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, Washington D.C., 1973, pp. 236-418. Disponible en http://www.corteidh.or.cr/tablas/r18937_1968.pdf.

17 CIDH. Informe N.º. 112/10, Petición Interestatal PI-02, Admisibilidad, Franklin Guillermo Aisalla Molina (Ecuador- Colombia), 21 de octubre de 2010, párr. 91.

18 COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS. *López Burgos c. Uruguay*, Comunicación N.º. R.12/52, 29 de julio de 1981, párr. 13.2. En esa misma línea, véase COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS. *Observación General N.º. 31: La*

De igual manera, la Corte Internacional de Justicia (en adelante, CIJ), en su análisis sobre el ámbito de aplicación del PIDCP, sostuvo que “si bien la jurisdicción de los Estados es primordialmente territorial, en ocasiones puede ejercerse fuera del territorio nacional”¹⁹. Este criterio fue reiterado en su fallo sobre las *Actividades Armadas en el territorio del Congo*, en el que afirmó que el DIDH se aplica en relación con actos realizados por un Estado en ejercicio de su jurisdicción fuera de su propio territorio y particularmente en territorios ocupados²⁰.

Por tanto, si bien en la mayoría de casos el alcance de la jurisdicción de los Estados se limita a sus propios territorios, también se ha reconocido la posibilidad de que éstos puedan ejercer jurisdicción fuera de sus fronteras nacionales, incluso cuando el texto del tratado parece restringir su aplicación al territorio. De este modo, la aplicación de los tratados de derechos humanos puede ser territorial, pero también extraterritorial.

3.2 Aplicación extraterritorial de los tratados de derechos humanos

La aplicación extraterritorial de los tratados de derechos humanos es un asunto relativamente nuevo en el Derecho Internacional. Los supuestos en los que un Estado debe respetar y garantizar los derechos humanos de un individuo fuera de su territorio, se vienen consolidando a partir de lo desarrollado por órganos de los sistemas de protección de derechos humanos, según se verá en esta sección. Cabe precisar de manera previa que la aplicación extraterritorial ha sido entendida en los siguientes términos:

[...] significa simplemente que, al momento de la alegada violación de sus derechos humanos, el individuo afectado no se encuentra físicamente ubicado en el territorio del Estado parte en cuestión, un área geográfica sobre la que el Estado tiene soberanía o título. La aplicación extraterritorial de los tratados de derechos humanos es un tema que surge frecuentemente a partir de un acto estatal extraterritorial [...]. Sin embargo

índole de la obligación jurídica general impuesta. 80º período de sesiones, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7, 2004, párr. 10.

19 CIJ. *Opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre las consecuencias jurídicas de la construcción del muro en territorio palestino ocupado.* 9 de julio de 2004, párr. 109.

20 CIJ. *Caso sobre las Actividades Armadas en el territorio del Congo (La República Democrática del Congo vs. Uganda).* 19 de diciembre de 2005, párr. 216.

– y este es un punto crucial – la aplicación extraterritorial no requiere un acto estatal extraterritorial, sino solamente que el individuo afectado se encuentre fuera del territorio del Estado, mientras que la afectación a sus derechos bien podría producirse dentro de él (traducción propia)²¹.

Es decir, lo que determina la aplicación extraterritorial es la ubicación, ya sea dentro o fuera del territorio de un Estado, de quien ha sido afectado por la violación de sus derechos humanos. Asimismo, debe señalarse que la aplicación extraterritorial de los tratados de derechos humanos no contradice la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados cuando dispone que un tratado es obligatorio para las partes en la totalidad de su territorio, salvo se aprecie una intención diferente en el texto o conste de otro modo²². Debido a que estos tratados definen sus alcances según la jurisdicción, se puede decir que los Estados estuvieron de acuerdo en que su aplicación no se limite al territorio²³.

Ahora bien, para determinar los supuestos específicos en que se admite la aplicación extraterritorial de tratados de derechos humanos, debe acudir a pronunciamientos de instancias internacionales. En el marco del sistema interamericano al menos desde 1999, la CIDH se ha pronunciado sobre la aplicación extraterritorial de instrumentos interamericanos²⁴. En efecto, la Comisión ha reconocido que la obligación de los Estados de proteger los derechos puede referirse a una conducta con un *locus* extraterritorial, cuando la persona está presente en el territorio de un Estado, pero sujeta al control de otro²⁵. En estos escenarios, la CIDH ha identificado dos supuestos en que es posible atribuir responsabilidad a un Estado, a saber: (i) cuando la violación de los derechos se produce por actos u omisiones de

21 MILANOVIC, Marko. *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties: Law, Principles, and Policy*. Oxford University Press. Oxford: 2013, p. 8.

22 Artículo 29 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969.

23 Véase al respecto SHELTON, Dinah. *Advanced Introduction to International Human Rights Law*. Edward Elgar Publishing. Cheltenham: 2014, pp. 194-195.

24 CIDH. Informe N° 86/99, Caso 11.589, Armando Alejandro Jr. y otros (Cuba), 13 de abril de 1999; Informe N° 109/99, Caso 10.951, Coard y otros (Estados Unidos), 29 de septiembre de 1999; Decisión sobre la solicitud de medidas cautelares (Detenidos en la Bahía de Guantánamo, Cuba), 12 de marzo de 2002.

25 CIDH. Informe N° 109/99, Caso 10.951, Coard y otros (Estados Unidos), 29 de septiembre de 1999, párr. 37.

agentes que tienen efecto fuera de su territorio²⁶, o (ii) cuando tiene lugar por actos u omisiones de agentes, ya sea militares o civiles, que ejercen poder y autoridad (jurisdicción *de facto*) sobre personas situadas fuera del territorio nacional²⁷. En términos más concretos, la CIDH se ha referido a actos u omisiones cometidos por agentes estatales en situaciones de ocupación militar²⁸, control militar²⁹ y detención³⁰.

Por su parte, el Tribunal Europeo afirmó en el caso *Al-Skeini y otros Vs. Reino Unido*, que la interpretación de lo que se debe entender como jurisdicción se ha realizado a partir de la configuración de dos modelos. De un lado, el *modelo espacial* entiende que un Estado tendrá jurisdicción cuando mantenga un control efectivo general sobre un área o territorio³¹, y de otro, el *modelo personal* supone que un Estado tendrá jurisdicción a partir del ejercicio de autoridad o control de agentes estatales sobre un individuo³². Ambos tipos de jurisdicción -espacial y personal-, pueden ser solamente ejercidos por un Estado a través de sus propios órganos u agentes³³.

En el mismo caso, el Tribunal estableció los siguientes principios generales de jurisdicción en el sentido del artículo 1 del Convenio Europeo: (i) principio territorial, (ii) autoridad y control de un agente del Estado, (iii) control efectivo sobre un área y (iv) espacio legal del Convenio. Respecto al primer principio, el TEDH ha considerado

26 CIDH. Informe N°. 38/99, Petición, Victor Saldaño. (Argentina), 11 de marzo de 1999, párr. 17. También en Informe N°. 112/10, Petición Interestatal PI-02, Admisibilidad, Franklin Guillermo Aisalla Molina (Ecuador- Colombia), 21 de octubre de 2010.

27 CIDH. Informe N°. 86/99, Caso 11.589, Armando Alejandro Jr. y otros (Cuba), 13 de abril de 1999, párr. 25.

28 CIDH. Informe N°. 109/99, Caso 10.951, Coard y otros (Estados Unidos), 22 de setiembre de 1999.

29 CIDH. Informe N°. 86/99, Caso 11.589, Armando Alejandro Jr. y otros (Cuba), 13 de abril de 1999.

30 CIDH. Informe N°. 23/01, Caso 9903, Rafael Ferrer- Mazorra y otros (Estados Unidos), 4 de abril de 2001.

31 Cfr. TEDH. Caso *Al-Skeini y otros Vs. Reino Unido*. Sentencia de 7 de julio de 2011, párrs. 138-139.

32 Cfr. TEDH. Caso *Al-Skeini y otros Vs. Reino Unido*. Sentencia de 7 de julio de 2011, párrs. 133-137.

33 MILANOVIC, Marko. "Jurisdiction and Responsibility: Trends in the Jurisprudence of the Strasbourg Court". En Van Aaken, Anne y Iulia Motoc (eds.). *The ECHR and General International Law*. Oxford University Press. Oxford: 2016. párr. 10.

que implica presumir que el ejercicio de la jurisdicción se realiza en el territorio del Estado. De este modo, los actos estatales realizados fuera del mismo o que producen efectos fuera de las fronteras estatales, solo podrían constituir un supuesto de jurisdicción en el marco del artículo 1 en casos excepcionales³⁴.

El segundo principio se refiere a que la jurisdicción del Estado se puede extender a los actos de agentes estatales que tienen efectos fuera de su territorio, como por ejemplo los actos de agentes diplomáticos y consulares en el caso *M. Vs. Dinamarca*³⁵. Asimismo, puede ocurrir cuando un Estado ejerza poderes públicos en el territorio de otro debido al consentimiento, la invitación o la aquiescencia de ese gobierno como en el caso *Bankovic y otros contra Bélgica y otros*³⁶.

El tercer principio establece que el Estado ejercerá jurisdicción cuando ostente el control efectivo de un área fuera de su territorio nacional, sea a consecuencia de una acción militar legal o ilegal. Para poder determinar la existencia de este control se deberán analizar factores como la presencia militar del Estado en el área, y el apoyo militar, económico o político a la administración local en el control de la región.

Por último, el cuarto aspecto se refiere al espacio legal del Convenio, es decir, que este no gobierna las acciones de los Estados que no son parte del tratado ni tampoco busca imponer estándares a terceros Estados. Aunque no ha quedado del todo claro en qué medida la naturaleza regional del Convenio limita la jurisdicción al territorio dentro de la zona geográfica del Consejo de Europa, al parecer por lo menos, no tomará en cuenta esta limitación si las personas están detenidas en el exterior³⁷.

Si bien estos han sido los cuatros supuestos de jurisdicción extraterritorial reconocidos por el Tribunal Europeo, se ha resaltado que el "control" constituye el elemento clave. Como afirma Bhuta, la jurisprudencia internacional ha resuelto la cuestión de jurisdicción

34 TEDH. Caso *Bankovic y otros Vs. Bélgica y otros* (Decisión sobre la Admisibilidad). Sentencia de 19 de diciembre de 2001, párrs. 65- 71.

35 TEDH. Caso *M. Vs. Dinamarca* (Decisión de la Comisión Europea de Derechos Humanos). Sentencia de 14 de octubre de 1992.

36 TEDH. Caso *Bankovic y otros Vs. Bélgica y otros* (Decisión sobre la Admisibilidad). Sentencia de 19 de diciembre de 2001.

37 DROEGE, Cordula. "¿Afinidades electivas? Los derechos humanos y el derecho humanitario". En *International Review of the Red Cross*, N° 871, septiembre de 2008, p. 17.

en favor del test de control efectivo, según el cual dicho control establece la relación necesaria para colocar a la persona o grupo de personas bajo la jurisdicción del Estado³⁸. En suma, resultar importante demostrar que el Estado posee un control suficiente sobre un territorio en específico o sobre determinadas personas, para afirmar la existencia de jurisdicción extraterritorial.

3.3 Relación entre jurisdicción y responsabilidad internacional

Es innegable la relación existente entre jurisdicción y responsabilidad internacional de los Estados. Pero, al mismo tiempo, se hace necesario distinguir entre la noción de jurisdicción contenida en los tratados de derechos humanos y la atribución de responsabilidad a los Estados cuando contravengan alguna de las obligaciones internacionales asumidas.

En los primeros pronunciamientos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el tema no se desarrollaron las diferencias con mayor detalle³⁹. No obstante, en fallos posteriores ha afirmado que “el examen para establecer la existencia de ‘jurisdicción’ bajo el artículo 1 de la Convención nunca se ha equiparado al examen para establecer la responsabilidad de un Estado por un acto internacionalmente ilícito según el Derecho Internacional general”⁴⁰ (traducción propia).

La responsabilidad internacional de un Estado Parte en un tratado de derechos humanos surge al momento de la ocurrencia de un hecho – acto u omisión – ilícito internacional (*tempus commisi delicti*) imputable a dicho Estado, en violación del tratado en cuestión⁴¹. Ahora, como establece el artículo 2 del Proyecto de Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos preparado por la Comisión de Derecho Internacional, “hay un hecho

38 BHUTA, Nehal. *The Frontiers of Extraterritoriality – Human Rights Law as Global Law*. Oxford: Oxford University Press, 2016, pp.10-11.

39 Véase: MILANOVIC, Marko. *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties: Law, Principles, and Policy*. Oxford: Oxford University Press, 2011, pp. 41-53.

40 TEDH. Caso *Jaloud Vs. Países Bajos*. Sentencia de 20 de noviembre de 2014, párr. 154.

41 Voto Concurrente del Juez A.A. Cancado Trindade en el Caso *de la “Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y Otros Vs. Chile)*. Sentencia de 5 de febrero de 2011, párrafo 40 y en el Caso *Palamara Iribarne Vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005, párr. 12.

internacionalmente ilícito del Estado cuando un comportamiento consistente en una acción u omisión: a) es atribuible al Estado según el Derecho Internacional; y b) constituye una violación de una obligación internacional del Estado⁴².

Así, de los elementos del hecho internacional ilícito se desprende la diferenciación entre jurisdicción y atribución de responsabilidad internacional. Por un lado, el artículo 2 (a) supone que, para la configuración del hecho internacionalmente ilícito, la acción u omisión producida debe ser considerada una conducta de un Estado; es decir, es una cuestión de atribución de la conducta al Estado. Por otro lado, el artículo 2 (b) busca verificar el alcance de la obligación internacional contenida en el tratado de derechos humanos, y si es que ha supuesto un quebrantamiento a los compromisos estatales asumidos convencionalmente.

Entonces, mientras que la jurisdicción es un prerrequisito para la aplicación del tratado de derechos humanos, la comprobación de que una conducta es atribuible a un Estado supone un análisis posterior de responsabilidad internacional. Por ello, una vez que se ha verificado que la acción u omisión es atribuible a un Estado determinado, el ejercicio de la jurisdicción sería la condición necesaria para que pueda ser responsable por actos u omisiones que han dado lugar a violaciones de los derechos humanos y libertades⁴³.

De acuerdo a Milanovic, estos tres pasos han sido desarrollados por el Tribunal Europeo en el caso *Jaloud Vs. Países Bajos*.

[...] la Corte primero establece que la conducta de las tropas holandesas en Irak sigue siendo de los Países Bajos, aunque no utiliza la palabra 'atribución' como tal, invoca claramente dos reglas diferentes de atribución de los artículos [del Proyecto de Responsabilidad Internacional de los Estados] de la Comisión de Derecho Internacional (artículos 6 y 8, este último en referencia al genocidio bosnio). Luego, la Corte procede a establecer que los soldados holandeses ejercieron autoridad y control, esto es jurisdicción personal, sobre las

42 ASAMBLEA GENERAL DE NACIONES UNIDAS. Resolución A/RES/56/83, 28 de enero de 2002.

43 Cfr. TEDH. Caso *Ilascu y otros Vs. República de Moldova y Rusia*. Sentencia de 8 de julio de 2004, párr. 311. "The exercise of jurisdiction is a necessary condition for a Contracting State to be able to be held responsible acts or omissions imputable to it which give rise to an allegation of the infringement of rights and freedoms set forth in the Convention".

personas que pasaban a través del puesto de control que ellos establecieron (esta es la conducta establecedora de jurisdicción que es atribuible a Países Bajos). Finalmente, después de haber establecido la jurisdicción, y bajo un nuevo subtítulo llamado ‘atribución’, la Corte establece la atribución de las actuales violaciones alegadas a Países Bajos [...] (traducción propia)⁴⁴.

Ahora bien, Bhuta critica la posición vertida por el TEDH en este caso y en *Al-Skeini vs. Reino Unido* de la siguiente manera:

[...] sin embargo, la línea entre un enfoque de “causa y efecto” y un efecto de “control efectivo sobre el territorio o las personas” es borrosa; bajo lo sostenido en *Al-Skeini* y *Jaloud*, el control actual sobre territorio o personas no es requerido. Por el contrario, se encuentra jurisdicción cuando debido al ejercicio del poder público característico de la soberanía (“normalmente, será ejercido por un gobierno soberano”), una persona sufre una violación a sus derechos humanos a manos de agentes estatales – de alguna manera- esa persona se encuentra bajo el control y la autoridad de esos agentes mientras ejercen un ‘poder público’ (traducción propia)⁴⁵.

Efectivamente, de la jurisprudencia del Tribunal se desprende que un Estado tiene jurisdicción cuando ejerce un control efectivo sobre el área o el territorio en el que se encuentra una presunta víctima de violaciones a los derechos humanos, o si es que este ejerce autoridad y control sobre esta víctima. Para ello, se debe verificar que la conducta de la persona que se alega como una vulneración a algún derecho puede ser atribuible al Estado. Sin embargo, ello no presupone que el Estado tenga jurisdicción ni que sea responsable internacionalmente por el incumplimiento de una obligación posterior. Ambas afirmaciones requieren un análisis posterior.

44 MILANOVIC, Marko. “Jurisdiction and Responsibility: Trends in the Jurisprudence of the Strasbourg Court”. En Van Aaken, Anne y Iulia Motoc (eds). *The ECHR and General International Law*. Oxford University Press (por publicar), p.12.

45 BHUTA, Nehal. *The Frontiers of Extraterritoriality – Human Rights Law as Global Law*. Oxford: Oxford University Press, 2016, p. 11.

3.4 Aplicación extraterritorial de la Convención Americana en la Región del Gran Caribe

La solicitud de opinión consultiva presentada por Colombia tiene como uno de sus objetivos que la Corte IDH aclare la posibilidad de interpretar el artículo 1.1 de la CADH de manera que un Estado parte ejerza jurisdicción extraterritorial siempre que se cumplan las cuatro condiciones mencionadas. Para ello, es importante que se tome en cuenta la diferencia anotada entre la jurisdicción extraterritorial y la responsabilidad internacional de los Estados.

La formulación de la pregunta planteada podría llevar a confundir supuestos de jurisdicción extraterritorial y responsabilidad internacional de los Estados. De este modo, el establecimiento de una zona protegida en virtud de un tratado del DIMA (condición 1), la asunción de obligaciones generales y específicas de protección ambiental (condición 3) y la presunta vulneración de derechos humanos producto de daños o riesgo de daños al medio ambiente son elementos que corresponden a un análisis posterior para declarar la responsabilidad internacional de un Estado (condición 4), pero no equivalen a supuestos de jurisdicción extraterritorial⁴⁶.

Al respecto, debe tenerse en cuenta, primero, que el hecho de que se constituya una zona protegida a partir de un tratado de Derecho Internacional de Medio Ambiente, y que el Estado tenga obligaciones generales y específicas de protección y conservación del medio ambiente son elementos que deben considerarse en la interpretación de la CADH a la luz de las fuentes del DIMA. Segundo, la vulneración de derechos humanos a consecuencia de daños ambientales responde a un análisis sobre la configuración de un hecho ilícito internacional, teniendo como premisas la atribución de la conducta al Estado y el incumplimiento de una obligación internacional. En otras palabras, no son supuestos de jurisdicción extraterritorial, sino consideraciones que podrían conllevar el establecimiento de responsabilidad internacional al Estado, y que deberían ser examinadas en un análisis de fondo.

Si bien la pregunta del Estado propone analizar la aplicación extraterritorial de la CADH siempre que se presenten las cuatro

46 Corte IDH. Solicitud de opinión consultiva presentada por la República de Colombia ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 14 de marzo de 2016, pp. 5-6. Disponible en http://www.corteidh.or.cr/solicitudoc/solicitud_14_03_16_esp.pdf.

condiciones propuestas, consideramos importante referirnos a la segunda condición sobre posibilidad de que el Convenio para la Protección y el Desarrollo del Medio Marino en la Región del Gran Caribe otorgue “jurisdicción funcional” a los Estados partes a partir de la regulación de una zona de aplicación determinada.

i. Cláusula de jurisdicción de la CADH y zona de aplicación del Convenio de Cartagena

Con el fin de determinar si es que es posible atribuir responsabilidad internacional a los Estados americanos por la vulneración de los derechos contenidos en la CADH a partir de la construcción de proyectos de infraestructura en su territorio, se debe analizar la cláusula de jurisdicción de la CADH a la luz de los artículos 1 y 2 del Convenio de Cartagena. Como se mencionó anteriormente, la cláusula de jurisdicción contenida en la CADH es bastante similar a la de otros tratados de derechos humanos y compromete a los Estados partes tanto en su ámbito territorial como extraterritorial.

El asunto en cuestión es que el Convenio de Cartagena ha incluido una cláusula específica que determina que su zona de aplicación es “el medio marino del Golfo de México, el Mar Caribe y las zonas adyacentes del Océano Atlántico al sur de los 30’ de latitud norte y dentro de las 200 millas marinas de las costas atlánticas de los Estados a que se hace referencia en el artículo 25 del Convenio”⁴⁷. Por ello, lo relevante del Convenio es que crea una zona protegida por un régimen convencional de protección del medio ambiente en el que los Estados partes tienen una serie de obligaciones.

En este sentido, en virtud del Convenio, los Estados tienen obligaciones internacionales en la zona de aplicación del tratado, es decir, deben prevenir, reducir y controlar la contaminación marítima. Estas obligaciones se extienden no sólo al interior de sus fronteras, sino en toda la zona de aplicación del Convenio. Esta zona específica supone que deben actuar extraterritorialmente en algunos casos.

47 Artículo 2 del Convenio para la Protección y el Desarrollo del Medio Marino en la Región del Gran Caribe.

ii. ¿La “zona de aplicación” del Convenio otorga jurisdicción a los Estados?

Para la aplicación extraterritorial de los tratados de derechos humanos como la CADH, es necesario comprobar el ejercicio de jurisdicción estatal. Cabe entonces preguntarse si el hecho de que el Convenio de Cartagena establezca una zona de aplicación específica significa que se le ha otorgado jurisdicción a los Estados partes sobre la Región del Gran Caribe, pues esta sería una manera en la que se podría sostener la aplicación de la Convención.

Sobre ello, el artículo 4 del Convenio de Cartagena en el que se hace referencia a dicha zona de aplicación, sólo regula las obligaciones generales que los Estados tienen sobre determinada área. Sin embargo, no menciona la existencia de una “jurisdicción funcional”. Para determinar si se puede equiparar el establecimiento de la zona de aplicación a la jurisdicción conviene analizar la regla general de interpretación del Derecho de los Tratados.

De acuerdo al artículo 31 de la Convención de Viena de 1969, “un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos de los tratados en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin”. Cuando se hace referencia al “contexto” se alude a los términos de un tratado, y no a aquel en el que se celebró. Ello incluye el preámbulo y los anexos que se encuentran en el mismo texto, pero también incluye otros instrumentos como declaraciones, cartas de intenciones, entre otros⁴⁸.

En el caso del Convenio de Cartagena, siguiendo el sentido corriente de los términos del texto, no se deduce que la “zona de aplicación” se identifique con “jurisdicción”. A su vez, teniendo en consideración el objeto y fin, es evidente que, para cumplir con su propósito de conservar la región del Gran Caribe a partir de la cooperación de los Estados, no resulta esencial otorgarles jurisdicción, sino que bastaría con regular un espacio geográfico sobre el cual tengan que cumplir determinadas obligaciones internacionales. Por ello, no podemos concluir que el Convenio de Cartagena le otorgue a los Estados jurisdicción extraterritorial, toda vez que solamente regula una zona de aplicación específica en la que los Estados deben cooperar para reducir la contaminación y proteger el medio ambiente.

48 Artículo 32 de la Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados.

Aun cuando la jurisprudencia continúa en construcción, es claro que un Estado parte de un tratado de derechos humanos podría tener jurisdicción extraterritorial en determinados supuestos. Los Estados partes de la CADH y del Convenio de Cartagena tienen, por un lado, obligaciones internacionales de respeto y garantía de los derechos humanos de las personas que se encuentran en su jurisdicción y, por otro lado, obligaciones internacionales de protección del medio ambiente en el marco de la “zona de aplicación” del Convenio.

No obstante, dicha zona de aplicación no supone que los Estados adquieran jurisdicción sobre el área, sino que voluntariamente se han comprometido a cumplir con determinadas obligaciones en ese espacio geográfico. Para que nos encontremos ante el ejercicio de jurisdicción extraterritorial, sería necesario que se dé alguno de los supuestos desarrollados por la jurisprudencia internacional, antes referidos.

4. OBLIGACIONES DE DERECHOS HUMANOS Y MEDIO AMBIENTE

Como fue desarrollado previamente, en la zona del Gran Caribe confluyen dos fuentes jurídicas de particular trascendencia: la CADH y el Convenio de Cartagena. Teniendo ello en cuenta, en la presente sección, se analizan disposiciones de la CADH, conjuntamente con el Convenio de Cartagena, como ejemplo de su interacción.

4.1 Obligación de respetar y garantizar los derechos y libertades con relación a los artículos 4.1 y 5.1 de la Convención Americana

La CADH, en sus artículos 1.1 y 2, establece obligaciones generales que resultan centrales para el adecuado ejercicio de derechos humanos. Estas son las obligaciones de respeto, garantía, no discriminación y adecuación normativa. Para efectos del presente artículo nos centraremos en aquellas referidas al *respeto* y *garantía* de los derechos humanos. Estas obligaciones han sido desarrolladas por la Corte IDH, desde su primera sentencia, recaída en el caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*⁴⁹. Aquí la Corte sostuvo que “la obligación de respetar y garantizar, es fundamental para determinar

49 Corte IDH. *Caso Velásquez Rodríguez v. Honduras*. Sentencia del 29 de julio de 1988. párr. 164-166.

si una violación de los derechos humanos reconocidos por la CADH puede ser atribuida a un Estado [...]”⁵⁰. En particular, afirmó que:

La primera obligación asumida por los Estados Partes (...) es la de respetar los derechos y libertades reconocidos en la Convención. El ejercicio de la función pública tiene unos límites que derivan de que los derechos humanos, que son atributos inherentes a la dignidad humana y, en consecuencia, superiores al poder del Estado. (...) La segunda obligación de los Estados Partes es la de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención a toda persona sujeta a su jurisdicción. Esta obligación implica el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos (énfasis propio).

El alcance del respeto y garantía de derechos no sólo ha sido abordado en el sistema interamericano, sino también en el sistema universal. Por ejemplo, el PIDCP también prescribe las mismas obligaciones de respeto y garantía en su artículo 2, cuyo contenido ha sido desarrollado por el Comité de Derechos Humanos en su *Observación General N° 31*⁵¹. Se puede afirmar que el respeto y garantía de derechos es la piedra angular del Derecho internacional. Esto debido a que dichas obligaciones permiten el óptimo ejercicio

50 Corte IDH. *Caso Velásquez Rodríguez v. Honduras*. Sentencia del 29 de julio de 1988. párr. 164 y 172.

51 En particular, señaló que: “A los Estados Partes se les impone una obligación general de respetar los derechos del Pacto y de asegurar su aplicación a todos los individuos de su territorio y sometidos a su jurisdicción (...). Los Estados Partes deben abstenerse de violar los derechos reconocidos por el Pacto y cualesquiera restricciones a cualquiera de esos derechos debe ser permisible de conformidad con las disposiciones pertinentes del Pacto. Cuando se introducen restricciones, los Estados deben demostrar su necesidad y adoptar únicamente las medidas que resulten proporcionales a la consecución de los legítimos objetivos para lograr una protección constante y eficaz de los derechos del Pacto (...).” Comité de Derechos Humanos. *Observación General N°31*. 80º período de sesiones, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 225 Año 2004.

de todos los derechos humanos, y “permean en el objeto y fin del tratado de modo que todos los operadores jurídicos (nacionales e internacionales) puedan asegurar la plena efectividad de los derechos y libertades que contiene”⁵².

En consecuencia, los Estados que conforman la zona geográfica del Gran Caribe, que a su vez son Estados parte en la CADH y del PIDCP, deberán respetar los derechos y disposiciones contenidas en dichos instrumentos jurídicos, a través de la adopción de medidas específicas, ya sean positivas (de hacer) o negativas (de abstenerse). Teniendo ello en cuenta, en las siguientes líneas nos referiremos específicamente a la relación entre las obligaciones de respeto y garantía en relación a los artículos 4.1 (derecho a la vida) y 5.1 (derecho a la integridad personal) de la Convención Americana.

i. Derecho a la vida e integridad personal en relación con un medio ambiente saludable

Desde el desarrollo inicial del DIMA, el derecho a la vida y a la integridad personal han sido fuertemente asociados con la preservación y sostenibilidad medioambiental, en la medida en que no pueden entenderse sin un medio ambiente sostenido que los garantice y asegure. El primer antecedente que marcó esta relación fue la Conferencia de Estocolmo de 1972, cuyo texto final, la *Declaración de Estocolmo*⁵³, reconoció que:

El hombre es a la vez obra y artífice del medio que lo rodea, el cual le da el sustento material y le brinda la oportunidad de desarrollarse intelectual, moral, social y espiritualmente. [...] Los dos aspectos del medio humano, el natural y el artificial, son esenciales para el bienestar del hombre y para el goce de los derechos humanos fundamentales, incluso el derecho a la vida misma.

Esta Declaración incluyó 26 principios, dentro de los cuales, el primero da cuenta de la importancia de proteger y preservar el medio ambiente, como requisito necesario para asegurar el disfrute

52 FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y Carlos PELAYO. “La obligación de respetar y garantizar los derechos humanos a la luz de la jurisprudencia de la Corte IDH”. En *Estudios Constitucionales*, Chile, año 10, N° 2, 2012, pp. 141 – 192.

53 Declaración de Estocolmo sobre el Medio Humano de 1972.

de los distintos derechos humanos, principalmente la vida digna y el bienestar⁵⁴.

Otro hito importante lo constituye la *Declaración de Río* de 1992 que estrecha los vínculos entre el DIDH y el DIMA. Así, en el texto final de la Declaración se propuso como primer principio que “[l]os seres humanos constituyen el centro de las preocupaciones relacionadas con el desarrollo sostenible. Tienen derecho a una vida saludable y productiva en armonía con la naturaleza”⁵⁵. El contar con regulación internacional en materia medioambiental no solo permite emprender acciones específicas dirigidas a preservarlo, sino que se generarán condiciones óptimas para el desarrollo del individuo.

En cuanto al sistema interamericano, se observa que la Corte IDH ha reconocido que “los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones que se requieran para que no se produzcan violaciones de ese derecho básico [vida] y, en particular, el deber de impedir que sus agentes atenten contra él”⁵⁶. Y aunque no lo ha dicho expresamente, sin duda estas condiciones implican el respeto y garantía a un medio ambiente saludable, como requisito indispensable.

Por su parte, la CIDH también ha tenido ocasión de pronunciarse al respecto. Por ejemplo, en el caso del *Pueblo Yanomami*, exhortó al Estado de Brasil a que adopte las medidas adecuadas a fin de garantizar el derecho a la vida a los indígenas del pueblo Yanomami, que se vio vulnerado con la construcción de una carretera y obras de infraestructura, que modificaron el espacio en donde vivían⁵⁷. Después de la resolución de este caso, la CIDH tuvo que hacer frente a varios otros casos relacionados con temas ambientales. Tres de ellos –relativos a Chile, Panamá y Brasil⁵⁸– involucran la construcción de

54 Principio 1: El hombre tiene el derecho fundamental a la libertad, la igualdad y el disfrute de condiciones de vida adecuadas en un medio de calidad tal que le permita llevar una vida digna y gozar de bienestar, y tiene la solemne obligación de proteger y mejorar el medio para las generaciones presentes y futuras (...). Declaración de Estocolmo sobre el Medio Humano de 1972.

55 Declaración de Río sobre el Medio Ambiente Saludable (1992). Principio 1.

56 Corte IDH. *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala*. Sentencia de 19 de noviembre 1999. Serie C N°. 63, párr. 144.

57 CIDH. Caso N° 7615 Yanomami v. Brasil (1985).

58 CIDH. Informe N° 30/04, Solución Amistosa Mercedes Julia Huentes Beroiza (2004); informe N° 40/04, Caso de Las comunidades indígenas Mayas de Toledo vs. Belice (2004); Medida Cautelar MC-382/10, en favor de las comunidades tradicionales de la cuenca del río Xingu, Pará, Brasil (2009).

represas hidroeléctricas en tierras y territorios indígenas sin consulta a las comunidades o pueblos afectados.

En lo que respecta al reconocimiento de la vulneración del derecho a la vida e integridad como consecuencia directa del daño medioambiental, la CIDH señaló expresamente en su *Informe sobre Ecuador* de 1997, que “el disfrute del derecho a la vida, la seguridad y la integridad físicas dependen de condiciones ambientales y que la contaminación ambiental y la degradación del medio ambiente constituyen una amenaza persistente para estos derechos”⁵⁹. Esta misma concepción ha sido afirmada posteriormente⁶⁰.

En igual sentido, la Corte IDH se ha pronunciado con relación a la necesidad de contar con un medio ambiente saludable en el *caso Yakye Axa vs. Paraguay*, en cuya sentencia sostuvo que:

Los Estados deben tener en cuenta que los derechos territoriales indígenas abarcan un concepto más amplio y diferente que está relacionado con el derecho colectivo a la supervivencia como pueblo organizado, con el control de su hábitat como una condición necesaria para la reproducción de su cultura, para su propio desarrollo y para llevar a cabo sus planes de vida (...).

Una de las obligaciones que ineludiblemente debe asumir el Estado en su posición de garante, con el objetivo de proteger y garantizar el derecho a la vida, es la de generar las condiciones de vida mínimas compatibles con la dignidad de la persona humana y a no producir condiciones que la dificulten o impidan. En este sentido, el Estado tiene el deber de adoptar medidas positivas, concretas y orientadas a la satisfacción del derecho a una vida digna, en especial cuando se trata de personas en situación de vulnerabilidad y riesgo, cuya atención se vuelve prioritaria⁶¹.

59 CIDH “La situación de los Derechos humanos de los habitantes del interior del Ecuador afectados por las actividades de desarrollo” *Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Ecuador*. OEA/Ser.L/V/II.96. Fecha 24 de abril de 1997. Disponible en <http://www.cidh.org/countryrep/Ecuador-sp/indice.htm>

60 CIDH. *Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales*. OEA/Ser.L/V/II. Fecha: 30 de diciembre de 2009, párrs. 190-193. Disponible en <https://www.oas.org/es/cidh/indigenas/docs/pdf/tierras-ancestrales.esp.pdf>.

61 Corte IDH. *Caso Comunidad indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C N°. 125, párr. 146 y 162.

Con ello, no hay duda en el SIDH sobre la relación de interdependencia entre el derecho a un medio ambiente sostenible y el derecho a la vida e integridad pues solo el goce y protección del primero, permitirá la satisfacción de los últimos. En el marco de la Organización de Naciones Unidas, se ha pronunciado en similar sentido John H. Knox, Experto independiente sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible⁶².

Otras cortes internacionales como la CIJ también han seguido esta línea. Así, en la *Opinión consultiva sobre la legalidad de la amenaza o uso de armas nucleares*⁶³, sostuvo que “el medio ambiente no es una abstracción, sino que representa el espacio de vida, la calidad de vida y la misma salud de los seres humanos, incluyendo las generaciones venideras”, consolidando con ello la relación de dependencia e interacción entre ambas ramas de derecho⁶⁴. De este modo, entre más se favorezca la protección de un medio ambiente, mejores condiciones para satisfacer los demás derechos humanos se darán.

4.2 Obligaciones generales en el DIMA y deberes específicos en relación a la zona del Gran Caribe

En el DIMA existen ciertas obligaciones generales y específicas que los Estados deben cumplir. Algunos de los deberes generales más importantes son los relativos a la prevención y mitigación de daños al medio ambiente. Sobre estos, la jurisprudencia de la CIJ ha establecido en el *caso Canal de Corfú (Reino Unido v. Albania)*, que:

62 Véase Asamblea General de Naciones Unidas. *Informe del Experto independiente sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible*, John H. Knox. Año 2012, párrafo 10 y 11.

63 CIJ *Opinión consultiva sobre la legalidad de la amenaza o uso de armas nucleares*. 8 de Julio de 1996, párr. 29. Disponible en <http://www.icj-cij.org/docket/files/95/7495.pdf>

64 La doctrina tampoco se ha mostrado ajena. Así lo ha señalado Cançado Trindade, cuando indica que “el derecho a un medio ambiente sano se configura como una extensión natural del derecho a la vida basado en la existencia física y la salud humana, así como en las condiciones dignas y la calidad de vida”. Cançado, Antonio. *Environment and Development: Formulation and Implementation of the Right to Development as a Human Right*. En BROWN, Weiss Derechos Humanos, Desarrollo Sustentable y Medio Ambiente. BID. San José: 1995, p. 41.

El principio de prevención, como regla consuetudinaria, tiene su origen en la debida diligencia que se requiere de un Estado en su territorio. Además, [la prevención] es la obligación de todo Estado de no permitir que su territorio sea utilizado con conocimiento de causa para cometer actos contrarios a los derechos de otros Estados⁶⁵.

Esto significa que los Estados tienen la obligación de utilizar todos los medios disponibles a fin de evitar que actividades riesgosas o nocivas para el medio ambiente se lleven a cabo en su territorio y que, a su vez, conlleven un “daño significativo” en el medio ambiente de un tercer Estado⁶⁶. En el ámbito interamericano, la CIDH también se ha pronunciado respecto del deber de prevención de daños al medio ambiente, y ha señalado que dicha obligación:

Cobra relevancia en caso un plan o proyecto concreto suponga un riesgo real e inmediato para un individuo o grupo de individuos determinado. Puede tratarse de afectaciones a la vida o integridad personal producto *inter alia* de la contaminación ambiental, desplazamiento u otros impactos en tales derechos humanos. (...) Entre las medidas que pueden resultar relevantes (...) el establecimiento de mecanismos para hacer frente a comunicados urgentes de incidentes, poner en marcha sistemas de alerta de emergencia en casos de actividades peligrosas, informar a la población local sobre los riesgos potenciales relacionados con la operación, así como adoptar acciones para lograr una coordinación y cooperación entre las distintas autoridades administrativas que permita asegurar que los riesgos de los que tomen conocimiento no alcancen una gravedad tal que ponga en peligro vidas humanas⁶⁷.

Dicho ello, conviene recordar que el impacto de la contaminación producto de las obras de gran infraestructura, podría entrañar efectos nocivos en el hábitat o entorno ecológico de las personas que allí residen. En esa línea, es propósito de esta sección profundizar respecto de una obligación concreta contenida en el Convenio de

65 CIJ. *Caso del Canal de Corfú (Reino Unido v. Albania)*. Sentencia del 9 de abril de 1949, p. 22.

66 Véase también CIJ. *Caso de la opinión consultiva sobre la legalidad de la amenaza o uso de armas nucleares*. Sentencia del 8 de julio de 1996.

67 CIDH. *Informe sobre Pueblos indígenas, comunidades afrodescendientes e industrias extractivas*. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 47/15. 31 de diciembre de 2015. párr. 93-94.

Cartagena, de alta trascendencia para la prevención y mitigación de daños ambientales. Nos referimos a la elaboración de estudios de impacto socio ambiental (EIA).

En efecto, los Estados que forman parte de la región del Gran Caribe están obligados por el Convenio de Cartagena a conducir un EIA en la etapa de planificación de la actividad. Este Convenio dispone la realización de un estudio *ex ante* o preliminar, a fin de prevenir las posibles contingencias o efectos nocivos que entrañe una obra de infraestructura en la zona. Sin perjuicio de que se reconozca esta obligación específica para los Estados parte en el mismo, conviene destacar que no es la única fuente de la que se desprende este mandato, pues existen otros instrumentos que dan cuenta de la importancia de elaborar EIA en la etapa de planificación.

i. ¿Qué instrumentos reconocen la obligación de llevar a cabo EIA?

A nivel del sistema universal, ya en el año 1982, la Asamblea General de Naciones Unidas aprobó la *Carta mundial de la Naturaleza*⁶⁸ mediante la cual se estableció que:

El proceso de planificación incluirá, entre sus elementos esenciales, la elaboración de estrategias de conservación de la naturaleza, el establecimiento de inventarios de los ecosistemas y la evaluación de los efectos que hayan de surtir sobre la naturaleza las políticas y actividades proyectada, todos los elementos se pondrán en conocimiento de la población recurriendo a medios adecuados y con la antelación suficiente para que la población pueda participar efectivamente en el proceso de consultas y de adopción de decisiones al respecto (punto 16) .

Estas consideraciones fueron consolidándose con el paso de los años. Así en 1987 el referido órgano de Naciones Unidas aprobó las *Metas y Principios de la Evaluación de Impacto Ambiental*, cuyo primer principio estipula que: “los Estados (...) no deben emprender ni autorizar actividades sin consultar previamente, en una etapa temprana, sus efectos ambientales. Cuando la extensión, la naturaleza o el emplazamiento de una actividad propuesta sea tal que pueda afectar significativamente al medio ambiente, deberá llevarse

68 Asamblea General de Naciones Unidas. *Carta Mundial de la Naturaleza*. Adoptada mediante Resolución 37/7, el 28 de octubre de 1982.

a cabo una evaluación global del impacto ambiental⁶⁹. Esto muestra los primeros esfuerzos de la comunidad internacional de proteger no sólo el medio natural sino a las poblaciones que potencialmente podrían verse afectadas.

Esta obligación se encuentra más claramente desarrollada en el *Convenio sobre Evaluación del impacto en el medio ambiente en un contexto transfronterizo* (Convenio ESPOO), de 1994. Este establece las obligaciones de los Estados Partes de evaluar el impacto ambiental de ciertas actividades en una fase temprana de la planificación. Asimismo, incorpora la obligación general de los Estados de notificar y consultarse mutuamente sobre todos los grandes proyectos considerados que puedan tener un impacto ambiental adverso significativo⁷⁰.

La preocupación por evaluar previamente los impactos ambientales no sólo se abordó desde espacios multilaterales, sino también en tribunales internacionales. Así, la CIJ también se ha pronunciado sobre la necesidad de incorporar EIA oportunos, serios y suficientes. Por ejemplo, en el *caso de las Plantas de celulosa en el Río Uruguay (Argentina v. Uruguay)* sostuvo que:

La obligación de proteger y preservar tiene que ser interpretada de acuerdo con una práctica que ahora puede considerarse un requisito bajo el derecho internacional general [que es la de] llevar a cabo una evaluación de impacto ambiental cuando hay un riesgo de que la actividad industrial propuesta pueda tener un impacto adverso significativo (...)⁷¹.

De igual manera, en el marco del SIDH se han desarrollado estándares para la adecuada implementación de un EIA. Por ejemplo, la Corte IDH ordenó en el *caso Pueblo de Saramaka v. Surinam*⁷²:

Asegurar que se realicen estudios de impacto ambiental y social mediante entidades técnicamente capacitadas e independientes y, previo al otorgamiento de concesiones

69 United Nations Environmental Programme. *Goals and Principles of Environmental Impact Assessment*. Principio N° 1. Fecha: 16 de junio de 1987

70 Convenio sobre la evaluación del impacto medioambiental en un contexto transfronterizo, artículos 3, 4, 5 y 8.

71 CIJ. *Asunto de las Plantas de celulosa en el Río Uruguay (Argentina v. Uruguay)*. Sentencia de fecha 10 de abril de 2010, párr. 204.

72 Corte IDH. *Sentencia del caso Pueblo de Saramaka v. Surinam*. Sentencia del 28 de noviembre de 2007, párr. 194.

relacionadas con proyectos de desarrollo o inversión dentro del territorio tradicional Saramaka, e implementar medidas y mecanismos adecuados a fin de minimizar el perjuicio que puedan tener dichos proyectos en la capacidad de supervivencia social, económica y cultural del pueblo Saramaka.

En la misma línea, en la interpretación de dicha sentencia⁷³, especificó cuáles deberían ser los estándares que conduzcan a un adecuado EIA:

Los EIA's sirven para evaluar el posible daño o impacto que un proyecto de desarrollo o inversión puede tener sobre la propiedad y comunidad en cuestión. El objetivo de los EIA's no es sólo tener alguna medida objetiva del posible impacto sobre la tierra y las personas, sino también (...) asegurar que los miembros del pueblo Saramaka tengan conocimiento de los posibles riesgos, incluidos los riesgos ambientales y de salubridad, a fin de que acepten el plan de desarrollo o inversión propuesto con conocimiento y de forma voluntaria (...). Los EIA's (...) deben ser concluidos de manera previa al otorgamiento de la concesión, ya que uno de los objetivos de la exigencia de dichos estudios es garantizar el derecho del pueblo Saramaka a ser informado acerca de todos los proyectos propuestos en su territorio (...). Los EIA's deben ser asumidos por entidades independientes y técnicamente capacitadas, bajo la supervisión del Estado.

Dicho estándar fue confirmado en el caso del *pueblo Kichwa de Sarayaku v. Ecuador*⁷⁴.

Señaladas las fuentes que recogen la obligación de implementar un EIA y los principales estándares que estos estudios deben seguir, queda claro que los Estados que se encuentran en la zona geográfica del Gran Caribe deben cumplir con esta obligación. Más aún si se considera que son parte en el Convenio de Cartagena, el cual contempla de manera específica la obligación de llevar a cabo estudios serios que determinar las contingencias no sólo en su territorio sino también en el territorio de terceros Estados⁷⁵.

73 Corte IDH. *Interpretación de sentencia del caso Pueblo de Saramaka v. Surinam*. Sentencia del 12 de agosto de 2008, párr. 40.

74 Corte IDH. *Sentencia del caso Pueblo Kichwa de Sarayaku v. Ecuador*. Sentencia del 27 de junio de 2012, párr. 205.

75 Convenio para la protección y el desarrollo del medio marino en la región del Gran Caribe. Fecha: 24 marzo 1983. Artículos 4.3, 4.4 y 13.

ii. ¿Qué características debe tener un EIA?

Entre los factores que deben considerarse al elaborar un EIA se encuentra la oportunidad, es decir, estos deben llevarse a cabo con suficiente antelación para poder determinar el impacto real que causarán. Esta exigencia ha sido sostenida también por la CIDH al señalar que “en ocasiones tales estudios se realizan con posterioridad al otorgamiento de la concesión o aprobación de los planes de desarrollo, y no miden los impactos espirituales ni culturales, entre otras afectaciones [...]”⁷⁶.

En lo que respecta a la transparencia y confiabilidad de los EIA, la CIDH ha indicado que quienes los conducen, deben procurar que estos sean “compatibles con los exigidos en la esfera internacional de manera tal que se vea a su vez salvaguardado el derecho a un medio ambiente sano”⁷⁷.

La CIDH también ha indicado la importancia de ampliar los EIA, incluyendo toda actividad extractiva que pueda afectar derechos humanos. De esta manera, el EIA “debe ser un proceso que incluya también un análisis de los compromisos adquiridos por el Estado, en materia de derechos humanos, así como y la posibilidad que tienen los titulares de estos derechos de disfrutar dichos derechos en la realidad”⁷⁸.

iii. ¿Qué es un EIA con enfoque de derechos humanos?

Tradicionalmente, los EIA se han centrado en evaluar el impacto biofísico -directo o indirecto- que las obras o proyectos generados en

76 CIDH. *Informe sobre Pueblos indígenas, comunidades afrodescendientes e industrias extractivas*. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 47/15. 31 de diciembre de 2015. párr. 217.

77 En particular, ha señalado que: “La información recibida indica que con frecuencia estas evaluaciones previas son realizadas directamente, financiadas o promovidas por la misma entidad privada que llevará a cabo la actividad, lo que compromete sus resultados. En otras ocasiones, las evaluaciones de impacto realizadas por terceros contratados por la empresa interesada, lo cual genera una relación que puede tender a sesgar los resultados de las evaluaciones”. *Ibidem Informe sobre Pueblos indígenas, comunidades afrodescendientes e industrias extractivas*, párr CIDH. *Informe sobre Pueblos indígenas, comunidades afrodescendientes e industrias extractivas*. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 47/15. 31 de diciembre de 2015. párr. 91.

78 OXFAM y FIDH. *Evaluaciones de impacto en los derechos humanos basadas en la comunidad: La guía Todo Derecho Manual de capacitación*. Canadá, 2004, p. 65. Disponible en <https://business-humanrights.org/sites/default/files/COBHRA%20Manual%20de%20capacitacion%20-%20Espanol.pdf>

el medio ambiente natural. Sin embargo, como advierte Mackenzie, “en los últimos años, los impactos en el desarrollo industrial sobre la sociedad, la cultura y las diferentes formas de actividad económica han ganado igual importancia en la conducción de EIA”⁷⁹. En ese sentido, la incorporación de un enfoque de derechos humanos en los EIA permite principalmente:

Centrarse en evitar los impactos adversos, a la vez que proporcionar un foro para planificar cómo maximizar los impactos beneficiosos del proyecto que se desarrollará, a fin de lograr incidencia en el mejoramiento de la calidad de vida en una localidad, lograr un mejor acceso a condiciones laborales, oportunidades de negocio, crear proyectos para capacitación y educación, y obtener mayores fondos para mejorar la infraestructura social y cultural de la localidad⁸⁰.

Para garantizar ello “el marco normativo desde el que se rige un EIA no será uno estrictamente técnico sino principalmente aquel que contenga las principales obligaciones internacionales en materia de derechos humanos”⁸¹. En efecto, la realización de EIA con un enfoque de derechos humanos, deberá encaminarse a examinar políticas, legislación, programas y proyectos a fin de identificar qué medidas podrían repercutir de manera negativa en el ejercicio de derechos.

En la misma línea, John H. Knox, experto independiente de Naciones Unidas ha señalado que “para proteger los derechos humanos de las violaciones ocasionadas por los daños ambientales, los Estados deben dar acceso a la información relativa al medio ambiente y prever la EIA que puedan interferir en el disfrute de los derechos humanos”⁸². De este modo, la incorporación del enfoque

79 MACKENZIE, Valley. “Environmental Impact Review Board, Introduction to Socio-Economic Impact Assessment”. En *Socio-Economic Impact Assessment Guidelines*. Yellowknif, Canada, 2007, p. 6.

Disponible en http://www.reviewboard.ca/upload/ref_library/SEIA_Guidelines_Content_and_Chapter_1.pdf.

80 Ibidem, Mackenzie Valley Environmental Impact Review Board. p. 6.

81 Nordic Trust Fund (NTF) y Banco Mundial. *Human Rights Impact Assessments*. S/C, año 2013, p. X. Disponible en http://siteresources.worldbank.org/PROJECTS/Resources/40940-1331068268558/HRIA_Web.pdf

82 Asamblea General de Naciones Unidas. *Informe del Experto independiente sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible*, John H. Knox. 2012, párrs. 10 y 11.

de derechos humanos en la elaboración de los EIA, implica una valoración no sólo técnica de las implicancias de un proyecto u obra, sino principalmente un análisis sobre las consecuencias en el ejercicio de los distintos derechos, dentro de los cuales desde luego se encuentran aquellos relacionados con la preservación y cuidado del medio ambiente.

En lo que respecta a la zona del Gran Caribe, los Estados que la conforman deben conducir EIA en los términos establecidos en el Convenio de Cartagena. Pero no sólo ello, sino que deberán tomar en consideración un enfoque de derechos humanos, a partir de las disposiciones contenidas en la CADH y los pronunciamientos de los órganos del SIDH. Ello con el fin de evitar consecuencias negativas en el ejercicio de los derechos de las personas que habitan en dicha zona.

5. CONCLUSIONES

En relación a la primera pregunta planteada en la solicitud de opinión consultiva, puede decirse que el ámbito de aplicación de la mayoría de los tratados de derechos humanos se limita a la jurisdicción de sus Estados parte. Debido a que ésta no es necesariamente equivalente al territorio, se ha aceptado que la aplicación de este tipo de tratados puede ser tanto territorial como extraterritorial.

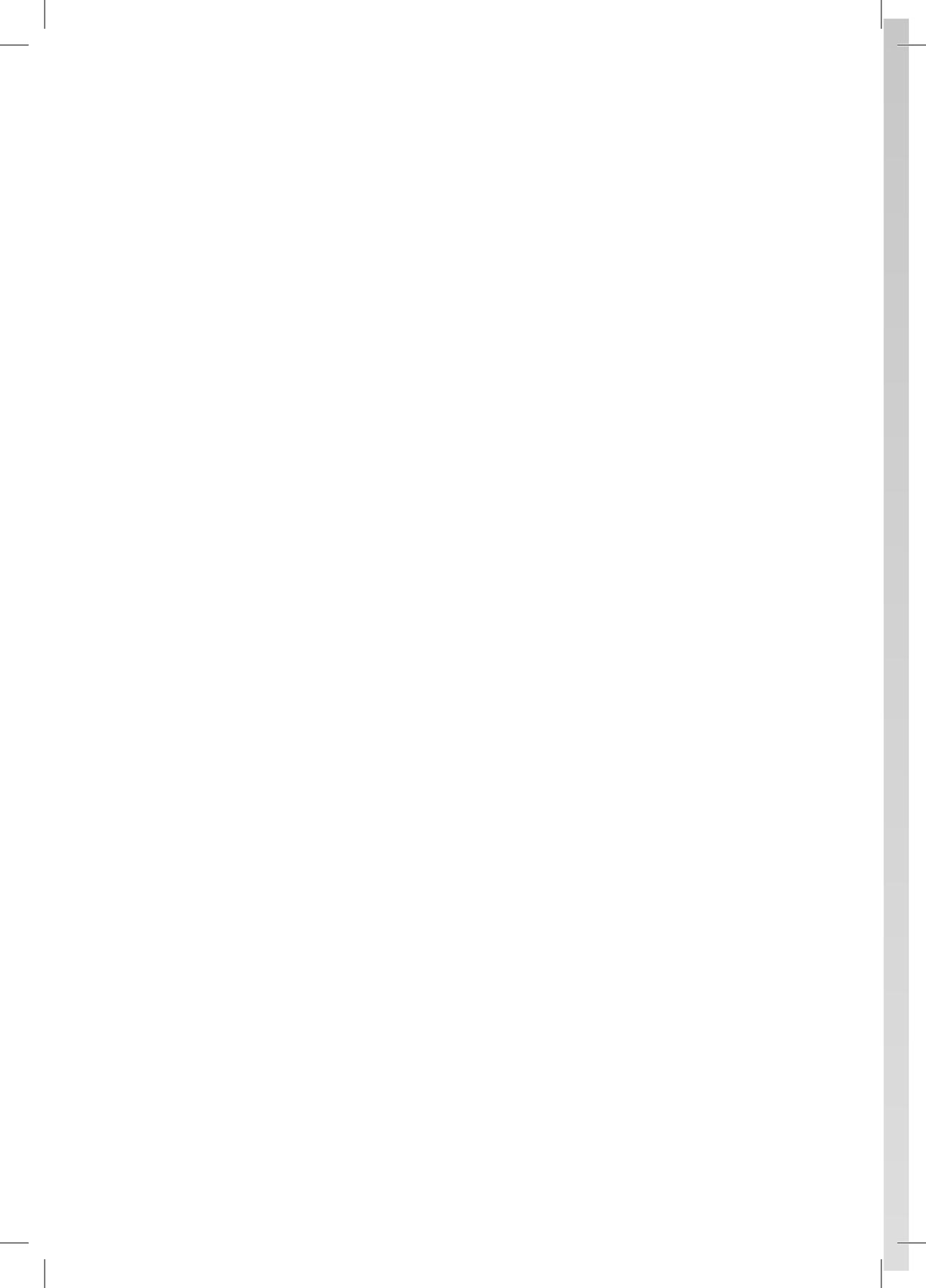
Es importante la distinción entre la noción de jurisdicción establecida en los tratados de derechos humanos y la atribución de responsabilidad internacional de los Estados en el caso de que incumplan sus obligaciones internacionales. Para aplicar el tratado, en primer lugar, se debe examinar si es que el Estado tiene jurisdicción, y, en segundo lugar, se debe analizar si la acción u omisión puede ser atribuible a un Estado en particular. Posteriormente, será posible concluir si es que el Estado es responsable internacionalmente o no.

Si bien el Convenio de Cartagena dispone para los Estados parte ciertas obligaciones –como cooperar, reducir la contaminación y proteger el medio ambiente– fuera de sus territorios, ello no equivale a reconocerles una jurisdicción extraterritorial sobre el área. Tendrían que cumplirse alguno de los supuestos de jurisdicción extraterritorial desarrollados a nivel jurisprudencial para que una persona que se encuentra fuera del territorio de uno de los Estados parte de la CADH esté sujeta a su jurisdicción.

De otro lado, la tercera pregunta formulada por Colombia exige advertir la fuerte interacción entre el DIDH y el DIMA, la cual ha ido

estrechándose en los últimos años. Distintos sistemas de protección de derechos humanos reconocen que una no puede ser entendida sin la otra. Es decir, un adecuado cumplimiento de las obligaciones medioambientales es precondition para el disfrute de derechos humanos tan esenciales como la vida y dignidad.

En el mismo sentido, la interdependencia de estas dos ramas del Derecho internacional, ha impuesto a los Estados nuevas obligaciones para la preservación y protección del medio ambiente, Estas disposiciones están orientadas a evitar, tanto como se pueda, su degradación, y prevenir los efectos nocivos que deriven de la construcción de grandes obras de infraestructura. Por ello, los Estados que conforman la zona del Gran Caribe deberán responder no sólo por las obligaciones contenidas en el Convenio de Cartagena, sino también por los derechos y deberes reconocidos en la CADH.



EL MEDIO AMBIENTE COMO BIEN JURÍDICO Y DERECHO HUMANO DE TERCERA GENERACIÓN RECONOCIDO DESDE EL IMPERIO ROMANO

Elisa Muñoz Catalán

De la Universidad de Huelva.

1. INTRODUCCIÓN

En tiempos de crisis económica generalizada como el que estamos viviendo, consideramos que hoy más que nunca se hace preciso abordar, desde un punto de vista jurídico, uno de los grandes retos a los que nos enfrentamos con el surgimiento de la denominada tercera generación de Derechos Humanos (DDHH); en concreto, el primer problema que vamos a tratar es el relativo a la falta de homogeneidad de estos derechos y la carencia de una base legal en la que fundamentarlos, si bien se suele afirmar que se encuentran vinculados con los de las generaciones previas (De Castro Cid y Otros, 2003). En este ámbito, nos hemos preguntado cuál es el alcance del adjetivo “nuevo” aplicado a estos derechos surgidos en la época actual, así como hemos visto la necesidad de analizar otras denominaciones que reciben, esto es, derechos de solidaridad, derechos de los pueblos, derechos de la era tecnológica o derechos de la sociedad global.

A continuación, concretaremos tales principios generales de los derechos de tercera generación en el caso del medio ambiente como bien jurídico protegido desde el propio Ordenamiento jurídico romano, donde se ha llegado a confirmar que ya existía una gran conciencia medioambiental (Acero, 2009). Para lograr ese objetivo principal, acudimos al origen etimológico y latino del concepto de medio ambiente adecuado, los sujetos del derecho y la positivación del mismo, desde sus orígenes en la década de los 70. Resaltar, en este punto, la regulación jurídica que la Constitución española de 1978 (CE) hace del medio ambiente, pues lo encuadra como un principio rector de la política social y económica, y no como un derecho fundamental (DDFF) susceptible de recurso de amparo; lo

que nos llevará a delimitar su naturaleza, contenido y alcance en la práctica. Por último, esta visión se completará con un análisis jurídico de la jurisprudencia de los Tribunales en materia de medio ambiente adecuado, y equilibrio ecológico y de los Espacios Naturales. Las premisas expuestas nos servirán para, en último término, aportar unas conclusiones generales sobre la caracterización del medio ambiente como un tipo de derecho de solidaridad muy específico, cuya importancia fue regulada desde el propio Imperio romano y que hoy le lleva a ser considerado como un verdadero DDHH de tercera generación, junto a otros tan relevantes y de carácter supranacional como pueden ser la autodeterminación, la independencia económica y política, la paz o la coexistencia pacífica, la cooperación internacional y regional, la justicia internacional, el uso de los avances de las ciencias y la tecnología y, específicamente en lo que se refiere a las Tecnologías de la Información y Comunicación (TIC's) o, en términos generales, la solución de los problemas alimenticios, demográficos, educativos y ecológicos, y el desarrollo que permita una vida digna. Sin desconocer, en cualquier caso, que el derecho a un medio ambiente sano contiene una amplia extensión y en él se incluye, por ejemplo, el de la protección de la flora y la fauna, los Espacios Naturales, el uso adecuado de los recursos, etc.; siendo el principio de corresponsabilidad una de las bases para su protección y para el logro de esa pretendida calidad de vida del ser humano, pues no podemos olvidar que es la propia CE la que lo configura como un derecho-deber constitucional.

En consecuencia y, como ya nos advirtiera García Garrido (2010), los grandes retos a los que actualmente se enfrentan los Derechos Humanos traen su causa en la antigua Roma, ya que: "Las actuales situaciones de globalización económica mundial y de la crisis financiera e inmobiliaria también se daban en el mundo romano"; de ahí que textualmente considere que las victorias frente a potencias dominantes, como los cartagineses, griegos, persas o egipcios, y la afluencia a Roma de mercancías y esclavos, conformaron lo que el mismo denomina como una gran "Roma-Mercado".

2. ORÍGENES DE LA HETEROGENEIDAD DE DERECHOS DE TERCERA GENERACIÓN

Teniendo en cuenta las dificultades propias de esta materia abordadas en una investigación anterior, la cual, se centraba en la

gestión ambiental y en la economía sustentable desde Roma (Muñoz Catalán, 2013), en este primer epígrafe de nuestro trabajo se pretende fijar las notas esenciales de los derechos de tercera generación resaltando, muy especialmente, el nacimiento y fundamentación jurídica de esa heterogeneidad que presentan y la ausencia de una base legal estable, aplicándose todo ello a lo que hoy conocemos como derecho humano a un medio ambiente adecuado.

De hecho, no son pocos los autores que han puesto de manifiesto la dificultad de fijar de forma general el origen de los derechos del hombre, dado que no sólo hay discrepancias sobre el momento de aparición de este ideario sino también sobre la influencia que han tenido en él algunas de las doctrinas ético-políticas que más relieve han demostrado en la historia del pensamiento político y jurídico; lo que se traslada directamente a estos derechos de solidaridad de entre los que destacamos, particularmente, el medio ambiente como bien jurídico amparado. No obstante lo anterior, se puede afirmar que no fue hasta finales del siglo XX aproximadamente cuando se vio la necesidad de crear nuevos derechos que no sólo sirvieran para la defensa individual del ser humano sino que ofrecieran mecanismos de garantía de los derechos colectivos, presentando una entidad propia (De Castro Cid y Otros, 2003: 310 ss.).

En efecto, los derechos a los que nos referimos no se presentan como una lista cerrada, sino todo lo contrario, pues hace pocas décadas que surgieron los mencionados derechos de tercera generación y todavía hoy es la propia Ciencia jurídica y los expertos en la materia, los que van progresivamente delimitando el concepto, alcance y contenido de los mismos en los distintos Ordenamientos jurídicos internacionales. Para comprender el avance que supone esta fase de los DDHH, creemos necesario exponer de forma comparativa y abierta la mayor parte de los derechos y la generación en la que emergieron, y cómo la finalidad última de todos ellos es la defensa de una vida digna del hombre; resaltando que, en todo caso, el derecho de tercera generación al medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado implica también la libre disposición de los recursos naturales propios:

- Primera generación (Derechos civiles y políticos): Todo ser humano tiene derecho al reconocimiento de su personalidad, a ser iguales, y derecho al juicio de amparo; asimismo, nadie puede ser arbitrariamente detenido teniendo derecho a ser

- oído, a ser tratado con justicia o a participar en el gobierno de su país, siendo la voluntad del pueblo la base de la autoridad.
- Segunda generación (Derechos económicos, sociales y culturales): Toda persona tiene derecho a la seguridad social, derecho al trabajo en condiciones equitativas, a formar sindicatos, a un nivel de vida adecuado, a la salud física y mental, derecho a la infancia y a la maternidad, así como a la educación, seguridad pública, a formar parte de la vida cultural, etc.
 - Tercera generación (Derechos de los Pueblos o Derechos de Solidaridad):
 - Derecho a un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado: Incluyendo la libre disposición de los recursos naturales propios y al patrimonio natural común de la humanidad.
 - A la autodeterminación, a la independencia económica y/o política, y derecho al desarrollo: Derecho a la identidad nacional y cultural.
 - A la paz, a la seguridad, y a la coexistencia pacífica: Derecho a la cooperación y a la justicia social internacional.
 - Derecho al uso de los avances de la ciencia y la tecnología: Derecho a la información y a la comunicación.
 - En general, el desarrollo que permita una vida digna.

Siguiendo la misma línea doctrinal, cabe admitir que la falta de homogeneidad que tradicionalmente se ha venido destacando sobre los derechos de solidaridad tiene su justificación en los tres motivos principales, los cuales, mostramos en las siguientes líneas:

- De un lado, su nacimiento en el siglo XX ha podido de alguna forma incidir o perjudicar a los derechos reconocidos en las dos fases previas de la Historia: Lo cierto es que es erróneo pensar que la primera y segunda generación se superaron en el momento que surgió la tercera generación, ya que más bien se puede afirmar que las tres se complementan y enriquecen para el pleno disfrute y la salvaguardia de los derechos del hombre; de hecho, la doctrina suele afirmar expresamente que: "Sin paz el desarrollo es imposible; sin desarrollo, los DDHH son ilusorios; sin DDHH, la paz no es más que violencia".
- De otro, que son derechos heterogéneos y a la vez dispares: Argumento que se relacionaría con el hecho de que sean

derechos colectivos y no ya individuales, perdiendo entonces ese sentido personal superado por el interés colectivo y el bien común; sin embargo, muestran la ventaja de tener la posibilidad de que con el surgimiento de los “nuevos” derechos, efectivamente se logre esa paz, el respeto al medio ambiente adecuado, a la vez que se avanza con los principios de las TIC’s. Se puede concluir, en suma, que ni la primera generación de derechos ni la segunda se ciñe sólo al individuo, ni tampoco la tercera busca sólo derechos colectivos.

- Por último, pueden carecer de una base jurídica estable donde acudir ante cualquier violación de los mismos, dada la inexistencia de un documento internacional ratificado por todos los Estados: Sin embargo, la tendencia en los últimos años es el reconocer expresamente estos derechos, como es el caso español; a tal efecto, nos servirá de ejemplo el estudio que haremos en el próximo epígrafe de la regulación jurídica del medio ambiente, tal y como se dispone en el artículo 45 de nuestra CE de 1978 y el análisis de la jurisprudencia del Tribunal Supremo (TS) en esta materia.

Por lo que respecta a las críticas que ha recibido esta generación de derechos y, en concreto el DDHH al medio ambiente, Rodríguez Palop (2002) comienza su estudio afirmando que se trata de una generación compuesta por el derecho al medio ambiente, el desarrollo, la paz, la autodeterminación de los pueblos y el patrimonio común de la humanidad, orientada a la protección de intereses colectivos de carácter planetario. Para, a continuación, explicar cómo no es de extrañar el rechazo generalizado a la hora de debatir estas cuestiones tan impensables hace unas décadas, dadas las dificultades que presenta el análisis de su estructura interna y de su eventual articulación jurídica.

En cualquier caso, esta clasificación de derechos de tercera generación es compleja pues incluso pueden conocerse con otras denominaciones similares antes mencionadas como el derecho de los pueblos o derechos de solidaridad, nacidos ante la necesidad de cooperación entre las naciones y grupos que la integran; en este punto, cabe recordar los estudios existentes en la materia pues el propio Pérez Luño (2006), sin entrar a detallar cada uno de estos DDFF y partiendo de la premisa general de que las generaciones de derechos no entrañan un proceso cronológico lineal, lo que sí hace

es en primer lugar justificar el porqué de su común denominación como “tercera generación”, frente a las dificultades que entrañan otros conceptos similares:

- Los derechos de tercera generación como derechos de la solidaridad: La “solidaridad” es un concepto abstracto y amplio cuyos límites jurídicos son imprecisos y confusos, lo que también se pone de relieve cuando se le califica de “derechos de los pueblos”.
- Los derechos de tercera generación como nuevos derechos: Si bien surgen en nuestros tiempos, hacia la década de los 70, lo cierto es que esta expresión requiere una verdadera limitación entre lo “nuevo” y lo “viejo” o lo “tradicional” frente a lo “moderno”, lo que puede suponer un gran problema si tenemos en cuenta que el adjetivo “nuevo”, en determinados campos como la informática o en general con el avance de la ciencia, se queda obsoleto en cuestión de meses; así como lo “tradicional” se entiende como aquello clásico que no pasa de moda, y derechos del hombre como la libertad, igualdad, la seguridad, etc. no pueden nunca quedarse desfasados u olvidados.
- Los derechos de tercera generación como derechos de la era tecnológica o derechos de la sociedad global: En este caso se podría confundir el concepto de los derechos con el marco ambiental de su ejercicio, pero debemos distinguir entre importancia de la tecnología o TIC’s y todos los derechos que en realidad comprende la “tercera” generación (medio ambiente, paz, etc.), pues ésta siempre está abierta a la incorporación de nuevos derechos y libertades conforme van pasando los años, y no sólo los de base tecnológica.
- Los derechos de cuarta generación: El mismo autor sostiene que quedan sin sentido si tenemos en cuenta el fundamento de la “tercera generación” y su carácter abierto. No obstante, existen otros estudios que sí admiten la existencia de una cuarta generación de derechos humanos (De Castro Cid, 1993).

3. EL DERECHO A UN MEDIO AMBIENTE ADECUADO

En los siguientes epígrafes de nuestro estudio, analizaremos uno de los derechos de tercera generación más debatidos actualmente

dado su creciente y progresivo deterioro, nos referimos a los daños causados sobre el medio ambiente por la contaminación, los vertidos nucleares, el ataque a la flora y la fauna, etc. Delimitando, en primer lugar, su concepto, los sujetos involucrados, para comprender finalmente la actuación de los jueces españoles en materia de medio ambiente, teniendo como base lo dispuesto en la CE de 1978 (De Castro Cid y Otros, 2003: 318 ss.).

3.1. Hacia un concepto de medio ambiente adecuado y sano

Si bien hemos venido advirtiendo, al hablar en general de los derechos de solidaridad, que estos engloban una heterogeneidad de DDHH sin fundamento jurídico alguno e incluso que su denominación como derechos “nuevos” resulta compleja de entender por la propia doctrina, lo cierto es que el medio ambiente como ejemplo de derecho de tercera generación también presenta dificultades a la hora de delimitarlo conceptualmente.

Bajo estas premisas, en este apartado pretendemos definir el derecho al medio ambiente adecuado y sano, partiendo de los fundamentos que son comunes a todos los derechos de tercera generación:

- El derecho al medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado, al igual que el resto de derechos de su generación, surge en la época actual (S. XX) como un derecho colectivo universal que precisa de una colaboración internacional.
- Así, se trata de un derecho cuyo bien jurídico protegido afecta a un grupo indeterminado de personas que presentan un interés colectivo común.
- Requieren el cumplimiento de las prestaciones por parte del Estado o de toda la Comunidad internacional.
- En todo caso, el medio ambiente en sí mismo abarca el derecho al desarrollo mediante la libre disposición de los recursos naturales propios y el respeto al desarrollo sostenible, de tal forma que se logre la calidad de vida.

Dicho lo anterior, ahora sí procedemos a encuadrar el medio ambiente conceptualizándolo desde un punto de vista jurídico y doctrinal. En primer lugar, decir que es comúnmente admitido por los expertos que este derecho viene vinculado a la idea de desarrollo sostenible, de tal forma que el desarrollo económico y social del hombre no ponga en peligro el bien jurídico protegido; en concreto,

los mencionados autores cuando aluden al concepto de medio ambiente no dudan en admitir que en nuestros días hablamos de un deterioro progresivo del medio ambiente debido a determinados actos del ser humano que de alguna forma lo han ido poniendo en peligro, como por ejemplo, los vertidos nucleares, la contaminación de ríos y mares por las fábricas o el efecto invernadero, entre otros. Nosotros entendemos que con ello se ha producido un nuevo concepto más amplio y protegido de medio ambiente adecuado o sano, respecto a lo que anteriormente existía.

Si acudimos a su origen etimológico, podemos observar cómo la voz "medio" deriva del latín *medium* definiéndose expresamente en el *Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia (D.R.A.E.)* como: "Aquel conjunto de circunstancias o condiciones exteriores a un ser vivo que influyen en su desarrollo y en sus actividades". Por su parte, la palabra "ambiente" procede del vocablo latino *ambiens/entis* que significa "rodear", "estar cerca o a ambos lados", o también "actitud" o "sector de la sociedad"; la expresión medio ambiente, en esta línea, podría ser considerada como una repetición pues los dos elementos de tienen una acepción coincidente con el significado que tienen cuando van juntos, sin embargo, lo cierto es que por separado tienen otros sentidos distintos y es el contexto el que permite su comprensión. A lo que se añade un tercer adjetivo, es decir, se habla hoy de un medio ambiente "adecuado" y "sano" para la vida del ser humano, y si retomamos su origen vemos que etimológicamente proviene del latín *adecuar*, significando literalmente según el *D.R.A.E.*: "Algo que es apropiado a las condiciones, circunstancias u objeto de algo", y por su parte, "sano" (del lat. *sanus*) alude a aquello que es seguro y bueno para la salud y que no entraña riesgo alguno.

Por lo expuesto hasta ahora, podemos concluir este subapartado afirmando que se configura como "medio ambiente adecuado o sano" protegido como DDHH de tercera generación, todo lo que afecta a un ser vivo y condiciona especialmente las circunstancias de vida, comprendiendo el conjunto de valores naturales, sociales y culturales existentes en un lugar y un momento determinado, que influyen en las generaciones venideras y que no ponen en riesgo la salud de estos. Como avanzábamos al principio de nuestra investigación, en definitiva, no se trata sólo del espacio en el que se desarrolla la vida sino que también abarca a los seres vivos, los objetos, el agua, suelo,

aire y las relaciones entre ellos, así como elementos intangibles tales como puede ser la cultura.

3.2. Sujetos intervinientes

Comenzamos este epígrafe de nuestro estudio destacando, primeramente, el llamativo “espíritu ecológico” o la “conciencia medioambiental” que ya presentaban los *cives* o ciudadanos de la Antigua Roma quienes, según las fuentes y los propios yacimientos romanos encontrados, ya reciclaban, se preocupaban de la evacuación de los residuos sólidos y líquidos urbanos de las ciudades romanas y, en general, fueron capaces de establecer medidas higiénicas como la gestión de residuos mediante vertederos y el alcantarillado urbano público (Acero, 2009).

Pues bien, siendo la Ley de las XII Tablas la primera norma jurídica que prohibió en uno de sus Decretos arrojar basuras y tirar cadáveres dentro del núcleo poblacional durante la etapa arcaica de la Historia de Roma, lo cierto es que como precisa textualmente Zambrana Moral (2011) la primera disposición surgida claramente para preservar el medio ambiente con base en un interés general aparece en el Digesto y tiene como objeto la protección de las aguas, esto es, D. 47,11,1,1 (Paul., 5 *sent.*), pues esa fuente jurídica es: “Un texto de las sentencias de Paulo que se sitúa en el título de *extraordinariis criminibus* en el que se recoge la palabra *contaminaverit*. No se contiene una prohibición expresa, ni una sanción concreta sino que se considera injuria contra las buenas costumbres todo acto dirigido a echar estiércol o manchar a alguien con cieno o lodo o ensuciar las aguas, cañerías y lagos y, en general, contaminar en perjuicio público”.

Bajo este contexto histórico, en nuestros días al hablar de los sujetos intervinientes en el derecho al medio ambiente debemos de remitirnos a la idea común de que los derechos de solidaridad protegen a los derechos colectivos; característica que le hace diferenciarse respecto a los derechos de “primera” o “segunda” generación que atienden a derechos individuales del ser humano. En este contexto, no es de extrañar que los expertos suelen admitir que los sujetos del derecho sean, a un mismo tiempo, individual y colectivo: a) individual, porque la persona necesita un medio sano para desarrollarse y vivir de manera saludable; b) colectivo, ya que lo anterior se predica al mismo tiempo de conjunto de personas que

han hecho de su relación con el medio que les rodea una cuestión básica dentro de su forma vida, todo ello desde una perspectiva de protección tanto presente como futura.

Expresamente De Castro Cid y Otros (2003), al abordar esta cuestión, señalan sobre la dignidad del hombre como bien jurídico protegido que: “La conclusión a la que nos deben llevar este tipo de consideraciones es que sólo conciliando adecuadamente el derecho al desarrollo con el derecho a un medio ambiente justo a través de una correcta comprensión del concepto de desarrollo sostenible podremos dar una respuesta adecuada a las exigencias de la dignidad humana”.

3.3. La positivación de este derecho de tercera generación

A pesar de la especial protección otorgada incluso desde el propio Derecho Romano al medio ambiente, no resulta fácil delimitar el momento exacto en el que el medio ambiente comenzó a considerarse como un bien jurídico protegido en nuestros días y susceptible de reconocimiento universal como un verdadero DDH; de hecho, lo cierto es que de forma positivizada surge en la época actual y, más en concreto, en la década de los 70 pues al problema de delimitar el concepto de “derechos humano”, en este caso, se le une el hecho de proteger un derecho colectivo de tercera generación como es el “medio ambiente”.

Sin embargo ya previamente, mediante la *Declaración de las Naciones Unidas de 1948*, encontramos una primera base jurídica que de alguna forma reconoce indirectamente ese derecho al medio ambiente adecuado y sano, cuando se alude literalmente a la salud y al bienestar de toda persona al regular que: “Toda persona tiene el derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar (...)”. Posteriormente, surge el *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966* que hace referencia expresa a la necesidad de mejorar el medio ambiente como uno de los requisitos para el adecuado desarrollo de la persona. Y, con anterioridad a éste, se firmó en Roma la *Convención Europea de Protección de los Derechos del Hombre y de las Libertades Fundamentales*, instrumento por el que se crearon la Comisión Europea de Derechos del Hombre y el Tribunal Europeo de Derechos del Hombre; instancias ante las cuales, si bien no se puede alegar directamente el derecho a un medio ambiente sano, lo cierto

es que se ha podido proteger dada su vinculación con la defensa de otros derechos incluidos.

Pues bien, la doctrina no ha dudado en fijar la *Declaración de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano y Desarrollo Humano* (o también denominada como Declaración de Estocolmo) de 16 de junio de 1972, elaborada en el marco de la ONU, como la fuente jurídica básica que reconoce al medio ambiente como un verdadero derecho del ser humano (De Castro Cid, B. y Otros, 2003, p. 319). En particular, la Declaración establece formalmente que el hombre tiene derecho a unas: “Condiciones de vida satisfactorias en un ambiente cuya calidad le permita vivir con dignidad y bienestar”, imponiéndole asimismo el: “Deber solemne de proteger y mejorar el medio ambiente para las generaciones presentes y futuras”. Y, de este modo, se dispone en los principios 1 y 2 de la misma que no dudan en reconocer literalmente que: “El hombre tiene el derecho fundamental a la libertad, la igualdad y el disfrute de condiciones de vida adecuadas en un medio de calidad tal que le permita llevar una vida digna y gozar de bienestar, y tiene la solemne obligación de proteger y mejorar el medio para las generaciones presentes y futuras (Principio 1). Los recursos naturales de la Tierra, incluidos el aire, el agua, la tierra, la flora y la fauna, y especialmente muestras representativas de los ecosistemas naturales, deben preservarse en beneficio de las generaciones presentes y futuras mediante una cuidadosa planificación u ordenación, según convenga (Principio 2)”.

De forma sucesiva se han ido aprobando distintos documentos en los que se amplían y matizan dichos principios generales sobre el medio ambiente adecuado y los recursos naturales, tal y como señalamos seguidamente:

- El *Protocolo de Montreal sobre sustancias que agotan la capa de ozono*, de 16 de septiembre de 1987.
- La *Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo*, celebrada en Río de Janeiro del 3 al 14 de junio de 1992, aunque no se incluían sanciones para los que incumplieran sus disposiciones. En términos similares lo había indicado el artículo 1 de la *Charter of Environmental rights and obligations of Individual, Groups, and Organizations*, adoptada en Ginebra en 1991 en la que se afirmó literalmente que: “All the human beings have the fundamental right to an environment adequate for their

health and well being and the responsibility to protect the environment for the benefit of present and future generations”.

- La *Cumbre de Río de Janeiro de 1992*, en la que estuvieron 170 países representados y más de 100 jefes de Estado presentes, consolidó esta evolución al señalar en su Principio 1 que todos los seres humanos tienen derecho a una vida saludable y productiva en armonía con la Naturaleza.
- Con la finalidad de disponer unas medidas para disminuir las emisiones de fluidos contaminantes, se firmó el 11 de diciembre de 1997 el *Protocolo de Kyoto* dentro de la *Convención Marco de las Naciones Unidas sobre cambio climático de 1992*; sin embargo, la falta de ratificación por parte de EEUU (considerado como la potencia de mayor emisión de gases de efecto invernadero mundial) disminuyó considerablemente el valor jurídico de este documento. En todo caso, entró en vigor el 16 de febrero de 2005.

Para acabar con este epígrafe y, sin olvidar que en el siguiente vamos a detenernos en el medio ambiente y su reconocimiento en la Constitución española de 1978, sólo reseñar que son muchos los Estados que, de una manera u otra, han venido reconociendo en los últimos años el derecho a un medio ambiente adecuado como un derecho básico y fundamental del hombre, aunque en diversas ocasiones su reconocimiento jurídico precise de su vinculación directa con otros DDHH ya positivizados o regulados. Ejemplo de ello, podemos señalar los siguientes casos:

- La *Constitución Italiana promulgada en 1948*, ya que no recoge ningún artículo donde se haga referencia al derecho al medio ambiente adecuado: Lo que ha llevado a la jurisprudencia a protegerlo indirectamente mediante lo dispuesto en los artículos 9, 32 y 41 de esa Constitución referidos a la protección del patrimonio histórico y artístico de la nación, a la protección de la salud como derecho fundamental del individuo e interés de la colectividad y a la iniciativa económica dentro de un marco que no se contradiga con su utilidad social ni perjudique la seguridad, la libertad y la dignidad humana.
- La *Ley Fundamental de Bonn promulgada el 23 de mayo de 1949* en Alemania, por su parte, tampoco recogió inicialmente el derecho al medio ambiente aunque jurisdiccionalmente se

aceptó como tal: La referencia expresa al medio ambiente ha tenido lugar mediante diversas Enmiendas, como por ejemplo la aprobada el 27 de octubre de 1994 por la que se insertó el artículo 20, por el que se tiene en cuenta el medio ambiente para las generaciones futuras, de forma que el Estado protege las condiciones naturales indispensables para la vida. Sin embargo, la incorporación de este artículo creó polémica entre los distintos partidos políticos dada la discutida naturaleza del derecho al medio ambiente así como su finalidad.

- La *Constitución de Brasil de 1988* es un ejemplo del pleno reconocimiento al medio ambiente, quizás ello se deba a haber sido aprobada en la década de los 80: De hecho, son varios los artículos que hacen referencia a este DDHH. Cabe citar, por ejemplo, el artículo 225 (del Título VIII, relativo al Orden social) en el que se afirma que este derecho pertenece a las generaciones presentes y futuras, siendo la evaluación de impacto ambiental de carácter obligatorio.

3.4. Protección constitucional medioambiental: Contenido, naturaleza y eficacia normativa

Siguiendo las investigaciones existentes, comenzamos este apartado examinando cuál es la protección constitucional que a nivel nacional se está haciendo sobre el medio ambiente (Ruiz-Rico, 2000). En el caso español, el artículo que expresamente reconoce este bien jurídico protegido es el 45, en el que literalmente se afirma que todos los seres humanos tienen el derecho a un medio ambiente adecuado para su desarrollo y, en ese sentido, deben conservarlo y usar racionalmente los recursos pues, de no ser así, se impondrán sanciones incluso penales.

Transcribimos el mencionado artículo, subrayando los aspectos que consideramos esenciales en su regulación, esto es, “todos”, “deber de conservarlo”, “sanciones penales o, en su caso, administrativas”:

1. Todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo.
2. Los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva.
3. Para quienes violen lo dispuesto en el apartado anterior, en los términos que la Ley fije se

establecerán sanciones penales o, en su caso, administrativas, así como la obligación de reparar el daño causado (Artículo 45 de la CE)".

En este entorno, se suele mantener que la función que en general cumplen los principios rectores de la política económica y social (comprendidos en el Capítulo Tercero, Título Primero de la CE) es la corrección de los desequilibrios del actual sistema económico-social. Y es precisamente en ese punto donde se sitúa el medio ambiente como principio rector de la política, como un derecho-deber y no como un DDFF en sentido estricto, por lo que no goza de la protección jurídica que el Ordenamiento español otorga a esos derechos fundamentales, tales como el honor, la igualdad, la vida, la igualdad, la libertad, etc.

Bajo estas premisas, nos preguntamos si en efecto se trata de un DDHH al que la CE no ha querido darle la categoría de "fundamental" o, verdaderamente, es un derecho que necesita estar vinculado a otros para poseer dichas prerrogativas. En cualquier caso lo que sí es cierto y hay que valorar es que desde 1978, este bien jurídico se ha venido reconociendo expresamente en nuestra norma suprema mediante un artículo completo en el que se considera al medio ambiente como un derecho de todos (sin exclusión alguna), que es protegido por los poderes públicos para mejorar la calidad de vida de los seres vivos y que, si no se conserva, se pueden imponer sanciones administrativas e incluso penales, de tal forma que se repare el daño causado. Proyectándose, por tales razones, como un verdadero DDHH de tercera generación.

3.5. Análisis de la jurisprudencia de los Tribunales españoles sobre recursos naturales

En términos generales, las garantías de los derechos se suele abordar desde una doble perspectiva: de un lado, las garantías normativas o abstractas dada la característica defensiva de los derechos y, de otro, las garantías judiciales o concretas referentes a la faceta reactiva de los DDFF (Sánchez González y otros, 2006); ello tiene su reflejo en el derecho-deber a un medio ambiente adecuado, ya que en España el Tribunal Constitucional (TC) y el Tribunal Supremo han venido delimitando, caso por caso, supuestas violaciones de derechos del hombre a tenor de las normas jurídicas existentes y, muy especialmente, en base al artículo 45 de la CE. Así, Ruiz-Rico

(2000) analiza lo que califica como la configuración de un derecho constitucional al medio ambiente ahondando, específicamente, en la actuación de los Tribunales en los siguientes ámbitos:

- En la doctrina que ha venido manteniendo el TC español, en cuanto a los problemas competenciales que ha suscitado el reconocimiento del medio ambiente como objetivo prioritario de los poderes públicos estatales y autonómicos (STC 32/1983 de 28 de abril; STC 149/1991 de 4 de julio; STC 26/1995 de 26 de junio).
- Igualmente, en lo que respecta a la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo o Tribunal Europeo de DDHH en materia de medio ambiente y calidad de vida (Demanda López Ostra c. España, nº 16789/90. Sentencia de 9 de diciembre de 1994).
- Muy especialmente, se ha centrado en la actuación del Tribunal Supremo (STS de 25 de abril de 1989; STS de 18 de abril de 1990; STS de 26 de diciembre de 1991).

Sobre este último caso, pasamos a exponer las ideas principales derivadas de algunas resoluciones más sobresalientes dictadas por la Sala Tercera del TS (contencioso-administrativa) en las que se interpreta el artículo 45 de la CE y que entendemos que, de alguna forma, ponen de manifiesto el modo de proceder de los jueces españoles a la hora de regular este derecho de tercera generación, resaltando la progresiva “sensibilidad” al medio ambiente:

- En primer término, se acota el objeto de estudio seleccionando sentencias del TS vinculadas con la protección de los espacios naturales protegidos, pues se trata de una materia que según el mismo autor no ha recibido un tratamiento exhaustivo desde el punto de vista doctrinal. Subrayando, en este punto, la posición interpretativa del TS a propósito del valor normativo del principio ambiental formulado en el artículo 45 de la CE.
- Por otra parte, se alude a cómo el análisis que se haga de esta jurisprudencia puede suministrar una información expresa de la que podemos denominar como una progresiva y creciente “sensibilidad” de este Tribunal, dado el aumento considerable de problemas ecológicos y daños al medio ambiente en los últimos tiempos que están limitando de algún modo esa pretendida calidad de vida y el desarrollo del ser humano.
- Asimismo, se destaca que la protección ambiental que se establece en el régimen jurídico de los espacios naturales

puede chocar con los límites que éste implica sobre el ejercicio de los derechos de propiedad reconocidos en el artículo 33 de nuestra CE, llegando a ser una constante en la jurisprudencia del TS. En este tipo de supuestos de colisión entre derechos, lo que suele hacer el Tribunal Supremo es entrar a ponderar el grado de afectación que sobre un interés individual puede llegar a tener una medida adoptada por los poderes públicos, en defensa del interés colectivo.

- De hecho, no siempre el TS se ha acogido a la doctrina más favorable al valor normativo del artículo 45 de la CE. Concretamente, la STS de 15 de Abril de 1988 supone el reconocimiento expreso de las limitaciones que tiene la eficacia jurídica del principio rector y, en este caso, no tuvo efecto alguno la invocación ante los órganos jurisdiccionales de una posible lesión en el derecho al medio ambiente a través de una disposición de rango reglamentario aprobada por una Comunidad Autónoma.

4. CONCLUSIONES

A modo de conclusión final, nos gustaría destacar la importancia de los denominados en la sociedad actual como “derechos de solidaridad” o “derechos de tercera generación”, pues tal distinción nos sirve para diferenciarlos de las dos generaciones anteriores. En este sentido, hemos señalado cómo indirectamente fueron regulados desde el propio Derecho Romano pero no es hasta el siglo XX cuando realmente surgen en el contexto del Estado constitucional, exigiendo la globalización económico-política, la colaboración internacional, el desarrollo tecnológico y, muy especialmente, el respeto a un medio ambiente seguro, saludable y adecuado.

Teniendo presente, tal y como hemos advertido desde el comienzo de nuestra exposición, que el origen y la existencia de los DDHH nunca ha sido pacífica y que es comúnmente admitido por la doctrina la falta de homogeneidad y la carencia de una base jurídica sólida de estos derechos del hombre, en primer lugar, hemos centrado nuestra investigación en las notas esenciales de los derechos de tercera generación resaltando, muy especialmente, la heterogeneidad o disparidad que presentan y la ausencia de esa fundamentación legal estable; aplicándose todo ello a lo que hoy conocemos como derecho humano a un medio ambiente adecuado y ecológicamente

equilibrado, implicando también la libre disposición de los recursos naturales propios.

En los siguientes epígrafes, hemos analizado el mencionado derecho medioambiental por ser uno de los DDHH más debatidos actualmente dado su creciente y progresivo deterioro en supuestos de daños causados por la contaminación, los vertidos nucleares, el ataque a la flora y la fauna, etc. En este punto, se ha encuadrado la noción de medio ambiente sano y adecuado conceptualizándolo desde un punto de vista jurídico y doctrinal dada su conexión con la idea de desarrollo sostenible, entendiéndolo como aquella forma de desarrollo económico y social del hombre que en ningún caso debe poner en peligro el bien jurídico protegido; de hecho, cuando se alude al origen etimológico y al concepto de medio ambiente, se suele admitir que, en nuestros días, hablamos de un deterioro progresivo de ese medio ambiente debido a ciertos actos del ser humano que directa o indirectamente suponen un riesgo para el mismo.

Partiendo del llamativo “espíritu ecológico” que ya contenían las primitivas normas promulgadas tras el surgimiento del Imperio romano (Acero, 2009), a continuación se ha abordado el tema de quiénes son las personas involucradas en esta materia; concluyendo, a tal efecto, que los sujetos del derecho son a un mismo tiempo individual y colectivo dado que la persona necesita un medio sano para desarrollarse y vivir de manera saludable (individual) y, a la vez, ello se predica de un conjunto de personas que han hecho de su relación con el medio que les rodea una cuestión básica dentro de su forma vida (colectivo).

En cuanto a la evolución histórico-jurídica de la regulación o positivación de este derecho de tercera generación desde Roma hasta nuestros días y, retomando las palabras de Zambrana Moral (2011) quien afirmó textualmente que en D. 47,11,1,1 (Paul., 5 *sent.*): “No se contiene una prohibición expresa, ni una sanción concreta sino que se considera injuria contra las buenas costumbres todo acto dirigido a echar estiércol o manchar a alguien con cieno o lodo o ensuciar las aguas, cañerías y lagos y, en general, contaminar en perjuicio público”, cabe decir que no resulta fácil delimitar el momento preciso en el que el medio ambiente comenzó a considerarse como un bien jurídico protegido susceptible de un reconocimiento universal como verdadero DDHH. Si bien, de forma positivizada surge en la época actual y, más en concreto en la década de los 70, pues al problema de

delimitar el concepto de “derecho humano”, en este caso, se le une el hecho de proteger un derecho colectivo de tercera generación como es el medio ambiente.

Destacándose, en este punto, la *Declaración de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano y Desarrollo Humano* de 16 de junio de 1972, como fuente legal básica que reconoce al medio ambiente como auténtico derecho del ser humano; en concreto, la Declaración mantiene literalmente que el hombre tiene derecho a unas “condiciones de vida satisfactorias en un ambiente cuya calidad le permita vivir con dignidad y bienestar”, imponiéndole asimismo el “deber solemne de proteger y mejorar el medio ambiente para las generaciones presentes y futuras”. Ello nos ha llevado a examinar, seguidamente, cuál es por tanto la protección del medio ambiente en el caso español; determinando, sobre este particular, que desde la Constitución de 1978 este bien jurídico se reconoció explícitamente mediante el artículo 45, en el que se considera al medio ambiente como un derecho de “todos” que se encuentra protegido por los poderes públicos para mejorar la calidad de vida de los seres vivos, a diferencia por ejemplo del caso de Italia o Alemania. Lo que entendemos, en consecuencia, que desde ese momento el legislador español consideró mediante una norma suprema al medio ambiente como un verdadero DDHH de tercera generación.

Por último, esta visión se ha completado con un examen jurídico de la tendencia de los Tribunales españoles a la hora de proteger ese bien. Pues bien, recordando los problemas a los que se ha venido enfrentando el TC en materia de competencias entre Estado y CCAA y completándolo con la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo, nos hemos fijado en la actuación de la Sala Tercera del Tribunal Supremo (contencioso-administrativa) al interpretar el artículo 45 de la CE; destacando cómo en los últimos años se ha visto una creciente “sensibilidad” de este Tribunal respecto al deterioro del medio ambiente y un cierto rechazo a la contaminación y a los vertidos, tendencia ésta que sin duda repercutirá positivamente en la calidad de vida del ser humano a corto o a largo plazo.

En suma, finalizamos nuestra exposición recordando las palabras de los profesores De Castro Cid y Otros (2003) cuando, al finalizar sus estudios sobre el DDHH al medio ambiente, concluyen con una llamada de atención a cerca de la necesidad de cuidar ese bien protegido considerado en la propia CE de 1978 como un principio

rector, apelándose de este modo a una mayor conciencia social dado que: “Urge la creación de una mayor conciencia mundial acerca de la importancia de un medio ambiente adecuado a las necesidades humanas. Tanto los intereses de los que ya existimos como, sobre todo, los de todos aquellos que existirán en el futuro si así lo exigen”.

5. BIBLIOGRAFÍA

5.1. Referencias

De Castro Cid, B. (1993), *Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. Universidad de León, Secretariado de Publicaciones, León.

De Castro Cid, B.; Martínez Morán, N. y Otros (2003), *Introducción al estudio de los derechos humanos*. Editorial Universitas, Madrid.

Fernández De Buján, F. y García Garrido, M. J. (2010), *Fundamentos clásicos de la Democracia y la Administración*. Ediciones Académicas: Madrid.

Muñoz Catalán, E. (2013), Gestión ambiental y Economía sustentable como principios básicos para evitar la crisis desde Roma. En *Revista DELOS: Desarrollo Local Sostenible*, Vol. 6, Nº 17, junio 2013.

Pérez Luño, A.E. (2006), *La tercera generación de Derechos Humanos*. Editorial Aranzadi: Navarra.

Rodríguez Palop, M.E. (2002), *La nueva generación de derechos humanos. Origen y justificación*. Editorial Dykinson, Madrid.

Ruiz-Rico Ruiz, G. (2000), *El derecho constitucional al medio ambiente*. Editorial Tirant lo Blanch, Valencia.

Sánchez González, S. y Otros (2006), *Dogmática y práctica de los Derechos Fundamentales*. Valencia: Tirant Lo Blanch.

5.2. Recursos electrónicos [Recuperados: agosto, 2014]

Acero, J. (2009): Destacan el espíritu ecológico de los romanos. Disponible en http://www.latercera.com/contenido/742_141294_9.shtml

Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el medio humano de 1972. Disponible en <http://www.ambiente.gov.ar/infoteca/descargas/onu01.pdf>

Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia. Disponible en <http://www.rae.es/recursos/diccionarios/drae>

Repositorio de Jurisprudencia (Sección: medio ambiente). Disponible en <http://noticias.juridicas.com/juris/>

Textos jurídicos de Derecho Romano. Disponible en <http://bib.us.es/derecho/recursos/pixelegis/areas/derechoRomano-ides-idweb.html>

Texto completo de la Constitución española de 1978. Disponible en http://noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/constitucion.t1.html#a45

Zambrana Moral, P. (2011): La protección de las aguas frente a la contaminación y otros aspectos medio-ambientales en el Derecho Romano y en el Derecho Castellano medieval. Disponible en http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-68512011000200016&script=sci_arttext.

MEDIO AMBIENTE FRENTE A LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS: UNA VENTANA DE PROTECCIÓN

Jorge Calderón Gamboa¹

Abogado Coordinador *Senior* de la Corte Interamericana de Derechos Humanos;
Lic. Universidad Iberoamericana, Ciudad de México; Maestría (LL.M.)
en International Legal Studies, American University, Washington College of Law.

1. INTRODUCCIÓN

En la actualidad, la protección ambiental se ha convertido en un imperativo para los seres que habitan este Planeta. La ciencia nos muestra la gravedad de las consecuencias derivadas del irrespeto al medio ambiente y su creciente afectación no sólo en la especie humana y en otras especies vivas, sino en el planeta en sí: su atmósfera, aguas, subsuelo, sistemas auto reguladores, entre otros.

Los mecanismos jurídicos internacionales, aunque demorados, están representando una ventana de oportunidad para documentar y presentar casos que evidencian afectaciones particulares en materia ambiental. El Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH) se presenta ahora como una alternativa regional para el análisis de casos o situaciones particularmente importantes en esta área para la región americana.

El presente estudio muestra cómo la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH o la Corte) ya ha lidiado con distintas temáticas medioambientales que contribuyen al desarrollo de estándares relevantes en esta materia.

Frente a este escenario, la Corte IDH representa hoy un organismo supranacional que está contribuyendo en el desarrollo de la eminente interrelación entre los derechos humanos con el derecho ambiental tradicional. En particular, a través de la interpretación

¹ Las opiniones aquí expresadas son exclusividad del autor y no representan la opinión de la Corte IDH. Email: jorgecalderon@cortheidh.or.cr. Agradezco la colaboración de Lisandra Novo en los insumos para el primer apartado de este artículo.

del derecho a un *medio ambiente sano*, reconocido en el Protocolo de San Salvador (*infra*), que lo incorporan en la categoría de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (DESCA). No obstante, los desarrollos más frecuentes se han realizado a través de la interpretación de otros derechos civiles o políticos: *inter alia*, *integridad personal*, *vida*, *propiedad comunal*, *participación política*, *identidad cultural*, *acceso a la información* y *deberes de respeto y garantía* de los derechos de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH).

Ahora bien, siendo que este desarrollo se ha presentado principalmente -aunque no exclusivamente- en la esfera de casos de los Pueblos Indígenas y Tribales (PIyT), de los asuntos analizados se puede desprender la posibilidad de arribar a una comprensión de que este derecho puede trascender la esfera humana, por lo que una visión no antropocéntrica resulta indispensable en el análisis de los derechos medioambientales. Tal visión permitirá brindar una debida protección, no sólo al ser humano, sino también a su interrelación con el planeta en sí. De la jurisprudencia actual, se desprende que la Corte IDH cuenta con las herramientas para enfrentar el reto que representa una adecuada protección en materia ambiental, como será analizado.

A continuación, el presente artículo desarrolla los siguientes temas: i) un Breve marco conceptual entre la interrelación de los derechos humanos y medio ambiente en el derecho internacional, para luego presentar las principales temáticas en materia ambiental abordadas por la *jurisprudencia de la Corte IDH: A. Relacionada con PIyT*: ii) Protección de recursos naturales en propiedad colectiva; iii) Compatibilidad de la protección del medio ambiente con los derechos de los PIyT; iv) Salvaguardas a los recursos naturales frente a proyectos de desarrollo en territorio de PIyT; v) Concepto de Vida digna como garante del medio ambiente; vi) Medios probatorios afines a la tutela del medio ambiente; *B. Jurisprudencia ambiental general en casos no necesariamente indígenas*: vii) Protección a defensores ambientalistas; viii) Acceso a la información en materia ambiental; ix) Protección del medio ambiente como causa de utilidad pública; x) Medidas provisionales en protección de recursos naturales; xi) Medidas de reparación integral para la protección ambiental; xii) Solicitud de Opinión Consultiva sobre el impacto de

grandes proyectos en el medio ambiente (Región del Mar Caribe), y xiii) Conclusiones.

BREVE MARCO CONCEPTUAL ENTRE LA INTERRELACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y MEDIO AMBIENTE EN EL DERECHO INTERNACIONAL

La protección del medio ambiente se encuentra hoy en día intrínsecamente relacionada a la protección de los derechos humanos². Los vínculos entre el derecho ambiental y los derechos humanos se observan en el consenso actual que la protección del medio ambiente resulta de la lucha por la supervivencia y la protección de la vida³. En este sentido, se relaciona en un primer nivel con los derechos a la vida digna, la salud y la integridad psico-física⁴. De acuerdo con el Relator Especial sobre los derechos humanos y el medio ambiente de

2 *Cfr.* ACNUDH y PNUMA, Human Rights and the Environment Rio+20: Joint Report OHCHR and UNEP [Rio+20 Derechos Humanos y el Medio Ambiente: Informe Conjunto ACNUDH y PNUMA] (2012), pág. 5, disponible en <http://srenvironment.org/wp-content/uploads/2013/05/JointReportOHCHRandUNEPonHumanRightsandtheEnvironment.pdf>; Dinah Shelton, Background Paper N°. 2 – Human Rights and the Environment: Jurisprudence of Human Rights Bodies [Documento Informativo N°. 2 – Los derechos humanos y el medio ambiente: jurisprudencia de los organismos de derechos humanos] (2002), pág. 19, disponible en http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Environment/BP2_TBjurisprudence.pdf.

3 *Cfr.* United Nations Decade of International Law Symposium on Developing Countries and International Environmental Law [Conferencia Mundial del Decenio de las Naciones Unidas para Países en Desarrollo y el Derecho Ambiental Internacional], Final Report [Informe Final] (Beijing, China, 1991), 13 REVISTA IIDH 259, 263 (1991).

4 *Cfr.* Consejo de Derechos Humanos, Informe del Relator Especial sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible, UN Doc. A/HRC/34/49, 19 de enero de 2017, párr. 5 (“El pleno disfrute de los derechos humanos, incluidos los derechos a la vida, la salud, la alimentación y el agua, depende de los servicios que prestan los ecosistemas. La prestación de esos servicios depende de la salud y la sostenibilidad de los ecosistemas, que a su vez dependen de la diversidad biológica. Por consiguiente, el pleno disfrute de los derechos humanos depende de la diversidad biológica, y la degradación y la pérdida de diversidad biológica socavan la capacidad de las personas para disfrutar de sus derechos humanos”), disponible en <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G17/010/02/PDF/G1701002.pdf?OpenElement>; Marcos A. Orellana, *Derechos humanos y ambiente: desafíos para el sistema interamericano de derechos humanos*, Center for International Environmental Law (2007), pp. 292-93. Disponible en http://www.ciel.org/Publications/Morellana_DDHH_Nov07.pdf.

Naciones Unidas, “[s]in un medio ambiente saludable, no podemos hacer realidad nuestras aspiraciones, ni siquiera vivir en un nivel acorde con unas condiciones mínimas de dignidad humana”⁵. Por ende, la protección del medio ambiente se constituye como una condición *sine qua non* de la protección de los derechos humanos⁶. Así, el derecho ambiental y los derechos humanos se deben comprender como derechos complementarios, a través de una visión integradora.

Como antecedente podemos apreciar que el derecho a un medio ambiente sano se estableció en el Principio 1 de la Declaración de Estocolmo sobre el Medio Ambiente Humano (1972)⁷. Éste dispuso que “[e]l hombre tiene derecho fundamental a la libertad, la igualdad y el disfrute de condiciones de vida adecuadas en un medio ambiente de calidad tal que le permita llevar una vida digna y gozar de bienestar”. Otros tratados e instrumentos internacionales posteriores han consolidado su posición como derecho propio en el marco del derecho internacional.

Cabe hacer notar que los siguientes instrumentos han desarrollado el alcance del derecho a un medio ambiente sano, *inter alia*: la Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos (1981)⁸, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales

5 ACNUDH, Relator Especial sobre los derechos humanos y el medio ambiente (ex Experto Independiente sobre los derechos humanos y el medio ambiente), actualizado en 2017, disponible en <http://www.ohchr.org/SP/Issues/Environment/SREnvironment/Pages/SREnvironmentIndex.aspx>.

6 Cfr. Corte Internacional de Justicia, *Caso Gabcikovo/Nagymaros (Hungría vs. Eslovaquia)*, Opinión individual del vicepresidente Weeramantry, RECUEIL DES ARRETS 1997, p. 91.

7 Disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/INST%2005.pdf>. Cfr. Edson Ferreira de Carvalho, *La contribución del derecho humano internacional a la protección ambiental: integrar para mejor cuidar la tierra y la humanidad*, 24(1) *American University International Law Review* 141, 145 (2008) (“La Declaración de Estocolmo [...] fue el primer documento global a establecer la intrínseca relación entre derechos humanos y medio ambiente.”); Germán Vera Esquivel, *La protección del medio ambiente y los derechos humanos: algunas aproximaciones comparativas*, 1(1) *Revista Agenda Internacional* 133, 134-35 (1994).

8 “Artículo 24: Todos los pueblos tendrán derecho a un entorno [medio ambiente] general satisfactorio favorable a su desarrollo”. Disponible en <http://www.acnur.org/fileadmin/scripts/doc.php?file=fileadmin/Documentos/BDL/2002/1297>.

y Culturales (1988)⁹, el Convenio sobre la Evaluación del Impacto Ambiental en un Contexto Transfronterizo (1991)¹⁰, la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (1992)¹¹, el Convenio sobre la Diversidad Biológica (1992)¹², la Convención Marco de las

9 "Artículo 11.1: Toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente sano y a contar con servicios públicos básicos". Disponible en <https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-52.html>.

10 "[Preámbulo:] *Teniendo presentes* la necesidad y la importancia de formular políticas preventivas y de evitar, mitigar y vigilar los efectos perjudiciales apreciables en el medio ambiente en general, y en un contexto transfronterizo, en particular [...] *Conscientes* de la necesidad de examinar explícitamente los factores ecológicos en los inicios del proceso de adopción de decisiones mediante una evaluación del impacto medioambiental, en todos los niveles administrativos pertinentes, como medio necesario para mejorar la calidad de la información que reciben las autoridades a fin de que puedan adoptar decisiones ecológicamente racionales en las que se preste especialísima atención a reducir al máximo los efectos perjudiciales apreciables, particularmente en un contexto transfronterizo, [...] [Artículo 2] 1. Las Partes, individual o colectivamente, adoptarán todas las medidas que sean apropiadas y efectivas para prevenir, reducir y controlar el impacto medioambiental transfronterizo de carácter perjudicial y magnitud apreciable que resulte de actividades previstas. 2. Todas las Partes adoptarán las medidas legales, administrativas o de otra índole que sean necesarias para dar efecto al presente Convenio, incluidas, por lo que respecta a las actividades propuestas susceptibles de causar un impacto transfronterizo apreciable que se enumeran en el apéndice I, la institución de un procedimiento de evaluación del impacto medioambiental que permita la participación pública y la preparación de la documentación para la evaluación del impacto medioambiental que se consigna en el apéndice II". Disponible en <https://www.unece.org/fileadmin/DAM/env/eia/documents/legaltexts/conventiontexts spanish.pdf>.

11 "Principio 15: Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente. [...] Principio 19: Los Estados deberán proporcionar la información pertinente y notificar previamente y en forma oportuna a los Estados que posiblemente resulten afectados por actividades que puedan tener considerables efectos ambientales transfronterizos adversos, y deberán celebrar consultas con esos Estados en una fecha temprana y de buena fe". Disponible en <http://www.un.org/spanish/esa/sustdev/agenda21/riodeclaration.htm>.

12 "Artículo 3. Principio: De conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y con los principios del derecho internacional, los Estados tienen el derecho soberano de explotar sus propios recursos en aplicación de su propia política ambiental y la obligación de asegurar que las actividades que se lleven a cabo dentro de su jurisdicción o bajo su control no perjudiquen al medio de otros Estados o de zonas situadas fuera de toda jurisdicción nacional. [...] Artículo 5. Cooperación: Cada Parte Contratante, en la medida de lo posible y según proceda, cooperará con otras Partes Contratantes, directamente o, cuando proceda, a través de las organizaciones

Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (1992) y su Protocolo de Kyoto (1998)¹³, y el Acuerdo de París (2015)¹⁴ recientemente.

Asimismo, los vínculos entre el derecho ambiental y los derechos humanos se han reflejado de manera puntual en la jurisprudencia de los organismos internacionales de derechos humanos¹⁵. A modo de ejemplo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), a pesar de que el Convenio Europeo de Derechos Humanos (1950) carece de disposiciones relacionadas al medio ambiente, “ha desarrollado un proceso de ‘reverdecimiento’ marcado por el establecimiento de interrelaciones entre temas ambientales y los dispositivos del Convenio Europeo relacionados con los derechos a la vida, la privacidad, la propiedad y otros”¹⁶. En particular, en el caso *López Ostra vs. España*, por ejemplo, el TEDH encontró que España había violado el artículo 8 del Convenio Europeo de derechos humanos,

internacionales competentes, en lo que respecta a las zonas no sujetas a jurisdicción nacional, y en otras cuestiones de interés común para la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica”. Disponible en <https://www.cbd.int/doc/legal/cbd-es.pdf>.

13 “[Preámbulo:] *Recordando también* que los Estados, de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y los principios del derecho internacional, tienen el derecho soberano de explotar sus propios recursos conforme a sus propias políticas ambientales y de desarrollo, y la responsabilidad de velar por que las actividades que se realicen dentro de su jurisdicción o bajo su control no causen daño al medio ambiente de otros Estados ni de zonas que estén fuera de los límites de la jurisdicción nacional”. Disponible en <https://unfccc.int/resource/docs/convkp/convsp.pdf>.

14 “*Reconociendo* 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”. Disponible en <http://unfccc.int/resource/docs/2015/cop21/spa/109s.pdf>.

15 Consejo de Derechos Humanos, Informe del Relator Especial sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible, UN Doc. A/HRC/31/52, 1 de febrero de 2016, párr. 37 (“Los órganos de derechos humanos han dejado en claro que los Estados deben proteger contra un deterioro previsible de los derechos humanos por daño ambiental, con independencia de que el propio daño ambiental infrinja normas de derechos humanos y de que los Estados causen o no directamente el daño”).

16 Oliveira Mazzuoli y Moreira Teixeira, *Protección jurídica del medio ambiente en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, 2015(5) Revista Internacional de Derechos Humanos 19, 24 (2015). Cfr. Vera Esquivel, *supra* n. 6, p. 135.

el derecho al respeto de la vida privada, al no tomar las medidas necesarias para proteger el derecho de la demandante de respeto a su domicilio, previsto en el artículo 8, contra la grave contaminación del ambiente resultante de una planta de tratamientos de residuos¹⁷. De igual modo, en el 2004 el TEDH encontró que el gobierno de Turquía violó el artículo 2 del Convenio Europeo, el derecho a la vida, por no haber tomado las medidas necesarias para prevenir una explosión por acumulación de gas metano en un vertedero de residuos¹⁸. En este sentido, el Tribunal ha reconocido la complementariedad de la protección del medio ambiente en la protección de los derechos humanos consagrados en el Convenio.

El Sistema Africano de Derechos Humanos (SADH), por su parte, también ha reconocido dicha complementariedad. En el *Caso del pueblo Ogoni*, la Comisión africana consideró jurisprudencia desarrollada por el sistema interamericano respecto a la responsabilidad del Estado relativa a violaciones de los derechos humanos de ese pueblo resultantes del desecho de residuos tóxicos al medio ambiente por una empresa petrolera¹⁹. Miembros del pueblo sufrieron de varios problemas de salud, tal como infecciones en la piel y complicaciones en su salud reproductiva²⁰. La Comisión africana encontró que el Estado violó los artículos 16 y 24 de la Carta Africana, derechos a la salud y a un medio ambiente sano, respectivamente²¹. La Comisión africana resaltó que el artículo 24 le impone al Estado obligaciones claras y bien conocidas de tomar las medidas necesarias para prevenir la contaminación y degradación ecológica, promover

17 TEDH, *Caso de López Ostra Vs. España*, N°. 16798/90. Sentencia de 9 de diciembre de 1994, párrs. 51, 58. *Cfr.* V, de Oliveira Mazzuoli y G, de Moreira Teixeira, *supra* n. 15, p. 26 (“[E]l Tribunal Europeo entendió que la contaminación del medio ambiente implica daños al derecho a la vida privada y familiar y, por lo tanto, el Estado tiene el deber de proporcionar un equilibrio justo entre sus medidas y el bienestar del medio ambiente y de las personas”). En un caso parecido en el 2005, el Tribunal otra vez encontró una violación del artículo 8 del Convenio con respecto a contaminación ambiental en el caso *Fadeyeva Vs. Rusia*. TEDH, *Caso de Fadeyeva Vs. Rusia*, N°. 55723/00. Sentencia de 9 de junio de 2005.

18 TEDH, *Caso de Önerýildiz Vs. Turquía*, N°. 48939/99. Sentencia de 30 de noviembre de 2004, párrs. 90-91, 102-103, 117-18. El Tribunal encontró que el Estado, al no tomar las medidas necesarias, adicionalmente había violado los artículos 8 y 13 del Convenio.

19 Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, *Caso de Ogoni vs. Nigeria*, Comunicación N°. 155/96. Sentencia de 13-27 de octubre de 2001, párr. 57. 20 *Ibid*, párr. 2.

21 *Ibid*, párr. dispositivo.

la conservación, y asegurar el desarrollo sustentable²². Además, la Comisión africana expresó que la contaminación alcanzó un nivel que consecuentemente resultó en condiciones “humanamente inaceptable[s]”, en violación del derecho a la vida²³. En particular, la Comisión africana declaró que el Estado tiene el deber de proteger a sus nacionales de hechos cometidos por particulares, lo cual requiere acción positiva por parte del Estado en cumplir con sus obligaciones bajo los instrumentos de derechos humanos a los que se haya sometido²⁴. En este sentido, la Comisión africana ha reconocido también la interrelación entre la protección ambiental y la protección de los derechos humanos.

Por su parte, la Corte IDH ha resaltado la importancia de la protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente contenido en el artículo 11 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales²⁵, “Protocolo de San Salvador”, como un derecho humano esencial relacionado con el derecho a la vida digna derivado del artículo 4 de la Convención a la luz del *corpus iuris* internacional existente sobre la protección especial que requieren los miembros de las comunidades indígenas “en relación con el deber general de garantía contenido en el artículo 1.1 y con el deber de desarrollo progresivo contenido en el artículo 26 de la misma”²⁶.

Otros desarrollos que analizaremos a continuación denotan la tendencia de la Corte IDH a integrar el derecho al medio ambiente sano como un derecho humano, el cual ha sido protegido por diversas vías argumentativas, mediante los derechos contenidos en la CADH y a la luz del *corpus juris* en la materia.

22 *Ibid*, párr. 52.

23 *Ibid*, párr. 67.

24 *Ibid*, párr. 57.

25 El artículo 11 de dicho instrumento estipula que: “1. Toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente sano y a contar con servicios públicos básico; y 2. [...] Los Estados partes promoverán la protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente”.

26 *Cfr. Caso Comunidad indígena Yakye Axa*, párr. 163, y *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek*, párr. 187. *Caso Pueblos Kaliña y Lokonos Vs. Suriname. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 25 de noviembre de 2015, Serie C Nº. 309, párr.172.

- Jurisprudencia ambiental relacionada con pueblos indígenas o tribales²⁷

2. PROTECCIÓN DE RECURSOS NATURALES EN PROPIEDAD COLECTIVA INDÍGENA Y/O TRIBAL

La interpretación que ha hecho la Corte IDH sobre el concepto de propiedad comunal, ha permitido, como primer paso, garantizar los derechos de los PIyT sobre su territorio y recursos naturales.

A. Interpretación evolutiva del artículo 21 de la CADH

La Corte IDH ha analizado el concepto de propiedad mediante una interpretación evolutiva. En el caso de la *Comunidad Mayagna* relacionado con la falta de demarcación, delimitación y titulación del territorio ancestral de la Comunidad, frente a afectaciones por concesión de explotación maderera a una empresa privada en su territorio, la Corte por primera ocasión interpretó el artículo 21 de la CADH sobre “propiedad privada” desde una visión más amplia. Así, estableció que mediante una interpretación evolutiva de la Convención, tomando en cuenta las normas de interpretación aplicables y de conformidad con el artículo 29.b de dicho tratado –que prohíbe una interpretación restrictiva de los derechos–, “el artículo 21 protege el derecho a la propiedad en un sentido que comprende, entre otros, los derechos de los miembros de las comunidades indígenas en el marco de la propiedad comunal”²⁸.

Los casos contra Paraguay (*Yakye Axa, Sawhoyamaxa y Xákmok Kásek*²⁹), se relacionan con los reclamos de reivindicación

27 Algunos extractos de este apartado han sido publicados en el artículo: Calderón Gamboa, Jorge. “Pueblos Indígenas y Recursos Naturales en la Jurisprudencia de la Corte IDH. En el Libro “Los Derechos de los Pueblos Indígenas en el Sistema Interamericano: Principios Básicos”. OEA. Secretaría de Asuntos Jurídicos. 2014. Washington DC. Diciembre de 2013. http://www.oas.org/dil/esp/curso_derecho_pueblos_indigenas_sistema_interamericano_julio_2012_material_referencia_jorge_calderon_gamboa.pdf.

28 Cfr. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C Nº. 79, párr. 148.

29 El Tribunal acreditó que, a finales del siglo XIX, el Estado vendió dos tercios del Chaco para financiar la deuda del Paraguay tras la llamada guerra de la Triple Alianza, con desconocimiento de la población indígena que allí habitaba. Desde entonces las tierras del Chaco paraguayo han sido transferidas a propietarios privados y fraccionadas progresivamente en estancias, obligando a muchas de las aldeas indígenas de los alrededores a concentrarse en las mismas. Tal fue el

territorial de comunidades despojadas de su territorio ancestral por la privatización del chaco paraguayo a mediados del siglo XIX y la ocupación de sus tierras para la explotación ganadera, situación que generó en las comunidades condiciones de miseria y supervivencia. A este respecto, la Corte estableció que los pueblos indígenas tienen el derecho de ser titulares de los recursos naturales que han usado tradicionalmente dentro de su territorio. Sin ellos, la supervivencia económica, social y cultural de dichos pueblos está en riesgo³⁰. En el caso *Xákmok Kásek* inclusive la Corte encontró que la falta de acceso y goce de sus recursos naturales había condenado a las comunidades a condiciones de miseria y marginalización³¹.

El análisis por parte de la Corte IDH de al menos 12 casos contenciosos en materia de propiedad colectiva y recursos naturales³², ha derivado en un desarrollo de los conceptos esbozados en los primeros casos. En particular, en el caso *Kaliña y Lokono Vs. Suriname (2015)* la Corte precisó que³³:

[...] La estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe ser reconocida y comprendida como la base fundamental de su cultura, vida espiritual, integridad y sistema económico. “Para las comunidades indígenas la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras”³⁴. La cultura de los miembros de las comunidades indígenas corresponde a una forma de vida particular de ser, ver y actuar

caso de los miembros de la Comunidad *Xákmok Kásek*, que tradicionalmente se encontraban en la zona donde posteriormente se fundó la “Estancia Salazar”, en cuyo caso se fueron juntando los miembros de la Comunidad.

30 Cfr. *Yakye Axa*, párr. 137 y *Sawhoyamaxa*, párr. 118 y 121.

31 Cfr. *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010 Serie C N°. 214., párr. 215 y 275.

32 Casos *Awas Tingni vs. Nicaragua*; *Plan de Sánchez Vs. Guatemala*; *Yakye Axa vs. Paraguay*; *Moiwana vs. Suriname*; *Sawhoyamaxa vs. Paraguay*; *Saramaka Vs. Suriname*; *Xámkok Kasek Vs. Paraguay*; *Sarayaku Vs. Ecuador*; *Kuna Embera Vs. Panamá*; *Garifunas de Triunfo de la Cruz Vs. Honduras*; *Garifunas Punta Piedra Vs. Honduras*; *Kaliña y Lokonos Vs. Suriname*.

33 Cfr. *Cfr. Caso Pueblos Kaliña y Lokonos Vs. Suriname*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2015, Serie C N°. 309, párr. 130.

34 Cfr. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C N°. 79, párr. 149, y *Caso Comunidad Garifuna de Punta Piedra y sus miembros, supra*, párr. 166.

en el mundo, constituido a partir de su estrecha relación con sus tierras tradicionales y recursos naturales, no sólo por ser estos su principal medio de subsistencia, sino además porque constituyen un elemento integrante de su cosmovisión, religiosidad y, por ende, de su identidad cultural³⁵, por lo que la protección y garantía del derecho al uso y goce de su territorio, es necesaria para garantizar no sólo la supervivencia sino el desarrollo y evolución como pueblo de estas comunidades³⁶.

A la luz de esta visión, la Corte IDH ha resuelto diversos casos relacionados con conflictos con la propiedad indígena en el continente americano. Principalmente respecto de: (i) tierras en posesión de pueblos indígenas, pero sin demarcación, delimitación ni titulación; (ii) tierras despojadas a pueblos indígenas o tribales de mala fe; (iii) pérdida de tierras en manos de terceros de buena fe y proximidad con ellas; (iv) tierras tituladas en su favor pero no saneadas; (v) conflictos entre propiedades de indígenas y pueblos tribales, y (vi) reservas naturales en territorio indígena (*infra*). En todos esos casos el componente de la relevancia de los recursos naturales en el territorio en cuestión, ha sido un tema trascendental para la valoración de las afectaciones y ponderación de los derechos en juego por parte del Tribunal interamericano.

En atención a dichos conflictos, la Corte IDH ha impulsado avances considerables en la protección de los recursos naturales de los PIyT, al considerar que el artículo 21 de la CADH protege tanto las tierras de las comunidades indígenas o tribales como los recursos naturales que en ellas se encuentren, necesarios para su supervivencia física o cultural³⁷. Las afectaciones a los recursos naturales pueden presentarse de manera *directa* e *indirecta*. Así lo observó la Corte en el caso *Saramaka* respecto del agua limpia y natural en relación con actividades de subsistencia como la pesca, o los bosques y sus frutos como hogar para distintos animales de caza para su sobrevivencia³⁸. Si bien no se evidenció en el caso una utilización tradicional de este pueblo con el oro, la extracción de este

35 Cfr. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C N°. 125, párr. 135, y *Caso Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus miembros, supra*, párr. 166.

36 Cfr. *Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa*, párrs. 124, 135 y 137, y *Caso Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus miembros, supra*, párr. 166.

37 *Ibid* párr. 118 y 121.

38 *Ibid*. párr. 126.

material afectará inevitablemente otros recursos naturales necesarios para su subsistencia³⁹.

3. COMPATIBILIDAD DE LA PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE (RESERVAS NATURALES) Y PUEBLOS INDÍGENAS Y TRIBALES

El caso *Kaliña y Lokono Vs. Surinam* representa uno de los casos trascendentales en esta materia. Una de las principales controversias versaba en que Surinam había determinado áreas de reservas naturales en alegados territorios tradicionales, respecto de las cuales los PI no tenían acceso. Frente a ello, la controversia versaba en determinar la preponderancia de un derecho sobre el otro. No obstante, la Corte se pronunció sobre la compatibilidad, e interrelación entre los derechos de los PI y la protección del medio ambiente como derechos complementarios y no excluyentes, a saber⁴⁰:

La Corte considera relevante hacer referencia a la necesidad de compatibilizar la protección de las áreas protegidas con el adecuado uso y goce de los territorios tradicionales de los pueblos indígenas. En este sentido, la Corte estima que *un área protegida, consiste no solamente en la dimensión biológica, sino también en la sociocultural y que, por tanto, incorpora un enfoque interdisciplinario y participativo*⁴¹. En este sentido, los

39 *Ibid.* párr. 155.

40 *Cfr. Caso Pueblos Kaliña y Lokonos Vs. Suriname.*, párr. 137. Ver también: Unión Mundial para la Naturaleza y WWF-Internacional, *Pueblos Indígenas y Tradicionales y Áreas Protegidas: Principios, Directrices y Casos de Estudio*. UICN, Gland, Suiza y Cambridge, UK y WWF Internacional, Gland, Suiza, Principio 1. Los principios, las directrices y los casos de estudio que se presentan en este estudio responden a la Resolución 1.53 del Congreso Mundial de la Naturaleza (CMN) sobre los Pueblos Indígenas y las Áreas Protegidas aprobada en el CMN en Montreal, en octubre de 1996.

41 *Cfr. Secretaría del Convenio sobre la Diversidad Biológica (2004) Principios y directrices de Addis Abeba para la utilización sostenible de la diversidad biológica (Directrices del CDB) Montreal: Secretaría del Convenio sobre la Diversidad Biológica, Principio práctico 9, p. 16. Disponible en <https://www.cbd.int/doc/publications/addis-gdl-es.pdf>, y Acuerdo Durban: Plan de Acción, adoptado en el V Congreso Mundial de Parques, Durban, Sudáfrica, 2003, p. 25. En este congreso, convocado por la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (IUCN) y la Comisión Mundial de Áreas Protegidas, se adopta un nuevo paradigma de área protegida que deja atrás la consideración de reserva como mero espacio de conservación nacional, y se hace cargo de reclamos científicos, económicos y culturales e implementa políticas de gestión y financiación protagonizadas por varios socios. Este nuevo paradigma ha sido posteriormente incorporado por numerosos*

pueblos indígenas, por lo general, pueden desempeñar un rol relevante en la conservación de la naturaleza⁴², dado que ciertos usos tradicionales conllevan prácticas de sustentabilidad y se consideran fundamentales para la eficacia de las estrategias de conservación⁴³. Por ello, *el respeto de los derechos de los pueblos indígenas, puede redundar positivamente en la conservación del medio ambiente. Así, el derecho de los pueblos indígenas y las normas internacionales de medio ambiente deben comprenderse como derechos complementarios y no excluyentes.*

La Corte IDH analizó el *corpus juris* internacional en la materia; en particular, las obligaciones derivadas: a) del artículo 8.j del Convenio de Diversidad Biológica y las interpretaciones realizadas por su Conferencia de Partes; b) el Principio 22 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y Desarrollo, y c) los artículos 18, 25 y 29 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. En vista de ello, la Corte concluyó que:

en principio, existe una compatibilidad entre las áreas naturales protegidas y el derecho de los pueblos indígenas y tribales en la protección de los recursos naturales sobre sus territorios, destacando que los pueblos indígenas y tribales, por su interrelación con la naturaleza y formas de vida, pueden contribuir de manera relevante con dicha conservación. En este sentido, los criterios de: a) participación efectiva, b) acceso y uso de sus territorios tradicionales, y c) obtención de beneficios de la conservación –todos ellos, siempre y cuando sean compatibles con la protección y utilización sostenible–, resultan elementos

organismos y entidades internacionales. Disponible en http://www.redeuroparc.org/biblioteca_virtual/durbanactionplan_sp.pdf.

42 *Cfr.* Declaración de Río sobre el Medio ambiente y el Desarrollo, Principio 22, aprobada en la Conferencia sobre Medio ambiente y Desarrollo de las Naciones Unidas, celebrada en Río de Janeiro del 3 al 14 de junio de 1992, en la que Surinam adoptó sin formular reserva alguna. Disponible en <http://www.un.org/spanish/esa/sustdev/agenda21/riodeclaration.htm>; Conferencia Mundial sobre los Pueblos Indígenas, reunión plenaria de alto nivel de la Asamblea General de las Naciones Unidas en la que Surinam tomó parte, Resolución aprobada por la Asamblea General el 22 de septiembre de 2014, párrs. 22, 26, 34 y 35. Disponible en <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2015/9817.pdf?view=1>. Disponible en <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/69/2>.

43 *Cfr.* WWF Internacional, 2008. Los Pueblos Indígenas y la Conservación: Declaración de Principios del WWF. Gland, Suiza: WWF Internacional., p. 5, 9. Disponible en http://awsassets.panda.org/downloads/183113_wwf_policyrpt_sp_f_1.pdf.

fundamentales para alcanzar dicha compatibilidad, la cual debe ser evaluada por el Estado. En consecuencia, es necesario que el Estado cuente con mecanismos adecuados para la implementación de tales criterios como parte de la garantía de los pueblos indígenas y tribales a su vida digna e identidad cultural, en relación con la protección de los recursos naturales que se encuentren en sus territorios tradicionales⁴⁴.

Cabe precisar que siendo que las reservas se otorgaron con anterioridad a la competencia contenciosa de la Corte sobre Surinam, ésta no se pronunció respecto de la procedencia en su creación. Sin embargo, respecto del alegado mantenimiento de las reservas naturales en el territorio tradicional, la Corte determinó que le asiste a los *Pueblos Kaliña y Lokono* “el derecho de solicitar en derecho interno, la posible reivindicación de las partes correspondientes a su territorio tradicional dentro de las reservas que son colindantes con el territorio que actualmente poseen, frente a lo cual el Estado debe ponderar los derechos en juego, que en este caso serían la protección de los derechos colectivos de los Pueblos Kaliña y Lokono y la protección del medio ambiente como parte del interés general”⁴⁵.

En una controversia similar, en el caso de la *Comunidad Xákmok Kásek*, los propietarios privados de terrenos alegados como ancestrales, habían promovido la declaración de una zona de reserva natural privada sobre el territorio indígena (dentro de la competencia contenciosa de la Corte IDH). No obstante, la Corte encontró que en el caso concreto se encontraba debidamente probado que “no se tomó en cuenta la reclamación indígena sobre las tierras declaradas como reserva natural al momento de emitirse el Decreto y aprobarse la justificación técnica que las declaraba como tal; que no se informó a los miembros de la Comunidad sobre los planes para declarar parte de ese territorio como reserva natural privada, y que dicha declaratoria ocasionó perjuicios a la forma de vida de los miembros de la Comunidad, ya que ésta les impedía realizar sus actividades tradicionales e ingresar a su territorio tradicional”⁴⁶. Como consecuencia, ordenó adoptar medidas inmediatas necesarias para que dicho Decreto no fuera un obstáculo para la devolución de las tierras tradicionales⁴⁷.

44 *Kaliña y Lokonos Vs. Surinam*, párr. 181.

45 *Ibid*, 168.

46 *Xákmok Kásek*, párr. 158.

47 *Cfr. Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek*, párr. 313.

4. SALVAGUARDAS A LOS RECURSOS NATURALES FRENTE A PROYECTOS DE DESARROLLO EN TERRITORIO DE PIYT

En relación con la protección de los recursos naturales en territorio tradicional, en el caso de la *Comunidad Saramaka Vs. Surinam (2007)*, referente a la concesión a una empresa privada para llevar a cabo trabajos de explotación maderera y minería en el territorio de la Comunidad afrodescendiente, la Corte analizó a mayor profundidad lo que se refiere a recursos naturales y señaló que tales recursos son los necesarios para la propia supervivencia, desarrollo y continuidad del estilo de vida de dicho pueblo⁴⁸.

El Tribunal estableció que el artículo 21 de la CADH no impide al Estado emitir concesiones para la exploración o extracción de recursos naturales, no obstante, para que éstas no impliquen una denegación de la subsistencia del pueblo como tal y a fin de preservar, proteger y garantizar dicha relación especial de los miembros, el Estado debe cumplir con las siguientes salvaguardias⁴⁹: 1) consultar para obtener consentimiento; 2) compartir beneficios generados a partir de las concesiones emitidas; 3) realizar estudios de impacto ambiental y social. La Corte ha desarrollado el alcance de cada uno de estos aspectos en los casos *Saramaka*, *Sarayaku*, *Garífunas de Punta Piedra y Kaliña y Lokono*.

A. Consulta previa, libre e informada

Primero, la consulta debe garantizar la participación efectiva de los integrantes de la comunidad y debe ser realizada: (i) de buena fe y con el fin de llegar a un acuerdo; (ii) conforme a las propias costumbres y tradiciones de la comunidad y métodos tradicionales para la toma de decisiones; (iii) en las primeras etapas del proyecto en cuestión, y (iv) previa entrega de toda la información relevante, inclusive los posibles riesgos⁵⁰. El Tribunal aclaró que es el pueblo y no el Estado quien debe decir sobre quién y quiénes representan a la comunidad en cada proceso de consulta de acuerdo a sus costumbres y tradiciones⁵¹. Asimismo, mediante Sentencia de Interpretación,

48 *Caso del Pueblo Saramaka*, párr. 122.

49 *Ibid.* párr. 129 y 143.

50 *Ibid.* párr. 133.

51 *Caso del Pueblo Saramaka*, párr. 18.

la Corte precisó al menos seis asuntos de consulta para el caso concreto⁵².

La Corte agregó que, cuando se trate de planes de desarrollo o de inversión a gran escala, el Estado tiene la obligación de obtener el “consentimiento” libre, informado y previo de las comunidades, según sus costumbres y tradiciones⁵³. En relación a ello, la salvaguarda de la participación efectiva es un requisito adicional debido al impacto profundo que dichos planes pueden tener sobre el derecho a la propiedad⁵⁴.

Al respecto, la Corte no se ha vuelto a pronunciar respecto del requisito del consentimiento como concepto distinto al de la consulta. En parte porque no ha sido planteado ante la Corte en ningún caso como tal. Otros puntos de vista consideran que en el caso Sarayaku la Corte cerró la puerta a dicho concepto frente al debate que ha generado tal como equivalente a un veto. Habrá que esperar que se presente el caso específico que se haga necesario un pronunciamiento en la materia.

El caso del *Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador*⁵⁵ (de 2012), se refiere al otorgamiento por parte del Estado de un permiso a una entidad petrolera para realizar actividades de exploración y explotación petrolera en territorio indígena, incluyendo la introducción de explosivos de alto poder en varios puntos del mismo, sin haber realizado el debido procedimiento de consulta y demás salvaguardias, creando con ello una situación de riesgo para

52 (1) el proceso de delimitación, demarcación y otorgamiento de título colectivo del territorio de los miembros del pueblo *Saramaka*; (2) el proceso mediante el cual se otorgue a los miembros del pueblo *Saramaka* el reconocimiento legal de la capacidad jurídica colectiva correspondiente a la comunidad que ellos integran; (3) el proceso de adopción de medidas legislativas, administrativas o de otra índole que sean necesarias a fin de reconocer, proteger, garantizar y dar efecto legal al derecho de los integrantes del pueblo *Saramaka* a ser titulares de derechos bajo forma colectiva sobre el territorio que tradicionalmente han ocupado y utilizado; (4) el proceso de adopción de medidas legislativas, administrativas o de otra índole que sean necesarias para reconocer y garantizar el derecho del pueblo *Saramaka* a ser efectivamente consultado, de conformidad con sus tradiciones y costumbres; (5) sobre los resultados de los estudios previos de impacto social y ambiental, y (6) en relación con cualquier restricción a los derechos de propiedad del pueblo *Saramaka*, particularmente respecto de planes de desarrollo o inversión dentro o que afecten el territorio. *Ibid.* párr. 16.

53 *Caso del Pueblo Saramaka*, párr. 134.

54 *Ibid.* párr. 138.

55 *Cfr. Caso del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku.*

la población, ya que durante un período le habría impedido buscar medios de subsistencia y limitado sus derechos de circulación y de expresar su cultura. El área total que sería afectada por el proyecto en el territorio *Sarayaku* comprendía bosque primario, sitios sagrados, zonas de cacería, pesca y recolección, plantas y árboles medicinales y lugares de ritos culturales.

En particular, la Corte estableció que el reconocimiento del derecho a la consulta previa, libre e informada de las comunidades y pueblos indígenas y tribales está cimentado, entre otros, en el respeto a sus derechos a la cultura propia o identidad cultural, los cuales deben ser garantizados, particularmente, en una sociedad pluralista, multicultural y democrática. Dicho derecho está reconocido en el Convenio 169 de la OIT⁵⁶, entre otros instrumentos internacionales, así como en la práctica constante de los más altos tribunales de justicia de la región. El deber de consultar se genera cuando se vayan a afectar determinados intereses de las comunidades y pueblos indígenas. Por tanto, el Estado debe incorporar los estándares nacionales e internacionales en la materia desde las primeras etapas de la elaboración o planificación de la medida propuesta, a modo de generar canales de diálogos sostenidos, efectivos y confiables con los pueblos indígenas en los procedimientos de consulta y participación a través de sus instituciones representativas. Frente a ello, corresponde también al Estado llevar a cabo tareas de fiscalización y de control en su aplicación y desplegar, cuando sea pertinente, formas de tutela efectiva por medio de los órganos correspondientes⁵⁷.

Asimismo, en ese caso especificó la Corte que respecto del *carácter previo* de la consulta, tomando en cuenta el artículo 15 del Convenio 169 de la OIT, “los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados, y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa

56 Ecuador ratificó el Convenio N° 169 de la OIT en abril de 1998, y ese mismo año se consagraron constitucionalmente los derechos colectivos de los pueblos indígenas y afro ecuatorianos, al entrar en vigor la Constitución Política del Ecuador de 1998. La Corte señaló que “era indudable que al menos desde mayo de 1999 el Estado tenía la obligación de garantizar el derecho a la consulta previa al Pueblo *Sarayaku*, en relación con su derecho a la propiedad comunal e identidad cultural, para asegurar que los actos de ejecución de la referida concesión no comprometieran su territorio ancestral o su supervivencia y subsistencia como pueblo indígena”.

57 *Cfr. Caso del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku*, párrs. 159 a 179.

de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras". Lo anterior puede aplicar a medidas legislativas, respecto de las cuales deberán ser consultados previamente en todas las fases de producción normativa, y dichas consultas no deben ser restringidas a meras propuestas⁵⁸.

Es importante resaltar que en el caso *Comunidad Garífuna de Punta Piedra vs. Honduras*, referente, en este extracto, a hechos supervinientes que evidenciaban concesiones de exploración metalúrgica en una parte del territorio titulado a favor de la comunidad, la Corte aclaró que la consulta tiene que ser *previa* a la etapa de exploración; es decir, "debe ser aplicada con anterioridad a cualquier proyecto de exploración que pueda afectar el territorio tradicional de las comunidades indígenas o tribales"⁵⁹. Lo anterior, con fundamento en el artículo 15.2 del Convenio 169 de la OIT.

En el caso *Kaliña y Lokono Vs. Surinam*, la Corte precisó además que: "el deber del Estado en relación con la garantía de consulta se actualiza de manera *previa* a la ejecución de acciones que podrían afectar de manera relevante los intereses de los pueblos indígenas y tribales, tales como las etapas de exploración y explotación o extracción"⁶⁰. Es decir, no sólo respecto a la fase inicial sino que también de las subsecuentes fases del proyecto.

Respecto de la *buena fe y finalidad* de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento, se pretende concebir un verdadero instrumento de participación con miras a alcanzar un consenso entre las partes, y por tanto es incompatible cualquier medio de coerción o intentos de desintegración de las comunidades. El deber de consulta es un deber del Estado que no puede delegarse a una empresa privada o terceros, mucho menos en la misma empresa interesada en la explotación de los recursos naturales en el territorio de la comunidad sujeto de la consulta⁶¹.

Para que la consulta sea *adecuada y accesible*, debe realizarse a través de procedimientos culturales adecuados, tomando en cuenta sus tradiciones y la naturaleza de la medida consultada. La

58 *Ibid.* párrs. 180 a 184.

59 *Comunidad Garífuna de Punta Piedra vs. Honduras*, párr. 218.

60 *Kaliña y Lokonos*, párr. 206 y 207. En particular la Corte se refirió a planes de desarrollo e inversión como "cualquier actividad que pueda afectar la integridad de las tierras y recursos naturales [...], en particular, cualquier propuesta relacionada con concesiones madereras o mineras".

61 *Caso del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku*, párrs. 185 a 200.

adecuación también implica que la consulta tiene una dimensión temporal, que de nuevo depende de las circunstancias precisas de la medida propuesta, teniendo en cuenta el respeto a las formas indígenas de decisión⁶².

Finalmente, la consulta debe ser *informada*, en el sentido de que los pueblos indígenas tengan conocimiento de los posibles riesgos del plan de desarrollo o inversión propuesto, incluidos los *riesgos ambientales* y de salubridad. En ese sentido, la consulta previa requiere que el Estado acepte y brinde información e implica una comunicación constante entre las partes⁶³.

El Tribunal aclaró que es deber del Estado –y no de los pueblos indígenas– demostrar en el caso concreto, que todas las dimensiones del derecho a la consulta previa fueron efectivamente garantizadas⁶⁴. En específico, en el caso *Sarayaku* el Estado no cumplió con los estándares antes referidos, por lo que la Corte declaró que Ecuador violó el derecho a la consulta del Pueblo Indígena⁶⁵. Lo mismo sucedió en los casos *Saramaka*, *Garífunas de Punta Piedra y Kaliña y Lokono*.

Respecto de otras afectaciones derivadas de la falta de la consulta, en el caso *Sarayaku* la Corte IDH desarrolló pautas para esbozar el derecho a la identidad cultural⁶⁶. Por su parte en el caso *Kaliña y Lokono*, la Corte derivó el derecho a la consulta también de la interpretación del derecho a la participación en asuntos públicos de los pueblos indígenas (artículo 23 de la Convención)⁶⁷

62 *Ibid.* párrs. 201 a 203.

63 *Ibid.* párrs. 208 a 2010.

64 *Ibid.* párr. 179.

65 *Ibid.* párr. 211.

66 Dos instrumentos internacionales tienen particular relevancia en el reconocimiento del derecho a la identidad cultural de los pueblos indígenas: el Convenio N° 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Varios instrumentos internacionales de UNESCO también desarrollan el contenido del derecho a la cultura y a la identidad cultural. Por su parte, tanto la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, en casos en que se alegaba la violación de los artículos 17.2 y 17.3 de la Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos, como el Comité PIDESC y, en alguna medida, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en casos relativos a minorías, se han referido al derecho a la identidad cultural y la dimensión colectiva de la vida cultural de las comunidades y pueblos nativos, indígenas, tribales y minoritarios. (*Ibid.*, párr. 215 y 216).

67 *Kaliña y Lokono*, párr. 122-127.

B. Elaboración de estudios de impacto ambiental y social (en adelante, “EIAS”)

Cabe señalar que el desarrollo de esta materia se ha presentado principalmente en los casos de PIyT, no obstante dichos estándares han sido recogidos también del derecho ambiental, por lo que muchos de ellos pueden ser aplicables a otras situaciones distintas de las aquí descritas.

En particular, la Corte ha señalado que las autoridades deberán realizar o supervisar los estudios necesarios para asegurar que los proyectos que se realicen afecten en la menor medida posible los derechos de los miembros de la Comunidad. En este sentido, el Estado deberá garantizar que no se emita ninguna concesión a menos y hasta que entidades independientes y técnicamente capaces, bajo la supervisión del Estado, realicen un estudio de impacto social y ambiental⁶⁸. Así, la Corte también especificó que “los EIAS deben realizarse conforme a los estándares internacionales y buenas prácticas al respecto⁶⁹, y deben respetar las tradiciones y cultura del pueblo. Uno de los factores que debiera tratar los EIAS es el impacto acumulado que han generado los proyectos existentes y los que vayan a generar los proyectos que hayan sido propuestos. Este análisis permitiría concluir de una manera más certera si los efectos individuales y acumulados de actividades existentes y futuras pueden poner en peligro la supervivencia de los pueblos indígenas o tribales”⁷⁰. La Corte ha señalado que el nivel de impacto aceptable demostrado por los EIAS puede diferir en cada caso, no obstante el principal criterio consiste en que éste no niegue la capacidad de los miembros de la comunidad a sobrevivir como pueblo⁷¹.

En específico, en el caso *Saramaka* la Corte concluyó que no sólo se había dejado a los integrantes del pueblo *Saramaka* un “legado de destrucción ambiental, privación de los recursos de

68 *Saramaka*, párr. 129.

69 Uno de los más completos y utilizados estándares para EIAS en el contexto de pueblos indígenas y tribales es conocido como *Akwé:Kon Voluntary Guidelines for the Conduct of Cultural, Environmental and Social Impact Assessments Regarding Developments Proposed to Take Place on, or which are Likely to Impact on, Sacred Sites and on Lands and Waters Traditionally Occupied or Used by Indigenous and Local Communities*, el cual puede ser encontrado en: <http://www.cbd.int/doc/publications/akwe-brochure-en.pdf>.

70 *Saramaka*, párr. 41.

71 *Ibid.* párr. 42.

subsistencia y problemas espirituales y sociales”, sino que además “no [había] recibido ningún beneficio de las operaciones madereras que se encuentran en su territorio”⁷². Asimismo, encontró que las concesiones madereras dañaron el ambiente y que el deterioro tuvo un impacto negativo sobre las tierras y los recursos naturales de la comunidad, sobre los cuales tiene un derecho a la propiedad comunal. El Estado no llevó a cabo ni supervisó estudios ambientales y sociales previos, ni puso en práctica garantías o mecanismos a fin de asegurar que estas concesiones madereras no causaran un daño mayor al territorio y la comunidad. Además, el Estado no permitió la participación efectiva del pueblo y, a su vez, los miembros del pueblo no recibieron ningún beneficio de la extracción maderera en su territorio. Todo ello violó el derecho de propiedad reconocido en el artículo 21, en relación con el artículo 1.1 de la CADH⁷³.

En el caso *Sarayaku*, la Corte concluyó que el plan de impacto ambiental no se llevó a cabo de conformidad con lo dispuesto en su jurisprudencia ni con los estándares internacionales en la materia. Así, observó las obligaciones al respecto derivadas del artículo 7.3 del Convenio 169 de la OIT⁷⁴, y reiteró que los EIAS deben realizarse conforme a los estándares internacionales y buenas prácticas al respecto; respetar las tradiciones y cultura de los pueblos indígenas, y ser concluidos de manera previa al otorgamiento de la concesión. En el caso concreto, el plan de impacto ambiental: a) fue realizado sin la participación del Pueblo *Sarayaku*; b) fue realizado por una entidad privada subcontratada por la empresa petrolera, sin que conste que el mismo fue sometido a un control estricto posterior por parte de órganos estatales de fiscalización, y c) no tomó en cuenta la incidencia social, espiritual y cultural que las actividades de desarrollo previstas podían tener sobre el Pueblo *Sarayaku*⁷⁵.

72 Las estadísticas gubernamentales que se presentaron como prueba ante la Corte indicaban que se extrajo una gran cantidad de madera valiosa del territorio *Saramaka* y no se le pagó ningún tipo de indemnización por ello. *Saramaka*, párr. 153.

73 *Saramaka*, párr. 154.

74 Artículo 7.3 del Convenio 169 de la OIT “[l]os gobiernos deberán velar por que, siempre que haya lugar, se efectúen estudios, en cooperación con los pueblos interesados, a fin de evaluar la incidencia social, espiritual y cultural y sobre el medio ambiente que las actividades de desarrollo previstas puedan tener sobre esos pueblos. Los resultados de estos estudios deberán ser considerados como criterios fundamentales para la ejecución de las actividades mencionadas”

75 *Sarayaku*, párrs. 204 a 207.

C. Responsabilidad de empresas frente a daños ambientales

En el marco del análisis de los EIAS, uno de los conceptos más novedosos de la sentencia en el caso *Kaliña y Lokono* se ve reflejado en el análisis respecto de la degradación del ambiente derivado de las actividades mineras (bauxita) dentro de una de las reservas naturales, alegadas también como territorio tradicional. La Corte tomó nota de que las actividades mineras que generaron las afectaciones al medio ambiente y por ende a los derechos de los pueblos indígenas, fueron llevadas a cabo por actores privados, primero por la empresa Suralco y posteriormente por la *joint venture* denominada BHP Billiton-Suralco⁷⁶.

Frente a ello, la Corte reiteró el deber del Estado de proteger tanto las áreas de reserva natural como los territorios tradicionales “con el fin de prevenir daños en el territorio indígena, inclusive aquel que proceda de terceros, a través de mecanismos adecuados de supervisión y fiscalización⁷⁷ que garanticen los derechos humanos, en particular, mediante la supervisión y fiscalización de estudios de impacto ambiental⁷⁸”.

Al respecto, la Corte tomó nota de los deberes derivadas del artículo 32 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas⁷⁹. Asimismo y por primera ocasión se refirió a los “*Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos*”⁸⁰, avalados por el Consejo de Derechos Humanos de la

76 *Kaliña y Lokono*, párr. 222.

77 *Cfr. Caso Suárez Peralta Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 21 de mayo de 2013. Serie C Nº. 261, párr. 133, y *Caso Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1 de septiembre de 2015. Serie C Nº. 298, párr. 184.

78 *Kaliña y Lokono*, párr. 221.

79 Los Estados establecerán mecanismos eficaces para la reparación justa y equitativa por [la explotación de recursos minerales] y se adoptarán medidas adecuadas para mitigar las consecuencias nocivas de orden ambiental [...]”.

80 *Cfr. ONU, Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para “proteger, respetar y remediar”*. Informe del Representantes Especial del Secretario General para la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas, John Ruggie. Presentado durante el 17º período de sesiones del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, A/HRC/17/31, 21 de marzo de 2011. Disponible en http://www.ohchr.org/Documents/Publications/GuidingPrinciplesBusinessHR_

Naciones Unidas, destacando la responsabilidad Estatal de proteger y garantizar los derechos frente a las violaciones cometidas por terceros, incluidas las empresas⁸¹, lo cual tuvo implicaciones en las reparaciones ordenadas por la Corte (*infra*).

D. Compartir beneficios

El Estado deberá compartir razonablemente los beneficios que se produzcan de la explotación de los recursos naturales de los territorios indígenas y que derivan de la explotación de las tierras y recursos naturales necesarios para la supervivencia de los pueblos⁸², como una forma de justa indemnización exigida por el artículo 21 de la CADH⁸³. La Corte especificó que la comunidad es quien deberá determinar y resolver respecto de quiénes son los beneficiarios de una compensación según sus costumbres y tradiciones y de acuerdo con lo ordenado por el Tribunal⁸⁴.

En el caso *Kaliña y Lokono*, el Estado alegó que el daño ocasionado fue mínimo, y que, en todo caso, los Pueblos *Kaliña y Lokono* habrían sido compensados por el hecho de poder usar y gozar de la carretera construida a fin de transportar su madera. Al respecto, la Corte concluyó que, dicho acceso a la carretera no puede ser considerado como un beneficio directo y consensuado en beneficio de los pueblos

SP.pdf, y <http://www.ohchr.org/EN/Issues/TransnationalCorporations/Pages/Reports.aspx>. El Consejo de Derechos Humanos avaló dichos principios y creó un comité para promover su implementación. *Cfr.* Consejo de Derechos Humanos, Resolución 17/4, UN Doc. A/HRC/17/4, 6 de julio de 2011. Disponible en <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/G11144/74/PDF/G1114474.pdf?OpenElement>. Asimismo, *Cfr.* La Responsabilidad de las Empresas de Respetar los Derechos Humanos: Guía para la interpretación. Disponible en http://www.ohchr.org/Documents/Publications/HR.PUB.12.2_sp.pdf. En similar sentido, la Organización de Estados Americanos en su resolución del 4 de junio de 2014 hace evidente la necesidad de continuar implementando instrumentos que sean jurídicamente vinculantes sobre las empresas y el “desarrollo de mecanismos que permitan el intercambio de buenas prácticas y experiencias en cuanto a la promoción y protección de los derechos humanos en el ámbito empresarial”. *Cfr.* Resolución AG/RES. 2840 (XLIV-O/14), sobre la Promoción y Protección de los Derechos Humanos en el Ámbito Empresarial. Aprobada en la segunda sesión plenaria celebrada el 4 de junio de 2014. Disponible en http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/AG-RES_2840_XLIV-O-14.pdf.

81 *Kaliña y Lokono*, 224.

82 *Saramaka*,, párr. 140.

83 *Ibid.* párr. 139.

84 *Ibid.* párrs. 26 y 27.

a la luz de los estándares antes referidos, máxime teniendo en cuenta que dicha carretera fue parte del proyecto de explotación que generó un impacto negativo sobre los recursos naturales de su territorio⁸⁵.

5. CONCEPTO DE VIDA DIGNA COMO GARANTE DEL MEDIO AMBIENTE

La Corte IDH ha desarrollado el concepto de “vida digna”, en interpretación del artículo 4.1 de la Convención Americana en relación con el artículo 1.1 (*deber de garantía*), así como del artículo 29 de la misma, dándole contenido a su interpretación a la luz de otros instrumentos nacionales e internacionales.

Así, la Corte ha señalado que “no son admisibles enfoques restrictivos al derecho a la vida. En esencia, este derecho comprende no sólo el derecho de todo ser humano de no ser privado de la vida arbitrariamente, sino también el derecho a que no se generen condiciones que le impidan o dificulten el acceso a una existencia digna”⁸⁶. En específico, el Estado debe generar las condiciones de vida mínimas compatibles con la dignidad y no producir condiciones que la dificulten o impidan. Asimismo, “el Estado tiene el deber de adoptar medidas positivas, concretas y orientadas a la satisfacción del derecho a una vida digna, en especial cuando se trata de personas en situación de vulnerabilidad y riesgo, cuya atención se vuelve prioritaria”⁸⁷.

En los casos paraguayos de pueblos indígenas (*supra*), derivado de la falta de su territorio ancestral, los miembros de las comunidades se encontraban en una situación de extrema pobreza, con índices deplorables en sus condiciones de vida, tales como la falta de acceso al agua potable, alimentación, salud, vivienda, etc. Al respecto, la Corte desarrolló a mayor profundidad el concepto de *vida digna* a través de una interpretación evolutiva del derecho a la vida en relación con el deber general de garantía contenido en el artículo 1.1 de la CADH y con el deber de desarrollo progresivo contenido en el artículo 26 de la misma, y de los artículos 10 (derecho a la salud); 11 (derecho a un medio ambiente sano⁸⁸); 12 (derecho a la alimentación); 13 (derecho

85 *Kaliña y Lokono*, párr. 229.

86 *Cfr. Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa*, párr. 161.

87 *Ibid.*, párr. 162.

88 Artículo 11. *Derecho a un Medio Ambiente Sano* 1. Toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente sano y a contar con servicios públicos básicos. 2. Los Estados partes promoverán la protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente.

a la educación) y 14 (derecho a los beneficios de la cultura) del Protocolo de San Salvador (DESC), y las disposiciones pertinentes del Convenio N°. 169 de la OIT⁸⁹. La Corte también observó lo dispuesto por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas en su Observación General N°. 14⁹⁰.

De esta manera, la Corte en el caso *Yakye Axa* observó que, en el supuesto de los pueblos indígenas, el acceso a sus tierras ancestrales y al uso y disfrute de los recursos naturales que en ellas se encuentran, está directamente vinculado con la obtención de alimento y el acceso a agua limpia⁹¹. Por tanto, concluyó que la privación de su derecho a la propiedad comunitaria había afectado el derecho a una vida digna de los miembros de la Comunidad, ya que los había privado de la posibilidad de acceder a sus medios de subsistencia tradicionales, así como del uso y disfrute de los recursos naturales necesarios para la obtención de agua limpia y para la práctica de la medicina tradicional de prevención y cura de enfermedades⁹². En consecuencia, el Estado no había adoptado medidas frente a las condiciones que afectaron sus posibilidades de tener una vida digna en contravención con los artículos 4.1 y 1.1 de la CADH.

Posteriormente, en el caso *Sawhoyamaxa* el Tribunal precisó que, para encontrar responsabilidad del Estado por riesgo de vida, debía éste al momento de los hechos tener conocimiento de la existencia de una situación de riesgo real e inminente para la vida y no tomar las medidas necesarias para prevenir o evitar el riesgo⁹³. En el caso *Xákmok Kásek*, en el que el Estado ya había prestado ciertas medidas de asistencia humanitaria a la comunidad, el Tribunal destacó que la asistencia estatal brindada en materia de acceso y calidad de agua, alimentación, servicios de salud y educación no había sido suficiente para superar las condiciones de especial vulnerabilidad en que se encontraba la Comunidad. Consideró también que esta situación estaba estrechamente vinculada a la falta de sus tierras. En

89 *Cfr. Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa*, párr. 163.

90 *Ibid.*, párr. 166, citando el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC). Artículo 12.

91 *Cfr. U.N. Doc. E/C.12/1999/5*. El derecho a una alimentación adecuada (art. 11), (20º período de sesiones, 1999), párr. 13, y *U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7* at 117. El derecho al agua (artículos 11 y 12 del PIDESC, (29º período de sesiones 2002), párr. 16.

92 *Cfr. Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa*, párrs. 167, 168 y 176.

93 *Cfr. Caso de la Comunidad Indígena, Sawhoyamaxa*, párr. 155.

efecto, la ausencia de posibilidades de autoabastecimiento y auto-sostenibilidad de los miembros de la Comunidad, de acuerdo a sus tradiciones ancestrales, los llevó a depender casi exclusivamente de las acciones estatales y verse obligados a vivir de una forma no solamente distinta a sus pautas culturales, sino en la miseria⁹⁴.

Por tanto, el concepto de *vida digna* en estos casos incluye, de manera intrínseca, no sólo garantizar a los pueblos indígenas las condiciones favorables para utilizar y disfrutar de los recursos naturales en sus territorios, para así brindar las condiciones mínimas de vida y desarrollo, a la luz de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, sino también el de proveer ciertos suministros que, entre otros, garanticen condiciones para un medio ambiente sano.

6. MEDIOS PROBATORIOS AFINES A LA TUTELA DEL MEDIO AMBIENTE

La Corte IDH ha desarrollado algunos medios probatorios con el fin de comprender en mayor medida las afectaciones de naturaleza especialmente compleja como la territorial y de los recursos medio ambientales. Al menos tres tipos de diligencias probatorias le han permitido acercarse a las conflictividades particulares de los casos: (a) las modalidades en la prueba documental o testimonial que se reciben ante la Corte IDH; (b) imágenes satelitales y, de (c) las visitas o diligencias *in situ* en territorio indígena.

A. Modalidades en la prueba documental o testimonial

Dos modalidades merecen ser resaltadas. El Tribunal ha escuchado en audiencia pública y mediante *affidávits*, no sólo testimonios de declarantes y peritos en materia legal, sino que de relatores especiales de la ONU, antropólogos, sociólogos, historiadores, líderes de los PIyT, chamanes, expertos ambientales, etc. Dichos testimonios han sido rendidos en diversos idiomas y lenguas indígenas, aunque no sean parte de los idiomas oficiales de la OEA. La prueba documental recibida también ha sido amplia para probar cuestiones de facto que existen en las realidades sociales.

La recepción de *amicus curiae* en distintos tipos de casos y otras decisiones de la Corte han sido insumos importantes para

⁹⁴ Cfr. *Caso de la Comunidad Indígena Xákmok Kásek*, párr. 215 y 216.

que la comunidad académica, sociedad civil, estudiantes y público interesado, destaque a la Corte puntos relevantes a ser considerados para resolver un asunto⁹⁵. Entre ellos diversos estudios han incluido la materia ambiental.

B. Imágenes Satelitales

En el caso *Comunidad Garífuna de Punta Piedra*, la Corte requirió la utilización de imágenes satelitales (la Asociación Americana para el Avance de la Ciencia en adelante, "Informes AAAS"-, por sus siglas en inglés) como prueba documental en el caso⁹⁶. El informe de AAAS permitió a la Corte estudiar con mayor atención la evolución de la ocupación por parte de terceros en el territorio garífuna, así como el impacto ambiental concreto de las actividades de alegada deforestación en el territorio titulado. En particular, los cambios ocurridos en el territorio de la Comunidad Garífuna de Punta Piedra desde 1993 hasta 2013⁹⁷, los cuales mostraron claramente la deforestación de la zona y otras afectaciones en el territorio en cuestión.

C. Visitas o diligencias *in situ*

Respecto de las visitas, la Corte IDH y sus delegaciones han realizado al menos siete diligencias *in situ* a territorio indígena a fin de comprender la situación del caso y recabar información de campo. Desde el caso *Aloeboetoe vs. Suriname* (1993), *Sarayaku vs. Ecuador* (2012), *Kaliña y Lokono vs. Suriname* (2015), *Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y Comunidad Garífuna de Punta Piedra vs. Honduras* (2015). En la etapa de supervisión de cumplimiento en los casos *Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano vs. Panamá*, y *Río Negro vs. Guatemala* (2017). Dichas prácticas han permitido al Tribunal comprender las realidades sociales y humanas de estos pueblos, lo cual se ha visto reflejado en la interpretación de la CADH y la resolución de los casos, en el sentido de comprender de mejor forma la cosmovisión indígena⁹⁸, así como las diversas problemáticas atinentes a recursos naturales.

95 Ver artículo 44 del Reglamento de la Corte IDH.

96 *Comunidad Garífuna de Punta Piedra vs. Honduras*. 2014. Serie C N°. 284, párrs. 17, 108, 109.

97 *Ibid* párr. 17.

98 Véase el caso *Sarayaku*: <https://www.youtube.com/watch?v=gqgrHYQAFkU>.

En particular, en el caso *Garífunas de Punta Piedra*, la visita permitió corroborar las actividades derivadas de la etapa de exploración de un proyecto minero no metálico y su posible impacto ambiental en el territorio de la comunidad, particularmente respecto de la contaminación de una microcuenca hidrográfica que abastecía a la Comunidad⁹⁹. En el caso *Kaliña y Lokono*, la delegación de la Corte pudo acreditar la degradación ambiental en el territorio de explotación minera y que existía una “transformación radical del paisaje” y su deficiente rehabilitación¹⁰⁰, lo cual fue analizado en la sentencia y dispuesto a consideración en las medidas de reparación (*infra*).

- Jurisprudencia ambiental general en casos no indígenas o tribales

7. PROTECCIÓN A DEFENSORES AMBIENTALISTAS

En el caso *Kawas Fernández Vs. Honduras*, relacionado con el asesinato de Jeannette Kawas Fernández, presidenta de la Fundación para la Protección de Lancetilla, Punta Sal, Punta Izopo y Texiguat (PROLANSATE), por su trabajo de denuncia y oposición frente a la explotación de los recursos naturales de ciertas áreas protegidas en el Municipio de Tela en Honduras, la Corte encontró que éste había tenido un efecto amedrentador en relación con otros defensores del medio ambiente, por lo que dicho asesinato ocasionó la violación no sólo del derecho a la vida, consagrado en el artículo 4.1 de la CADH, sino también provocó una violación a su derecho a la libertad de asociación, consagrado en el artículo 16.1 de la CADH, al considerar que su muerte, de manera evidente, resultó en una privación de su derecho a asociarse libremente¹⁰¹.

En el caso *Cabrera García y Montiel Flores Vs. México*, conocido como “Campesinos Ecologistas”, los representantes de las víctimas alegaron que los señores Cabrera y Montiel, “a causa de su activismo” en defensa del medio ambiente, fueron “ilegal y arbitrariamente detenidos, y luego torturados”. Precisarón que estas agresiones “no ha[bían] podido ser sino una represalia por su activismo ambientalista”. Además, señalaron que dicha represalia se enmarcaba en un patrón de ataques contra defensores del medio

99 *Punta Piedra*, párr. 19, 128 y 129.

100 *Kaliña y Lokono*, párrs. 220 y 14.

101 *Cfr. Corte IDH. Caso Kawas Fernández Vs. Honduras*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de abril de 2009 Serie C N°. 196, párr. 152.

ambiente y, en particular, contra la Asociación Civil *Organización de Campesinos Ecológicos de la Sierra de Petatlán y Coyuca de Catalán* (OCESP). Sin embargo, dado que la Comisión IDH en su demanda no se refirió a estos hechos, la Corte, de acuerdo a su jurisprudencia, no se pronunció al respecto ni en relación con la presunta violación del artículo 16 de la CADH¹⁰².

En el caso *Luna López Vs. Honduras*, la Corte notó que como funcionario público, Carlos Luna López participó activamente de la protección del medio ambiente entre el 25 de enero y el 18 de mayo de 1998, fecha de su muerte. Al respecto, la Corte considera que la calidad de defensor de derechos humanos radica en la labor que se realiza, con independencia de que la persona que lo haga sea un particular o un funcionario público. En particular, la Corte recordó que existe una relación innegable entre la protección del medio ambiente y la realización de otros derechos humanos¹⁰³ y que el “reconocimiento del trabajo realizado por la defensa del medio ambiente y su relación con los derechos humanos cobra mayor vigencia en los países de la región, en los que se observa un número creciente de denuncias de amenazas, actos de violencia y asesinatos de ambientalistas con motivo de su labor”¹⁰⁴. Lo anterior derivó en la responsabilidad del Estado por la falta de garantía del derecho a la vida, así como de una debida investigación.

102 Cfr. Corte IDH. *Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010 Serie C Nº. 220, párr. 60.

103 Cfr. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C Nº. 79, párrs. 144, 149 y *Caso Kawas Fernández*, párr. 148. Cfr. Organización de los Estados Americanos, *Protocolo Adicional en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”*, artículo 11. Asimismo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha reconocido la relación que existe entre la protección del medio ambiente y la realización de los derechos humanos. En este sentido, Cfr. Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), *Caso Guerra y otros Vs. Italia*. Nº. 116/1996/735/932. Sentencia de 19 de febrero de 1998, párr. 60; *Caso López Ostra Vs. España*. Nº. 16798/90. Sentencia de 9 de diciembre de 1994, párr. 51, y *Caso Fadeyeva Vs. Rusia*. Nº. 55723/00. Sección primera. Sentencia de 9 de junio de 2005, párrs. 68 a 79.

104 Cfr. *Caso Kawas Fernández*, párr. 149. Luna López., párr. 122 y 123.

8. ACCESO A LA INFORMACIÓN EN MATERIA AMBIENTAL

En el caso *Claude Reyes y otros Vs. Chile*, sobre acceso a la información, el señor Claude Reyes, Director Ejecutivo de la Fundación Terram había solicitado información al Comité de Inversiones Extranjeras sobre el proyecto “de industrialización forestal y de explotación del Río Cóndor” con el fin de “evaluar los factores comerciales, económicos y sociales del proyecto y medir el impacto sobre el medio ambiente [...] y activar el control social respecto de la gestión de órganos del Estado que tienen o han tenido injerencia”. Posteriormente, la víctima presentó un recurso de protección ante la Corte de Apelaciones de Santiago. Dicho recurso se presentó debido a la negativa del CIE de brindar información acerca del proyecto forestal. El recurso fue declarado inadmisibile.

En particular, la víctima expresó que acudió a pedir la información “preocupado por la posible tala indiscriminada de bosque nativo en el extremo sur de Chile” y que “[l]a denegación de información pública, significó [...] un impedimento a [su] tarea de fiscalizador”. Al respecto, la Corte observó, entre otras disposiciones que garantizan el acceso a la información en cuestiones de medio ambiente, la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo¹⁰⁵, y encontró que al no recibir la información solicitada ni una contestación motivada sobre las restricciones a su derecho al acceso a información bajo el control del Estado, las víctimas del caso vieron afectada la posibilidad de realizar un control social de la gestión pública, lo que derivó en una violación del derecho a la información, consagrado en el artículo 13 de la CADH¹⁰⁶.

105 *Cfr.* Corte IDH. *Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C Nº. 151, párr. 81. *Cfr.* Principio 10 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, aprobada en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo realizada del 3 al 14 de junio de 1992.

106 *Ibid.*, párr. 99.

9. PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE COMO CAUSA DE UTILIDAD PÚBLICA

En el caso *Salvador Chiriboga Vs. Ecuador*, respecto de la expropiación de un predio particular para la realización del Parque Metropolitano de Quito, la Corte reconoció que las razones de “utilidad pública” por las que se restringió el derecho a la propiedad, las cuales consistieron en la protección del medio ambiente a través del establecimiento de dicho parque, lo cual es de gran relevancia e interés público para la ciudad de Quito, era un objetivo legítimo, en una sociedad democrática a fin de restringir el derecho a la propiedad privada, establecido en el artículo 21 de la Convención¹⁰⁷.

En su Sentencia de Reparaciones, la Corte agregó que “el Parque Metropolitano de Quito es un área de recreación y protección ecológica de gran importancia para una ciudad con alta densidad de población, el cual representa más del 55% de las áreas verdes de la ciudad. Es considerado ‘el pulmón principal de la ciudad’, ya que mantiene el equilibrio del ecosistema con un gran valor en cuanto a flora y fauna silvestres. Asimismo, en la actualidad es la mayor reserva de ‘bosque manejado como parque urbano en el país’”. A su vez, cabe destacar que el predio objeto de la expropiación representa el 11% de la totalidad de la superficie del parque. Todo ello de[bía] ser debidamente valorado”¹⁰⁸. No obstante, en el caso concreto existió una violación al derecho de propiedad por la falta de pago de una justa indemnización durante un periodo prolongado en favor de la persona expropiada.

10. MEDIDAS PROVISIONALES EN PROTECCIÓN DE RECURSOS NATURALES

Las medidas provisionales tienen como principal objetivo prevenir daños irreparables frente a situaciones de extrema gravedad y urgencia¹⁰⁹. Así, la mayoría de los asuntos bajo conocimiento del Tribunal están relacionados con la protección de los derechos a la

107 Cfr. *Caso Salvador Chiriboga Vs Ecuador. Excepción Preliminar y Fondo*. Sentencia de 6 de mayo de 2008. Serie C Nº. 179, párr. 76.

108 Cfr. Corte IDH. *Caso Salvador Chiriboga Vs. Ecuador*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de marzo de 2011 Serie C Nº. 222, párrs. 79.

109 Artículo 63.2 de la CADH. “En casos de extrema gravedad y urgencia, y cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas, la Corte, en los asuntos que esté conociendo, podrá tomar las medidas provisionales que considere

vida y a la integridad personal. En ciertos casos, dichas medidas han servido para atender situaciones no sólo relacionadas con tales derechos, sino con la protección del territorio tradicional de las comunidades, la preservación de los recursos naturales, la libre circulación y el acceso a territorios.

En el caso *Mayagna Vs. Nicaragua* la Corte otorgó medidas provisionales a favor de la comunidad con el fin de proteger el territorio de ésta, inclusive frente a terceros (respecto de la explotación maderera y actividades agropecuarias), en tanto se delimitara y titulara su territorio tradicional¹¹⁰. Dicha protección fue también monitoreada a través de la supervisión de cumplimiento del caso¹¹¹.

En el *Asunto de las Comunidades del Jiguamendó y del Curbaradó respecto Colombia*, la Comisión IDH alegó los actos de hostigamiento, amenazas y desplazamiento de miembros de esta comunidad afrodescendiente. Asimismo, informó que una empresa privada promovía la siembra de palma aceitera en parte del territorio comunitario con ayuda y protección de presuntos miembros del ejército y civiles armados. La siembra de palma africana y la explotación de los recursos naturales de las comunidades ponían en peligro la vida y supervivencia de sus integrantes. Al respecto, la Corte otorgó medidas provisionales a favor de las comunidades y ordenó al Estado brindar protección a la vida e integridad de sus miembros, y asegurar que pudieran seguir viviendo en su residencia habitual, sin ningún tipo de coacción o amenaza. También ordenó al Estado garantizar que los desplazados pudieran regresar a sus comunidades, así como brindar servicios de comunicación permanente y de reacción inmediata¹¹².

El *Asunto del Pueblo Sarayaku respecto Ecuador*, en lo que concierne a medidas provisionales, se relacionaba con la supuesta falta de protección del territorio de esta Comunidad frente a concesiones de explotación de combustible en su territorio (200,000 hectáreas de tierra, 65% territorio de la comunidad), sin que presuntamente había existido un proceso de consulta y consentimiento, así como

pertinentes. Si se tratare de asuntos que aún no estén sometidos a su conocimiento, podrá actuar a solicitud de la Comisión”.

110 Cfr. Corte IDH. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awás Tingni respecto Nicaragua*. Medidas Provisionales. Resoluciones de 6-9-02 y 26- 11-07.

111 *Mayagna*, Punto Resolutivo Cuarto.

112 Cfr. Corte IDH. *Asunto Comunidades del Jiguamiandó y del Curbaradó respecto Colombia*. Resolución de la Corte de 15 de marzo de 2005, Punto Resolutivo 2e.

con supuestas agresiones a miembros de la misma y el depósito de explosivos en tierras tradicionales que habían detonado, destruyendo bosques, fuentes de agua, cuevas, ríos subterráneos y sitios sagrados, y causando la migración de animales. Al respecto, la Corte otorgó medidas provisionales con el fin de que el Estado brindara protección de los derechos a la vida, integridad y libre circulación de los miembros de la comunidad, incluso frente a terceros, así como retirara los materiales explosivos del territorio, realizara acciones de mantenimiento a la pista aérea para garantizar dicho medio de transporte¹¹³. Mediante la Sentencia en el caso *Sarayaku*, la Corte dejó sin efecto las medidas provisionales, ya que dada la particularidad de este caso, las obligaciones del Estado en el marco de las medidas provisionales quedan reemplazadas por lo ordenado en Sentencia y, consecuentemente, su ejecución y observancia será objeto de supervisión del cumplimiento de la misma¹¹⁴. Lo anterior está relacionado con la neutralización, desactivación y retiro de los explosivos, y con el deber de consulta al Pueblo Indígena, entre otras.

En el caso *Xákmok Kásek*, la Corte en su Sentencia de Reparaciones ordenó al Estado no “realizar ningún acto que dificulte aún más el resultado de la Sentencia. En este sentido, hasta que no se entregue el territorio tradicional a los miembros de la Comunidad, el Estado deberá velar que tal territorio no se vea menoscabado por acciones del propio Estado o de terceros particulares. Así, deberá asegurar que no se deforeste la zona, no se destruyan los sitios culturalmente importantes para la Comunidad, no se transfieran las tierras y no se explote el territorio de tal forma que dañe irreparablemente la zona o los recursos naturales que en ella existan”¹¹⁵.

El *Asunto de las Cuatro Comunidades Indígenas Ngobe y sus miembros respecto Panamá* se relaciona con la supuesta concesión por 20 años de 6,215 hs. a la empresa *AES Changuinola* para administrar el Bosque y construcción de represas hidroeléctricas, sin el procedimiento de consulta requerido. Además, se informó a la Corte que durante el año 2011 la represa *Chan 75* inundaría a las cuatro comunidades objeto de la solicitud de medidas, compuestas por 1500 y 2000 personas, y a otras comunidades en territorios

113 Cfr. Corte IDH. *Asunto Pueblo Indígena Sarayaku respecto Ecuador*. Resolución de la Corte del 4 de febrero de 2010.

114 *Sarayaku*, párrs. 340.

115 *Xákmok Kásek*, párr. 291.

aledaños. La Comisión IDH solicitó al Tribunal medidas de protección a los derechos a la vida, integridad y libre circulación, así como a la relación de las comunidades con sus recursos naturales, y la suspensión de las construcciones y demás actividades de la concesión de la hidroeléctrica.

Al respecto, la Corte realizó diversas gestiones para requerir información a las partes. Entre éstas, solicitó a la *Defensoría del Pueblo de Panamá* un informe en el que analizara el posible impacto que tendrían sobre los derechos de las comunidades los avances en la construcción de una hidroeléctrica, así como su valoración institucional sobre los procedimientos de consulta que se habrían desarrollado¹¹⁶. El Estado brindó la información requerida y remitió información destinada a probar el cumplimiento de los estándares exigidos por la Corte en la materia; entre éstos afirmó que el 99% de las familias estaban de acuerdo con el proyecto y que se había cumplido con las indemnizaciones requeridas. Asimismo, señaló que se estaban siguiendo parámetros y recomendaciones para minimizar el impacto ambiental y giras médicas para atender quejas reiteradas respecto del polvo generado por las detonaciones y el ruido ocasionado por las sirenas¹¹⁷.

Finalmente, la Corte resolvió rechazar las medidas, en virtud de que la Comisión IDH no demostró la extrema gravedad y urgencia de la situación y planteó asuntos propios a un análisis del fondo de un caso contencioso. No obstante, la Corte recordó su jurisprudencia en materia de concesiones y las exigencias para las restricciones legítimas del derecho a la propiedad comunal (*supra*)¹¹⁸.

En el asunto de las *Comunidades Miskitu respecto Nicaragua*, se presentaron problemas derivado de la falta de saneamiento, con motivo de la ocupación de terceros no indígenas en los territorios titulados a favor del Pueblo Indígena. En algunos casos se presentó la quema de parcelas enteras, talado desmedido de bosque, entre otras. Frente a ello, la Corte ordenó la adopción de medidas provisionales de todas las acciones destinadas a erradicar la violencia existente, así como proteger y garantizar el respeto a la vida, integridad personal y

116 Cfr. Corte IDH. *Asunto Cuatro Comunidades Indígenas Ngöbe y sus Miembros respecto Panamá*. Resolución de la Corte de 28 de mayo de 2010, Visto 6.

117 *Ibid.*

118 Cfr. Corte IDH. *Asunto Cuatro Comunidades Indígenas Ngöbe y sus Miembros respecto Panamá*. Considerando 18.

territorial e identidad cultural, en favor de los miembros del pueblo indígena *Miskitu*¹¹⁹.

En el asunto de integrantes de la *Comunidad Indígena de Choreachi respecto de México*, la Comisión sometió dicha solicitud al considerar que frente a la disputa de su territorio frente a terceros, se habría otorgado a estos un permiso para talar el bosque ubicado en los territorios ancestrales, entre otras. La Corte ordenó adoptar las medidas provisionales a favor de la Comunidad¹²⁰, sin hacer especial mención a las afectaciones a recursos naturales.

11. MEDIDAS DE REPARACIÓN INTEGRAL PARA LA PROTECCIÓN AMBIENTAL

La reparación integral es un sello característico en la jurisprudencia de la Corte IDH respecto de cualquier otro Tribunal internacional e inclusive nacional, y en el caso del tema que nos ocupa el alcance en las reparaciones ordenadas no ha sido menor, por lo que resulta relevante el alcance colectivo de las reparaciones, destacando *inter alia*, las siguientes:

a) Medidas Restitutorias

En los casos relacionados con Pueblos Indígenas, por ejemplo, en el caso *Mayagna*, la Corte ordenó la delimitación, demarcación y titulación del territorio tradicional de la Comunidad y que el Estado garantizara que no se vieran afectados los recursos naturales dentro del territorio. En los casos paraguayos la Corte ordenó también velar que el territorio reclamado por la comunidad no se viera menoscabado por acciones del propio Estado o de terceros particulares¹²¹.

En el caso *Xákmok Kásek* la Corte por primera ocasión otorgó una especie de sanción por demora en caso de incumplimiento de los plazos ordenados para garantizar el territorio a la comunidad.

119 Corte IDH. *Asunto Pobladores de las Comunidades del Pueblo Indígena Miskitu de la Región Costa Caribe Norte respecto de Nicaragua*. Medidas Provisionales. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 23 de noviembre de 2016m, párrs. 8.i) Punto Resolutivo 1.

120 Corte IDH. *Asunto Integrantes de la Comunidad Indígena de Choréachi respecto de México*. Solicitud de medidas provisionales. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 25 de marzo de 2017, párr. 9 y Punto Resolutivo 1.

121 *Saramaka*, párr. 211.

La Corte dispuso que si el plazo fijado en la Sentencia venciera, o en su caso, si la prórroga otorgada venciera o fuera denegada por el Tribunal, sin que el Estado haya entregado las tierras tradicionales, o en su caso las tierras alternativas, debiera pagar a los líderes de la Comunidad un monto determinado por cada mes de retraso. En el caso *Punta Piedra* la Corte ordenó sanear el territorio ocupado, lo cual implicaba remover los obstáculos para la plena garantía del uso y goce del territorio garífuna.

En el caso *Kaliña y Lokono* ordenó al Estado adoptar las medidas adecuadas para que se garantice el acceso, uso y participación efectiva en favor de los Pueblos Kaliña y Lokono en las reservas naturales en cuestión.

En los casos con incumplimiento de procesos de consultas, la Corte ha ordenado que se dejen sin efecto y en su caso, se lleven a cabo de conformidad con los estándares desarrollados en la sentencia.

b) Medidas de satisfacción

En el caso *Kawas* la Corte ordenó como medida de conmemoración el levantamiento de un monumento en su nombre y la rotulación del Parque Nacional con su nombre, respecto del cual enfatizó que en el rótulo se deberá dejar constancia que la víctima murió en defensa del medio ambiente y de dicho parque nacional, en particular¹²².

En el caso *Luna López* la Corte dispuso que se realizara un reconocimiento de responsabilidad haciendo alusión a los hechos del caso así como reafirmar la importancia de los defensores del medio ambiente¹²³

c) Medidas de rehabilitación

La Corte ha ordenado al Estado: a) en los casos paraguayos que, mientras se entrega el territorio tradicional o las tierras alternativas, adoptar de manera inmediata, periódica y permanente medidas sobre el suministro de agua potable suficiente; la revisión y atención médica y psicosocial de todos los miembros de la comunidad; la atención médica especial a las mujeres embarazadas; la entrega de alimentos en calidad y cantidad suficientes; la instalación de servicios sanitarios adecuados, y la dotación de materiales y recursos a la escuela para

¹²² *Ibid.*, párrs. 206 y 214.

¹²³ *Luna López*, párr. 227.

garantizar el acceso a la educación básica, procurando el respeto de las tradiciones culturales y las lenguas propias¹²⁴.

Una de las medidas más trascendentes en materia ambiental consiste en que la Corte IDH ha ordenado al Estado la rehabilitación de territorios afectados o la degradación ambiental.

En el caso del Pueblo *Sarayaku*, la Corte ordenó a Ecuador neutralizar, desactivar y, en su caso, retirar la pentolita en superficie y enterrada en el territorio del Pueblo *Sarayaku*, con base en un proceso de consulta con el mismo, y reforestar el área afectada¹²⁵.

En el caso *Kaliña y Lokono* la Corte dispuso a Surinam implementar las acciones suficientes y necesarias con el fin de rehabilitar la zona afectada en la Reserva Natural y especificó que la obligación frente a la Corte era del Estado, no obstante dispuso lo siguiente¹²⁶:

- a) [...] Para ello, es preciso elaborar un *plan de acción de rehabilitación efectiva de la zona, de manera conjunta con la empresa que ha estado a cargo de dicha rehabilitación*, y con la participación de una representación de los Pueblos Kaliña y Lokono¹²⁷. Dicho plan deberá incluir: i) *una evaluación integral actualizada de la zona afectada*, mediante un estudio a cargo de expertos independientes en la materia; ii) un cronograma de trabajo; iii) las medidas necesarias para remover cualquier afectación derivada de las actividades mineras, y iv) *las medidas para reforestar las áreas que aún están afectadas* por tales actividades, todo ello tomando en cuenta el parecer de los Pueblos afectados¹²⁸, y
- b) establecer los *mecanismos de fiscalización y supervisión necesarios para la ejecución de la rehabilitación que lleva a cabo la empresa*. Para ello, el Estado deberá nombrar a un experto en la materia a efectos del cumplimiento total de la rehabilitación de la zona.

d) Garantías de no repetición

Respecto a la *adopción de medidas de derecho interno*, en el caso *Saramaka*, respecto de las concesiones ya otorgadas dentro del territorio tradicional, se ordenó a Surinam a) revisarlas, a la luz de la Sentencia, con el fin de “evaluar si es necesaria una modificación

124 *Xákmok Kásek* y Cfr. Corte IDH. *Caso Masacre Plan de Sánchez Vs. Guatemala*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de noviembre 2004. Serie C N^o. 116.

125 *Sarayaku*, párr. 295.

126 *Kaliña y Lokono*, párr. 290.

127 Cfr. *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku*, párr. 293.

128 Cfr. *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku*, párrs. 294 y 295.

a los derechos de los concesionarios para preservar la supervivencia del pueblo”; b) “abstenerse de realizar actos que puedan afectar la existencia, valor, uso o goce del territorio al cual tienen derecho los integrantes del pueblo, a menos que el Estado obtenga el consentimiento previo, libre e informado de dicho pueblo”; c) garantizar el derecho de consulta y compartir beneficios de los proyectos; d) realizar estudios de impacto ambiental¹²⁹. En similar sentido fue ordenado en los casos *Sarayaku*, *Punta Piedra* y *Kaliña y Lokono*.

Respecto de *medidas de capacitación*, también se ordenó la implementación de programas o cursos obligatorios que contemplen módulos sobre los estándares nacionales e internacionales en derechos humanos de los pueblos y comunidades indígenas, dirigidos a funcionarios militares, policiales y judiciales, autoridades encargadas de la administración de justicia y a aquellos otros cuyas funciones estén relacionadas con dicha temática¹³⁰.

En el caso *Claude Reyes*, se ordenó al Estado realizar la capacitación a los órganos, autoridades y agentes públicos encargados de atender las solicitudes de acceso a información bajo el control del Estado sobre la normativa que rige este derecho. Asimismo, se ordenó adoptar, en un plazo razonable, las medidas necesarias para garantizar el derecho de acceso a la información bajo el control del Estado.

En el caso *Kawas* la Corte ordenó la implementación de campañas de sensibilización respecto de la importancia de las labores de los defensores del medio ambiente en Honduras (206 y 2015). En el caso *Luna López*, la Corte señaló la adopción de una política pública para la protección de defensores del medio ambiente y señaló algunas características de la misma¹³¹.

e) Medidas de compensación económica

La Corte ha ordenado pagar las cantidades fijadas por concepto de indemnizaciones por daños materiales e inmateriales y el reintegro de costas y gastos. En la mayoría de los casos colectivos indígenas, se ha dispuesto la creación de fondos de desarrollo a favor de la comunidad, incluyendo medidas relacionadas con disposiciones

129 *Saramaka*, párr. 194.

130 *Sarayaku*, párr. 302; *Kaliña*, párr. 309.

131 *Caso Luna López Vs. Honduras*, párr. 243.

ambientales. En particular, como medidas *socio-económicas*: a) la creación de programas de desarrollo que incluyen suministro de agua potable, infraestructura sanitaria, implementación de proyectos educativos, habitacionales, agrícolas y de salud para la comunidad, así como electricidad¹³²; b) mantenimiento y mejoras en el sistema de comunicación vial entre las indicadas comunidades y la cabe

era municipal¹³³; c) una cantidad que deberá ser utilizada, entre otros, para la implementación de proyectos educativos, culturales, de seguridad alimentaria, de salud y de desarrollo eco-turístico u otras obras con fines comunitarios o proyectos de interés colectivo que el Pueblo considere prioritarios¹³⁴.

12. SOLICITUD DE OPINIÓN CONSULTIVA SOBRE EL IMPACTO DE GRANDES PROYECTOS EN EL MEDIO AMBIENTE

El 14 de marzo de 2016 el Estado Colombiano presentó una solicitud de opinión consultiva a la Corte sobre el impacto de grandes proyectos en el medio ambiente, específicamente la región del Mar Caribe, y la consecuente afectación de los derechos a la vida e integridad personal de las personas que habitan y subsisten en dichas zonas.

El Estado enmarcó su solicitud de opinión en los artículos 4 (derecho a la vida) y 5 (integridad personal), en relación con el 1.1 (obligación de respetar y garantizar los derechos) de la Convención. Explicó que su propósito era que la Corte emita una opinión sobre el efecto en la calidad de vida, integridad personal y desarrollo de las personas de la región, frente a la grave degradación del entorno marino y humano en la Región del Gran Caribe que puede resultar de las acciones y/o omisiones de los Estados ribereños por la construcción de nuevas grandes obras de infraestructura, en el marco del alcance y aplicación de las disposiciones de la CADH y de los demás tratados que la Corte considere pertinente analizar.

132 Caso *Yakye Axa*: Programa comunitario, destinado al suministro de agua potable e infraestructura sanitaria, y un fondo de desarrollo x US 950,000 implementación de proyectos educativos, habitacionales, agrícolas y de salud. Caso *Saramaka*: fondo de desarrollo x US. 600,000. para financiar proyectos educativos, de vivienda, agrícolas y sanitarios, así como electricidad y agua potable.

133 *Masacre Plan de Sánchez*, 70.

134 *Sarayaku*, párr. 323.

De acuerdo con Colombia, estas grandes obras, debido a sus dimensiones y la permanencia en el tiempo, pueden ocasionar un daño significativo y en algunos casos irreparable al medio ambiente marino y, en consecuencia, afectar la vida digna y calidad de vida de los habitantes de las costas e islas ubicadas en esta región, que dependen de dicho ambiente para subsistir y para su desarrollo, con lo cual se afecta su potencial desarrollo económico, social y cultural, y su integridad física, psíquica y moral.

El 22 de marzo se celebró la audiencia pública sobre la solicitud de Opinión Consultiva presentada por Colombia. Participaron 5 Estados (Colombia, Argentina, Bolivia, Guatemala y Honduras), la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Secretaría General de la OEA, junto con 20 delegaciones de organizaciones internacionales, organismos estatales, organizaciones no gubernamentales, internacionales y nacionales, instituciones académicas e individuos de la sociedad civil. Conforme el procedimiento para la emisión de Opiniones Consultivas el Tribunal recibió 51 escritos de observaciones¹³⁵. La Corte se encuentra en estudio del asunto y próximamente emitirá su criterio mediante la Opinión Consultiva OC-23. Lo anterior representa una gran oportunidad para la Corte IDH de pronunciarse sobre el desarrollo de estándares relevantes en materia ambiental y su interrelación con los derechos humanos.

13. CONCLUSIONES

Debido a las coyunturas actuales, al menos en la esfera legal, corresponde a los organismos de derechos humanos ya consolidados, dar frente a las principales conflictividades ambientales contemporáneas (ver ejemplos del SIDH, TEDH, Sistema Africano de Derechos Humanos, organismos de la ONU). La comprensión del derecho a un medio ambiente sano como un derecho “humano” es fundamental, sin perder de vista que el derecho al medio ambiente no es exclusivamente “humano”, y por ende puede tener su propio alcance y autonomía, lo que debe derivar en una interrelación armónica entre ambas categorías. Es decir, uno de los desafíos en el tema consiste en no sólo humanizar el alcance de los derechos medioambientales o la concepción de los llamados “recursos naturales” sino en analizar de manera geo-holística los derechos

135 Ver: http://www.corteidh.or.cr/cf/jurisprudencia2/observaciones_oc.cfm?nId_oc=1650

humanos, a través de una re conceptualización de los derechos de forma no antropocéntrica.

La Corte IDH, a través de su jurisprudencia creciente, se suma como un actor clave para la protección de los derechos medioambientales. Resulta relevante que el Sistema Interamericano en su integridad vislumbre estratégicamente esta ventana de oportunidad para una debida protección.

Los múltiples casos ante la Corte IDH en materia de Pueblos Indígenas y Tribales muestran vías de garantía del derecho al medio ambiente de manera creativa, innovadora y con argumentaciones sólidas. La Corte IDH ha dado uso del *corpus juris* internacional en materia medioambiental para interpretar situaciones concretas, a través de la integración de diversas áreas del derecho, brindando así distintas esferas de protección. Por ejemplo, el caso *Kaliña y Lokono* refleja con claridad el reconocimiento de la complementariedad entre los derechos medioambientales y el de los PIyT. Asimismo, a través de los casos *Saramaka*, *Sarayaku* y *Kaliña y Lokono*, se han presentado importantes estándares sobre los estudios de impacto ambiental y social (EIAS), a la luz de los desarrollos del derecho ambiental. También vemos la inclusión de la responsabilidad de otros actores no estatales (como empresas) en el análisis de los daños ocasionados al medio ambiente, sin perjuicio de que la responsabilidad internacional en derechos humanos persiste en el Estado como consecuencia de sus deberes de garantía, a través de la regulación, supervisión y fiscalización en la materia.

Por otra parte, lo concerniente a otras materias no indígenas permite vislumbrar también la relevancia de la utilización de diversos derechos convencionales para la protección del medio ambiente, tales como el derecho al acceso a la información, los derechos de participación política, el derecho a la vida digna o a la integridad personal y vida privada, entre otros aún no interpretados. Por supuesto también serán relevantes los avances en materia de progresividad y *justiciabilidad* de los DESCAs a través del artículo 26 de la Convención, así como particularmente la interpretación del derecho a un medio ambiente sano y su alcance, dispuesto en el artículo 11 del Protocolo de San Salvador, el cual incluye además contar con servicios públicos básicos, así como la promoción de la protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente.

Por otra parte, queda claro que las medidas provisionales pueden ser una vía de protección de los derechos medioambientales y que las reparaciones otorgadas por la Corte en los casos analizados han tutelado de manera amplia estos derechos, principalmente a través de las medidas de restitución de recursos naturales, o garantizando el acceso a áreas protegidas y participación en la conservación ambiental de PIyT; rehabilitación de zonas afectadas por la contaminación o degradación ambiental, y garantías de no repetición como capacitación en la materia, campañas de concientización sobre la labor de los defensores ambientales, su reconocimiento público y modificaciones legislativas, a fin de brindar acceso a la información y a la justicia frente a cuestiones ambientales. Debemos reconocer también que las aproximaciones de la Corte a las complejidades de esta materia, a través de distintos medios probatorios como visitas de campo, recepción de prueba especializada y nueva tecnología como imágenes satelitales, han brindado al Tribunal la oportunidad de obtener un mejor entendimiento del alcance de los derechos en juego. La opinión consultiva (OC-23) que emita la Corte sobre el impacto de grandes proyectos en el medio ambiente será fundamental para la el desarrollo conceptual y alcance de estos derechos, así como la consolidación de medidas de protección en la región americana.

Mirando hacia adelante, diversos temas emergentes serán relevantes para ser analizados por el SIDH en el futuro cercano, tales como: problemas transfronterizos, el uso de energías renovables, la calidad del aire y del agua, así como su acceso, tratamiento de desechos, residuos tóxicos, movilidad urbana y el desarrollo de una justicia climática y ambiental, responsabilidad empresarial en relación con temas ambientales; conocimientos tradicionales de pueblos originarios; aproximaciones a la responsabilidad individual y colectiva en materia ambiental, particularmente la responsabilidad compartida por los Estados; bioética y derechos humanos; interrelación entre el desarrollo sostenible, procesamiento de alimentos, crisis alimentaria, entre muchos otros.

En vista de lo anterior y a manera de conclusión, la Corte IDH representa hoy una ventana abierta para la protección del medio ambiente, con la posibilidad y potencialidad de constituirse como un portal de acceso a una justicia ambiental más efectiva para las principales situaciones y conflictividades del siglo XXI.

EL DERECHO AL AMBIENTE: SU PROTECCIÓN POR EL DERECHO PENAL

José Luis de la Cuesta

Presidente honorario AIDP; Director del Instituto Vasco de Criminología (Universidad del País Vasco, España) (GICCAS IT-585-13 y UFI 11/05 UPV/EHU).

1. INTRODUCCIÓN: PROTECCIÓN AMBIENTAL Y DERECHOS HUMANOS

Las conexiones entre la protección ambiental y los derechos humanos son múltiples y se subrayan desde las más diversas instancias. Presupuesto fundamental de la vida en el planeta, la tutela del ambiente se presenta como un elemento decisivo de cara a la salvaguarda de no pocos derechos individuales, con relevantes repercusiones tanto en un plano sustantivo como en el orden procesal. Además, la destrucción de elementos ambientales decisivos, derivada de catástrofes ambientales o por la propia mano del ser humano, acaba muchas veces en aplastamiento de los derechos de los pueblos indígenas o en movimientos forzosos de población, con su negativa incidencia en la vida y derechos fundamentales de las poblaciones afectadas.¹ Y todo ello, sin olvidar las graves violaciones de los derechos humanos (y tantos asesinatos impunes)² de quienes, por su compromiso ecologista o en defensa de sus intereses legítimos, se oponen a las políticas de destrucción del ambiente...

1 E. C. Viano, "Il furto e la maledizione delle risorse naturali: possono esistere giustizia, equità e diritti umani nella condivisione delle risorse naturali?", en E.C. Viano / M. Monzani, *Madre Terra è stanca! Il saccheggio della natura per arricchire pochi e impoverire molti*, Limena PD, 2014, 91 y ss.

2 Greenpeace España, *El precio del activismo*, Madrid, 2017 (https://secured-static.greenpeace.org/espana/Global/espana/2017/documentos/El_precio_del_activismo.pdf descargado el 24.5.2017)

2. ¿UN DERECHO HUMANO AL MEDIO AMBIENTE ADECUADO?

Mayor controversia suscita la cuestión del derecho al ambiente adecuado,³ y, en particular, su condición de derecho humano internacionalmente reconocido.

Ciertamente, desde que en 1972, la Conferencia de Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano (Estocolmo) estableciera que el ser humano “tiene derecho fundamental a la libertad, igualdad y disfrute de condiciones de vida satisfactorias en un ambiente cuya calidad le permita vivir con dignidad y bienestar”, tanto las Conferencias sucesivas como otras instancias internacionales han insistido en esa dirección, recomendando o reclamando -como hicieran ya en 1990 las Asociaciones de Derecho ambiental reunidas en Limoges (Francia)-⁴ el reconocimiento del “derecho humano al medio ambiente (...) a nivel nacional e internacional de una manera explícita y clara” y la consiguiente obligación de los Estados “de garantizarlo”.

En la misma línea, y teniendo en cuenta la necesidad de asegurar un medio ambiente adecuado a las personas, proclamada por la Resolución 45/94 de la 68ª Asamblea de las Naciones Unidas (14.12.1990), para que todas las personas puedan disfrutar en plenitud de sus derechos humanos, el artículo 1 del Proyecto de *Carta de los Derechos Ambientales y Obligaciones de las Personas, Grupos y Organizaciones* (Ginebra, 1991) declaró que “todos los seres humanos tienen el derecho fundamental a un ambiente adecuado para su salud y bienestar y la responsabilidad de proteger el ambiente en beneficio de las generaciones presentes y futuras”.

También lo hace la Declaración Universal de los Derechos Humanos Emergentes (DUDHE)⁵, cuyo artículo 3 identifica el derecho al ambiente como “el derecho de todo ser humano y de los pueblos en que se integran a vivir en un medio ambiente sano, equilibrado y seguro, a disfrutar de la biodiversidad presente en el

3 D. Loperena Rota, *El derecho al medio ambiente adecuado*, Madrid, 1996.

4 D. Loperena Rota, *Los derechos al Medio Ambiente adecuado y a su protección* <http://huespedes.cica.es/gimadus/loperena.html> (descargado el 24.5.2017)

5 Declaración Universal de Derechos Humanos Emergentes, Institut de Drets Humans de Catalunya, Barcelona, 2009 <http://www.unitedexplanations.org/2015/02/04/declaracion-universal-de-derechos-humanos-emergentes/> (página web visitada el 24.5.2017)

mundo y a defender el sustento y continuidad de su entorno para las futuras generaciones”.

Estamos, con todo, ante textos no vinculantes (*soft law*), que buscan avanzar en la declaración de derechos humanos universales, por considerar que la Declaración de 1948 -que por razones obvias no se refirió al ambiente- merece ya una actualización; el esfuerzo se centra especialmente en los llamados derechos humanos de la tercera generación, basados principalmente en la solidaridad, entre los que se encontraría el derecho al ambiente.

En realidad, en muy pocos instrumentos internacionales vinculantes puede hallarse algo similar.⁶ En el plano universal, el Pacto sobre Derechos Civiles y Políticos de 1966 afirma que todos los pueblos deben poder “disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales (artículo 1.2); y el Pacto sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales alude al derecho de todos “a una mejora continua de las condiciones de existencia” y “al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental”, incluyendo entre las medidas a adoptar por los Estados para garantizarlo: “el mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente” (art. 12.2 b). Al margen de lo anterior -y de las referencias entre los crímenes de guerra a ataques que causen graves daños al ambiente natural, sólo encontramos alguna referencia directa al ambiente en la Convención de derechos del niño (en relación con el derecho a la salud: art. 24.2 c) y en el art. 4 del Convenio sobre pueblos indígenas y tribales (1989), donde se establece el deber de adopción de “las medidas especiales que se precisen para salvaguardar las personas, las instituciones, los bienes, el trabajo, las culturas y el medio ambiente de los pueblos interesados”.

Mayores apoyos ofrece el plano regional.⁷ El Protocolo de San Salvador (Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en materia de derechos económicos, sociales y culturales, 1988), proclama expresamente en su art. 11.1: “Toda persona tiene

6 Para un completo repaso, ver el interesante informe, *UNEP Compendium on Human Rights and the Environment. Selected international legal materials and cases*, Nairobi, 2014.

7 Sobre la contribución de los sistemas regionales a la penalización de los ataques al ambiente, K. Martin-Chenut, “La contribution des systèmes régionaux de protection des droits de l’homme à la pénalisation des atteintes à l’environnement”, en L. Neyret (dir.), *Des écocrimes à l’écocide. Le droit pénal au secours de l’environnement*, Paris, 2015, pp. 39 y ss.

derecho a vivir en un medio ambiente sano y a contar con servicios públicos". Por su parte, la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (2000) se ocupa de la protección del ambiente en el art. 37, estableciendo que "las políticas de la Unión integrarán y garantizarán con arreglo al principio de desarrollo sostenible un alto nivel de protección del medio ambiente y la mejora de su calidad". La Carta Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos (1981) expresamente declara en su art.24: "Todos los pueblos tendrán derecho a un entorno general satisfactorio favorable a su desarrollo".

La falta de mención expresa y efectiva al derecho a un ambiente adecuado por parte de los más importantes instrumentos internacionales y/o regionales vinculantes en materia de derechos humanos, no ha impedido que su reconocimiento vaya abriéndose camino por vía indirecta (o "de rebote"),⁸ en cuanto presupuesto o condición elemental para el posible disfrute de otros derechos explícitamente declarados, como ponen de manifiesto la práctica y la jurisprudencia de los más destacados órganos internacionales y regionales dedicados a la defensa y garantía de los derechos humanos.⁹

También en el marco de las Naciones Unidas se han producido desarrollos en esta línea.¹⁰ Destaca entre ellos la creación en 2012 por parte del Consejo de Derechos Humanos (Resolución 19/10, 19º periodo de sesiones) de un mandato específico (por un período de 3 años, prorrogado en 2015: Resolución 28/11): el de Experto Independiente sobre los derechos humanos y el medio ambiente para ocuparse de la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible.

Aun cuando en su Informe de 2015, el Relator considerara que "no es el momento oportuno para que las Naciones Unidas inicien la

8 "Protection by ricochet", M. Duțu / A. Duțu, "Environmental crime in the EU: is there a need for further harmonisation or for new enforcement tools?", en *Protection of the Environment through Criminal Law (AIDP World Conference, Bucharest, Romania, 18th-20th May 2016)*, (J.L. de la Cuesta / L. Quackelbeen / N. Persak / G. Vermeulen, eds.), *Revue Internationale de Droit Pénal*, 87(1), 2016, pp.125 y s.

9 *UNEP Compendium...*, cit., pp. 47 y ss. Y, en particular para el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Environment and the European Convention on Human Rights* (2016 http://www.echr.coe.int/Documents/FS_Environment_ENG.pdf (descargado el 19.5.2017).

10 A. Boyle, "Human Rights and the Environment: Where Next?", *The European Journal of International Law*, 23(3), pp.617 y ss.

elaboración de un nuevo tratado sobre este tema”, calificando incluso de “probablemente prematura” la actividad dirigida a la adopción de una declaración,¹¹ lo cierto es que no son pocas las razones que lo apoyarían con el fin de asegurar la integración y la función (clave) de contrapeso del ambiente en el marco del desarrollo sostenible y de la economía política.¹² Un estupendo punto de partida a tal fin, sería la adopción del Proyecto de Pacto internacional relativo al derecho de los seres humanos al ambiente,¹³ publicado por el *Centre International de Droit Comparé de l’Environnement* (fundado en 1982 en Limoges, Francia). En sus 36 artículos este importante texto de referencia se ocupa de aspectos centrales de la cuestión, declarando como derechos: el derecho a un ambiente sano (art. 1), a un nivel elevado de protección y a la no regresión (art. 2), a la precaución (art. 3), a la prevención (art. 4), a la evaluación ambiental (art. 5), a la reparación de los daños causados al ambiente (art. 6), a la educación (art. 7), a la libertad de opinión y expresión (art.8), a la información (art. 9), a la participación (art. 10), a los recursos (art. 11), al agua (art. 12), a la alimentación (art. 13), así como los derechos de los pueblos indígenas y locales (art. 14), de las personas en casos de catástrofes (art. 15), de los desplazados ambientales (art. 16); son igualmente objeto de regulación los principios de equidad y solidaridad (art. 17), no discriminación (art. 18) y protección perenne (art. 19), añadiendo un conjunto de medidas de cooperación internacional (arts. 20-24) y de control de la aplicación del pacto (art. 25-30).

3. EL AMBIENTE COMO OBJETO DE TUTELA PENAL

Si bien el Derecho penal hace tiempo que superó el estadio en el que su protección debía centrarse en los derechos subjetivos, la proclamación del derecho humano al ambiente reforzaría en no pocos lugares el debate en torno a la necesidad y alcance de su tutela por parte del Derecho penal.

La problemática no es exclusiva del ambiente. Afecta también a esos “nuevos” derechos (a la información, al consumo, al ambiente...),

11 *Informe del Relator Especial sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible* (A/HRC/31/53, 29.12.2015), p.4/19.

12 A. Boyle, “Human Rights...”, *cit.*, p. 629.

13 https://cidce.org/wp-content/uploads/2017/01/Proyecto-de-Pacto-internacional-relativo-al-derecho-de-los-seres-humanos-al-ambiente_16.II_.2017_ES.pdf (descargado el 24.5.2017).

nacidos en la línea de los Estados de bienestar, con una titularidad, más que individual, colectiva y difusa (o, mejor, "difundida")¹⁴ y cuya tutela penal se reclama no tanto al modo clásico, centrado en la destrucción o lesión del bien jurídico, sino con una intensa vocación de adelantamiento de las barreras de protección.¹⁵

Múltiples son las cuestiones que se suscitan a la hora de instrumentar una adecuada protección de estos bienes jurídicos: en primer lugar, la extensión del bien cuya protección se reclama y su merecimiento, necesidad y susceptibilidad de protección por la vía penal.

En efecto, la diversidad de propuestas doctrinales sobre la integración conceptual del ambiente, demanda, en el plano penal, un primer esfuerzo de delimitación de este bien jurídico. En este sentido, frente a las posiciones que asimilan el ambiente con el entorno en general, parece más oportuno optar por las líneas restrictivas,¹⁶ que, centradas en el medio ambiente natural, consideran elementos nucleares del ambiente los recursos naturales –tierra, agua, aire y fuego– en cuanto fundamentos de la existencia animal y vegetal, dejando operar en la corona del concepto a la fauna y la flora.

En cuanto a su admisión como bien jurídico penal,¹⁷ su condición de presupuesto de la convivencia deriva de la dependencia de la existencia del ser humano y de la vida en general de una adecuada configuración ambiental. Estamos ante un elemento al que se encuentra además ligada la satisfacción de no pocas necesidades existenciales y humanas, y cuya necesidad de protección al máximo nivel queda probada por las graves amenazas a las que se ve sometido, a pesar de la intensa regulación administrativa en vigor. Por lo demás, son muchas las instancias internacionales que, a partir de la pionera intervención del Consejo de Europa,¹⁸ han reafirmado la

14 F. Sgubbi, "Tutela penale di 'interessi diffusi'", *La Questione Criminale*, 1975, pp. 439 y ss.

15 J.L. de la Cuesta, "Ecología y Derecho Penal, en A. Beristain / J.L. de la Cuesta (Comps.), *Las drogas en la sociedad actual y Nuevos horizontes en Criminología*, San Sebastián, 1985, pp. 277 y ss.

16 Por todos, R. Martín Mateo, "El delito ambiental. Reflexiones desde el Derecho Administrativo", en *Criminología y Derecho Penal al servicio de la persona. Libro-Homenaje al Profesor Antonio Beristain*, San Sebastián, 1989, pp.812 y s.

17 J.L. de la Cuesta Arzamendi, "Protección penal de la ordenación del territorio y del ambiente", *Documentación Jurídica*, 37/40 (2), pp. 882 y ss.

18 Conseil de l'Europe, *La contribution du Droit Pénal à la protection de l'environnement*, Strasbourg, 1978.

posibilidad real e importancia de la contribución del Derecho penal a la protección del ambiente, reclamada igualmente por algunos textos constitucionales.¹⁹

4. MODELO DE PROTECCIÓN

Que el ambiente sea un bien jurídico digno, necesitado y susceptible de la tutela penal, no resuelve otra cuestión fundamental: el modelo de protección a seguir de cara a instrumentar esa protección penal.

Tres alternativas básicas ofrece el Derecho penal comparado: su inserción en el *Código penal* o su tratamiento por la vía de la legislación penal especial, bien a través de una *ley general del ambiente* con disposiciones penales o por medio de la adición de normas penales *en cada ley sectorial* (de la atmósfera, del agua, del suelo, de residuos).²⁰

Tanto la vía del Código penal como la de la ley general del ambiente con disposiciones penales permiten un abordaje unitario de la protección penal del ambiente y se presentan, en este sentido, como opciones preferibles a la introducción de disposiciones penales en cada una de las leyes sectoriales, con el consiguiente riesgo de fragmentariedad, lagunas y desigualdad a la hora del tratamiento de los diferentes elementos ambientales.

Personalmente, y frente a las ventajas que la cercanía física de las normas penales y administrativas puede ofrecer en una ley general, mi preferencia se dirige a la inclusión de los delitos contra el ambiente en el Código penal, por razones de visibilidad y para subrayar su importancia y gravedad. Esto obliga a esforzarse por la construcción de unos tipos penales lo más autónomos posibles, en los que se vean reducidos al mínimo los aspectos “en blanco” y la inevitable accesoriedad administrativa. En el seno del Código penal me parece acertada su inserción, como en el Código penal español de 1995, en un título específico, separado de las figuras contrarias a la seguridad colectiva, y al lado de los delitos contra la ordenación del territorio y los relativos a la fauna y la flora.

19 Como el artículo 24.1 de la Constitución griega de 1975 (reformada en 2008), o el artículo 45.3 de la Constitución española de 1978.

20 J.L. de la Cuesta Arzamendi, “Protección penal...”, *cit.*, pp. 886 y ss.

5. ALGUNAS CUESTIONES DOGMÁTICAS Y DE POLÍTICA PENAL

El modelo de protección es sólo una de las cuestiones que se presentan a la hora de instrumentar la protección penal ambiente. A su lado, y prácticamente en relación con todas las categorías de la teoría del delito y la sanción, se suscitan otros puntos problemáticos de no fácil resolución.²¹

4.1. Como en el caso de otros bienes jurídicos colectivos, a la hora de la protección del ambiente los tipos penales básicos suelen caracterizarse por su condición de tipos de peligro, lo que permite adelantar la intervención penal y eludir las frecuentes dificultades de verificación de los cursos causales:²² al menos en parte, pues los delitos de peligro concreto no dejan de reclamar esa necesaria conexión de causalidad e imputación objetiva entre el comportamiento y el peligro típicamente descrito. El Derecho comparado pone de manifiesto la extendida tentación del legislador de optar por figuras de peligro abstracto (a pesar de la insatisfacción que generan desde el prisma doctrinal por su presunción *iuris et de iure* de la antijuridicidad material); sin embargo, son los delitos de peligro hipotético²³ -con su exigencia combinada de aptitud de la conducta para la puesta en peligro del ambiente (*desvalor real de acción*) y potencialidad de producción de un resultado de peligro (*desvalor potencial de resultado*)- los que constituyen la vía más apropiada para asegurar, en los tipos básicos, el respeto del principio de ofensividad que debe observar cualquier intervención penal.

Aún más, si se quiere proteger adecuadamente el bien jurídico ambiental, sin caer en un antropocentrismo inapropiado, esa peligrosidad ha de referirse al propio ambiente, o lo que es lo mismo, a los elementos que lo integran, contemplados no tanto individualmente cuanto como un sistema en equilibrio, y dejando para los supuestos cualificados la concurrencia de riesgos concretos (o daños) para el ambiente o para otros bienes jurídicos (entre ellos, la vida y salud de las personas).

21 J.L. de la Cuesta Arzamendi, "Cuestiones dogmáticas relativas al delito de contaminación ambiental", *Revista Penal*, 4, 1999, pp. 30 y ss.

22 A. Torío López, "Cursos causales no verificables en Derecho penal", *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 1983, pp. 825 y ss.

23 A. Torío López, "Los delitos del peligro hipotético (Contribución al estudio diferencial de los delitos de peligro abstracto)", *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 1981, pp. 825 y ss.

4.2. También en el marco de la tipicidad, los delitos contra el ambiente suelen construirse como leyes penales en blanco, al requerir usualmente la contravención de la correspondiente reglamentación administrativa reguladora de los comportamientos típicos ordinarios (emisiones, vertidos, residuos...). Ahora bien, el respeto del principio de taxatividad obliga a mirar con desconfianza el empleo de esta técnica, tan susceptible de abuso, requiriendo²⁴ que su aplicación se limite a elementos típicos complementarios y no al núcleo de la prohibición.

En todo caso, no es ésta la única manifestación de la accesoriedad administrativa característica de estos tipos penales, que es frecuentemente una accesoriedad de acto, al erigirse la falta de licencia o autorización administrativa en requisito esencial de cara a la efectiva realización del tipo objetivo. Frente a ello, y por su mejor adecuación a los principios que han de inspirar la intervención penal,²⁵ hay que decir que la inevitable accesoriedad de estos tipos penales debería encauzarse por la vía de la accesoriedad de norma o de derecho: esta vincula el tipo penal con la infracción de la regulación administrativa protectora del ambiente y no lo deja simplemente dependiente de la mera concurrencia de un acto o decisión de la administración, remitiendo a la antijuridicidad o culpabilidad (error de prohibición) el tratamiento de los supuestos de autorizaciones viciadas o de la eventual tolerancia administrativa.

4.3. Por lo que respecta a la autoría y participación, destaca en este ámbito la importancia de la intervención de las personas jurídicas, en el seno de cuyos establecimientos o actividades tienen lugar los supuestos más dañinos de agresiones ambientales. El recurso a conceptos extensivos de autor, que convierten cualquier contribución en realización del tipo objetivo, sirve aquí al legislador penal para tratar de llegar más allá de los ejecutores inmediatos en el seno de estas estructuras plurales y complejas; por su parte, la doctrina busca herramientas conceptuales para hacer responder como autores mediatos o coautores (y no como partícipes) a quienes

24 Como desde hace tiempo exige el Tribunal Constitucional español (ver Sentencia 27/1990 y 62/1994).

25 N. de la Mata Barranco, *Protección Penal del Ambiente y Accesoriedad Administrativa. Tratamiento penal de comportamientos perjudiciales para el ambiente amparados en una autorización administrativa ilícita*, Barcelona, 1996, p. 79.

efectivamente dominan la realización del tipo penal a través de la estructura organizada de poder, con dominio funcional...

Las dificultades que presentan los mecanismos anteriores hacen que se reclame, al mismo tiempo, la aplicación de sanciones efectivas a las entidades mismas, bien por la vía administrativa o del derecho penal-administrativo, o mediante la ruptura con el principio tradicional *societas delinquere non potest* y el reconocimiento, por tanto, de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. En esta línea se inscribe el Derecho español a partir de la reforma operada en 2010²⁶ (revisada en 2015),²⁷ que instaura un régimen de responsabilidad en *numerus clausus* (no todas las personas jurídicas pueden ser penalmente responsables, ni por todos los delitos) en todo caso aplicable a los delitos contra el ambiente (art. 328).

4.4. En el plano de la justificación/exculpación se suscita, por su parte, el efecto que ha de otorgarse a la incidencia de las crisis económicas que ponen en riesgo la viabilidad de la empresa. Se pregunta en particular: ¿si para evitar incurrir en los costes adicionales exigidos por la legislación administrativa (y salvar así los puestos de trabajo) se incurre en un delito contra el ambiente, podría eximirse (de forma completa o incompleta) la responsabilidad por estado de necesidad?²⁸ La cuestión es compleja y no parece fácil una respuesta positiva,²⁹ pues resulta cuanto menos dudoso que la continuidad de la empresa o la defensa de los puestos de trabajo puedan equipararse al respeto de las exigencias de la tutela del ambiente. Además, la concurrencia de un estado de necesidad demanda que ese conflicto se plantee en la situación concreta de un modo absoluto: la realización del comportamiento típico debe ser el único medio de garantizar

26 J.L. de la Cuesta, "Responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Derecho español", *Revue électronique de l'AIDP / Electronic Review of the IAPL / Revista electrónica de la AIDP*, 2011, A-05:1 y ss.

27 M. Bajo Fernández / B. Feijóo Sánchez / C. Gómez-Jara Díez, *Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas*, 2ª ed., Cizur Menor, 2016; B. Goena Vives, *Responsabilidad penal y atenuantes en la persona jurídica*, Madrid, 2017; C. Gómez-Jara Díez, *El Tribunal Supremo ante la responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Cizur Menor, 2017.

28 J.L. de la Cuesta/I. Blanco Cordero, "Justificación en Derecho penal económico", en *Diccionario de Derecho penal económico*, Madrid, 2008, pp. 601 y ss.

29 J.C. Carbonell Mateu, "Medio ambiente: crisis económica y justificación", en J. L. de la Cuesta / C. Fernández Casadevante (eds.), *Protección internacional del medio ambiente y Derecho ecológico*, Bilbao, 1987, pp.189 ss.; K. Tiedemann, "¿Conservación del puesto de trabajo como causa de justificación en el Derecho Penal del ambiente?", *ibidem*, pp. 197 y ss.

la viabilidad de esa empresa o de esos puestos de trabajo, al haber quedado cerrado el acceso a cualquier otro recurso jurídico o posible salida, ayuda institucional etc. Probado este requisito esencial, lo que será muy excepcional, la exención completa o incompleta dependerá de la concurrencia de las demás exigencias propias del estado de necesidad: ponderación de los males, no provocación intencionada de la situación, ausencia de deber de sacrificarse (que no se aceptará, en el caso de un empresario, por el hecho de la pérdida de beneficios).

4.5. Los anteriores son algunos ejemplos de los problemas que suscita la adecuada instrumentación de la protección penal del ambiente y entre los que cabe igualmente incluir, junto a cuestiones técnicas, otras más de política penal: como el tratamiento de la participación funcional en estos hechos, la sanción o no de los hechos imprudentes y las consecuencias penales más apropiadas.

En relación con las penas es frecuente defender las penas cortas de privación de libertad, así como que las multas y demás penas pecuniarias se computen de modo que no puedan acabar en puros costes de producción.

También se propone la aplicación de otras consecuencias (como la publicación de la condena en los medios de comunicación más importantes) o, en el caso de las personas jurídicas, de las llamadas "multas en efectivo",³⁰ que obligan a la entidad a la emisión de acciones que, al quedar en poder del Estado, permiten cierta intervención en el funcionamiento de la entidad por parte de la Administración.

Preocupa igualmente, y mucho, la forma de aseguramiento de la reparación de los daños ecológicos³¹ y de unas víctimas³² hasta no hace mucho completamente ignoradas, por considerarse a los delitos ambientales unos "delitos sin víctimas".³³

30 J.C.Jr. Coffee, "No Soul to Damn: Nobody to Kick. An Unscandalized Inquiry into the Problem of Corporate Punishment", *Michigan Law Review*, 79(3), 1981, pp. 386 y ss.

31 A. Nieto Martín, "Justice restaurative et sanctions pour un droit pénal international de l'environnement", en L. Neyret (dir.), *Des écocrimes à l'écocide*, cit., pp. 196 y ss.

32 Que "muy a menudo no son conscientes del daño", M. Monzani, "L'umanità vittima dei crimini ambientali", en E.C. Viano / M. Monzani, *Madre Terra è stanca!*, cit., p. 29.

33 M. Monzani, *ibidem*, p. 36.

6. DIRECTRICES INTERNACIONALES

El convencimiento acerca de la necesidad de protección penal del ambiente y la relevancia de las cuestiones a resolver a tal efecto, dieron lugar hace tiempo a su abordaje internacional, tanto a nivel institucional (muy en particular, en el Consejo de Europa), como en el seno de entidades asociativas de corte académico y/o profesional.

Destaca entre estas últimas la labor de la Asociación Internacional de Derecho Penal que ya en 1989 dedicó la Sección 2ª de su XII Congreso quinquenal (Hamburgo, 1979)³⁴ a “la protección penal del medio natural”, preparando sus trabajos a través de un Coloquio celebrado en Jablonna (Polonia) en 1978.³⁵ El tema de la protección penal del ambiente fue analizado también, esta vez desde la perspectiva de la Parte general, por la Sección 1ª del XV Congreso Internacional de Derecho Penal celebrado en Río de Janeiro,³⁶ que se apoyó las labores preparatorias del Coloquio celebrado en Ottawa en 1992,³⁷ y en las resoluciones y recomendaciones del Consejo de Europa³⁸ y de las Naciones Unidas.³⁹

34 H.H. Jescheck (ed.), *Association Internationale de Droit Pénal, XIIe Congrès International de Droit Pénal. Hambourg 16-22 Septembre 1979. Actes du Congrès*, Baden Baden, 1980, pp.151 y ss. Para los textos en español de las resoluciones de la Sección II del Congreso de Hamburgo, J.L. de la Cuesta / I. Blanco Cordero (Comps.), *Résolutions des Congrès de l'Association Internationale de Droit Pénal (1926-2014) / Resolutions of the Congresses of the International Association of Penal Law (1926-2014) / Resoluciones de los Congresos de la Asociación Internacional de Derecho Penal (1926 - 2014)*, *Revue Internationale de Droit Pénal/International Review of Penal Law/Revista Internacional de Derecho Penal*, 86(1-2), 2015, pp. 539 y ss.

35 *Revue Internationale de Droit Pénal*, 49(4), 1978.

36 *Revue Internationale de Droit Pénal/International Review of Penal Law/Revista Internacional de Derecho Penal*, 66(1-2), 1995, pp. 74 y ss.

37 Para las resoluciones en español de la Sección I del Congreso de Río de Janeiro, ver J.L. de la Cuesta / I. Blanco Cordero (Comps.), *Résolutions... cit.*, pp. 585 y ss.

38 Resolución 77(28) del Consejo de Europa sobre la Contribución del Derecho Penal a la Protección del ambiente; Recomendación 88(18) sobre la Responsabilidad de las Empresas por Infracciones; Resolución número 1 de los Ministros de Justicia europeos adoptada en su Conferencia de 1990, en Estambul; y los trabajos entonces en curso del Consejo de Europa para el desarrollo de una Convención europea sobre protección del ambiente a través del Derecho penal.

39 Resolución núm.45/121 de 1990 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, que adopta la Resolución sobre la protección del ambiente a través del Derecho penal aprobada por el VIII Congreso de las Naciones Unidas sobre la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente; las Resoluciones 1993/32 y de junio de 1994 del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas y los documentos preparatorios del IX Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención

Con ocasión del Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Justicia Penal, en Salvador de Bahía (Brasil, 2010), la AIDP y el Instituto Superior Internacional de Ciencias Criminales de Siracusa (ISISC) presentaron una declaración sobre “La protección del ambiente por el Derecho penal”, con objeto de impulsar el desarrollo de normas penales internacionales.⁴⁰ Por su parte, la “Declaración de Salvador sobre estrategias amplias ante problemas globales: los sistemas de prevención del delito y justicia penal y su desarrollo en un mundo en evolución”, hizo alusión en su punto 14 al “reto que plantean las nuevas formas de delincuencia que tienen importantes repercusiones en el medio ambiente”, alentando “a los Estados Miembros a que refuercen su legislación, sus políticas y sus prácticas nacionales en materia de prevención del delito y justicia penal en esta esfera”, así como a aumentar “la cooperación internacional, la asistencia técnica y el intercambio de las mejores prácticas en esta esfera.” Invitó también “a la Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal a que, en coordinación con los órganos pertinentes de las Naciones Unidas, estudie la naturaleza del problema y las maneras de enfrentarlo eficazmente.”

En 2016 la Asociación Internacional de Derecho Penal organizó en Bucarest -en colaboración con la Asociación Rumana de Ciencias Penales, el Instituto de Investigación Jurídica de la Academia Rumana de Ciencias y la Universidad Ecológica de Bucarest- una Conferencia Mundial sobre la Protección del ambiente a través del Derecho Penal (18-20 mayo 2016). La organización de la Conferencia Mundial se justificó por la creciente relevancia de la criminalidad ambiental – la cuarta en el ranking de actividades ilícitas internacionales, tras el tráfico de drogas, la falsificación y la trata de seres *humanos*- y “los importantes desarrollos acaecidos desde los orígenes del derecho penal del ambiente en los años setenta”.⁴¹ También se apoyaba en los últimos esfuerzos internacionales, como el acuerdo de abril de 2013, adoptado por la Comisión de las Naciones Unidas de Prevención

del Delito y Tratamiento del Delincuente, en el punto relativo a la “*Acción contra el crimen organizado y la economía a escala nacional y transnacional y el papel del Derecho penal en la protección del ambiente*”.

40 J.A.E. Vervaele, “International cooperation in the investigation and prosecution of environmental crime. Problems and Challenges for the Legislative and Judicial Authorities”, en *Protection of the Environment*, *cit.*, p. 251.

41 J.L. de la Cuesta, “Protection of the Environment through Criminal Law. Final Recommendations”, en *Protection of the Environment... cit.*, p. 343.

del Delito y Justicia Penal, calificando de “crimen grave” el tráfico ilegal de vida silvestre (art.2b). Todos ellos ponen de manifiesto cómo la protección del ambiente va integrándose en el ámbito de protección de los derechos humanos respecto de los que los Estados asumen deberes positivos tanto a nivel interno como internacional, resaltando cómo hay Estados que todavía no han introducido en sus legislaciones internas los elementos y sanciones adecuados y, en general, el importante déficit de aplicación detectado por los estudios criminológicos.

A partir de las resoluciones aprobadas en los Congresos internacionales y de las recomendaciones conclusivas que, como Relator general de la Conferencia Mundial de 2016, formulé al término de la misma,⁴² se resumen a continuación las directrices de la AIDP en cuanto a la protección penal del ambiente.

I. La AIDP entendió ya en 1979 que “el conflicto entre los intereses económicos a corto plazo y los intereses ecológicos a largo plazo se debe resolver a favor de estos últimos” (Hamburgo, 19) y ha expresado repetidamente la preocupación y urgencia por la protección del medio ambiente en el mundo contemporáneo y la necesidad de “adoptar medidas enérgicas para proteger la vida y su calidad frente a quien las amenaza” (Hamburgo, Preámbulo 1). En este orden de cosas, entiende la AIDP que, para hacer frente a “la degradación del ambiente causada especialmente por la comisión de infracciones contra el ambiente en violación del Derecho nacional e internacional” (Río, Preámbulo), resulta imprescindible la “cooperación y una coordinación a escala nacional e internacional” (Hamburgo, Preámbulo), al igual que “la previsión de sanciones adecuadas” y el aseguramiento de “la reparación del daño contra el ambiente” (Río, Preámbulo).

II. La intervención penal debe partir de una adecuada delimitación del concepto de ambiente y de los principios generales que, en este marco, han de inspirar la protección ambiental. Las resoluciones de los Congresos entienden que el término “ambiente” ha de abarcar “todos los componentes del planeta, bióticos y abióticos, e incluye el aire y todas las capas de la atmósfera, el agua, la tierra, incluido el suelo y los recursos minerales, la flora y la fauna y todas las interrelaciones ecológicas entre estos componentes” (Río, 1), defendiéndose el estricto respeto del “principio de desarrollo

42 J.L. de la Cuesta, *ibidem*, pp. 343 y ss.

razonable" (Río, 2) y del "principio de prudencia" (Río, 3) "por todas las personas físicas y jurídicas y por los organismos públicos que desarrollan actividades que pueden suponer un daño potencial para el ambiente" (Río, 4). A tal efecto, y puesto que, en este marco, "las disciplinas no penales desempeñan un papel esencial" (Hamburgo, 3), se considera indispensable, contar con estudios empíricos sobre los delitos contra el ambiente procedentes de las ciencias ambientales y la criminología (verde) y la adopción de un "enfoque escalonado" de intervención (civil/administrativo/penal), ordenando el seguimiento de una u otra vía conforme a la necesidad de adopción de medidas cautelares, la complejidad de los hechos y la necesidad de control judicial, y reservando la vía penal para las infracciones más graves (Bucarest, 1).

III.1 Reclamada desde Hamburgo la introducción en la parte especial del Derecho penal de "disposiciones específicas" para la protección del ambiente", dada la insuficiencia de las "disposiciones tradicionales" (Hamburgo 5), dos son los conjuntos de infracciones que la AIDP entiende necesario tipificar⁴³ y colocar en un lugar "prominente", tanto si su incriminación se realiza a través en el Código penal (vía preferible para "las infracciones que atacan específicamente contra el ambiente, esto es aquellas que no dependen de otras leyes en cuanto a su contenido; Río, 21), como si se encausa a través de una ley ambiental (Bucarest, 4):

- Las consistentes en la infracción de deberes administrativos peligrosa para los bienes ambientales, subrayándose la necesidad de evitar que las meras desobediencias de las reglas administrativas (que, ya en 1994, se entendió no deberían dar lugar a privación de libertad ni al cierre punitivo de una empresa, Río, 7), acabe transformándose en una infracción penal, a cuyo efecto parece necesaria la exigencia como mínimo, para la intervención penal, de un riesgo potencial o al menos hipotético" (Bucarest, 2a); y
- La producción de resultados dañosos, cuya incriminación no debería necesariamente depender de la infracción de deberes administrativos (Bucarest, 2b).

43 Siempre con pleno respeto del principio de legalidad y tipicidad (Bucarest, 7) y previendo la ley de forma "clara y precisa" (Río, 6) los elementos esenciales de cada infracción, sin remitirse a su determinación por otras autoridades (Río, 22).

III.2 En Derecho penal ambiental los ordenamientos jurídicos deben disponer de un conjunto de sanciones efectivas, disuasivas y proporcionales: una “gama amplia de sanciones”, incluidas las de tipo civil y administrativo: no sólo multas, también prohibición temporal de actividades, el cierre de la empresa, la inhabilitación profesional, la publicación de la sentencia... (Hamburgo 8). El rango de sanciones previstas –que deben dar respuesta tanto a los supuestos dolosos (con inclusión del dolo eventual) como a los hechos imprudentes (Río, 9)– ha de garantizar la aplicación de los mecanismos de mutuo auxilio y la extradición en los delitos graves (Río, 26), para los que debería reservarse la privación de libertad (Hamburgo, 8), y completarse con penas accesorias dirigidas a la reparación del daño causado y la prevención de daños futuros (Bucarest, 8-10). La legislación debería modular los efectos (total o parcialmente) eximentes de la presencia de autorizaciones y permisos (o del hecho de haber respetado los niveles o prescripciones normativamente establecidos), muy en particular cuando se actuó u omitió “a sabiendas de que podía crearse un grave daño contra el ambiente y, como consecuencia de ello, ese daño tuvo efectivamente lugar” (Río, 10), pues “cuanto más grave y concreto sea el peligro y el daño contra el ambiente y/o la salud humana derivados del delito contra el ambiente, menor influencia debería tener el derecho administrativo de cara a la responsabilidad penal” (Bucarest, 7). En todo caso, y de acuerdo con “el *principio de intervención mínima*, las sanciones penales deberían sólo intervenir cuando las sanciones y demás recursos civiles y administrativos sean inapropiados o inefectivos para el tratamiento de determinadas infracciones contra el ambiente” (Río, 11).

III.3 Además, y con objeto de favorecer la aplicación de esas sanciones y la persecución de los hechos –que “no debería olvidar el aspecto reparador de la respuesta criminal a los actos contra el ambiente” (Bucarest, 20)-, la AIDP propugna la creación de bases de datos sobre la realidad de la aplicación de las normas relativas a los delitos contra el ambiente y número de penas impuestas, potenciando la práctica y fiabilidad de las pruebas periciales (cuyo alto coste puede disuadir de la apertura de procedimientos penales) (Bucarest, 16-17), y la creación de órganos judiciales, y unidades de investigación y persecución, especializadas en la represión de los delitos contra el ambiente (Bucarest, 18). Se sugiere, asimismo, el despliegue de acciones de “concienciación de la opinión pública sobre la importancia de este tipo de delitos”, algo fundamental

para su prevención (Hamburgo, 9), y la apertura de espacios a la participación ciudadana a la hora de la investigación y persecución de estas infracciones en el marco de la Constitución y de los principios fundamentales de cada sistema jurídico nacional (Río, 24), haciendo posible la intervención procesal por parte de ciudadanos, grupos ecologistas y ONGs activas en la protección ambiental (Bucarest, 13-15).

III.4 Urge prestar una atención específica a los delitos contra el ambiente cometidos en el marco de la delincuencia organizada, potenciando “el uso de técnicas de investigación específicas”, si bien “la valoración del test de proporcionalidad para autorizar el empleo de técnicas especiales de investigación no debería basarse tan sólo en el tipo de sanción legalmente prevista para el crimen ambiental” (Bucarest, 19).

IV. Desde 1979 la AIDP viene reclamando la exigencia de la responsabilidad –penal o bajo la amenaza de sanciones civiles o administrativas– para las “personas jurídicas y empresas privadas públicas o del Estado” involucradas en ataques contra el ambiente prohibidos por la ley (Hamburgo, 6).

IV.1 En Río de Janeiro se profundizó en el régimen de responsabilidad de directivos y gerentes, los cuales “deberían ser considerados penalmente responsables si se produce el daño como consecuencia de su fracaso en el adecuado cumplimiento de su responsabilidad de control” (Río, 14). Ahora bien, “para minimizar el riesgo de injusticia procedente de la inadecuada aplicación de leyes relativas a las infracciones contra el ambiente”, se indicaba que “el Derecho doméstico debería especificar lo más claramente posible los criterios de identificación de los (...) intervinientes en el marco de las personas jurídicas de Derecho público o de Derecho privado potencialmente declaradas responsables de infracciones contra el ambiente” (Río, 15).

IV.2 En cuanto a las personas jurídicas, tanto de derecho privado como de derecho público, se defiende, en línea con lo ya avanzado igualmente en Río de Janeiro (12-20), que las personas jurídicas deben ser susceptibles de persecución penal por los actos (a) de su personal de dirección o gestión; (b) cometidos en el marco de su función; y (c) en beneficio de la corporación. Esta responsabilidad, de carácter “independiente y autónoma”, busca atacar “la cultura corporativa y defectos de organización que dan lugar a las infracciones y asegurar

el compromiso de la dirección corporativa en la lucha contra las conductas penales que se producen en el seno de las personas jurídicas"; por todo lo cual, cuando las entidades denuncien voluntariamente las infracciones y cooperen con la investigación criminal deberían beneficiarse de indulgencia, aunque no se vean completamente exoneradas por los delitos cometidos (Bucarest, 21-23).

V. En materia jurisdiccional, la posición de la AIDP ha sido siempre la defensa de la extensión extraterritorial del ámbito de aplicación de la ley penal, "con base en la teoría del resultado al menos para ciertos delitos contra el ambiente (como por ejemplo la contaminación por buques o la radiación trasfronteriza)" (Bucarest, 24). De otra parte, y puesto que, por su propia naturaleza y características, la protección del ambiente (y muy en particular de algunos de sus espacios, v.gr. altamar o el espacio ultraterrestre) por la vía exclusiva de las legislaciones nacionales es completamente insuficiente (Hamburgo, 10), desde un principio se propugnó el reconocimiento como crímenes internacionales de las agresiones graves e intencionales contra el medio ambiente y su sanción "de manera apropiada" (Hamburgo, 13), en particular si su persecución es competencia de varios Estados o atentan "al ambiente del planeta" (Río, 23)... Se demandaba, en consecuencia, "la elaboración o aplicación de convenciones regionales o universales y de códigos sobre la materia que sirvan de modelos a las leyes nacionales" (Hamburgo, 14), así como para facilitar la persecución de las infracciones penales extraterritoriales y la resolución de los conflictos de jurisdicciones que se puedan suscitar (Hamburgo, 16), proponiéndose el siguiente orden de criterios: "principio del pabellón, principio de nacionalidad, principio de "persecución o extradición" y, en casos de crímenes internacionales generalmente reconocidos, principio de universalidad" (Río, 26).

Asimismo, y con el fin de prevenir la deslocalización hacia regiones con estándares menos exigentes de protección ambiental, se considera que los Estados deben afirmar su competencia "extraterritorial para infracciones contra el ambiente cometidas en beneficio de empresas multinacionales que tengan su sede u oficinas centrales en su territorio (o un establecimiento destacado que contribuya de manera efectiva a los fines globales de la empresa multinacional)" (Bucarest, 25). Aún más, se entiende que "los Estados deberían esperar que las corporaciones bajo su jurisdicción adopten

mecanismos transparentes de cumplimiento para la prevención de la comisión de delitos contra el ambiente por parte de los subcontratantes o proveedores de su cadena de producción y suministro, si éstos se encuentran localizados en el extranjero, y deberían declarar y aplicar sobre ellos su competencia jurisdiccional por los delitos contra el ambiente cometidos” (Bucarest, 26), recomendándose “a los Estados que, en cumplimiento de la normativa de la OMC, consideren la introducción de prohibiciones o restricciones a la importación de bienes, productos o suministros producidos fuera de su territorio en violación de los estándares ambientales o normas aplicables en su territorio” (Bucarest, 27).

VI. Naturalmente, la AIDP insiste en importancia de la potenciación de la cooperación judicial internacional en materia penal en relación con la protección del ambiente, a través de las vías existentes o con creación de unidades judiciales especializadas e “involucrando en sus estrategias a la sociedad civil (ONGs especializadas, actores económicos fiables)”; eso sí, con pleno respeto, siempre, de “los derechos de sospechosos y víctimas en los mecanismos de cooperación judicial internacional” (Bucarest, 28).

VII. De otra parte, tras resaltar la conveniencia de proceder a la evaluación de los instrumentos internacionales existentes y de recopilar las legislaciones nacionales para “preparar una legislación modelo que asegure un estándar mínimo de persecución de los actos criminales en este campo y para prevenir la existencia de refugios que impidan la efectiva persecución de los crímenes más graves contra el ambiente”(Bucarest, 29), cuyo enjuiciamiento debería incluirse en el marco competencial de una jurisdicción penal supranacional (Hamburgo, 17; Río, 28), se insiste en reclamar a los Estados y a la comunidad internacional la elaboración de un tratado internacional, “con el fin de asegurar el castigo de los ataques más graves contra el ambiente que deban ser considerados crímenes internacionales” (Bucarest, 30). Se propugna, igualmente, fomentar y favorecer el intercambio de la “información relativa a los atentados contra el medio ambiente que afecten a la Comunidad internacional” (Hamburgo, 15) y el desarrollo de “una política criminal proactiva para incrementar las acciones de inteligencia relativa a las graves violaciones potenciales de los ecosistemas” (Bucarest, 31).

VIII. Por último, aunque no en importancia, la última Conferencia Mundial de Bucarest subrayó la necesidad de “incriminación de

los crímenes de guerra ambientales en conflictos armados no internacionales y la introducción de la jurisdicción universal en relación con los crímenes ambientales de guerra” (Bucarest, 32), proponiendo, asimismo, “la persecución de los ecocidios por parte de la Corte Penal Internacional” (Bucarest, 33).

7. LA NECESIDAD DE UNA REGLAMENTACIÓN PENAL UNIVERSAL VINCULANTE

Como se acaba de ver, una de las recomendaciones principales de la AIDP es la elaboración de un instrumento internacional vinculante en relación con la protección penal del ambiente. Coincide en este sentido con otras voces académicas e internacionales que se colocan en la misma línea, reclamando, incluso, no uno sino dos convenios internacionales, al entender que por razones múltiples no conviene mezclar la regulación internacional del ecocidio⁴⁴ con la relativa a los delitos contra el ambiente objeto de una convención multilateral.⁴⁵

Un Convenio sobre la protección del ambiente a través del Derecho Penal existe ya, desde 1988, en el marco del Consejo de Europa (ETS nº 72). Partiendo de la consideración del derecho penal como último recurso, el Convenio busca mejorar la prevención de las conductas más dañinas contra el ambiente y armonizar la legislación estatal, mediante la definición de las conductas (dolosas o negligentes) a inculpar como infracciones penales y sancionar con penas de prisión o pecuniarias, en caso de (ser susceptibles de) causar daños al aire, el suelo, el agua, animales o plantas o provocar la muerte o lesiones graves de alguna persona. Los Estados quedan obligados a la adopción de medidas para la declaración de la responsabilidad de las personas físicas (responsabilidad penal) y de las personas jurídicas (en este caso, penal o administrativa); se propugna la aplicación del decomiso y se contemplan diversas medidas de cooperación internacional.

Firmado por 14 miembros del Consejo de Europa, hasta la fecha el Convenio ha sido ratificado sólo por 3. Este escaso nivel de ratificación probablemente tiene mucho que ver con el recorrido de la Decisión marco 2003/80/JAI del Consejo de la UE, relativa

44 Ver la propuesta Convención contra el ecocidio, en L. Neyret (dir.), *Des écocrimmes à l'écocide*, cit., pp. 285 y ss.

45 Para la propuesta de Convención contra la criminalidad contra el ambiente (Convención eco-crímenes) en L. Neyret (dir.), *ibidem*, pp. 267 y ss.

a la protección del medio ambiente a través del Derecho penal. Inspirada en el Convenio del Consejo de Europa, la aprobación de la Decisión marco (cuando la Comisión propugnaba una Directiva) dio lugar al conflicto institucional Comisión contra Consejo (Asunto C-176/03), que se saldó a favor de la postura de la Comisión a través de la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 13 de septiembre 2005. La anulación de la Decisión marco⁴⁶ fue seguida por la aprobación de la Directiva 2008/99/CE del Parlamento europeo y del Consejo de 19 de noviembre de 2008 sobre la protección del medio ambiente mediante el Derecho penal, y la Directiva 2009/123/CE del Parlamento europeo y del Consejo de 21 de octubre de 2009, que reformó la directiva anterior (2005) en materia de contaminación procedente de buques y de introducción de sanciones para las infracciones.⁴⁷

Lo anterior no debería ensombrecer los (en opinión de muchos, entre los que me encuentro) necesarios esfuerzos internacionales dirigidos a la aprobación de uno (o varios) instrumento(s) internacional(es) vinculante(s), de alcance global, sobre la protección penal del ambiente por el Derecho penal.

Ciertamente, existen instrumentos internacionales de carácter bilateral o multilateral, relativos a sectores o elementos ambientales específicos -fauna y flora, capa de ozono, aguas transfronterizas y lagos internacionales... y, muy en particular, contaminación del mar⁴⁸ cuyas disposiciones recogen⁴⁹ o permiten deducir deberes estatales de penalización de ciertas conductas, de cooperación interestatal o en cuanto a la competencia jurisdiccional para la persecución de estos delitos, llegándose en algún caso a prever la aplicación del principio de justicia supletoria. Ahora bien, como sucede en otras áreas del derecho penal internacional, el enfoque es fragmentario y

46 J. L. de la Cuesta, "Unión Europea, Derecho penal (ambiental) y Derecho comunitario", en G. Quintero Olivares / F. Morales Prats (coords.), *Estudios de Derecho ambiental. Libro homenaje al profesor Josep Miquel Prats Canut*, Valencia, 2008, pp. 93 y ss.

47 M. Duțu / A. Duțu, "Environmental crime...", *cit.*, pp.111 y ss.

48 J. L. de la Cuesta Arzamendi, "La contaminación del mar: crimen internacional", en J.L. de la Cuesta / C. Fernández de Casadevante (eds.), *Protección internacional del medio ambiente y Derecho ecológico*, Bilbao, 1987, pp. 123 y ss.

49 A juicio de Vervaele, "muy raramente", "International cooperation in the investigation and prosecution of environmental crime. Problems and Challenges for the Legislative and Judicial Authorities", en *Protection of the Environment...*, *cit.*, p. 246.

muy desigual, y resulta en particular decepcionante por su escasa eficacia y nivel de aplicación.⁵⁰

Nadie duda, sin embargo, de la relevancia del equilibrio ambiental y la biodiversidad para las generaciones futuras y para el propio planeta, de aquí que su protección no pueda quedar simplemente remitida a las legislaciones internas de los Estados. De otra parte, no pocos elementos y/o recursos naturales (pensemos en la mar, en la atmósfera o en ciertas especies de flora o fauna) desbordan la fronteras nacionales artificiales y quedan carentes de toda protección si esta no cuenta con una cooperación interestatal articulada desde el plano internacional.

La elaboración en el marco de las Naciones Unidas de un convenio multilateral de alcance global dirigido a asegurar la tutela del ambiente por parte del Derecho penal, como instrumento de *ultima ratio* en el marco de un enfoque combinado de esfuerzos (también civiles y administrativo) escalonados,⁵¹ supondría, por todo ello, un decisivo cambio de perspectiva en la línea de asegurar una mejor protección del ambiente, al permitir rellenar las lagunas que se observan en este campo en los instrumentos internacionales relativos al ambiente y avanzar en la definición y sanción de los delitos contra el ambiente que merecen ser objeto de tratamiento internacional, estableciendo gradualmente un deseable "Derecho común de la protección del ambiente a través del Derecho penal".⁵²

I. Punto central de la política criminal internacional en este campo habría de ser, en todo caso, la declaración y tipificación como crimen internacional -a través de esa convención multilateral, por medio de un tratado específico o mediante la reforma del Estatuto de la Corte Penal Internacional- de la causación (dolosa o, en su caso, con temeridad manifiesta, y con inclusión de la ignorancia deliberada grave) de daños ecológicos graves, extensos o duraderos, de trascendencia internacional. Esto supone distinguir entre los

50 L. Bachmaier, "Obstacles to prosecution of environmental crimes and the role of expert evidence. A comparative approach", en *Protection of the environment...*, cit., p. 192.

51 M. Faure, "Limits...", cit., p. 20; D. Uhlmann, "Protection of the environment through criminal law: an American perspective", en *Protection of the Environment...*, cit., pp. 64 y ss.

52 L. d'Ambrosio, "Vers un droit pénal commun de l'environnement: critères et techniques d'incrimination", en L. Neyret (dir.), *Des écocrimes à l'écocide*, cit., pp. 87 y ss.

graves ataques al ambiente (delitos ambientales o ecodelitos), objeto del Derecho penal nacional sin perjuicio de normas internacionales armonizadoras y para facilitar la cooperación penal, y aquellos ataques extraordinarios, constitutivos del crimen de "ecocidio",⁵³ merecedores de ser incluidos en la lista de crímenes internacionales nucleares, a enjuiciar por una jurisdicción penal internacional.

El tema no es nuevo. El artículo 19 del Proyecto de Declaración de la Comisión de Derecho Internacional sobre responsabilidad internacional de los Estados de la Comisión de Derecho Internacional distinguió (aun cuando no desde una óptica jurídico penal) entre "crímenes" y "delitos internacionales" e incluyó entre los primeros los hechos internacionales constitutivos de "violación grave de una obligación internacional de importancia esencial para la salvaguarda y protección del medio humano, como las que prohíben la contaminación masiva de la atmósfera y de los mares".⁵⁴ Sin embargo, la Comisión decidió eliminar de la versión final del Proyecto esta distinción entre crímenes y delitos internacionales, optando por la adopción de un régimen de responsabilidad agravada basado en la grave infracción de normas perentorias, sin incluir expresamente ejemplo alguno, ni aludir ya por tanto a la contaminación masiva anteriormente mencionada.⁵⁵

También el Proyecto de Código Penal Internacional de Bassiouni (en su 2ª ed.) tipificó la "depredación ambiental" (art. XVII de la Parte especial), identificándola con la "contaminación significativa por parte de un Estado, con violación de una obligación internacional, del aire, el mar y los ríos que produzca impacto en otros Estados o cause daño o lesión a otro Estado o que afecte de manera significativa

53 M.A. Gray, "The International Crime of Ecocide", *California Western International Law Journal*, 26(2), 1995, pp. 215 y ss.; L. Neyret (dir.), *Des écocrimes à l'écocide*, cit. Por su parte, Berat propuso el término "geocidio", que identificaba con la violación del derecho a un ambiente saludable, a través de la destrucción dolosa de especies. "Defending the Right to a Healthy Environment: Toward a Crime of Geocide in International Law", *Boston University International Law Journal* 11, 1993, p. 327.

54 S.C. McCaffrey, "The work of the International Law Commission relating to the environment", *Ecology L.Q.*, 1983, pp. 189 y ss.; N. Torres Ugena, "Responsabilidad internacional y contaminación del medio ambiente", *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid*, 68, 1983, pp. 109 y ss.

55 I. Plakokefalos, "Criminal Liability of States for Environmental Crimes: the perspective of International Law", en *Protection of the Environment...*, cit., pp. 293 y s.

a la viabilidad y pureza de estos elementos, o los destruya en todo o en parte o dañe de manera significativa la fauna o la flora del mar y ríos internacionales navegables; así como la destrucción dolosa de especies en peligro o la tolerancia dolosa de su destrucción”.⁵⁶

En la actualidad, el movimiento *End Ecocide* propugna el reconocimiento del ecocidio como crimen internacional,⁵⁷ y ha elaborado, en este sentido, una propuesta de reforma del Estatuto de la Corte Penal Internacional, con el fin de insertar el crimen de ecocidio en el listado de crímenes internacionales del artículo 5. La propuesta recoge una compleja definición del ecocidio parcialmente coincidente con la aportada por el equipo de investigación dirigido por L. Neyret. Este califica de ecocidio (art.2 de su Propuesta de Convención)⁵⁸ una lista de actos comúnmente calificados por las legislaciones internas como delitos contra el ambiente (art. 2.1), cometidos tanto en tiempo de paz como durante un conflicto armado (art. 1,1), “en el marco de una acción generalizada o sistemática” (art.2.1) y de forma atentatoria “contra la seguridad del planeta”, lo que se declara concurre (art. 2.2) cuando se causa “una degradación extensa, duradera y grave del aire o de la atmósfera, de los suelos, las aguas, los medios acuáticos, la fauna o la flora, o de sus funciones ecológicas; o la muerte, invalidez permanente o enfermedades incurables graves en una población o desposee a ésta de sus territorios y recursos”. El Proyecto de Convención considera punibles estos hechos (imprescriptibles: art. 4) cuando se cometen de modo doloso, entendiendo que concurre dolo si se realizan intencionalmente y a sabiendas del carácter generalizado o sistemático de la acción en la que se inscriben, o bien si el autor “sabía o hubiera debido saber que existía una alta probabilidad de que atentaran contra la seguridad del planeta” (art. 2.3).⁵⁹

56 M.C. Bassiouni, *A Draft International Criminal Code and Draft Statute for an International Criminal Tribunal*, 1987, Dordrecht/Boston/Lancaster, p.170. Además, en el último listado de crímenes internacionales, establecido por el que fuera Presidente de la Asociación Internacional de Derecho Penal de 1989 a 2004, se integran como crímenes internacionales contra intereses sociales y culturales mundiales los “actos ilícitos contra ciertos elementos ambientales internacionalmente protegidos”. M.C. Bassiouni, *Introduction to International Criminal Law: second revised edition*, Leiden/Boston, 2013, p. 214.

57 <https://www.endecocide.org/wp-content/uploads/2016/10/ICC-Amendments-Ecocide-ENG-Sept-2016.pdf> (descargado el 25.5.2017).

58 *Des écocrimmes à l'écocide*, cit., pp. 285 y ss.

59 L. Neyret (dir.), *ibidem*, pp. 286 y s.

II. Al lado de lo anterior, como reclamara ya en 1979, en Hamburgo, el XI Congreso Internacional de Derecho Penal de la AIDP, deberían reconocerse igualmente los aspectos supranacionales de las demás infracciones penales contra el ambiente, definiendo los parámetros elementales de incriminación de las diferentes conductas punibles integradas en este conjunto y la recomendable diversidad de sanciones aplicables.⁶⁰ Resulta, en efecto, esencial para una adecuada protección penal del ambiente facilitar desde el plano internacional la aproximación de legislaciones y asegurar niveles mínimos de protección (y sanción) internacionalmente armonizados, tanto para los hechos cometidos por personas físicas como en el seno de personas jurídicas y para la reparación de los daños ambientales.

Siendo además la aplicación efectiva de la legislación protectora del ambiente, el “mayor desafío”⁶¹ en la actualidad, un instrumento internacional de esta suerte permitiría fomentar la cooperación internacional para el desarrollo de mecanismos eficaces, extender los modelos de cumplimiento voluntario, como vía “más realista”⁶² para avanzar, y las buenas prácticas de coordinación y complementariedad de los sistemas administrativo y penal,⁶³ evitando que “diferentes Estados puedan responder a similares violaciones de las normas ambientales de formas diferente”.⁶⁴ También habría de ocuparse de promover vías de superación de los habituales obstáculos, generales y específicos, a los que se enfrenta la persecución de los delitos contra el ambiente⁶⁵ y, muy en particular, para la cooperación internacional en materia penal, con desarrollo de equipos conjuntos de investigación, entregas vigiladas, medidas para facilitar el embargo y de decomiso

60 K. Ligeti / A. Marletta, “Smart enforcement strategies to counter environmental crime in the EU”, en *Protection of the environment...*, cit., p. 146

61 M. Faure, “Limits and challenges of the criminal justice system in addressing environmental crime”, en *Protection of the environment...*, cit., p. 32.

62 G. Vermeulen, “International environmental norms and standards: compliance and enforcement. Promoting extensive territorial jurisdiction, corporate chain responsibility and import restrictions”, en *Protection of the environment...*, cit., p. 39.

63 K. Ligeti / A. Marletta, “Smart enforcement strategies...”, cit., pp. 135 y s.

64 M. Luchtman, “Procedural safeguards and the interaction between administrative and penal enforcement”, en *Protection of the environment...*, cit., p. 221.

65 L. Bachmaier, “Obstacles...”, cit., pp. 194 y ss.

de los productos del crimen...,⁶⁶ tomando como ejemplo el contenido de otros instrumentos internacionales ya existentes.

En un sistema penal internacional caracterizado por la aplicación indirecta, especial atención ha de prestarse a la definición de los criterios jurisdiccionales y de aplicación de la ley penal en el espacio. Plasmación del compromiso internacional en la protección del ambiente y la lucha contra las agresiones más graves al mismo a través del Derecho penal, habría ser, en este orden de cosas, el reconocimiento para estos delitos del principio de jurisdicción universal (o, al menos, de justicia supletoria)⁶⁷ a la hora de su persecución: todos los Estados deberían, en efecto, reconocerse competentes para la persecución de estos hechos, sea cual sea el lugar en el que se produzcan (y, muy en particular, si recaen sobre elementos fuera de la soberanía de otro Estado), o la nacionalidad de sus autores; al menos cuando el Estado o Estados competente(s) por razones de territorialidad o personalidad no puedan o no estén dispuestos a hacerlo de manera efectiva. Todo ello acompañado de las reglas oportunas para resolver los conflictos jurisdiccionales y problemas de *ne bis in idem*.⁶⁸

III. En un instrumento penal internacional ha de suscitarse igualmente el tratamiento de algunos casos de crímenes penales contra el ambiente por parte de una jurisdicción supranacional,⁶⁹ con su correspondiente Fiscalía internacional especializada,⁷⁰ apoyada

66 Especialmente necesarias dada la cada vez más probada participación de las organizaciones criminales en delitos contra el ambiente. D.P. van Uhm, "A Green criminological perspective on environmental crime: the antropocentric, ecocentric and biocentric impact of defaunation", en *Protection of the environment...*, cit., pp. 323 y ss.; J.A.E. Vervaele, "International cooperation...", cit., pp. 249 y 255 y s. Ver también, I. Rodopoulos, "Les activités criminelles organisées en matière environnementale: quelques réflexions en vue d'une réponse pénale internationale", en L. Neyret (dir.), *Des écocrimmes à l'écocide*, cit., pp. 165 y ss.

67 J.L. de la Cuesta Arzamendi, "La contaminación...", cit., p. 132.

68 G. Vermeulen, "International environmental norms... «. cit., pp. 45 y ss.; J.A.E. Vervaele, "International cooperation...", cit., pp. 250 y s.

69 H.J. Epp, "How Effective are International and National Legal Regimes at Controlling Environmental Crimes" (paper) *Twelfth Specialization Course in International Criminal Law. Assessing Patterns of Transnational Organized Crime, The International Criminal Responsibility of Non-State Actors, and the Effectiveness of the International Enforcement System*, ISISC, Siracusa, 2012.

70 C. Sotis, "Juger des crimes environnementaux internationaux: approche juridictionnelle et institutionnelle", en L. Neyret (dir.), *Des écocrimmes à l'écocide*, cit., pp. 220 y s.

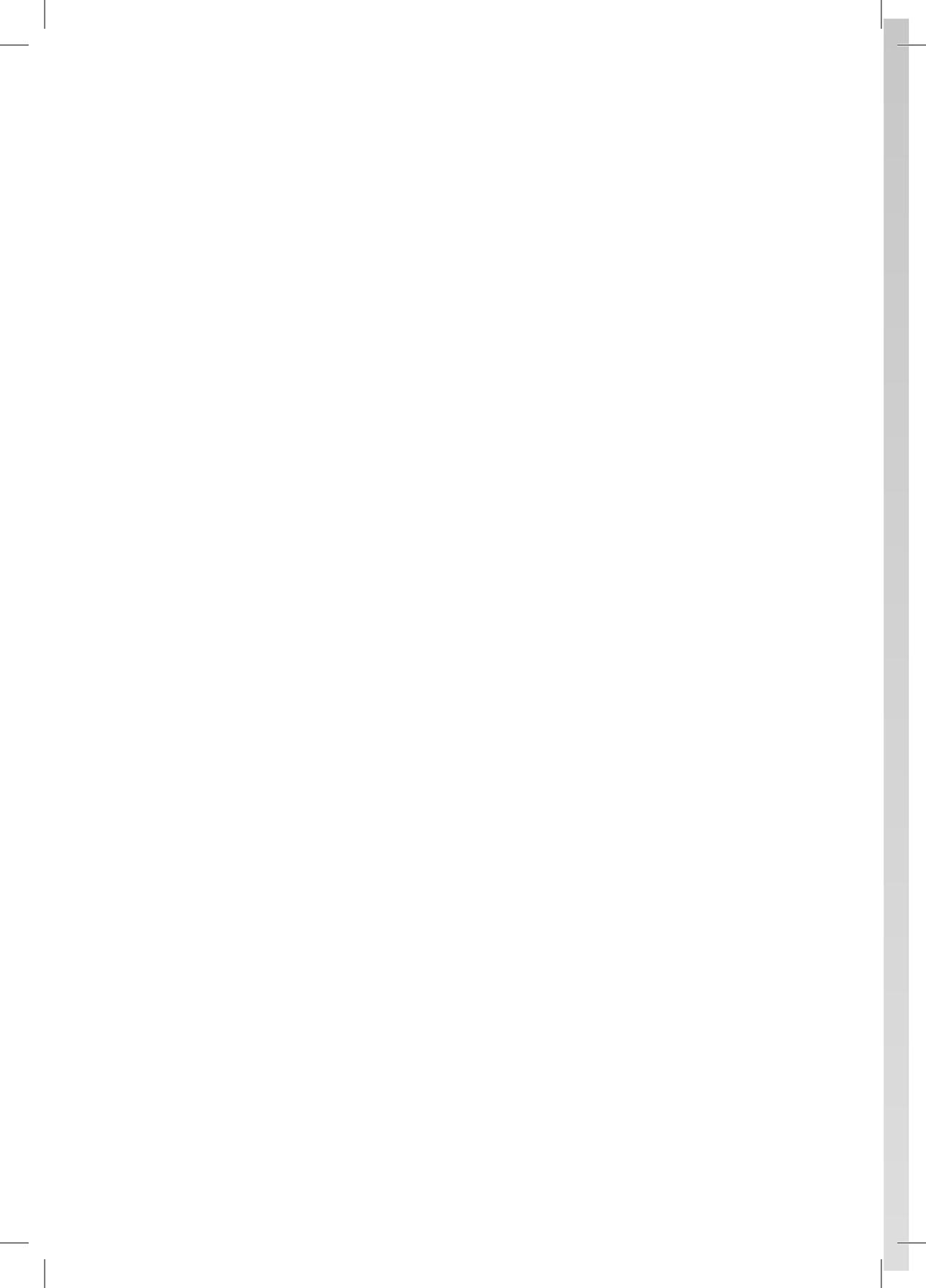
por un Grupo especializado de investigación,⁷¹ y operando de forma complementaria a las jurisdicciones estatales.

En cuanto a la Corte Penal Internacional, la Fiscalía de la Corte anunció, a comienzos del otoño de 2016, su intención de prestar atención particular “a la persecución de los crímenes del Estatuto de Roma cometidos por medio de o que resultan en, entre otras, la destrucción del ambiente, la explotación ilegal de recursos naturales o la desposesión ilegal de la tierra”.⁷²

En todo caso, cada vez son más y más altas las voces que reclaman, con razón, la asunción de su competencia sobre el crimen internacional de ecocidio.

71 C. Sotis, *ibidem*, pp. 218 y ss.

72 <https://www.icc-cpi.int/itemsDocuments/20160915-OTP-Policy-Case-Selection-Eng.pdf> (descargado el 24.5.2017)



LOS DERECHOS HUMANOS Y EL MEDIO AMBIENTE

Juan José Rodríguez Beltrán

De la Universidad Santo Tomás de Aquino.

1. ¿DERECHOS INDIVIDUALES FRENTE A DERECHOS COLECTIVOS?

Se entiende que los derechos humanos son esenciales, fundamentales, iguales, inalienables e inherentes a la dignidad de la persona.

Se impone por tanto entenderlos como la base misma de la sociedad política y como elementos estructuradores de un Estado social de derecho; además, son anteriores o preexistentes al derecho positivo.

Al ser predicados individualmente para cada una de las personas integrantes del grupo social, los derechos humanos, en su protección y reconocimiento, en no pocas veces entran en conflicto con los derechos colectivos, dado el pluralismo social y político existente, el cual lo podríamos identificar, para el efecto, con justicia social.

Y éste es, precisamente, el tema de este artículo: la relación de los derechos humanos con el medio ambiente y, entonces, la primacía de aquéllos, como valores individuales, frente a los valores e intereses colectivos que se muestran representados e involucrados, y es por ello que hoy se habla de un Estado social ambiental o de un Estado ecológico de derecho que, para el caso colombiano, ya lo dejó establecido el artículo 58 de la Carta Política al hablar de la función ecológica de la propiedad para efectos de lograr la prevalencia del interés general.

El artículo octavo de la Constitución señala que es obligación del Estado y de las personas proteger las riquezas culturales y naturales de la nación. De dicho precepto, podemos agregar y concluir, que quien no las proteja, o las dañe, debe responder por ello. ¿El medio ambiente hace parte de esas riquezas naturales? ¿Debe, por tanto, ser protegido por el Estado y todas las personas? Las respuestas tienen que ser positivas y para su sustento hemos de recurrir al Capítulo 3, artículos 78 a 82 de la Constitución, atinente a “los derechos colectivos y del ambiente”, en especial el artículo 79,

textos que contienen principios de lo que la doctrina ha venido en llamar “constitucionalismo social”, el cual pretende garantizar a las personas un mínimo de disfrute de derechos y de calidad de vida.

En efecto, el artículo citado impone que: “Todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano. La ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo. Es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines”.

En relación con el tema, la Corte Constitucional, en sentencia T-415 de 1992, con ponencia del profesor Ciro Angarita, manifestó:

El derecho al medio ambiente y, en general, los derechos de la llamada tercera generación, han sido concebidos como un conjunto de condiciones básicas que rodean al hombre, que circundan su vida como miembro de la comunidad y que le permiten su supervivencia biológica e individual, además de su desempeño normal y desarrollo integral en el medio social. De esta manera deben entenderse como fundamentales para la supervivencia de la especie humana.

La doctrina ha dicho que el derecho a un ambiente sano es subjetivo y colectivo a la vez y, por tanto, hace parte de los derechos de incidencia colectiva, ya que está ligado de manera indisoluble a la calidad de vida y al derecho a la salud. Su ejercicio y la prevención y precaución del mismo son de carácter sustancial, pero para su defensa se tornan instrumentales y por ello que pueden ser titularizados por un grupo de personas o por entidades diferentes como sería el Ministerio Público. Finalmente, muestra otra característica, ya que es un derecho intergeneracional, pues debe protegerse y se debe reconocer a favor de generaciones futuras, de personas que hoy no existen, pero que van a existir en la posteridad.

Y hablamos de los principios de prevención y de precaución, por cuanto no se trata de “reparar”, como en el caso de la responsabilidad civil extracontractual; se tiene que prevenir el daño, pues luego de ocurrido sus efectos casi siempre son de carácter irreversible. Tal es el caso de fenómenos como la lluvia ácida, el calentamiento de la tierra, el efecto invernadero o la ruptura de la capa de ozono, entre otros.

En la conferencia de Estocolmo de 1972 se planteaba el dilema: “medio ambiente o desarrollo”, pero veinte años más tarde, en la

reunión de Río se cambia la conjunción disyuntiva y se impone el concepto de “medio ambiente y desarrollo”, a través de la figura del llamado “desarrollo sostenible”, acuñado sobre el falso aforismo de que “el que contamina paga”; así, la riqueza monetaria pretende comprar la riqueza natural, pero el daño es tan grande y de efectos tan prolongados, que no existe capital suficiente para reparar.

El desarrollo no puede generarse si se produce contaminación y degradación; ocurrirá crecimiento económico a favor de las empresas y de los países desarrollados, pero devastación y miseria para la gente de los países tercermundistas. “El derecho de los pobres se enfrenta a las obligaciones de los ricos”, como consecuencia de un modo de producción que genera el problema de un modelo económico donde prevalece el lucro sobre el entorno ambiental.

En otros términos, los derechos individuales de algunos tienden a prevalecer sobre los derechos colectivos de muchos; los derechos de las “patentes” y de propiedad industrial se enfrentan con el derecho a la vida, el derecho ambiental. Nos preguntamos entonces: ¿puede patentarse lo ambiental, se puede patentar la vida misma?

La tecnología es el estado del arte de la industria y el derecho refutatorio es la voz de la tecnología y de los industriales; cuando se contamina o poluciona, el infractor alega: “yo tengo licencia”, como si ésta fuera una patente de corzo que le permite degradar; el problema no es la licencia, sino el cambio de comportamiento para prevenir el daño. El derecho regulatorio lo escriben los técnicos a espaldas del derecho natural, que es la fuente misma del derecho ambiental y esa es la contradicción jurídica que debemos terminar.

De la declaración de Río podemos resaltar dos principios que son fundamentales pero quizá contradictorios: Principio 1: “Los seres humanos constituyen el centro de las preocupaciones relacionadas con el desarrollo sostenible. Tienen derecho a una vida saludable y productiva en armonía con la naturaleza”. Principio 2: “De conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y los principios del derecho internacional, los Estados tienen el derecho soberano de aprovechar sus propios recursos según sus propias políticas ambientales y de desarrollo, y 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”.

Pero el mundo contemporáneo, entre perplejo y escéptico, se pregunta: ¿y si esas políticas propias van a contrapelo del entorno? O si ¿esas actividades internas producen efectos dañinos al exterior?

2. DERECHO PRIVADO Y MEDIO AMBIENTE

Los juristas alemanes, de tiempo atrás, construyeron dentro del ámbito del derecho civil la teoría de la inmisión y del influjo para entender esos actos como un abuso del derecho y, por tanto, conductas que debían ser reprimidas, como una limitación al derecho real de dominio, teoría que dio lugar a que el profesor Valencia Zea, en su *Tratado de derecho civil*, desarrollara la suya sobre los “actos abusivos” los cuales, no obstante ser lícitos, conllevan abuso en el ejercicio del derecho y por tanto deben ser reprimidos para no causar perjuicio a los demás, siendo ésta una nueva limitación al ejercicio del derecho de dominio, tomada del texto, curioso y casual, previsto en el artículo 1002 del código de don Andrés Bello.

Era la época en que no se conocía en el mundo jurídico el concepto de derecho ambiental y aún no afloraban las graves conflagraciones de contaminación y degradación, por lo cual el estudio de la problemática era del resorte del derecho clásico, del derecho civil. La contaminación atmosférica producida por los humos, gases y olores o partículas expelidas por los buitrones de las fábricas o industrias se “pretendió” solucionar con las “altas chimeneas”, es decir, haciendo dispersa la contaminación, para que no se quejara los vecinos o colindantes de la empresa infractora.

En la segunda mitad del siglo XX, ocurren ya de modo masivo (y sus efectos son de carácter internacional), eventos gravemente dañinos como la acidificación de los lagos escandinavos por la lluvia de azufre, la “muerte” de extensas zonas de bosques, en Canadá y en Europa por la contaminación del aire, el debilitamiento de la capa de ozono por la contaminación atmosférica, los cambios climáticos y el calentamiento de la tierra, y la elevación de niveles en los océanos.

Comparativamente, ¿qué se presenta para el mundo hoy, en estos inicios del siglo XXI, frente a esta problemática?

1. Los daños y las consecuencias no son locales, el problema es global.
2. El problema lo generó el hecho del hombre; hoy esas actividades humanas se enmarcan dentro del contexto de la producción industrial.

3. La contaminación atmosférica y la degradación no reconocen ni aceptan fronteras políticas, para ellas no existe la soberanía.

La globalización no sólo ha sido de los mercados y de la economía; también lo es de las grandes conflagraciones y del daño ambiental. Colofón jurídico de lo anterior debe ser, entonces, que el derecho a un ambiente sano deje de ser un “derecho putativo” dentro de los derechos fundamentales, y se imponga como tal dentro de la carta de los derechos humanos, sin discriminación.

Pero para ello se requiere de la participación de todos los Estados, de un movimiento envolvente, general, masivo, que imponga el bienestar general de la comunidad sobre los intereses particulares de la producción y de la industria contaminante; y esto debe ocurrir a corto plazo, pues de lo contrario, como dijo Keynes, “a largo plazo todos estaremos muertos...”, nosotros agregaríamos: ¡incluso la naturaleza!

Y así se diga que vamos en contra vía de la historia y de la dinámica del lucro que empuja la economía neoliberal, se requiere que en cada uno de los países se amplíe la función de intervencionismo del Estado frente a la empresa contaminante y depredadora o extractora irracional de los recursos naturales, para prevenir y precaucionar, con sus conductas, el daño ambiental.

El remedio no puede ser posterior, cauterizador del daño, como lo señalamos *ut supra*; no se puede pretender sanar la lesión con dinero, con el pago de indemnizaciones, por cuantiosas que sean, pues éstos no son redituables ecológicamente; el *intentional tort* del derecho estadounidense no es suficiente; el concepto del “daño punitivo” y su remuneración ulterior, no es aplicable al entorno, al medio ambiente.

Y se dirá que los Estados ya no intervienen, que dicha concepción es jurásica en el derecho público, y a ello debemos responder que aun dentro del más refinado e hirsuto modelo neocapitalista, el derecho administrativo ha dejado la puerta legal abierta para esa necesaria actividad de control por parte del Estado, a través del espectro jurídico de la regulación, tan cuestionada y mal aplicada en nuestro medio, pues ha permitido la “captura” de los entes reguladores por parte del sector y de la industria regulada, pero que ha sido producto de la complacencia y tolerancia de los sujetos intervinientes y no forzoso resultado u obligatorio efecto de la institución jurídica. Funge de

ejemplo en Colombia la regulación en los servicios públicos, luego de expedida la infortunada Ley 142.

En un escrito de un experto en la materia, titulado “Alarmante deterioro del equilibrio marino”, cifras globales sobre depredación pesquera marítima indican que el mar también está amenazado por algo parecido a la desertificación, y en alguno de sus apartes, sin hipérbole, señala:

En un estudio sobre los ecosistemas costeros hace dos años, el científico Jeremy Jackson descubrió que es la sobrepesca de depredadores, en lugar de la contaminación y el calentamiento global, la posible causa de “zonas muertas” del océano, áreas de colapso total del sistema, donde los microbios ocupan el vacío dejado por peces e invertebrados. Existen zonas muertas en el golfo de Méjico, la bahía Chesapeake y los mares Báltico y Adriático, y se están extendiendo a mares abiertos...

Un futuro siniestro, acotamos.

Sumariamente se podría afirmar que, ante la colisión de derechos que se presenta entre los productores y las industrias contaminadoras, y los derechos de la comunidad a un ambiente sano, es necesaria la intervención del Estado (o la regulación, conforme lo dejamos expuesto), para lograr la ocurrencia de los principios de prevención y precaución, y evitar así el daño irreparable ambiental que, finalmente, afectará el derecho a la vida de hombres y especies en general, esto es, el máspreciado de los derechos fundamentales.

En un ensayo publicado en la revista *Dikaion*, núm. 10 de 2001, relativo a la neutralidad ética en la aplicación de los derechos fundamentales, la profesora Pilar Zambrano afirma:

...sea cual sea el criterio que se utilice para demarcar los respectivos contornos de este tipo de derechos, su ejercicio extralimitado suele traer aparejada la violación de otro derecho. Cuando esto último ocurre, la intervención estatal no parece necesitar de mayores explicaciones para dar legitimidad a su actuación: su función de garante de los derechos individuales está claramente en juego. Más allá de si el abuso del derecho se configuró a raíz de la ilegítima afectación de los derechos de terceros, o en forma independiente y anterior a ello, la intervención estatal encuentra su justificación en la defensa del derecho o los derechos individuales vulnerados.

¿Estaremos entonces, conforme a los planteamientos expuestos *ut-supra*, ante una confrontación de derechos individuales y colectivos?

En el ámbito de las acciones constitucionales que protegen los derechos fundamentales, es pertinente señalar algunas diferencias en su ejercicio, que apuntan a definir la presunta confrontación que hemos dejado expuesta. En efecto, la acción de tutela básicamente está prevista para el reconocimiento y la protección de los derechos individuales, en tanto que, por vía de contrarios, la acción popular apunta a la defensa y protección de los derechos colectivos, y las acciones de grupo al reconocimiento de las indemnizaciones para un número plural de personas, que reúnen condiciones uniformes con respecto a la misma causa generadora de los perjuicios por cobrar.

Si nos referimos a derechos humanos como la vida, la salud, la educación o el derecho al trabajo y aun mínimo vital de subsistencia, la acción de tutela será la vía de acción apropiada para su defensa. Y, por el contrario, si lo que se pretende es la protección y el cuidado del medio ambiente, el derecho a un ambiente sano, la vía procedente será la acción popular, desarrollada por la Ley 472 de 1998.

Nuestra temática es más concreta aún, pues pretende enfrentar el derecho individual, subjetivo, del productor o la empresa, que sin violar la ley, no obstante puede causar un daño ecológico o ambiental, frente al derecho del grupo de personas o de la comunidad, a un ambiente sano, a la conservación del entorno y, en general, a la preservación del medio ambiente.

¿Podría imponerse el derecho al trabajo, a la libre competencia y a la participación de la empresa en el mercado y en la producción, como derechos fundamentales, individuales, frente al derecho colectivo e intergeneracional de un ambiente sano y de protección y conservación de los recursos naturales y del ecosistema en general?

Es nuestra opinión (y será la parte conclusiva de este estudio) que deben prevalecer los derechos colectivos sobre los subjetivos e individuales, a no ser que se trate de la seguridad y de la vida misma de la persona (que serían la excepción), concepto que sustentamos en el derecho natural y en la propia norma escrita o derecho positivo.

Para el caso del Estado, ya la Constitución de 1991 dejó establecida la responsabilidad patrimonial, objetiva, por el “daño antijurídico” que le pueda ser imputable, causado por la acción u

omisión de las autoridades. Y es claro que el daño ambiental es daño antijurídico.

3. DERECHOS HUMANOS Y ESTADO SOCIAL DE DERECHO

Principios como la equidad, la solidaridad y la prevalencia del interés general han construido en el mundo el concepto de Estado social de derecho y, por tanto, le han dado una nueva visión y una nueva dimensión a los derechos humanos, especialmente luego de la gran crisis de los años treinta y de los devastadores efectos de la Segunda Guerra Mundial, las explosiones atómicas y las armas químicas.

La Corte Constitucional, en sentencia T-235 de 1993, dejó sentada, con claridad suficiente, esa nueva concepción de los derechos humanos, al señalar:

Doctrinaria y jurisprudencialmente se ha sostenido que la concepción del Estado social de derecho plasmada en el artículo 10. de la Carta, comporta una transformación radical en el papel que asume el ente estatal respecto de la sociedad; se pasa de la actitud pasiva y de abstención propia de la primera época de evolución de la organización política, inspirada en el pensamiento liberal clásico, a una etapa posterior caracterizada esencialmente por un rol activo, fruto del compromiso del Estado con la denominada “cuestión social”; paralelamente, el catálogo de derechos reconocidos al hombre, se amplía de manera notable, como que a más de los derechos y libertades individuales, se proclaman y adoptan en las constituciones derechos sociales, económicos y culturales, que en la mayoría de los casos involucran prestaciones a cargo del Estado.

A su vez se opera un cambio en la forma de considerar al hombre y a su relación con lo político; ya no se trata del individuo aislado, volcado sobre sí mismo, tomado en abstracto y como titular de un conjunto de derecho genéricos, sino de la persona inmersa dentro de un contexto social, sujeta a un conjunto influencias condicionadas por ellas, cumpliendo un papel determinado y con frecuencia situada en condiciones desventajosas, que la efectiva intervención del Estado procura superar mediante el cumplimiento de los deberes sociales que le son propios.

Pero, ¿a cuáles derechos nuevos, sociales, económicos y culturales se está refiriendo la Corte?

Pues, en primer lugar, a los llamados derechos sociales, no derechos solidarios, como también los llama la doctrina, y a los que algunos han tendido a asimilar como “normas de carácter programático”, pues requieren de la intervención estatal para su satisfacción, exigencias de los ciudadanos que se consideran fundamentales, al decir del profesor Enrique Pérez Luño, y que ordinariamente necesitan de la ley para lograr su eficacia o de la discrecionalidad del juez, en casos de ausencia de norma, como ha venido ocurriendo en Colombia con la aplicación del “bloque de constitucionalidad”.

En segundo lugar se refirió la Corte, fundamentalmente, a los derechos colectivos, que históricamente se pueden ubicar como resultado de la segunda conflagración mundial, que no obstante los adelantos científicos y tecnológicos, que se suponen ocurren en pro de la humanidad y de su calidad de vida, generaron y dejaron al descubierto la capacidad depredadora y de destrucción del hombre, frente a sí y frente a la naturaleza.

Surgen entonces los derechos de tercera generación, como respuesta jurídica a los “daños” que produce el hombre –o mejor la empresa– en su afán de desarrollo y progreso tecnológico, los cuales se causan, no a las personas individualmente consideradas, sino a grandes masas, pueblos y colectividades enteras, es decir, a la humanidad, como ha venido ocurriendo con el daño ecológico o daño ambiental.

Se enfrentan, en consecuencia, los intereses económicos y de producción del comerciante o del industrial, individualmente considerado, o de la “empresa”, en tanto es colectivo, tomada como la actividad organizada económicamente, con fines de lucro y para lograr un resultado productivo de mercancías, en general.

Estas “personas”, consideradas de manera individual o como parte de la ficción jurídica organizada, son titulares de derechos humanos, de derechos individuales, que eventualmente entran en conflicto con los derechos colectivos, que representan intereses “difusos” y que, por tanto, afectan al grupo social, al conglomerado, de forma masiva.

Al respecto, el profesor Domenico Pisciotti resume con certeza:

Desde la segunda posguerra, nuevos tipos de derechos e intereses legítimos, que no se pueden atribuir a grupos sociales determinados, sino a un número impreciso de personas, han llevado a replantear otra categoría de derechos como los que estamos comentando.

Hablar de los orígenes de los derechos de tercera generación es hablar de la acelerada evolución tecnológica e industrial y de comercio transnacional en que vive el mundo en los últimos tiempos, causando y produciendo afectaciones a derechos o intereses de personas que se encuentran dispersas y no se han organizado, debido a que dicho menoscabo no se encuentra en grupos sociales identificados, sino en forma muy amplia en diversos sectores sociales, por lo que no resulta sencillo conocer ni identificar a los lesionados en su esfera jurídica en virtud de problemas contemporáneos, como la prestación masiva de bienes y servicios, la alteración del medio ambiente, la marginación en las sobrepobladas zonas urbanas y la constante destrucción del patrimonio natural, artístico y cultural.

¿Y quiénes, nos preguntamos, realizan esos daños, esas afectaciones a los derechos colectivos? ¿Y por qué razones o motivos lo hacen?

¿Cuántas hectáreas de bosques primarios se destruyen anualmente?

¿Cuántas fuentes de agua se extinguen y agotan en el mismo lapso?

¿Qué cantidad de tierras se vuelven improductivas por la erosión?

¿En qué proporción se contaminan los recursos de agua potable?

Las grandes urbes, ¿qué niveles de polución, de contaminación, soportan?

¿Cuántas grandes especies de fauna y flora están en vías de extinción?

Son las grandes empresas, especialmente las multinacionales, las que ocasionan el daño ambiental o ecológico; es el hombre, generalmente asociado, el gran depredador de la naturaleza y ¿por qué lo hace?

So pretexto del desarrollo, el avance, la tecnología y la ganancia. Por ello la sociedad mundial ha cuestionado severamente el concepto y la cobertura general, del llamado “desarrollo sostenible” pues ha

servido para otorgar visa de legalidad al daño y a la depredación, incluso dentro del marco jurídico y normativo.

En efecto, para el caso colombiano, a contrapelo del texto del Código de los Recursos Naturales Renovables y del Medio Ambiente, el Decreto 2811 de 1974, recientemente la Ley 99 de 1993, introdujo en su artículo 3° el concepto “utilitarista” de desarrollo sostenible.

Artículo 3°. Del concepto de desarrollo sostenible. Se entiende por desarrollo sostenible el que conduzca al crecimiento económico, a la elevación de la calidad de vida y al bienestar social, sin agotar la base de recursos naturales renovables en que se sustenta, ni deteriorar el medio ambiente o el derecho de las generaciones futuras a utilizarlo para la satisfacción de sus propias necesidades.

Mientras el Código de los Recursos Naturales se redactó con base en la declaración de Estocolmo de 1972, la Ley 99 de 1993 se proyectó teniendo como fundamento la declaración de Río de 1992, que ya venía influenciada por las tendencias aperturistas del neoliberalismo.

Veamos: si bien se incluyen en el concepto de desarrollo sostenible finalidades tan laudables como la calidad de vida y el bienestar social, ellos están atados al concepto de “crecimiento económico” que es el efecto directo y primario de aquél; en otros términos: explotación económica, intensiva y técnica de los recursos naturales, evitando el deterioro del medio ambiente, ese es el contenido y el alcance del llamado desarrollo sostenible por la declaración de Río.

Contrasta, naturalmente, con el contenido y el texto de los “principios” de la declaración de Estocolmo, donde la base de los derechos fundamentales para la humanidad son la preservación, conservación y mejora del medio ambiente, principios que se reflejaron en el Decreto 2811 de 1974, con el alcance de los mismos, incluidos en la declaración de Río, los cuales fueron el sustento para los redactores de la Ley 99 de 1993.

4. DECLARACIÓN DE ESTOCOLMO

Principio 1. El hombre tiene el derecho fundamental a la libertad, la igualdad y el disfrute de condiciones de vida adecuadas, en un medio de calidad tal, que le permita llevar una vida digna y gozar de bienestar y tiene la solemne obligación *de proteger y mejorar el*

medio para las generaciones presentes y futuras. A este respecto, las políticas que promueven o perpetúan el *apartheid*, la segregación racial, la discriminación, la opresión colonial y otras formas de opresión y de dominación extranjera, quedan condenadas y deben eliminarse.

Acorde con dicho principio, nuestro Código ambiental de 1974, en su artículo 2°, determinó los objetivos del mismo y expresó:

Fundado en el principio de que el ambiente es patrimonio común de la humanidad y necesario para la supervivencia y el desarrollo económico y social de los pueblos, este Código tiene por objeto:

1. Lograr la preservación y restauración del ambiente y la conservación, mejoramiento y utilización racional de los recursos naturales renovables, según criterios de equidad que aseguren el desarrollo armónico del hombre y de dichos recursos, la disponibilidad permanente de éstos y la máxima participación, para beneficio de la salud y el bienestar de los presentes y futuros habitantes del territorio nacional.

Son fundantes en la noción los principios aludidos de preservación y conservación, y se anteponen, de manera superlativa, a la utilización de tales recursos.

5. DECLARACIÓN DE RÍO

La Declaración de Río, veinte años más tarde, se aparta diametralmente del enfoque conservacionista de Estocolmo, invierte las premisas y los valores, y somete el medio ambiente a ser una "parte" más de la explotación económica, del crecimiento del producto a nivel general.

Baste señalar el contenido del Principio 4° de la declaración: "A fin de alcanzar el desarrollo sostenible, la protección del medio ambiente deberá constituir *parte integrante del proceso de desarrollo* y no podrá considerarse enferma aislada" (énfasis agregado).

Se dejan de lado los derechos humanos fundantes, como la libertad y la igualdad, y se impone como postulado básico, insustituible, dínamo impulsador de los futuros tiempos, el desarrollo sostenible, es decir, el crecimiento económico, la extracción productiva y dentro del mismo, como una "parte " sometida y secundaria, y no como factor primario, se coloca al medio ambiente.

Para el caso colombiano estas dos tendencias se ven reflejadas en la utilización y el cobro de las tasas retributivas, pues mientras en el Código de los Recursos Naturales de 1974 se toman como facultativas, opcionales y secundarias, ya que la política es la de la prevención y la protección, no la de explotación de los recursos, en la Ley 99 de 1993 se hacen impositivas, compensatorias y prioritarias, como parte del presupuesto y las rentas de las corporaciones de desarrollo. Es por ello que la Ley 99 incluyó el artículo 18 del Código ambiental dentro de las pocas derogatorias expresas que aquélla dispuso al entrar en vigencia.

En efecto, el artículo 18 derogado decía que: "...podrá sujetarse al pago de tasas retributivas del servicio de eliminación o control de las consecuencias de las actividades nocivas expresadas". Y agregaba: "También *podrán* fijarse tasas para compensar los gastos de mantenimiento de la renovabilidad de los recursos naturales renovables".

Hoy, la Ley 99 de 1993, en su artículo 42, Tasas retributivas y compensatorias, impone que la utilización de los recursos: "...se *sujetará* al pago de tasas retributivas por las consecuencias nocivas de las actividades expresadas".

Es decir, que da por descontado el perjuicio, la nocividad de tales utilizaciones directas o indirectas y por eso las llama "tasas compensatorias"...

Acotemos como conclusión –pero con dolor de patria–, que ello es fiel reflejo económico y efecto normativo del Principio 7° de la declaración de Río, que incluyó el *mea culpa* de los países desarrollados sobre su inmensa responsabilidad en la degradación del medio ambiente en las zonas más deprimidas, pero que ha llevado a la aplicación de la inmoral política del "PPV" (pague por ver) de las cadenas de televisión, solo que aquí es: "pague por destruir...".

Es la aplicación de la diabólica utilización del capital y del dinero para compensar, para justificar las actividades productivas y extractoras de las grandes potencias, con depredación y contaminación: yo destruyo, yo devasto, yo talo, pero pago por ello.

4. EL INTERÉS GENERAL Y LOS INTERESES INDIVIDUALES

La propiedad es la figura jurídica que concentra y regula una serie de funciones y desarrollos económicos como la empresa, la

posesión, la competencia y la iniciativa privada en el mercado, entre otras.

Y la apropiación de los bienes se tiene como un derecho humano y fundamental de carácter individual, a más de ser estimada como una función social, desde la reforma a nuestra Constitución, en 1936.

El artículo 333 de la actual Carta señala que la actividad económica y la iniciativa privada son libres, pero dentro de los límites del bien común, y advierte luego que “la libre competencia económica” es un derecho de todos, pero que ella supone responsabilidades. Señala a la empresa como la base del desarrollo, que tiene una “función social” y por tanto ello implica obligaciones.

Finalmente, defiere a la ley la delimitación de la “libertad económica”, cuando así lo exijan el interés social, *el ambiente* y el patrimonio cultural de la nación.

Complementariamente, el artículo 334 superior expresa que la dirección general de la economía estará a cargo del Estado y para ejercerla deberá *intervenir* en la explotación de los recursos naturales y en el uso del suelo, a fin de lograr el mejoramiento de la calidad de vida, los beneficios del desarrollo y *la preservación de un ambiente sano*.

Es decir que la empresa, entendida como unidad de producción y como actividad económica organizada, tiene una función social que le impone obligaciones y responsabilidades, especialmente orientadas a la preservación y conservación del medio ambiente y, por tanto, para todos, como derecho colectivo, para gozar de un ambiente sano.

¿Cuál debe primar, el derecho individual, humano, fundamental de la propiedad (pues la empresa responde a una forma de ella, como también lo es la propiedad industrial) o, por el contrario, debe prevalecer el derecho colectivo a un ambiente sano?

En tanto y en cuanto la empresa no deprede, no contamine ni polucione, como lo son, por fortuna, la gran mayoría, la discusión no existe, la controversia es inocua. El tema debe importarnos cuando la empresa tala, depreda, contamina y agrede el medio ambiente, como aquellas fabricantes de armas, de químicos tóxicos y contaminantes, de fertilizantes e insumos para el sector rural que, so pretexto de eliminar una maleza o plaga, terminan con la capa vegetal, elevan el pH del suelo, lo acidifican y acaban con las especies animales y biológicas que controlan y generan el equilibrio ecológico.

O aquellas que contaminan las aguas y riegan sus residuos y desechos tóxicos (los generadores, fabricantes, importadores o receptores, a quienes se les impone una “responsabilidad canalizada”, de la que nos habla la Ley 430), como la Union Carbide Corporation, en el caso de Bhopal, India.

O Codensa o Engesa, en el caso de la otrora represa, hoy pozo séptico del Muña, en las afueras de Bogotá.

Es claro que debe prevalecer el derecho colectivo del grupo social, de la comunidad, sobre el derecho individual de la empresa al lucro, a la ganancia, así sea ésta legítima.

Se nos dirá que debe prevalecer el derecho de la empresa, pues ella es la generadora o suministradora del servicio público de energía eléctrica para millones de ciudadanos, si tomamos como ejemplo el citado caso del Muña, y que por ello hay que contaminar. A esto se puede responder que para alimentar la tubería de carga, que mueve las turbinas de la planta de Laguneta, la empresa no tiene que contaminar, pues bien podría alimentar la tubería con otros recursos hídricos, o construir un sistema descontaminante del río Bogotá, antes de depositar esa aguas en el vertedero de contaminantes en que tienen convertida hoy la represa o laguna. Ha faltado la actividad interventora y de control y regulación del Estado, de la entidad administrativa responsable, para imponer los derechos colectivos, para proteger el medio ambiente, sin dudas ni vacilaciones, así se intuya el disgusto del capital foráneo.

Infelizmente, nuestra jurisprudencia en la materia no ha sido lo suficientemente enfática en el manejo del concepto de núcleo esencial de los derechos fundamentales y de bloque de constitucionalidad para hacer converger los derechos colectivos y así efectivizarlos. Estimamos, con todo respeto, que ha sido un tanto vacilante y de connivencia, como lo podemos observar en varias sentencias, como la T-411 de 1992:

Una de las características de casi todos los derechos fundamentales es que no son derechos absolutos que puedan ejecutarse sin carga alguna, por parte de su titular, pues están sujetos a límites más allá de los cuales resulta ilegítimo su ejercicio. En este sentido la doctrina ha elaborado la noción de derecho-deber, que implica límites al ejercicio del derecho...

Uno de los límites implícitos de los derechos es el concepto de junción social de León Duguit, que sostenía: “todo individuo tiene en la sociedad una cierta función que cumplir, una cierta tarea que ejecutar. Y éste es precisamente el fundamento de la regla de derecho que impone a todos, grandes y pequeños, gobernantes y gobernados, una función social que llenar...”

En la Constitución Política surge un tríptico económico, constituido por el trabajo, la propiedad y la libertad de empresa. Este tríptico económico tiene una función social. En tanto que social, él debe velar por la protección de los valores y derechos sociales. Entre éstos a su vez se destaca la vida y la ecología. Luego el trabajo, la propiedad y la empresa tienen una función ecológica que es inherente a la función social. Es de advertir que el fin último de la función ecológica del tríptico económico es la prevalencia del interés general sobre el interés particular, que es un principio fundante del Estado colombiano. La ecología contiene un núcleo esencial, entendiendo por éste aquella parte que le es absolutamente necesaria para que los intereses jurídicamente protegidos y que le dan vida, resulten real y efectivamente tutelados... Observa la Corte que se trata en este negocio de hacer compatibles y armónicos los derechos del tríptico económico (trabajo, propiedad privada y libertad de empresa) y el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado.

Y más adelante, en la sentencia C-333 de 1999 sobre libertad económica, la Corte dijo:

El concepto de libertad económica debe ser entendido como la facultad que tienen las personas de realizar actividades de naturaleza económica, a fin de mantener o incrementar su patrimonio. Sin embargo, las actividades que conforman dicha libertad están sujetas a las limitaciones impuestas por la prevalencia del interés general, por las competencias de intervención y regulación a cargo del Estado, y por los principios de razonabilidad y proporcionalidad que esta Corte ha establecido con el fin de garantizar la armonía en el ejercicio de los diferentes derechos.

Y ya en el sonado caso de los uma frente a la multinacional Oxi, se había manifestado la Corte en sentencia SU-039 de 1997:

Por lo tanto, para la Corte, debe armonizarse la explotación de los recursos naturales con fines económicos y los propósitos de

desarrollo sostenible que se comprenden en materia ambiental respecto de ciertas comunidades, entre las cuales se cuentan las indígenas, para obtener un equilibrio so pena de utilizar los mecanismos de protección adecuados, como el de la responsabilidad ambiental administrativa, entendida como un contrapeso que opera en las relaciones que existen entre los ciudadanos y los grandes bloques económicos...

Para terminar en una indemnización equitativa por los daños ocasionados por las actividades de la petrolera sobre los recursos naturales ubicados en la zona hábitat de la comunidad indígena.

Digamos, de manera conclusiva, y respetuosamente, que la calentura no está en las sábanas, que el gusanillo de la pasión está debajo. Pues los conceptos de desarrollo sostenible y preservación de un ambiente sano no son compatibles ni jurídica, ni técnica, ni ecológicamente hablando, ya que el primero se construyó, para pecado de nuestra generación, frente a nuestra posteridad, sobre la aceptación del daño y la necesidad, entonces, de compensar, de indemnizar, de “comprar” el daño ambiental que las grandes potencias han venido ocasionando, que las grandes empresas han generado...

Por ello es que no se suscribe el Protocolo de Kioto y otros más.

Por ello se han “globalizado” no sólo el mercado y la economía, sino también el derecho, el derecho positivo, la norma escrita, el derecho comunitario o supranacional, las “directivas” europeas, las “decisiones” andinas, el Nafta, el ALCA y otras manifestaciones normativas, que no jurídicas, donde prima el más fuerte, el poder económico, el capital.

Es la “captura” del derecho por parte de la economía, del poder económico en los diferentes órdenes a nivel supranacional.

BIBLIOGRAFÍA

Doctrina

Valencia Zea, Arturo, Ortiz, Álvaro, *Tratado de Derecho Civil*, Bogotá, Temis, 2002.

Revista *Dikaion*, núm. 10, Bogotá, D.C., 2001.

Leyes

Ley 99 de 1993. Disponible en <http://www.secretariasenado.gov.co>

Ley 472 de 1998. Disponible en <http://www.secretariasenado.gov.co>
Código Civil Colombiano. Disponible en <http://www.notinet.com.co>
Código de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente.

Disponible en <http://www.notinet.com.co>

Constituciones

Constitución Política de Colombia. Disponible en <http://www.notinet.com.co>

Jurisprudencia

Sentencia T-415 de 1992 de la Corte Constitucional colombiana.

Disponible en <http://www.ramajudicial.gov.co>

Sentencia T-235 de 1993 de la Corte Constitucional colombiana.

Disponible en <http://www.ramajudicial.gov.co>

Sentencia T-411 de 1992 de la Corte Constitucional colombiana.

Disponible en <http://www.ramajudicial.gov.co>

Sentencia C-333 de 1999 de la Corte Constitucional colombiana.

Disponible en <http://www.ramajudicial.gov.co>

Sentencia SU-039 de 1997 de la Corte Constitucional colombiana.

Disponible en <http://www.ramajudicial.gov.co>

Declaraciones

Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo.

Disponible en <http://www.un.org>

Declaración de Estocolmo sobre el Medio Ambiente Humano.

Disponible en <http://www.ideam.gov.co>

CENTRO DE DERECHOS HUMANOS Y MEDIO AMBIENTE. INFORME SOBRE DERECHOS HUMANOS Y MEDIO AMBIENTE EN AMÉRICA PRESENTADO ANTE LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Sofía Bordenave

Master en Derecho Internacional Público; egresada de la Universidad Nacional de Córdoba y de la CIDOB, Barcelona; ex Asesora Jurídica de la Secretaría de Desarrollo Humano de la Municipalidad de Córdoba; Investigadora Jurídica en el Centro de Derechos Humanos y Medio Ambiente (CEDHA), a cargo de la oficina de CEDHA en Patagonia.

Colaboración de Romina Picolotti

Co-fundadora del Centro de Derechos Humanos y Medio Ambiente (CEDHA), organización internacional no gubernamental sita en Argentina dedicada al desarrollo y fortalecimiento de los vínculos entre derechos humanos y medio ambiente; graduada de la Universidad Nacional de Córdoba; maestría en American University; profesora Adjunta de American University en el programa de posgrado.

1. INTRODUCCIÓN

La resolución 1819, aprobada por la Asamblea General de OEA en el año 2001, inauguró oficialmente un camino que ya se impulsaba en ciertas instancias jurídicas y políticas del sistema interamericano; este camino es el que se abre a través del reconocimiento de la vinculación entre los ámbitos de los derechos humanos y el medio ambiente. Desde entonces, en el escaso tiempo de un año, se han dado avances significativos, uno de los cuales tiene que ver con la nueva resolución 1896 (XXXII-O/02) en la que la tímida terminología de la 1819 ha sido reemplazada por un reconocimiento explícito del vínculo. La Asamblea específicamente resolvió: “Continuar acompañando el tema, poniendo especial atención a los trabajos que los foros multilaterales relevantes vienen desarrollando sobre el mismo y alentar la colaboración institucional en materia de derechos humanos y medio ambiente en el ámbito de la Organización, particularmente entre la Comisión Interamericana

de Derechos Humanos y la Unidad para el Desarrollo Sostenible y Medio Ambiente”.

Desde la sociedad civil intenta, a través de este trabajo, impulsar el desarrollo de la protección de los derechos humanos y del medio ambiente de manera coordinada y complementaria entre los distintos actores del sistema interamericano. Para esto creemos indispensable presentar un cuadro de situación que refleje las connotaciones que tienen las cuestiones ambientales con respecto al goce de los derechos humanos en los campos fácticos y jurídicos.

El presente informe tiene dos fines. Uno, el primero y más previsible, informativo: se presentan datos, elementos concretos extraídos de la realidad. El segundo tiene que ver con la intención de conmover al lector, esto es, crear desde lo teórico y desde lo ético una conciencia y una necesidad de accionar. La realidad ofrece datos contundentes, alarmantes e irrefutables acerca de la manera en la que la degradación ambiental afecta la vida de millones de personas en América. Frente a estos datos están los hechos que conmocionan, multiplicados a lo largo de todo el continente: un campesino asesinado por defender su bosque, que es lo mismo que defender su forma de vida; una mujer o un niño agonizando por no haber desconfiado de la comida, o del agua, o del aire.

2. RAZONES

Resulta oportuno mencionar las razones que fundamentaron la elaboración de este informe y posterior solicitud de audiencia de situación general ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

- La escalada alarmante de la degradación ambiental en la región de América Latina y el Caribe, uno de los mayores ecosistemas del mundo. La doble condición de región pobre en cuanto a desarrollo y rica con respecto a recursos naturales ha impulsado políticas de devastación, desconociendo que la mayor riqueza de los Estados americanos pobres la constituyen sus recursos naturales. Sólo el manejo sostenible de los mismos les permitirá a los países pobres de la región emprender el camino hacia el desarrollo. La falta de políticas ambientales claras y efectivas, y la condescendencia con la degradación ambiental a cambio de recursos financieros a corto plazo sólo genera más pobreza e incrementa la violación

a los derechos humanos de los habitantes de la región. Es imprescindible valorar la importancia del desarrollo sostenible para el efectivo uso y goce de los derechos humanos.

- La convicción de que la degradación ambiental está afectando de una manera nueva los derechos humanos consagrados en la Convención Americana, esto como consecuencia de la forma que asumen los daños ambientales, que en general son permanentes, irreversibles y que no siempre resultan evidentes. La degradación ambiental actúa también profundizando severamente violaciones de derechos humanos ya existentes; esta relación degradación ambiental-derechos humanos se encuentra en todos y cada uno de los derechos reconocidos por el sistema interamericano. En este sentido la magnitud y dimensión de la afectación abrumadora.
- La situación actual de absoluta indefensión de las víctimas de abuso ambiental, porque éstas no son percibidas como tales y por lo tanto no reciben protección por parte del sistema de derechos humanos.
- La falta de conciencia sobre la gravedad del tema. Nos hemos acostumbrado a convivir con la crisis ambiental como si esta fuera una consecuencia ineludible del “progreso”. Esta visión errónea no sólo ha eliminado cualquier actitud crítica hacia nuestra forma de desarrollo, sino que también ha asegurado una casi absoluta impunidad a los grandes contaminadores. No se perciben a las consecuencias de la degradación ambiental como violaciones de derechos humanos.
- La necesidad imperiosa de desarrollo del derecho regional. En este sentido, esta necesidad se hace urgente tanto con respecto al desarrollo del derecho interno de los Estados de las Américas para garantizar la efectiva protección de los derechos humanos consagrados en la Convención Americana frente a las consecuencias de la degradación ambiental, como con respecto al desarrollo del derecho hemisférico.
- La falta de tratamiento sistemático de la relación derechos humanos y medio ambiente por parte de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

3. ESQUEMA DE EXPOSICIÓN

La idea de que la naturaleza tiene un límite, una capacidad de carga, idea insospechada hace un siglo, se ha hecho evidente y las pruebas están en la profunda degradación que han sufrido los ecosistemas y la calidad de vida de las personas.

Los problemas ambientales han cambiado nuestra forma de relacionarnos con la naturaleza. A los efectos de lograr una mayor claridad expositiva definiremos el concepto de problemas ambientales que posee dos componentes; la degradación ambiental, siendo ésta el producto de actos voluntarios realizados tanto por Estados como por particulares que provoquen daños ambientales y afecten derechos humanos y las modificaciones ambientales, que son los cambios profundos y permanentes de los hábitats naturales causados por intervención humana susceptibles de generar violaciones de derechos humanos.

Una aproximación sistemática a este tema permite detectar una serie de patrones que se presentan en los casos de abusos de derechos humanos originados por problemas ambientales. Estos patrones nos alertan sobre la gravedad y extensión de los abusos y el insuficiente tratamiento jurídico y legislativo que reciben. Creemos que un primer e indispensable paso para remediar estas carencias es el de caracterizar el problema e identificar sus efectos en el contexto social; es así que en el primer capítulo se describen estos patrones y se toma como materia de análisis la producción y traslado de productos y desechos tóxicos. En el segundo capítulo se estudian sucintamente los efectos de los abusos de derechos humanos causados por problemas ambientales a nivel social. En el tercer capítulo se tratan el problema del acceso a la justicia y la necesidad de la aplicación de los principios del derecho ambiental, así como la responsabilidad de los Estados en el marco del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Finalizamos el informe esbozando posibles acciones que los órganos de OEA, en este caso la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante la Comisión) y la Unidad para el Desarrollo Sostenible (en adelante la Unidad), podrían llevar adelante.

4. CARACTERIZACIÓN DE LOS ABUSOS DE DERECHOS HUMANOS CAUSADOS POR DEGRADACIÓN AMBIENTAL

En el terreno del derecho de los derechos humanos la temática ambiental ha sido relegada a un segundo plano y aunque esta tendencia está en proceso de revertirse, todavía no ha habido por parte de la comunidad jurídica una reacción que se corresponda con la real dimensión de este problema.

Esta dimensión se percibe si se parte de una certeza: el estado de la naturaleza condiciona la vida humana, no sólo a escala individual, sino comunitaria y social. Como contrapartida, es la actividad humana la que primordialmente condiciona este “estado” de la naturaleza. De este simple razonamiento se derivan tres aserciones importantes: la degradación ambiental afecta el bienestar de las personas (vulnerando severamente los derechos humanos), esta degradación es causada por la conducta humana (lo que genera responsabilidad y obligación de reparar) y finalmente los problemas ambientales generan situaciones que permanecen en el tiempo.

Las violaciones a derechos humanos originadas en problemas ambientales revisten una extrema gravedad ya que en la mayoría de los casos se trata de conductas o actividades sistemáticas, que afectan a grupos de personas o comunidades enteras, con continuidad en el tiempo y efectos que se multiplican y trascienden su origen, vulnerando múltiples derechos humanos. Son en especial los sectores más desposeídos, y por ende más expuestos, quienes soportan, casi sin oponer resistencia, las consecuencias de la degradación ambiental. Esta falta de reacción es atribuible a diversas razones, tales como: el desconocimiento imperante en torno a las consecuencias de la problemática ambiental; la escasa o nula información disponible sobre situaciones potenciales o actualmente peligrosas, la no percepción de las víctimas de degradación ambiental como víctimas de violaciones de derechos humanos y la dificultad de acceder a la justicia. Gran parte de estos abusos se originan en consideraciones de provecho económico que importan un profundo desprecio por los derechos y la vida de las personas.

Hemos tomado como ejemplo para demostrar la veracidad de esta caracterización el problema de los productos y desechos tóxicos. La elección de este tema se debe a dos razones; la primera es que en todos los países del hemisferio se sufre, de una manera u otra, este

problema; la segunda obedece al desarrollo que ha tenido en el marco de las Naciones Unidas el estudio de esta cuestión.

5. PRODUCTOS Y DESECHOS TÓXICOS

La producción industrial y el consumo han aumentado exponencialmente en las últimas décadas, asumiendo proporciones extraordinarias. Este proceso continúa acelerándose y no hay país en el mundo que se haya abstraído a esta dinámica económica de producción y consumo. Después de la euforia industrial y mercantilista inicial, se sucedieron las grandes tragedias industriales. El agotamiento de los recursos naturales que alimentan la producción industrial, la contaminación del aire el agua y la tierra por los desechos y efluentes, la creación y utilización de productos tóxicos, las condiciones laborales, la desigual distribución de los costos y beneficios económicos, sociales y ambientales de la industrialización, hicieron que el mundo tomara conciencia acerca de la necesidad de crear políticas ambientales que enmarcaran y controlaran las consecuencias de la producción industrial.

A partir de 1900, se han introducido en el medio ambiente casi 100.000 nuevos productos químicos; la mayoría de ellos no han sido estudiados, ni individualmente ni en combinación, para determinar sus efectos sobre la salud. En este marco, el problema de los productos y desechos tóxicos ha sido uno de los que más preocupaciones ha creado en la comunidad internacional, habiéndose generado una profusa red de documentos, procedimientos e instituciones que regulan la producción, el movimiento y la disposición final de los productos y desechos tóxicos y peligrosos, pero, pese a todos estos valiosos esfuerzos, las personas que ven su salud y sus vidas afectadas por los productos y desechos tóxicos se cuentan por millares. La no percepción de estas víctimas como víctimas de abusos de derechos humanos, ha privado a las mismas del acceso a los foros internacionales de protección de derechos humanos como esta Comisión. Esto ha provocado la absoluta indefensión de las víctimas y ha agudizado su vulnerabilidad y la impunidad de los responsables de estos abusos.

La Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas, consciente de la magnitud del problema, decidió designar un relator especial para estudiar y hacer recomendaciones sobre los efectos nocivos para el goce de los derechos humanos del traslado

y vertimiento ilícitos de productos y desechos tóxicos y peligrosos, nombrándose a ese efecto a la Sra. Fatma Zohra Ouhachi Vesely, Relatora Especial, de conformidad con la resolución 1995/81. Las conclusiones que se desprenden del largo y profundo trabajo de investigación de la Relatora Especial son alarmantes.

Desde una perspectiva general, se constata que han aumentado las exportaciones de desechos y productos peligrosos desde los países industrializados hacia el Tercer Mundo. En este sentido, lamentablemente, se sostiene que América Latina ha pasado a ser uno de los destinos principales de exportación de desechos e industrias tóxicas: "El análisis de las grandes tendencias y características del traslado de desechos tóxicos y productos peligrosos, análisis efectuado por la Relatora Especial en sus precedentes informes presentados a la Comisión de Derechos Humanos, pone de relieve que en el curso del último decenio la región de América Latina y el Caribe tiende a transformarse en uno de los objetivos de elección para el tráfico ilícito de esos desechos y productos".

Este tráfico se da en un marco claramente delictivo, en el que conviven maniobras fraudulentas, actos de corrupción estatales, conexiones con operaciones de tráfico de armas, elementos nucleares y estupefacientes. La relatora Especial sostiene que el tráfico se ve favorecido por diversos factores tales como: las desigualdades en materia de normas legales nacionales (y de poder económico) entre los países desarrollados y los países en desarrollo; la existencia de un "doble standard" ambiental: "...en los países industrializados las restricciones para la exportación son débiles o nulas, productos que han sido prohibidos, retirados, rigurosamente limitados o no aprobados en países industrializados siguen produciéndose en esos países y exportándose libremente a países en desarrollo. Cabe citar entre ellos ciertos plaguicidas y productos farmacéuticos, asbesto y plásticos que contienen cloruro de polivinilo (PVC). El caso más universalmente reconocido y mejor conocido de comercio de productos tóxicos y peligrosos es el de los plaguicidas. La OMS estima que los plaguicidas envenenan por lo menos a 3 millones de personas anualmente y matan a unas 20.000. Un pavoroso ejemplo de esto es el caso del DBCP, plaguicida tóxico utilizado en las empresas bananeras entre 1967 y 1979 en Costa Rica. Sus efectos causaron la esterilidad irreversible a más de 11.000 trabajadores. En los Estados Unidos se había prohibido la producción y la utilización del DBCP

en 1975. La Standard Fruit siguió importándolo a Costa Rica hasta 1979. El Gobierno costarricense prohibió su importación recién en el año 1988. La Relatora sostiene que el producto sigue utilizándose en otras regiones de Centroamérica con distinta denominación: la liberalización y la desreglamentación de los mercados internacionales, los programas de ajuste estructural, impuestos a los países en desarrollo deudores por las instituciones financieras internacionales.

A estas razones enunciadas por Vesely cabe agregar otras: la falta de acceso a la información; esto ocurre más por supresión de la información existente que por simple inacción; ejemplo de esto es lo ocurrido Rinconí, una comunidad pobre que se encuentra a 120 km. de Asunción del Paraguay, donde a fines de noviembre de 1997 representantes de la empresa norteamericana Delta & Pine arrojaron 600 toneladas de semillas tratadas con productos tóxicos en un terreno. Cada una fue vaciada y las semillas diseminadas sobre el suelo, cubriéndoselas con una fina capa de tierra, sin tomar precauciones para la manipulación de los productos ni del suelo. Las indicaciones sobre la toxicidad del producto estaban en inglés.

Todas estas razones que se enuncian son ciertas, pero la razón principal sigue residiendo en el absoluto desprecio por la vida y los derechos humanos que se desprenden de este tipo de acción.

Desde el punto de vista del derecho de los derechos humanos, son múltiples las violaciones a los derechos reconocidos a las personas en los instrumentos internacionales y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante la Convención o la Convención Americana) que genera el tráfico y la producción de productos y desechos tóxicos.

El primer derecho violado es el derecho a la vida (art. 4 de la Convención Americana); la Comisión ha considerado, que el derecho a la vida es "el fundamento y sustento de todos los demás derechos". A partir de allí, es lamentable comprobar que otros derechos, tales como el derecho a la no discriminación (art. 1), a la integridad personal (art. 5), el derecho a gozar de garantías judiciales (art. 8), el derecho a la indemnización (art.10), los derechos del niño (art.19), a la propiedad privada, (art. 21), el derecho de igualdad ante la Ley (art. 24) y el derecho a recibir protección judicial (art. 25) se ven también severamente afectados.

Las principales víctimas del tráfico de desechos y productos tóxicos son los sectores más pobres de países pobres. Grupos y comunidades

indefensos. Como ha sido constatado por la Relatora Especial: “Detrás de las transferencias llamadas “legales” de movimientos transfronterizos de desechos se ocultan a menudo operaciones de vertimiento de desechos peligrosos que deberían ser eliminados o almacenados definitivamente. Estos desechos son encaminados hacia países pobres que no disponen de la infraestructura necesaria para una gestión adecuada de los desechos. Estos desechos se vierten generalmente en zonas excesivamente pobladas de regiones pobres y cerca de aglomeraciones, lo que impone grandes riesgos al medio ambiente y a la vida y salud de las poblaciones más pobres y que menos pueden defenderse.”

La violación masiva y consciente de los derechos humanos de estas poblaciones no puede quedar impune ni puede ser soslayada utilizando como excusa argumentos de dudosa raigambre jurídica que privilegian algunos derechos por sobre otros. El derecho de los derechos humanos tiene un fin protectorio; sólo esa interpretación debe primar a la hora de los planteos legales.

6. EFECTOS SOCIALES DE LOS ABUSOS DE DERECHOS HUMANOS CAUSADOS POR DEGRADACIÓN AMBIENTAL

La crisis ambiental ha irrumpido en la vida actual, provocando graves conflictos y una total transformación del tejido social. El desplazamiento forzado de personas; la agudización de la pobreza, la erosión cultural y lingüística de sociedades tradicionales, la inseguridad alimentaria y la escalada de conflictos violentos son algunas de las formas que asumen estas transformaciones. En el presente capítulo presentamos a título enunciativo algunos ejemplos de los efectos con los que los problemas ambientales castigan a las sociedades en el hemisferio.

7. CONFLICTOS VIOLENTOS, MEDIO AMBIENTE Y DERECHOS HUMANOS

Los problemas ambientales han surgido como una nueva causa de conflictos violentos; ya no se trata en este caso de los tradicionales disputas originadas por el acceso a recursos (guerras por tierras, petróleo, etc.), sino que son conflictos basados en la escasez de recursos que la degradación ambiental genera: *Not the common goods but the common bads are casus belli, and increasingly so.*

Estos conflictos asumen distintas formas; la primera es la de la persecución de activistas ambientalistas. Nuestro continente tiene una larga y deplorable historia de violaciones de los derechos humanos de los activistas ambientales; estos han sido víctimas de asesinatos, torturas, desapariciones, encarcelamientos y otras formas de abusos. Las violaciones se han multiplicado en los últimos años, provocando no sólo perjuicios individuales, sino también sociales por vía del efecto “terror”, “chilling effect” que estas situaciones generan. Los activistas ambientales cumplen una trascendental función social ya que defender el medio ambiente importa también avanzar en la protección de los derechos humanos. Esta relación ha sido expresamente reconocida por la reflexión de la señora Hina Jilani, Representante Especial de Naciones Unidas para los Defensores de Derechos Humanos “...el término defensores de derechos humanos no está restringido exclusivamente a aquellos que promueven y protegen los derechos civiles y políticos. La declaración... reconoce como defensores de derechos humanos a aquellos que luchan por la promoción, protección, e implementación de los derechos sociales económicos y culturales. En consecuencia, aquellos que defienden el derecho a un medio ambiente sano, o que promueven los derechos de los pueblos indígenas, se encuentran sin duda alguna dentro de la definición de defensores de derechos humanos.

Asimismo, la tarea de los activistas ambientales presenta algunas especificidades en las que vale la pena detenerse, pues de ellas surge la importancia del rol que estos cumplen y su imperiosa necesidad de protección. Los defensores del medio ambiente crean conciencia social acerca de los problemas ambientales y denuncian conflictos que en muchos casos no resultan obvios para la mayoría de la gente. Esto, sumado al hecho de que en general las situaciones de abusos de derechos humanos causadas por problemas ambientales necesitan ser detectadas tempranamente para que los daños puedan ser controlados o revertidos y que los problemas ambientales están muy frecuentemente enlazados a cuestiones de provecho económico, los hace particularmente vulnerables.

Como lo ha sostenido la Sra Hina Jilani, el éxito de la divulgación de las violaciones de los derechos humanos y la búsqueda de reparación depende en buena medida del grado de seguridad de que disfruten los defensores de los derechos humanos. Así pues, tratar de resolver la cuestión de la impunidad y su relación con los defensores

es un elemento crítico de la promoción y protección de los derechos humanos.

En el ámbito del sistema interamericano esta problemática también ha merecido una especial atención por parte de la Asamblea General de la OEA y de la Comisión. Es así que en diciembre del 2001 el Secretario Ejecutivo de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Dr. Santiago A. Canton, decidió crear, dentro de la Oficina del Secretario Ejecutivo, una Unidad Funcional de Defensores de Derechos Humanos, encargada de coordinar las actividades de la Secretaría Ejecutiva en esta materia. La Unidad tiene como tarea principal recibir información sobre la situación de los defensores de derechos humanos en el Hemisferio, mantener contactos con organizaciones no gubernamentales y gubernamentales y coordinar el trabajo de la Secretaría Ejecutiva relacionado con los defensores de derechos humanos en las Américas. Conociendo la especial sensibilidad de los promotores de esta decisión y a la luz de lo reseñado hasta ahora con respecto a la vinculación de la defensa del medio ambiente con la protección de los derechos humanos, no dudamos que la Unidad incluirá en su ámbito de protección a los activistas ambientalistas.

Una segunda forma de esta relación entre conflictos violentos y medio ambiente está originada en las políticas de explotación que devastaron los recursos naturales en numerosas regiones de América, causando el empobrecimiento y la desposesión de campesinos y generaron nuevos y preocupante problemas sociales y un aumento de los conflictos violentos en la región.

En muchas regiones de América se desarrollan sordas guerras internas entre campesinos, grupos paramilitares y empresas. La presión a la que han sido sometidos los recursos naturales provoca situaciones críticas de escasez a la que deben hacer frente las poblaciones. La situación es tan acuciante que, en muchos casos, la lucha por acceder a los recursos se ha convertido en una cuestión de supervivencia. La degradación ambiental actúa agudizando conflictos ya existentes, relacionados en general con situaciones de inestabilidad política, deserción estatal y fuertes intereses económicos. En este marco se producen estos conflictos violentos de alta y baja intensidad, que generan graves violaciones de derechos humanos.

No podemos dejar de mencionar una tercera conexión entre conflictos violentos y medio ambiente, que surge de las actividades

militares en la región; a esta dedicamos una breve reflexión. Los problemas ambientales no son sólo causa de conflictos violentos, sino también consecuencia de éstos. Las guerras internas e interestatales y las zonas militarmente ocupadas en tiempo de paz generan severos impactos ambientales de tal forma que la preocupación por el medio ambiente no es ajena al Derecho Internacional Humanitario: “La inclusión, en los trabajos más recientes de codificación del derecho internacional humanitario, de las cuestiones relacionadas con la protección del medio ambiente era, a la vez, evidente y lógica: evidente puesto que las principales tendencias en el desarrollo del derecho aplicable en tiempo de paz son, con frecuencia, idénticas a las que conducen al desarrollo del derecho internacional humanitario; lógica si se tienen en cuenta los graves daños que algunos métodos o medios de guerra modernos causan al medio ambiente..” Existen normas de derecho internacional humanitario con contenido específicamente ambiental y normas generales que protegen tangencialmente al medio ambiente.

En cuanto a América, los conflictos violentos son en general de orden doméstico; en este sentido, la Cruz Roja Internacional sostiene que pese a la falta de regulación específica: “La protección del medio ambiente no está, sin embargo, totalmente ausente del Protocolo II, gracias al artículo 14 (“Protección de los bienes indispensables para la supervivencia de la población civil”) y al artículo 15. El artículo 14 prohíbe los ataques contra “los artículos alimenticios y las zonas agrícolas que los producen, las cosechas, el ganado, las instalaciones y reservas de agua potable y las obras de riego” y contribuye así, sin duda alguna, a la protección del medio ambiente en período de conflicto armado no internacional. Ocurre lo mismo con el artículo 15, que prohíbe los ataques contra las instalaciones que contienen fuerzas peligrosas, si esos ataques pueden causar la liberación de estas fuerzas. La presencia de fuerzas militares nacionales y extranjeras y sus prácticas generan focos de contaminación y afectan los derechos de numerosas personas en América.

8. AMBIENTE, CULTURA Y DERECHOS HUMANOS

La cultura de una sociedad define la forma en que se relacionan los hombres entre sí y éstos con la naturaleza. Las comunidades desarrollan, a lo largo del tiempo, unos ciertos saberes y costumbres en relación a su entorno que les permite asegurar su supervivencia

y definir sus rasgos culturales. Es así que la identidad cultural y lingüística de un pueblo se forja, en gran medida, en relación al ambiente que lo rodea. La modificación dramática del ambiente causado por procesos de degradación (desertificación, pérdida de biodiversidad, contaminación de aguas etc.) o por grandes obras de infraestructura (megaempresas, autopistas, instalación de cinturones industriales) coloca a las comunidades indígenas, culturas minoritarias y a sociedades tradicionales en general en situaciones críticas. Esta desculturización implica la pérdida de la soberanía alimentaria y el patrimonio genético con el olvido de medicinas tradicionales. Todos estos son elementos que van minando la cultura de los pueblos, provocando violaciones y abusos de derechos humanos.

Tal como lo ha sostenido la Comisión Interamericana: "... Determinados grupos indígenas mantienen vínculos especiales con sus tierras tradicionales, y una estrecha dependencia con los recursos naturales que éstas les ofrecen, los cuales son esenciales para su supervivencia física y cultural..."

Por esta razón es que las modificaciones o alteraciones ambientales producen profundos efectos en las sociedades tradicionales, que las más de las veces importan abusos de sus derechos humanos. Adoptamos el concepto de sociedad tradicional, ya que creemos necesario extender el ámbito de protección más allá de las comunidades indígenas, incorporando a otro tipo de sociedades con identidad cultural propia.

9. REFUGIADOS AMBIENTALES

En 1985, el PNUMA presentó un informe titulado "refugiados ambientales", definiéndolos como: "aquellos individuos que han sido temporariamente desplazados a causa de peligros naturales o accidentes industriales, que han sido permanentemente desplazados por grandes proyectos económicos de desarrollo, o que se han visto obligados a emigrar por el mal procesamiento y depósito de residuos tóxicos.". El Banco Mundial estimó que en 1998 había 25 millones de personas desplazadas debido a la degradación del medio ambiente, cantidad superior a la de refugiados por causa de guerras.

El desplazamiento forzoso de una persona implica más que un cambio de lugar de residencia; conlleva consigo una carga que ha merecido las reflexiones sabias y sensibles del Juez A. A. Cançado

Trindade, es decir, la carga del desarraigo: “Con el desarraigo, uno pierde, por ejemplo, la familiaridad de lo cotidiano, el idioma materno como forma espontánea de la expresión de las ideas y los sentimientos, y el trabajo que da a cada uno el sentido de la vida y de la utilidad a los demás, en la comunidad en que vive. Uno pierde sus medios genuinos de comunicación con el mundo exterior, así como la posibilidad de desarrollar un proyecto de vida. Es, pues, un problema que concierne a todo el género humano, que involucra la totalidad de los derechos humanos, y, sobre todo, que tiene una dimensión espiritual que no puede ser olvidada, aún más en el mundo deshumanizado de nuestros días...El problema sólo puede ser enfrentado adecuadamente teniendo presente la indivisibilidad de todos los derechos humanos (civiles, políticos, económicos, sociales y culturales)”.

Este voto concurrente del Juez A. A. Cançado Trindade fue emitido con motivo de la audiencia pública del 08 de agosto de 2000 ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Las Delegaciones tanto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos como de la República Dominicana buscaron contextualizar el presente caso de los Haitianos y Dominicanos de Origen Haitiano en la República Dominicana. Cabe destacar que, en Haití, la mitad de las tierras aptas para cultivo ya se perdieron, generando 1,3 millones de “refugiados ambientales” (en México son 900 mil por año).

La construcción de grandes obras de infraestructura ha generado también una gran masa de personas desplazadas. El Informe de la Comisión Mundial sobre Represas es más que elocuente: “entre 40 y 80 millones de personas han sido desplazadas en todo el mundo por las represas. Millones de personas que viven río abajo de las represas – en particular aquellas que dependen de las planicies de inundación naturales y de la pesca – han visto sus medios de subsistencia seriamente dañados y se ha puesto en peligro la productividad futura de sus recursos. Muchos de los desplazados no fueron reconocidos (o registrados como tales) y por lo tanto no fueron reasentados o indemnizados. Se indicó también que “es probable que los pobres, otros grupos vulnerables y las generaciones futuras sufran de un modo desproporcionado los costos sociales y ambientales de las grandes represas sin ganar una parte acorde de los beneficios económicos. Los grupos indígenas y tribales y las minorías étnicas vulnerables han sufrido desplazamientos de un modo desproporcionado y han

experimentado impactos negativos en sus medios de subsistencia, cultura y espiritualidad. Las poblaciones afectadas que viven cerca de los embalses, las personas desplazadas y las comunidades río abajo han tenido que enfrentarse a menudo con problemas de salud, y con consecuencias negativas en sus medios de subsistencia debido a cambios ambientales y sociales. Entre las comunidades afectadas, las diferencias entre los sexos se han incrementado y las mujeres han soportado con frecuencia de un modo desproporcionado los costos sociales y se las ha discriminado a menudo a la hora de participar en los beneficios.”

En este caso la vulnerabilidad de las víctimas y los abusos de derechos humanos se agudizan por dos razones: la primera, reside en el hecho de que las modificaciones ambientales se llevan a cabo sin respetar el derecho a la participación de las poblaciones afectadas. Existe un modelo recurrente alrededor del mundo, en virtud del cual se llevan a cabo proyectos de desarrollo a gran escala, que producen un daño ambiental irreparable en tierras que pueblos indígenas han utilizado, ocupado y reclamado históricamente; tales proyectos se llevan a cabo sin previa evaluación de los impactos ambientales y sociales ocasionados y sin proporcionar la información adecuada y oportuna a las partes afectadas; produciéndose severas violaciones de los derechos humanos de las comunidades afectadas. La segunda, ésta dada por que el concepto de reparación que se tiene en cuenta para compensar a los desplazados es insuficiente y no contempla el valor de la pérdida cultural que estos sufren. Existe una tendencia generalizada en el sentido de desvalorizar los saberes locales y suponer que una familia que es desplazada, por el sólo hecho de recibir una vivienda en otro lugar ha sido debidamente compensada. En la Patagonia Argentina, durante la década de los 90 se construyó la Represa de Alicurá. Para llevar adelante la obra se desplazó a una comunidad indígena mapuche que vivía a orillas del río que sería embalsado, el río Limay. Los mapuches fueron trasladados a una zona alta, sin agua cerca, muy expuesta a los vientos y fríos patagónicos, zona absolutamente desfavorable para la cría de ganado (actividad a la que tradicionalmente se dedicaban). Recibieron en concepto de compensación viviendas de tres ambientes, lo suficientemente altas como para que calefaccionarlas resultara una tarea ímproba, lo suficientemente ajenas para que rápidamente se iniciara la migración a las ciudades.

10. MEDIO AMBIENTE, POBREZA Y DERECHOS HUMANOS

Las políticas públicas son discriminatorias en cuanto a que las cargas de la degradación ambiental son generalmente soportadas por la población más vulnerable.

Presentamos a continuación algunas reflexiones acerca de la relación entre medio ambiente y pobreza porque indiscutiblemente una de las principales causas de discriminación en nuestro continente está dada por el hecho de ser pobre.

La pobreza extrema condena al ser humano a una vida de privación y sufrimiento e implica en sí misma la violación de derechos humanos básicos. El informe del Relator Especial Sr. Leandro Despouy sobre derechos humanos y la extrema pobreza (E/CN.4/Sub.2/1996/13), presentado a la Subcomisión en agosto de 1996, afirma que la pobreza extrema constituye la “denegación de todos los derechos humanos”. Esta denegación debe ser considerada en su aspecto jurídico como una deserción estatal con respecto a su obligación de respetar los derechos humanos y no solamente como un problema político y económico.

En nuestro continente, la pobreza se ha convertido en el destino de millones de personas, tanto más cuanto esta ha asumido dimensiones estructurales. “La pobreza no es un problema individual o familiar ni está relacionada con peculiaridades culturales de determinados países. Es una consecuencia de estructuras y procesos económicos, de formas de distribución de ingreso, de la mayor o menor cantidad de servicios que ofrece el Estado, de la cantidad de empleo que crea, de la relación entre la población y el medio ambiente y del grado de estabilidad y paz o inestabilidad y conflicto armado que existe”.

La relación entre pobreza y medio ambiente se hace presente tanto en el ámbito rural como el urbano. Los procesos de desertificación, de agotamiento de recursos pesqueros, o las modificaciones ambientales, han generado un permanente empobrecimiento de la población rural y una emigración constante hacia las ciudades, pero lo cierto es que también en las ciudades la pobreza y la degradación ambiental generan violaciones masivas de derechos humanos. El aumento del desempleo y la subocupación a partir de los 80, la deserción de los estados con respecto a su obligación primaria de asegurar a la población salud, agua potable, vivienda y educación provocó que a grandes sectores de la población les resultara imposible acceder al sistema de servicios públicos. Ya no se trata de pobreza sino de la

exclusión lisa y llana. Sin trabajo, sin vivienda y sin saneamiento, la población pobre fue siendo expulsada a sectores alejados de las ciudades donde el riesgo ecológico es mayor: “/Los asentamientos irregulares urbanos aparecieron normalmente en las zonas de alto riesgo a consecuencia de desastres naturales u ocasionados por el hombre tales como inundaciones, deslizamientos de lodo, enfermedades o riesgos industriales...Algunas veces, estos habitantes tienen que trepar pendientes que son demasiado pronunciadas para brindar vivienda segura. Otros construyen a la sombra de industrias contaminantes o hacen sus viviendas en cuencas protegidas”.

A estas situaciones se les suma el hecho de que las políticas públicas (políticas en las que estos sectores difícilmente pueden influir) asumen conductas claramente discriminatorias; basta con observar donde se ubican las industrias contaminantes o los basurales en la mayor parte de las ciudades de América.

Trasladados estos hechos al plano jurídico, el incumplimiento por parte de los Estados de sus obligaciones fundamentales es palmario. Si se tienen en cuenta los índices de enfermedad y mortalidad infantil causados por la deficiente gestión ambiental en las ciudades, es posible afirmar que el accionar del Estado provoca violaciones masivas de derechos humanos básicos.

Human rights law does not place obligations on States to be the sole provider of essential services; however, States must guarantee the availability, accessibility, acceptability and adaptability of essential services including their supply, especially to the poor, vulnerable and marginalized.

11. EL ACCESO A LA JUSTICIA Y LA APLICACIÓN DE LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO AMBIENTAL

En los sistemas de protección de derechos humanos la posibilidad de acceder a la justicia constituye no sólo un derecho en sí mismo sino también la garantía que hace posible el funcionamiento de todo el sistema.

Este doble contenido importa que el derecho al acceso a la justicia no agota su ámbito protectivo en el hecho de la existencia de un recurso judicial (derecho al acceso en sí mismo); el acceso a la justicia garantiza también que este recurso sea eficaz (es decir que

funcione como garantía de los otros derechos) como lo sostuvo la Corte en el caso Velásquez Rodríguez:

64. Que sean adecuados significa que la función de esos recursos, dentro del sistema del derecho interno, sea idónea para proteger la situación jurídica infringida. En todos los ordenamientos internos existen múltiples recursos, pero no todos son aplicables en todas las circunstancias. Si, en un caso específico, el recurso no es adecuado, es obvio que no hay que agotarlo; así lo indica el principio de que la norma está encaminada a producir un efecto y no puede interpretarse en sentido de que no produzca ninguno o su resultado sea manifiestamente absurdo o irrazonable.

12. UN RECURSO DEBE SER, ADEMÁS, EFICAZ, ES DECIR, CAPAZ DE PRODUCIR EL RESULTADO PARA EL QUE HA SIDO CONCEBIDO

Corte I.D.H, Caso Velásquez Rodríguez, sentencia del 29 de Julio de 1988, serie C, nro. 4, párrafos 63, 64 y 66.

La experiencia demuestra que, cuando se producen violaciones de derechos humanos causadas por problemas ambientales, el acceso a la justicia se ve restringido en sus dos formas, como posibilidad de recurrir ante un Tribunal y como garantía de recibir una protección real ante un derecho vulnerado.

Con respecto al primer caso la regla es que no se judicializan las violaciones de derechos humanos causadas por degradación ambiental. Hemos enunciado algunas de las razones que explican esto: la no existencia de recursos judiciales adecuados, la falta de información, la no percepción de estas víctimas como víctimas de abusos de derechos humanos, la falta de conciencia sobre las consecuencias de la degradación ambiental, etc.

La segunda forma en la que el derecho a acceder a la justicia es afectado, se presenta en los casos en los que se ha producido una violación de derechos humanos causada por problemas ambientales; la instancia judicial existió, pero las herramientas jurídicas que son utilizadas no resultaron eficaces para garantizar el derecho afectado.

Esto sucede porque los problemas ambientales tienen especificidades que hacen necesaria la aplicación de los principios del derecho ambiental y esos principios y lógica responden a estas especificidades. La idea de problemas ambientales que hemos

enunciado hasta ahora es contenedora del concepto de daño ambiental.

13. CARACTERÍSTICAS DEL DAÑO AMBIENTAL Y PRINCIPIOS DEL DERECHO AMBIENTAL

PRINCIPIO DE PREVENCIÓN, PRINCIPIO PRECAUTORIO

La mayor parte de los daños ambientales son permanentes y difícilmente subsanables. Por esta razón los pilares del derecho ambiental que operan en este sentido son el principio de prevención y el principio precautorio.

El Tribunal Internacional de Justicia ha afirmado que: "...no pierde de vista que, en el ámbito de la protección del medio ambiente, la vigilancia y la prevención se imponen en razón del carácter a menudo irreparable de los daños causados al medio ambiente y de los límites inherentes al propio mecanismo de reparación de este tipo de daños".

El principio de prevención importa la adopción de las medidas necesarias, judiciales y administrativas, para que no se llegue a consumir el daño ambiental. En los casos en los que el daño ambiental puede afectar también derechos humanos consagrados en la Convención Interamericana es procedente la aplicación del principio de prevención por vía de las medidas cautelares.

El principio precautorio específicamente regula la manera en que se debe actuar cuando la ciencia no da respuestas definitivas. Cuando la realización de una actividad genere dudas razonables acerca de la posible existencia de un perjuicio ambiental, la falta de certeza científica no podrá ser argumentada para justificar la realización del hecho potencialmente peligroso. La aplicación del principio precautorio, cuando existen elementos para suponer la violación o la posibilidad de violación de derechos humanos, es de vital importancia ya que los potenciales damnificados no siempre se encuentran en condiciones de afrontar los gastos que implican la realización de análisis e investigaciones científicas.

El principio precautorio cumple así una función protectora para las posibles víctimas al invertir la carga probatoria. De esta manera, el Principio de Precaución puede ser considerado como análogo del derecho ambiental con respecto al criterio de medidas cautelares adoptado por la Comisión: cuando surge un riesgo de daño

irreparable a personas y/o medio ambiente, la cautela dicta “errar de manera cauta” (erring on the side of caution) y prevenir la acción amenazante hasta que se lleve a cabo la total consideración de los hechos principales.

El sistema Interamericano otorga protección a las víctimas de derechos humanos a través de las medidas cautelares y las medidas provisionales. La adopción de los principios de prevención y precautorio, en el marco de esta herramienta procesal, es una condición esencial para la plena efectividad del derecho de acceso a la justicia.

14. EL CARÁCTER EVOLUTIVO DE LOS DAÑOS AMBIENTALES

EL PRINCIPIO DE EQUIDAD INTERGENERACIONAL

El daño ambiental no consuma sus efectos en el presente, sino que éstos continúan y en ocasiones agravan con el tiempo.

El agotamiento de los recursos no renovables; la eliminación de los recursos renovables; el deterioro del agua, el aire y los suelos; la pérdida de recursos culturales son algunos de los problemas que soportarán las generaciones futuras. Problemas originados por nuestra conducta actual, sobre la base de decisiones tomadas, en muchos casos, con absoluta conciencia del daño que se está causando, que atentan contra la vida o la calidad de vida, producen efectos que no tienen posibilidad de mensurarse en el tiempo y terminan convirtiéndose en hipotecas de muerte que han de pagar las generaciones del futuro que en nada participaron de su gestión.

La teoría de la equidad intergeneracional recoge estas razones y parte de una premisa: cada generación es garante y usuaria de nuestro patrimonio común, natural y cultural. En tal sentido debe asumir la responsabilidad, moral y jurídica por la custodia de este patrimonio.

El concepto de equidad ha regido la jurisprudencia de los tribunales internacionales cumpliendo diversas funciones, la Corte internacional de Justicia ha sostenido que: “La equidad como concepto legal es un desprendimiento de la idea de justicia. La Corte, cuya tarea es por definición la de administrar Justicia, tiene el deber de aplicarlo...”

La equidad intergeneracional debe ser incorporada a las decisiones políticas y jurídicas en las que se implican cuestiones ambientales, a

través de la adopción de criterios que tengan en cuenta la protección de los derechos las generaciones futuras.

En definitiva, dadas las características del daño ambiental, entendemos que, en los casos en que existan violaciones a los derechos humanos provocadas por problemas ambientales, deben incorporarse al razonamiento y decisión judiciales los principios del derecho ambiental para garantizar el pleno goce del derecho de acceder a la justicia.

15. REPARACIONES

En los casos de violaciones de derechos humanos por degradación ambiental las indemnizaciones, cuando se obtienen, son parciales y no llegan a cumplir la función jurídica de reparación de los daños causados. Esto ocurre como consecuencia de una visión asistemática y parcial de este tipo de situaciones que no contempla la dimensión y el carácter específico del daño ambiental.

Lamentablemente, cuando se producen daños ambientales la posibilidad de retrotraer las cosas a su estado anterior (lo que respondería al concepto de *restitutio in integrum*) se vuelve casi imposible. Esto otorga al derecho ambiental un fuerte carácter preventivo y la reparación de los daños causados debe incorporar también este elemento. La reparación debe contemplar los daños que los damnificados sufrieron de la manera más completa posible, incluyendo no sólo las pérdidas patrimoniales directas sino también aquellas relacionadas con el daño moral y con los efectos a largo plazo que el daño pueda ocasionarles. Por otra parte, en estos casos, no pueden excluirse de las reparaciones la recomposición de los ambientes dañados; de otra manera el foco causante de violaciones de derechos humanos permanece y genera nuevas e inocentes víctimas. En casos en los que las reparaciones hayan sido parciales, insuficientes, y no hayan contemplado la eliminación de la causa productora de las violaciones, surge claramente la responsabilidad estatal por no permitir el acceso a la justicia a las víctimas ya que la reparación "es el sistema eficaz para la protección de los derechos humanos, lo que conduce a que los fallos no queden en mera condena moral."

Volviendo a la caracterización que hemos presentado al principio sobre la forma en que la degradación ambiental impacta sobre los derechos humanos: Las violaciones a derechos humanos

originadas en problemas ambientales revisten una extrema gravedad ya que en la mayoría de los casos se trata de conductas o actividades sistemáticas, que afectan a grupos de personas o comunidades enteras, con continuidad en el tiempo y efectos que se multiplican y trascienden su origen, vulnerando múltiples derechos humanos. Son en especial los sectores más desposeídos, y por ende más expuestos, quienes soportan, casi sin oponer resistencia, las consecuencias de la degradación ambiental; gran parte de estos abusos se originan en consideraciones de provecho económico que importan un profundo desprecio por los derechos y la vida de las personas; creemos que en estos casos es posible hacer responsables a los Estados por daños morales a la comunidad. En este sentido, la Corte Interamericana ha sostenido que “la obligación de pagar una indemnización moral no se extiende a favor de (comunidades intermedias) ni a favor del Estado en que la víctima participaba...(y que) si en algún caso excepcional se ha otorgado una indemnización en esta hipótesis, se ha tratado de una comunidad que ha sufrido un daño directo”, dejando así abierta la posibilidad de reparar ante daño moral directo.

16. LA RESPONSABILIDAD ESTATAL

La responsabilidad del Estado en los casos de abusos de derechos humanos causados por degradación ambiental asume diversas formas. La primera surge de las conductas atribuibles directamente a los Estados; cuando la degradación es producto de la conducta de los Estados, la responsabilidad es clara e incontrovertible.

Otra forma de responsabilidad está dada por la obligación asumida por los estados americanos en la Convención americana de respetar y garantizar (art 1.1) los derechos en ella consagrados; en este sentido, definiendo el alcance de esta obligación, la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene que los Estados partes están obligados a “organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de tal manera que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho violado y, en ese caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos”. Aún la

violación de derechos humanos perpetrada por un simple particular, o por un autor no identificado puede acarrear la responsabilidad del Estado. Los Estados asumen obligaciones positivas para asegurar el goce de los derechos humanos; no basta entonces la ratificación de instrumentos internacionales, sino que, a este importante paso, se debe sumar esta “organización del aparato gubernamental y de las estructuras del poder público”. La falta de controles que estimulan el tráfico de desechos y productos tóxicos y peligrosos genera una clara responsabilidad estatal. Una segunda causa de responsabilidad está dada por la inacción del Estado ante la violación de derechos humanos Tal como lo ha sostenido la Corte Interamericana de Derechos Humanos: “...el Estado que deja impune las violaciones de derechos humanos viola su deber de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos de las personas sujetas a su jurisdicción. En este sentido la Corte sostiene que “por impunidad debe entenderse “la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derechos protegidos por la Convención Americana”. El Estado [...] tiene la obligación de combatir tal situación por todos los medios legales disponibles ya que la impunidad propicia la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y sus familiares”.

En América se ha contaminado y degradado el ambiente con total impunidad. Las pruebas están en el profundo deterioro natural que sufren todos los países de la región; con sólo retrotraerse dos décadas atrás este deterioro se hace evidente.

17. ACCIONES PROPUESTAS

La salvaguardia de los derechos humanos no reside sólo en los documentos ni en las instituciones sino también (y principalmente) en el sentido de dignidad y en la voluntad que las personas tienen para respetar y hacer respetar sus derechos. La conciencia de ser titular de estos derechos y la posibilidad de requerirlos judicialmente son las condiciones ineludibles que generan esta voluntad. Esta tarea de concientización y efectivización es responsabilidad primordial de los Estados, pero es indudable que la certeza de poder recurrir ante un Tribunal Internacional, para reclamar y obtener justicia opera como un incentivo para luchar por los derechos.

Esta certeza surge del accionar de los Tribunales. Es por esto que la responsabilidad de la Corte y la Comisión no se limita a los casos que le son sometidos sino que cada sentencia que de allí emana replica en la conciencia y en la esperanza de las víctimas de América. Awás Tigngi tuvo ese efecto; en ese documento, los pueblos indígenas encontraron un nuevo sentido de lucha y dignidad.

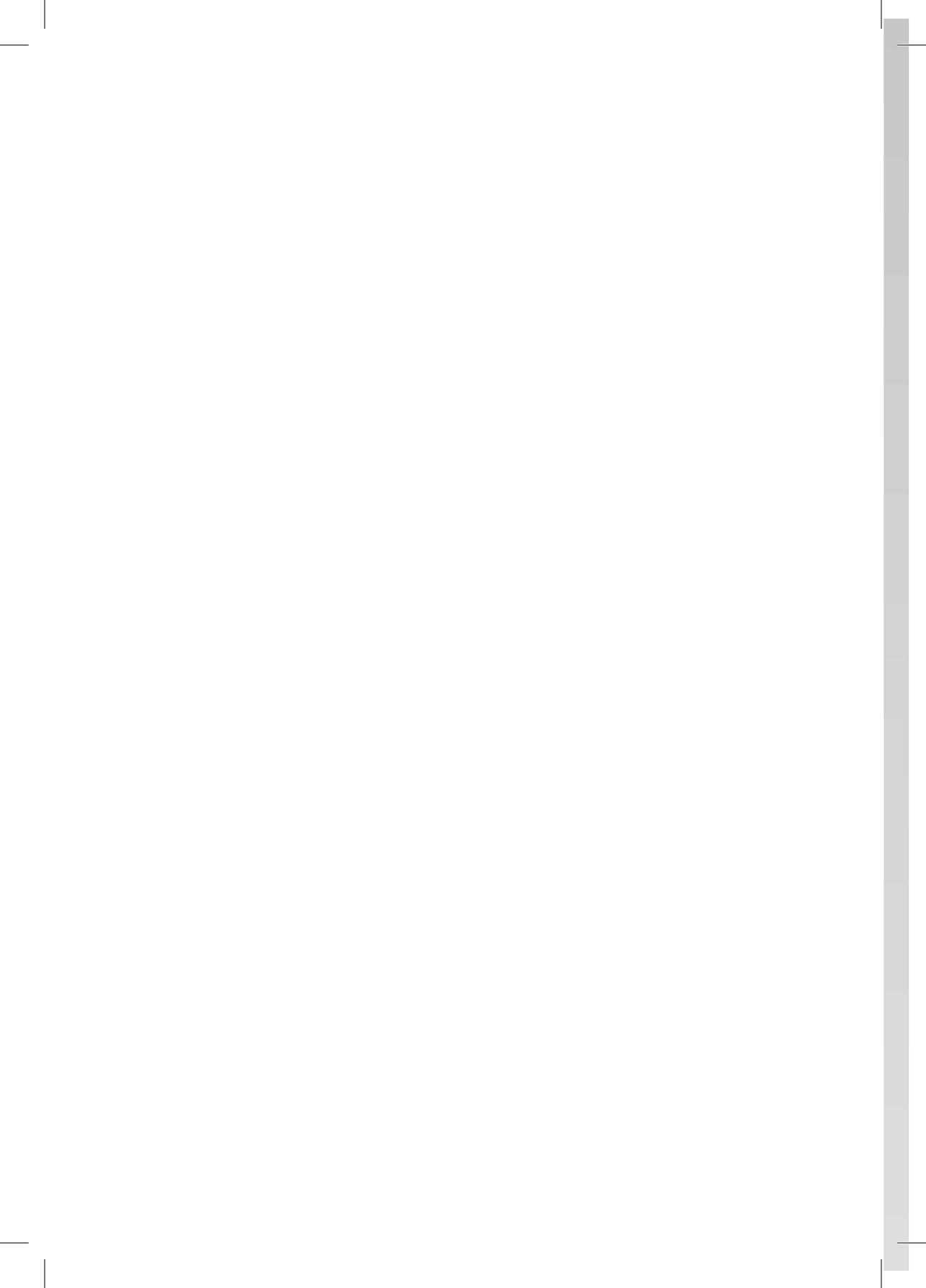
Por ello también es que, en su deber de promover la observancia y defensa de los derechos humanos, la Comisión ha de estar alerta ante las nuevas amenazas que se ciernen sobre estos. Es indudable que, en nuestra época, la crisis ambiental ha creado una fuente de violaciones de derechos humanos. Esta crisis ambiental no es una suerte de consecuencia ineludible del progreso, sino que es producto de conductas y actividades conscientemente dañosas.

En este sentido, es imperioso que la Comisión lleve adelante su tarea de “estimular la conciencia de los derechos humanos en los pueblos de América”. Es necesario saber cuál es la real dimensión de este problema; esto implica a priori un relevamiento de la situación general de los derechos humanos en relación al medio ambiente en el continente. Este relevamiento puede llevarse a cabo a través de la creación de un relator ad hoc o, sin ser ambas medidas excluyentes, puede incorporarse un capítulo sobre derechos humanos y desarrollo sustentable a los informes generales y particulares que anualmente produce la Comisión. Tal como lo indica la Res. 1819, citada ut supra, la colaboración de la Comisión con la Unidad de Desarrollo Sostenible, permitirá un abordaje más completo, y sólido de la problemática, dado que, en la materia ambiental, la ciencia y el derecho deben colaborar estrechamente para construir respuestas a largo plazo. La Unidad de Desarrollo Sostenible tiene la capacidad para colaborar en estos informes y desarrollar sistemas de alerta temprana que pongan en guardia a la Comisión y a la sociedad civil sobre problemas ambientales susceptibles de violar derechos humanos. La Unidad puede colaborar activamente en las visitas in loco que realice la Comisión. El apoyo técnico de la Unidad resultará inestimable en aquellos casos en los que sea necesario llevar adelante estudios de impacto socio ambiental.

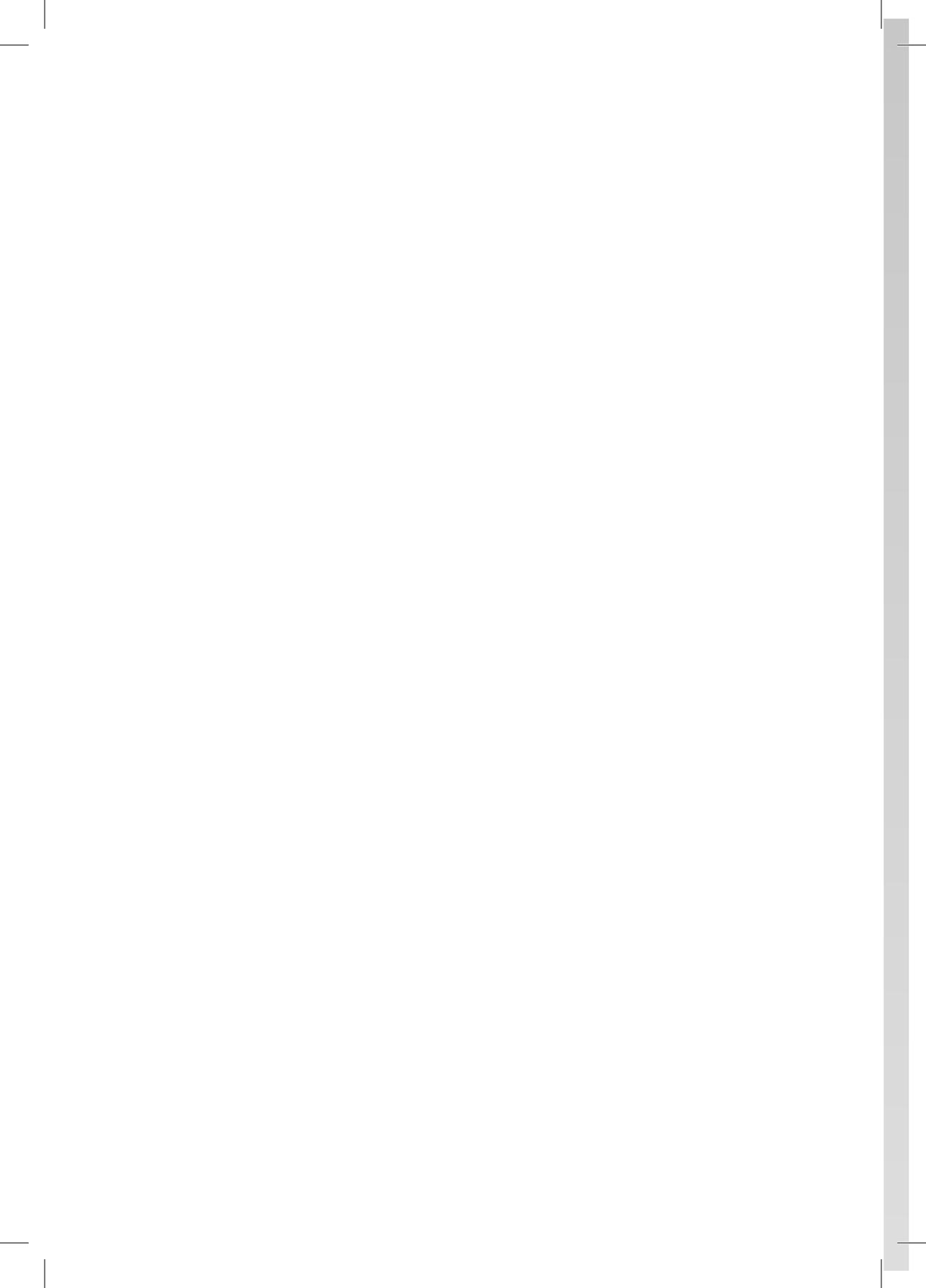
Por último consideramos que la difusión de esta problemática es un punto esencial ya que cumple una doble función concientizadora y preventiva. La labor conjunta de la Comisión, el Instituto Interamericano de Derechos Humanos y la Unidad de Desarrollo

Sostenible puede permitir que la sociedad civil organizada, en particular las Ongs que desarrollen tareas en el ámbito de los derechos humanos, de la cultura y del medio ambiente, reciban capacitación para detectar y denunciar abusos de derechos humanos causados por problemas ambientales.

En definitiva, creemos esencial que la Comisión aborde esta problemática desde su real dimensión, que aplique los principios jurídicos que mejor convengan a los casos que le son sometidos y que siga velando por la dignidad de los hombres, mujeres, niños y niñas de América.



ANEXOS



DECLARACIÓN DE ESTOCOLMO SOBRE EL MEDIO AMBIENTE HUMANO

Adopción: Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano, 16 de junio de 1972

PROCLAMA QUE

1. El hombre es a la vez obra y artífice del medio ambiente que lo rodea, el cual le da el sustento material y le brinda la oportunidad de desarrollarse intelectual, moral social y espiritualmente. En la larga y tortuosa evolución de la raza humana en este planeta se ha llegado a una etapa en que, gracias a la rápida aceleración de la ciencia y la tecnología, el hombre ha adquirido el poder de transformar, de innumerables maneras y en una escala sin precedentes, cuanto lo rodea. Los dos aspectos del medio ambiente humano, el natural y el artificial, son esenciales para el bienestar del hombre y para el goce de los derechos humanos fundamentales, incluso el derecho a la vida misma.

2. La protección y mejoramiento del medio ambiente humano es una cuestión fundamental que afecta al bienestar de los pueblos y al desarrollo económico del mundo entero, un deseo urgente de los pueblos de todo el mundo y un deber de todos los gobiernos.

3. El hombre debe hacer constante recapitulación de su experiencia y continuar descubriendo, inventando, creando y progresando. Hoy en día, la capacidad del hombre de transformar lo que lo rodea, utilizada con discernimiento, puede llevar a todos los pueblos los beneficios del desarrollo y ofrecerles la oportunidad de ennoblecer su existencia. Aplicado errónea o imprudentemente, el mismo poder puede causar daños incalculables al ser humano y a su medio ambiente. A nuestro alrededor vemos multiplicarse las pruebas del daño causado por el hombre en muchas regiones de la tierra, niveles peligrosos de contaminación del agua, del aire, de la tierra y de los seres vivos; grandes trastornos del equilibrio ecológico de la biosfera; destrucción y agotamiento de recursos insustituibles y graves deficiencias, nocivas para la salud física, mental y social del hombre, en el medio ambiente por él creado. Especialmente en aquel en que vive y trabaja.

4. En los países en desarrollo, la mayoría de los problemas ambientales están motivados por el subdesarrollo. Millones de personas siguen viviendo muy por debajo de los niveles mínimos necesarios para una existencia humana decorosa, privadas de alimentación y vestido, de vivienda y educación, de sanidad e higiene adecuadas. Por ello, los países en desarrollo deben dirigir sus esfuerzos hacia el desarrollo, teniendo presente sus prioridades y la necesidad de salvaguardar y mejorar el medio ambiente. Con el mismo fin, los países industrializados deben esforzarse por reducir la distancia que los separa de los países en desarrollo. En los países industrializados, los problemas ambientales están generalmente relacionados con la industrialización y el desarrollo tecnológico.

5. El crecimiento natural de la población plantea continuamente problemas relativos a la preservación del medio ambiente, y se deben adoptar las normas y medidas apropiadas, según proceda, para hacer frente a esos problemas. De todas las cosas del mundo, los seres humanos son lo más valioso. Ellos son quienes promueven el progreso social, crean riqueza social, desarrollan la ciencia y la tecnología y, con su duro trabajo transforman continuamente el medio ambiente humano. Con el progreso social y los adelantos de la producción, la ciencia y la tecnología, la capacidad del hombre para mejorar el medio ambiente se acrece a cada día que pasa.

6. Hemos llegado a un momento de la historia en que debemos orientar nuestros actos en todo el mundo atendiendo con mayor solicitud a las consecuencias que puedan tener para el medio ambiente. Por ignorancia o indiferencia, podemos causar daños inmensos e irreparables al medio ambiente terráqueo del que dependen nuestra vida y nuestro bienestar. Por el contrario, con un conocimiento más profundo y una acción más prudente, podemos conseguir para nosotros y para nuestra posteridad unas condiciones de vida mejores en un medio ambiente más en consonancia con las necesidades y aspiraciones del hombre. Las perspectivas de elevar la calidad del medio ambiente y de crear una vida satisfactoria son grandes. Lo que se necesita es entusiasmo, pero, a la vez, serenidad de ánimo, trabajo afanoso, pero sistemático. Para llegar a la plenitud de su libertad dentro de la naturaleza, el hombre debe aplicar sus conocimientos a forjar, en armonía con ella, un medio ambiente mejor. La defensa y el mejoramiento del medio ambiente humano para las generaciones presentes y futuras se ha convertido en meta

imperiosa de la humanidad, que ha de perseguirse al mismo tiempo que las metas fundamentales ya establecidas de la paz y el desarrollo económico y social en todo el mundo, y de conformidad con ellas.

7. Para llegar a esta meta será menester que ciudadanos y comunidades, empresas e instituciones, en todos los planos, acepten las responsabilidades que les incumben y que todos ellos participen equitativamente en la labor común. Hombres de toda condición y organizaciones de diferente índole plasmarán, con la aportación de sus propios valores y la suma de sus actividades, el medio ambiente del futuro. Corresponderá a las administraciones locales y nacionales, dentro de sus respectivas jurisdicciones, la mayor parte de la carga en cuanto al establecimiento de normas y la aplicación de medidas de gran escala sobre el medio ambiente, también se requiere la cooperación internacional con objeto de allegar recursos que ayuden a los países en desarrollo a cumplir su cometido en esta esfera. Y hay un número cada vez mayor de problemas relativos al medio ambiente que, por ser de alcance regional o mundial o por repercutir en el ámbito internacional común, requerirán una amplia colaboración entre las naciones y la adopción de medidas para las organizaciones internacionales en interés de todos. La Conferencia encarece a los gobiernos y a los pueblos que unen esfuerzos para preservar y mejorar el medio ambiente humano en beneficio del hombre y de su posteridad.

PRINCIPIOS

Expresa la convicción común de que:

PRINCIPIO 1

El hombre tiene derecho fundamental a la libertad, la igualdad y el disfrute de condiciones de vida adecuadas en un medio ambiente de calidad tal que le permita llevar una vida digna y gozar de bienestar, y tiene la solemne obligación de proteger y mejorar el medio ambiente para las generaciones presentes y futuras. A este respecto, las políticas que promueven o perpetúan el apartheid, la segregación racial, la discriminación, la opresión colonial y otras formas de opresión y de dominación extranjera quedan condenadas y deben eliminarse.

PRINCIPIO 2

Los recursos naturales de la tierra incluidos el aire, el agua, la tierra, la flora y la fauna y especialmente muestras representativas de los ecosistemas naturales, deben preservarse en beneficio de las generaciones presentes y futuras, mediante una cuidadosa planificación u ordenación, según convenga.

PRINCIPIO 3

Debe mantenerse y, siempre que sea posible, restaurarse o mejorarse la capacidad de la tierra para producir recursos vitales renovables.

PRINCIPIO 4

El hombre tiene la responsabilidad especial de preservar y administrar juiciosamente el patrimonio de la flora y la fauna silvestres y su hábitat, que se encuentran actualmente en grave peligro por una combinación de factores adversos. En consecuencia, al planificar el desarrollo económico debe atribuirse importancia a la conservación de la naturaleza, incluidas la flora y la fauna silvestres.

PRINCIPIO 5

Los recursos no renovables de la tierra deben emplearse de forma que se evite el peligro de su futuro agotamiento y se asegure que toda la humanidad comparte los beneficios de tal empleo.

PRINCIPIO 6

Debe ponerse fin a la descarga de sustancias tóxicas o de otras materias a la liberación de calor, en cantidades o concentraciones tales que el medio ambiente no puede neutralizarlas, para que no se causen daños graves o irreparables a los ecosistemas. Debe apoyarse la justa lucha de los pueblos de todos los países contra la contaminación.

PRINCIPIO 7

Los Estados deberán tomar todas las medidas posibles para impedir la contaminación de los mares por sustancias que puedan poner en peligro la salud del hombre, dañar los recursos vivos y la vida

marina, menoscabar las posibilidades de esparcimiento o entorpecer otras utilizaciones legítimas del mar.

PRINCIPIO 8

El desarrollo económico y social es indispensable para asegurar al hombre un ambiente de vida y de trabajo favorable y para crear en la tierra las condiciones necesarias de mejora de la calidad de vida.

PRINCIPIO 9

Las deficiencias del medio ambiente originadas por las condiciones del subdesarrollo y los desastres naturales plantean graves problemas, y la mejor manera de subsanarlas es el desarrollo acelerado mediante la transferencia de cantidades considerables de asistencia financiera y tecnológica que completamente los esfuerzos internos de los países en desarrollo y la ayuda oportuna que pueda requerirse.

PRINCIPIO 10

Para los países en desarrollo, la estabilidad de los precios y la obtención de ingresos adecuados de los productos básicos y las materias primas son elementos esenciales para la ordenación del medio ambiente, ya que han de tenerse en cuenta tanto los factores económicos como los procesos ecológicos.

PRINCIPIO 11

Las políticas ambientales de todos los Estados deberían estar encaminadas a aumentar el potencial de crecimiento actual o futuro de los países en desarrollo y no deberían coartar ese potencial ni obstaculizar el logro de mejores condiciones de vida para todos, y los Estados y las organizaciones internacionales deberían tomar las disposiciones pertinentes con miras a llegar a un acuerdo para hacer frente a las consecuencias económicas que pudieran resultar, en los planos nacional e internacional, de la aplicación de medidas ambientales.

PRINCIPIO 12

Deberían destinarse recursos a la conservación y mejoramiento del medio ambiente teniendo en cuenta las circunstancias y las

necesidades especiales de los países en desarrollo y cualesquiera gastos que pudieran originar a estos países la inclusión de medidas de conservación del medio ambiente en sus planes de desarrollo, así como la necesidad de prestarles, cuando lo soliciten, más asistencia técnica y financiera internacional con ese fin.

PRINCIPIO 13

A fin de lograr una más racional ordenación de los recursos y mejorar así las condiciones ambientales, los Estados deberían adoptar un enfoque integrado y coordinado de la planificación de su desarrollo, de modo que quede asegurada la compatibilidad del desarrollo con la necesidad de proteger y mejorar el medio ambiente humano en beneficio de su población.

PRINCIPIO 14

La planificación racional constituye un instrumento indispensable para conciliar las diferencias que puedan surgir entre las exigencias del desarrollo y la necesidad de proteger y mejorar el medio ambiente.

PRINCIPIO 15

Debe aplicarse la planificación a los asentamientos humanos y a la urbanización con miras a evitar repercusiones perjudiciales sobre el medio ambiente y a obtener los máximos beneficios sociales, económicos y ambientales para todos. A este respecto deben abandonarse los proyectos destinados a la dominación colonialista y racista.

PRINCIPIO 16

En las regiones en que exista el riesgo de que la tasa de crecimiento demográfico o las concentraciones excesivas de población perjudiquen al medio ambiente o desarrollo, o en que la baja densidad de población pueda impedir el mejoramiento del medio ambiente humano y obstaculizar el desarrollo, deberían aplicarse políticas demográficas que respetasen los derechos humanos fundamentales y contasen con la aprobación de los gobiernos interesados.

PRINCIPIO 17

Debe confiarse a las instituciones nacionales competentes la tarea de planificar, administrar o controlar la utilización de los recursos ambientales de los Estados con el fin de mejorar la calidad del medio ambiente.

PRINCIPIO 18

Como parte de su contribución al desarrollo económico y social se debe utilizar la ciencia y la tecnología para descubrir, evitar y combatir los riesgos que amenazan al medio ambiente, para solucionar los problemas ambientales y para el bien común de la humanidad.

PRINCIPIO 19

Es indispensable una labor de educación en cuestiones ambientales, dirigida tanto a las generaciones jóvenes como a los adultos y que preste la debida atención al sector de población menos privilegiado, para ensanchar las bases de una opinión pública bien informada, y de una conducta de los individuos, de las empresas y de las colectividades inspirada en el sentido de su responsabilidad en cuanto a la protección y mejoramiento del medio ambiente en toda su dimensión humana. Es también esencial que los medios de comunicación de masas eviten contribuir al deterioro del medio ambiente humano y difundan, por el contrario, información de carácter educativo sobre la necesidad de protegerlo y mejorarlo, a fin de que el hombre pueda desarrollarse en todos los aspectos.

PRINCIPIO 20

Se deben fomentar en todos los países, especialmente en los países en desarrollo, la investigación y el desarrollo científicos referentes a los problemas ambientales, tanto nacionales como multinacionales. A este respecto, el libre intercambio de información científica actualizada y de experiencia sobre la transferencia debe ser objeto de apoyo y asistencia, a fin de facilitar la solución de los problemas ambientales; las tecnologías ambientales deben ponerse a disposición de los países en desarrollo en unas condiciones que favorezcan su amplia difusión sin que constituyan una carga económica para esos países.

PRINCIPIO 21

De conformidad con la carta de las Naciones Unidas y con los principios del derecho internacional, los Estados tienen el derecho soberano de explotar sus propios recursos en aplicación de su propia política ambiental, y la obligación de asegurarse de que las actividades que se lleven a cabo dentro de su jurisdicción o bajo su control no perjudiquen al medio ambiente de otros Estados o de zonas situadas fuera de toda jurisdicción nacional.

PRINCIPIO 22

Los Estados deben cooperar para continuar desarrollando el derecho internacional en lo que se refiere a la responsabilidad y a la indemnización a las víctimas de la contaminación y otros daños ambientales que las actividades realizadas dentro de la jurisdicción o bajo el control de tales Estados causen a zonas situadas fuera de su jurisdicción.

PRINCIPIO 23

Sin perjuicio de los criterios que puedan acordarse por la comunidad internacional y de las normas que deberán ser definidas a nivel nacional, en todos los casos será indispensable considerar los sistemas de valores prevalecientes en cada país y la aplicabilidad de unas normas que, si bien son válidas para los países más avanzados, pueden ser inadecuadas y de alto costo social para los países en desarrollo.

PRINCIPIO 24

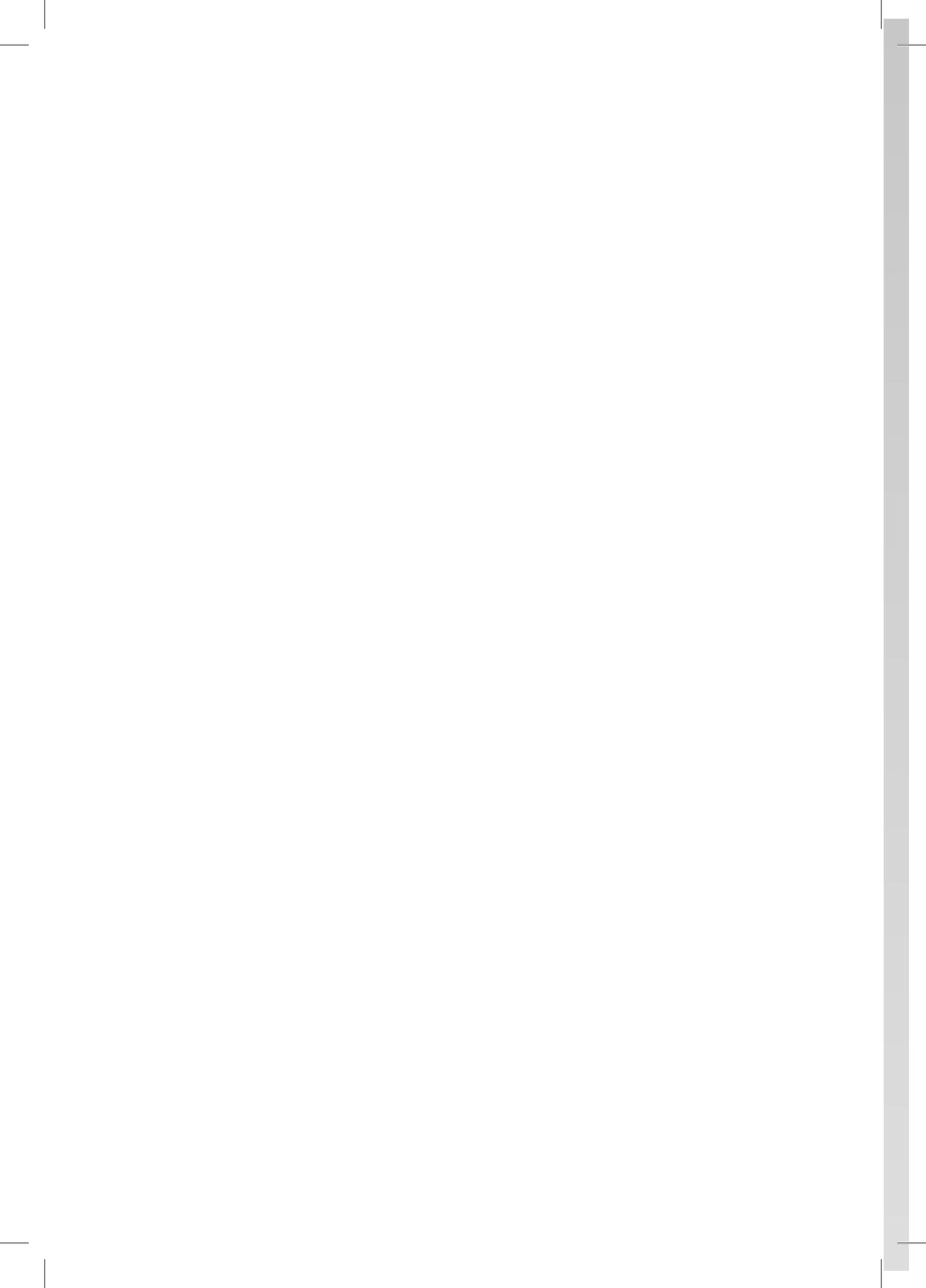
Todos los países, grandes o pequeños, deben ocuparse con espíritu de cooperación y en pie de igualdad de las cuestiones internacionales relativas a la protección y mejoramiento del medio ambiente. Es indispensable cooperar, mediante acuerdos multilaterales o bilaterales o por otros medios apropiados, para controlar, evitar, reducir y eliminar eficazmente los efectos perjudiciales que las actividades que se realicen en cualquier esfera puedan tener para el medio ambiente, teniendo en cuenta debidamente la soberanía y los intereses de todos los Estados.

PRINCIPIO 25

Los Estados se asegurarán que las organizaciones internacionales realicen una labor coordinada, eficaz y dinámica en la conservación y mejoramiento del medio ambiente.

PRINCIPIO 26

Es preciso librar el hombre y a su medio ambiente de los efectos de las armas nucleares y de todos los demás medios de destrucción en masa. Los Estados deben esforzarse por llegar pronto a un acuerdo, en los órganos internacionales pertinentes, sobre la eliminación y destrucción completa de tales armas.



DECLARACIÓN DE RIO

SOBRE EL MEDIO AMBIENTE Y EL DESARROLLO

La Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, habiéndose reunido en Rio de Janeiro del 3 al 14 de junio de 1992, reafirmando la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, aprobada en Estocolmo el 16 de junio de 1972, y tratando de basarse en ella, con el objetivo de establecer una alianza mundial nueva y equitativa mediante la creación de nuevos niveles de cooperación entre los Estados, los sectores claves de las sociedades y las personas, procurando alcanzar acuerdos internacionales en los que se respeten los intereses de todos y se proteja la integridad del sistema ambiental y de desarrollo mundial, reconociendo la naturaleza integral e interdependiente de la Tierra, nuestro hogar,

PROCLAMA QUE:

PRINCIPIO 1

Los seres humanos constituyen el centro de las preocupaciones relacionadas con el desarrollo sustentable. Tienen derecho a una vida saludable y productiva en armonía con la naturaleza.

PRINCIPIO 2

De conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y los principios del derecho internacional, los Estados tienen el derecho soberano de aprovechar sus propios recursos según sus propias políticas ambientales y de desarrollo, y 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.

PRINCIPIO 3

El derecho al desarrollo debe ejercerse en forma tal que responda equitativamente a las necesidades de desarrollo y ambientales de las generaciones presentes y futuras.

PRINCIPIO 4

A fin de alcanzar el desarrollo sustentable, la protección del medio ambiente deberá constituir parte integrante del proceso de desarrollo y no podrá considerarse en forma aislada.

PRINCIPIO 5

Todos los Estados y todas las personas deberán cooperar en la tarea esencial de erradicar la pobreza como requisito indispensable del desarrollo sustentable, a fin de reducir las disparidades en los niveles de vida y responder mejor a las necesidades de la mayoría de los pueblos del mundo.

PRINCIPIO 6

Se deberá dar especial prioridad a la situación y las necesidades especiales de los países en desarrollo, en particular los países menos adelantados y los más vulnerables desde el punto de vista ambiental. En las medidas internacionales que se adopten con respecto al medio ambiente y al desarrollo también se deberían tener en cuenta los intereses y las necesidades de todos los países.

PRINCIPIO 7

Los Estados deberán cooperar con espíritu de solidaridad mundial para conservar, proteger y restablecer la salud y la integridad del ecosistema de la Tierra. En vista de que han contribuido en distinta medida a la degradación del medio ambiente mundial, los Estados tienen responsabilidades comunes pero diferenciadas. Los países desarrollados reconocen la responsabilidad que les cabe en la búsqueda internacional del desarrollo sustentable, en vista de las presiones que sus sociedades ejercen en el medio ambiente mundial y de las tecnologías y los recursos financieros de que disponen.

PRINCIPIO 8

Para alcanzar el desarrollo sustentable y una mejor calidad de vida para todas las personas, los Estados deberían reducir y eliminar las modalidades de producción y consumo insustentables y fomentar políticas demográficas apropiadas.

PRINCIPIO 9

Los Estados deberían cooperar en el fortalecimiento de su propia capacidad de lograr el desarrollo sustentable, aumentando el saber científico mediante el intercambio de conocimientos científicos y tecnológicos, e intensificando el desarrollo, la adaptación, la difusión y la transferencia de tecnologías, entre estas, tecnologías nuevas e innovadoras.

PRINCIPIO 10

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

PRINCIPIO 11

Los Estados deberán promulgar leyes eficaces sobre el medio ambiente. Las normas, los objetivos de ordenación y las prioridades ambientales deberían reflejar el contexto ambiental y de desarrollo al que se aplican. Las normas aplicadas por algunos países pueden resultar inadecuadas y representar un costo social y económico injustificado para otros países, en particular los países en desarrollo.

PRINCIPIO 12

Los Estados deberían cooperar en la promoción de un sistema económico internacional favorable y abierto que llevara al crecimiento económico y el desarrollo sustentable de todos los países, a fin de abordar en mejor forma los problemas de la degradación ambiental. Las medidas de política comercial con fines ambientales no deberían constituir un medio de discriminación arbitraria o injustificable ni una restricción velada del comercio internacional.

Se debería evitar tomar medidas unilaterales para solucionar los problemas ambientales que se producen fuera de la jurisdicción del país importador. Las medidas destinadas a tratar los problemas ambientales transfronterizos o mundiales deberían, en la medida de lo posible, basarse en un consenso internacional.

PRINCIPIO 13

Los Estados deberán desarrollar la legislación nacional relativa a la responsabilidad y la indemnización respecto de las víctimas de la contaminación y otros daños ambientales. Los Estados deberán cooperar asimismo de manera expedita y más decidida en la elaboración de nuevas leyes internacionales sobre responsabilidad e indemnización por los efectos adversos de los daños ambientales causados por las actividades realizadas dentro de su jurisdicción, o bajo su control, en zonas situadas fuera de su jurisdicción.

PRINCIPIO 14

Los Estados deberían cooperar efectivamente para desalentar o evitar la reubicación y la transferencia a otros Estados de cualesquiera actividades y sustancias que causen degradación ambiental grave o se consideren nocivas para la salud humana.

PRINCIPIO 15

Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente.

PRINCIPIO 16

Las autoridades nacionales deberían procurar fomentar la internalización de los costos ambientales y el uso de instrumentos económicos, teniendo en cuenta el criterio de que el que contamina debe, en principio, cargar con los costos de la contaminación, teniendo debidamente en cuenta el interés público y sin distorsionar el comercio ni las inversiones internacionales.

PRINCIPIO 17

Deberá emprenderse una evaluación del impacto ambiental, en calidad de instrumento nacional, respecto de cualquier actividad propuesta que probablemente haya de producir un impacto negativo considerable en el medio ambiente y que esté sujeta a la decisión de una autoridad nacional competente.

PRINCIPIO 18

Los Estados deberán notificar inmediatamente a otros Estados de los desastres naturales u otras situaciones de emergencia que puedan producir efectos nocivos súbitos en el medio ambiente de esos Estados. La comunidad internacional deberá hacer todo lo posible por ayudar a los Estados que resulten afectados.

PRINCIPIO 19

Los Estados deberán proporcionar la información pertinente, y notificar previamente y en forma oportuna, a los Estados que posiblemente resulten afectados por actividades que puedan tener considerables efectos ambientales transfronterizos adversos, y deberán celebrar consultas con esos Estados en una fecha temprana y de buena fe.

PRINCIPIO 20

Las mujeres desempeñan un papel fundamental en la ordenación del medio ambiente y en el desarrollo. Es, por tanto, imprescindible contar con su plena participación para lograr el desarrollo sustentable.

PRINCIPIO 21

Debería movilizarse la creatividad, los ideales y el valor de los jóvenes del mundo para forjar una alianza mundial orientada a lograr el desarrollo sustentable y asegurar un mejor futuro para todos.

PRINCIPIO 22

Las poblaciones indígenas y sus comunidades, así como otras comunidades locales, desempeñan un papel fundamental en la ordenación del medio ambiente y en el desarrollo debido a sus conocimientos y prácticas tradicionales. Los Estados deberían reconocer y apoyar debidamente su identidad, cultura e intereses

y hacer posible su participación efectiva en el logro del desarrollo sustentable.

PRINCIPIO 23

Deben protegerse el medio ambiente y los recursos naturales de los pueblos sometidos a opresión, dominación y ocupación.

PRINCIPIO 24

La guerra es, por definición, enemiga del desarrollo sustentable. En consecuencia, los Estados deberán respetar las disposiciones de derecho internacional que protegen al medio ambiente en épocas de conflicto armado, y cooperar en su ulterior desarrollo, según sea necesario.

PRINCIPIO 25

La paz, el desarrollo y la protección del medio ambiente son interdependientes e inseparables.

PRINCIPIO 26

Los Estados deberán resolver pacíficamente todas sus controversias sobre el medio ambiente por medios que corresponda con arreglo a la Carta de las Naciones Unidas.

PRINCIPIO 27

Los Estados y las personas deberán cooperar de buena fe y con espíritu de solidaridad en la aplicación de los principios consagrados en esta Declaración y en el ulterior desarrollo del derecho internacional en la esfera del desarrollo sustentable.

ESTUDIO ANALÍTICO DE LA RELACIÓN ENTRE LOS DERECHOS HUMANOS Y EL MEDIO AMBIENTE: INFORME DE LA ALTA COMISIONADA DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS

I. INTRODUCCIÓN

1. En su resolución 16/11, relativa a los derechos humanos y el medio ambiente, el Consejo de Derechos Humanos pidió a la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos que, “en consulta con los Estados Miembros de las Naciones Unidas, los órganos intergubernamentales y las organizaciones internacionales pertinentes, como el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente y los acuerdos multilaterales sobre el medio ambiente pertinentes, los procedimientos especiales, los órganos de tratados y otros interesados, y teniendo en cuenta sus opiniones, [realizara], dentro de los límites de los recursos existentes, un estudio analítico detallado de la relación entre [los derechos humanos y el medio ambiente], y que lo [presentara] al Consejo de Derechos Humanos antes de su 19º período de sesiones”.

2. En esa resolución se señalaron varios elementos clave de la interacción entre los derechos humanos y el medio ambiente, por ejemplo que:

- a) El desarrollo sostenible y la protección del medio ambiente pueden contribuir al bienestar humano y al disfrute de los derechos humanos;
- b) Los daños ambientales pueden tener consecuencias negativas, tanto directas como indirectas, en el disfrute efectivo de los derechos humanos;
- c) Si bien estas consecuencias afectan a las personas y las comunidades de todo el mundo, los daños ambientales se dejan sentir con más fuerza en los sectores de la población que ya se encuentran en situaciones vulnerables;
- d) Muchos de los daños ambientales son de carácter transnacional y es importante cooperar eficazmente a nivel internacional

para hacerles frente, a fin de apoyar los esfuerzos desplegados por cada país para hacer efectivos los derechos humanos;

- e) Las obligaciones y los compromisos en materia de derechos humanos pueden guiar y reforzar la formulación de políticas internacionales, regionales y nacionales en la esfera de la protección del medio ambiente y fomentar su coherencia y la legitimidad y sostenibilidad de sus resultados.

3. De conformidad con la resolución 16/11, en el presente estudio analítico se examinan los componentes clave de la relación entre los derechos humanos y el medio ambiente, haciendo especial hincapié en los temas enumerados por el Consejo en esa resolución.

4. Se recibieron comunicaciones de los siguientes Estados Miembros: Alemania, Argentina, Azerbaiyán, Bahrein, Brasil, Colombia, Costa Rica, Cuba, Eslovenia, España, Estonia, ex República Yugoslava de Macedonia, Finlandia, Georgia, Grecia, Guatemala, Honduras (tres comunicaciones), Iraq, Maldivas, Mauricio, México, Paraguay, República de Moldova, Serbia, Suiza y Turquía. En cuanto a otros organismos y programas de las Naciones Unidas, se recibieron contribuciones del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, la Comisión Económica para América Latina y el Caribe y la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. Por último, se recibieron diversas contribuciones de las siguientes organizaciones no gubernamentales, instituciones académicas e instituciones nacionales de derechos humanos: ADET (Amis des Etrangers au Togo) (Togo); Asociación Interamericana para la Defensa del Ambiente (AIDA) (México); Caritas (Eslovenia); Centro de Estudios Ambientales (CEDEA) (Argentina); Comisión de Derechos Humanos de Escocia (Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte); Comisión Internacional de Juristas, Sección de los Países Bajos; Earthjustice (Estados Unidos de América), en una comunicación conjunta con AIDA (México) y Human Rights Advocates International, Inc. (Estados Unidos); Espoir pour Tous (República Democrática del Congo); Forum for Indigenous Perspectives and Action (India) y Citizens' Concern for Dams and Development (India); Grand Council of the Crees (Eeyou Itschee) (Canadá), en una comunicación conjunta con 75 organizaciones indígenas; Inuit Circumpolar Council (Groenlandia); Oficina del Ombudsman de los Derechos Humanos (Eslovenia); Oregon Toxics Alliance (Estados Unidos); Pace University (Estados

Unidos); Solidarité pour les Initiatives des Peuples Autochtones (SIPA) (Rwanda); Stand Up for Your Rights (Países Bajos); Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza y los Recursos Naturales (UICN) – Centro de Derecho Ambiental (Alemania); Universidad Åbo Akademi, Instituto de Derechos Humanos (Finlandia) y Universidad de Liubliana, Facultad de Ciencias Sociales (Eslovenia).

5. De conformidad con lo dispuesto en la resolución 16/11, en el presente informe se analizan las cuestiones teóricas que surgen en la relación entre los derechos humanos y el medio ambiente; las principales amenazas ambientales y sus consecuencias para los derechos humanos; la contribución de la protección del medio ambiente a la efectividad de los derechos humanos; la medida en que las constituciones nacionales han incorporado los derechos y las obligaciones ambientales; la labor de la Carta de las Naciones Unidas y de los órganos de derechos humanos con respecto a la relación entre los derechos humanos y el medio ambiente; la evolución de la jurisprudencia de los órganos regionales de derechos humanos; y el debate sobre la dimensión extraterritorial de los derechos humanos y el medio ambiente. Por último, el estudio analítico también ofrece conclusiones y recomendaciones.

II. DEBATES TEÓRICOS SOBRE LA RELACIÓN ENTRE LOS DERECHOS HUMANOS Y EL MEDIO AMBIENTE

6. Desde la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano de 1972, la relación entre los derechos humanos y el medio ambiente ha sido objeto de un gran debate intelectual con respecto a varias de sus cuestiones fundamentales. La parte teórica de ese debate se refiere a dos cuestiones centrales. En primer lugar, ¿cuál es la naturaleza de la relación entre los derechos humanos y el medio ambiente? En segundo lugar, ¿debe reconocer la comunidad internacional un nuevo derecho humano a un medio ambiente saludable?

7. En relación con la primera cuestión, a saber, la naturaleza de la relación entre los derechos humanos y el medio ambiente, existen tres planteamientos principales que pueden coexistir y no se excluyen necesariamente entre sí. El primer planteamiento postula que el medio ambiente es una condición previa para el disfrute de los derechos humanos. Dicho planteamiento subraya el hecho de que la

vida y la dignidad humana sólo son posibles si las personas tienen acceso a un medio ambiente dotado de ciertas cualidades básicas. La degradación del medio ambiente, incluida la contaminación del aire, el agua y la tierra, puede afectar la efectividad de determinados derechos, como los derechos a la vida, la alimentación y la salud.

8. El segundo planteamiento sostiene que los derechos humanos sirven para enfrentar los problemas del medio ambiente, desde un punto de vista tanto formal como de fondo. Ese planteamiento hace hincapié en la posibilidad de utilizar los derechos humanos para alcanzar niveles adecuados de protección del medio ambiente. Desde un punto de vista formal, algunos derechos, como los de acceso a la información, participación en los asuntos públicos y acceso a la justicia, son fundamentales para lograr estructuras de gobierno que permitan a la sociedad adoptar procesos decisorios justos con respecto a las cuestiones ambientales. Desde un punto de vista de fondo, este planteamiento subraya las dimensiones ambientales de algunos derechos protegidos.

9. El tercer planteamiento propone la integración de los derechos humanos y el medio ambiente en el concepto de desarrollo sostenible. Por consiguiente, este planteamiento subraya que los objetivos sociales deben tratarse de manera integrada y que la integración de las cuestiones económicas, ambientales y de justicia social tiene como objetivo la noción del desarrollo sostenible.

10. Estos tres planteamientos han influido en la visión internacional, la formulación de políticas y el desarrollo de la jurisprudencia relativa a los derechos humanos y el medio ambiente, y en el debate sobre el reconocimiento de un nuevo derecho humano a un medio ambiente saludable.

11. La segunda cuestión central de importancia teórica y práctica es el llamamiento desde algunos sectores para que se reconozca un derecho humano a un medio ambiente saludable. El debate ha planteado una serie de preguntas difíciles. Por ejemplo, ¿qué ventajas tiene la formulación de un nuevo derecho humano a un medio ambiente saludable? Algunas personas han señalado que la comunidad internacional no debe proclamar nuevos derechos humanos cuyo contenido sea difícil de definir con claridad. Otras han señalado que los tribunales nacionales han sido capaces de proporcionar un contenido significativo al derecho a un medio ambiente saludable en las constituciones nacionales, y que los tribunales internacionales

han sido capaces de articular las responsabilidades de los Estados en relación con la dimensión ambiental de los derechos protegidos.

12. Otra cuestión ampliamente debatida en la doctrina jurídica es la de si el derecho internacional ya reconoce el derecho a un medio ambiente saludable. Ese debate se basa en un análisis de las fuentes tradicionales del derecho internacional. Algunos autores han señalado que el reconocimiento de un derecho a un medio ambiente saludable en las constituciones nacionales prepara el camino para un debate centrado en una nueva norma de la costumbre. Otros sostienen que algunos instrumentos internacionales ya reconocen el derecho a un medio ambiente saludable y que, en consecuencia, para las partes en esos tratados lo importante no es el reconocimiento, sino la aplicación y el seguimiento.

13. Otra cuestión sobre las consecuencias jurídicas del reconocimiento de un derecho a vivir en un medio ambiente saludable es la relativa a la identificación de los titulares y los garantes de ese derecho, que es particularmente importante cuando la degradación del medio ambiente se debe a las actividades de agentes privados, como personas jurídicas y empresas transnacionales.

14. Es evidente que estos debates teóricos han dado lugar a un fructífero intercambio de opiniones sobre la relación entre los derechos humanos y el medio ambiente. También han servido de referencia para el desarrollo de una jurisprudencia basada en los derechos humanos sobre las cuestiones ambientales a nivel regional, así como para el desarrollo y la adopción de varios instrumentos internacionales que reflejan la creciente relación entre los derechos humanos y el medio ambiente.

III. PRINCIPALES AMENAZAS AMBIENTALES PARA LOS DERECHOS HUMANOS

15. La degradación del medio ambiente puede afectar la efectividad de los derechos humanos. En esta sección se exponen las principales amenazas ambientales y sus consecuencias para los derechos humanos y las poblaciones vulnerables.

16. En primer lugar, los impactos ambientales relacionados con la atmósfera son cada vez más predominantes, como consecuencia del aumento de la actividad humana, el crecimiento demográfico y el crecimiento económico constante. Esas actividades exacerban las

emisiones vertidas a la atmósfera, dando lugar a la contaminación del aire, el cambio climático y el agotamiento de la capa de ozono.

17. En segundo lugar, existen numerosas amenazas ambientales en la superficie terrestre, como la degradación del suelo, la deforestación y la desertificación. Esos impactos tienden a ser más regionales, aunque la degradación del suelo tiene efectos en todo el mundo. Cada una de esas amenazas destruye el medio ambiente y tiene consecuencias adversas para el bienestar del ser humano.

18. En tercer lugar, el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente señala que el desarrollo y el medio ambiente acuático están interconectados. La degradación de la calidad del agua, la escasez de agua dulce y las amenazas para los océanos, como el dramático descenso de los recursos pesqueros, son problemas ambientales comunes que pueden afectar a los derechos humanos.

19. En cuarto lugar, los residuos peligrosos, la contaminación química y la contaminación del aire son amenazas ambientales generalizadas con consecuencias visibles para los derechos humanos. Desafortunadamente, la producción, el uso y la eliminación de productos químicos no siempre se realizan de acuerdo con los protocolos de seguridad adecuados, como consecuencia de lo cual se realizan vertidos químicos en el medio ambiente. Conscientes de esa amenaza, los Estados están empezando a fortalecer su regulación de los productos químicos, también a nivel internacional, con varios acuerdos ambientales multilaterales.

20. En quinto lugar, otra amenaza importante es la pérdida de biodiversidad, que puede afectar especialmente a la resistencia de las comunidades que dependen mucho del medio ambiente para su subsistencia y desarrollo. La biodiversidad debe distinguirse de la conservación de la fauna, a fin de adoptar un enfoque más centrado en la determinación de las consecuencias de la pérdida de biodiversidad para los derechos humanos.

21. En sexto lugar, según el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente, desde el año 2000 han ocurrido más de 2.500 desastres naturales en todo el mundo que han afectado a miles de millones de personas. Entre 1987 y 2007, más de 1,5 millones de personas murieron como consecuencia de desastres naturales, como huracanes y ciclones tropicales, *tsunamis*, erupciones volcánicas, terremotos, sequías, inundaciones y corrimientos de tierras. La gravedad de algunos desastres naturales puede aumentar

a causa de la actividad humana, como la emisión de gases de efecto invernadero a la atmósfera, mientras que otros son el resultado de procesos geológicos que requieren una explicación más detallada. En ambos casos, los derechos humanos resultan afectados, por lo que es necesario adoptar medidas para prevenir los riesgos, como la difusión de información fiable y adecuada al público.

22. En suma, distintas amenazas ambientales tienen, o tendrán, consecuencias negativas para todos los aspectos de los derechos y el bienestar humanos, y debe protegerse el medio ambiente para proteger los derechos humanos y mantener y mejorar el bienestar humano.

IV. LA PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE CONTRIBUYE AL DISFRUTE DE LOS DERECHOS HUMANOS

23. Un número considerable de instrumentos internacionales de derechos humanos y ambientales demuestran que la protección del medio ambiente contribuye al disfrute de los derechos humanos. En esta sección se analiza la relación entre los derechos humanos y el medio ambiente en los instrumentos internacionales de derechos humanos y ambientales existentes. El examen de esos instrumentos muestra que los derechos humanos y el medio ambiente están interrelacionados, ya que dichos instrumentos reconocen que el medio ambiente desempeña una función esencial en la protección y la promoción de los derechos humanos.

24. A medida que crece la concienciación sobre el medio ambiente, se entiende mejor que la supervivencia y el desarrollo de la humanidad y el disfrute de los derechos humanos dependen de un medio ambiente saludable y seguro. En consecuencia, la necesidad de proteger y promover un medio ambiente saludable es indispensable no sólo para los derechos humanos, sino también para proteger el patrimonio común de la humanidad. Al establecer la relación entre los derechos humanos y el medio ambiente, los instrumentos de derechos humanos y ambientales contribuyen de manera significativa a garantizar el disfrute de los derechos humanos y un medio ambiente saludable.

25. Algunos instrumentos internacionales de derechos humanos celebrados tras la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano de 1972 reconocen expresamente el vínculo entre los derechos humanos y el medio ambiente. Por ejemplo, la Convención

sobre los Derechos del Niño se refiere al medio ambiente claramente: el artículo 24, párrafo 2 c), obliga a los Estados partes a asegurar la plena aplicación del derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud teniendo en cuenta los peligros y riesgos de contaminación del medio ambiente. Algunos instrumentos regionales de derechos humanos, como la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos y el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, hacen referencia expresa al medio ambiente.

26. Los instrumentos de derechos humanos más antiguos, que se celebraron antes de que se vincularan los derechos humanos y el medio ambiente, no hacen referencia expresa al medio ambiente. Sin embargo, como se detalla en las secciones siguientes, los órganos de tratados de derechos humanos y los mecanismos regionales de derechos humanos han interpretado sus respectivos instrumentos de derechos humanos en una forma que reconoce las dimensiones ambientales de los derechos protegidos. En ese sentido, los instrumentos de derechos humanos más antiguos reconocen tácitamente el vínculo entre los derechos humanos y el medio ambiente, como en relación con los aspectos ambientales de los derechos a la vida, la alimentación, la salud, la vivienda, la propiedad y la vida privada y familiar, entre otros. Los derechos humanos procesales y los componentes transversales del enfoque basado en los derechos humanos –como el derecho a la participación en la vida política, el derecho de determinados grupos a ser consultados en los procesos decisorios, el acceso a la justicia, el respeto de las garantías procesales, el acceso, la transparencia y la rendición de cuentas– son también pertinentes para la toma de decisiones ambientales.

27. Del mismo modo, el examen de muchos instrumentos ambientales muestra que estos articulan sus objetivos con respecto a la protección de la salud pública y el medio ambiente, incorporan nociones del patrimonio común de la humanidad y consideran la protección ambiental un componente esencial para la supervivencia y el desarrollo humanos. Además, varios instrumentos ambientales proclaman también expresamente la importancia del acceso a la información, la participación pública y el acceso a la justicia en los asuntos ambientales, que son garantías cruciales para la democracia y el estado de derecho.

28. El examen de los derechos humanos y los instrumentos ambientales lleva a la conclusión de que los derechos humanos y el medio ambiente se relacionan entre sí de forma explícita e implícita. La creciente concienciación sobre esa interrelación contribuye de manera importante al disfrute de los derechos humanos y a un medio ambiente saludable. Sin embargo, algunos aspectos de esa interrelación deben fortalecerse y aclararse a fin de que se puedan promover de manera más eficaz los derechos humanos y un medio ambiente saludable. Por ejemplo, se debe aclarar cómo aplicar un enfoque basado en los derechos a la negociación y la aplicación de los acuerdos ambientales multilaterales.

V. LAS CONSTITUCIONES NACIONALES INCORPORAN LOS DERECHOS Y LAS OBLIGACIONES AMBIENTALES

29. Una constitución es una expresión fundamental de los valores y principios fundamentales de un Estado. Hoy en día, un gran número de países incorporan en su constitución nacional disposiciones relativas a la protección del medio ambiente.

30. La tendencia hacia el reconocimiento constitucional del derecho a un medio ambiente saludable comenzó con la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano de 1972 (Declaración de Estocolmo). Desde entonces, el número de constituciones nacionales que incorporan los derechos y las obligaciones ambientales se ha incrementado significativamente. En 1994, el informe Ksentini sobre los derechos humanos y el medio ambiente (E/CN.4/Sub.2/1994/9 y Corr.1) concluyó que más de 60 países habían aprobado disposiciones constitucionales sobre la protección del medio ambiente (párr. 241). En 2010, el número de constituciones que incluyen referencias expresas a los derechos y/o las obligaciones ambientales había aumentado a 140, lo que significa que más del 70% de las constituciones nacionales del mundo incluyen tales disposiciones.

31. El creciente reconocimiento constitucional de los derechos y las obligaciones ambientales en todo el mundo refleja la creciente concienciación sobre la importancia de los valores ambientales y una mayor aceptación de la existencia de un derecho a un medio ambiente saludable. La práctica de los Estados en esta materia podría llegar a sentar las bases para un nuevo debate sobre la situación

del derecho consuetudinario en lo relativo al derecho a un medio ambiente saludable.

VI. LA JURISPRUDENCIA DE LOS SISTEMAS REGIONALES DE DERECHOS HUMANOS

32. La jurisprudencia en materia ambiental que ha surgido de los sistemas de derechos humanos africano, europeo e interamericano ha contribuido a aclarar la forma en que la degradación del medio ambiente afecta a los derechos humanos. En esta sección se analiza la jurisprudencia de los tres mecanismos regionales de derechos humanos, es decir, los sistemas africano, interamericano y europeo.

33. Esos tres sistemas regionales de derechos humanos se han ocupado de causas relacionadas con las cuestiones ambientales y han desarrollado jurisprudencia en la que se vinculan los derechos humanos y el medio ambiente. Esos ordenamientos jurídicos han determinado que las cuestiones ambientales están relacionadas con los derechos consagrados en los correspondientes instrumentos regionales de derechos humanos. En su ejercicio jurisdiccional con respecto a las quejas individuales y colectivas que se les presentan, los sistemas regionales han aclarado los aspectos ambientales de una serie de derechos protegidos, como los derechos a la vida, la salud, la vida privada y familiar, la propiedad y el desarrollo.

34. La Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos se ha centrado especialmente en los derechos de los pueblos indígenas y tribales afectados por la degradación del medio ambiente resultante de las actividades de extracción y en su expulsión forzosa de sus tierras tradicionales¹. La Comisión Africana ha detallado la importancia del derecho a un medio ambiente saludable reconocido en la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, y ha subrayado la importancia de realizar evaluaciones de impacto ambiental y evaluaciones científicas independientes antes de emprender dichas actividades. La Comisión Africana también ha proporcionado aclaraciones sobre el derecho a beneficiarse de los recursos naturales y el derecho al desarrollo, y ha articulado normas

1 Véase, por ejemplo, *SERAC and CESR v. Nigeria*, comunicación N° 155/96, 27 de mayo de 2002; *Centre for Minority Rights Development (Kenya) and Minority Rights Group International on behalf of Endorois Welfare Council v. Kenya*, comunicación N° 276/2003, 4 de febrero de 2010.

importantes en lo relativo a la consulta con conocimiento de causa y al previo consentimiento libre e informado.

35. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha contribuido al establecimiento de normas importantes de protección de los pueblos indígenas y tribales en relación con el medio ambiente. La Corte ha dispuesto que los pueblos indígenas y tribales tienen derecho a la propiedad de las tierras y los territorios que han ocupado tradicionalmente². Para llegar a esa conclusión, la Corte interpretó la Convención Americana de Derechos Humanos a la luz de otros tratados internacionales de derechos humanos pertinentes. Por ejemplo, el derecho a las tierras, los territorios y los recursos naturales ancestrales fue reforzado por el derecho a la libre determinación reconocido en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y por las normas establecidas por la Organización Internacional del Trabajo en su Convenio N° 169 (1989), sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes.

36. La Corte Interamericana también ha creado un sistema de salvaguardias que se aplican cuando el Estado está estudiando la aprobación de proyectos de desarrollo o inversión que puedan poner en peligro el disfrute de los derechos de los pueblos indígenas. En esos casos, con el fin de salvaguardar la supervivencia de los pueblos correspondientes, el Estado está obligado a: realizar evaluaciones ambientales y sociales independientes; poner en práctica planes adecuados de distribución de los beneficios; y realizar consultas efectivas y culturalmente apropiadas, así como obtener el consentimiento previo, libre e informado en algunos casos. Esas salvaguardias contribuyen sin duda a aclarar la relación entre los derechos humanos y el medio ambiente. Al mismo tiempo, se necesitan más orientaciones para ponerlas en práctica.

37. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos también ha contribuido a aclarar la relación entre los derechos humanos y el medio ambiente, particularmente en los casos de contaminación ambiental³. El Tribunal ha determinado que la contaminación ambiental puede

2 Véase, por ejemplo, *Comunidad Moiwana c. Suriname*, 15 de junio de 2005; *Claude Reyes y otros c. Chile*, 19 de septiembre de 2006; *Comunidad Indígena Sawhoyamaya c. el Paraguay*, 29 de marzo de 2006.

3 Véase, por ejemplo, *Fredin v. Sweden*, demanda N° 12033/86 (1991); *López Ostra v. Spain*, demanda N° 16798/90 (1994); *Öneryildiz v. Turkey*, demanda N° 48939/99 (2004); *Fadeyeva v. Russia*, demanda N° 55723/00 (2005).

obstaculizar el disfrute de varios derechos protegidos, en particular el derecho a la vida y el derecho a la vida privada y familiar. También ha establecido que el Estado tiene la obligación positiva de proteger a las personas de los riesgos ambientales. Ese órgano judicial ha aclarado la obligación del Estado de hacer frente a los riesgos ambientales cuando se conocen, entre otras cosas mediante una reglamentación, una vigilancia y un cumplimiento apropiados y efectivos, así como la de difundir información al público sobre los riesgos ambientales.

38. En su enfoque de la relación entre los derechos humanos y el medio ambiente, el Tribunal Europeo se ha basado en el concepto de la democracia ambiental. Ha señalado que debe mantenerse un equilibrio entre la obligación positiva de actuar para proteger los derechos individuales y los intereses colectivos de la sociedad. Al concebir su política ambiental, el Estado goza de un margen de apreciación. Sin embargo, ese margen de apreciación no es ilimitado, pues toda obstaculización de los derechos protegidos debe respetar el principio de proporcionalidad. Para determinar la proporcionalidad, el Tribunal Europeo ha hecho hincapié en la importancia de respetar la legislación nacional y las garantías procesales que permiten el diálogo social sobre la política ambiental, como el acceso a la información, la capacidad para participar en la toma de decisiones y la posibilidad de solicitar la revisión judicial de las decisiones gubernamentales. Cuando no se respeta la legislación nacional o las garantías procesales, no existe un equilibrio equitativo de proporcionalidad y pueden pedirse responsabilidades al Estado por la obstaculización de los derechos humanos y ambientales.

39. Por último, el Comité Europeo de Derechos Sociales, órgano de vigilancia de la Carta Social Europea, ha aclarado los aspectos ambientales del derecho a la salud⁴. Ha aclarado también que los Estados deben adoptar todas las medidas posibles para la realización del derecho a la salud, lo que incluye la aplicación adecuada de los acuerdos ambientales internacionales.

40. En suma, los sistemas de derechos humanos africano, interamericano y europeo han contribuido a esclarecer las dimensiones ambientales de los derechos consagrados en los correspondientes instrumentos de derechos humanos. Las decisiones de los órganos judiciales en los casos de desplazamiento forzado, contaminación

4 Véase *Marangopoulos Foundation for Human Rights v. Greece*, reclamación colectiva N° 30/2005, 6 de diciembre de 2006.

ambiental o extracción no sostenible de los recursos naturales se han traducido en un conjunto creciente de responsabilidades de los Estados en lo tocante a los procesos decisorios relacionados con la política ambiental y la protección de las personas y las comunidades afectadas por los riesgos ambientales.

VII. EL MEDIO AMBIENTE EN LA LABOR DE LOS ÓRGANOS DE TRATADOS DE DERECHOS HUMANOS BASADOS EN LA CARTA DE LAS NACIONES UNIDAS

41. El Consejo de Derechos Humanos y su predecesora, la Comisión de Derechos Humanos, han realizado declaraciones y estudios pertinentes sobre la relación entre el medio ambiente y los derechos humanos. Además, los procedimientos especiales establecidos por esos órganos han elaborado un notable número de documentos sobre determinados aspectos de esa relación. En el presente capítulo se examina brevemente la manera en que los órganos de derechos humanos basados en la Carta, así como los procedimientos especiales que han establecido, se han ocupado de la intersección entre la protección de los derechos humanos y la del medio ambiente, prestándose especial atención a las referencias expresas a las obligaciones de los Estados, en virtud del derecho internacional, de proteger el medio ambiente y respetar los derechos humanos que puedan verse amenazados por los daños al medio ambiente.

42. En agosto de 1989, la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías (más tarde llamada Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos), órgano subsidiario de la Comisión de Derechos Humanos, encargó la elaboración de un estudio sobre la degradación del medio ambiente y su relación con los derechos humanos. El informe final fue presentado en 1994 por Fatma Zohra Ksentini y ofreció, por primera vez, a la Subcomisión la posibilidad de estudiar exhaustivamente los problemas del medio ambiente, prestando especial atención a su relación con los derechos humanos (E/CN.4/Sub.2/1994/9). El informe Ksentini fue un precedente histórico que analizó la interconexión de esas dos materias. La principal conclusión del informe es que los derechos ambientales ya forman parte de las normas y principios existentes de derechos humanos, y que son reconocidos a nivel nacional, regional e internacional. Anexo al informe se presentó también un conjunto

de principios sobre los derechos humanos y el medio ambiente que, no obstante, no dieron lugar a ninguna medida ulterior.

43. En 1997, la Subcomisión encargó a El Hadji Guissé que preparara un documento de trabajo sobre el derecho de todos a disponer de agua potable y servicios de saneamiento (E/CN.4/Sub.2/1998/7). En su informe, presentado en 1998, el Sr. Guissé concluyó que el derecho al agua era “indispensable para la vida de toda persona” y estaba estrechamente vinculado a la existencia de la propia vida humana y a derechos fundamentales como los relativos a la salud y la vivienda. Señaló también la relación entre el agua, por un lado, y la paz y la seguridad, por otro lado, puesto que la escasez de recursos hídricos y la falta de acceso al agua potable y a servicios de saneamiento provocaban conflictos armados. El acceso al agua también estaba relacionado con los derechos culturales y colectivos, como el derecho de los pueblos a la libre determinación y su derecho inalienable a poseer y consumir su propia riqueza y sus propios recursos naturales.

44. La Comisión de Derechos Humanos expresó por primera vez su interés en estudiar la relación entre la conservación del medio ambiente y la promoción de los derechos humanos en 1990, en su resolución 1990/41. Con los años, la Comisión alertó sobre los efectos negativos que tenían los daños al medio ambiente en el disfrute de algunos derechos humanos. Señaló la importancia de adoptar políticas ambientales que tuvieran en cuenta los efectos de la degradación del medio ambiente en los grupos marginados, especialmente las personas discriminadas por su origen étnico. En el mismo sentido, la Comisión, en su resolución 2005/60, exhortó a los Estados a tomar “todas las medidas que [fueran] necesarias para proteger el legítimo ejercicio de los derechos humanos de todos al promover la protección del medio ambiente y el desarrollo sostenible”.

45. En 1995, la Comisión nombró a un Relator Especial sobre los efectos nocivos para el goce de los derechos humanos del traslado y vertimiento ilícitos de productos y desechos tóxicos y peligrosos. La primera Relatora Especial presentó su primer informe a la Comisión en 1996 (E/CN.4/1996/17), y desde entonces el titular del mandato ha presentado informes anuales, ha llevado a cabo varias visitas a los países y ha tramitado numerosas quejas individuales relacionadas con su mandato. El Relator Especial no ha dejado de alertar sobre los

efectos negativos de las infraestructuras inadecuadas de manejo de los residuos peligrosos en el medio ambiente y en el bienestar de los individuos y las comunidades.

46. La Comisión de Derechos Humanos también nombró a un Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas (posteriormente denominado Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas). El Relator Especial señaló que los principales problemas relacionados con los derechos de los indígenas se referían a la tierra, el territorio, el medio ambiente y la explotación de los recursos naturales, además de la pobreza, los bajos niveles de vida y los negativos efectos sociales, económicos y ambientales que se derivaban de los proyectos de desarrollo. Además, el Relator Especial señaló que el autogobierno, la autonomía, la participación política y el derecho a la libre determinación eran cuestiones que merecían especial atención. Esas conclusiones llevaron al Relator Especial a preparar un informe temático sobre las consecuencias de los proyectos de desarrollo en gran escala o los grandes proyectos de desarrollo en los derechos humanos y las libertades fundamentales de los pueblos y las comunidades indígenas (E/CN.4/2003/90).

47. En 2005, la Comisión de Derechos Humanos aprobó la resolución 2005/69, en la que pidió al Secretario General que designase “un representante especial sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas comerciales”. En cumplimiento de ese mandato, el Representante Especial estudió las consecuencias ambientales de las actividades empresariales, así como el papel de los Estados en la regulación de las actividades de las empresas transnacionales. El Representante Especial señaló la importancia de las evaluaciones de los efectos ambientales y sociales ya realizadas en algunos sectores, pero también observó algunas deficiencias en esas evaluaciones.

48. El Consejo de Derechos Humanos, desde su creación en marzo de 2006, ha aprobado varias resoluciones pertinentes para la relación entre los derechos humanos y el medio ambiente, relativas respectivamente al cambio climático, el vertido de residuos tóxicos y el derecho a la alimentación⁵.

49. El Consejo de Derechos Humanos ha señalado reiteradamente que las violaciones masivas del derecho a una alimentación

5 Véanse, por ejemplo, las resoluciones 7/23, 10/4, 16/11, 13/4 y 16/27.

adecuada, en particular en los países en desarrollo, se deben en parte a “la degradación ambiental, la desertificación y el cambio climático mundial, [y] los desastres naturales”⁶. Por otra parte, el Consejo ha expresado su preocupación por los efectos de los desastres naturales, las enfermedades y las plagas en la producción agrícola y la seguridad alimentaria. Además, ha indicado la necesidad de evitar una mayor desertificación y una mayor degradación de la tierra y de expandir la agricultura ecológicamente sostenible para combatir el hambre en todo el mundo.

50. Originalmente nombrado por la Comisión de Derechos Humanos en abril de 2000, el Relator Especial sobre el derecho a la alimentación tiene el mandato del Consejo de Derechos Humanos de promover la protección del derecho universal a una alimentación adecuada y a no padecer hambre. El Relator Especial ha dedicado mucho tiempo a investigar la relación entre la agroindustria, la degradación del medio ambiente y los derechos humanos. El Relator Especial también ha estudiado los posibles efectos del cambio climático en el derecho a la alimentación y ha demostrado que la agroecología, con su énfasis en el reciclaje de los nutrientes y la energía y en la diversificación de las especies, aumenta la sostenibilidad de los sistemas alimentarios y su resistencia al cambio climático.

51. El Consejo de Derechos Humanos ha renovado varias veces el mandato del Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas. El Relator se ha dedicado en especial a determinar las nuevas tendencias y los desafíos que afectan a los derechos humanos de los pueblos indígenas y ha señalado la necesidad de reforzar, revisar y actualizar las normas y los mecanismos destinados a protegerlos efectivamente. El Relator Especial ha detectado deficiencias en la efectividad de los derechos de los pueblos indígenas relacionados con el medio ambiente. En sus informes anuales, el Relator Especial ha indicado las deficiencias de los mecanismos de consulta, evaluación y seguimiento de las normas de derechos humanos nacionales e internacionales en la puesta en práctica de proyectos de desarrollo o “que directa o indirectamente afectan a los pueblos indígenas, sus tierras, territorios, recursos o medio ambiente, sus lugares sagrados y su ambiente cultural” (E/CN.4/2006/78, párr. 49).

52. El Relator Especial sobre los derechos humanos de los desplazados internos también ha analizado las cuestiones

6 Véanse las resoluciones 7/14, 10/12, 13/4 y 16/27.

ambientales, como el desplazamiento que se puede atribuir al cambio climático. El Relator Especial ha definido cinco situaciones causantes de desplazamiento que pueden atribuirse al medio ambiente: a) el aumento de desastres hidrometeorológicos (huracanes, inundaciones o corrimientos de tierra); b) la degradación del medio ambiente y desastres de evolución lenta (desertificación, hundimiento de las zonas costeras o aumento de la salinización de las aguas subterráneas y el suelo); c) el hundimiento de pequeños Estados insulares; d) el desplazamiento de personas de zonas de alto riesgo; y e) la violencia y los conflictos armados debidos a la escasez de recursos como el agua o la tierra habitable (A/HRC/10/13, párr. 22). El Relator Especial ha observado que las obligaciones de los Estados para con los desplazados internos incluyen a las poblaciones obligadas a abandonar su hogar a causa de los desastres naturales.

53. Con respecto a las empresas y los derechos humanos, el Consejo pidió al Representante Especial del Secretario General sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas comerciales que diera más detalles sobre el alcance y el contenido de la responsabilidad de las empresas de respetar todos los derechos humanos y proporcionara orientación concreta a las empresas y otros interesados. El Representante Especial señaló que las empresas que más contaminaban operaban, entre otros, en los siguientes sectores: productos farmacéuticos y químicos; alimentos y bebidas; productos de venta minorista y de consumo; manufactura pesada; infraestructuras y servicios públicos; extracción; y agricultura. Esas empresas eran las más frecuentemente acusadas de tener consecuencias negativas para el derecho a la salud de las comunidades locales. En concreto, se acusaba a muchas de ellas de haber superado el techo permitido para las tasas de producción de dióxido de carbono. Por otra parte, en el comentario de los Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos (A/HRC/17/31) elaborados por el Representante Especial se mencionan expresamente las leyes ambientales como las leyes que regulan directa o indirectamente el respeto de los derechos humanos por las empresas.

54. Respecto del derecho al agua, el Relator Especial sobre el derecho humano al agua potable y el saneamiento (antes Experto independiente) ha realizado una serie de estudios, acompañados de recomendaciones para las partes interesadas, que demuestran la relación entre el derecho al agua y la protección del medio ambiente.

El Relator Especial también se ha dedicado a prever y proponer soluciones a los efectos negativos que el cambio climático puede producir en la sostenibilidad de los recursos hídricos del mundo, su purificación y la prestación de servicios de saneamiento. Por ejemplo, los conceptos de disponibilidad, accesibilidad, asequibilidad, aceptabilidad y calidad del agua ofrecen orientaciones importantes que las autoridades pueden utilizar al concebir y aplicar medidas para prevenir y mitigar los efectos nocivos del cambio climático.

55. En suma, los órganos de derechos humanos basados en la Carta de las Naciones Unidas han estudiado de diversas maneras la relación entre los derechos humanos y el medio ambiente, por ejemplo en las diversas resoluciones que han aprobado y con los mandatos establecidos en el marco de los procedimientos especiales. Se han dedicado grandes esfuerzos a la definición de los vínculos existentes entre los derechos humanos y el medio ambiente, y los resultados de esos esfuerzos proporcionan una valiosa orientación a los Estados y otros interesados. Sin embargo, una parte de ese material está dispersa y es necesario consolidarlo. Del mismo modo, un coordinador sobre el medio ambiente y los derechos humanos podría ayudar a los diversos procedimientos a abordar las dimensiones ambientales de sus respectivos mandatos.

VIII. EL MEDIO AMBIENTE EN LA LABOR DE LOS ÓRGANOS DE TRATADOS DE DERECHOS HUMANOS

56. El medio ambiente también ha sido objeto de la labor de los órganos de tratados de derechos humanos. Tanto el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales como el Comité de Derechos Humanos han determinado que los derechos consagrados en sus respectivos instrumentos tienen distintas capas y están conectados entre sí, y que su realización depende en gran medida de que las condiciones ambientales sean saludables. En el presente capítulo se examinan brevemente las observaciones generales y las observaciones finales de ambos comités que se ocupan de cuestiones ambientales.

57. En la Observación general N° 4 (1991), sobre el derecho a una vivienda adecuada, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales interpretó que el derecho a una vivienda adecuada incluía elementos como la accesibilidad, la habitabilidad y la ubicación

adecuada, que por lo general requerían que la vivienda no estuviera construida en lugares con un medio ambiente contaminado.

58. El Comité también ha aclarado la relación entre la seguridad ambiental y la realización del derecho a una alimentación adecuada. En su Observación general N° 12 (1999), sobre el derecho a una alimentación adecuada, el Comité señaló que la realización del derecho a una alimentación adecuada requería que los Estados partes adoptaran “políticas económicas, ambientales y sociales adecuadas”. Esas políticas eran cruciales para que los alimentos no tuvieran “sustancias nocivas” como consecuencia de la contaminación debida a una higiene ambiental inadecuada. Es importante señalar que el cambio climático, la productividad de la tierra y otros recursos naturales fueron también mencionados en la Observación general N° 12, y que esos elementos están íntimamente relacionados con la salud ambiental de los suelos y el agua.

59. En su Observación general N° 14 (2000), sobre el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales desarrolla el derecho a la salud y sus factores determinantes fundamentales, que incluyen un medio ambiente limpio. El propio Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales incluye menciones a la higiene ambiental e industrial en el lugar de trabajo. En ese sentido, la promoción de los “factores sociales determinantes de la buena salud”, como la seguridad del medio ambiente, ayuda a controlar y prevenir las enfermedades infecciosas. Por último, en la Observación general N° 14 se pide a los Estados partes que formulen políticas nacionales con el objetivo de “reducir y suprimir la contaminación del aire, el agua y el suelo, incluida la contaminación causada por metales pesados tales como el plomo procedente de la gasolina”.

60. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha reconocido que existe un derecho humano al agua, que es vital para la dignidad humana y para la realización de los derechos humanos, en particular el derecho a un nivel de vida adecuado, establecido en el artículo 11 del Pacto (Observación general N° 15 (2002), sobre el derecho al agua). En la Observación general N° 15, el Comité vinculó explícitamente el derecho al agua con las preocupaciones ambientales, al observar que el agua suministrada “no ha de contener microorganismos o sustancias químicas o radiactivas” y además debe tener “un color, un olor y un sabor aceptables para cada uso personal

o doméstico". Por lo tanto, el disfrute del derecho al agua potable depende de la pureza ambiental del agua.

61. Otra esfera importante que vincula los derechos humanos y el medio ambiente son los bienes y servicios culturales que están relacionados con el medio ambiente. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha afirmado, en su Observación general N° 21 (2009), sobre el derecho de toda persona a participar en la vida cultural, que la disponibilidad de bienes culturales es necesaria para la realización del derecho a participar en la vida cultural. Entre los muchos bienes y servicios culturales se encuentran los "dones de la naturaleza", y los Estados partes están obligados a protegerlos de la degradación y la destrucción a fin de respetar el derecho a la vida cultural. Los pueblos indígenas tienen también derecho a "actuar colectivamente para que se respete su derecho a mantener, controlar, proteger y desarrollar su patrimonio cultural", que incluye su comprensión de las plantas y los animales y de los recursos genéticos. Ese derecho obliga a los Estados a respetar el principio del "consentimiento libre, previo e informado" de las comunidades indígenas.

62. El Comité de Derechos Humanos también ha contribuido a aclarar algunas dimensiones de la relación entre los derechos humanos y el medio ambiente. Por ejemplo, su jurisprudencia sobre los derechos de los pueblos indígenas, incluido el derecho a disfrutar de su propia cultura, ha sido clave para la elaboración de normas relativas a la celebración de consultas eficaces⁷. Asimismo, su Observación general N° 34 (2011), sobre el artículo 19, reconoce expresamente el derecho de acceso a la información, que es fundamental para que las comunidades conozcan los riesgos ambientales a que están expuestas y adopten las medidas preventivas necesarias.

63. En suma, tanto el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales como el Comité de Derechos Humanos han contribuido en gran medida a aclarar algunos aspectos de la dimensión ambiental de los derechos humanos. Sin embargo, es necesario seguir trabajando con respecto a los nuevos aspectos de esa relación, como la vinculación del cambio climático con los derechos humanos.

7 Véase, por ejemplo, *Ominayak y la Lubicon Lake Band c. el Canadá*, comunicación N° 167/1984 (26 de marzo de 1990); *Apirana Mahuika y otros c. Nueva Zelandia*, comunicación N° 547/1993 (27 de octubre de 2000).

IX. DIMENSIONES EXTRATERRITORIALES DE LOS DERECHOS HUMANOS Y EL MEDIO AMBIENTE

64. Las dimensiones extraterritoriales de la vinculación entre los derechos humanos y el medio ambiente merecen especial atención, en particular en relación con las cuestiones ambientales transfronterizas y mundiales. El vínculo entre los derechos humanos y el medio ambiente plantea la cuestión de si la normativa de derechos humanos reconoce las obligaciones extraterritoriales de los Estados. En el presente capítulo se muestran los aspectos más importantes de las obligaciones extraterritoriales de los Estados en lo que respecta a las cuestiones ambientales y se examinan los contornos de la normativa de derechos humanos, que están evolucionando hacia el reconocimiento de las obligaciones extraterritoriales de los Estados.

65. La dimensión extraterritorial de la vinculación entre los derechos humanos y el medio ambiente es evidente en la esfera de los daños ambientales transfronterizos. Ese tipo de daños se producen cuando la degradación del medio ambiente obstaculiza los derechos de personas que están fuera del territorio del Estado donde tiene lugar la actividad dañina. La contaminación de un país puede convertirse en el problema de derechos ambientales y humanos de otro, en particular cuando los medios contaminantes, como el aire y el agua, pueden cruzar fácilmente las fronteras.

66. El problema extraterritorial planteado por los daños ambientales transfronterizos se hace también extensivo a los problemas de contaminación mundial, como la concentración de gases de efecto invernadero en la atmósfera, que da lugar a un cambio climático peligroso, y los vertidos marinos, que pueden afectar zonas situadas fuera de la jurisdicción nacional, como la alta mar.

67. Además, pueden surgir preocupaciones extraterritoriales cuando los Estados no regulan adecuadamente las empresas transnacionales y otras empresas comerciales, mercantiles o de otro tipo, cuyas actividades causan daños al medio ambiente en los países donde operan. A menudo, los daños ambientales resultantes de las actividades de las empresas transnacionales tienen lugar en países en desarrollo que carecen de medios efectivos para vigilar y hacer cumplir las leyes y las normativas ambientales. La falta de regulación por parte de un Estado, ya sea por acción u omisión, provoca indirectamente la degradación del medio ambiente fuera de su territorio.

68. Se han obtenido considerables avances para lograr el reconocimiento de las obligaciones extraterritoriales de los Estados en la normativa de derechos humanos, en particular en la esfera de los derechos económicos, sociales y culturales. Esos avances son particularmente importantes cuando las obligaciones de derechos humanos están relacionadas con la degradación del medio ambiente.

69. Tal vez la cuestión clave con respecto a la extraterritorialidad de los derechos humanos y el medio ambiente sea el ámbito espacial de aplicación de los instrumentos de derechos humanos. La universalidad de los derechos humanos proclamados en la Declaración Universal de Derechos Humanos ha inspirado la elaboración de una serie de tratados jurídicamente vinculantes que codifican las obligaciones de los Estados con respecto a los derechos protegidos. Esos instrumentos internacionales de derechos humanos han adoptado diferentes enfoques de las limitaciones jurisdiccionales del ámbito espacial de aplicación y el alcance extraterritorial de las obligaciones de los Estados. Algunos tratados de derechos humanos contienen disposiciones que especifican las limitaciones jurisdiccionales de las obligaciones de los Estados. Por ejemplo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y la Convención Americana sobre Derechos Humanos contienen limitaciones jurisdiccionales formuladas de diferente manera. Por otro lado, varios instrumentos internacionales de derechos humanos no contienen limitaciones jurisdiccionales a su ámbito espacial de aplicación. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre no contienen disposiciones que especifiquen limitaciones jurisdiccionales de las obligaciones de los Estados. Por otro lado, algunos elementos de las obligaciones extraterritoriales en la esfera de los derechos económicos, sociales y culturales –y de los derechos del niño y de las personas con discapacidad– pueden también basarse en la obligación de prestar cooperación y asistencia internacionales que se reconoce expresamente en los respectivos instrumentos internacionales de derechos humanos.

70. Otra cuestión importante que surge en relación con la dimensión extraterritorial de los derechos humanos y el medio ambiente es la medida en que los principios del derecho ambiental

internacional pueden orientar la aplicación de los instrumentos de derechos humanos. El deber de prevenir los daños ambientales transfronterizos, por ejemplo, es ampliamente reconocido como un elemento del derecho consuetudinario. En su jurisprudencia, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha recurrido a ese principio cuando algún daño ambiental ha cruzado fronteras.

71. Un indicio de la creciente atención prestada a las obligaciones extraterritoriales es la adopción, en una conferencia que tuvo lugar en Maastricht (Países Bajos) en septiembre de 2011, de los principios de Maastricht sobre las obligaciones extraterritoriales de los Estados en la esfera de los derechos económicos, sociales y culturales por un consorcio formado por instituciones académicas, organizaciones no gubernamentales y expertos en derechos humanos, entre ellos algunos titulares de mandatos de procedimientos especiales. Los principios definen la dimensión extraterritorial de la normativa de derechos humanos en la esfera de los derechos económicos, sociales y culturales, al mismo tiempo que contribuyen al desarrollo progresivo de esa dimensión.

72. Por último, el reconocimiento de las obligaciones extraterritoriales de los Estados permite a las víctimas de la degradación ambiental transfronteriza, incluidos los daños al patrimonio mundial, como la atmósfera, y el cambio climático peligroso, acceder a recursos. Las personas que se ven afectadas por la degradación del medio ambiente deben tener la posibilidad de ejercer sus derechos, con independencia de si la causa del daño ambiental tiene su origen en su propio Estado o fuera de sus fronteras, y de si dicha causa procede de las actividades de Estados o de empresas transnacionales.

73. En suma, se han realizado esfuerzos considerables para aclarar las obligaciones extraterritoriales de los Estados en materia de derechos humanos, entre otras cosas con respecto a la degradación del medio ambiente. La evolución de la normativa de derechos humanos en esa esfera ha sido influida por los principios y los instrumentos empleados en el régimen de protección del medio ambiente. Sin embargo, se debe seguir proporcionando orientación con respecto a las distintas opciones para seguir desarrollando la normativa en esta materia.

X. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

74. Desde la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano celebrada en Estocolmo en 1972, la relación entre los derechos humanos y el medio ambiente ha recibido una atención cada vez mayor de los Estados, las instituciones internacionales y la sociedad civil.

75. El Consejo de Derechos Humanos ha observado que el desarrollo sostenible y la protección del medio ambiente pueden contribuir al bienestar humano y al disfrute de los derechos humanos. Varios instrumentos de derechos humanos firmados desde la Conferencia de Estocolmo han incluido referencias expresas al medio ambiente o han reconocido un derecho a un medio ambiente saludable. Del mismo modo, numerosos instrumentos ambientales articulan expresamente sus objetivos en materia de protección de la salud humana, el medio ambiente y el patrimonio común de la humanidad. Además, un número considerable de Estados han incorporado los derechos y las obligaciones ambientales en sus constituciones nacionales.

76. El Consejo de Derechos Humanos también ha observado que los daños ambientales pueden tener consecuencias negativas, tanto directas como indirectas, para el goce efectivo de los derechos humanos. En ese sentido, los órganos de tratados de derechos humanos se han ocupado de los aspectos ambientales de los derechos protegidos por sus respectivos tratados, por ejemplo en sus observaciones generales, sus decisiones sobre quejas individuales y sus observaciones finales. Del mismo modo, los órganos y tribunales regionales de vigilancia de los derechos humanos han aclarado los aspectos ambientales de los derechos protegidos, como los derechos a la vida, la salud, la propiedad, la vida privada y familiar, y el acceso a la información.

77. Además, el Consejo de Derechos Humanos ha señalado que las obligaciones y los compromisos de derechos humanos pueden informar y fortalecer la formulación de políticas internacionales, regionales y nacionales en la esfera de la protección del medio ambiente al promover la coherencia de políticas, la legitimidad y el logro de resultados sostenibles. En ese sentido, en los tres últimos decenios, los mecanismos de derechos humanos han contribuido a aclarar los vínculos entre los derechos humanos y el medio ambiente. Los órganos de derechos humanos basados en la Carta de las

Naciones Unidas han contribuido en particular a esclarecer algunos elementos de la vinculación entre los derechos humanos y el medio ambiente mediante la aprobación de resoluciones que proporcionan orientaciones a los Estados y las organizaciones internacionales. Además, varios procedimientos especiales establecidos por la antigua Comisión de Derechos Humanos, la antigua Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías y el Consejo de Derechos Humanos, por ejemplo en relación con el medio ambiente, los productos tóxicos, la alimentación, el agua, la vivienda, la extrema pobreza y los pueblos indígenas, han contribuido a aclarar y fortalecer el vínculo entre los derechos humanos y el medio ambiente.

78. Si bien se han logrado grandes avances en los esfuerzos por dilucidar la relación compleja y multifacética entre los derechos humanos y el medio ambiente, el diálogo entre esas dos ramas de las normas y políticas ha dejado varias preguntas sin contestar. El debate teórico sobre la relación entre los derechos humanos y el medio ambiente plantea cuestiones destacadas acerca de, entre otras cosas, la necesidad y el posible contenido de un derecho a un medio ambiente saludable; el papel y las obligaciones de los agentes privados con respecto a los derechos humanos y el medio ambiente; y el alcance extraterritorial de los derechos humanos y el medio ambiente. Del mismo modo, se plantean preguntas en relación con la puesta en práctica de las obligaciones internacionales de derechos humanos, como de qué forma se ha de aplicar un enfoque basado en los derechos a la negociación y la aplicación de los acuerdos ambientales multilaterales; y cómo se ha de supervisar la aplicación de los tratados de derechos humanos que reconocen el derecho a un medio ambiente saludable o derechos relacionados entre sí. Esas cuestiones y otros desafíos pendientes conducen a las siguientes recomendaciones.

79. El Consejo de Derechos Humanos podría considerar la posibilidad de prestar especial atención a la relación entre los derechos humanos y el medio ambiente mediante los mecanismos apropiados. Estos podrían incluir el establecimiento de un procedimiento especial sobre los derechos humanos y el medio ambiente, la organización de un grupo de alto nivel o un llamamiento para que se realicen estudios más detallados sobre la cuestión. Prestando más atención a la cuestión de los derechos humanos y el medio ambiente, el

Consejo de Derechos Humanos obtendría un análisis detallado de los principales problemas y las deficiencias que surgen en la relación entre los derechos humanos y el medio ambiente. Por lo general, ese análisis y esa información son claves para que el Consejo de Derechos Humanos pueda orientar a la comunidad internacional en lo que respecta a los apremiantes desafíos de derechos humanos que enfrenta la humanidad en el siglo XXI, entre ellos el reconocimiento de un derecho general a un medio ambiente saludable.

80. El mecanismo elegido por el Consejo de Derechos Humanos podría también servir para reforzar y aclarar la relación entre los derechos humanos y el medio ambiente, y para sistematizar la labor sobre el tema de los procedimientos especiales, los órganos de tratados y los tribunales y órganos regionales de vigilancia de los derechos humanos. Además, podría proporcionar orientación sobre la aplicación de los principios relativos a las obligaciones extraterritoriales de los Estados, en particular en la esfera de la protección del medio ambiente.