

DERECHOS HUMANOS AMBIENTALES

Mario Peña Chacón¹

“El reconocimiento del derecho humano a un ambiente sano en el plano universal, puede ser considerado hoy en día parte del derecho internacional consuetudinario, reforzando las exigencias ligadas a la paz, el estado de derecho, la democracia, y fortaleciendo el derecho de la humanidad”
Michel Prieur

Resumen: El desarrollo evolutivo de los derechos ambientales dentro del derecho internacional de los derechos humanos ha sido vertiginoso, tanto a nivel de instrumentos como de mecanismos internacionales, regionales y locales de derechos humanos. Muestra de ello lo es la reciente Opinión Consultiva OC-23-17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como la actual tendencia mundial hacia su consolidación a través de un tercer Pacto Internacional de Derechos Humanos de Naciones Unidas, impulsado por el Consejo Constitucional de Francia, el Club de Juristas de Francia y el Centro Internacional de derecho comparado del ambiente (CIDCE), instrumento que vendría a complementar los dos primeros sobre derechos civiles y políticos y de derechos económicos, sociales y culturales, firmados ambos en 1966.

Palabras Claves: Derechos Humanos, Derecho Ambiental, Derechos Humanos Ambientales.

Abstract: The evolving development of environmental rights within international human rights law has been vertiginous, both at the level of international, regional and local human rights instruments and mechanisms. An example of this is the current global trend towards its consolidation through a third United Nations International Pact on Human Rights, promoted by the Constitutional Council of France, the Club of Jurists of France and the International Center for Comparative Environmental Law (CIDCE), an instrument that would complement the first two on civil and political rights and economic, social and cultural rights, both signed in 1966.

Keywords: Human Rights, Environmental Law, Environmental Human Rights.

¹ Coordinador de la Maestría en Derecho Ambiental de la Universidad de Costa Rica. Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica y de las Maestrías en Derecho Ambiental y Derecho Público Comparado Franco-latinoamericano del Sistema de Estudios de Posgrados de la Universidad de Costa Rica. Miembro de la Comisión de Derecho Ambiental de la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (UICN) y corresponsal nacional del Centre International de Droit Comparé de l'Environnement (CIDCE). Correo: mariopenachacon@gmail.com

Introducción

Los derechos humanos y las libertades fundamentales son universales, indivisibles e interdependientes, el goce completo de los derechos civiles y políticos es imposible sin el de los derechos económicos, sociales y culturales.² También el derecho humano al ambiente, considerado actualmente como parte de los derechos económicos, sociales y culturales, viene hoy a completar y reforzar los derechos civiles y políticos.³ Incumbe a los Estados, individuos y otras entidades públicas y privadas protegerlos así como promoverlos.⁴

Los derechos humanos y el derecho ambiental poseen la característica común de ser universalmente reconocidos y fundados sobre fuentes jurídicas internacionales. De ello resulta que las decisiones y las actividades que afectan el ambiente pueden afectar no solo a los derechos ambientales, sino también violar derechos humanos, entre ellos, los derechos a la vida, salud, alimentación, agua potable y saneamiento.⁵ De igual modo, ciertas afectaciones a los derechos humanos se acompañan de destrucciones del ambiente.⁶

Los efectos económicos, sociales y culturales de los perjuicios al ambiente sobre los derechos humanos afectan sobre todo a las personas y a las comunidades vulnerables. Los pueblos indígenas y comunidades locales son los más fuertemente afectados en razón de sus relaciones de dependencia estrecha con la naturaleza,⁷ de igual forma, las poblaciones migrantes, las mujeres y niños, las personas con discapacidad y demás personas en situaciones de vulnerabilidad, incluyendo las generaciones futuras.⁸

Las múltiples degradaciones del ambiente resultado de contaminaciones de todo origen, del cambio climático y de pérdida de biodiversidad, imponen una mayor resiliencia de la humanidad. Esta resiliencia se funda en particular sobre el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario que son indisolubles del derecho humano al ambiente.⁹

1. Fundamentos jurídicos del derecho humano al ambiente

² Párrafo 13 de la proclamación de Teherán de 1968 (UN doc. A/CONF 32/41); párrafo 5 de la declaración de Viena de 1993 (A/CONF.157/23).

³ Véase la exposición de motivos del Proyecto de Pacto Internacional de relativo al derecho de los seres humanos al ambiente del Centro Internacional de derecho comparado del ambiente (CIDCE).

⁴ Resoluciones AG NU 32/130 del 16 diciembre 1977 y 41/117 del 4 diciembre 1986.

⁵ Opinión del Centro Internacional de Derecho Ambiental Comparado (CIDCE) sobre la Solicitud de Opinión Consultiva presentada por Colombia ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 14 de marzo de 2017.

⁶ Proyecto de Pacto Internacional del CIDCE, *op.cit.*

⁷ Proyecto de Pacto Internacional del CIDCE, *op.cit.*

⁸ Preámbulo del Acuerdo de París de la Convención Marco de Naciones Unidas sobre Cambio Climático (2015).

⁹ Proyecto de Pacto Internacional del CIDCE, *op cit.*

En el derecho consuetudinario internacional existe un derecho humano al ambiente considerando su reconocimiento internacional y nacional.¹⁰ Dicho reconocimiento refuerza la interdependencia entre los derechos humanos y el derecho ambiental.¹¹

1.1. Reconocimiento implícito

Previo a su reconocimiento expreso, ya existía un reconocimiento implícito de la conexidad entre derechos humanos y derechos ambientales. Al efecto, Prieur¹² señala que la Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 217/A del 10 de diciembre de 1948, menciona en sus artículos 22, 25.1 y 29.2, conceptos e ideas que son centrales para el derecho humano al ambiente, entre ellos: dignidad, cultura, salud y bienestar.

Específicamente, el artículo 25.1. de la Declaración Universal de Derechos Humanos dispone que toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que se extiende a su familia, *la salud y el bienestar*, y en especial, *a la alimentación, el vestido y la vivienda*. Mientras que el artículo 29.2. menciona la *satisfacción del bienestar general en una sociedad democrática*.

Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, aprobado por la Asamblea General de Naciones Unidas en su Resolución 2200 A (XXI) del 16 de diciembre de 1966 y que entró en vigor el 3 de enero de 1976, en su artículo 12.2.b. en relación al derecho a la salud física y mental, obliga a los Estados Parte a *tomar las medidas necesarias para asegurar el mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente*, lo que muestra la utilización del concepto ambiente en este Pacto de 1966 y demuestra que, desde esa época, el ambiente en relación con la salud estaba plenamente reconocido como un derecho humano en el campo de los derechos económicos, sociales y culturales.¹³

1.2. Reconocimiento expreso

Todas las conferencias internacionales de Naciones Unidas sobre Ambiente y Desarrollo Sostenible han admitido, por consenso, la existencia y la importancia del derecho humano a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado permitiendo vivir en dignidad y bienestar: Declaración de Estocolmo 1972, Declaración de Río 1992, Declaración de Johannesburgo 2002, Declaración de Río + 20 del 2012.¹⁴

¹⁰ Proyecto de Pacto Internacional del CIDCE, *op cit*.

¹¹ Prieur, M., Bétaille, J., Delzangles, H., Makowiak, P., Steichen, P., *Droit de l'environnement*, Dalloz, 7 ed., París, 2016, p.86 y ss.

¹² Prieur, M. *Droit de l'environnement, droit durable*, Bruylant, Paris, 2014, pp.714.

¹³ Prieur, *op.cit*.

¹⁴ Opinión consultiva, *op.cit*.

A ello deben sumarse los Objetivos de Desarrollo Sostenible de las Naciones Unidas (Agenda 2030) adoptados el 25 de setiembre de 2015 por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en donde figura la dimensión ambiental del desarrollo sostenible, así como la Declaración de Cancún 2016 de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre integración de la conservación y la utilización sostenible de la biodiversidad para el bienestar.

Desde la Declaración de Estocolmo 1972, principio 1, existe un consenso internacional según el cual cada persona tiene un derecho fundamental a condiciones de vida adecuadas, en un ambiente en el que su calidad le permita vivir en dignidad y bienestar.¹⁵

Por su parte, la Asamblea General de las Naciones Unidas ha adoptado numerosas resoluciones relativas a derechos humanos íntimamente relacionados con el derecho al ambiente sano y equilibrado, entre ellos el derecho humano al agua potable y saneamiento (Resolución 64/1992, 28 de julio de 2010, Resolución 70/169, 18 de diciembre de 2014), derecho a la alimentación (Resolución 69/1997, 18 de diciembre de 2014), armonía con la naturaleza (Resolución 64/169 del 2009, Resolución 65/164 del 2010, Resolución 66/204 del 2011, Resolución 67/214 del 2012, Resolución 68/216 del 2013, Resolución 68/224 del 2014, Resolución 70/208 del 2015), acceso de todos a servicios energéticos fiables y modernos (Objetivos de Desarrollo Sostenible número 7-1 Asamblea general de Naciones Unidas 25 septiembre 2015, A/70/1). También ha adoptado la Carta Mundial de la Naturaleza en 1982 (Resolución 37/7 de 1982).¹⁶

A la vez, una gran cantidad de convenciones universales y regionales sobre el ambiente han consagrado jurídicamente el derecho humano al ambiente, entre ellas: Carta Africana de los Derechos Humanos de 1981; Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador) de 1988; Protocolo de Maputo sobre el Derecho de las Mujeres en África de 2003; Convención Africana de Maputo sobre Conservación de la Naturaleza y Recursos Naturales de 2003; Carta Árabe de los Derechos Humanos de 2004, así como el Convenio sobre acceso a la información, participación pública en la toma de decisiones y acceso a la justicia en materia de medio ambiente (Convenio de Aarhus) de 1998 que ostenta una vocación de carácter universal.¹⁷

Resoluciones y Reportes de la Comisión de Derechos Humanos y del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas han plasmado la relación simbiótica entre derechos humanos y medio ambiente. En el Reporte del 26 de julio de 1994 E/CN.4/Sub.2/1994/9 se propuso, en su Anexo I, un proyecto de Declaración de Principios sobre Derechos Humanos y Ambiente.

¹⁵ Proyecto de Pacto Internacional del CIDCE, *op cit.*

¹⁶ Proyecto de Pacto Internacional del CIDCE, *op cit.*

¹⁷ Opinión consultiva, *op.cit.*

Numerosas resoluciones del Consejo de Derechos Humanos acentúan la articulación entre derechos humanos y ambiente. En ese sentido, la Resolución 25/21 (A/HRC/RES/25/21) “*Derechos Humanos y Ambiente*” afirma que: “*el derecho de los derechos humanos impone a los Estados determinadas obligaciones que guardan relación con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible. Y que el disfrute de los correspondientes derechos humanos y libertades fundamentales puede facilitarse si se efectúan evaluaciones de impacto ambiental, se hace posible la participación efectiva en los procesos decisorios en materia ambiental, y que una buena práctica en ese respecto es aprobar, reforzar y aplicar leyes y otras medidas que promuevan y protejan los derechos humanos y las libertades fundamentales en el contexto de la legislación y políticas ambientales*” (párrafo 4). También la Resolución 31/8 de 2016 del Consejo de Derechos Humanos (A/HRC/RES/31/8) “*Derechos Humanos y Ambiente*” reconoce que “*el desarrollo sostenible y la protección del medio ambiente contribuyen al bienestar humano y al disfrute de los derechos humanos*”, “*los daños ambientales pueden tener repercusiones negativas tanto directas como indirectas en el disfrute efectivo de todos los derechos humanos*”. Dicha Resolución exhorta a los Estados a respetar, proteger y tornar efectivos los derechos humanos, en particular, en las medidas relacionadas con problemas ambientales.

El vínculo entre derechos humanos y ambiente ha sido identificado en los reportes concernientes a las obligaciones relativas a los derechos humanos en relación a un ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible, realizados por el Experto Independiente, actualmente bajo el estatus de Relator Especial, de las Naciones Unidas John Knox, en el marco del Consejo de Derechos Humanos. En el reporte del 24 de diciembre de 2012 (A/HRC/22/43) se presentan los diferentes derechos humanos amenazados por las afectaciones ambientales, entre ellos: derecho a la vida, derecho a la salud, derecho a la dignidad, derecho a la alimentación. En el Informe de 2015 (A/HRC/31/53) se ha sostenido que “*Se coincide en que la degradación del medio ambiente puede interferir, y de hecho lo hace, en el disfrute de una amplia gama de derechos humanos*” y se subraya la importancia de los nuevos Objetivos de Desarrollo Sostenible (Agenda 2030) para los derechos humanos y el ambiente. Mientras que el Informe del 2016 (A/HRC/31/53) se desarrollan los diferentes derechos humanos que están en riesgo a raíz del cambio climático.

La Corte Internacional de Justicia de la Haya, en su opinión consultiva del 8 de Julio 1996 sobre la licitud de la amenaza o del empleo de armas nucleares, consideró que: “*el ambiente no es una abstracción, sino el espacio en el que viven los seres humanos y del cual dependen la calidad de su vida y salud, incluidas las generaciones futuras*”.¹⁸

¹⁸ Proyecto de Pacto Internacional del CIDCE, *op cit.*

Además, la Declaración Mundial de la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (UICN) acerca del Estado de Derecho en materia ambiental,¹⁹ suscrita durante el Congreso Mundial de Derecho Ambiental de la UICN de Río de Janeiro del 2016, reconoce en su preámbulo: “*la estrecha vinculación entre los derechos humanos y la conservación y protección ambiental al igual que la fundamental importancia que tiene mantener la integridad ecológica para lograr el bienestar del ser humano y combatir la pobreza*”, mientras que la Resolución WCC-2016-Res-081²⁰ del Congreso Mundial de la Conservación de la UICN desarrollado en Hawái en setiembre del 2016, reconoció expresamente la necesidad de un derecho de la humanidad a un ambiente sano.

Más recientemente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) se pronunció a través de la Opinión Consultiva OC-23-17 de 15 de noviembre 2017, reconociendo expresamente el derecho a un ambiente sano como un derecho humano autónomo incluido entre los derechos económicos, sociales y culturales (DESCA) protegidos por el artículo 26 de la Convención, derecho que protege a la naturaleza y el medio ambiente no solamente por su utilidad para el ser humano o por los efectos que su degradación podría causar en otros derechos humanos, sino por su importancia para los demás organismos vivos con quienes se comparte el planeta, también merecedores de protección en sí mismos.

Paralelamente a las diversas formas de consagración internacional de los derechos humanos antes expuestas, más de 120 constituciones nacionales lo han integrado como objetivo social. Más de 95 de entre ellas han consagrado el derecho humano al ambiente como un nuevo derecho fundamental de valor constitucional. Y aún en ausencia de disposiciones constitucionales expresas, numerosas cortes constitucionales o cortes supremas han igualmente reconocido el derecho al ambiente.²¹

Para Priour²², el reconocimiento del derecho humano a un ambiente sano en el plano universal, puede ser considerado hoy en día parte del derecho internacional consuetudinario, reforzando las exigencias ligadas a la paz, el estado de derecho, la democracia, y fortaleciendo el derecho de la humanidad. Además, el derecho al desarrollo ligado al derecho al ambiente gracias al principio del desarrollo sostenible, es indisociable

¹⁹ Esta Declaración fue adoptada durante el 1er Congreso Mundial de Derecho Ambiental de la UICN, coorganizado por la Comisión Mundial de Derecho Ambiental de la UICN (WCEL, por sus siglas en inglés, el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente, la Organización de Estados Americanos, la Asociación Internacional de Jueces y otros socios, en abril de 2016 en la ciudad de Río de Janeiro, Brasil. Fue concluida por el Comité Directivo de la Comisión Mundial de Derecho Ambiental el 12 de febrero de 2017. Esta declaración no representa necesariamente un documento negociado y no refleja opiniones de ningún individuo, institución, Estado o país representado en el Congreso Mundial de Derecho Ambiental o sus posiciones en relación con los temas abordados en la declaración y tampoco refleja necesariamente las opiniones individuales y los puntos de vista de los miembros del Comité Directivo de la Comisión Mundial de Derecho Ambiental.

²⁰ Disponible en: <https://portals.iucn.org/library/es/node/46498>

²¹ Proyecto de Pacto Internacional del CIDCE, *op cit*.

²² *Ibid*.

de la protección del ambiente en el contexto de la instauración de un nuevo orden económico internacional.²³

2. El derecho al ambiente y los derechos y obligaciones que concurren en su realización efectiva

Sobre la base de los principios desarrollados en las Declaraciones de Estocolmo 1972, Río 1992 y de un gran número de convenciones internacionales ambientales, se puede considerar que el derecho al ambiente se encuentra condicionado por el respeto de sus principios generales. Dichos principios traducen el derecho humano al ambiente, dan forma y orientan la aplicación efectiva del derecho ambiental. A la vez, otorgan a cada persona la posibilidad de exigir jurídicamente su tutela.²⁴

Tales principios generales se encuentran extendidos en las regulaciones internacionales, regionales, nacionales y locales, y comprenden una serie de derechos y obligaciones de carácter procedimental consustanciales e inherentes al disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible, tales como el acceso a la información ambiental, participación pública, acceso a la justicia ambiental y a la educación; así como obligaciones sustantivas de prevención, precaución, evaluación de impacto ambiental, responsabilidad y restauración de daños ambientales.²⁵

El borrador preliminar del "*Pacto Global por el Medio Ambiente*"²⁶ sintetiza los principales derechos y obligaciones consustanciales e inherentes al derecho a un ambiente sano, tal y se desglosan a continuación:

Derecho a un medio ambiente ecológico. Toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente ecológico adecuado para su salud, bienestar, dignidad, cultura y realización.

Deber de cuidar el medio ambiente. Todo Estado o institución internacional, toda persona, natural o jurídica, pública o privada, tiene el deber de cuidar el medio ambiente. Con este fin, todos deben contribuir en sus propios niveles a la conservación, protección y restauración de la integridad del ecosistema terrestre.

²³ Resoluciones de la Asamblea General de Naciones Unidas sobre el Desarrollo (41/128, 1986) y sobre la Instauración de un nuevo orden económico internacional (63/224, 2008; 64/209, 2009; 65/167, 2010; 67/217, 2012)

²⁴ Opinión consultiva, *op.cit.*

²⁵ Informe A/HRC/28/61 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, de 2015.

²⁶ Texto elaborado por expertos provenientes de 40 países, bajo el impulso de Laurent Fabius, presidente del Consejo Constitucional de Francia, y del Club de Juristas de Francia, que tiene por objetivo convertirse en el tercer Pacto Internacional de Naciones Unidas, complementando los dos primeros sobre derechos civiles y políticos y de derechos económicos, sociales y culturales, firmados ambos en 1966.

Integración y desarrollo sostenible. Todo Estado debe integrar los requisitos de protección ambiental en la planificación y ejecución de sus políticas y actividades nacionales e internacionales, especialmente para promover la lucha contra el cambio climático, la protección de los océanos y el mantenimiento de la biodiversidad. Ellos perseguirán el desarrollo sostenible. Para ello, deben garantizar la promoción de las políticas públicas de apoyo, los patrones de producción y consumo sostenible y respetuoso con el medio ambiente.

Equidad intergeneracional La equidad intergeneracional guiará las decisiones que puedan tener un impacto en el medio ambiente. Las generaciones presentes deben garantizar que sus decisiones y acciones no comprometan la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer sus propias necesidades.

Prevención. Se deben tomar las medidas necesarias para prevenir daños ambientales. Los Estados tienen el deber de asegurar que las actividades bajo su jurisdicción o control no causen daño al ambiente de otros Estados o en áreas más allá de los límites de su jurisdicción nacional. Deben adoptar las medidas necesarias para garantizar que se lleve a cabo una evaluación del impacto ambiental antes de cualquier decisión tomada para autorizar o emprender un proyecto, una actividad, un plan o un programa que pueda tener un impacto adverso significativo en el medio ambiente. En particular, los Estados mantendrán bajo vigilancia los efectos de un proyecto, actividad, plan o programa antes mencionado que autoricen o realicen, habida cuenta de su obligación de diligencia debida.

Precaución. Cuando exista un riesgo de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica no puede utilizarse como motivo para posponer la adopción de medidas efectivas y proporcionadas para prevenir la degradación del medio ambiente.

Daños Ambientales. Se deben tomar las medidas necesarias para asegurar una corrección adecuada de los daños ambientales. Los Estados deben notificar inmediatamente a otros Estados cualquier catástrofe natural u otra emergencia que pueda producir efectos nocivos repentinos en el medio ambiente de otros Estados. Los Estados deben cooperar rápidamente para ayudar a los Estados afectados.

Contaminador-Pagador. Los Estados deben velar por que los costos de prevención, mitigación y remediación de la contaminación y otras perturbaciones y degradaciones ambientales sean soportados, en la mayor medida posible, por quien los origina.

Acceso a la información. Toda persona, sin estar obligada a declarar un interés, tiene derecho de acceso a la información medioambiental en poder de las autoridades públicas. Las autoridades públicas recopilarán y pondrán a disposición del público, en el marco de sus legislaciones nacionales, la información ambiental pertinente.

Participación pública. Toda persona tiene el derecho de participar, en una etapa apropiada y mientras las opciones estén aún abiertas, en la preparación de decisiones, medidas,

planes, programas, actividades, políticas e instrumentos normativos de las autoridades públicas que puedan tener un efecto significativo sobre el medio ambiente.

Acceso a la justicia ambiental. Los Estados deben garantizar el derecho de acceso efectivo y asequible a los procedimientos, incluidos los recursos judiciales y administrativos para impugnar actos u omisiones de autoridades públicas o particulares que contravengan el derecho ambiental

Educación y capacitación. Los Estados deben asegurar que la educación ambiental, en la medida de lo posible, se enseñe a los miembros de la generación más joven, así como a los adultos, a fin de inspirar a toda una conducta responsable en la protección y mejora del medio ambiente. Los Estados deben garantizar la protección de la libertad de expresión y de información en materia de medio ambiente, así como apoyar la difusión por los medios de comunicación de información de carácter educativo sobre los ecosistemas y sobre la necesidad de proteger y preservar el medio ambiente.

Investigación e innovación. Los Estados deben promover, en la medida de sus posibilidades, la mejora del conocimiento científico de los ecosistemas y el impacto de las actividades humanas y cooperar mediante el intercambio de conocimientos científicos y tecnológicos y reforzar el desarrollo, la adaptación, la difusión y la transferencia de tecnologías respetuosas con el medio ambiente, incluidas las tecnologías innovadoras.

Función de los agentes no estatales y de las entidades subnacionales. Los Estados deben adoptar las medidas necesarias para fomentar la aplicación de los derechos humanos ambientales por parte de actores no estatales y entidades subnacionales, incluida la sociedad civil, los agentes económicos, las ciudades y las regiones, teniendo en cuenta su papel fundamental en la protección del medio ambiente.

Efectividad de las normas ambientales. Los Estados tienen la obligación de adoptar leyes ambientales eficaces y de asegurar su aplicación efectiva y justa.

Resiliencia. Los Estados deben adoptar las medidas necesarias para mantener y restablecer la diversidad y la capacidad de los ecosistemas y las comunidades humanas para hacer frente a las perturbaciones y la degradación del medio ambiente y a recuperarse y adaptarse.

No regresión. Los Estados y sus entidades subnacionales deben abstenerse de permitir actividades o adoptar normas que tengan el efecto de reducir el nivel global de protección ambiental garantizado por la legislación vigente.

Cooperación. A fin de conservar, proteger y restaurar la integridad del ecosistema y de la comunidad de vida de la Tierra, los Estados deben cooperar de buena fe y en un espíritu de asociación mundial para la aplicación efectiva de los derechos humanos ambientales.

Conflictos armados. Los Estados deben adoptar, de conformidad con sus obligaciones en virtud del derecho internacional, todas las medidas factibles para proteger el medio ambiente en relación con los conflictos armados.

Diversidad de situaciones nacionales. Debe prestarse especial atención a la situación y las necesidades especiales de los países en desarrollo, en particular los menos adelantados y los más vulnerables desde el punto de vista medioambiental. Debe tenderse en cuenta, cuando proceda, las responsabilidades comunes y diferenciadas de los Estados, así como las respectivas capacidades, teniendo en cuenta las diferentes circunstancias nacionales.

3. Otros derechos humanos íntimamente vinculados al derecho a un ambiente sano y equilibrado. Enfoque de derechos humanos ambientales.

Las afectaciones al ambiente a menudo son acompañados de violaciones directas o indirectas de otros derechos humanos, autónomos e independientes, que orbitan al derecho a un ambiente sano y equilibrado, y que se encuentran íntimamente vinculados a éste.

Entre ellos se encuentran: derecho al agua potable y al saneamiento, derecho a la alimentación, derechos de los pueblos indígenas y comunidades locales, derechos de las personas en casos de catástrofes, así como los derechos de los desplazados ambientales y de los defensores de los derechos humanos en asuntos ambientales. Tomando como base el *Proyecto de Pacto Internacional relativo al derecho de los seres humanos al ambiente* del Centro Internacional de derecho comparado del ambiente (CIDCE), así como el texto final recientemente aprobado del Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en asuntos ambientales en América Latina y el Caribe (Acuerdo de Escazú),²⁷ se procederá a analizar cada uno estos derechos humanos y su relación simbiótica con el derecho al ambiente sano y equilibrado.

3.1. Derecho humano al agua potable y al saneamiento

De conformidad con la Resolución 70/169 de la Asamblea General de las Naciones Unidas del 17 de diciembre de 2015, en virtud del derecho humano al agua potable, toda persona, sin discriminación, tiene derecho a agua suficiente, salubre, aceptable, físicamente accesible y asequible para uso personal y doméstico, mientras que en virtud del derecho humano al saneamiento, toda persona, sin discriminación, tiene derecho al acceso, desde el punto de vista físico y económico, en todas las esferas de la vida, a un saneamiento que sea

²⁷ Adoptado en la ciudad de Escazú, San José, Costa Rica el 04 de marzo de 2018, se trata del primer acuerdo regional vinculante para proteger los derechos de acceso a la información, la participación pública y el acceso a la justicia en asuntos ambientales (Principio 10 de la Declaración de Río de Janeiro sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo). El Acuerdo se encuentra abierto a la firma de todos los países de América Latina y el Caribe (33 naciones) en la Sede de las Naciones Unidas en Nueva York, del 27 de septiembre de 2018 al 26 de septiembre de 2020, y que estará sujeto a la ratificación, la aceptación o la aprobación de los Estados que lo hayan firmado.

salubre, higiénico, seguro, social y culturalmente aceptable y que proporcione intimidad y garantice la dignidad, al tiempo que reafirma que ambos derechos son componentes del derecho a un nivel de vida adecuado.

Existe una prolífica cantidad de regulaciones internacionales, regionales y locales que han reconocido el derecho humano al agua potable y saneamiento.²⁸ Naciones Unidas lo ha hecho a través de Resoluciones de la Asamblea General, entre ellas: A/RES/64/292, “*El derecho Humano al agua y el saneamiento*” del 3 de agosto de 2010; Resolución A/HRC/RES/15/9 del Consejo de Derechos Humanos; Resolución: “*Los derechos humanos y el acceso al Agua potable y el Saneamiento*”, del 30 septiembre 2010, y Resolución 70/169 de la Asamblea General de las Naciones Unidas “*Los derechos humanos al agua potable y el saneamiento*”, del 17 de diciembre de 2015.

Asimismo, el contenido del derecho humano al agua y saneamiento se encuentra regulado por el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), complementado en el plano continental americano por la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Protocolo de San Salvador; y los Principios Rectores sobre Empresas y Derechos Humanos “*Proteger, Respetar y Remediar*” (PRs) que establecen las obligaciones del sector público y privado en relación con la satisfacción de los derechos humanos. Asimismo, se encuentra la Observación General N°15 “*El derecho al agua*” (artículos 11 y 12 del Pacto Internacional) E/C.12/2002/11 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas del 2002.

La Organización de Estados Americanos (OEA), a través de la Resolución AG/RES. 2760 (XLII-O/12) sobre “*El derecho humano al agua potable y al saneamiento*”, dispuso: “*Invitar a los Estados Miembros a que, de conformidad con sus realidades nacionales, sigan trabajando para asegurar el acceso al agua potable y a servicios de saneamiento para las generaciones presentes y futuras...*”

Latinoamérica exhibe desde el año 2000, una fuerte recepción de este derecho a nivel constitucional, ejemplo de lo anterior lo son las constituciones políticas de Uruguay (2004)²⁹, Bolivia (2009)³⁰, Ecuador (2008),³¹ México (2011)³² y Perú (2017)³³

²⁸ Declaración Mundial de UICN acerca del Estado de Derecho en materia ambiental, *op.cit.*

²⁹ Artículo 47: “*El agua es un recurso natural esencial para la vida. El acceso al agua potable y el acceso al saneamiento, constituyen derechos humanos fundamentales*”.

³⁰ Artículo 16: “*Toda persona tiene derecho al agua y la alimentación*”; artículo 20.1: “*Toda persona tiene derecho al acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado (...)*”; artículo 30.III: “*El acceso al agua y alcantarillado constituyen derechos humanos, no son objeto de concesión ni privatización y están sujetos a régimen de licencias y registros, conforme a ley.*”

³¹ Artículo 12: “*El derecho humano al agua es fundamental e irrenunciable. El agua constituye patrimonio nacional estratégico de uso público, inalienable, imprescriptible, inembargable y esencial para la vida*”

A nivel centroamericano, Honduras es el único país que ha reconocido el derecho al agua y saneamiento dentro del texto de su Constitución Política, mediante reforma operada en el año 2013.³⁴ Por su parte, Costa Rica³⁵ y El Salvador,³⁶ han definido su contenido como un derecho fundamental por vía de la jurisprudencia constitucional.

3.2. Derecho a la alimentación

De conformidad con las Resoluciones 69/177 del 2014 y 70/154 del 2015 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, el derecho a la alimentación consiste en el derecho de toda persona a disponer de alimentos sanos, suficientes y nutritivos, en consonancia con el derecho a una alimentación adecuada y con el derecho fundamental de toda persona a no

³² Artículo 4: *“Toda persona tiene derecho al acceso, disposición y saneamiento de agua para consumo personal y doméstico en forma suficiente, salubre, aceptable y asequible. El Estado garantizará este derecho”*

³³ *“Artículo 7º-A.- “El Estado reconoce el derecho de toda persona a acceder de forma progresiva y universal al agua potable. El Estado garantiza este derecho priorizando el consumo humano sobre otros usos. El Estado promueve el manejo sostenible del agua, el cual se reconoce como un recurso natural esencial y como tal, constituye un bien público y patrimonio de la Nación. Su dominio es inalienable e imprescriptible”.*

³⁴ Artículo 145. *“Se reconoce el derecho a la protección de la salud. Es deber de todos participar en la promoción y preservación de la salud personal y de la comunidad. El Estado conservará el medio ambiente adecuado para proteger la salud de las personas. En consecuencia declarase el acceso al agua y saneamiento como un derecho humano. Cuyo aprovechamiento y uso será equitativo preferentemente para consumo humano. Asimismo, se garantiza a la preservación de las fuentes de agua a fin que éstas no pongan en riesgo la vida y salud pública.”*

³⁵ *“...La Sala reconoce, como parte del Derecho de la Constitución, un derecho fundamental al agua potable, derivado de los derechos fundamentales a la salud, la vida, al medio ambiente sano, a la alimentación y la vivienda digna, entre otros, tal como ha sido reconocido también en instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos aplicables en Costa Rica: así, figura explícitamente en la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (art. 14) y la Convención sobre los Derechos del Niño (art. 24); además, se enuncia en la Conferencia Internacional sobre Población y el Desarrollo de El Cairo (principio 2), y se declara en otros numerosos del Derecho Internacional Humanitario. En nuestro Sistema Interamericano de Derechos Humanos, el país se encuentra particularmente obligado en esta materia por lo dispuesto en el artículo 11.1 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (“Protocolo de San Salvador” de 1988), el cual dispone que: ... “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” ...Además, recientemente, el Comité de Derechos Económicos, Culturales y Sociales de la ONU reiteró que disponer de agua es un derecho humano que, además de ser imprescindible para llevar una vida saludable, es un requisito para la realización de todos los demás derechos humanos...” (Ver Resolución No. 4654-2003)*

³⁶ La Sala de lo Constitucional de El Salvador, a través de la interpretación de los artículos 117, 2 y 65 constitucionales, reconoce la existencia del derecho al agua; así, el derecho al medio ambiente, en relación con los derechos a la vida y a la salud, permite establecer el derecho de toda persona a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible.

padecer hambre, a fin de poder desarrollar y mantener plenamente sus capacidades físicas y mentales; lo anterior, tomando en consideración que el hambre constituye una ignominia y un atentado contra la dignidad humana y que, por tanto, se requiere la adopción de medidas urgentes a nivel nacional, regional e internacional para eliminarla.

3.3. Derechos de los pueblos indígenas y comunidades locales

De acuerdo con el Principio 22 de la Declaración de Río 1992, las comunidades indígenas y locales, en tanto grupo de población diferenciado y en razón de sus tradiciones y costumbres, tienen derecho a la protección de su ambiente, sus tierras, sus territorios y sus recursos, teniendo en consideración su propio orden jurídico.

Tal y como lo ha venido reiterando la jurisprudencia interamericana,³⁷ los pueblos indígenas y comunidades locales poseen acceso a los recursos naturales esenciales para su subsistencia y su modo de vida y tienen derecho a la participación en los beneficios ligados a la explotación de los recursos naturales, incluyendo los genéticos, en su territorio.

Además, tienen el derecho, en caso de desplazamiento forzado, a ser reinstalados en un lugar en el que se les permita la utilización de recursos naturales y compatible con sus modos de subsistencia.

3.4. Derechos de las personas en caso de catástrofes

Todos los derechos humanos consagrados por el derecho internacional deben ser garantizados a las personas susceptibles de ser afectadas por desastres naturales o industriales. A raíz de lo anterior, tienen derecho en particular a informaciones previas sobre los riesgos incurridos, sobre las pérdidas anteriores y a un sistema de alerta rápida y eficaz.³⁸

3.5. Derechos de los desplazados ambientales

Al igual que como sucede en los casos de catástrofes, los derechos civiles, políticos, económicos, culturales y ambientales deben ser garantizados a las personas desplazadas voluntariamente o por la fuerza como consecuencia de un trastorno brutal insidioso de su ambiente. Los desplazados internos o externos tienen derecho a un estatuto jurídico especial que garantice su estancia regular y sus derechos fundamentales.³⁹

3.6. Derechos de los defensores de los derechos humanos en asuntos ambientales.

³⁷ Entre otros, Comunidad indígena Yakye contra Paraguay, Comunidad indígena Sawhoyamaya contra Paraguay y Comunidad indígena Xákmok Kásek contra Paraguay.

³⁸ Principio 18 de la declaración de Río 1992; Comisión de derecho internacional, proyecto de artículos sobre la protección de las personas en caso de catástrofe, art. 9-2, 2016; art. 19-3 del proyecto de la IUCN de 2015; Corte Europea de derechos humanos Tatar c/ Rumania, 27 enero 2009, par. 122.

³⁹ Proyecto de convención de Limoges sobre el estatuto jurídico de los desplazados ambientales (www.cidce.org); reporte John H. Knox A/HRC/31/52, 1º febrero 2016, par. 24 y 61.

Conforme al artículo 9 del Acuerdo de Escazú, los Estados deben garantizar entornos seguros y propicios en el que las personas, organizaciones y grupos que promueven y defienden los derechos ambientales puedan actuar sin amenazas, restricciones e inseguridad. A la vez, los Estados deben reconocer, proteger y promover todos los derechos de los defensores de los derechos humanos en asuntos ambientales, entre ellos: vida, integridad personal, libertad de opinión y expresión, reunión y asociación pacífica, y circular libremente. Por último, los Estados están obligados a tomar medidas apropiadas, efectivas y oportunas para prevenir, investigar y sancionar ataques, amenazas o intimidaciones que los defensores de los derechos ambientales pudieren sufrir en el ejercicio de los derechos contemplados en el citado Acuerdo.

Ahora bien, partiendo del hecho de que el derecho al ambiente sano y equilibrado no es absoluto, ilimitado ni irrestricto, surge el enfoque de los derechos humanos ambientales, por medio del cual, el operador jurídico, debe encontrar todas aquellas zonas de confluencia que permitan integrar y aplicar de forma justa, razonable y equilibrada, el derecho al ambiente con el resto de derechos humanos.

La integración del derecho humano al ambiente sano y equilibrado al elenco de los derechos humanos ambientales maximiza y potencia su esfera de acción y protección, y a la vez permite evitar todo tipo de violaciones previsibles e injustificadas a otros derechos humanos con lo que debe coexistir en armonía. A todas luces, el futuro del derecho al ambiente es en conjunto con los derechos humanos ambientales.

4. Progresividad y no regresión de los derechos humanos ambientales

El derecho de toda persona a vivir en un medio ambiente ecológico adecuado para su salud, bienestar, dignidad, cultura y realización y la correspondiente obligación estatal y de toda persona natural o jurídica, pública o privada, de cuidar, conservar, proteger y restaurar la integridad de los ecosistemas y contribuir al mejoramiento de su calidad, es de naturaleza y carácter progresivo.⁴⁰

Al efecto, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su Observación General número 3, identificó una serie de obligaciones de inmediato cumplimiento por parte de los Estados signatarios del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, donde actualmente quedan insertos los derechos ambientales, dentro de las

⁴⁰ Véase Peña Chacón, M. “El ABC del principio de progresividad del derecho ambiental”, en *Lex Difusión y Análisis*, Cuarta Época, año XXXI, agosto 2017, México.

que destacan: adoptar medidas legislativas, administrativas y judiciales; comprometer hasta el máximo de los recursos disponibles; garantizar el disfrute de los derechos sociales sin ningún tipo de discriminación; garantizar, incluso en situaciones de crisis, el contenido esencial de los derechos sociales; vigilar la situación de los derechos sociales y contar con información detallada al respecto; y la de no adoptar medidas de carácter deliberadamente regresivas.⁴¹

De acuerdo con el apartado 9 de la Observación General número 3, la principal obligación del resultado que se refleja en el párrafo 1 del artículo 2 es la de adoptar medidas “*para lograr progresivamente...la plena efectividad de los derechos reconocidos [en el Pacto]*”. La expresión “*progresiva efectividad*” se usa con frecuencia para describir la intención de esta frase. El concepto de progresiva efectividad constituye un reconocimiento del hecho de que la plena efectividad de todos los derechos económicos, sociales y culturales en general no podrá lograrse en un breve período de tiempo. En este sentido, la obligación difiere de manera importante de la que figura en el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos e incorpora una obligación inmediata de respetar y garantizar todos los derechos pertinentes. Sin embargo, el hecho de que la efectividad a lo largo del tiempo, o en otras palabras progresivamente, se prevea en relación con el Pacto no se ha de interpretar equivocadamente como que priva a la obligación de todo contenido significativo. Por una parte, se requiere un dispositivo de flexibilidad necesaria que refleje las realidades del mundo real y las dificultades que implica para cada país el asegurar la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales. Por otra parte, la frase debe interpretarse a la luz del objetivo general, en realidad la razón de ser, del Pacto, que es establecer claras obligaciones para los Estados Partes con respecto a la plena efectividad de los derechos de que se trata. Este impone así una obligación de proceder lo más expedita y eficazmente posible con miras a lograr ese objetivo. Además, todas las medidas de carácter deliberadamente retroactivo en este aspecto requerirán la consideración más cuidadosa y deberán justificarse plenamente por referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Pacto y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que se disponga.⁴²

Ahora bien, siendo que toda persona tiene el derecho a un nivel elevado de protección del estado del ambiente y a la no regresión de los niveles de protección ya alcanzados, los

⁴¹ Peña Chacón, *op.cit.*

⁴² Observación general 3, La índole de las obligaciones de los Estados Partes (párrafo 1 del artículo 2 del Pacto), Quinto período de sesiones, 1990, U.N. Doc. E/1991/23 (1990).

Estados deben adoptar las medidas progresivas necesarias para luchar eficazmente contra las vulneraciones al entorno.⁴³

Tanto las obligaciones consustanciales e inherentes al disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible de carácter procedimental, como aquellas obligaciones sustantivas, se benefician del privilegio de progresividad.⁴⁴

De igual forma, otros derechos humanos íntimamente relacionados con el derecho a un ambiente sano y equilibrado, entre ellos derecho al agua potable y al saneamiento, derecho a la alimentación, derechos de los pueblos indígenas y comunidades locales, derechos de las personas en casos de catástrofes, así como los derechos de los desplazados ambientales, también comparten su carácter progresivo.⁴⁵

La obligación de progresividad de los derechos ambientales implica, entre otras obligaciones estatales la de adoptar normas ambientales efectivas y asegurar su implementación y cumplimiento, así como la prohibición de emitir normas o de permitir actividades, obras o proyectos, que tengan como efecto la reducción del nivel de protección ambiental alcanzado hasta el momento.⁴⁶

5. Protección del derecho al ambiente en el sistema universal de derechos humanos y en los sistemas regionales de derechos humanos

Tanto en el sistema universal como en los sistemas regionales de derechos humanos (africano, europeo y americano) se han suscitado una serie de *leading cases* o casos emblemáticos en materia de medio ambiente y derechos humanos los cuales a continuación se proceden a analizar.

5.1 Casos emblemáticos ante el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas.

El sistema universal de los Derechos Humanos nace con la Organización de las Naciones Unidas y la suscripción de los países miembros de Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el día 10 de diciembre de 1948. La Declaración fue seguida de dos instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos adoptados en 1966: Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Si bien no existe referencia expresa en los instrumentos de derechos humanos antes mencionados que haga suponer la existencia del derecho humano a la protección del

⁴³ Proyecto de Pacto Internacional relativo al derecho de los seres humanos al ambiente promovido por el Centro Internacional de Derecho Ambiental Comparado (CIDCE).

⁴⁴ Peña Chacón, *op.cit.*

⁴⁵ Peña Chacón, *op.cit.*

⁴⁶ Peña Chacón, *op.cit.*

ambiente, éste ha sido abordado de forma indirecta por parte del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, y como casos relevantes es posible destacar los siguientes:

Port Hope Environmental Group contra Canadá:⁴⁷ Los impugnantes sostenían que el depósito de residuos radioactivos cerca de sus residencias constituía una amenaza a su derecho a la vida y al de las generaciones futuras. El Comité declaró inadmisibles los casos por el no agotamiento de los recursos de derecho interno, pero señaló que: “*los hechos presentados albergaban preocupaciones serias y legítimas con respecto al derecho a la vida.*”

Bernard Ominayak y Lubicon Lake Band contra Canadá:⁴⁸ Los demandantes alegaron que el gobierno de la provincia de Alberta privó a los Indígenas Lake Lubicon de sus medios de subsistencia y de su derecho de autodeterminación a raíz de la asignación de concesiones de petróleo y gas natural dentro de sus tierras. Al respecto, el Comité resolvió que “*las inequidades históricas y más recientes acontecimientos, incluyendo la explotación de petróleo y gas, amenazaban la forma de vida de Lake Lubicon Band y, de esta manera violaban los derechos de las minorías, en detrimento del artículo 27 (derecho de las minorías) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.*”

Hopu y Bessert contra Francia:⁴⁹ Los demandantes, dos sujetos pertenecientes al grupo étnico Tahití, alegaron el incumplimiento por parte de Francia del artículo 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, al otorgar una concesión a una empresa para construir un complejo hotelero sobre sus tierras sagradas. El Comité resolvió que no se podía pronunciar respecto a la violación del artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, debido a que Francia había hecho reserva expresa respecto a la aplicación de este artículo al ratificar el Pacto, sin embargo, determinó que Francia había violado los artículos 17 (derecho a la vida privada) y 23 (derecho a la familia) al haber otorgado concesiones sobre tierras sagradas. De esta forma el Comité logró apartar la degradación ambiental del ámbito del derecho de las minorías para compatibilizarla con el derecho a la vida privada y la familia.

Ángela Poma Poma contra Perú:⁵⁰ La solicitante denunció que ella y su comunidad fueron privados de sus medios de subsistencia ya que el Estado desvió las aguas subterráneas de sus tierras y como consecuencia se destruyó el ecosistema del altiplano, se degradaron las tierras y se desecaron los humedales. Alegó que lo anterior trajo la muerte

⁴⁷ E. H. P. v. Canada, Communication No. 67/1980, U.N. Doc. CCPR/C/OP/1 at 20 (1984).

⁴⁸ Lubicon Lake Band v. Canada, Communication No. 167/1984 (26 March 1990), U.N. Doc. Supp. No. 40 (A/45/40) at 1 (1990).

⁴⁹ Francis Hopu y Tepoaitu Bessert v. France, Comunicación No. 549/1993, U.N. Doc. CCPR/C/60/D/549/1993/Rev.1 (1997)

⁵⁰ Poma v. Perú, Comm. 1457/2006, U.N. Doc. CCPR/C/95/D/1457/2006 (HRC 2009)

de miles de cabezas de ganado y el colapso del único sistema de supervivencia de la comunidad que era el pastoreo y crianza de llamas y alpacas. El Comité concluyó, entre otros, que ni la autora ni la comunidad de la que forma parte fueron consultadas en ningún momento por el Estado Parte en lo relativo a la construcción de los pozos de agua. Además, el Estado tampoco exigió la realización de estudios por entidad competente e independiente con miras a determinar el impacto que la construcción de los pozos tendría en la actividad económica tradicional, ni se tomaron medidas para minimizar las consecuencias negativas y reparar los daños sufridos. El Comité observó asimismo que la autora, no ha podido seguir beneficiándose de su actividad económica tradicional, debido a la desecación de las tierras y la pérdida de su ganado. Por ello, el Comité considera que la actuación del Estado comprometió de manera sustantiva el modo de vida y la cultura de la autora, como miembro de su comunidad.

5.2. Casos emblemáticos ante la Comisión Africana de Derechos Humanos

La Carta Africana de Derechos Humanos fue adoptada por la Organización para la Unión Africana, y entró en vigor a partir de 1986. Por ser de reciente creación, la Carta expone la lista tradicional de derechos civiles y políticos, los derechos económicos, sociales y culturales, así como los derechos de solidaridad o de tercera generación; incluyendo el derecho explícito de los sujetos a “*un ambiente favorable y satisfactorio para su desarrollo.*”

El sistema africano de Derechos Humanos cuenta con un único precedente en relación a la aplicación de la Carta en materia de derechos ambientales, el cual se detalla a continuación:

Comunidades Ogoni contra Nigeria:⁵¹ La transnacional petrolera Shell en consorcio con el gobierno militar de Nigeria, vertieron desechos tóxicos sin medidas seguridad necesarias para impedir la afectación de las aldeas Ogoni en el medio ambiente, ríos y canales locales, provocando además de degradación ambiental (contaminación de suelos y del agua destinada a la siembra y a la pesca de la comunidad Ogoni), complicaciones en la salud de los pobladores (infecciones piel y complicaciones gastrointestinales y reproductivas).

La Comisión Africana encontró que Nigeria violó los derechos, a la libertad (artículo 2), a la vida (artículo 4), a la propiedad (artículo 14), a la salud (artículo 16.1), a la familia (artículo 18.1), a la libre disposición de sus riquezas (artículo 21) y a un medio ambiente sano (artículo 24) de las Comunidades Ogoni, al disponer libremente de sus recursos naturales, violaciones en relación con sus propios actos y omisiones, así como de las empresas petroleras, siendo que la Comunidad Ogoni no fue consultada acerca de las decisiones, ni se benefició de la explotación petrolera.

⁵¹ Comisión Africana, (2001), Comunicación No 155-96 Social and Economic Rights Action Centre (SERAC) and the Centre for Economic and Social Rights (CESR) v. Nigeria. Disponible en <http://www.achpr.org/communications/decision/155.96/> Consultado el 09 de agosto de 2017.

La Comisión concluye que los Estados tienen la obligación de proteger a los ciudadanos, no solo a través de legislación apropiada y fiscalización efectiva, sino también protegiéndolos de actos perjudiciales de terceras personas (empresas).

La Comisión obligó a Nigeria a asegurar a los afectados una compensación adecuada, realizar estudios de impacto ambiental y a proporcionar información sobre salud y riesgos ambientales a los miembros de la comunidad

Para Castillo Cubillo⁵², el principal razonamiento en torno al medio ambiente que realizó la Comisión Africana, descansó en la relación entre el derecho a un ambiente sano (artículo 24) y el derecho a la salud física y mental (artículo 16.1), señalando tres aspectos principales:

- El derecho a un ambiente sano exige que el Estado tome medidas de prevención en contra de la degradación ecológica, debe promover medidas de preservación del ambiente y que aseguren el uso racional de los recursos naturales
- El deber del Estado de monitorear científicamente los ambientes amenazados, publicar los estudios de impacto ambiental y social antes de cualquier desarrollo industrial; brindar la información adecuada a las comunidades expuestas a los materiales y las actividades peligrosas; y proporcionarles oportunidades significativas para que sean oídas y participen en las decisiones de desarrollo que les afectan
- El deber del Estado de respetar los derechos a la salud y al ambiente, por lo tanto, debe abstenerse de transgredirlos, lo que implica una conducta no intervencionista; por lo consiguiente, el Estado está obligado a no conducir, patrocinar ni tolerar cualquier práctica, política pública o medida legal que viole la integridad del individuo.

5.3.Casos emblemáticos ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos

Si bien el Tratado de Roma no reconoce expresamente el derecho humano a gozar de un medio ambiente adecuado, vía interpretación de sus artículos 2 y 8, tanto la extinta Comisión como la Corte y actual Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), han permitido para fines prácticos proteger el derecho a un medio ambiente adecuado.

⁵² Castillo Cubillo, C. “El derecho a un ambiente sano en el sistema internacional de derechos humanos y su relación con el cambio climático”, en Peña Chacón, Mario (editor) *El Derecho al Ambiente en la Constitución Política, Alcances y Límites*, Isolma, San José, 2016, pp. 340-341.

De esta forma, la protección del derecho al disfrute de un medio ambiente adecuado se da por derivación de los derechos a la vida, el respeto de la vida privada y familiar y al disfrute del domicilio, a lo que la doctrina ha denominado “*Defensa cruzada de derechos*”. De acuerdo a esta tesitura, la tutela ambiental por parte del TEDH es posible en tanto la injerencia contra el derecho incoado sea injustificada y el efectivo disfrute de los mismos no sea posible a consecuencia de las mala condiciones ambientales.

La línea jurisprudencial del TEDH sostiene que los derechos particulares deben ser ponderados en contraposición a los de la comunidad. El TEDH le otorga un margen de apreciación a los Estados en cuanto a las restricciones a los derechos de los particulares (incluso minorías) para mejorar la vida de la sociedad en general. Por ello, los Estados deben demostrarle al TEDH que, en el balance entre los intereses individuales y colectivos, existe una inclinación a favor de éstos últimos. El derecho al ambiente podría entonces estar justificado según análisis costo-beneficio, donde el interés general desplaza al particular.

A continuación, se analizan los casos más emblemáticos del sistema europeo en materia de derechos ambientales.⁵³

Powell y Rayner contra el Reino Unido:⁵⁴ Los peticionarios vivían cerca del aeropuerto Heathrow, pero no calificaban dentro de un programa estatal de compensaciones y reubicación debido a las molestias generadas por el ruido. El fallo reconoce que el ruido viola derecho a la privacidad, pero inicia línea jurisprudencial que sostiene que los derechos particulares deben ser juzgados en contraposición de los de la comunidad como un todo, reconociendo al Estado un cierto margen de apreciación para mejorar la vida de la sociedad en general.

Hatton y otros contra Reino Unido:⁵⁵ Se trata del mismo cuadro fáctico del caso anterior con la diferencia que el gobierno del Reino Unido, a raíz de la sentencia Powell y Rayner, había elaborado un nuevo esquema horarios de aviones en horario nocturno. En este caso, la Corte reconoció la violación al art 8.1 por la exposición de los vecinos a niveles intolerables de ruido, pero declaró sin lugar la demanda al considerar que cuando el Estado no respeta un derecho, se debe realizar un balance honesto entre los intereses particulares afectados y el de toda la comunidad. La Corte reconoce al Estado cierto margen de apreciación en el balance entre los intereses privados y públicos (acciones tomadas por el gobierno para restringir vuelos nocturnos y preocupación para disminuir ruido respecto a la contribución a la economía general del aeropuerto Heathrow).

Zander contra Suecia:⁵⁶ Los peticionarios alegaron que se les había denegado recurso judicial ante la amenaza de daño ambiental por el mal funcionamiento de una planta de

⁵³ Peña Chacón, M. *Tesis de Derecho Ambiental*, Editorial Jurídica Continental, San José, 2008, pp. 17.

⁵⁴ CEDH, N° 9310/81, sentencia del 21-2-1990.

⁵⁵ CEDH, Gran Sala, N° 36022/97, *sentencia* del 8-7-2003

⁵⁶ CEDH, N° 14282/88, sentencia del 25-11.1993.

tratamiento y depósito de residuos. La Corte Europea reconoce expresamente la obligación estatal de proveer recurso judicial sobre decisiones administrativas sobre actividad empresarial. El fallo le otorga una herramienta judicial a las víctimas de violaciones de derechos humanos por parte de empresas, cuando éstas pretenden amparar su accionar en la decisión administrativa que las habilita a actuar. La Corte reconoce la posibilidad judicial de ratificar o anular autorizaciones administrativas cuando estas violan intrínsecamente derechos humanos.

López Ostra contra España:⁵⁷ Los peticionarios sufrieron daños a la salud por gases tóxicos a raíz de una planta de tratamiento de residuos de curtiembre, provenientes de una empresa que operaba sin permisos administrativos, y sin siquiera solicitud de los mismos. La Municipalidad decidió evacuar a los residentes y les ofreció vivienda gratuita durante el verano, permitiendo a la empresa continuar sus actividades. Los peticionarios volvieron a sus propiedades, pero decidieron vender y mudarse. La Corte reconoció que la contaminación puede afectar derechos individuales tales como salud, vida privada, estableciendo que es posible justificar cierto grado de contaminación en pro del avance económico, armonizando el desarrollo con los derechos humanos de los particulares. La Corte dispuso que el Estado no había demostrado que el balance entre los intereses individuales y los colectivos existiera una inclinación hacia la postura del Estado y declaró con lugar la acción reconociendo indemnización económica a los demandantes, más gastos y honorarios del proceso.

Guerra contra Italia:⁵⁸ Los demandantes alegaban contaminación por parte de una empresa química situada cerca del pueblo de Mafredonia, el peligro de graves accidentes y la ausencia de regulaciones por parte de las autoridades públicas. Alegaron el incumplimiento del Estado de su obligación de informar al público sobre el peligro y las medidas a tomar en caso de accidentes. La Comisión descubrió que la empresa había sido catalogada como de alto riesgo, que habían acontecido accidentes incluyendo explosión que envió al hospital a 150 personas. Los peticionaron insistieron que pidieron información ambiental y que el Estado la negó por secretos industriales. La Corte concluyó que la información pública representa un instrumento esencial para proteger el bien y la salud de la población en situaciones de riesgos ambientales y de que existe un derecho fundamental a la información concerniente a actividades peligrosas para el medio ambiente y los seres humanos, reiterando que la contaminación severa puede afectar el bienestar de los individuos e impedirles gozar de su hogar de una manera que afecte su vida privada y familiar en forma adversa, sin que sea necesaria una lesión a la salud concreta.

Fadeyeva contra Rusia:⁵⁹ El TEDH consideró que existe vulneración al derecho a la vida privada y familiar cuando los efectos ocasionados por la contaminación de que se trate, en

⁵⁷ CEDH, N° 16798/90, sentencia del 9-12-1994.

⁵⁸ CEDH, N° 14967/89, sentencia del 19-2-1998.

⁵⁹ TEDH, sentencia del 26 de octubre del 2006.

este caso contaminación sónica procedente de una planta de fundición de metal, sobrepasen un cierto límite mínimo, que se establecerá atendiendo a las circunstancias particulares del caso. Entre otros factores, se tendrán en cuenta la intensidad y duración de la contaminación, si las emisiones contaminantes incumplen la normativa nacional al respecto, la distancia entre la fuente de las emisiones y las viviendas de las personas reclamantes, y la existencia de pruebas médicas sobre el deterioro de la salud o sobre la mortandad de las personas que se hayan visto afectadas por la contaminación. Ninguno de estos elementos será determinante en la afirmación de la vulneración del artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, sino que ésta se verificará por el cúmulo de estas circunstancias.

Budeyeva contra Rusia:⁶⁰ Se trató de daños por causa natural a raíz de una avalancha de barro que se repite periódicamente, donde el Estado construyó un dique que no resistió lo que causó la destrucción de hogares y muchas muertes. En este caso el TEDH determinó que el Estado fue responsable de las muertes a pesar de tratarse de un daño con origen natural, al no existir ninguna justificación para las omisiones en la implementación de la planificación territorial y auxilio de emergencias en zonas peligrosas, debido a la previsibilidad de nuevas avalanchas. Para el TEDH, el Estado expuso a sus habitantes a un riesgo mortal, quedando demostrado nexo causal entre las serias fallas administrativas que impidieron la implementación de medidas preventivas para la seguridad y las muertes acontecidas.

Fagerskiold contra Suecia:⁶¹ Se trató de unas turbinas eólicas que producen mucho ruido y además sus aspas eran muy luminosas, lo que afectaba casa de campo de los reclamantes (segunda vivienda), considerando los peticionarios vulnerados su derecho a la intimidad del domicilio y vida privada. La acción fue declarada sin lugar al tener comprobado el TEDH que el municipio respetó todos los pasos legales para instalar las turbinas. De acuerdo al fallo, las inmisiones causadas por la turbina no fueron suficientes para impedir goce normal del inmueble. Para el TEDH, quedó demostrado que el generador eólico fue instalado para satisfacer el interés general en tener energía no contaminante que contribuye con el desarrollo sostenible, considerando satisfecho entonces el balance de intereses entre lo público y lo privado, siendo por tanto justificadas las interferencias en la propiedad por los objetivos que se persiguen.

Grimkovskaya contra Ucrania:⁶² La reclamante alega violación del artículo 8 del Convenio de Roma, sin embargo, el TEDH consideró que el nivel de ruido y sus efectos no han sido nunca evaluados. Así pues, resulta imposible determinar hasta qué punto la enfermedad que padecen ha sido causada o agravada por el tráfico de la carretera. Sin embargo, considera que los efectos acumulativos del ruido, vibración y contaminación del

⁶⁰ TEDH, sentencia del 22-03-2008.

⁶¹ TEDH, N°37664/04, sentencia del 26-2-2008.

⁶² TEDH, N° 38182/03, sentencia del 21 de julio del 2011.

suelo y aire han perturbado negativamente la vida familiar de la demandante. El TEDH consideró que no se logró establecer un justo equilibrio entre los intereses de los demandantes y los intereses de la comunidad en su conjunto, porque no se han respetado determinadas exigencias de naturaleza procedimental, entre ellas: no se llevó a cabo un estudio adecuado sobre la viabilidad ambiental del proyecto; no se permitió a los afectados contestar judicialmente a la actuación estatal; pero, sobre todo, se negó la participación del demandante en el correspondiente proceso de toma de decisiones ambientales. Consecuentemente, para el TEDH se produjo una violación del artículo 8 del Convenio. De esta sentencia destaca el criterio de que las autoridades estatales pueden ser consideradas responsables no sólo por una injerencia de los poderes públicos, sino también por sus omisiones, entre otras, la no adopción de medidas tendientes a asegurar el respeto de la vida privada; así como el irrespeto a los derechos de acceso en materia ambiental, muy arraigados en el Derecho Comunitario y en el Derecho Internacional, como son el derecho de acceso al público a la información ambiental, el derecho de participación del público en el proceso de toma de decisiones y el derecho de acceso a la justicia, todos ellos desarrollados ampliamente en el Convenio de Aarhus de 1998.

5.4. Casos emblemáticos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Si bien la Convención Americana de Derechos Humanos no hace referencia directa, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador) contempla de forma expresa el derecho al ambiente en su artículo 11.

Hasta hace poco, tanto la Corte como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, solo hacían referencias esporádicas a tal derecho, vinculadas con las comunidades indígenas y como accesorio o complemento al derecho a la vida, a la salud, propiedad, acceso a la información y protección a los defensores de los derechos humanos, pero no era invocado de forma autónoma. Se trataba entonces de un reconocimiento indirecto vía interpretación o aplicación de la Convención.

Lo anterior vino a cambiar luego de que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por primera vez en su historia, se pronunciara a través de la Opinión Consultiva OC-23-17 de 15 de noviembre 2017, sobre el efecto de las obligaciones derivadas del derecho ambiental en relación con las obligaciones de respeto y garantía de los derechos humanos establecidos en la Convención Americana de Derechos Humanos.

Para ello, la Corte IDH interpretó e integró de forma sinérgica los principios, derechos y obligaciones de la normativa internacional de protección ambiental junto a las obligaciones asumidas por los Estados bajo la Convención Americana.

La Opinión Consultiva recopila, analiza y sistematiza las principales reglas expresamente establecidas o recogidas en el derecho internacional consuetudinario, así como de los

principios generales de derecho y del *soft law*. Asimismo, la Corte Interamericana se basó en su propia jurisprudencia y la de otros tribunales internacionales.

Siguiendo las conclusiones contenidas en cada una de sus secciones, se exponen aquellas que de carácter esencial:

- El derecho a un ambiente sano es un derecho humano autónomo incluido entre los derechos económicos, sociales y culturales (DESCA) protegidos por el artículo 26 de la Convención, derecho que protege a la naturaleza y el medio ambiente no solamente por su utilidad para el ser humano o por los efectos que su degradación podría causar en otros derechos humanos, sino por su importancia para los demás organismos vivos con quienes se comparte el planeta, también merecedores de protección en sí mismos.
- Los derechos especialmente vinculados al medio ambiente se clasifican en dos grupos: a) derechos sustantivos, tales como los derechos a la vida, a la integridad personal, a la salud o a la propiedad, y b) derechos de procedimiento, entre ellos: los derechos de acceso a la información ambiental, a la participación pública en la toma de decisiones y a la justicia ambiental.
- Existen una serie de derechos humanos particularmente vulnerables a afectaciones ambientales, entre ellos, los derechos a la vida, integridad personal, vida privada, salud, agua, alimentación, vivienda, participación en la vida cultural, derecho a la propiedad, el derecho a no ser desplazado forzadamente por deterioro del medio ambiente y el derecho a la paz.
- La afectación a los derechos estrictamente vinculados al ambiente puede darse con mayor intensidad en determinados grupos en situación de vulnerabilidad, como pueblos indígenas, niños, personas viviendo en situación de extrema pobreza, minorías, personas con discapacidad, mujeres, comunidades que dependen, económicamente o para su supervivencia, fundamentalmente de los recursos ambientales, o que por su ubicación geográfica corren un peligro especial de afectación en casos de daños ambientales, tales como las comunidades costeras y de islas pequeñas.
- Los Estados deben velar porque su territorio no sea utilizado de modo que se pueda causar un daño significativo al medio ambiente de otros Estados o de zonas fuera de los límites de su territorio. Por tanto, los Estados tienen la obligación de evitar causar daños transfronterizos.
- Los Estados están obligados a adoptar todas las medidas necesarias para evitar que las actividades desarrolladas en su territorio o bajo su control afecten los derechos de las personas dentro o fuera de su territorio.
- Frente a daños transfronterizos, una persona está bajo la jurisdicción del Estado de origen si media una relación de causalidad entre el hecho que ocurrió en su territorio

y la afectación de los derechos humanos de personas fuera de su territorio. El ejercicio de la jurisdicción surge cuando el Estado de origen ejerce un control efectivo sobre las actividades llevadas a cabo que causaron el daño y consecuente violación de derechos humanos

- Para el cumplimiento de las obligaciones de respetar y garantizar los derechos a la vida y a la integridad personal, en el contexto de la protección del medio ambiente, los Estados deben cumplir con una serie de obligaciones, tanto para daños ocurridos dentro de su territorio como para daños que traspasen sus fronteras, entre ellas: obligación de prevención; principio de precaución; obligación de cooperación, y obligaciones procedimentales en materia de protección del medio ambiente.
- Los Estados tienen la obligación de prevenir daños ambientales significativos, dentro o fuera de su territorio.
- Con el propósito de cumplir la obligación de prevención los Estados deben regular, supervisar y fiscalizar las actividades bajo su jurisdicción que puedan producir un daño significativo al medio ambiente; realizar estudios de impacto ambiental cuando exista riesgo de daño significativo al medio ambiente; establecer un plan de contingencia, a efecto de tener medidas de seguridad y procedimientos para minimizar la posibilidad de grandes accidentes ambientales; y mitigar el daño ambiental significativo que se hubiere producido, aun cuando hubiera ocurrido a pesar de acciones preventivas del Estado.

A continuación, se detallan los principales casos resueltos por la Corte IDH:

Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni contra Nicaragua:⁶³ Los peticionarios alegaron violaciones a sus derechos humanos ya que el Estado nicaragüense concesionó la explotación forestal en territorio indígena a una empresa privada. La Comisión dictó medidas cautelares a favor de la comunidad, como suspensión de corte de madera y el Estado anuló la concesión, lo que ocasionó que la empresa se retirase de la zona. El litigio continuó en la Corte con el objeto de lograr reconocimiento legal del territorio de la comunidad, siendo que ésta falló a su favor en 2001. La Corte determinó que Nicaragua trasgredió art 1.1. y 2 en relación con el 21 de la Convención Americana (derecho propiedad privada) “*toda vez que no ha delimitado y demarcado su propiedad comunal, y que ha otorgado concesiones a terceros para la explotación de bienes y recursos ubicados en un área que le puede llegar a corresponder, total o parcialmente, terrenos que deberá delimitar, demarcar y titular*”. Además señaló: “*El derecho de propiedad reconocido en la Convención protege la tenencia tradicional de la tierra por parte de los pueblos indígenas, y por ende, el Estado no está facultado para otorgar concesiones a terceros en dichas tierras*”; “*... El Estado debe abstenerse de realizar actos que pudieren afectar la existencia, valor, uso, goce, de los bienes ubicados en la zona geográfica habitada por la*

⁶³ Corte IDH. Sentencia del 31 de agosto de 2001, Serie C No. 79.

comunidad” y “El vínculo con la tierra es esencial para su autoidentificación (...) la salud física, la salud mental y la salud social del pueblo indígena están vinculadas con el concepto de tierra”.

Yakye Axa contra Paraguay:⁶⁴ Se trató de una comunidad indígena expuesta a la contaminación, sin agua potable, sin recursos alimentarios, ni asistencia en salud. A través de un decreto presidencial Paraguay declaró a la comunidad en estado de emergencia ordenando la provisión de atención médica y alimentaria a las familias. Sin embargo, Paraguay incumplió el decreto y la Comisión elevó la demanda ante la Corte Interamericana. En este fallo, la Corte IDH determinó útil y apropiado utilizar Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) para interpretar la Convención Americana. Para la Corte IDH “*queda demostrada la estrecha relación de los pueblos indígenas sobre sus territorios tradicionales y los recursos naturales ligados a su cultura que ahí se encuentran, así como los elementos incorporados que se desprenden de ellos deben ser salvaguardados por el artículo 21 de la Convención*” (derecho propiedad privada). Al igual que en el caso de los Mayagna Sumo Awas Tingni, la Corte estimó que no le competía determinar cuál era el territorio tradicional de la comunidad, disponiendo que corresponde al Estado delimitar, demarcar, titular y entregar las tierras de forma gratuita a dicha comunidad en un plazo de 3 años contados a partir de la notificación de la sentencia. Por último, la Corte condenó a Paraguay por no haber adoptado las medidas adecuadas de derecho interno para garantizar el uso y goce efectivo a los miembros de las comunidades indígenas de sus tierras tradicionales y con ello ha amenazado el libre desarrollo y transmisión de su cultura y prácticas tradicionales.

Reyes contra Chile:⁶⁵ Los recurrentes alegaron que el Estado chileno se negó a brindarles información en manos del Comité de Inversiones relacionada con el Proyecto Río Cóndor y la empresa forestal Trillium. Dicho Proyecto implicaba la deforestación de varias hectáreas de bosque por lo que, a criterio de los demandantes, este podía resultar “*perjudicial para el medio ambiente e impedir el desarrollo sostenible de Chile*”. La Corte Interamericana reconoce el derecho de los ciudadanos a buscar, recibir y dar información del gobierno, en el contexto del artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Se trata del supuesto de protección indirecta del medio ambiente, a través del derecho de los ciudadanos a recibir información de las consecuencias nocivas tanto para la salud como para el medio ambiente tenían la emisión de residuos tóxicos.

Saramaka People contra Surinam:⁶⁶ Se trató de concesiones mineras otorgadas por Surinam en territorio de la comunidad Saramaka. En este caso, la Corte IDH reconoce el derecho de consulta e información ambiental a favor de las comunidades indígenas cuando en sus territorios se pretende llevar a cabo proyectos de explotación de recursos naturales.

⁶⁴ Corte IDH. Sentencia del 17 de junio de 2005, Serie C, N 146.

⁶⁵ Corte IDH, sentencia del 19 de setiembre del 2006.

⁶⁶ Corte IDH, Sentencia del 28 noviembre del 2007, Serie C, N.172

A la vez, la Corte reconoce el derecho de propiedad comunal de la comunidad Saramaka a pesar que la legislación de Surinam no contempla este tipo especial de propiedad y no había ratificado el Convenio 169 de la OIT. La Corte IDH establece la obligación de Surinam de adoptar medidas especiales para reconocer, respetar, proteger y garantizar a los integrantes del pueblo Saramaka el derecho de propiedad comunal respecto a dicho territorio. De la sentencia resalta el criterio externado por la Corte de que el derecho de propiedad comunal no es absoluto y que los Estados pueden restringir su uso y goce cuando: hayan sido establecidas previamente por ley; sean necesarias; proporcionales y que tengan como fin lograr un objetivo legítimo en una sociedad democrática. De acuerdo a la sentencia el Estado debe garantizar:

- La participación efectiva de los miembros de la comunidad Saramaka de conformidad con sus costumbres y tradiciones, en relación con el plan de desarrollo, inversión, exploración y explotación (consentimiento libre, previo e informado)
- Que los miembros de la comunidad se beneficien razonablemente del plan que se llevará a cabo en su territorio
- Que no se emitirá ninguna concesión hasta que entidades independientes y técnicamente capaces bajo la supervisión del Estado realicen un estudio previo de impacto social y ambiental

Por último, la Corte IDH consideró:

- Concesiones emitidas dañaron el ambiente y han tenido impacto negativo en tierras tradicionales y los recursos naturales usados por los miembros Saramaka que se encuentran, en todo o en gran parte dentro de los límites del territorio Saramaka
- Estado no llevó a cabo estudios impacto social y ambiental
- Estado no permitió participación eficaz de los Saramaka en el proceso de otorgamiento de concesiones de conformidad con sus tradiciones y costumbres
- Miembros Saramaka no recibieron ningún beneficio por la explotación de los recursos naturales en su territorio

Kawas Fernández contra Honduras:⁶⁷ Los hechos del presente caso se refieren a Blanca Jeannette Kawas Fernández, quien era una destacada defensora ambientalista que promovió la protección de los recursos naturales en Honduras. El 6 de febrero de 1995, Blanca Kawas Fernández se encontraba trabajando con su asistente en su casa, en la ciudad de Tela. Dos hombres armados interrumpieron en su habitación y le dispararon en el cuello, lo que le ocasionó la muerte en forma instantánea. Se interpusieron recursos judiciales a fin de investigar los hechos y sancionar a los responsables. Sin embargo, el proceso penal iniciado por la muerte de Blanca Jeannette Kawas Fernández seguía en etapa preliminar. Asimismo, no se había identificado a los autores de su asesinato ni se había formalizado denuncia penal contra persona alguna. En sentencia la Corte IDH vincula el carácter universal,

⁶⁷ Corte IDH, sentencia del 3 de abril del 2009.

indivisible e interdependiente de los derechos humanos, y la vinculación entre los civiles y políticos, con los económicos, sociales, culturales y ambientales, al efecto el apartado 148 de la sentencia dispuso: “148. *Además, como se desprende de la jurisprudencia de este Tribunal y de la Corte Europea de Derechos Humanos, existe una relación innegable entre la protección del medio ambiente y la realización de otros derechos humanos. Las formas en que la degradación ambiental y los efectos adversos del cambio climático han afectado al goce efectivo de los derechos humanos en el continente ha sido objeto de discusión por parte de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos y las Naciones Unidas. También se advierte que un número considerable de Estados partes de la Convención Americana ha adoptado disposiciones constitucionales reconociendo expresamente el derecho a un medio ambiente sano. Estos avances en el desarrollo de los derechos humanos en el continente han sido recogidos en el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de San Salvador*”

Pueblo Kichwa de Sarayaku contra Ecuador:⁶⁸ a finales del 2002 e inicios del 2003, agentes de las Fuerzas Armadas ecuatorianas y trabajadores de una empresa petrolera ingresaron sin consentimiento al territorio indígena para hacer trabajos de exploración sísmica. La empresa abrió trochas, introdujo explosivos y deforestó áreas de bosque, incluyendo árboles y plantas de valor sagrado y cultural para la comunidad. Así se puso en grave riesgo la vida de los miembros del pueblo de Sarayaku y sus condiciones de acceso a una vida digna. En este sentido, la sentencia estableció que Ecuador violó los derechos a la integridad personal de los miembros del pueblo; no respetó el derecho a la consulta previa, libre e informada del pueblo Kichwa de Sarayaku cuando, en 1996, dio en concesión gran parte del territorio del pueblo a la empresa petrolera argentina CGC; ni tampoco realizó los estudios sociales y ambientales correspondientes. Con ello se violaron los derechos a la consulta, propiedad e identidad cultural estipulados en la Convención Americana de Derechos Humanos en perjuicio del pueblo Sarayaku. La sentencia ordena también al Estado ecuatoriano remediar la situación de riesgo que supone el abandono por parte de la petrolera argentina de 1400 kilos de explosivos abandonados en 16.000 hectáreas del territorio, espacio de vida que permanece ahora vedado para las actividades tradicionales de pesca, caza y recolección de frutos y establece que Ecuador deberá adoptar las medidas legislativas, administrativas o de otra índole para hacer efectivo el derecho a la consulta previa de los pueblos o comunidades indígenas.

6. Desafíos y oportunidades de la Sala Constitucional costarricense de cara a la opinión consultiva de la Corte Interamericana sobre medio ambiente y derechos humanos

Tal y como se expuso anteriormente, la Corte IDH, a través de la Opinión Consultiva OC-23-17 de fecha 15 de noviembre de 2017, sobre el efecto de las obligaciones derivadas del

⁶⁸ Corte IDH, sentencia del 27 de junio de 2012.

derecho ambiental en relación con las obligaciones de respeto y garantía de los derechos humanos establecidas en la Convención Americana de Derechos Humanos, fue enfática, contundente y categórica en reconocer y otorgar el carácter instrumental de ciertos derechos humanos de procedimiento incluidos en la Convención Americana, tales como el derecho al acceso a la información ambiental, participación pública y acceso a la justicia ambiental, en la medida en que permiten la satisfacción de otros derechos incluidos en la Convención, tales como salud, vida e integridad personal.

La Corte Interamericana considera que los Estados tienen la obligación de respetar y garantizar el acceso a la información relacionada con posibles afectaciones al medio ambiente, derecho que encuentra sustento en el artículo 13 de la Convención Americana. Esta obligación debe ser garantizada a toda persona bajo su jurisdicción, de manera accesible, efectiva y oportuna, sin que el individuo que solicita la información tenga que demostrar un interés específico. Además, en el marco de la protección del medio ambiente, esta obligación implica tanto la provisión de mecanismos y procedimientos para que las personas individuales soliciten la información, como la recopilación y difusión activa de información por parte del Estado. De acuerdo con la Opinión Consultiva, este derecho no es absoluto, por lo que admite restricciones, siempre y cuando estén previamente fijadas por ley, respondan a un objetivo permitido por la Convención Americana y sean necesarias y proporcionales para responder a un interés general en una sociedad democrática.

Por otra parte, para la Corte IDH, el derecho a la participación pública en materia ambiental se encuentra consagrado en el artículo 23.1.a) de la Convención Americana, así como en diversos instrumentos regionales e internacionales relacionados al medio ambiente y el desarrollo sostenible, específicamente la Declaraciones de Estocolmo y Río, así como la Carta Mundial de la Naturaleza.

La Corte IDH estima que, del derecho de participación en los asuntos públicos, deriva la obligación de los Estados de garantizar la participación de las personas bajo su jurisdicción en la toma de decisiones y políticas que pueden afectar el medio ambiente, sin discriminación, de manera equitativa, significativa y transparente, para lo cual previamente deben haber garantizado el acceso a la información relevante. En lo que refiere al momento de la participación pública, el Estado debe garantizar oportunidades para la participación efectiva desde las primeras etapas del proceso de adopción de decisiones e informar al público sobre estas oportunidades de participación. Finalmente, los mecanismos de participación pública en materia ambiental son variados e incluyen, entre otros, audiencias públicas, notificación y consultas, participación en procesos de formulación y aplicación de leyes, así como mecanismos de revisión judicial.

Además, la Corte Interamericana considera que el acceso a la justicia ambiental constituye una norma imperativa del derecho internacional que encuentra asidero en los artículos 1, 25 y 8.1. de la Convención Americana y en distintos instrumentos internacionales, entre ellos,

la Declaración de Río (Principio 10) que garantiza el acceso efectivo a los procedimientos, incluyendo resarcimiento de daños y los recursos pertinentes; la Carta Mundial de la Naturaleza y la Agenda 21, que establecen la forma en que deben utilizarse los recursos destinados a una indemnización por daños ambientales.

De acuerdo a la Opinión Consultiva, los Estados tienen la obligación de garantizar el acceso a la justicia, en relación con las obligaciones estatales para la protección del medio ambiente. En este sentido, los Estados deben garantizar que los individuos tengan acceso a recursos sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal, para impugnar cualquier norma, decisión, acto u omisión de las autoridades públicas que contraviene o pueda contravenir las obligaciones de derecho ambiental; para asegurar la plena realización de los demás derechos de procedimiento, es decir, el derecho al acceso a la información y la participación pública, y para remediar cualquier violación de sus derechos, como consecuencia del incumplimiento de obligaciones de derecho ambiental.

En sentido contrario, en los últimos años, la Sala Constitucional costarricense ha venido distanciándose de la materia ambiental, mostrando poca afinidad o sensibilidad hacia la misma. Dos claros ejemplos de ello son la inédita degradación de rango de la participación pública, de derecho fundamental a principio constitucional (Votos constitucionales 2017-1163 y 2017-17957); así como los criterios, aún de minoría, de tres de los siete magistrados titulares que actualmente conforman dicha Sala, respecto a excluir de la vía del amparo constitucional, salvo muy limitadas excepciones, al grueso de las cuestiones ambientales. Nótese claramente que ambos ejemplos se encuentran en contraposición con la Opinión Consultiva 23-17 de la Corte Interamericana en relación a los derechos de procedimiento.

Ahora bien, tomando en cuenta que: i) a la luz del artículo 48 de la Constitución Política, todos los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, incluyendo la Convención Americana, han sido elevados a rango constitucional, y por consiguiente deben ser incorporados en la interpretación y aplicación de la propia Constitución Política (Voto constitucional: 2002-10693); ii) los instrumentos internacionales de derechos humanos gozan de un valor igual/superior respecto a la Constitución Política, en la medida que brinden mayor cobertura, protección o tutela (Votos constitucionales: 1992-3435, 1995-2313, 2008-1888); iii) todos los órganos del Estado, incluido el Ejecutivo y el Legislativo, son garantes del control de convencionalidad, a fin de respetar y garantizar una tutela y ejercicio efectivo de los derechos fundamentales (Voto constitucional: 2013-6247), y iv) las resoluciones de la Corte IDH (sentencias u opiniones consultivas) son obligatorias para Costa Rica, pues son normas de Derecho Internacional Público en derechos humanos (Voto 1995-2313), la Sala Constitucional se verá obligada a ajustar sus actuales criterios y líneas jurisprudenciales regresivas, con el fin de armonizarlas respecto a las reglas contenidas en la Opinión Consultiva de la Corte IDH, incluyendo aquellas relacionadas con los tres derechos de procedimiento.

A todas luces, la Opinión Consultiva 23-17 de la Corte IDH, representa una gran oportunidad para que la Sala Constitucional retome el camino que la posicionó como la corte constitucional más

7. Derechos Humanos y Derechos de la Naturaleza

Algunos sistemas jurídicos empiezan a reconocer a nivel constitucional, legal y jurisprudencial los denominados *derechos de la naturaleza*, otorgándole personalidad jurídica propia.

El camino hacia su reconocimiento y consolidación inició con la Carta de la Naturaleza de las Naciones Unidas de 1982, la cual estableció que la especie humana es parte de la naturaleza y la vida depende del funcionamiento ininterrumpido de los sistemas naturales; señala además que toda forma de vida es única y merece ser respetada, cualquiera sea su utilidad para el ser humano.

Bedón Garzón⁶⁹ señala que la teoría que considera a la naturaleza como sujeto de derecho fue desarrollada inicialmente por Christopher D. Stone, autor estadounidense que, a propósito del emblemático fallo de la Corte Suprema de Estados Unidos *Sierra Club versus Morton* de 1972, escribió un ensayo en el que sostiene que los árboles secuoyas debían ser preservados por sí mismos, por ser sujetos de derechos. Esta postura, sin embargo, fue redefinida por Stone, al señalar que para proteger a la naturaleza antes que reconocer su calidad de sujeto de derechos es necesario imponer deberes a los seres humanos. El profesor Stone planteó que los árboles debían tener derecho a representación legal y en los casos en que fueran objeto de daño también deberían tener derecho a la reparación.

La Constitución de Ecuador del 2008 es la primera a nivel global en reconocer de forma expresa a la naturaleza como sujeto de derechos, admitiendo su valor intrínseco independientemente de su utilidad.⁷⁰ En su preámbulo celebra “a la naturaleza, la Pachamama, de la que somos parte y que es vital para nuestra existencia”. En el artículo 10 reconoce el estatus de sujeto de derecho a la naturaleza. El capítulo séptimo, denominado “Derechos de la naturaleza”, que se encuentra dentro del título II designado “Derechos del buen vivir”, establece los siguientes derechos de la naturaleza: derecho a la conservación integral;⁷¹ derecho a la restauración; ⁷²precaución de extinción de especies y no

⁶⁹ Bedón Garzón, R. “Contenido y Aplicación de los derechos de la naturaleza”, *Ius Humani*, Revista de Derecho, Volumen 5, 2016, pp.133.

⁷⁰ Bedón Garzón, *op.cit.*

⁷¹ Artículo 71. La naturaleza o Pacha Mama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos

introducción de organismos genéticamente modificados;⁷³ y no apropiación de servicios ambientales.⁷⁴

En esa misma línea, Bolivia tanto en su Constitución Política del 2009, como en las leyes 71 del 2010 y 300 de 2012, reconoció a la naturaleza como sujeto de derechos.

El preámbulo de la Constitución boliviana expone: *Cumpliendo con el mandato de nuestros pueblos, con la fortaleza de nuestra Pachamama y gracias a Dios, refundamos Bolivia.* Mientras que el artículo 33 enuncia: *Las personas tienen derecho a un medio ambiente saludable, protegido y equilibrado. El ejercicio de este derecho debe permitir a los individuos y colectividades de las presentes y futuras generaciones, además de otros seres vivos, desarrollarse de manera normal y permanente.* Como complemento de lo anterior, artículo 34 reza: *Cualquier persona, a título individual o en representación de una colectividad, está facultada para ejercer las acciones legales en defensa del medio ambiente, sin perjuicio de la obligación de las instituciones públicas de actuar de oficio frente a los atentados contra el medio ambiente.*

En su obra *La Pachamama y el Humano*, Eugenio Raúl Zaffaroni⁷⁵ expone que, si bien la Constitución boliviana enuncia la cuestión ambiental como un derecho de carácter social y económico, encabezando el capítulo referido a tales derechos, en su texto no deja de referirse a otros seres vivos, lo que importa reconocerles derechos. En cuanto a sus consecuencias prácticas, habilita a cualquier persona, de modo amplio, a ejercer las acciones judiciales de protección, sin el requisito de que se trate de un damnificado que, a criterio del citado autor, es la consecuencia inevitable del reconocimiento de personería a la propia naturaleza, conforme a la invocación de la Pachamama entendida en su dimensión cultural de Madre Tierra.

Para Zaffaroni,⁷⁶ es claro que tanto en la Constitución de Ecuador como en la de Bolivia, la Tierra asume la condición de sujeto de derechos, en forma expresa en la ecuatoriana y algo

⁷² Artículo 72. La naturaleza tiene derecho a la restauración. Esta restauración será independiente de la obligación que tienen el Estado y las personas naturales o jurídicas de indemnizar a los individuos y colectivos que dependan de los sistemas naturales afectados. En los casos de impacto ambiental grave o permanente, incluidos los ocasionados por la explotación de los recursos naturales no renovables, el Estado establecerá los mecanismos más eficaces para alcanzar la restauración, y adoptará las medidas adecuadas para eliminar o mitigar las consecuencias ambientales nocivas.

⁷³ Artículo. 73. El Estado aplicará medidas de precaución y restricción para las actividades que puedan conducir a la extinción de especies, la destrucción de ecosistemas o la alteración permanente de los ciclos naturales. Se prohíbe la introducción de organismos y material orgánico e inorgánico que puedan alterar de manera definitiva el patrimonio genético nacional.

⁷⁴ Art. 74.- Las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades tendrán derecho a beneficiarse del ambiente y de las riquezas naturales que les permitan el buen vivir. Los servicios ambientales no serán susceptibles de apropiación; su producción, prestación, uso y aprovechamiento serán regulados por el Estado.

⁷⁵ Zaffaroni, E.R., *La Pachamama y el humano*, Ediciones Colihue. Buenos Aires. 2012. pp.31

⁷⁶ *Ibid.*

tácita en la boliviana, pero con iguales efectos en ambas: cualquiera puede reclamar por sus derechos, sin que se requiera que sea afectado personalmente, supuesto que sería primario si se la considerase un derecho exclusivo de los humanos.

A nivel jurisprudencial, la Corte Constitucional de Colombia, Sección Sexta de Revisión, en la sentencia T-622 del 2016, reconoció al río Atrato, su cuenca y sus afluentes el estatus de “*una entidad sujeta de derechos a la protección, conservación, mantenimiento y restauración*”, ordenándole al Gobierno iniciar una estrategia para su recuperación, crear en tres meses una comisión de guardianes y una institución que ejerza la representación legal de la cuenca en conjunto con las comunidades étnicas con presencia en la cuenca, para que se inicie un plan de descontaminación, se restablezca su cauce, se eliminen los bancos de arena formados por la minería y reforeste las zonas afectadas por esa actividad ilegal. La Corte también le dio seis meses al Gobierno para erradicar la minería ilegal en Chocó colombiano e incautar las dragas y maquinaria, así como prohibir el transporte de mercurio.

Es importante considerar que esta sentencia no es la única en declarar a un río como sujeto de derechos, en ese sentido en el 2017 una Corte en India dictó sentencia similar en relación a los ríos Ganges y Yamuna,⁷⁷ mientras que, en el 2014, el Parlamento de Nueva Zelanda reconoció como sujeto de derechos al río Whanganui.⁷⁸

En similar sintonía, en la jurisprudencia colombiana se observan decisiones en las que se considera a los animales sujetos de derecho, entre ellas la sentencia 1999--09090 de mayo 23 de 2012 del Concejo de Estado, Sala Contencioso Administrativa, Sección Tercera y la sentencia AHC4806-2017 del 26 de julio de 2017 de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia. En esta última, por primera vez en la historia judicial colombiana, un animal ganó un habeas corpus para salir de un zoológico y ser trasladado a una reserva natural. La decisión reconoce que estos seres tienen derechos, igual que los humanos, y asegura que son seres sintientes, “*legitimados para exigir, por conducto de cualquier ciudadano, la protección de su integridad física, así como su cuidado, mantenimiento o reinserción a su hábitat*”. Sin embargo, pocos días después de dicho fallo, la Sala de Casación de lo Laboral de la Corte Suprema de Justicia de Colombia resolvió declarar la improcedencia de la acción de habeas corpus al oso Chucho bajo la fundamentación que dicha acción “*tiende a la protección del derecho a la libertad de la persona, fundamento y base de la sociedad; luego ello solo puede ser atribuible a un ser humano perfectamente individualizable, lo que indudablemente descarta la procedibilidad de tal mecanismo a favor de otro tipo de seres vivientes, pues ello erosiona la real esencia de ese tipo de acciones legales*”.⁷⁹

⁷⁷ Corte Superior de Uttarakhand, sentencia del 20 de marzo de 2017.

⁷⁸ Te Urewera Act 2014

⁷⁹ STL12651-2017, Radicación Número: 47924, acta 29, 16 de agosto de 2017.

Como bien señala Cabrera Medaglia,⁸⁰ no ha faltado quienes han criticado estos desarrollos legales y jurisprudenciales por considerarlos innecesarios o improcedentes, pero no cabe duda de que implican una evolución en el pensamiento jurídico derivada de la emergencia de otras visiones sobre la naturaleza y nuestra relación con ella.

El derecho humano al ambiente complementa útilmente los derechos de la naturaleza, ya que naturaleza y ambiente son indisociables, tal y como lo sugieren la Declaración de Río en su Principio 1: los seres humanos «tienen *derecho a una vida sana y productiva en armonía con la naturaleza*»⁸¹ y la Declaración Mundial de la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (UICN) acerca del Estado de Derecho en materia ambiental, en su Principio 2. «*La naturaleza posee un derecho intrínseco a existir, prosperar y evolucionar*».⁸²

De todo lo anteriormente expuesto es posible concluir que los derechos humanos hoy se encuentran ya ligados a los derechos de la naturaleza.

Consideraciones Finales

El desarrollo evolutivo de los derechos ambientales dentro del derecho internacional de los derechos humanos ha sido vertiginoso, tanto a nivel de instrumentos como de mecanismos internacionales, regionales y locales de derechos humanos. Muestra de ello lo es la reciente Opinión Consultiva OC-23-17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como la actual tendencia mundial hacia su consolidación a través de una tercer Pacto Internacional de Derechos Humanos de Naciones Unidas, impulsado por el Consejo Constitucional de Francia, el Club de Juristas de Francia y el Centro Internacional de derecho comparado del ambiente (CIDCE), instrumento que vendría a complementar los dos primeros sobre derechos civiles y políticos y de derechos económicos, sociales y culturales, firmados ambos en 1966.

Bibliografía

Bedón Garzón, R. “Contenido y Aplicación de los derechos de la naturaleza”, *Ius Humani, Revista de Derecho*, Volumen 5, 2016.

⁸⁰ Cabrera Medaglia, J. Los derechos de la naturaleza, artículo de opinión publicado en el periódico La Nación del 06 de setiembre de 2017, disponible a través del siguiente enlace: http://www.nacion.com/opinion/foros/derechos-naturaleza_0_1656834307.html?utm_source=Facebook&utm_medium=Social&utm_term=Autofeed&utm_campaign=Echobox#link_time=1504759575

⁸¹ Proyecto de Pacto Internacional del CIDCE, *op.cit.*

⁸² Declaración Mundial de la UICN, *op.cit.*

Cabrera Medaglia, J. “Los derechos de la naturaleza”, artículo de opinión publicado en el periódico La Nación del 06 de setiembre de 2017.

Castillo Cubillo, C. “El derecho a un ambiente sano en el sistema internacional de derechos humanos y su relación con el cambio climático”, en Peña Chacón, Mario (editor) *El Derecho al Ambiente en la Constitución Política, Alcances y Límites*, Isolma, San José, 2016.

Centro Internacional de Derecho Comparado del Ambiente (CIDCE), *Proyecto de Pacto Internacional de relativo al derecho de los seres humanos al ambiente*, 2017.

Centro Internacional de Derecho Comparado del Ambiente (CIDCE), *Opinión sobre la Solicitud de Opinión Consultiva presentada por Colombia ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, 2017.

Consejo Constitucional de Francia, y del Club de Juristas de Francia, *Proyecto de Pacto Global por el Medio Ambiente*, 2017.

Peña Chacón, M. “El ABC del principio de progresividad del derecho ambiental”, en *Lex Difusión y Análisis*, Cuarta Época, año XXXI, agosto 2017, México.

Peña Chacón, M. *Tesis de Derecho Ambiental*, Editorial Jurídica Continental, San José, 2008,

Prieur, M., Bétaille, J., Delzangles, H., Makowiak, P., Steichen, P., *Droit de l'environnement*, Dalloz, 7 ed., París, 2016.

Prieur, M. *Droit de l'environnement, droit durable*, Bruylant, Paris, 2014.

UICN, *Declaración Mundial de UICN acerca del Estado de Derecho en materia ambiental*, 2017.

Zaffaroni, E.R., *La Pachamama y el humano*, Ediciones Colihue. Buenos Aires. 2012.