

# La opinión consultiva 23/17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el nacimiento de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales

José A. Esain

1. Este comentario se enfoca en el valor que tiene para los diversos sistemas de América Latina la OC 23/17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH en adelante). La tesis sobre la que trabajaremos es que esta sentencia es la consolidación del derecho al ambiente integrado al sistema interamericano como derecho humano fundamental entre los llamados derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (DESCA en adelante) en el art. 26 de la Convención y de modo independiente del resto de los derechos, aunque interconectado.

2. En cuanto a los antecedentes, Colombia ingresa una solicitud de opinión consultiva el 14.3.2016 para que la CIDH considere “de qué forma se debe interpretar el Pacto de San José cuando existe el riesgo de que la construcción y el uso de las nuevas grandes obras de infraestructura afecten de forma grave el medio ambiente marino en la Región del Gran Caribe y, en consecuencia, el hábitat humano esencial para el pleno goce y ejercicio de los derechos de los habitantes de las costas y/o islas de un Estado parte del Pacto, a la luz de las normas ambientales consagradas en tratados y en el derecho internacional consuetudinario aplicable entre los Estados respectivos”. En cuanto a la jurisdicción, “la función consultiva permite al Tribunal interpretar cualquier norma de la Convención Americana...”; siendo la propia Corte la que ha considerado que el art. 64.1 de la Convención, al referirse a la facultad de emitir una opinión sobre “otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos” es amplio y no

restrictivo. Este es el contexto jurisdiccional en que se emite la opinión consultiva 23/17. Veamos ahora la trascendencia doctrinaria que tiene.

3. Para comprender el valor de la OC 23/17 debemos comenzar por identificar los espacios de expresión del derecho ambiental a partir de los avances de la comunidad internacional. Ellos son dos: el derecho internacional de los derechos humanos (donde se abrió paso el reconocimiento del derecho al ambiente como derecho fundamental); y el DIMA o derecho internacional del medio ambiente (1) (que comprende el movimiento derivado de las declaraciones internacionales de Estocolmo 1972, Río 1992, las que revisten casi todo el contenido de la disciplina ambiental) (2). La vinculación entre ambos espacios es interesante. Son caminos que han ido en paralelo desde que, mientras en el derecho internacional de los derechos humanos la prerrogativa se iba comenzando a abrir paso con algunos excepcionales hitos (3); en el DIMA el proceso de reconocimiento fue más temprano, aunque también gradual. Pero este fenómeno de líneas paralelas en los últimos años se corrige y ambos vectores comienzan a acercarse. Visto desde el punto de vista del derecho internacional de los derechos humanos el proceso concluye con la inclusión del “derecho al ambiente” en el marco de los “derechos económicos, sociales, culturales” en lo que se ha dado en llamar “derechos económicos, sociales, culturales y ambientales”, los “DESCA” (en adelante). Esta doctrina se viene desarrollando incipientemente en el espacio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y

la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y se consolida con esta OC 23/17. Visto desde el punto de vista del derecho ambiental estamos ante un espacio que tiene origen en un problema de la realidad (contaminación) que es enfocado por anejos de diversas ramas jurídicas —etapa anexionista que hemos descripto en algún trabajo (4)— las que se fueron agrupando en una nueva disciplina: el derecho ambiental. Este último reconoce filiación en el “derecho de los recursos naturales”, en un proceso en el que el derecho humano resulta ser un contenido fundamental, pero sin cavilar sobre su vinculación con los espacios universales o regionales de protección de estos.

En cuanto al efecto de esta evolución, el “enfoque basado en derechos humanos” será el tema central, pues provoca una reinterpretación de la estructura normativa. Recordemos que el *enfoque basado en los derechos humanos* constituye un marco conceptual fundado en las normas internacionales de derechos humanos, y orientado a su promoción y protección. Tiene como propósito analizar las obligaciones y desigualdades que se encuentran en el centro de los problemas del desarrollo, y corregir las prácticas discriminatorias y el injusto reparto del poder que obstaculizan el progreso en materia de desarrollo. Por lo tanto, este enfoque integra de manera congruente y sistemática los principales principios y estándares de derechos humanos en los planes, políticas y programas; se centra en los derechos, no en las necesidades; presta atención a los procesos y los resultados; y focaliza la atención en los grupos más vulnerables. Además, fortalece la participación de todos los actores, fomenta el empoderamiento local y refuerza la rendición de cuentas (5). El

resultado específico de la adopción del *enfoque basado en los derechos humanos* es que todo plan, política y programa debe derivar de los instrumentos universales de derechos humanos y demás normas acordadas internacionalmente, y ser el fruto de procesos participativos. La transparencia y la rendición de cuentas ayudan a determinar los derechos que es menester abordar y las capacidades necesarias para la consecución de este cometido. De igual forma, este tipo de enfoque se fundamenta en la vigilancia y proporciona apoyo al cumplimiento de los compromisos asumidos por los Estados. Finalmente, debe apuntar a alcanzar resultados sostenidos, mediante el fortalecimiento de las capacidades, la mejora de la cohesión social y la institucionalización de los procesos democráticos (6).

Los pasos de progresiva unión de ambos vectores los describe Adriana Espinosa González (7) y concluyen en lo que la autora denomina “enfoque integrado”. Según Cançado Trindade y otros autores (8), en 1972 con la Conferencia de Estocolmo se da el primer hito en la internacionalización de la protección medioambiental [o la “era ecológica” en términos de Kiss (9) al amparo de la consolidación del movimiento ambientalista, según Campins Eritja (10)]. Según Espinosa González, en esa fecha se inicia el camino hacia la progresiva asunción en ambos regímenes desde una perspectiva de *enfoque integrado*, que puede hallarse actualmente en fase de consolidación. Kiss describe este fenómeno como la “conjugación de los dos valores esenciales que han emergido en el siglo XX, esto es, la protección de los derechos humanos y del medio ambiente” (11). Dice Espinosa González que “el enfoque integrado está conformado por la convergencia de dos

## EDITORIAL

### El derecho a un medioambiente sano según CIDH

Andrés Nápoli

La presente edición del suplemento de Derecho Ambiental aborda el tratamiento de la opinión consultiva sobre medioambiente y derechos humanos, adoptada en febrero del corriente año por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). Se trata de un pronunciamien-

to que aborda temas de real importancia para la evolución del derecho ambiental.

Tal como lo exponen los autores en sus artículos, la CIDH expresa cuáles son algunos de los principales componentes que integran el derecho a un medioambiente sano, entre los que destaca tanto su carácter colectivo como individual, el interés universal —que abarca tanto a las generaciones presentes como a las futuras— y la estrecha conexidad con otros derechos, como el derecho a la salud, a la integridad física y a la vida.

Este trascendente pronunciamiento surge al mismo tiempo en que 24 países de América Latina y el Caribe adoptan el “Acuerdo de Escazú”, un instrumento multilateral sin precedentes que busca garantizar y brindar herramientas para que todas las personas, especialmente aquellos excluidos o en situación de vulnerabilidad, tengan acceso confiable a información; puedan participar de manera efectiva en procesos de toma de decisiones y

tengan la posibilidad de acceder a la justicia para defender el derecho al medioambiente.

Dicho acuerdo es el primero de su tipo a nivel internacional que cuenta con disposiciones específicas para la promoción y protección de los defensores de derechos humanos en asuntos ambientales y requiere que los gobiernos tomen medidas para prevenir, investigar y sancionar amenazas y ataques en su contra; precisamente en una región que cuenta con un alto nivel de violencia contra quienes realizan dicha tarea.

Asimismo, en la presente edición también intentamos aproximarnos a un debate que viene ganando un lugar cada vez más destacado y que lo conforman los derechos de la naturaleza.

Tal como lo plantea Eduardo Gudynas: “Si bien la tradición occidental ha insistido en que únicamente los humanos son seres cognoscentes, morales, y, por lo tanto, sujetos revestidos de derechos, han surgido distintos ensayos que rompen esos límites”.

En este sentido, América Latina ha generado notables aportes en la materia. No solo a través del pensamiento escrito de múltiples autores que nutren dicho debate, sino también a partir del reconocimiento realizado por la Constitución de Ecuador del año 2008, que se constituye en la primera de su tipo en reconocer los derechos de la naturaleza, cuestión que también ha sido recogida en diversas normas en el Estado Plurinacional de Bolivia y en casos judiciales como los del río Atrato en Colombia.

Más allá de las circunstancias sociales, económicas y políticas por las que atraviesan gran parte de nuestros países, los temas cuyo análisis se abordan en la presente edición nos muestran que otras agendas y otros rumbos puedan también ser construidos en esta parte del planeta y que merecen ser conocidos y debatidos. ●

perspectivas que han impulsado al régimen internacional ambiental y al régimen de derechos humanos respectivamente en esa aproximación: el ‘enfoque de derechos’ en el ámbito medioambiental y la ‘ecologización’ de los derechos humanos en este otro sector. Así, por una parte el llamado ‘enfoque de derechos’ (en inglés, *rights-based approach*, RBA) supone abordar los problemas medioambientales desde un marco conceptual cuya base reside en los estándares internacionales de derechos humanos, de modo que tanto el análisis de estos como las soluciones aportadas tienen en cuenta (y se encaminan a eliminar) la falta de equidad, las situaciones de discriminación, las vulnerabilidades y las distribuciones de poder injustas asociadas a tales problemas. El enfoque de derechos así entendido ha emergido en el ámbito de las Naciones Unidas, con el impulso de la sociedad civil, como una manera de abordar los problemas ambientales teniendo en cuenta sus dimensiones humanas y se ha aplicado en las dos grandes vertientes de las interacciones entre ambos elementos: en la vertiente de retroalimentación (o, en otras palabras, el estudio del impacto negativo de la degradación ambiental sobre los derechos humanos y, viceversa, el impacto ambiental negativo de la vulneración de derechos humanos) y la vertiente de tensión o conflicto (dimensión negativa”).

Por otro lado, “la ‘ecologización’ del derecho internacional de los derechos humanos es un proceso que ha implicado la incorporación de temáticas ambientales en el tratamiento de problemas relacionados con la protección de los derechos humanos, un fenómeno que, al margen de los impulsos institucionales adoptados en el seno de las Naciones Unidas y otros Organismos Internacionales, ha sido sobre todo liderado por la interpretación jurisprudencial de órganos judiciales o cuasi judiciales, en mayor medida, de los sistemas regionales americano y europeo de derechos humanos” (12).

El enfoque integrado puede interpretarse entonces como la materialización política y jurídica de una determinada manera de comprender la interacción que mantienen ambos regímenes internacionales. Esta perspectiva considera que los ámbitos de protección del medio ambiente y de los derechos humanos pertenecen a dos áreas independientes, pero en ocasiones vinculadas, con intereses autónomos pero a veces codependientes. Esta visión es la actualmente suscrita en el seno de las Na-

ciones Unidas, bajo el impulso inicial de la primera Relatora Especial sobre Derechos Humanos y Medio Ambiente, Fatma Ksentini (13). Asimismo, es la visión adoptada por un grueso de la doctrina especializada en la cuestión. Concluye esta autora que el enfoque integrado refiere a “la perspectiva que contempla una relación interdependiente entre el medio ambiente y los derechos humanos según se refleja en documentos programáticos de la agenda internacional, en la jurisprudencia, en la doctrina; y que plantea, a problemas específicos surgidos de esta interrelación, soluciones basadas no en la primacía de uno u otro valor sino en una ponderación equilibrada de ambos intereses” (14).

Este proceso fue también considerado en el ámbito de Naciones Unidas donde, mediante res. 19/10 (aprobada el 22 de marzo de 2012), el Consejo de Derechos Humanos decidió nombrar a un 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”. El experto designado, John Knox, en su “Informe del Experto independiente” describe el proceso de aparición del derecho humano al ambiente del siguiente modo: “El reconocimiento de la estrecha relación que existe entre los derechos humanos y el medio ambiente ha adoptado principalmente dos formas: a) la adopción de un nuevo derecho explícito al medio ambiente, caracterizado como saludable, sin riesgos, satisfactorio o sostenible; y b) una mayor atención a los vínculos con el medio ambiente de derechos ya reconocidos, como los derechos a la vida y a la salud” (15) (16).

Como vemos, la aparición del derecho al ambiente como derecho humano ofrece dos manifestaciones: la que lo dispone de modo independiente, como un derecho humano nuevo en la nómina de derechos humanos que las cartas internacionales o regionales componen; o la que, sin dispensar el derecho al ambiente de modo independiente, analiza el modo en que la degradación ambiental afecta el efectivo goce de los demás derechos fundamentales (vivienda, calidad de vida, etc.). En cuanto al primero de los enfoques, hay muchas constituciones de países que han ido adoptando el derecho al ambiente dentro de la nómina. Knox enumera el ejemplo de Portugal, que fue en Europa la primera Constitución en incluir el derecho al ambiente como derecho humano. A nivel regional dice Knox en su informe: “los acuerdos de

derechos humanos redactados después del decenio de 1970 también han incluido esos derechos. En la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos de 1981 se establece que “[t]odos los pueblos tendrán derecho a un entorno general satisfactorio favorable a su desarrollo” (art. 24), y en el Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos se dispone que “[t]oda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente sano” (art. 11, párr. 1º). En 2003, la Unión Africana aprobó el Protocolo de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos relativo a los derechos de la mujer en África, en el que se dispone que las mujeres ‘tendrán derecho a vivir en un entorno saludable y sostenible’ (art. 18), y ‘el derecho a disfrutar plenamente de su derecho al desarrollo sostenible’ (art. 19). En la Carta Árabe de Derechos Humanos de 2004 figura un derecho a un medio ambiente saludable como parte del derecho a un nivel de vida adecuado que asegure el bienestar y una vida digna (art. 38). Análogamente, en la Declaración de Derechos Humanos aprobada por la Asociación de Naciones del Asia Sudoriental en noviembre de 2012 se incorpora un derecho a un medio ambiente sin riesgos, limpio y sostenible como elemento del derecho a un nivel de vida adecuado (párr. 28 f). Si bien el sistema de derechos humanos europeo no incluye un derecho explícito a un medio ambiente saludable, la Convención sobre el acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en asuntos ambientales de 1998 (Convención de Aarhus), preparada con los auspicios de la Comisión Económica para Europa de las Naciones Unidas, hace referencia al ‘derecho de cada persona, de las generaciones presentes y futuras, a vivir en un medio ambiente que permita garantizar su salud y su bienestar’ (art. 1º)” (17).

Pero lo que se vislumbra a nivel regional no se repite a nivel universal. Dice Knox que “en contraste con estas novedades a nivel nacional y regional, ningún acuerdo mundial establece un derecho explícito a un medio ambiente saludable (o satisfactorio, sin riesgos o sostenible). Si la Declaración Universal de Derechos Humanos se redactara hoy, es fácil imaginar que incluiría un derecho reconocido en tantas constituciones nacionales y en tantos acuerdos regionales. Al mismo tiempo, conviene tener presente que las Naciones Unidas no han aprovechado oportunidades posteriores para reconocer un derecho humano a un medio ambiente saludable” (18).

Esta ausencia a nivel universal encuentra algunos elementos contrapuestos en los casos del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 1º) y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y la Convención sobre los Derechos del Niño. Lo más cercano a declaraciones internacionales universales que reconocen los derechos se puede encontrar en el art. 1º de Estocolmo 1972 o el informe Brudtland. Dice Knox —y con razón— que ni la Declaración de Río 1992, ni las de Johannesburgo o Río+20 han sido fructíferas en este sentido.

La experiencia indica que ha habido intentos por fortificar la idea de derecho al ambiente como derecho humano a nivel universal, pero se la ha descartado. Knox rememora el proceso y dice que “en el año 1990, la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías nombró a Fatma Zohra Ksentini ‘Relatora Especial sobre los derechos humanos y el medio ambiente’. En su informe final (E/CN.4/Sub.2/1994/9) de 1994, figuraba un proyecto de principios sobre los derechos humanos y el medio ambiente elaborado por un grupo de expertos, en los que se afirmaba que todas las personas ‘tienen derecho a un medio ambiente seguro, sano y ecológicamente racional’ y se enumeraban diversos derechos conexos, como el derecho de las personas a no estar sometidas a contaminación, a la protección y preservación del aire, el suelo, el agua, el hielo marino, la flora y la fauna, a disponer de alimentos y agua sanos y sin riesgos y a recibir información sobre el medio ambiente (*ibid.*, anexo I). Si bien la Comisión de Derechos Humanos examinó el informe, *no lo aprobó ni hizo suyo el proyecto de principios, ni tampoco nombró a la propia Relatora Especial*” (19).

La conclusión a todo este recorrido es que el derecho al ambiente y el derecho internacional de los derechos humanos no son dos esferas que se encuentren subsumidas, sino que funcionan de modo independiente. Por la fecha en que se han elaborado los documentos que reconocen los derechos fundamentales en los ámbitos universales, no tenemos artículos referidos al ambiente. La fuente en este sentido emerge del sistema del derecho ambiental y del DIMA (conferencias internacionales) y normas constitucionales han reconocido este derecho humano en los ámbitos internos. En el ámbito del derecho internacional

## { NOTAS }

### Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

(1) DRNAS de CLÉMENT, Zlata, “El derecho internacional ambiental como subdisciplina del derecho internacional público en la ‘era global’”, en TORRES, Jorge J. (dir.), *Integración en ideas*, publicación electrónica cuatrimestral del Instituto para la Integración y el Desarrollo Latinoamericano de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad Nacional de Tucumán (IDE-LA/UNT), vol. 1, abril 2011, 25 de mayo 456 —4000— San Miguel de Tucumán, Tucumán, Argentina.

(2) ESAIN, José A., “Reseña histórica del nacimiento del derecho ambiental en las conferencias internacionales y su vinculación con los modelos de desarrollo”, en CAFFERATTA, Néstor (dir.), *Revista de derecho ambiental*, 39, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, julio-septiembre 2014, ps. 167-196.

(3) Recordemos —y lo dice John Knox (experto independiente designado por Naciones Unidas, Consejo de Derechos Humanos, mediante res. 19/10, aprobada el 22 de marzo de 2012, sobre la “cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible”)— que este derecho no aparece incluido entre los instrumentos originarios porque, en años de posguerra, la degradación del ambiente no representaba un problema de suficiente entidad como para concluir en el reconocimiento de un derecho.

(4) ESAIN, José A., “Aproximaciones para una teoría general de derecho ambiental”, SJA 2016/11/16-1; JA 2016-IV.

(5) OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS (ACNUDH), “Preguntas frecuentes sobre el enfoque de derechos humanos en la cooperación para el desarrollo”, Ginebra, 2006 (en línea) <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/FAQsp.pdf>.

(6) BARRIO, David, “Sociedad, derechos y medio ambiente estándares internacionales de derechos humanos aplicables al acceso a la información, a la participación pública y al acceso a la justicia”, Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas sobre Derechos Humanos (José Luís Samaniego, Director de la División de Desarrollo Sostenible y Asentamientos Humanos de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe, CEPAL, y de Amerigo Incalcaterra, Representante Regional para América del Sur de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, ACNUDH), Ed. Naciones Unidas, Santiago, 2016, p. 19.

(7) ESPINOSA GONZÁLEZ, Adriana, “Derechos humanos y medio ambiente: el papel de los sistemas europeo e interamericano (tesis doctoral)”, Ed. Universidad Carlos III de Madrid, Getafe, mayo de 2015, ps. 12-13.

(8) CANÇADO TRINDADE, “The Parallel Evolutions of International Human Rights Protection and Environmental Protection and the Absence of Restrictions upon the Exercise of Recognized Human Rights”, *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, 13, 1991.

(9) KISS, Alexandre, “Le droit à la conservation de l’environnement?”, *Revista IIDH*, 13, 1991.

(10) La profesora explica que a finales de los años sesenta y, en particular, desde 1970-2 se produce la consolidación del movimiento ambientalista, que había surgido durante la década de 1960 en Estados Unidos, donde se manifestó por primera vez esa “conciencia ecológica” (CAMPINS ERITJA, “La gestión de los residuos peligrosos en la Comunidad Europea”, Ed. José María Bosch, Barcelona, 1994, p. 23 y nota al pie 4).

(11) KISS, Alexandre, ob. cit.

(12) ESPINOSA GONZÁLEZ Adriana, ob. cit., p. 19.

(13) SUBCOMISIÓN PARA LA PREVENCIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN Y PROTECCIÓN DE LAS MINORÍAS, “Medio Ambiente y Derechos Humanos”, Informe Final por Fatma Zohra KSENTINI, Relatora Especial, UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1994/9, 6 julio 1999, en párrafos. 67-70 (en adelante, Ksentini, Informe Final).

(14) ESPINOSA GONZÁLEZ, Adriana, ob. cit., p. 20.

(15) KNOX, John H., “Informe del Experto independiente sobre la cuestión de las obligaciones de dere-

chos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible”, (A/HRC/22/43); Distr. General 24 de diciembre de 2012.

(16) Se han dedicado numerosos estudios a los derechos humanos y el medio ambiente. A este respecto, se encuentran resúmenes muy útiles en el estudio analítico elaborado por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para el Desarrollo (ACNUDH), A/HRC/19/34 y Corr. 1, que el Consejo observó con aprecio en su res. 19/10, y en un informe conjunto elaborado por el ACNUDH y el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA) para la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible de 2012, titulado “Los derechos humanos y el medio ambiente: Río + 20”. Para un estudio detallado ver ANTONY, Donald K. - SHELTON, Dinah L., “Environmental Protection and Human Rights”, Ed. University Press, Cambridge, 2011.

(17) También cabe señalar que el Comité Europeo de Derechos Sociales ha interpretado que el derecho a la protección de la salud recogido en el art. 11 de la Carta Social Europea incluye el derecho a un medio ambiente saludable. Véase la demanda 30/2005, “Marangopoulos Foundation for Human Rights c. Greece”, decisión sobre el fondo (2006), párr. 195.

(18) KNOX, John H., ob. cit., ps. 6-7.

(19) *Ibidem*, p. 7.

de los derechos humanos el reconocimiento es indirecto: a través de la vinculación se da mediante lo que se ha denominado “proceso de *greening*”. El *greening* puede definirse como la técnica de cualquier sistema de protección de derechos humanos para salvaguardar el medio ambiente, el cual, *a priori*, no tiene una protección específica en la materia mediante un tratado vinculante que obligue a los Estados miembros del respectivo sistema. Dicha técnica se advierte fundamentalmente de las decisiones de órganos jurisdiccionales, los cuales han definido la interconexión entre los mecanismos de protección de los derechos humanos y las cuestiones ambientales (20).

En Europa, el derecho humano al ambiente ha sido reconocido mediante la técnica del *greening* en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos; sobre todo a partir del caso “López Ostra” (21), *leading case* en materia de derecho al ambiente. El caso es que la señora Lorca vivía en la ciudad de Murcia, España. La ciudad posee una elevada concentración de industrias del cuero. Para solucionar el inconveniente, las empresas y el municipio realizan la construcción de una planta depuradora de agua y residuos sólidos a doce metros de la casa de la demandante, sin estudio previo ambiental. Las autoridades locales, a un año del funcionamiento ordenan la suspensión de una parte de las actividades —depuración de residuos químicos y orgánicos—, pero autorizan la continuación de la actividad de depuración de aguas residuales. Los informes periciales y las testimoniales permitían a los magistrados percatarse de que aun con esta acotada actividad había peligro de afectación a la “salud”. Para poder ingresar en el estudio del caso —que pasó previamente por las instancias internas de España—, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH en adelante) tuvo que entender que la pretensión respecto a las afecciones del ambiente trataba sobre la potencial afectación de un derecho fundamental y, por este motivo, en los considerandos 52 y 58 se entiende al “derecho al ambiente” como parte del elenco de derechos fundamentales aunque de modo “incipiente” y “no autónomo”, vinculado al derecho a la “integridad del domicilio” y la “salud” (22).

En Latinoamérica el *greening* se ha dado en numerosos casos a pesar de la falta de

disposición expresa en los textos de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948) y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969). Lo cierto es que la práctica de la Comisión y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha demostrado que, en el contexto regional interamericano, es posible apoyar (y, por lo tanto, proteger) las cuestiones relacionadas con el medio ambiente de manera eficaz a partir de la relación que esta prerrogativa tiene con otros derechos que sí son protegidos de modo expreso. Nuevamente estamos ante el fenómeno llamado “de ecologización” (*greening* o “reverdecimiento”) del derecho internacional de los derechos humanos.

4. Respecto a la OC 23/17 vista en la perspectiva de este proceso, ella tiene un valor histórico. Es el primer caso en que la Corte Interamericana, ejercitando su “función consultiva” (función interpretativa de normas de la Convención Americana) reconoce —por primera vez— como integrativo del sistema regional de derechos humanos, el “derecho al ambiente” de modo autónomo. Dice el párr. 56 de la opinión consultiva: “En el sistema interamericano de derechos humanos, el derecho a un medio ambiente sano está consagrado expresamente en el art. 11 del Protocolo de San Salvador: ‘1. Toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente sano y a contar con servicios públicos básicos. 2. Los Estados parte promoverán la protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente’” (23). Previa y posteriormente a este párrafo la Corte rememora la tesis de la “interdependencia” del derecho al ambiente como presupuesto para el goce de otros derechos expresamente reconocidos por el sistema (la *protección indirecta* a la que nos hemos referido previamente, de la que “López Ostra” en Europa es quizá el caso más emblemático) (24). El gran avance de la OC 23/17 resulta ser el reconocimiento del derecho al ambiente de modo *independiente y autónomo* en su integración a la nómina de *derechos económicos sociales y culturales* del art. 26 de la Convención.

Pero no solo esto: la OC 23/17 *expresamente* bautiza una nueva subcategoría de derechos económicos sociales y culturales: los DESCAs a los que nos hemos referido previamente. Esta mención histórica aparece en la segunda parte del párr. 69, cuando

dice: “No obstante, como se deriva de las consideraciones anteriores, otros múltiples derechos podrían verse afectados por el incumplimiento de estas obligaciones, incluyendo los *derechos económicos, sociales, culturales y ambientales* protegidos por el Protocolo de San Salvador, la Convención Americana y otros tratados e instrumentos, específicamente, el derecho a un medio ambiente sano” (el destacado nos pertenece).

Ese es el *holding* de la OC 23/17, el que está situado en el punto VI (“La protección del medio ambiente y los derechos humanos consagrados en la Convención Americana”) del que podemos identificar el apartado b) (“Derechos humanos afectados por la degradación del medio ambiente, incluyendo el derecho a un medio ambiente sano”) y, sobre todo, los párrs. 57, 58, 59, 62, 63 y el referido 69. Veamos estos puntos.

El considerando 59 es el que conceptualiza el derecho en sus fases individual y colectiva, otro pasaje histórico de la resolución. Dice dicho considerando: “El derecho humano a un medio ambiente sano se ha entendido como un derecho con connotaciones tanto individuales como colectivas. En su dimensión colectiva, el derecho a un medio ambiente sano constituye un interés universal, que se debe tanto a las generaciones presentes y futuras. Ahora bien, el derecho al medio ambiente sano también tiene una dimensión individual, en la medida en que su vulneración puede tener repercusiones directas o indirectas sobre las personas debido a su conexidad con otros derechos, tales como el derecho a la salud, la integridad personal o la vida, entre otros. La degradación del medio ambiente puede causar daños irreparables en los seres humanos, por lo cual un medio ambiente sano es un derecho fundamental para la existencia de la humanidad”.

Otro considerando de mucha trascendencia es el 62, donde la resolución resalta la independencia del reconocimiento del derecho en su faz colectiva. Dice el considerando: “Esta Corte considera importante resaltar que el derecho al medio ambiente sano como derecho autónomo, a diferencia de otros derechos, protege los componentes del medio ambiente, tales como bosques, ríos, mares y otros, como intereses jurídicos en sí mismos, aún en ausencia de certeza o evidencia sobre el ries-

go a las personas individuales. Se trata de proteger la naturaleza y el medio ambiente no solamente por su conexidad con una utilidad para el ser humano o por los efectos que su degradación podría causar en otros derechos de las personas, como la salud, la vida o la integridad personal, sino por su importancia para los demás organismos vivos con quienes se comparte el planeta, también merecedores de protección en sí mismos (25). En este sentido, la Corte advierte una tendencia a reconocer personería jurídica y, por ende, derechos a la naturaleza no solo en sentencias judiciales (26) sino incluso en ordenamientos constitucionales” (27). Este reconocimiento resume la necesidad de tutelar el bien jurídico ambiental ya no solo en su versión individual sino colectiva, delineando estándares sobre las obligaciones de los Estados de proveer a este tipo de protección. Además, se enumeran los bienes que lo componen, en un reconocimiento de la complejidad del bien jurídico, la tesis del macro-bien y micro-bienes que lo componen todos de características colectivas (28).

La *oda* a la *autonomía del derecho al ambiente* luce en el considerando 63, que dice: “De esta manera, el derecho a un medio ambiente sano como *derecho autónomo* es distinto al contenido ambiental que surge de la protección de otros derechos, tales como el derecho a la vida o el derecho a la integridad personal” (el destacado nos pertenece). Estamos ante palabras que sellan un camino que muestra al derecho al ambiente como derecho colectivo (para el sistema argentino, como derecho de incidencia colectiva conforme art. 43 CN) con carácter autónomo.

5. El efecto que tiene toda esta tesis se puede verificar desde allí en adelante, pues la OC *a posteriori* sigue una serie lógica de obligaciones que hacen pie en el sistema interamericano de derechos humanos [principio de universalidad: las obligaciones de abstenerse de interferir o limitar la protección; principio de igualdad y acceso equitativo a los recursos naturales; coordinación del uso y disfrute de los bienes ambientales en relación con los derechos individuales; principio de gradualidad y no regresión (29), igualdad, etc.], pero que también se activan por mecanismos derivados de la estructura del derecho ambiental (principios de prevención, precaución,

## { NOTAS }

(20) BELLOCCHIO, Lucía, “*Greening*: el sistema de protección jurídica del medio ambiente: Parte I: La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en CORVALÁN, Juan Gustavo (dir.) - MARCHESI Guillermo - RINALDI Gustavo (responsable de sección) - PACHECO BARASSI, Leandro (responsable de edición), *DPI Cuántico Diario Ambiental*, 141, del 02/02/2017, <https://dpicuantico.com/category/derecho-publico/ambiental/>.

(21) TCE 41/1993/436/515, sentencia del 9 de diciembre de 1994.

(22) Para comprender la trascendencia de la sentencia “López Ostra” veamos el considerando 51 que dice: “No obstante, va de suyo que algunos ataques graves al medio ambiente pueden afectar al bienestar de una persona y privarla del derecho a *disfrute de su domicilio* a través de un daño en su vida privada y familiar sin que, sin embargo, se ponga en grave peligro la salud del interesado” (el destacado nos pertenece). No hay reconocimiento directo y autónomo del derecho sino a través de los efectos que el daño al ambiente produce en el goce de otros derechos que sí están expresamente reconocidos en la nómina de derechos del sistema regional europeo.

(23) Agrega en el párr. 57: “Adicionalmente, este derecho también debe considerarse incluido entre los derechos económicos, sociales y culturales protegidos por el art. 26 de la Convención Americana, debido a que bajo dicha norma se encuentran protegidos aquellos derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura contenidas en la Carta de la OEA, en la Declaración Americana sobre Derechos

y Deberes del Hombre (en la medida en que esta última ‘contiene y define aquellos derechos humanos esenciales a los que la Carta se refiere’) y los que se deriven de una interpretación de la Convención acorde con los criterios establecidos en su art. 29 (*supra* párr. 42). La Corte reitera la interdependencia e indivisibilidad existente entre los derechos civiles y políticos, y los económicos, sociales y culturales, puesto que deben ser entendidos integralmente y de forma conglobada como derechos humanos, sin jerarquía entre sí y exigibles en todos los casos ante aquellas autoridades que resulten competentes para ello”.

(24) La CIDH cita como casos en que ella ha reconocido este formato: Caso “Comunidad Indígena Yakye Axa c. Paraguay, fondo, reparaciones y costas”, sentencia 17 de junio de 2005, serie C nro. 125, párr. 137; Caso “Comunidad Indígena Sawhoyamaya c. Paraguay”, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 29 de marzo de 2006, serie C nro. 146, párr. 118; Caso del “Pueblo Saramaka c. Surinam”, Excepciones Preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 28 de noviembre de 2007, serie C nro. 172, párrs. 121 y 122, y Caso “Pueblos Kaliaña y Lokono c. Surinam”, *supra*, párr. 173. Cfr. Caso “Comunidad Indígena Yakye Axa c. Paraguay”, *supra*, párr. 163, y Caso “Pueblos Kaliaña y Lokono c. Surinam”, *supra*, párr. 181. Cfr. Caso “Comunidad Indígena Yakye Axa c. Paraguay”, *supra*, párr. 164; Caso “Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku c. Ecuador”, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 27 de junio de 2012, serie C nro. 245, párr. 147 y Caso de las “Comunidades afrodescendientes desplazadas de la Cuenca del Río Cacarica (Operación

Génesis) c. Colombia”, Excepciones Preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 20 de noviembre de 2013, serie C nro. 270, párr. 354.

(25) Dice la nota al pie de la CIDH: “Al respecto, ver, *inter alia*, la Declaración Mundial de la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (UICN) acerca del Estado de Derecho en materia ambiental, adoptada en el Congreso Mundial de Derecho Ambiental de la UICN, en Río de Janeiro, Brasil, del 26 al 29 de abril de 2016, principios 1 y 2”.

(26) Dice la nota al pie de la CIDH: “Véase, por ejemplo, Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-622-16 de 10 de noviembre de 2016, párrs. 9.27 a 9.31; Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia 218-15-SEP-CC de 9/07/2015, ps. 9 y 10, y Corte Superior de Uttarakhand At Naintal (High Court of Uttarakhand At Naintal) de la India. Decisión de 30 de marzo de 2017. Escrito de Petición (PIL) nro. 140 de 2015, ps. 61-63”.

(27) Dice la nota al pie de la CIDH: “El preámbulo de la Constitución Política del Estado de Bolivia establece que ‘en tiempos inmemoriales se erigieron montañas, se desplazaron ríos, se formaron lagos. Nuestra amazonia, nuestro chaco, nuestro altiplano y nuestros llanos y valles se cubrieron de verdes y flores. Poblamos esta sagrada Madre Tierra con rostros diferentes, y comprendimos desde entonces la pluralidad vigente de todas las cosas y nuestra diversidad como seres y culturas’. El art. 33 de la misma constitución prevé que ‘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’. Asimismo, el art. 71 de la Constitución de la República del Ecuador se establece que ‘la naturaleza o Pacha Mama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos. Toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la naturaleza. Para aplicar e interpretar estos derechos se observarán los principios establecidos en la Constitución, en lo que proceda. El Estado incentivará a las personas naturales y jurídicas, y a los colectivos, para que protejan la naturaleza, y promoverá el respeto a todos los elementos que forman un ecosistema”.

(28) Sobre la tesis del macro bien y micro bienes, y la complejidad del bien jurídico se puede consultar a Riccardo Lorenzetti, que explica que existe un macro-bien llamado “ambiente” que congloba la “biósfera”, como objeto final de protección y micro-bienes (agua, aire, suelo, flora, fauna). Martín Mateo lo llama “espacialidad singular” (“Tratado de derecho ambiental”, Ed. Trivium SA, Madrid, 1991, ps. 92-3) y Michel Prieur “patrimonio común” pensándolo como “noción compleja” (“La noción de patrimonio común”, JA 1998-IV-1014). En esto, la OC 23/17 también tiene enorme relevancia.

(29) Nos hemos referido desde hace tiempo a la necesidad de integrar el derecho al ambiente al sistema de derechos humanos regional. Para profundizar esta lectura anotamos: “El principio de progresividad en mate-

daño ambiental, etc.). Desde allí la CIDH desprende una serie de obligaciones con base en instituciones de derecho ambiental y sobre todo del derecho internacional del medio ambiente: principios de prevención y precaución; obligación de cooperación y obligaciones de procedimiento como el

acceso a la información y la participación ciudadana.

6. Respecto al valor de la sentencia para el sistema interno, es de enorme relevancia como fuente de derecho si recordamos la doctrina del Control de Convencionalidad de

la Corte Interamericana (30). Por este motivo, deberíamos considerar estos aspectos novedosos también como parte del sistema interno, abriendo puentes nuevos en la interpretación del derecho que nuestra Constitución dispone en el art. 41, CN, revestido por la estructura que todo el sistema regional dis-

pone para los DESC, ahora DESCA, nuevos aires para el sistema, sobre los que la doctrina y la jurisprudencia deberán trabajar de manera intensa en los tiempos que siguen. ●

Cita on line: AR/DOC/2354/2018

## { NOTAS }

ria ambiental”, en CAFFERATTA, Néstor (dir.), *Revista de Derecho Ambiental*, 2, Ed. Lexis Nexis, Buenos Aires, octubre 10 de 2007 ps. 11-23; “Progresividad y no regresión en el nivel de protección del ambiente”, en PEÑA CHACÓN, Mario (dir.), *El principio de no regresión ambiental en el derecho comparado latinoamericano*, Ed. Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, San

José de Costa Rica, 2013 y “Progresividad, gradualidad, no regresión y el derecho humano fundamental al ambiente”, en CAFFERATTA, Néstor (dir.), *Revista de derecho ambiental*, 35, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, julio-septiembre 2013.

(30) En 2006 la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en las sentencias “Almonacid Are-

llano” y “Trabajadores Cesados del Congreso” comienza a requerir que los propios jueces nacionales también realizaran en sus sentencias el “test de convencionalidad del derecho interno”, ellos mismos (hasta esa fecha era la CIDH la que lo hacía en instancia de revisión de las sentencias de las Altas Cortes de los países que integran el sistema interame-

ricano). Si consideramos esta tesis (y sin ingresar a analizar el modo en que la Corte Argentina la relativiza en la sentencia “Menem, Carlos Saúl c. Editorial Perfil y otros s/ daños y perjuicios” (M. 368. XXXIV. REX14/02/2017 Fs. CS 340:47) el material analizado (OC 23/2017) tendrá capacidad de seguimiento dentro del sistema jurídico argentino.

# Obligaciones extraterritoriales de derechos humanos y derecho a un medioambiente sano

## OPINIÓN CONSULTIVA DE LA CORTE INTERAMERICANA SOBRE MEDIOAMBIENTE Y DERECHOS HUMANOS

Marcos A. Orellana

La opinión consultiva sobre medioambiente y derechos humanos publicada en febrero por la Corte Interamericana de Derechos Humanos aborda algunas cuestiones jurídicas novedosas, como las dimensiones extraterritoriales del derecho internacional de los derechos humanos y el derecho humano a un medioambiente sano.

Al analizar la opinión de la Corte Interamericana, es oportuno recordar que dicho tribunal, además de conocer casos de violaciones de los derechos y libertades consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, también puede emitir opiniones en respuesta a preguntas planteadas por cualquier Estado Miembro de la Organización de los Estados Americanos. Las opiniones consultivas de la Corte Interamericana son jurídicamente relevantes para todos los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos.

### I. Antecedentes fácticos de la opinión consultiva de la Corte Interamericana

Un buen punto de partida para el análisis de la opinión de la Corte Interamericana son los hechos fundamentales. Aunque la opinión consultiva no constituye un caso, y por ende no tiene un registro fáctico, lo concreto es que Colombia pidió esta opinión a la Corte en 2016, manifestando su preocupación por la amenaza que representan los proyectos de infraestructura a gran escala en el Caribe para los derechos humanos de los habitantes del archipiélago de San Andrés, ubicado frente a Nicaragua en el Mar Caribe.

En 2013, Nicaragua anunció planes de abrir un “gran canal” que conecte el Océano Pacífico y el Mar Caribe, aunque la construcción aún no ha comenzado. Se han planteado serios cuestionamientos sobre el posible impacto ambiental del proyecto.

Colombia y Nicaragua se habían disputado el dominio sobre el archipiélago de San Andrés. En 2012, la Corte Internacional de Justicia resolvió la disputa territorial y marítima entre ambos países, otorgándole a

Colombia titularidad sobre el archipiélago y dejándole a Nicaragua una mayor porción de la plataforma continental. En Colombia, esto generó preocupación ante el potencial impacto de la extracción de petróleo y gas por parte de Nicaragua en el archipiélago de San Andrés.

No obstante, la relevancia de la opinión consultiva va más allá de este contexto fáctico concreto. De hecho, la Corte señaló expresamente que las cuestiones abordadas en su opinión consultiva revisten importancia para todos los países del mundo. Esto se debe a que las preguntas planteadas ante la Corte versaban sobre temas novedosos de derecho internacional de los derechos humanos, como las obligaciones extraterritoriales de derechos humanos.

### II. El alcance extraterritorial de la Convención Americana

Una pregunta clave que abordó la Corte fue la siguiente: dado que el daño ambiental a menudo trasciende las fronteras territoriales de los Estados, ¿la Convención Americana protege a personas afectadas por daños ambientales originados en otro país? La respuesta es sí: la Corte manifestó en forma expresa que las obligaciones de los Estados en virtud de la convención se extienden a daños causados a personas fuera de sus fronteras.

Para llegar a esta respuesta, la Corte analizó minuciosamente el alcance de la aplicación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En su art. 1º, denominado “Obligación de respetar los derechos”, la convención establece el deber de los Estados de “respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y [...] garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción”. El elemento clave que determina el alcance de esta obligación es el término “jurisdicción”.

“Jurisdicción” es un término multifacético del derecho internacional. Puede aludir a la competencia legal de un tribunal internacional de entender y pronunciarse en un caso, o al fundamento por el cual un Estado ejerce potestad, control o autoridad, como

la jurisdicción de un Estado para dictar y hacer cumplir leyes en su territorio o respecto de sus ciudadanos.

En el contexto de la Convención Americana, jurisdicción es la clave que define y limita el alcance de la obligación del Estado. Conforme al art. 1º de la Convención Americana, un Estado Parte tiene la obligación de respetar y garantizar los derechos y libertades de las personas sujetas a su jurisdicción.

La Corte Interamericana sostuvo que, en la Convención Americana, el término “jurisdicción” no es lo mismo que “territorio”. En su análisis, la Corte consideró la jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos de la ONU, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y otras fuentes jurídicas internacionales que han reconocido supuestos en los cuales la actuación extraterritorial del Estado implica el ejercicio de su jurisdicción.

La Corte concluyó que el término “jurisdicción” puede comprender situaciones de actuación extraterritorial del Estado. La Corte estableció asimismo que, en cuanto a las situaciones extraterritoriales, una persona está sujeta a la jurisdicción de un Estado cuando este ejerce autoridad sobre ella o cuando la persona está sujeta a su efectivo control, ya sea dentro de su territorio o fuera de este.

La Corte Interamericana consideró a continuación cuándo una persona queda alcanzada por la jurisdicción del Estado en situaciones de daño ambiental transfronterizo. La Corte destacó que la contaminación ambiental de un país puede convertirse en el problema ambiental y de derechos humanos para otro país.

Al abordar la pregunta sobre jurisdicción y daño transfronterizo, la Corte Interamericana se apoyó en varios argumentos. En primer lugar, trajo a colación la jurisprudencia reiterada de la Corte Internacional de Justicia que articula la obligación de los Estados de evitar provocar daños ambientales transfronterizos. En segundo lugar, reafirmó la obligación de los Estados de no obstaculizar el cumplimiento por parte de otros Estados de sus obligaciones de derechos humanos. En este sentido, la Corte destacó que las actividades alcanzadas por la jurisdicción de

un Estado no deberían privar a otro Estado de su posibilidad de asegurar el goce de los derechos humanos de personas en su jurisdicción.

Ese análisis hizo que la Corte concluyera algo clave: el Estado donde se origina el daño “está en posición de impedir que se cause un daño transfronterizo que afecte el disfrute de los derechos humanos de individuos fuera de su territorio” (énfasis añadido).

De esto se desprende una conclusión de derecho clara: en un caso de daño ambiental transfronterizo que afecta los derechos humanos, las personas cuyos derechos han sido violados se encuentran bajo la jurisdicción del Estado donde se originó el daño.

El principio asentado por la Corte Interamericana es que un Estado podrá ser responsable de violaciones extraterritoriales de derechos humanos cuando exista un nexo causal entre una actividad en su territorio (o jurisdicción) y el daño ambiental transfronterizo que menoscaba los derechos humanos.

Esto podría ser positivo para los habitantes de San Andrés, que ahora saben que podrán recurrir a la Corte para responsabilizar a Nicaragua por cualquier violación de su derecho a un medioambiente sano.

El análisis sobre jurisdicción y obligaciones extraterritoriales de derechos humanos expuesto por la Corte Interamericana también tiene consecuencias directas para las responsabilidades de las empresas en materia de derechos humanos. Además de reiterar pronunciamientos anteriores de que las empresas deberían respetar los derechos humanos y rendir cuentas por las consecuencias negativas de sus actividades para los derechos humanos, la opinión de la Corte abordó las dimensiones extraterritoriales de las responsabilidades societarias.

La Corte examinó decisiones del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y del Comité de la ONU para la Eliminación de la Discriminación Racial y destacó que, en cuanto a las empresas registradas en un Estado pero que realizan actividades fuera de su territorio, existe una tendencia hacia la regulación de dichas actividades

por parte del Estado donde se encuentran registradas. En opinión de la Corte, esta es una tendencia positiva, pues permite que los Estados garanticen los derechos humanos de personas fuera de su territorio.

En definitiva, la opinión consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos contribuye significativamente a aclarar cuáles son las responsabilidades de derechos humanos por el impacto ambiental transfronterizo. Destacó expresamente que la degradación ambiental y las consecuencias adversas del cambio climático afectan el goce efectivo de los derechos humanos. Por ende, no resulta sorprendente que la Corte también destacara la importancia del derecho a un ambiente sano.

### III. El derecho a un medioambiente sano

La Corte Interamericana de Derechos Humanos estableció que “un medio ambiente sano es un derecho fundamental para la existencia de la humanidad”. La Corte observó que el derecho a un medioambiente sano está reconocido en el art. 11 del Protocolo de San Salvador. Ratificó asimismo que el art. 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos protege este derecho.

Por primera vez, la Corte Interamericana planteó en forma expresa algunos de los principales componentes del derecho a un medioambiente sano. Por ejemplo, la Corte explicó que el derecho tiene connotaciones tanto colectivas como individuales. Es decir, expresa un interés universal, que se debe tanto a las generaciones presentes y futuras, y a la vez su vulneración tiene repercusiones sobre individuos. En tal sentido, la Corte indicó que el derecho a un medioambiente sano tiene conexidad con otros derechos, como el derecho a la salud, a la integridad física y a la vida.

Sin perjuicio de esta conexidad, la Corte aclaró que el derecho a un medioambiente saludable es autónomo. La Corte explica en su razonamiento que el carácter autónomo del derecho a un medioambiente sano implica que su contenido es distinto de la dimensión ambiental que pueden tener otros derechos. En tal sentido, la Corte destacó que el derecho a un ambiente sano protege los *elementos* del medioambiente, como bosques, ríos y mares.

El análisis de la Corte Interamericana sobre el derecho a un medioambiente sano podría posibilitar nuevas formas de entender y aplicar las leyes para abordar y resarcir las profundas desigualdades que sufren las personas y comunidades expuestas a la de-

gradación ambiental. El cambio climático es una clara expresión de la desigualdad, pues las personas más marginadas y vulnerables del planeta, que menos han contribuido al problema climático, son las que están expuestas a perder sus vidas y toda esperanza de un futuro mejor.

Por ende, no es sorprendente que el Consejo de Derechos Humanos de la ONU incluyera al cambio climático entre sus prioridades y advirtiera que el “cambio climático representa una amenaza existencial para algunos países”. Un motivo para atender la relación entre el cambio climático y los derechos humanos es el reconocimiento de que el cambio climático tiene un impacto desigual en el mundo. El cambio climático hace que cada vez sea más difícil para los gobiernos, sobre todo en países con escasos recursos, proteger a las poblaciones vulnerables y efectivizar los derechos humanos.

Como garantía frente a la desigualdad, el derecho a un medioambiente sano pone de manifiesto un sentido más concreto de la responsabilidad humana por nuestro planeta y sus habitantes. Este derecho también se apoya en las sinergias entre derechos humanos y medioambiente al crear un marco más sólido de rendición de cuentas para las acti-

vidades nocivas que menoscaban los signos vitales del planeta.

En definitiva, el derecho a un medioambiente sano tiene que ver con quiénes somos como humanos. Reivindica la certeza de que los seres humanos no estamos aislados del medioambiente, sino que dependemos de este. También favorece una mayor sensibilización humana acerca del carácter interdependiente de la red de la vida. El derecho a un medioambiente sano contribuye a la conciencia y la identidad humana, y favorece una cultura de respeto hacia todos los seres vivos y la naturaleza, que en última instancia se traduce en el respeto recíproco. Esa certeza moral elemental —que debemos respetar los derechos de los demás— es una premisa ineludible de la aspiración de los derechos humanos a un mundo liberado de la miseria y del temor.

### IV. Conclusión

El pronunciamiento de la Corte constituye un gran adelanto para el derecho a un medioambiente sano y contribuirá a empoderar a las personas y las comunidades en su defensa. ●

Cita on line: AR/DOC/2353/2018

# La opinión consultiva 23/17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los daños individuales a seres humanos generados por el daño al ambiente

Aníbal J. Falbo

## I. Opinión consultiva 23/17 del 15 de noviembre de 2017 de la Corte Interamericana a solicitud de la República de Colombia y el tema en comentario en este trabajo

La consulta que motiva la opinión consultiva de la Corte Interamericana (en adelante OC) indicada en el título de este punto, la realiza el 14 de marzo de 2016 la República de Colombia, que presentó una solicitud relativa a las obligaciones de los Estados en relación con el medio ambiente en el marco de la protección y garantía de los derechos a la vida y a la integridad personal. Básicamente lo hace con el fin que el Tribunal determine “de qué forma se debe interpretar el Pacto de San José cuando existe el riesgo de que la construcción y el uso de las nuevas grandes obras de infraestructura afecten de forma grave el medio ambiente marino en la Región del Gran Caribe y, en consecuencia, el hábitat humano esencial para el pleno goce y ejercicio de los derechos de los habitantes de las costas y/o islas de un Estado parte del Pacto, a la luz de las normas ambientales consagradas en tratados y en el derecho internacional consuetudinario aplicable entre los Estados respectivos”.

Con esa finalidad, a lo largo de toda la OC la Corte Interamericana desarrolla y analiza diferentes y variados extremos, todos de gran interés. Pero en este trabajo nos ceñiremos al tratamiento que hace de los daños individuales a los seres humanos generados por causa, o como consecuencia, del daño ambiental colectivo.

En los términos de la propia OC, nos centramos en la “interrelación entre los derechos humanos y el medio ambiente” o, como también lo refiere esta, la “estrecha relación” entre ellos (1).

Ello guarda especial interés por cuanto destaca cómo, y de qué acentuada manera, las temáticas ambientales, al ingresar al mundo jurídico imponen —como fue destacado hace tiempo (2)— una revisión y un reordenamiento del rol del derecho y de la justicia. A la vez que vuelve a demostrar cómo los nuevos derechos (como el ambiental) son un complemento a una lista incompleta de derechos humanos (3).

## II. Unidad entre el daño ambiental colectivo y los daños individuales a los seres humanos

Desde siempre la más destacada doctrina enseña, y resalta, la unidad que existe entre

daño al ambiente y daños individuales a los seres humanos.

Morello y Cafferatta, con lucidez y anticipación, hace tiempo ya señalaron la “estrecha relación” entre el derecho ambiental y la normativa privada o civil (4).

A su turno, Goldenberg y Cafferatta indicaron impecablemente que “toda agresión ambiental importa una disvaliosa modificación material del patrimonio, un menoscabo en la potencialidades humanas, un estrechamiento o pérdida de chances o expectativas vitales, una disminución de la aptitud vital genérica... un perjuicio que pone en jaque derechos personalísimos, inherentes a la persona, o atributos de la personalidad... importa un menoscabo al ambiente como bien patrimonial de las personas” (5). Más cerca en el tiempo lo mismo se deriva de la posición de Esain, quien acepta la indemnización de los daños a las personas dentro del juicio de daño ambiental (6).

En definitiva, “la expresión *Daño Ambiental* se considera ambivalente, pues designa no solo el daño que recae en el patrimonio ambiental que es común a una colectividad, sino que se refiere también al daño que el medio ambiente ocasiona de rebote —*par ricochet*— a los intereses legítimos de una

persona determinada, configurando un daño particular, sea este patrimonial o extrapatrimonial” (7), como lo explica con toda claridad y profundidad Saux al remarcar la naturaleza “bifronte” del daño ambiental (8).

La OC transita y sostiene ese mismo concepto en el cap. VI, indicando inicialmente la “interrelación entre los derechos humanos y el medio ambiente” (párr. 46), idea y concepto que desarrolla y profundiza, como seguidamente se sistematiza, para luego enunciar derechos de los seres humanos dañados por daño al bien colectivo ambiente.

Ese enfoque de partida referido a la interrelación, interdependencia e incluso de indivisibilidad entre el ambiente y los derechos de los seres humanos, lo desarrolla, confirma y profundiza a todo lo largo de ese capítulo cuando indica que:

- Existe una relación innegable entre proteger el ambiente y la realización de otros derechos humanos (9).

- La degradación del ambiente (al igual que los efectos adversos del cambio climático) afecta el efectivo goce de los derechos humanos (10).

### { NOTAS }

#### Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

(1) Textualmente la OC expresa: “Por su parte, la Comisión Interamericana ha resaltado que varios derechos de rango fundamental requieren, como una precondition necesaria para su ejercicio, una calidad medioambiental mínima, y se ven afectados en forma profunda por la degradación de los recursos naturales. En el mismo sentido, la Asamblea General de la OEA ha reconocido la estrecha relación entre la protección al medio ambiente y los derechos humanos (*supra* párr. 22) y destacado que el cambio climático produce efectos adversos

en el disfrute de los derechos humanos”, párr. 49.

(2) Como claramente propugnan FINDLEY-FARBBER en su obra “Environmental Law”, Ed. West Publishing Co., 1993, p. 167. Un ejemplo de esa “revisión” lo brinda —en la temática probatoria del derecho ambiental— Enrique Müller cuando certera e inteligentemente concluía que en la prueba en casos referidos a daño ecológico: la verosimilitud reemplaza a la certeza. MÜLLER, Enrique, “La prueba en el daño ecológico”, *Revista de Derecho de Daños*, 4, Ed. Rubinzal Culzoni, ps. 256-7.

(3) FELGUERAS, Santiago, “Derechos humanos y me-

dio ambiente”, Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, feb-1996, p. 44.

(4) MORELLO, Augusto M. - CAFFERATTA, Néstor, “Visión procesal de cuestiones ambientales”, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2004, p. 31.

(5) GOLDENBERG, Isidoro - CAFFERATTA, Néstor, “Daño ambiental: problemática de su determinación causal”, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2001, p. 11.

(6) ESAIN, José, “Juicios por daño ambiental”, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2014, p. 105.

(7) BESALÚ PARKINSON, Aurora, “Responsabilidad por daño ambiental”, Ed. Hammurabi-José Luis De-

palma, Buenos Aires, 2005, p. 101.

(8) SAUX, Edgardo I., “Daño ambiental individual”, en ALLENDE RUBINO, Horacio - NOVELLI, Mariano (dirs.), *Responsabilidad y acciones ambientales*, Ed. Nova Tesis, 2018, p. 73.

(9) Textualmente la OC expresa: “la existencia de una relación innegable entre la protección del medio ambiente y la realización de otros derechos humanos, en tanto la degradación ambiental y los efectos adversos del cambio climático afectan el goce efectivo de los derechos humanos”, párr. 47.

(10) Textualmente la OC expresa: “la existencia de

- Todos los derechos humanos son vulnerables a la degradación ambiental, en el sentido de que el pleno disfrute de todos los derechos humanos depende de un medio propicio (11).

- Varios derechos fundamentales requieren como precondition necesaria para su ejercicio una calidad ambiental mínima (12).

- Se reconoce la estrecha relación entre proteger el ambiente y los derechos humanos (13).

- Existe una estrecha conexión entre la protección del medio ambiente, el desarrollo sostenible y los derechos humanos (14).

- La degradación de los recursos naturales afecta derechos de rango fundamental (15).

- La relación entre los derechos humanos y el ambiente es de interdependencia e indivisibilidad (16).

- Derivado de la estrecha relación, gracias a la interdependencia e indivisibilidad entre derechos humanos y protección ambiental se pueden utilizar y aplicar los principios, derechos y obligaciones del derecho ambiental, que de esa manera contribuye de forma decisiva a fijar el alcance de la Convención Americana (17).

- Existe un derecho humano a un ambiente sano (18).

Como corolario de esta sistematización, nada mejor que recordar el postulado de Mo-

rello y Cafferatta: la “salubridad del ambiente (es) una condición para el desarrollo de la persona” (19).

### III. El decálogo de derechos individuales humanos en la OC

Como ya se anticipó, luego de establecer la unidad, indivisibilidad y estrecha conexión entre el ambiente y los derechos humanos, la OC aborda la interesante tarea de enunciar un extenso y profuso decálogo, o listado, de derechos humanos y fundamentales —tanto de dimensión individual como colectiva (20)— dañados por la degradación ambiental.

En síntesis, ya se hizo referencia, en el punto anterior, a que la OC deja indudablemente establecida la “estrecha relación”, la “interdependencia e indivisibilidad”, entre la afectación del ambiente y la afectación de derechos de los seres humanos (21). En definitiva, como surge de la propia OC, todos los derechos humanos son vulnerables a la degradación ambiental (22).

A partir de esas bases y contexto, la OC asume la tarea de indicar y enunciar derechos de los humanos afectados y dañados por causa del daño al ambiente en razón de esa interrelación, indivisibilidad e interdependencia.

Seguidamente sistematizaremos de manera esquemática la enumeración de los derechos humanos y fundamentales vulnerados por la degradación del ambiente, de acuerdo con lo desarrollado en la propia OC.

Como consecuencia de todo esto, ya anticipamos, y se ha de inferir, que si existe daño o afectación al ambiente ello implicara un daño o afectación negativa de estos derechos humanos y fundamentales individuales.

En síntesis, el decálogo de derechos de los seres humanos dañados por agresión al ambiente que desarrolla la OC significa concretar el siguiente postulado: el daño al ambiente daña y afecta los derechos individuales de los seres humanos, además de sus derechos colectivos (23).

Antes de iniciar la enumeración esquemática anunciada conviene realizar una aclaración metodológica: siguiendo el sistema plasmado por la propia OC, que divide los “derechos especialmente vinculados al medio ambiente” en dos grupos: sustantivos por un lado y de procedimiento por el otro; indicando que los derechos sustantivos son aquellos “derechos cuyo disfrute es particularmente vulnerable a la degradación del medio ambiente, también identificados como sustantivos” mientras que los segundos, es decir los de procedimientos, son los derechos “cuyo ejercicio respalda una mejor formulación de políticas ambientales” (24).

Respetando ese esquema, los abordamos en ese orden.

#### III.1. Derechos sustantivos (derechos cuyo disfrute es particularmente vulnerable a la degradación del medio ambiente)

Los derechos a la vida, a la integridad personal, a la salud, a la propiedad (25) y a una vida digna (26).

## { NOTAS }

una relación innegable entre la protección del medio ambiente y la realización de otros derechos humanos, en tanto la degradación ambiental y los efectos adversos del cambio climático afectan el goce efectivo de los derechos humanos”, párr. 47.

(11) Textualmente la OC expresa: “...como fue expresado por el Experto independiente, ‘todos los derechos humanos son vulnerables a la degradación ambiental, en el sentido de que el pleno disfrute de todos los derechos humanos depende de un medio propicio’”, párr. 54.

(12) Textualmente la OC expresa: “Por su parte, la Comisión Interamericana ha resaltado que varios derechos de rango fundamental requieren, como una precondition necesaria para su ejercicio, una calidad medioambiental mínima, y se ven afectados en forma profunda por la degradación de los recursos naturales. En el mismo sentido, la Asamblea General de la OEA ha reconocido la estrecha relación entre la protección al medio ambiente y los derechos humanos (*supra* párr. 22) y destacado que el cambio climático produce efectos adversos en el disfrute de los derechos humanos”, párr. 49.

(13) Textualmente la OC expresa: “Por su parte, la Comisión Interamericana ha resaltado que varios derechos de rango fundamental requieren, como una precondition necesaria para su ejercicio, una calidad medioambiental mínima, y se ven afectados en forma profunda por la degradación de los recursos naturales. En el mismo sentido, la Asamblea General de la OEA ha reconocido la estrecha relación entre la protección al medio ambiente y los derechos humanos (*supra* párr. 22) y destacado que el cambio climático produce efectos adversos en el disfrute de los derechos humanos”, párr. 49.

(14) Textualmente la OC expresa: “Como consecuencia de la estrecha conexión entre la protección del medio ambiente, el desarrollo sostenible y los derechos humanos...”, párr. 55.

(15) Textualmente la OC expresa: “Por su parte, la Comisión Interamericana ha resaltado que varios derechos de rango fundamental requieren, como una precondition necesaria para su ejercicio, una calidad medioambiental mínima, y se ven afectados en forma profunda por la degradación de los recursos naturales. En el mismo sentido, la Asamblea General de la OEA ha reconocido la estrecha relación entre la protección al medio ambiente y los derechos humanos (*supra* párr. 22) y destacado que el cambio climático produce efectos adversos en el disfrute de los derechos humanos”, párr. 49.

(16) Textualmente la OC expresa: “De esta relación de interdependencia e indivisibilidad entre los derechos humanos, el medio ambiente y el desarrollo sostenible, surgen múltiples puntos de conexión por los cuales, como fue ex-

presado por el Experto independiente, ‘todos los derechos humanos son vulnerables a la degradación ambiental, en el sentido de que el pleno disfrute de todos los derechos humanos depende de un medio propicio’”, párr. 54.

(17) Textualmente la OC expresa: “Como consecuencia de la estrecha conexión entre la protección del medio ambiente, el desarrollo sostenible y los derechos humanos (*supra* párrs. 47 a 55), actualmente (i) múltiples sistemas de protección de derechos humanos reconocen el derecho al medio ambiente sano como un derecho en sí mismo, particularmente el sistema interamericano de derechos humanos, a la vez que no hay duda de que (ii) otros múltiples derechos humanos son vulnerables a la degradación del medio ambiente, todo lo cual conlleva una serie de obligaciones ambientales de los Estados a efectos del cumplimiento de sus obligaciones de respeto y garantía de estos derechos. Precisamente, otra consecuencia de la interdependencia e indivisibilidad entre los derechos humanos y la protección del medio ambiente es que, en la determinación de estas obligaciones estatales, la Corte puede hacer uso de los principios, derechos y obligaciones del derecho ambiental internacional, los cuales como parte del *corpus iuris* internacional contribuyen en forma decisiva a fijar el alcance de las obligaciones derivadas de la Convención Americana en esta materia”, párr. 55.

(18) Textualmente la OC expresa: “El derecho humano a un medio ambiente sano se ha entendido como un derecho con connotaciones tanto individuales como colectivas. En su dimensión colectiva, el derecho a un medio ambiente sano constituye un interés universal, que se debe tanto a las generaciones presentes y futuras”, párr. 59.

(19) MORELLO, Augusto M. - CAFFERATTA, Néstor, ob. cit., p. 33.

(20) La OC expresa: “El derecho humano a un medio ambiente sano se ha entendido como un derecho con connotaciones tanto individuales como colectivas. En su dimensión colectiva, el derecho a un medio ambiente sano constituye un interés universal, que se debe tanto a las generaciones presentes y futuras”. párr. 59. Se ha expresado hace tiempo con toda precisión que el daño ambiental genera tanto daños individuales como colectivos pues el daño al ambiente, “es capaz de provocar... daños supraindividuales y/o individuales, de afectación patrimonial y extrapatrimonial”. Conf. GOLDENBERG, Isidoro - CAFFERATTA, Néstor, ob. cit., p. 72.

(21) También la OC expresa: “Ahora bien, además del derecho a un medio ambiente sano, como se mencionó previamente, los daños ambientales pueden afectar todos los derechos humanos, en el sentido de que el pleno disfrute de todos los derechos humanos depende de un medio propicio”, párr. 64.

(22) Textualmente la OC expresa citando la opinión del experto independiente: “todos los derechos humanos son vulnerables a la degradación ambiental, en el sentido de que el pleno disfrute de todos los derechos humanos depende de un medio propicio”, párr. 54.

(23) Y confirmar así las enseñanzas de Goldenberg y Cafferatta ya referidas más arriba en el sentido que toda agresión ambiental importa una disvaliosa modificación material del patrimonio, un menoscabo en las potencialidades humanas, un estrechamiento o pérdida de chances o expectativas vitales, una disminución de la aptitud vital genérica, un perjuicio que pone en jaque derechos personalísimos, inherentes a la persona, o atributos de la personalidad. GOLDENBERG, Isidoro - CAFFERATTA, Néstor, ob. cit., p. 11.

(24) Textualmente la OC expresa: “Los derechos especialmente vinculados al medio ambiente se han clasificado en dos grupos: i) los derechos cuyo disfrute es particularmente vulnerable a la degradación del medio ambiente, también identificados como derechos sustantivos... y ii) los derechos cuyo ejercicio respalda una mejor formulación de políticas ambientales, también identificados como derechos de procedimiento...”, párr. 64.

(25) Textualmente la OC expresa: “...Sin embargo, algunos derechos humanos son más susceptibles que otros a determinados tipos de daño ambiental (26) (*supra* párrs. 47 a 55). Los derechos especialmente vinculados al medio ambiente se han clasificado en dos grupos: i) los derechos cuyo disfrute es particularmente vulnerable a la degradación del medio ambiente, también identificados como derechos sustantivos (por ejemplo, los derechos a la vida, a la integridad personal, a la salud o a la propiedad)...”, párr. 64.

(26) Textualmente la OC expresa: “Asimismo, la Corte ha reconocido la estrecha vinculación del derecho a una vida digna con la protección del territorio ancestral y los recursos naturales”, párr. 48.

(27) Textualmente la OC afirma: “De esta relación de interdependencia e indivisibilidad entre los derechos humanos, el medio ambiente y el desarrollo sostenible, surgen múltiples puntos de conexión por los cuales, como fue expresado por el Experto independiente, ‘todos los derechos humanos son vulnerables a la degradación ambiental, en el sentido de que el pleno disfrute de todos los derechos humanos depende de un medio propicio’. En este sentido, el Consejo de Derechos Humanos ha identificado amenazas ambientales que pueden afectar, de manera directa o indirecta, el goce efectivo de derechos humanos concretos, afirmando que i) el tráfico ilícito y la gestión y eliminación inadecuadas de productos y desechos tóxicos y peligrosos constituyen una amenaza grave para los derechos humanos, incluidos el derecho a la vida y a la salud; ii) el cambio climático tiene repercusiones muy diversas en el disfrute

A estos derechos se agrega el disfrute efectivo de los derechos humanos como la alimentación, el agua, la vivienda y la libre determinación (27).

También conforma el decálogo en esta área de derechos, el derecho a vivir en un medio ambiente sano (28).

Igualmente queda incluido el derecho al “pleno disfrute” de todos los derechos humanos (29).

A todos los anteriores se suma el respeto a la vida familiar y a la vida privada (30).

Y se agregan otros, como el derecho al agua, la participación en la vida cultural, el derecho a no ser desplazado forzosamente, a la libertad y a la seguridad como también el derecho a la paz (31).

Por otro lado, se agrega en la OC los que optamos por definir como los derechos a la no-miseria y a la no-desesperación. En efecto, expresa la OC (32) que la degradación ambiental exacerba la miseria y la desesperación. Y destaca que ello tiene consecuencias negativas para con el derecho a la alimentación.

Incluso desde una mirada panorámica la OC agrega el derecho a la existencia de la humanidad como otro derecho que es puesto en jaque por el daño ambiental (33).

Se confirma, como síntesis de este decálogo, lo que con toda razón inteligentemente

efectivo de los derechos humanos, como los derechos a la vida, la salud, la alimentación, el agua, la vivienda y la libre determinación”, párr. 54.

(28) La OC señala expresamente: “En el sistema interamericano de derechos humanos, el derecho a un medio ambiente sano está consagrado expresamente en el art. II del Protocolo de San Salvador: Toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente sano y a contar con servicios públicos básicos”, párr. 56.

(29) La OC refiere: “...el pleno disfrute de todos los derechos humanos depende de un medio propicio”, párr. 64.

(30) Textualmente la OC destaca: “Diversos organismos de derechos humanos han analizado temas relativos al medio ambiente en relación con diferentes derechos particularmente vulnerables. Por ejemplo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha introducido la protección del medio ambiente a través de la garantía de otros derechos, tales como los derechos a la vida, al respeto a la vida privada y familiar y a la propiedad (*supra* párr. 50). En este sentido, por ejemplo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha señalado que los Estados tienen la obligación de evaluar los riesgos asociados a actividades peligrosas al medio ambiente, como la minería, y de adoptar las medidas adecuadas para proteger el derecho al respeto a la vida privada y familiar y permitir el disfrute de un medio ambiente sano y protegido”, párr. 65.

(31) La OC indica en este aspecto: “La Corte considera que, entre los derechos particularmente vulnerables a afectaciones ambientales, se encuentran los derechos a la vida, integridad personal, vida privada, salud, agua, alimentación, vivienda, participación en la vida cultural, derecho a la propiedad y el derecho a no ser desplazado forzosamente. Sin perjuicio de los mencionados, son también vulnerables otros derechos, de acuerdo con el art. 29 de la Convención, cuya violación también afecta los derechos a la vida, libertad y seguridad de las personas e infringe el deber de conducirse fraternalmente entre las personas humanas, como el derecho a la paz, puesto que los desplazamientos causados por el deterioro del medio ambiente con frecuencia desatan conflictos violentos entre la población desplazada y la instalada en el territorio al que se desplaza, algunos de los cuales por su masividad asumen carácter de máxima gravedad”, párr. 66.

(32) Textualmente la OC señala: “...la degradación ambiental, la desertificación y el cambio climático mundial están exacerbando la miseria y la desesperación, con consecuencias negativas para la realización del derecho a la alimentación, en particular en los países en desarrollo”, párr. 54.

(33) La OC señala: “La degradación del medio ambiente puede causar daños irreparables en los seres

enseñan Goldenberg y Cafferatta (34) cuando afirman que “en materia de daño ambiental se advierte claramente una ampliación de los daños resarcibles y de las hipótesis de daños” y destacan naturalmente se amplía la nómina de daños indemnizables (35).

**III.2. Derechos de procedimiento (cuyo ejercicio respalda una mejor formulación de políticas ambientales)**

Por otro lado, otro tipo o área de derechos de los seres humanos y derechos fundamentales se ven vulnerados por la degradación del ambiente.

Se trata de los derechos de procedimiento.

Entre estos la OC refiere los derechos a la libertad de expresión y asociación, a la información, a la participación en la toma de decisiones y a un recurso efectivo (36).

**III.3. Las generaciones futuras**

Por último, no estaría completo el decálogo de derechos individuales y colectivos, humanos y fundamentales, afectados por la degradación del planeta, si no se mencionaran, como lo hace la OC, los derechos de las generaciones futuras (37).

La Corte Federal ya ha utilizado el concepto de generaciones futuras como pauta básica para tomar su decisión, y ordenar el material jurídico aplicable (38).

En este aspecto tampoco puede dejar de mencionarse que, con verdadero poder anticipatorio, la Corte de la Provincia de Buenos Aires hace tiempo —más de 15 años— ya aceptaba que las víctimas y perjudicados por el daño ambiental pueden no corresponder a las generaciones actuales de seres humanos cuando destacó que “en esto no solo va comprometida la salud y el bienestar de quienes sufren actualmente la ofensa, sino también de las generaciones futuras a las que no pue-

de de ningún modo conculcárseles sus posibilidades vitales” (39).

**IV. Forma y modo de incidencia: la gravedad de los daños a los seres humanos (la irreparabilidad) y la incidencia diferenciada (los débiles y su mayor vulnerabilidad)**

Además del decálogo de derechos individuales de seres humanos afectados por los daños al ambiente, como parte de la definición de los daños, la OC se ocupa de resaltar la forma, el modo y el grado de su incidencia.

Y lo enfoca desde dos ángulos.

Por un lado, destaca la gravedad o envergadura de los daños individuales que afectan a los humanos, cuando estos provienen de daños al ambiente.

Por el otro, refiere el diferente modo y grado en que comprometen a los derechos de los humanos conforme a las desigualdades entre los diferentes seres humanos.

De esa forma, en primer lugar resalta la alta gravedad de los daños individuales a los humanos que genera el daño al ambiente por su irreparabilidad. En concreto, indica que “puede causar daños irreparables a los seres humanos” (40).

Las consecuencias jurídicas de esto son variadas; solo por dar un ejemplo, esa característica de irreparabilidad habrá de tenerse en especial consideración, como elemento facilitador, a la hora de decidir sobre la concesión de medidas cautelares que persigan, en cualquiera de sus formas, la prevención o el cese de daños al ambiente.

A esto se suma, por otro lado, la incidencia diferenciada, según las desigualdades entre los seres humanos.

En concreto, en la OC se indica que la afectación a estos derechos humanos de los seres

humanos se hará sentir con más fuerza en sectores en situación de vulnerabilidad (41).

Esto es una clara consecuencia de lo siguiente: por lo general, el daño al ambiente acaece dentro de un contexto de superioridad del agente del daño sobre la víctima. Esta última se halla en una situación de inferioridad, en comparación con aquel que produce el daño.

Por eso el español Martín Mateo subraya la “situación especialmente desfavorecida” de los particulares como demandantes en defensa del ambiente mientras las empresas tienen “medios técnicos y económicos singularmente poderosos” (42).

Tales particularidades otorgan un grado mayor de injusticia a la vulneración de derechos humanos por causa ambiental, y requiere una decidida acción del derecho para ser revertida. Evidenciar estos datos, como lo hace la OC, no solo colabora en la definición de los daños a los humanos por causa de agresión ambiental, paralelamente habilita respuestas jurídicas que optimicen la eficaz y tempestiva protección de los derechos en juego.

**V. La visión biocéntrica en la OC: se borra la ilusión de la dualidad y se integra en una unidad al daño planetario con los daños individuales a los seres humanos**

A lo largo de este trabajo, siguiendo el enfoque de la OC, primero hemos intentado resaltar la unidad e indivisibilidad entre ambiente y humanos.

Luego, de alguna manera, más que nada con fines expositivos, se ha fraccionado el fenómeno, avanzando en un análisis que enumera derechos de los humanos afectados y dañados, como consecuencia de la indivisibilidad e interrelación indicada.

Resulta necesario, luego de ese camino expositivo que nos condujo en alguna medida al

fraccionamiento, volver a un análisis de conjunto o de unidad.

Y esto porque coincide con lo planteado por la propia OC donde se halla lo que puede denominarse una amplia y comprensiva visión biocéntrica. Sin que eso signifique dejar de atender la tutela de lo humano, sino todo lo contrario.

Ver el todo y las partes, lo que incluye los derechos de los humanos, permite optimizar el grado de protección del humano.

Esa visión biocéntrica queda evidenciada en el planteo biocéntrico que surge de la OC y que puede formularse de esta manera: no se requiere, para proteger al ambiente, que exista certeza sobre el riesgo a las personas individuales (43). Así, y como consecuencia de ese abordaje, sin duda por un lado la mirada excede a lo humano, mientras por el otro esa visión permite, justamente, un más elevado nivel de tutela de los derechos humanos (44).

La OC supera y trasciende, entonces, la visión centrada en el antropocentrismo e ingresa decididamente en el biocentrismo o ecocentrismo (45).

Supera y trasciende el enfoque antropocéntrico sin desecharlo, sino integrándolo. El enfoque antropocéntrico es aquel que transita la idea que a través de la protección de los seres humanos se cuida al ambiente como un todo (46).

Esta mirada más antropocéntrica que biocéntrica puede sin duda brindar datos útiles para el abordaje biocéntrico practicado por la Corte y de hecho convive en la OC con el enfoque biocéntrico, al que dota de fuerza y claridad.

Por eso afirmamos que lo trasciende sin desecharlo. Lo integra en una concepción superadora. Lo uno —el biocentrismo— no descarta de plano lo otro —un antropo-

**{ NOTAS }**

humanos, por lo cual un medio ambiente sano es un derecho fundamental para la existencia de la humanidad”, párr. 59.

(34) GOLDENBERG, Isidoro - CAFFERATTA, Néstor, ob. cit., p. 10.

(35) BESALÚ PARKINSON, Aurora, ob. cit., p. 101.

(36) La OC textualmente indica: “los derechos cuyo ejercicio respalda una mejor formulación de políticas ambientales, también identificados como derechos de procedimiento (tales como derechos a la libertad de expresión y asociación, a la información, a la participación en la toma de decisiones y a un recurso efectivo)”, párr. 64.

(37) Como surge de la indicado en la OC en el párr. 53.

(38) En este sentido puede verse entre otros CS “Salas, Dino y otros c. Salta, Provincia de y Estado Nacional s/ amparo”, S. 1144. XLIV. ORIGINARIO, resolución del 26 de marzo de 2009. Allí señala el Tribunal: “Se configura entonces, una situación clara de peligro de daño grave porque podría cambiar sustancialmente el régimen de todo el clima en la región, afectando no solo a los actuales habitantes, sino a las generaciones futuras. Este perjuicio, de producirse, sería además irreversible, porque no habría manera alguna de volver las cosas a su estado anterior. Existe, entonces, un peligro claro de daño irreversible y una ausencia de información relativa a dicho perjuicio”. Ello ya lo destacaba Lorenzetti con toda claridad cuando explicaba que en el procedimiento que debe llevarse para aplicar el principio precautorio, que como señala Lorenzetti apunta 1. identificar márgenes de probabilidades. 2. debe valorarse los beneficios relativos para las partes relevantes. 3. debe examinarse los costos comparativos de las diversas alternativas. 4. hay que valorar experiencias anteriores. 5. experimentar paso a paso. 6. comparaciones intra e intergeneracionales. Conf. CAFFERATTA, Néstor A., “El principio precautorio”, *Revista de Responsabilidad Civil y Seguros*, enero 2014, p. 5, cita online: AR/DOC/4311/2013, citando a LORENZETTI, Ricardo L., “Teoría del derecho ambiental”, Ed. La Ley, 2008, en especial p. 65, cap. III, “Incertidumbre y Riesgos Ambientales: Prevención y Precaución”.

(39) SCBA, 19/02/2002, “Ancore SA y otros c. Municipalidad de Daireaux”, JA 2002-IV-392. Resulta importante recordar lo que enseña Caumont cuando expresa: “Que al daño ya no se le conciba sino en función de propiedades tales como su bifrontalidad, su posibilidad colectiva, su potencialidad intergeneracional, su presencia de antelación bajo la vestidura del riesgo, su autonomía técnica respecto de la antijuridicidad... es un signo de progreso científico al cual los cultores del Derecho Ambiental, los ius ambientalistas científicos, han impulsado con maneras intelectivas y pensantes”. CAUMONT, Arturo, “Los aportes ius ambientalistas en la categorización del daño”, LA LEY 2013-D, 925, cita online: AR/DOC/2456/2013.

(40) La OC señala: “La degradación del medio ambiente puede causar daños irreparables en los seres humanos, por lo cual un medio ambiente sano es un derecho fundamental para la existencia de la humanidad”, párr. 59.

(41) La OC deja sentado que los daños ambientales “se dejarán sentir con más fuerza en los sectores de la población que ya se encuentran en situaciones vulnerables”, párr. 67.

(42) MARTÍN MATEO, Ramón, “Tratado de derecho ambiental”, Ed. Trivium, Madrid, 1991, vol. 1, p. 178, citado por BESALÚ PARKINSON, Aurora, ob. cit., p. 302.

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

reconocer personería jurídica y, por ende, derechos a la naturaleza no solo en sentencias judiciales sino incluso en ordenamientos constitucionales” párr. 62. Incluso, si bien excede el marco de este trabajo, como ya enseñaron Goldenberg y Cafferatta (ob. cit., p. 11), “toda agresión ambiental importa... un menoscabo al ambiente como bien patrimonial de las personas”, lo que abre un daño a los seres humanos más allá de los daños enumerados clásicamente, que la Justicia Federal de La Plata, con el magnífico voto del Dr. Vallefín subsumió bajo el concepto “daño a la calidad de vida”, que difiere de los demás daños clásicos a la salud, moral, vida, propiedad y psicológico. Nos referimos a la sentencia dictada por la CFed., La Plata, sala 3ª, en el caso “Mazzeo, Alicia S. y otro c. YPF SA s/ cese de daño ambiental-d y p”, de fecha 12 de julio de 2012. Esta sentencia fue publicada en *Rev. de Der. Amb.*, 37 y ss. Allí la sentencia señala: “Respecto de los cuestionamientos del rubro llamado ‘daño ambiental’ individual por el que en la sentencia de grado se fija la suma \$... para cada actor, más allá de la denominación que se utiliza, corresponderá confirmar el monto de dicha condena en los términos que se explicitan a continuación. Si bien en palabras de la CS, los bienes de naturaleza colectiva como el ambiente ‘no pertenecen a la esfera individual sino social y no son divisibles en modo alguno’, de manera que ‘cuando se ejercita en forma individual una pretensión procesal para la prevención o reparación del perjuicio causado a un bien colectivo, se obtiene una decisión cuyos efectos repercuten sobre el objeto de la causa pretendí, pero no hay beneficio directo para el individuo que ostenta la legitimación’ (Fs. CS 332:111); también es cierto que el daño ambiental colectivo genera daños individuales que impactan sobre la persona y el patrimonio, en este caso, de los demandantes como vecinos del barrio aledaño a la destilería de YPF. Dentro de esos daños individuales derivados de afectaciones al ambiente, puede considerarse el perjuicio que sufren todos los demandantes por lo que la jurisprudencia y la doctrina han llamado ‘daño ambiental residual’ o ‘disminución de la calidad de vida’ que incluye el menoscabo general en la calidad de vida producido por el

impacto del daño al ambiente, y es en ese concepto que se confirma el monto de \$... fijado por el *a quo* ‘fundado en la equidad, (...) a fin de obligar a internalizar los costos de su daño ambiental que ha perjudicado el desarrollo humano, la calidad de vida y el bienestar general’”.

(44) Con toda claridad Lorenzetti, refiriéndose al art. 41 de la CN, sostiene que los datos normativos del indicado artículo “conforman un núcleo duro de normas que establecen un objetivo ambientalista y límites a la actuación social y a la producción jurídica”. LORENZETTI, Ricardo L., “La protección jurídica del ambiente”, LA LEY 1997-E, 1463.

(45) Esta es la posición que asume la Corte Federal y que ha quedado evidenciada en su sentencia sobre el Río Atuel, del 1 de diciembre de 2017 en “Provincia de La Pampa c. Provincia de Mendoza”, Fs. CS 340:1695.

(46) Sin duda se trata de un peldaño de mayor elevación y evolucionado con respecto al que todavía posee un fuerte dato centrado en el antropocentrismo, entendido esto como la mirada que propugna cuidar al humano y, por este camino, cuidar al todo, al ambiente. Ejemplo de esto último es la *praxis* del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que sintetiza la OC, transitando la estrategia de que, tutelando la vida, la familia, y propiedad humana se tiende a tutelar el todo, el ambiente, el planeta. Textualmente la OC destaca: “Diversos organismos de derechos humanos han analizado temas relativos al medio ambiente en relación con diferentes derechos particularmente vulnerables. Por ejemplo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha introducido la protección del medio ambiente a través de la garantía de otros derechos, tales como los derechos a la vida, al respeto a la vida privada y familiar y a la propiedad (*supra* párr. 50). En este sentido, por ejemplo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha señalado que los Estados tienen la obligación de evaluar los riesgos asociados a actividades peligrosas al medio ambiente, como la minería, y de adoptar las medidas adecuadas para proteger el derecho al respeto a la vida privada y familiar y permitir el disfrute de un medio ambiente sano y protegido”, párr. 65.

centrismo integrado al ambiente como una unidad—. Dentro de la mirada biocéntrica o ecocéntrica, destacar los daños a los humanos hace que este antropocentrismo potencie al biocentrismo, en una ingeniería reforzada.

Surge de la OC que el biocentrismo y el antropocentrismo no resultan “fatalmente excluyentes”, como señala Peretti (47), pues como afirma Benjamín, “al reconocer valor intrínseco a la naturaleza se termina, como regla, por tutelar a los seres humanos que de ella dependen” (48).

#### { NOTAS }

(47) PERETTI, Enrique, “Ambiente y propiedad”, Ed. Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, 2014, p. 179 quien recuerda a Antonio Benjamín en esta idea indicando que este autor agrega: “pudiendo actuar en forma complementaria”.

(48) En concreto Benjamín afirma: “No toda la protección ambiental es explicable por perspectiva de resguardo utilitarista del ser humano (tómese por ejemplo la prohibición legal de crueldad contra animales...); por

En definitiva, al transitar esta posición biocéntrica, la OC vuelve a definir los derechos individuales de los seres humanos desde una visión más evolucionada ampliada.

Esta mirada fue enunciada ya por Lorenzetti cuando señala que “los bienes ambientales ya no son meros supuestos pasivos de la norma, sino un sistema que motiva sus propias regulaciones” (49). Aparece, entonces, lo que se ha denominado como “Derechos de la Naturaleza”, y que podría tener otra denominación, ya que permite comenzar a interpretar (50) que la naturaleza —la

otro lado, al reconocer valor intrínseco a la naturaleza se termina, como regla, por tutelar a los seres humanos que de ella dependen”. BENJAMÍN, Antonio, “¿Derechos de la naturaleza?”, en AMEAL, Oscar (dir.) - TANZIA, Silvia (coord.), *Obligaciones y contratos en los albores del siglo XXI*, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2001.

(49) LORENZETTI, Ricardo, “Teoría del derecho ambiental”, cit., p. 19.

(50) Como señala GUDYNAS, Eduardo, “Derechos

ecología, el planeta— posee derechos que le son propios, independientes de las valoraciones humanas: esta es una característica principal de la postura biocéntrica (o geocéntrica o ecocéntrica).

Surge de la OC que sin duda nos hallamos en un estadio, en la actualidad, en el que se halla “superada la visión antropomórfica”, como afirma De Lorenzo (51).

Y esta visión o abordaje no se agota en una posición teórica. Por el contrario: asumir una visión biocéntrica por un lado abre la

de la naturaleza. Ética biocéntrica y políticas ambientales”, Ed. Tinta Limón, Buenos Aires, 2015, p. 99.

(51) DE LORENZO, Federico, “El principio de no dañar al ‘otro’”, LA LEY, 2014-E, 1350, trabajo donde inicialmente expresa: “Desde antiguo las preocupaciones sobre el alcance del principio de no dañar (*alterum non laedere*) han girado en derredor del *laedere*. La historia del daño y del problema de la antijuridicidad, así lo demuestran. En los últimos años, sin embargo, debido a

puerta para una nueva evolución del decálogo de los derechos humanos puestos en jaque por el daño al ambiente, mientras por el otro facilita, y maximiza, la efectividad tuitiva de esos derechos humanos, como la eficacia de su reparación.

Así, dejar establecido al biocentrismo como estadio de mayor evolución comparado con el antropocentrismo, suma una nueva tonalidad a la OC. ●

Cita on line: AR/DOC/2356/2018

# El derecho humano al ambiente y la Agenda 2030

María Eugenia Di Paola (\*)

## I. Introducción

El desarrollo sostenible reúne la inclusión social, el crecimiento económico y la protección ambiental en necesaria armonía. En este sentido, los objetivos de desarrollo sostenible que conforman la llamada Agenda 2030 constituyen elementos fundamentales para su consecución.

La Agenda 2030 posee un enfoque integrador y holístico, que plantea una armonía entre los temas fundamentales para el desarrollo, que no son ni más ni menos que los derechos humanos puestos en acción.

En este contexto, la opinión consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de noviembre 2017 resulta de suma importancia, ya que ha expresado en forma muy clara la interrelación entre los derechos humanos y el ambiente reconociendo al *derecho al medio ambiente sano* como un derecho en sí mismo, y también que otros derechos humanos como el derecho a la vida y la integridad personal pueden resultar vulnerados cuando existe daño al ambiente.

En este orden, considera una serie de obligaciones ambientales de los Estados que comprenden también los principios, derechos y obligaciones del derecho ambiental internacional, que forman parte del *corpus iuris internacional* y contribuyen en forma decisiva a fijar el alcance de la Convención Americana en esta materia (1).

La Corte ha abordado una cuestión esencial a nuestro sistema de protección de derechos, poniendo de relieve aspectos clave del multilateralismo, la Agenda 2030 y el rol de los Estados y de los sectores en cuanto a los procesos de toma de decisión, considerando

los aportes del Marco Internacional e Interamericano de Derechos Humanos, los principios del derecho internacional ambiental como así también el Principio 10 de Río que refiere al acceso a la información, la participación ciudadana y el acceso a la justicia en materia ambiental.

## II. Multilateralismo y construcción global

Con la creación de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) en 1945 y a partir del año 1948, con la Declaración Universal y la Declaración Americana, se comenzó a construir el andamiaje internacional y regional en materia de derechos humanos.

Si bien este escenario era propicio para tratar las cuestiones vinculadas al derecho al ambiente y la sostenibilidad, el puntapié a nivel internacional en esta materia es dado en el año 1972, con la Conferencia de Naciones Unidas celebrada en Estocolmo. A partir de dicha Conferencia el multilateralismo es visto como una necesidad frente a los problemas ambientales, y clave para la institucionalización de la formulación de políticas ambientales globales. En este sentido, las distintas cumbres internacionales celebradas (Estocolmo, Río, Johannesburgo y Río+20) dieron como resultado diversas Declaraciones, Agendas y Programas de Acción (2).

Asimismo, se firmaron diversos Acuerdos Multilaterales Ambientales para hacer frente a los problemas globales. Sin dudas, la construcción de este tipo de acuerdos y entramados globales ha generado objetivos comunes y un marco normativo internacional. Asimismo, ha brindado más redes, más actores involucrados, más responsables, más especialización y generación de información.

También ha dado origen a foros, difusión, más oportunidades de encuentro y herramientas a nivel internacional y doméstico, como así también, mayores oportunidades de flexibilidad, innovación y financiamiento.

Por otra parte, tanto a nivel global como a nivel local, los mayores desafíos y esfuerzos identificados en relación con los Acuerdos Multilaterales Ambientales radican en la necesidad de fortalecer cada vez más su implementación, superando el abordaje atomizado de estos en forma eficaz y eficiente y atendiendo a la desigualdad entre y dentro de los países (3).

La Cumbre de Río en 1992 trajo de la mano diversos principios fundamentales para la agenda ambiental e introdujo un concepto clave que abre lo ambiental a su articulación con las otras dimensiones, cual es el desarrollo sostenible. La equidad intergeneracional y la integración de las dimensiones diversas del desarrollo sostenible (ambiental, social y económica) implican un desafío mayor para la humanidad. El concepto de Gobernanza Ambiental Internacional comienza a virar hacia el de Gobernanza Internacional del Desarrollo Sostenible.

Por su parte, el Protocolo de San Salvador de la Convención Americana de Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica” adoptado en 1988 y vigente a partir de 1999, incorporó explícitamente en su art. 11 el derecho a un medioambiente sano, estableciendo que “1. Toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente sano y a contar con servicios públicos básicos. 2. Los Estados partes promoverán la protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente”.

No es casual en este sentido que en el año 2000 se haya realizado la Cumbre del Milenio, dando lugar a los Objetivos del Milenio,

y posteriormente en el año 2002 la Cumbre de Johannesburgo con especial atención en el desarrollo y la lucha contra la pobreza, sin lugar a dudas el derecho a un ambiente sano está íntimamente ligado al desarrollo sostenible.

De esta forma las agendas de derechos humanos, ambiente y desarrollo confluyeron, y Río + 20 constituyó en el año 2012 un punto de encuentro de estas corrientes, dando lugar a dos procesos fundamentales a nivel global y regional. Por un lado, la construcción de los Objetivos de Desarrollo Sostenible al 2030, por otro lado, el proceso regional del Convenio en materia de acceso a la información, participación ciudadana y acceso a la justicia en materia ambiental.

## III. La Agenda 2030 como marco integrador del corpus iuris internacional

En el año 2015, luego de un proceso de preparación con expertos, participación de los sectores, inclusión del conjunto de los países del mundo, se aprobó la Agenda 2030 en la Asamblea de las Naciones Unidas. Se trató de un año de relevancia, en el cual también se aprobó el Marco de Sendai para la Reducción de Riesgos de Desastres, el Acuerdo de París en materia de Cambio Climático, y el Papa Francisco presentó la Encíclica *Laudato Si* destinada a todas las personas de buena voluntad para el cuidado de la Casa Común (4).

Como se ha señalado, la Agenda 2030 es la agenda de desarrollo de Naciones Unidas y su objetivo es guiar la acción global de los países, las personas y las instituciones hacia el desarrollo sostenible. Con el lema “no dejar a nadie atrás”, plantea la necesaria visión holística de un desarrollo que involucre el crecimiento económico, la inclusión social y la sostenibilidad ambiental. Con tal finalidad, establece 17 Objetivos de Desa-

#### { NOTAS }

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

(\*) Coordinadora de Ambiente y Desarrollo Sostenible PNUD (el análisis y las recomendaciones de políticas de esta publicación no reflejan necesariamente las opiniones del Programa Naciones Unidas para el Desarrollo [PNUD], de su Junta Directiva o de sus Estados miembros). Profesora de la Facultad de Derecho, UBA. Fue Directora Ejecutiva de FARN y Coordinadora de Sustentabilidad de la Escuela de

Posgrado ITBA.

(1) Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión consultiva OC-23/17 de 15 de noviembre de 2017. Solicitada por la República de Colombia. Medio Ambiente y Derechos Humanos. Párr. 55.

(2) Conferencias de Naciones Unidas en la materia: la Conferencia sobre el Medio Ambiente Humano sucedió en 1972 en Estocolmo, la Conferencia sobre Medio Ambiente y Desarrollo de 1993 tuvo lugar en Río

de Janeiro, la Conferencia de Desarrollo Sostenible de 2002 en Johannesburgo, y la Conferencia de Desarrollo Sostenible de 2012 de Río + 20 fue en Río de Janeiro.

(3) Ver KANIE, Norichika, “Governance with Multilateral Environmental Agreements: A Healthy or Ill— equipped fragmentation?”, en SWART, Lidia - PERRY, Estelle (eds.), *Global Environmental Governance. Perspectives on the Current Debate*, Ed. Center for the UN Reform Education, Nueva York,

2007. Ver también ENGFELDT, Lars-Göran, “From Stockholm to Johannesburg and beyond. The evolution of the international system for sustainable development governance and its implications”, Ed. The Government Offices of Sweden, 2009.

(4) Ver DI PAOLA, María Eugenia - CANZIANI, Pablo, “Los desafíos de la sustentabilidad para el 2016”: *Laudato Si* y objetivos de desarrollo sostenible”, Informe Ambiental Anual FARN, 2016, p. 87.

rollo Sostenible con 169 metas asociadas. Dichas metas plantean indefectiblemente indicadores asociados que puedan medir su avance, por lo que la información resulta fundamental para tal fin.

Se puede identificar entre los Objetivos de Desarrollo Sostenible a aquellos que involucran metas de carácter preeminentemente ambiental, como es el caso de los vinculados a agua limpia y saneamiento [6], energía asequible y no contaminante [7], ciudades y comunidades sostenibles [11], producción y consumo responsables [12], acción por el clima [13], vida submarina [14] y ecosistemas terrestres [15]; es importante destacar los ODS 16 y 17, vincu-

lados específicamente a la información, la participación ciudadana y el acceso a la justicia.

En este contexto, la Agenda 2030 viene a reforzar el marco de derecho internacional global que nos brinda la plataforma del sistema de derechos humanos, como así también el sistema del derecho internacional ambiental. Y este escenario cobra especial relevancia en el sistema argentino, dada la jerarquía

superior a las leyes de los tratados y concordatos aprobados por el Congreso Nacional y la jerarquía constitucional de los tratados de derechos humanos (5).

A continuación, se presentan algunos ejemplos de la relación entre los Objetivos de Desarrollo Sostenible y los Derechos Humanos/ Tratados, Declaraciones y otros Instrumentos de Derecho Ambiental y Derechos Humanos.

{ NOTAS }

(5) Ver art. 75, inc. 22 de la CN.

ODS	Ejemplos de Derechos Humanos y Derecho Ambiental Internacional/ Tratados y Declaraciones relacionados (*)
	Derecho a un nivel de vida adecuado Derecho a la seguridad social Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
	Derecho a una alimentación adecuada Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
	Derecho a la vida Derecho a la salud Derecho de disfrutar de los beneficios del progreso científico y de su aplicación Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
	Derecho a la educación Derecho al trabajo, formación técnica y profesional Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
	Eliminación de la discriminación contra las mujeres Protección especial para las madres y los niños y niñas Eliminación de la violencia contra las mujeres, los niños y las niñas Derecho a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
	Derecho al ambiente y a contar con servicios públicos básicos Derecho al agua potable y al saneamiento Derecho a la salud Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
	Derecho al ambiente y a contar con servicios públicos básicos Convención de Cambio Climático y Acuerdo de París Derecho a un nivel de vida adecuado Derecho de disfrutar de los beneficios del progreso científico y de su aplicación Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
	Derecho a trabajar y a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias Prohibición de la esclavitud, trabajo forzoso y trata de personas Prohibición de trabajo infantil Derechos iguales de los trabajadores migratorios al trabajo Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
	Derecho al ambiente y a contar con servicios públicos básicos Derecho a la ciudad Convención de Cambio Climático Acuerdo de París Marco de Sendai sobre Reducción de Riesgos de Desastres Derecho a una vivienda adecuada Derecho a participar de la vida cultural Accesibilidad de la infraestructura, de los transportes y de los servicios

(\*) Se trata de un texto no exhaustivo. Agradezco a Melisa Ciurciolo por su colaboración en este cuadro.

ODS	Ejemplos de Derechos Humanos y Derecho Ambiental Internacional/ Tratados y Declaraciones relacionados (*)
	Derecho al ambiente sano y a contar con servicios públicos básicos Derechos de los pueblos sobre sus recursos naturales Convención de Cambio Climático, de Biodiversidad y Protocolo de Nagoya sobre Acceso a Recursos Genéticos Convenio 169 OIT Derecho a la salud Derecho a una alimentación adecuada
	Derecho al ambiente sano y a contar con servicios públicos básicos Derechos de los pueblos sobre sus riquezas y recursos naturales Convención de Cambio Climático Acuerdo de París Marco de Sendai sobre Reducción de Riesgos de Desastres Derecho a la salud Derecho a una alimentación adecuada
	Derecho al ambiente sano y a contar con servicios públicos básicos Derecho a agua potable y al saneamiento Derechos de los pueblos sobre sus riquezas y recursos naturales Convención de Cambio Climático Acuerdo de París Convención de Biodiversidad Convención de Humedales Convención del Mar
	Derecho al ambiente sano y a contar con servicios públicos básicos Derecho al agua potable y al saneamiento Derechos de los pueblos sobre sus riquezas y recursos naturales Convenio 169 OIT Convención de Cambio Climático Acuerdo de París Convención de Biodiversidad Protocolo de Nagoya Convención de Humedales Convención de Lucha contra la Desertificación
	Derecho a la vida, la libertad y la seguridad Protección de los niños contra toda forma de violencia, abuso o explotación Derecho a participar en asuntos públicos Derecho a acceder a la información, la participación ciudadana y acceso a la justicia y al debido proceso Convenio de Escazú Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
	Derecho a la autodeterminación Derecho al desarrollo y a la cooperación internacional Derecho de disfrutar de los beneficios del progreso científico y su aplicación Derecho a la vida privada
	Derecho a la vida, la libertad y la seguridad Protección de los niños contra toda forma de violencia, abuso o explotación Derecho a participar en asuntos públicos Derecho a acceder a la información, la participación ciudadana y acceso a la justicia y al debido proceso Convenio de Escazú Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
	Derecho a la autodeterminación Derecho al desarrollo y a la cooperación internacional Derecho de disfrutar de los beneficios del progreso científico y su aplicación Derecho a la vida privada

En consecuencia, si bien el marco de la Agenda 2030 es un marco voluntario al cual han adherido el conjunto de las naciones, lo cierto es que su piedra angular radica en el sistema de derechos humanos y asimismo en el derecho internacional ambiental, y en tal sentido posee una serie de obligaciones y herramientas que no pueden desconocerse al momento de considerar su implementación, sino por el contrario, que enfatizan su importancia y alcance.

La Corte Interamericana cita especialmente a la Agenda 2030 en su opinión consultiva, señalando que la “Asamblea de Naciones Unidas reconoció que el alcance de los derechos humanos de todas las personas depende de la consecución de las tres dimensiones del desarrollo sostenible: la económica, social y ambiental. En el mismo sentido, varios instrumentos del ámbito interamericano se han referido a la protección del medio ambiente y el desarrollo sostenible, tales como la Carta Democrática Interamericana la cual prevé que [e]l ejercicio de la democracia facilita la preservación y el manejo adecuado del medio ambiente”, por lo cual “es esencial que los Estados del Hemisferio implementen políticas y estrategias de protección del medio ambiente, respetando los diversos tratados y convenciones, para lograr un desarrollo sostenible en beneficio de las futuras generaciones” (6).

#### IV. Desafíos del derecho al ambiente y de los derechos de acceso

En cuanto al Acuerdo Regional sobre Principio 10, ha sido adoptado recientemente en Costa Rica, congregando al conjunto de los países de América Latina y el Caribe, con la Secretaría Técnica de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), en torno al acceso a la información, la participación ciudadana y el acceso a la justicia.

El camino hacia el Acuerdo Regional del Principio 10 cobra relevancia en un contexto en el cual los países de América Latina y el Caribe han incorporado desde 1992 más legislación y políticas sobre la cuestión ambiental y del desarrollo sostenible, no obstante lo cual existe una brecha importante en relación con su implementación, que se ve nutrida por la desigualdad marcada en el territorio y por una política económica y social que aún requiere incorporar criterios de sostenibilidad en forma integral, lo cual se traduce en una cantidad importante de conflictos.

Por esta razón, ambos procesos, el de la Agenda 2030 y la construcción del Acuerdo Regional del Principio 10, se articulan en la consideración de la democracia participativa como factor de inclusión frente a las desigualdades concretas en el mundo y en la región, en un enfoque integral hacia el desarrollo sostenible.

Como lo señalan De Miguel y Torres: “Los países ya han llegado a importantes consensos: el enfoque de derechos, la interdependencia de los tres derechos (acceso a la información, participación y justicia), la conexión entre el ejercicio de los derechos de acceso y el fortalecimiento de la democracia, y una mejor protección del ambiente, la necesidad de un instrumento con mecanismos de facilitación basados en la cooperación y el desarrollo de capacidades, entre muchas otras cosas” (7).

En la opinión consultiva, la Corte realiza una referencia expresa al proceso de construcción del Acuerdo de Escazú y asimismo explícita la

obligación de los Estados de garantizar el acceso a la información, la participación pública y el acceso a la justicia en materia ambiental. Señala con especial énfasis el derecho de los pueblos indígenas al territorio, y su conexión con su identidad cultural, derecho humano fundamental de naturaleza colectiva que debe ser respetado en una sociedad multicultural, pluralista y democrática, en virtud del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y culturales, como así también la consulta y participación, de acuerdo con lo señalado por la Convención Americana y en total consonancia con el Convenio 169 de la OIT.

En adición, trata la participación pública como instancia clave en los procesos de toma de decisión que el Estado debe garantizar desde las primeras etapas en el proceso de construcción de decisiones. Asimismo, la imprescindible garantía del acceso a la justicia frente a la vulneración del derecho ambiental o para asegurar la plena realización de los demás derechos de procedimiento (acceso a la información y participación ciudadana) como para remediar cualquier violación de derechos como consecuencia del incumplimiento de obligaciones de derecho ambiental.

La opinión consultiva abreva también en tres principios clave en el derecho ambiental, que son cooperación, prevención y precaución.

El principio de cooperación entre Estados, alma del multilateralismo, hace a la esencia del derecho ambiental internacional y resulta troncal para una acción coordinada y respetuosa del ambiente por el conjunto de las naciones mediante los mecanismos de consulta, notificación, buena fe y negociación.

Por su parte, el principio de prevención es abordado tanto en la esfera interna o doméstica como en la internacional, con la finalidad de evitar que un daño significativo suceda y que las actividades de un Estado no causen daño ambiental a otros Estados. En este contexto, la obligación de prevención es ejercida por los Estados mediante la regulación, supervisión y fiscalización, de requerir y aprobar los estudios de impacto ambiental y de la gestión de la planificación, de establecer un plan de contingencia y de mitigar en casos de ocurrencia de daño ambiental.

La herramienta estratégica fundamental es la Evaluación de Impacto Ambiental. Su procedimiento debe alcanzar indefectiblemente la elaboración de un Estudio de Impacto Ambiental interdisciplinario antes de la realización de la actividad, por parte de entidades independientes bajo la supervisión del Estado. Asimismo, debe abarcar el impacto acumulado para considerar de una forma más certera si los efectos individuales y acumulados de actividades existentes y futuras implican un riesgo de daño significativo. Involucrar la participación de las personas interesadas y el respeto a las tradiciones y la cultura de los pueblos indígenas.

Cabe destacar la referencia específica que realiza la Corte Interamericana al rol que también les cabe a las empresas de actuar de conformidad con el respeto y la protección de los derechos humanos, así como de prevenir, mitigar y hacerse responsables por las consecuencias negativas de sus actividades sobre los derechos humanos. En este orden, considera los “Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos” de la ONU (8).

El principio de precaución, su referencia en los tratados internacionales y la normativa doméstica es también considerado especialmente. “En efecto, en el contexto de la protección de los derechos a la vida y a la integridad personal, la Corte considera que los Estados deben actuar conforme al principio de precaución, por lo cual, aún en ausencia de certeza científica, deben adoptar las medidas que sean ‘eficaces’ para prevenir un daño grave o irreversible”.

Cabe destacar que, con posterioridad a la opinión consultiva mencionada, el Relator Especial de Naciones Unidas sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente

sin riesgos, limpio, saludable y sostenible presentó un informe sobre los derechos humanos y el medio ambiente que comprende principios marco en la materia y ofrece una visión de las próximas etapas de la evolución de la relación entre los derechos humanos y el medio ambiente. Dicho informe reconoce que la interdependencia entre los derechos humanos y el medio ambiente es una idea cuyo tiempo ha llegado, y señala el rol de quienes luchan por un mundo en el que todos puedan disfrutar de los derechos humanos, que dependen de un ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible (9). A continuación, se transcriben los principios marco sobre los derechos humanos y el medio ambiente presentados en el mencionado informe por el Relator Especial.

Principios marco sobre los derechos humanos y el medio ambiente	
<b>Principio marco 1</b>	Los Estados deben garantizar un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible con el fin de respetar, proteger y hacer efectivos los derechos humanos.
<b>Principio marco 2</b>	Los Estados deben respetar, proteger y hacer efectivos los derechos humanos con el fin de garantizar un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible.
<b>Principio marco 3</b>	Los Estados deben prohibir la discriminación y garantizar una protección igual y efectiva contra ella en relación con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible.
<b>Principio marco 4</b>	Los Estados deben establecer un entorno seguro y propicio en el que las personas, los grupos de personas y los órganos de la sociedad que se ocupan de los derechos humanos o las cuestiones ambientales puedan actuar sin amenazas, hostigamiento, intimidación ni violencia.
<b>Principio marco 5</b>	Los Estados deben respetar y proteger los derechos a la libertad de expresión, asociación y reunión pacífica en relación con las cuestiones ambientales.
<b>Principio marco 6</b>	Los Estados deben impartir educación y sensibilizar a la opinión pública sobre las cuestiones ambientales.
<b>Principio marco 7</b>	Los Estados deben proporcionar acceso público a la información ambiental mediante la reunión y difusión de datos y proporcionar un acceso asequible, efectivo y oportuno a la información a cualquier persona que lo solicite.
<b>Principio marco 8</b>	A fin de evitar emprender o autorizar actividades con impactos ambientales que interfieran en el pleno disfrute de los derechos humanos, los Estados deben exigir la evaluación previa de los posibles impactos ambientales de los proyectos y políticas propuestos, incluidos sus posibles efectos en el disfrute de los derechos humanos.
<b>Principio marco 9</b>	Los Estados deben prever y facilitar la participación pública en el proceso de adopción de decisiones relacionadas con el medio ambiente y tener en cuenta las opiniones de la sociedad en ese proceso.
<b>Principio marco 10</b>	Los Estados deben facilitar el acceso a recursos efectivos por las violaciones de los derechos humanos y las leyes nacionales referentes al medio ambiente.
<b>Principio marco 11</b>	Los Estados deben establecer y mantener normas ambientales sustantivas que no sean discriminatorias y no tengan carácter regresivo, sino que sirvan para que se respeten, se protejan y se ejerciten los derechos humanos.
<b>Principio marco 12</b>	Los Estados deben garantizar la aplicación efectiva de sus normas ambientales por las entidades de los sectores público y privado.
<b>Principio marco 13</b>	Los Estados deben cooperar entre sí para establecer, mantener y aplicar marcos jurídicos internacionales eficaces a fin de prevenir, reducir y reparar los daños ambientales a nivel transfronterizo y mundial que interfieran con el pleno disfrute de los derechos humanos.
<b>Principio marco 14</b>	Los Estados deben adoptar medidas adicionales para proteger los derechos de quienes sean más vulnerables al daño ambiental o se encuentren en una situación de especial riesgo al respecto, teniendo en cuenta sus necesidades, riesgos y capacidades.

#### { NOTAS }

(6) Corte Interamericana de Derechos Humanos, opinión consultiva OC-23/17 de 15 de noviembre de 2017, solicitada por la República de Colombia. Medio Ambiente y Derechos Humanos. Párr. 53.

(7) Ver DE MIGUEL, Carlos - TORRES, Valeria,

“América Latina y el Caribe: avanzando hacia el desarrollo sostenible mediante la aplicación del Principio 10 de Río”, Informe Ambiental Anual de FARN, 2016.

(8) Cf. ONU, “Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del marco de las

Naciones Unidas para “proteger, respetar y remediar”, Informe del Representante Especial del Secretario General para la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas, John Ruggie, DOC ONU A/HRC/17/31, 21 de marzo de 2011, principio 5, citado en la

Opinión junto con otros documentos afines en la nota 304.

(9) A/HRC/37/59. Informe del Relator Especial sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible. 24 de enero de 2018.

Principios marco sobre los derechos humanos y el medio ambiente	
<b>Principio marco 15</b>	Los Estados deben asegurarse de que cumplen sus obligaciones con los pueblos indígenas y los miembros de las comunidades tradicionales, lo que incluye: a) Reconocer y proteger sus derechos a las tierras, los territorios y los recursos que tradicionalmente han poseído, ocupado o utilizado; b) Consultar con ellos y obtener su consentimiento libre, previo e informado antes de reubicarlos o de adoptar o aprobar otras medidas que puedan afectar a sus tierras, territorios o recursos; c) Respetar y proteger sus conocimientos y prácticas tradicionales en relación con la conservación y la utilización sostenible de sus tierras, territorios y recursos; d) Garantizar que participan de manera justa y equitativa en los beneficios de las actividades relacionadas con sus tierras, territorios o recursos.
<b>Principio marco 16</b>	Los Estados deben respetar, proteger y hacer efectivos los derechos humanos en el marco de las medidas que adopten para hacer frente a los problemas ambientales y alcanzar el desarrollo sostenible.

## V. Reflexiones finales

La Corte Interamericana realiza un reconocimiento fundamental, el del derecho humano al ambiente, considerando en un *corpus iuris* común a los derechos humanos y al derecho internacional ambiental.

En este contexto, la Agenda 2030 se presenta como la oportunidad de brindar un marco integrador ya que relaciona al derecho humano al ambiente con otros con los que existe clara interdependencia, como el derecho a la vida y a la integridad personal, en línea con lo establecido por la Corte Interamericana.

El trípode presente en el acuerdo regional del Principio 10 del acceso a la información, la participación ciudadana y el acceso a la justicia en materia ambiental, brinda una herramienta fundamental para la vigencia y efectividad del derecho al ambiente dado el rol de la ciudadanía y los distintos sectores para lograr un cambio positivo en la forma en la cual se toman las decisiones y en la calidad de estas.

En este sentido, resultan herramientas clave para la efectiva implementación del derecho humano al ambiente los principios de cooperación, preventivo y precautorio como así también una adecuada ejecución de herramientas estratégicas, las cuales se ven aquí consideradas en la Evaluación de Impacto Ambiental con sus distintos elementos inherentes. El rol de los Estados en este sentido es central en cuanto a sus obligaciones de supervisar e implementar, no obstante lo cual el sector privado es considerado en cuanto a los Principios Rectores de Derechos Humanos y Empresas, como así también las poblaciones indígenas y su derecho a la consulta, como el conjunto de la ciudadanía en cuanto a la participación pública.

Sin dudas se trata de un gran paso hacia el desarrollo sostenible. ●

Cita on line: AR/DOC/2355/2018

# Avances y ensayos sobre el reconocimiento jurídico de una naturaleza con derechos

Eduardo Gudynas (\*)

Si bien la tradición occidental ha insistido en que únicamente los humanos son seres cognoscentes, morales y, por lo tanto, sujetos revestidos de derechos, han surgido distintos ensayos que rompen esos límites. Entre ellos se encuentra el reconocimiento de derechos en la naturaleza.

Esta postura ha sido discutida en la academia y entre algunos grupos ambientalistas por lo menos desde la década de 1980, y se concretó por primera vez en América Latina con la nueva Constitución de Ecuador (aprobada en 2008). Desde ese entonces se han sumado ensayos en América Latina (como por ejemplo en Bolivia y Colombia) como en otros continentes (entre los más conocidos están los casos en India y Nueva Zelanda). En el presente artículo se repasan algunos de los aspectos más destacados en este proceso.

## I. Dos caminos hacia la misma meta

Las experiencias más recientes en reconocer derechos en la naturaleza siguen dos recorridos, aunque arriban a la misma meta.

Por un lado, están las posturas que parten de reconocer como sujeto a la naturaleza, sea como un agregado o colectivo, o bien a alguno de sus integrantes. Una de sus expresiones más conocidas entiendo que hay seres no-humanos con capacidades si bien distintas pero análogas a las humanas en cuanto a tener una agencia o expresar formas de saber, y por ello son sujetos y no objetos. Al abordarlos como sujetos inmediatamente se les reconocen derechos.

Otra postura resulta de ampliar los derechos de los humanos hacia nuevas esferas, tales como extender aquellos de tercera generación a conceder, por ejemplo, el reconocimiento como persona jurídica a un río y su cuenca. Si bien no se parte de concebir al río como un ser con agencia, se concluye que es necesario reconocer que ya no es un objeto

que dependa del valor o utilidad para los humanos.

La primera perspectiva corresponde al debate constitucional en Ecuador, resultando de una articulación entre saberes occidentales con los de pueblos indígenas, quienes de distinta manera reconocen que, por ejemplo, ciertos animales, plantas o cerros, tienen voluntad, emociones y que incluso pueden expresar pareceres. Ese tipo de perspectiva era conocida aunque minimizada, calificándola como mitos o folklore. Sin embargo, la nueva antropología les reconoció su especificidad. Pero además se han vuelto muy visibles en los Andes y Amazonia, donde las comunidades pueden sostener, pongamos por caso, que una montaña como sujeto está en contra de un emprendimiento minero. Sus posturas son tan intensas que no pueden ocultarse en los debates sobre el uso de los recursos naturales.

La constitución ecuatoriana es además muy innovadora en asignar esos derechos simultáneamente a la naturaleza y la Pachamama. De ese modo, se reconoce al sujeto desde conocimientos occidentales (donde la categoría naturaleza permite, por ejemplo, abordajes ecológicos), como desde saberes indígenas (la categoría Pachamama expresa, por ejemplo, conglomerados que son simultáneamente sociales-ecológicos). En estos abordajes, lo no-humano tiene valores intrínsecos, que no dependen de un agente humano que los otorgue, y así se abandonan los utilitarismos.

De todos modos, la constitución ecuatoriana no renuncia a los derechos humanos de tercera generación tales como los de la calidad ambiental, en paralelo a los de la naturaleza. Por lo tanto, en su aplicación se puede reclamar por ejemplo la protección de un ambiente tanto desde los derechos humanos a un ambiente sano como por los de la naturaleza (más detalles en Gudynas, 2015).

El segundo sendero puede ser ejemplificado con la reciente resolución de la Corte Suprema de Justicia de Colombia, que reconoce a una región ecológica, la Amazonia, como "entidad 'sujeto de derechos', titular de la protección, de la conservación, mantenimiento y restauración" (CSJ, 2018). Este fue el resultado de una demanda por la vulneración de los derechos de las personas, y en especial en el futuro. Esta fue presentada por niños y jóvenes colombianos, que, al tener una esperanza de vida de 75 a 80 años, al final de sus vidas serían afectados por el cambio climático. Ese problema se genera, entre otros factores, por la deforestación amazónica, la que debería ser controlada por el gobierno colombiano, y eso es lo que no ocurre hoy en día.

Como puede verse, el recorrido no se inicia en una naturaleza como sujeto, sino que apela a los derechos de las personas actuales y a los de las generaciones futuras. La Corte sostuvo, por ejemplo, que el "deterioro creciente del medio ambiente es atentado grave para la vida actual y venidera y de todos los otros derechos fundamentales; además, agota paulatinamente la vida y todos los derechos conexos con ella". Desde allí entendió que era indispensable "proteger ese ecosistema vital" para el "devenir global", y como las medidas convencionales no funcionaron se le reconocieron derechos.

La resolución colombiana también es llamativa en tanto dialoga sobre todo con autores y jurisprudencia del hemisferio norte (o de los saberes occidentales), y no hay referencias a las cosmovisiones de sus propios pueblos indígenas sobre la naturaleza ni a los debates en Ecuador o Bolivia. Por otro lado, mientras posturas como la ecuatoriana claramente apuntan a proteger su ambiente por sus propias particularidades, como puede ser su biodiversidad, el recorrido colombiano enfrenta el cambio climático, una problemática planetaria. De todos modos, su objetivo es radical: le exige al gobierno cero deforestación.

Hay otro caso colombiano relevante, incluso para Argentina, ya que se conceden derechos a un río por su pésimo estado ecológico, y en particular como consecuencia de la minera (una problemática que se repite en Argentina) (CC, 2016).

## II. Delimitaciones y desafíos

Se está avanzando en las precisiones. Por ejemplo, el "sujeto" en los derechos de la na-

turalidad siempre es colectivo, y por lo tanto no debe ser confundido con los llamados de los derechos de los animales (que son individuales). Esto permite despejar otra confusión: estas posturas no imponen una naturaleza intocada o una prohibición en el uso de los recursos naturales. Por el contrario, exigen que el aprovechamiento del ambiente se mantenga dentro de las capacidades ecológicas de cada ecosistema asegurando la sobrevivencia de las especies.

También hay avances en el espinoso tema de la representación. Por ejemplo, en el reconocimiento como persona legal del río Whanganui en Nueva Zelanda (NZ, 2017), bajo el régimen anglosajón se asignaron con precisión las representaciones. Por un lado, creando una institución que es la "cara humana" del río, y a la vez, indicando cómo serán las vinculaciones con cada agencia o repartición estatal relacionada con ese ecosistema.

De estos y otros modos están en marcha ensayos en reconocerle derechos a la naturaleza. Sin duda enfrentan muchas dificultades y resistencias, y sus resultados concretos son modestos. Pero ante la crisis ambiental que viven nuestros países y el planeta, crece el convencimiento de un urgente giro en las perspectivas éticas frente al ambiente. Los derechos de la naturaleza aparecen como el más potente movimiento en ese sentido.

## III. Bibliografía

CC (Corte Constitucional), "Caso de comunidades étnicas que habitan la cuenca del Río Atrato y manifiestan afectaciones como consecuencia de las actividades mineras ilegales". Sentencia T-622/16. Bogotá: Corte Constitucional, 2016.

CSJ (Corte Suprema de Justicia), res. STC 4360-2018. Bogotá: Corte Suprema de Justicia, 2018.

NZ (Nueva Zelanda), "Te Awa Tupua (Whanganui River Claims Settlement) Act". Wellington: New Zealand Government, 2017.

GUDYNAS, E., "Derechos de la naturaleza. Ética biocéntrica y políticas ambientales", Ed. Tinta Limón, Buenos Aires, 2015. ●

Cita on line: AR/DOC/2351/2018

## { NOTAS }

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723) (\*) Investigador en el Centro Latino Americano de Ecología Social (CLAES), en Montevideo. Entre sus

últimos libros se cuenta *Derechos de la naturaleza* con ediciones en Argentina, Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú.

# Derechos de la naturaleza: breve informe sobre el estado de la cuestión en América Latina

Natalia Barrilis, María Valeria Berros y Gisela Drewanz

## I. Introducción

En este artículo reponemos el recorrido del proceso de reconocimiento de derechos de la naturaleza en algunos países de América Latina. El trabajo se nutre de los aportes del Observatorio de Sentencias y Legislación anclado en el Proyecto de Investigación “Meulen. Renovación de aportes jurídicos sobre el problema ecológico”, en ejecución en el Centro de Investigaciones de la FCJS-UNL.

## II. Argentina

En Argentina, si bien no existe normativa vigente que reconozca de manera explícita a la naturaleza como sujeto de derecho, se encuentra en debate un proyecto de ley así orientado en la Cámara de Senadores (1). A su vez, en el contexto de la reforma constitucional de la provincia de Santa Fe, se han generado espacios de discusión y se han producido colectiva y participativamente documentos que incorporan esta perspectiva de ampliación de derechos (2).

## III. Bolivia

El Estado Plurinacional de Bolivia sancionó la ley 71 en 2010 que reconoce los derechos de la Madre Tierra. La norma consagra una serie de principios de cumplimiento obligatorio y enuncia los derechos reconocidos. Al mismo tiempo, se estipulan las obligaciones que conciernen al Estado y los deberes de las personas, sean naturales o jurídicas, públicas o privadas, para garantizar su respeto.

Dos años más tarde, en 2012, se sancionó la ley 300 Marco de la Madre Tierra y Desarrollo Integral para Vivir Bien en la que se pretende establecer la visión y los fundamentos del desarrollo integral en armonía y equilibrio con la Madre Tierra para vivir bien. En esta norma se reiteran algunos principios de la ley 71 y se incorporan otros,

como el precautorio y la justicia climática. A su vez, se enumeran los pilares del vivir bien, pensado como horizonte alternativo al capitalismo, cuya dimensión ecológica consiste en esta ampliación de derechos. En dichas normas también se identifican una serie de diseños institucionales, como es la Defensoría de la Madre Tierra y la Autoridad Plurinacional de la Madre Tierra.

## IV. Brasil

En el estado de Pernambuco dos localidades han reconocido a la naturaleza como sujeto de derecho en sus leyes orgánicas: Bonito en 2017 (art. 236) y Paudalho en 2018 (art. 181).

## V. Colombia

A pesar de la concepción en principio antropocéntrica de la Constitución colombiana de 1991, la Corte Constitucional y otros tribunales han avanzado en una reinterpretación de la letra de la Carta Magna desde una perspectiva más ecocéntrica.

El primer caso, de 2016, conocido como “Río Atrato” es resultado de una acción de tutela interpuesta por un conjunto de asociaciones con la finalidad de detener el uso intensivo y a gran escala de diversos métodos de extracción en minería y de explotación forestal ilegal que afectaban gravemente al río, sus cuencas, ciénagas, humedales y afluentes. Se abre con esta decisión un camino dado que decide reconocer al río Atrato “como una entidad sujeto de derechos a la protección, conservación, mantenimiento y restauración a cargo del Estado y las comunidades étnicas” (3).

El segundo caso se inicia por parte de un grupo de niños, niñas y adolescentes de entre 7 y 25 años que solicitan la paralización de la deforestación, en especial en la Amazonía colombiana. Entre los fundamentos se encuentra la vulneración de su derecho

al ambiente sano, así como el de las generaciones que los sucederán, que también se verán afectadas por las implicancias de la deforestación en términos de calentamiento global. Además de la disposición de diferentes instancias participativas de toma de decisiones y la construcción de un pacto intergeneracional, la Corte vuelve sobre la sentencia “Atrato” y, esta vez, reconoce como sujeto legal a la Amazonía (4).

Por último, el Tribunal Administrativo de Boyacá reconoció como sujeto de derecho al Páramo de Pisba. A partir de un análisis entre los intereses contrapuestos existentes en el caso, que son el derecho de la naturaleza a su conservación y el de las comunidades a realizar sus actividades económicas, sociales y culturales, en la sentencia se decide restringir ciertas facultades de los habitantes sin desvanecer su núcleo esencial en beneficio de la preservación del ecosistema (5).

## VI. Ecuador

La Constitución de la República del Ecuador, sancionada en 2008, es el primer caso a nivel mundial de reconocimiento de los derechos de la naturaleza en su ley fundamental. Allí se dispone el derecho al respeto integral de su existencia, así como el derecho a la restauración (art. 71 y ss.) y se identifican una serie de herramientas y mecanismos para hacer efectiva esta tutela con base en una amplia legitimación activa. Los jueces poseen facultades ordenatorias sobre la actividad probatoria, lo que se complementa con la presunción establecida a favor del accionante cuando la entidad pública requerida no demuestre lo contrario o no suministre información, consideraciones receptadas en los casos “Vilcabamba” (6) y “Comunidad El Verdún” (7).

El debate por los alcances de este reconocimiento también ha aparecido en supuestos en los que existe conflicto entre este tipo de reconocimiento y derechos y libertades individuales, por ejemplo, en la decisión que versa sobre la protección del

archipiélago Galápagos (8). En similar sentido, en el fallo “Marmeza” se revocó una sentencia previa por su falta de adecuación a las normas y principios constitucionales, entre los que se destaca el estatuto jurídico de la naturaleza (9).

Similares argumentos se utilizaron recientemente, cuando la Corte Provincial de Justicia de Azuay decidió, el 3 de agosto de 2018, confirmar la suspensión del proyecto minero Río Blanco. En este caso también aparecen otros fundamentos de gran importancia, como lo son la incorporación de la zona en la categoría Reserva de la Biosfera en 2013 por UNESCO, la ausencia de consulta previa, libre e informada de comunidades indígenas, entre otros.

## VII. México

En la reciente Constitución de la Ciudad de México, el art. 13 reconoce el derecho a la preservación y protección de la naturaleza. A su vez, se debe promover la participación ciudadana en la materia.

En la Constitución del Estado Libre y Soberano de Guerrero, en 2014, se reconocen los derechos de la naturaleza en su art. 2º.

Una década del itinerario iniciado por Ecuador desde 2008 es poco tiempo para sellar conclusiones. Sin embargo, podemos arriesgar algunas intuiciones que hacen de este proceso contemporáneo uno de los más innovadores para el campo jurídico. Por un lado, estas ideas provenientes de países del sur han llegado a los debates en otras latitudes, lo que no es habitual en la construcción del derecho ambiental. Por el otro, estas traducciones legales son una prueba más de la pluralidad de cosmovisiones hoy presentes sobre la cuestión ecológica, lo que puede abrir la puerta a un modo más democrático de construcción del derecho ambiental. ●

Cita on line: AR/DOC/2352/2018

## { NOTAS }

### Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

(1) Proyecto de ley S-2506/15.  
(2) Un documento que condensa este proceso puede consultarse aquí: <http://lareformasantafe.digital/wp-content/uploads/2018/05/Aportes-para-la-reforma-FINAL.pdf>.

(3) Corte Constitucional de Colombia, 10/11/2016, “Centro de Estudios para la Justicia Social ‘Tierra Digna’ en representación del Cocomopoca y otros c. Presidencia de la República y otros s/ acción de tutela”.

(4) Corte Constitucional de Colombia, 12/02/2018, “Barragán y otros c. Presidencia de la República y otros

s/ acción de tutela”.

(5) Tribunal Administrativo de Boyacá, 09/08/2018, “Juan Carlos Alvarado Rodríguez y otros c. Ministerio de Medio Ambiente y otros”.

(6) Corte Provincial de Loja, 31/03/2011, juicio 11121-2011-0010.

(7) Corte Constitucional Ecuador, 11/03/2015, sentencia 065-12-SEP-CC.

(8) Corte Constitucional Ecuador, 26/04/2012, sentencia 017-12-SIN.

(9) Corte Constitucional Ecuador, 20/05/2015, sentencia 166-15-SEP.

## EQUIPO DE REDACCIÓN:

**Directores:** Andrés Nápoli y José Alberto Esain  
**Secretario:** Tomás Salvador Marchetta

## CONSEJO DE REDACCIÓN:

Dra. Alicia Morales Lamberti  
Dra. Adriana Bestiani  
Dr. Martín Liber  
Dr. Gustavo Serafini  
Dra. Valeria Berros

Dr. Guillermo Marchesi  
Dra. Marta Juliá  
Dr. Pablo Lorenzetti y Dr. Aníbal Falbo

## CORRESPONDENCIA

**Para el envío de artículos, correspondencia y notas en colaboración:**  
Sres. Directores  
Suplemento de Derecho Ambiental  
Fundación Ambiente y Recursos Naturales

**Dirección:** Sánchez de Bustamante 27. Piso 1, Ciudad de Buenos Aires, Argentina. Teléfono: 4865- 1707  
Int. 163 - Ciudad de Buenos Aires - Argentina.  
**Mail:** suplemento@farn.org.ar

El contenido de los artículos de este suplemento es responsabilidad exclusiva de sus autores y no es necesariamente compartido por los editores o por los integrantes del Equipo de Redacción. FARN acepta y fomenta la difusión de todos los puntos de vista sobre los temas tratados en este suplemento.